

## Caida De Una Escalera En Un Local De Comidas Rápidas Carga Dinamica De La Prueba

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Caída de una escalera en un local de comidas rápidas. Carga dinámica de la prueba Se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda de daños y perjuicios que sufriera la accionante al resbalar y caer por la escalera en un local de comidas rápidas.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 31 días del mes de Mayo de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Sala Primera de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia del Departamento Judicial La Matanza, Doctores José Nicolás Taraborrelli, Ramón Domingo Posca, y Héctor Pérez Catella bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?PEREDO MARIA LILIANA C/ ARCOS DORADOS SOCIEDAD ANÓNIMA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Causa n° 4385) habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires--, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación POSCA - PEREZ CATELLA - TARABORRELLI, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1°) ¿Resulta desierto el recurso de apelación impetrado? 2°) ¿Es justo lo resuelto por el Sr. Juez de grado a fs. 732/743? 3°) En caso negativo, que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA, dijo: I.- Los antecedentes del caso. A fs. 732/743 el Sr. Juez de grado resuelve desestimar la demanda promovida por María Liliana Peredo contra ARCOS DORADOS S.A. y LA MERIDIONAL COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS S.A.- Frente a ello, se alza la actora a fs.755 siendo dicho recurso concedido libremente a fs. 759. Venidos los presentes a esta Alzada a fs.797, expresa agravios a fs.825/832vta, siendo los mismos contestados a fs.834/836vta. A fs.840 se llama autos para sentencia y se realiza el sorteo de vocalía por Secretaría a fs.841. II.- Agravios de la parte actora: Esgrimiendo que la resolución resultaría arbitraria, carente de valoración de la prueba y violatoria del derecho de defensa en juicio pasa al análisis de la misma. Resaltando lo considerado por el sentenciante de grado respecto de la diligencia de prueba anticipada (ver fs.825/825vta) entiende que debió haber sido la demandada la que debió haber conservado la filmación, omitiéndose en el proceso de la valoración de lo que surge en su totalidad de la constancia del mandamiento de fs. 40 por parte de la Sra. Amalia Cabrera. Analiza que teniendo en cuenta las declaraciones en sede penal de las Sra. Aberastegui y Buccino - gerente y empleada del local - de ante el conocimiento de lo sucedido debió haberse guardado copia de la filmación y seguir con procedimiento del caso. Respecto a la valoración que el Sr. Magistrado hiciese de las revisiones efectuadas en sede penal considerando que la actora y su hijo no presentaban lesiones traumáticas agudas de reciente data y que con el antecedente de la copia de historia clínica el perito de la asesoría pericial Deptal no pudo caracterizarlas en virtud de la falta de descripción de las lesiones sufridas, indica que de las respuestas de los nosocomios se informa la existencia de politraumatismos respecto de la Sra. Peredo y erupción cutánea respecto de su hijo, además de derrame en el ojo derecho lo que se relaciona con un evento traumático. Marca una diferencia entre una pericia médica en sede penal y una realizada en sede civil considerando que esta última es determinante a fin de probar el daño y la relación de causalidad con los hechos, la cual - dice - fue omitida su valoración en el caso. Destaca la incapacidad psíquica y física otorgada en el informe psicofísico no surgiendo de las mismas indicadores de simulación patológica psíquica, mendacidad utilitaria, trastorno ficticio y tampoco sobredimensionamiento. Señala que la demandada omitió acompañar la denuncia del siniestro, pese tener conocimiento de su existencia, informándose al perito contable la inexistencia de la misma. Asimismo, resalta que el sentenciante de grado ha considerado que el local comercial de la demandada se encontraba habilitado cuando de la contestación del oficio de la Municipalidad de La Matanza indicó que al momento de la inspección no presentaba certificado definitivo de funcionamiento. En cuanto a la pericia de ingeniería, destaca la reticencia de la demandada para el acompañamiento de la documentación que le ha sido solicitada para la confección de la misma para luego señalar que el perito actuante ha expresado que cualquier superficie de cualquier naturaleza al estar en contacto con materiales grasos, aceitosos, etc son de peligrosidad para el tránsito peatonal, que se solicitaron los planos de obra los que fueron denegados, además de no poder apreciar si al momento del hecho se encontraban los revestimientos antideslizantes de la escalera, quedando demostrado a fs. 591 que a la fecha del accidente la empresa SGB no proveyó a Arcos Dorados de dicho producto y que fueron adquiridos a la compañía importadora en ese momento (Eseve Maderas S.A.). Señala que en la causa penal hay varias declaraciones que acreditan la existencia del hecho. Discrepa de la valoración que se ha tenido respecto al testimonio de la Sra. Olea, pues entiende que la falta de idoneidad de la misma no debe resultar por su falta de declaración en sede penal, máxime cuando el juez no ha hecho referencia a las restantes circunstancias o motivos que pudieron enmarcar la apreciación de la misma. La diferencia

que puede existir en el relato de los hechos y las pruebas ofrecidas en la causa penal y las que puedan plasmarse en sede civil no debe ser motivo para omitir la debida valoración de las mismas. También discrepa que la valoración de la testimonial de la Sra. Olea - no solo por ser un solitario testimonio - sino también cuando es considerada en virtud de la forma en que pudo haberse enterado de la audiencia, máxime cuando tal circunstancia no ha sido preguntada en dicho acto por un responsable del juzgado ni por la contraria. Destaca que la demandada no probó haber tenido los revestimientos en el suelo al momento del hecho; que no se probó la culpa de la víctima; que la modalidad de los locales de comidas rápidas traería mayor cantidad de percances, que el local no tiene ascensor y que al momento del hecho el área de recreación infantil estaba en la parte superior incrementando el riesgo y la falta de opción por parte de la actora para acceder a dicha zona con su hijo; que la ley de Defensa al Consumidor protege al más vulnerable lo que no se tuvo en cuenta en la sentencia apelada; citando jurisprudencia que entiende aplicable resalta que la demandada no acreditó que la escalera estuviese limpia o seca al momento del hecho ni existe atenuante que disminuya o libere la responsabilidad que le cabe a la demandada. En su petitorio solicita la revocación del fallo, se decrete la nulidad y se acepte la demanda o se ordene dictar una nueva sentencia conforme a derecho.

III.- La solución del caso III. 1. - La deserción del recurso. La citada en garantía entiende en su contestación a los agravios esgrimidos por la parte actora que ésta no cumple con lo normado en el art. 260 del ritual en cuanto al mínimo agravio exigido. (ver fs. 834/835). En primer lugar, corresponde poner de resalto que "Los escritos donde se fundan o motiva un recurso deben contener una crítica razonada, objetiva, precisa y seria de los errores que se atribuyen al fallo de primer grado, denunciando en que consisten ellos punto por punto; debiendo la idoneidad de la crítica autoabastecerse en el propio escrito de agravios sin que pueda suplirse con remisión a motivos o argumentos explicitados en otros escritos".(CC0102 MP 70371 RSI-348-88 I 14-6-1988 "Club Privado Edad Madura c/ Mauriño de Serna, Nidia E. s/ Rescisión de contrato y repetición de lo pagado"; CC0102 MP 94573 RSI-495-95 I 15-6-1995; ?A., E. c/ V., M. A. s/ Alimentos?; CC0102 MP 95524 RSI-14-96 I 2-2-1996, ?Textil Tucumán S.R.L. c/ Funes, Amalia Susana y otro s/ Ejecución?; CC0102 MP 100439 RSI-259-97 I 15-4-1997 ?Galli, Gabriela y otra c/ Iñurrieta, Marcelo y otro s/ Homologación?; CC0102 MP 107143 RSI-1150-98 I 29-12-1998 ?Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Gran Bristol S.A. s/ Apremio? JUBA B1400445) A mayor abundamiento, es dable considerar que "la expresión de agravios es la demanda de segunda instancia, es el escrito clave que delimita la pretensión del apelante y la potestad decisoria del tribunal de alzada". (Luis A. Rodríguez Saiach, ?Teoría de la Práctica de las Nulidades y Recursos Procesales?, Tomo 2 ?Recursos Procesales?, Editorial Gowa, Año 2000, Pág. 300). Así las cosas, se requiere que la misma se trate de una crítica puntual y no genérica, seria y objetiva, en la cuál conste el error de razonamiento en el que ha incurrido el señor juez de primera instancia. No obstante lo expresado, esta Excelentísima Sala I se ha expedido, en innumerables fallos, a favor de la doctrina del agravio mínimo, en virtud de la cual, y a los fines de no recaer en un excesivo rigor formal, se aplica un criterio restrictivo en cuanto a la declaración de la insuficiencia en la fundamentación, todo ello teniendo en consideración la consecuencia fatídica que atraería aparejada la adopción de un criterio más abarcativo. En este orden de ideas ya he expresado: ?El agravio debe demostrarse en el mismo escrito en que se expresa, es decir el recurso debe bastarse a sí mismo. (SCBA, Ac. Y Sent., 1962. v. II, p. 739, V.I, p. 359 cit. Por Morello-Sosa-Berizonce: ?Códigos... t. III, pág. 338, Librería Editora Platense - Abeledo - Perrot, Bs. As, 1998). Sin Perjuicio de ello, lo cierto es que las exigencias prescriptas deben apreciarse con criterio restrictivo, atento que la ausencia de tales recaudos importa la inadmisibilidad de la segunda instancia. Fenochietto al analizar la deserción del recurso, expresa que mediando dudas, es decir si existe o no impugnación suficiente por tratarse de un acto lacónico o incompleto, debe estarse por la apertura de la instancia. La jurisprudencia ha decidido que debe primar un criterio de amplia tolerancia para evaluar la suficiencia de la expresión de agravios, con la finalidad de amparar la garantía de defensa en juicio y en consideración a ello se expresó que si la apelación cumple en cierta medida con las exigencias del ritual, puede estimarse que la carga procesal de fundar los agravios se cumple con el mínimo de técnica exigida en materia recursiva (Fenochietto, op. Cit., pág. 102). Este criterio ya ha sido adoptado por esta Sala en la causa ?Combustibles Vázquez Hermanos S.R.L c/ Municipalidad de La Matanza s/ Amparo?, R.S.I. n° 4, sentencia de fecha 23 de mayo de 2000.? (mi voto en causa ?Colatrella c/ Dirección Gral. De Cultura y Educación s/ amparo?. Causa N° 24/1, RSI 12/00 sentencia de fecha 12 de julio de 2000). Es por ello que en virtud del criterio del mínimo agravio y pasando el escrito de fs. 825/832vta, a mi entender suficientemente fundado, por el tamiz de la admisibilidad, el recurso ha de ser analizado. Por ello y los fundamentos precedentemente expuestos, a la primera cuestión VOTO POR LA NEGATIVA Por idénticas consideraciones A LA PRIMERA CUESTIÓN los Dres. Perez Catella y Taraborrelli adhieren al voto preopinante, VOTANDO POR LA NEGATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMÓN DOMINGO POSCA dijo: III. 2. - La valoración de la prueba por parte de un magistrado En principio es bueno recordar que los jueces pueden apreciar libremente la prueba, sin necesidad de considerar con minuciosidad cada medio probatorio desplegado en el proceso, siempre y cuando aquella que interpreten para sustentar su decisión sea suficiente para formar convicción (Doct. Art. 384 del CPCC). Salvo disposición legal en contrario, los jueces han de formar convicción respecto de la prueba haciendo mérito de las reglas de la sana crítica, ello siempre

dentro de los límites propios de su razonabilidad, sin caer en el absurdo o en la arbitrariedad. La valoración de la prueba no constituye una discrecionalidad del interprete sino un ejercicio de juicio fundado a los efectos de descartar la arbitrariedad o el absurdo de la valoración de la prueba, sin que ello implique en el caso atribuirle esas fragilidades a la sentencia apelada. En este contexto debe destacarse que el Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 3ero ordena que los jueces deben dictar una sentencia razonablemente fundada. A mi entender, anticipo, que en este caso la sentencia suficientemente fundada no puede prescindir de la aplicación de los principios de la ley de Defensa del Consumidor, de orden público (art. 65 de la ley 24240) y que por otra parte la actora ha citado en la demanda como uno de los fundamentos legales de su pretensión. Por ello, todo magistrado tiene la facultad privativa de realizar la selección del material probatorio, dando preeminencia a unas pruebas respecto de otras, y dicho ejercicio, por sí solo, no constituye un supuesto de absurdo.

III. 2. 1.- Las pruebas del caso: A fs. 3/6 - acompañado por la actora con su libelo de inicio - se encuentra adunado el informe del médico legista Dr. Fernandez de fecha 8 de Noviembre de 2007 que da cuenta de una ?...incapacidad laborativa temporaria absoluta que podría persistir alrededor de 45 días contados a partir de la fecha del siniestro considerándose que tras adecuada respuesta personal a los tratamientos correspondientes, podría llegar a evolucionar con Incapacidad Permanente Parcial del 08 %, valor que surge de considerar 05% por fractura de cúbito estable y no desplazada en miembro dominante. He considerado además un 3% por trastornos por stress postraumático. La examinada requiere completar adecuado tratamiento médico, farmacológico, fisiátrico y kinésico. Su costo global incluyendo exámenes médicos, resonancias, fármacos y un plan fisiokinésico de diez a treinta sesiones, lo estimo en \$1000 (un mil). Los trastornos por stress postraumáticos son pasibles de tratamiento psiquiátrico, debiéndose estimar que un plan bisemanal de seis meses de duración, a razón de \$70 por sesión representa un costo del orden de los \$3980...? (ver fs. 4/5). A fs. 40 - constancia del acta del mandamiento de secuestro del libro de novedades o quejas y de la/s filmación/es obtenidas correspondientes al día 4 de Noviembre de 2007 a las 16:00 hs - surge que a los 16 días del mes de Abril de 2008 la oficial de justicia es atendida por una persona que dijo llamarse Analía Cabrera quien manifiesta que ?...en el local no existen libros de quejas y las filmaciones solo se guardan por 72 horas; luego se regraban, dice que ante cualquier accidente se comunican a la central y llaman a la empresa ?Intellinet? no llevando registro de ello...?. A fs. 207 surge el oficio remitido por el Hospital Italiano con fecha 22 de Abril del 2009 a través del cual dicho nosocomio informa que ante ?...la solicitud de entrega de la Historia Clínica de la paciente Peredo María Liliana DNI: ..., se ha realizado búsqueda en archivo físico e informático sin encontrar evolución médica del episodio. El profesional médico actuante, el Dr. Amador Pablo, dejo de prestar servicio en el sector desde Junio/2008, imposibilitando así la complementación de dichos datos?. De fs. 208/209 surge que con fecha 4/11/2007, la actora ha sido atendida por el nosocomio por presentar politraumatismo (activo). A fs. 215/216vta surge la testimonial de Marta Beatriz Acosta Sandez quien conoce a la actora del barrio ?...porque la testigo trabajaba en un kiosco en la esquina de la casa de la madre de la actora...? (respuesta a primera pregunta); ?...se enteró que la actora había sufrido un accidente por la madre, que se había caído en Mc. Donalds, y que se había golpeado el brazo izquierdo, fracturado...;...la actora le había contado que después le había agarrado miedo, le agarró como pánico cuando bajaba las escaleras mecánicas del shopping. Tenía el brazo con vendas nada mas ya, y se había golpeado la cadera, atrás. La venda se la vio el testigo, era en el brazo izquierdo. No le vio nada mas, le conto eso. Le conto además que se había quebrado y que le dolía la cadera. Y que el nene había tenido un derrame, el el bebe de ella, que se cayó con ella, tenia un derrame en el ojito, no le preguntó en cual porque el nene ya estaba bien...;...la actora cosia para la suegra, remeras que traen de una fábrica. Actualmente no lo hace mas. Después del accidente lo dejó de hacer porque tenia que utilizar el brazo y actualmente no lo hace porque haya que pasar la remera por la maquina y dice que le duele el brazo...?; la testigo dice que ?...no puede advertir alguna modificación en la forma de ser, o en el carácter de la actora...?(respuesta a segunda pregunta); que el día de la audiencia se enteró porque ?...le avisó Marilyn, la actora, le comentó a su prima y su prima la llamó al celular...? (respuesta a primera repregunta). A fs. 217/219 la testigo Marcela Veronica Pazzulli expresa que conoce a la actora del barrio, de solteras vivian a 15 o 20 cuadras, a veces va a la casa a veces la llama por teléfono (respuesta a primera pregunta); que ?...sabe que se cayó en el Mc Donalds de San Justo, el que tiene el pelotero, en la calle Arieta, se resbaló con restos de comida que había, se cayó ella y tenía a su nene ahupa, en brazos. Lo sabe porque se encontró con la madre y se lo contó, y después la fue a ver...;...cuando la fue a ver estaba enyesada, dolorido, tenía el yeso en el brazo en el codo todo en el brazo izquierdo. Tenía moretones en su cuerpo, los vio, tenía moretones en la cintura atrás, abajo, en las piernas tenia moretones también...;...la actora trabajaba en la casa, de lo cual no pudo seguir trabajando un buen tiempo, actualmente sigue trabajando, pero no como antes porque es como que le quedaron secuelas y dolores de lo mismo...;...antes andaba en bicicleta e iba al gimnasio, ahora no, porque no tiene la misma firmeza...;...está totalmente diferente en su carácter y forma de ser después del accidente, siempre fue muy activa, ahora ya no, le trajo muchas secuelas porque no trabaja de la misma manera que antes, es sostén ella con su marido de su casa. Trae problemas económicos...;...justo esta la parte donde está el pelotero, los chicos dejan restos de comida, se limpia, pero siempre hay comida tirada en el piso. La testigo veía que habían conitos siempre, pero siempre hay comida

en el piso. La parte del pelotero está cerca de la escalera que bajas...? (respuesta a segunda pregunta - ver fs.217vta/218); ?...como es el único que tiene pelotero, van todos prácticamente a ese, es un mundo de gente...? (respuesta a la primer ampliación - ver fs. 218); a la primer repregunta para que diga la testigo si puede reconocer la foto de fs. 56 como la escalera a la que hizo referencia. Contestó: ?...que nó, la de la foto es la de la salida. No sabe si reconoce la escalera de la foto como del local de la calle Arieta...? (ver fs. 218vta); a la segunda repregunta para que diga la testigo como se enteró de la audiencia del día de la fecha. Contestó: ?...Por correo, recibió una carta en su casa, la recibió en Abril, no recuerda quien era el remitente. Tampoco recuerda si había sido dejada a través de una empresa de correo...? (ver fs. 218vta). A fs. 220/221vta el testigo David Demetrio Sepulveda expresa que ?...era amigo de la testigo, porque vivía cerca de la casa de ella. Ahora, la hermana de la actora es su mujer, hace un año y seis meses...? (respuesta a la primera pregunta - ver fs. 220vta); ?...le dijo que el accidente había sido en ese momento, que el nene estaba llorando, que estaba mal, y que no había venido nadie, ni una ambulancia...;...cuando llegó, ve un montón de gente y estaba su suegra con el nene que estaba llorando y Marilyn tirada en el piso, y bueno, gente alrededor que hablaba y decía ?siempre lo mismo esto? comentaba que siempre está sucio, que siempre que vienen hay poca gente para atender y mucha gente en el establecimiento, que no daban a basto. La agarró a Marilyn, la levantó y la subió al auto, subió la que era su suegra, Liliana y se dirigió al Htal. Italiano. Ahí estuvieron como una hora y media, o dos, mas o menos...;...le hicieron estudios, le pusieron un yeso en el brazo, le dolía el brazo y la espalda...;...el nene lloraba mucho, y se tocaba la cara, el ojito...;...la actora era costurera en una máquina, actualmente sigue trabajando...;...como consecuencia del accidente la actora no pudo trabajar más o menos dos meses, no puede decir con precisión...? (respuesta a la segunda pregunta - ver fs. 220vta/221); a la primer ampliación para que diga el testigo si recuerda cuando entró a buscar a la actora algo que le haya llamado la atención del lugar contestó ?...estaba el piso mojado, como si estuvieran limpiando un domingo, estaba lleno de gente y bueno, a donde estaba la escalera había unos conos, una cadena de plástico...? (ver fs. 221vta). A fs.222/223vta la testigo Vanesa Natalia Macchione expresa que es conocida de la actora, ?...amiga, no sabe bien hace cuanto, hace uno diez años, las familias son conocidas...(respuesta a primera pregunta - ver fs.222); ?...la vio con el brazo enyesado, porque lo vio al nene con el ojo todo rojo, la vio dolorida...;...le contó la actora, venia bajando con el nene por las escaleras, venia agarrada de la baranda, y había algo en el piso, no sabe que, había algo y se resbaló...;...le dolía el brazo principalmente, también la espalda, era el brazo izquierdo, encima ella es zurda...;...la actora sigue trabajando...;...estuvo dos meses sin trabajar, porque no podía, con una máquina de coser, un brazo es esencial, mínimo dos meses...? (respuesta a la segunda pregunta - ver fs. 222/223); a la primer ampliación para que diga el testigo si conoce el local donde ocurrió el hecho contestó ?...si...;...la escalera que sube para arriba, hace una especie de curvita y sube. El pelotero tiene dos puertas, y una da enseguida a la escalera. A ella le paso de ir con un sobrino y estar pendiente. Tiene dos puertas y una desemboca justo en la escalera. En condiciones de higiene está lleno de gente, está el pelotero arriba y lleno de chicos, no se da abasto a limpiar, hay cosas tiradas siempre...? (ver fs. 223/223vta); a la primer repregunta de cómo se enteró de la audiencia expresa que le llegó un comunicado a su casa, lo agarró su mama y le dijo que tenía que ir a declarar. (ver fs.223vta). A fs. 224/226 el apoderado de Arcos Dorados S.A. impugna declaraciones testimoniales de Acosta y Pezzulli. En lo medular señala que ambos testigos han manifestado tener estrecho conocimiento y relación con la actora, que todo lo que saben es porque se lo dijeron por lo que nada responde a la propia percepción de sus propios sentidos en forma directa. Asimismo hace interpretación de las declaraciones que entiende procedente como favorables para su poderdante. A fs. 228/229vta el apoderado de Arcos Dorados S.A. impugna declaraciones testimoniales de Sepulveda y Macchione. Resalta las divergencias que entiende existir respecto a su relación con la actora como así también lo que entiende como incongruencias respecto a los hechos, los tiempos en que ocurrieron los mismos como así también el carácter de los mismos. A fs. 231/232 el apoderado de La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. impugna la declaración de los testigos Marta Beatriz Acosta Sandez, Marcela Verónica Pezzulli, David Demetrio Sepúlveda y Vanesa Natalia Macchione, destacando la valoración que debe hacerse a ellos en virtud de la relación que tienen con la actora y la forma en que han tomado conocimiento de los hechos. A fs. 255 se encuentra adunado el informe del Municipio de La Matanza a través del cual surge que el local ubicado en la calle Arieta 3474 de San Justo habilitado a favor de Arcos Dorados S.A. ?...en el momento de la inspección no presenta certificado definitivo de funcionamiento...?. A fs. 263/270 se encuentran adunadas las constancias del Hospital Italiano de donde surge que la actora fue atendida el 9/11/2007 con el especialista en Patología y Cirugía de Miembro Superior (ver fs.263); que con fecha 4/11/2007 la actora ingresa a la Central de Emergencias a las 17:00 hs ?...presentando Politraumatismo según datos obtenido por registros sistemáticos. Fue atendida por el Dr. Amador Pablo Guillermo, Matr. Nac. N° 123636 quien no evolucionó en historia Clínica el acontecimiento, con el agravante de no pertenecer más a la institución desde Junio del 2008?. Asimismo se destaca que no se registran ingresos posteriores a la atención mencionada. No se registran prestaciones facturadas a Entidades ART. La paciente fue dada de alta, sin presentar episodio de internación por guardia. (ver fs. 266 y fs. 268). A fs. 274/279 se agrega las actuaciones de investigación y verificación elaboradas por el hecho ocurrido el 4 de Noviembre de 2007 a través de ?SHERLOCK? adjuntando la declaración de la

madre de la actora Liliana Inés Saibene, de donde surge que ?...cuando le faltaban descender unos tres o cuatro escalones para arribar a la planta baja, pese a encontrarse tomada de la baranda de la escalera, la misma cayó al piso tras haber perdido estabilidad por pisar restos de comida esparcidos sobre la escalera...(ver respuesta a segunda pregunta - fs.274vta); que ?...debido a la cantidad de gente que había en el local no existía higiene en el interior del mismo, observándose restos de alimentos derramados sobre el piso, como asimismo sobre la escalera...? (ver respuesta a cuarta pregunta - fs. 274vta/275), y dando finalmente sus conclusiones de los hechos (ver fs. 278). A fs. 286/299vta el informe Psicodiagnóstico realizado a la actora por parte del Dr. Araujo del cual surge - luego del relato de los hechos y la impresiones diagnósticas - que ?...como trastorno reactivo puede diagnosticarse un Desarrollo Reactivo de nivel leve, pudiendo especificarse que la examinada posee una incapacidad psíquica de tipo parcial y permanente del 5 % del VPI (Valor Psíquico Integral), conforme al baremo de ?Daño Neurológico y Psíquico? de los Dres. Mariano Castex y Daniel Silva?. En sus conclusiones, el profesional expresa que ?Se recomienda que la actora se someta a un tratamiento psicológico individual, lo antes posible, no menor a ocho meses de duración con una frecuencia semanal de una sesión con un costo de \$80-, para cuanto menos no agravar su estado actual? (ver síntesis diagnóstica a fs. 290/291) En la pieza de fs. 297bis/299vta - de sus consideraciones médico - legales y conclusiones, destaca que ?...Actora que a la fecha del examen pericial, no presenta disminución funcional en antebrazo y mano izquierda, la molestia en la región del brazo izquierdo, en época de humedad y frío, es compatible como una secuela del eventos traumático padecido. 2- Conforme del Test Psicométrico realizado, se puede valorar que la actora, es portadora de una incapacidad, que se establece de la siguiente forma: 2% como daño mínimo, por la presencia de neuralgia en el antebrazo izquierdo y un 5% por el Desarrollo Reactivo, de nivel Leve, totalizando ambos ítems, una incapacidad del 7% de la T.V. guardando la misma, desde el punto de vista estrictamente médico, una relación causal con el evento dañoso denunciado. 3- Para valorar la incapacidad, se tuvo en cuenta tablas de Baremo obrantes en el libro ?Daño Neurológico y Psíquico? de los Dres. Mariano Castex y Daniel Silva. Tabla de Incapacidades Laborativas de Santiago Rubinstein, Libro de Medicina Legal de Federico Bonnet y Tablas de Incapacidades laborativas de Santiago Rubinstein? (ver fs. 299). A fs. 307/309 el apoderado de Arcos Dorados S.A. impugna pericia médico psiquiátrica. Solicita explicaciones de contradicciones denotadas en el informe pericial. Señala que el perito destaca que ?...la actora ?no presenta disminución funcional en antebrazo y mano izquierda? sin perjuicio de ello indica que ?la referencia de molestias en la región del brazo izquierdo en época de humedad y frío, es compatible con una secuela del evento traumático padecido? es evidente que para llegar a esta conclusión el profesional solo se basa en las declaraciones de la actora, lo cual no resulta ser un informe objetivo ni con base o sustento científico alguno...?; entiende que del examen pericial no se hallaron secuelas funcionales o estructurales, las secuelas manifestadas por la actora son levísimas subjetivas y no se constatan con los estudios de control solicitados...?; que ?...por una parte manifiesta que el brazo izquierdo de la actora no se encuentra disminuido en sus funciones , que el tamaño y forma es acorde a la edad, que las funciones de ambas manos y en ambos miembros es conservada, que no se observan lesiones osteo-articulares y sin perjuicio de ello, inmediatamente indica que la actora es portadora una daño mínimo por la presencia de neuralgia en el antebrazo asignándole un 2% de incapacidad. Señala que ?...tampoco ha precisado el experto el tipo de incapacidad asignado a la actora, es decir si el mismo ha sido temporario, y en su caso el tiempo de permanencia de aquel?. En cuanto a la evaluación psicodiagnósticas se impugna el informe producido en cuanto que los signos que se desprenden de éste ?...no resultarían derivarse de un evento dañoso, sino de concatenaciones propias de la vida de la actora, que no han sido reflejadas en el informe presentado...?, tampoco aclarando en forma específica cual es el estado actual de la actora, si el mismo se vincula con el hecho denunciado en autos y si con el tratamiento puede mejorar el estado de salud de la misma. Indica que la incapacidad del 5% no resulta de la derivación razonada de los exámenes realizados por la profesional ni se condice con las propias conclusiones arribadas por la experta. A fs. 312/313 el perito da explicaciones respondiendo que ?a) se trata de una persona de sexo femenino de 28 años de edad lo que permite inferir que se trata de un individuo en plena capacidad laborativa: b) se desempeña laboralmente, en base a una actividad física (costurera); c) está acreditada la existencia de un evento traumático, evento que necesitó asistencia médica, con inmovilización del miembro afectado (brazo izquierdo), con yeso branquiopalmar, por espacio de 15 días. Si bien se estableció una ?cuasi? recuperación ?ad integrum? resulta un tanto ilusorio pensar, que un traumatismo con las características señaladas, no dejen mínimas improntas secuelas...?; que respecto a la personalidad de base de la actora tipo neurótica dichas particularidades ?...no ha resultado en modo alguno de significativa importancia para el surgimiento dela posterior incapacidad psíquica ya que hasta acontecido el accidente de autos, la sujeto logró un devenir estable y consistente, por lo que se considera una estructura previa, irrelevante como concausa preexistente. La incapacidad sobreviniente que presenta la accionante, como consecuencia del evento dañoso padecido, es de índole definitiva, ya que a partir del suceso traumático vivenciado, pudo constatar la presencia de un ?deterioro, disfunción, disturbio, alteración, trastorno y/o desarrollo psicogénico y/o psicoorgánico que afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o volitiva han limitado su capacidad de goce individual, laboral, social y/o recreativa, de manera irreversible , esto es, jurídicamente consolidada, dado que es padecida por la actora desde hace más de dos

años...?; que ?El tratamiento terapéutico sugerido, tal como consta en el informe pericial, tiene el fin de prevenir el agravamiento de las secuelas psíquicas del evento de autos, aliviando en lo posible , el ?dolor psíquico? padecido por el sujeto...?. A fs. 475 el perito Ingeniero solicita con fecha 29 de Marzo de 2010 que se adjunte copia del plano de obra aprobado por el Organismo de Contralor (Municipalidad de la Matanza) como así también la Habilitación Municipal Pertinente del Local Comercial. A fs. 485 el letrado apoderado de la demandada pide prórroga de al menos 20 días hábiles por cuanto la documentación de obra solicitada, se encuentra archivada en las oficinas comerciales de su mandante. A fs.487/491, con fecha 2 de Agosto de 2010 se adjuntan copia certificada del plano de obra y copia certificada de la Habilitación Municipal correspondiente, la cual a fs. 489 deja constancia que por Resolución 1267 del 15/06/2007 obrante en expediente 3377/00/HAB se autorizó el funcionamiento del establecimiento dedicado a BAR, MINUTAS Y SALON DE JUEGOS INFANTILES PERMITIDOS ubicado en la calle Dr. Ignacio Arieta 3474/76 de la localidad de San Justo, a favor de ARCOS DORADOS S.A. - Inscripto en los registros municipales bajo partida N° 168235 en fecha 18 de Julio de 2007. A fs. 496 el perito ingeniero expresa que la documentación acompañada en sobre resulta incompleta ?...pues falta uno de los dos (2) planos que corresponden al proyecto de la obra, por ende se solicita la copia del plano faltante...? para terminar la pericia. A fs. 499 el apoderado de la demandada hace saber que aquella documentación que entienda necesaria el perito para realizar su labor se encuentra a su disposición debiendo contactarse con la Arquitecta Carolina Gil del Departamento de Desarrollo de su mandante sin perjuicio de entender que a fin de contestar los puntos de pericia dicho requerimiento resultaría innecesario. A fs. 505 el perito ingeniero reitera el pedido bajo apercibimiento de desistir de la pericia encomendada. A fs. 507 la letrado apoderada de la parte actora manifiesta que la arquitecta Carolina Gil le ha expresado su imposibilidad de aportar al perito la documentación requerida por lo que solicita que se intime al perito ingeniero a realizar la labor encomendada. (ver también constancias de fs. 523/524). A fs. 530/535 el perito ingeniero Raimundo D'ELIA presenta el informe pericial haciendo saber que: ?...Según fotos que se adjuntan, la conservación y mantenimiento (el día de la pericia) se encontraba en perfectas condiciones de transitabilidad...? (ver respuesta al pto 8.1); que ?...se debe acotar que cualquier superficie, de cualquier naturaleza que sea la misma, al estar con materiales grasosos, aceitosos, etc, son de peligrosidad para el tránsito peatonal y/o vehicular, pues lo que generan estas sustancias una película resbaladiza, llegando a una fricción cero...? (ver respuesta al pto. 8.2); que respecto a que si la escalera respetaba lo establecido en el Código de edificación, el perito manifestó que en su momento ?...solicitó los planos de obra, justamente para ver si la escalera se encontraba bajo las normas del Código de Edificación vigente y los mismos fueron negados; es por ello que esta pregunta debería contestarla el Director de Obras Particulares de la Municipalidad de La Matanza, siendo que el poder de policía lo tiene el organismo mencionado...? (ver respuesta al pto 8.3); que ?...cuando un comercio obtiene su Habilitación, por parte del Municipio ya tuvo todos los controles respecto de la higiene y seguridad en el trabajo, también en su momento se solicitó dicha documentación técnica y fue negada al suscripto...? (ver respuesta al pto. 8.5); en lo que respecta al tipo de baldosa acompañadas es el mismo que se encontraba en el establecimiento donde se produjo el accidente de marras a la fecha del hecho, el perito responde que desconoce si ?...el día del hecho tales revestimientos no se encontraban...? (ver respuesta de los otros puntos solicitados a fs. 72) (ver pericia a fs. 535). A fs. 545/546 la testigo Marcela Alejandra Olea expresa que no conoce a ninguna de las partes ni a la citada en garantía (respuesta a la primera pregunta - ver fs. 545); indica que ?...conoce de un accidente sufrido por la actora en el interior de un local de Mc Donalds. Que fue en el de San Justo, el que está sobre Arieta, a tres cuadras de Provincias Unidas, que eran entre las 3 y las 5 de la tarde. Que la testigo estaba con su hija que la había llevado a tomar un helado. Estaban en la planta baja. Quisieron ir arriba, pero había un fiesta con muchos chicos, por lo que decidieron quedarse abajo. Que estaban sentadas ambas. Que en ese momento sintió gritos y los llantos de un bebe y cuando la testigo se dio vuelta vio a una chica, de unos 25 años que estaba en el piso con un bebe, de un año y medio. Que estos a su vez estaban con una señora que le dijo que era la mama de la chica. Que eso lo sabe porque cuando la testigo le dio a la mencionada su tarjeta con sus datos, esta se lo comentó...;...que el personal de Mc Donald's se acercaron a la chica para avisarle que ya habían llamado a la ambulancia y también a limpiar las escaleras porque eran un desastre. Asimismo, la testigo manifiesta, que vio la caída en curso, estaba sentada a unos dos metros de la misma. Que la chica llevaba al bebe en brazos. La vio que caía de espaldas pero medio de costado, del lado izquierdo, además se quejaba de que le dolía el brazo. Que la caída que vio la testigo fue de un metro o metro y pico, que ésta la vio caer desde el descanso de la escalera hacia abajo. Ahí la testigo ya se acercó al pie de la escalera para recibirla. Asimismo manifiesta que al bebe lo suelta recién cuando llega al piso, en el último golpe que recibió en el brazo. Que fue en el lado izquierdo. Que la dicente no vio que la chica llevara algo más en sus manos que al menor. Que luego de la caída, observó que al menor se le había hecho un chichón grande en la cabeza y lloraba. Que no vio que se le haya roto la ropa. Que respecto de la chica que estaba en el piso, la testigo no vio que tuviera alguna herida cortante ni moretones. Que pasó media hora entre que ocurrió la caída y la testigo se retiró del lugar. Continúa diciendo que como la ambulancia que pidió Mc. Donald's no llegaba, la madre de la chica llamó a alguien para que la fueran a buscar. Las pasó a buscar un muchacho y se fueron todos...; que ?...hablo con la chica que sufrió el accidente y ésta le dijo

que la caída se debió a que el piso estaba resbaloso...;...que en cuanto al estado del local la dicente manifestó que se lo veía con buen aspecto, que en ese momento lo vio bien, pero luego cuando se acercó a la escalera para ayudar a la chica vio que había de todo, líquido, pan de paty. Que la testigo subió y bajo la escalera, que notó que estaba sucio. Que de hecho una señora que estaba en el local comentó que casi se cae al bajar, que todo el trayecto estaba con líquido...;...los chicos que estaban en la fiesta de la planta alta subían y bajaban, también se los escuchaba que jugaban ahí...;...el piso estaba resbaloso...? (ver respuesta a segunda pregunta - fs.545/546). A fs. 565/567 el apoderado de la citada en garantía contesta traslado de pericia médica. Bajo el mismo criterio esbozado por la demandada, esgrime que resulta infundado el 2% de incapacidad cuando la actora no presenta disminución funcional. Menciona que el perito no ha efectuado el examen psíquico legal de la actora, omitiendo hacerlo en forma adecuada y completo de los antecedentes personales de la misma. Entiende que no existen fundamentos científicos ni psíquicos legales que justifiquen el diagnóstico de Desarrollo Reactivo, ni el pretendido nexo con el reclamo de autos. ?Respecto de la infundada incapacidad del 5% el perito no ha descripto ni objetivado mermas de estricto origen psicopatológico para el desarrollo de la actividad social, laboral, de relación, etc en exclusivo nexo con los hechos reclamados en autos...?. A fs. 590/591 la empresa SBG informa que actualmente es la importadora del producto denominado ?porcellanato Floor Gres? en Argentina...;...no fue proveedora del Porcellanato Floor Gres a Arcos Dorados. En ese periodo la empresa importadora de Floor Gres era Eseve Maderas S.A...;...producto apto para uso doméstico y/o comercial. Se fabrica bajo todas las normas internacionales vigentes a la fecha. Su superficie garantiza un tránsito elevado y posee características de antideslizamiento, principalmente apta para el uso comercial...?. A fs. 625/626vta el testigo Gustavo Daniel Diaz expresa que ?...no conoce a la actora. Que conoce a la demandada porque es empleado desde noviembre de 1995, hace 14 años, está a cargo del Depto de desarrollo que incluye el departamento inmobiliario y de construcciones, que conoce el local de referencia, que ha ido no menos de diez veces, que ?...tiene un sector de mesas y sillas de comedor en planta baja. La cocina con su área de servicios también en planta baja y un sector también de lobby para el público en planta alta. En la planta alta hay mesas, sillas, no hay sector de servicios, hay baños públicos, porque los de empleados esta en planta baja...;...a la planta alta se accede por escalera, es una escalera de hormigón, su estructura es de hormigón armado, está recubierta por porcelanato floor gress, despulido mate, tiene doble baranda, las pedadas de la escalera, el floor gress de las pedadas de la escalera tienen ranurados antideslizantes, todos los escalones tienen narices de acero inoxidable...? (respuesta a segunda pregunta - ver fs. 625vta/626); que ?...el despulido es más rugoso, tiene mayor abrasividad lo que lo hace antideslizante, y además todo lo mencionado anteriormente en cuanto a las narices de los escalones, la junta abierta y el ranurado se hace para darle un mayor abrasividad y que sea antideslizante...? (respuesta a tercer pregunta - ver fs.626); que la escalera obrante en la fotografía de fs. 56 es del local (respuesta a cuarta pregunta - ver fs. 626); que los juegos del local están en planta alta y no tiene ascensor (respuesta a primera y segunda repregunta - ver fs.626vta). A fs. 724/730vta se expide la Sra. Agente Fiscal Dptal quien concluye que ?...pesa sobre el proveedor mantener las condiciones de seguridad e higiene apropiadas para evitar estos infortunios, y que resultan aplicables los artículos 42 de la CN; 1, 2, 3, 5, 6, 40 y ccdtes de la ley 24240; y ley 13133?, entendiendo que el presente caso debe ser analizado bajo la óptica de la CN y las leyes citadas, por existir una violación a la obligación de seguridad conforme la ley de defensa del consumidor. III. 2. 2. Constancias de la causa penal (IPP 05-00-362213-07) A fs. 1/1vta la actora denuncia los hechos ocurridos el día 4 de Noviembre del 2007 en el local Mc Donald's sito en la localidad de San Justo. En lo medular y ?Al cabo de consumir los productos y en circunstancias ya estaba bajando por las escaleras, haciéndolo primeramente la dicente con su hijo Valentino en brazos mientras que su madre y hermanos lo hacían por detrás de la que habla, u en momentos en que llega al descanso existente en la escalera tratando de seguir descendiendo es que debido a la arenilla y restos de sustancias alimenticias existente en uno de los escalones provoca que la dicente se resbale perdiendo el equilibrio y cayendo de la escalera, revotando en los escalones restantes y cayendo en la planta baja. Que a consecuencia de la caída, la dicente sufrió lesiones en su brazo izquierdo, mano y muñeca y codo, politraumatismo en cabeza, cadera izquierda mientras que su hijo menor sufrió un golpe en su zona parietal derecha y un derrame en el ojo derecho.- inmediatamente se acercaron los encargados y empleados del local, quienes toman conocimiento del hecho y le manifiestan que se quedara tranquila que ya habían llamado a la ambulancia, y debido a los fuertes dolores que tenía es que su madre desde su teléfono celular llama a un conocido DAVID SEPULVEDA quien arriba al lugar con su Chevrolet CORSA de color rojo, quien llega al local ayuda a la dicente a incorporarse, la levanta y la lleva al rodado junto a su hijo menor y la trasladan al hptal Italiano San Justo...?; ?...manifiesta que hubo varios testigos del hecho que oportunamente aportara los datos...?. A fs. 9 declara Valeria Aberastegui quien dice ser ?...empleada del local de comidas rápidas denominado Mc Donalds ubicado en la calle Arieta nro 3474 de este medio, cumpliendo funciones como gerente...?; que el día del hecho en ?...momentos en los que se encontraba en la Gerencia junto con otra empleada del local de nombre Anabella Buccino, ingresa a la oficina otra empleada del local de nombre Mariana Ponce y le manifiesta que una señora se había caído del descanso de las escaleras. Que al trasladarse hasta el salón de comidas observa a una mujer de unos 22 años sentada a la orilla de la escalera, llorando manifestando

que se había resbalado y que para proteger a su hijo de los golpes, se había golpeado un brazos, pero que su hijo se encontraba bien, entonces la dicente presionó la alarma inalámbrica que poseía en su bolsillo, entonces la central de alarmas mantiene comunicación telefónica con el personal de seguridad privada y este solicita se presente una ambulancia. Que luego de ello la dicente trato de asistir a la mujer golpeada hasta el arribo de la ambulancia pero la madre de esta señora, que también se encontraba en el local, llamó por teléfono a su yerno y este habiendo transcurrido unos diez minutos se hizo presente en el local, alzó la mujer y se la llevó al Hospital Italiano en su vehículo...;...que observó el piso del descanso de la escalera y el mismo se encontraba limpio...?. A fs.10/10vta Anabella Buccino declara que ?...resulta ser empleada del local de comidas rápidas llamado Mc Donalds...;...que momentos en los que se encontraba en la Gerencia junto con la gerente de turno Valeria Aberastegui, ingresa a la oficina otra empleada del local de nombre Mariana Ponce y le manifiesta a ambas que una señora se había caído del descanso de las escaleras...? coincidiendo en lo sustancial con la declaración de la testigo Abarestegui. En lo que respecta a las declaraciones de David Sepulveda y de Liliana Ines Saibene (ver fs. 11 y fs. 20/20vta) en sede penal coincide en lo sustancial con la realizada por éste en sede civil; a fs. 32/33 constancias del Hospital Italiano donde la actor ingresa el 4/11/2007 por politraumatismo. III. 3.- Los fundamentos del Sr. Juez de grado para el rechazo de la demanda. El Sr. Juez de grado al comienzo de su sentencia ha considerado que la Sra. María Liliana Peredo ha promovido acción sumaria por daños y perjuicios contra Arcos Dorados S.A. a raíz de las lesiones que dice haber padecido el 4 de noviembre de 2007, a las 16:00 hs., en el local de comidas rápidas "Mac Donald's" situado en la calle Arieta 3474 de la localidad de San Justo, partido de La Matanza, ello en virtud - según relata la actora - de una caída sufrida cuando descendía por una escalera resbaladiza (por la presencia de "restos de alimentos y otras sustancias con consistencia arenosa"), desde el primer piso hacia planta baja, después de haber consumido productos comprados en el interior del local. También tuvo en cuenta que la accionada, al tiempo que niega la existencia misma del hecho, no deja de invocar, la falta de acompañamiento del eventual ticket de compra y, en última instancia, la culpa de la propia víctima en la supuesta caída por haber obrado en momentos previos con exclusiva negligencia (ver sentencia a fs. 733vta). Aún considerando que la actora fundamenta su reclamo en las previsiones de los arts. 1113 y 1198 del Cód. Civil, de la ley de defensa del consumidor y usuario de bienes y servicios (24.240) y art. 42 de la Const. Nacional, el Sr. Juez de grado expresa que ?Sea la responsabilidad contractual o extracontractual, es posible, por un lado, diferenciar los conceptos "vicio de la cosa" y "riesgo de la cosa", pues "vicio" apareja la idea de "defecto", de "falla" de la cosa, que la hace impropia para su destino o funcionamiento regular, mientras que "riesgo" importa la potencialidad de que la cosa pueda llegar a producir daño, aunque no debe observar vicio y se encuentre en perfecto estado?. (ver sentencia a fs.734). Para el caso, se ha preguntado si la escalera puede considerarse como la causante de daño y citando jurisprudencia que ha entendido respaldatoria ha destacado que no ?...se trata propiamente de tipificar a una cosa de peligrosa o no per se, sino de considerar ex post facto, después de sucedido el hecho dañoso, de qué manera se produjo el perjuicio y si la cosa por sí sola era idónea para provocarlo, podía normal o regularmente llegar a producirlo, de acuerdo al curso natural y ordinario de los acontecimientos -art. 901, Cód. Civil-; vale decir que en verdad se trata de un problema de relación de causalidad y por ello no interesa tanto "como es" la cosa, sino más bien "de que manera" intervino en ella, qué rol le cupo en la producción del resultado perjudicial...?. (ver sentencia a fs.734vta). Citando jurisprudencia del alto Tribunal Provincial entiende que ?Una cosa no es potencialmente productora de daños, por lo que no es "riesgosa" por su naturaleza, sino que adquiere tal cualidad por circunstancias contingentes ajenas a su esencia -malas condiciones, insegura, sin barandas, etc...?. Con cita de Alberto J. Bueres y Elena I. Highton y jurisprudencia que entiende respaldatoria ha considerado que ?...la víctima no tiene que probar la configuración del riesgo de la cosa, en atención a lo dispuesto por el art. 1113, parte 2º del Cód. Civil, bastándole con la demostración del daño causado y el contacto con la cosa riesgosa, pero cuando se trata de cosas inertes, aunque en definitiva se aplicará dicho texto legal, recaerá sobre la víctima la carga de la prueba del comportamiento o posición anormales de la cosa", señalando que es su criterio que "Es a cargo de la víctima demostrar la justificación del riesgo o vicio de la cosa inerte y la relación de causalidad entre uno y otro y el perjuicio; esto es, en otras palabras, acreditar el papel causal que jugó la cosa inerte en la dinámica del daño a través de la demostración de una posición o comportamiento anormal. De comportamiento normal, no ha tenido incidencia causal relevante susceptible de disipar la responsabilidad objetivo de su dueño o guardián, pues a su respecto no existe una presunción de causalidad como instrumento del daño, tal como lo genera una cosa en movimiento...;...Una escalera, que es inerte y normalmente no peligrosa, puede excepcionalmente tener un peligro estático si sus escalones fuesen resbalosos o se hallasen en mal estado de conservación...?.

?Por otra parte, considera que ?...la sanción de la ley 24.240, que rige en nuestro país desde el 15/10/93, no cambia el verdadero estado de cosas, ya que si bien ha significado la consagración de un sistema de normas imperativas que tiende a dar protección y defender al consumidor o usuario, partiendo de la presunción de que éste constituye la parte débil de los contratos de consumo, lo cierto es que su art. 40 (incorporado por la ley 24.999-B.O.: 30/07/1998) también consagra un supuesto de responsabilidad objetiva por el vicio o riesgo de la cosa o la prestación del servicio, liberándose el responsable "total o parcialmente si demuestra que la causa



del daño le ha sido ajena".- Al valorar las testimoniales producidas, el sentenciante ha señalado que tanto la gerente del local en cuestión, Valeria Aberastegui, como Anabella Buccino (empleada), declararon que otra empleada de nombre Mariana Ponce les hizo saber de la caída de una persona en las escaleras, y que al concurrir al lugar de los hechos, observaron a una mujer de 22 años que se encontraba sentada a orillas de la escalera, "... manifestando que se había resbalado y que para proteger a su hijo de los golpes, se había golpeado un brazo, pero que su hijo se encontraba bien...". Que David Demetrio Sepulveda, expuso que encontró a la actora en el piso del local al pie de la escalera de la planta baja, llorando al igual que su nene de 1 año y 7 meses de vida, cuya madre en ese momento le manifestó que se había resbalado en la escalera porque estaba mojada, en virtud de lo cual terminó llevando a ambos al Hospital Italiano de San Justo. (ello coincidente con lo manifestado por la testigo Valeria Aberastegui a fs. 9 en cuanto a su presencia en el lugar). Por su parte, la Sra. Saibene - madre de la demandante, declaró que su hija se cayó con su nieto en brazos, debido a la "suciedad" que tenía la escalera. El magistrado remarcó que al igual que el testimonio del Sr. Sepulveda, los de Acosta Sandez y Pezzuli son claramente referenciales, al igual que el prestado por Marchione (ver sentencia a fs.738). Un desarrollo más exhaustivo mereció el testimonio de Marcela Alejandra Olea, quien encuadrada como testigo único, se impone que sea con mayor severidad la valoración de sus dichos debiendo ser ?...categórico y convincente, a tal punto que no deje duda alguna en el ánimo del juzgador?. Mereció un reglón a parte el hecho de no haber declarado en el juicio penal, llamándole la atención al sentenciante no haber sido denunciado como testigo en dicha sede, la manera de cómo tomó conocimiento de la fecha de la audiencia o como percibió los hechos y las faltas de detalles que - a entender del Sr. Magistrado - debió haber destacado en su declaración. Ello lo llevó a dudar la relación de causalidad de la veracidad de los hechos descriptos al demandar. Para cerrar sus considerandos, indica que a través de la prueba producida pudo acreditarse que la caída de la actora aconteció en el interior del local comercial de la demandada (habilitado por la autoridad municipal), en circunstancias de bajar la escalera. Sin embargo, entiende que no se ha acreditado debidamente el hipotético estado resbaladizo o de suciedad de la escalera al tiempo del hecho y que ello fuera la causa de la caída pese a contar con gran cantidad de prueba directa ello en virtud de la gran cantidad de gente que estaba en el lugar, puesto que se probó que la escalera se encontraba en perfecto estado de conservación y en condiciones reglamentarias, responsabilizando a la actora por no tomar las mínimas precauciones si en la escalera "había de todo, líquido, pan de paty...Que todo el trayecto de la escalera estaba con líquido...notó que el piso estaba resbaloso..." (ver testimonial de la Sra. Olea a fs. 546). III. 4.- La relación de consumo. La SCBA ha decidido que "...en primer lugar, cabe poner de resalto que la normativa específica relativa a las relaciones de consumo no constituye una mera regulación de determinado ámbito de las relaciones jurídicas, como tantas otras. Es eso y mucho más. La preocupación del legislador -signada por la clarísima previsión del art. 42 de la Constitución nacional y la correlativa contenida en el art. 38 de la Constitución provincial- radica en obtener la efectividad en la protección del consumidor. El principio protectorio como norma fundante es cimiento que atraviesa todo el orden jurídico. El propio art. 1º de la ley 24.240, texto ley 26.361 así lo expresa terminantemente: "la presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario". "Este punto de partida es el marco dentro del cual corresponde asumir la problemática del consumo. Constituye una decisión de regulación especial de una parte de la economía que, -por mandato constitucional, se reitera-, apunta a favorecer el ejercicio pleno de los derechos de los más débiles, asumiendo que las fuerzas del mercado son infinitamente más poderosas que el consumidor aislado. Es un sistema, un paradigma intervencionista del Estado, con el objeto de corregir las consecuencias socioeconómicas negativas que la realidad demuestra fehacientemente. Sostiene al respecto Horacio Rosatti que la Constitución nacional ha preferido un modelo económico de intervención estatal, en el que partiendo del capitalismo como modelo de acumulación, el progreso económico basado en la productividad de la economía nacional debe conjugarse con la justicia social. El Estado ejerce una función correctora de las inequidades y redistributiva de los beneficios, poniendo límites a los presupuestos del sistema capitalista, aunque sin renunciar a él. La "libre iniciativa particular" es conjugada con las "necesidades de la comunidad"; la "libre competencia" es reconocida a partir de la "igualdad real de oportunidades", y la "propiedad privada" sufre restricciones jurídicas destinadas a posibilitar el acceso de los sectores más desprotegidos a los bienes primarios ("La relación de consumo y su vinculación con la eficaz protección de los derechos reconocidos por el art. 42 de la Constitución Nacional", en "Revista de Derecho privado y Comunitario", 2012-1, pág. 77 y sigtes.)". "...A una segunda pauta de apreciación resulta ineludible remitirse. Es la que proviene, por un lado, de lo dispuesto en el art. 3 de la ley en cuestión: "En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor". Y en coordinación con ella, complementándola, la que emerge del art. 65, en cuanto dispone su carácter de orden público". "La preeminencia del régimen tuitivo es manifiesta: de allí que ante cualquier colisión entre una norma o criterio de derecho común y otra que proteja a los consumidores, prevalecerá esta última, se trate de aspectos sustanciales o procesales, entre estos últimos lo relativo a la distribución de las cargas probatorias y las presunciones emergentes de la ley especial". "...A renglón seguido, cabe detenerse en lo enunciado por el art. 5: "Protección al consumidor. 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". El derecho a la protección de la salud no sólo se asienta en los ya referidos textos constitucionales (arts. 42 de la Constitución nacional y 38 de la provincial) sino que también descansa en los tratados internacionales incorporados con jerarquía constitucional por la reforma de 1994 en el art. 75 inc. 22, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25.1), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XI), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12), Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 24 y 25), entre otros documentos, por los que se reconoce un derecho al más alto nivel posible de salud física y mental. (SCBA, 1 de abril de 2015, ?G. A. C. c/ Pasema S. A. y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Voto Dr. De Lázzari).

III. 5. - La responsabilidad objetiva en las relaciones de consumo. El deber de seguridad como obligación de resultado. También el Tribunal Supremo de la Provincia de Buenos Aires ha destacado que "...Arribamos ahora al sistema de responsabilidad pautado por el art. 40: "Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio". Esta norma, en conjunción con el ya analizado art. 5 y su enclave en el art. 42 de la Constitución nacional, importa una obligación de seguridad de base constitucional. Ahora bien, la doctrina ha expresado que la referencia que se formula en el art. 5 a la utilización del producto en condiciones previsibles o normales de uso no significa que se prevea un "parámetro normal de diligencia", con lo cual se entraría en la órbita de los factores subjetivos de atribución, sino que se vincula más bien con el aspecto causal del fenómeno resarcitorio. Se quiere decir que el daño será indemnizable siempre que resulte de un uso previsible o normal del producto, y no lo será en cambio si es consecuencia del hecho de la víctima, que le ha dado un uso imprevisible o anormal (Mosset Iturraspe y Wajntraub, "Ley de defensa del consumidor", p. 78). Es decir que es el prestador quien debe probar que el servicio fue utilizado por el consumidor o usuario en condiciones no previsibles y anormales (culpa de la víctima) si pretende desligarse de la responsabilidad objetiva. Como explica Gonzalo Sozzo ("El estado actual de la problemática de los riesgos derivados del consumo", en Revista de Derecho privado y comunitario, 2009-1, pág. 367 y sigtes.), se ha consolidado en la jurisprudencia el reconocimiento de la responsabilidad objetiva, solidaria y unificada de la cadena de proveedores de bienes y servicios, habiéndose puesto fin a las discusiones anteriormente existentes acerca de si el factor de atribución debía ser objetivo o subjetivo. Concluye que la idea de la responsabilidad objetiva se encuentra establecida en el art. 40, que acepta también la responsabilidad solidaria de la cadena de proveedores de bienes y servicios. Señala que a este respecto ha jugado un rol fundamental la recepción jurisprudencial de la constitucionalización del Derecho del Consumidor. Concluye en que el sistema de reparación de daños a consumidores es unitario, pues abandona la distinción contractual - extracontractual. El Derecho del Consumidor, valiéndose de normas de orden público, ha edificado una relación jurídica particular, que no es otra que la relación de consumo, cuya estructura se construye sobre el presupuesto de hecho que importa el consumo como fenómeno o acto social. (SCBA, 1 de abril de 2015, ?G. A. C. c/ Pasema S. A. y Otros s/ Daños y Perjuicios?).

III. 6. La inversión de la carga de la prueba en las relaciones de consumo. El oferente debe cooperar activamente en la producción de la prueba. El deber de colaboración y el principio de buena fe.

III. 6. 1. El principio de las cargas dinámicas de la prueba en las relaciones de consumo. El proceso de daños donde la responsabilidad del demandado se percibe desde una relación de consumo no se asimila con criterios estandarizados durante la circulación de derechos de primera generación. Los proveedores tienen la obligación legal de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, y de prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio. (Art. 53, tercer párrafo de la ley de Defensa del Consumidor). Esta disposición tan enfática dispuesta en una ley de orden público no deja resquicios para interpretaciones ambiguas. Se impone desde una legislación ejemplar del derecho privado constitucionalizado, el principio de las cargas dinámicas de la prueba que han inspirado los sueños de los procesalistas modernos. Si el proveedor se queda quieto en el pupitre donde se desenvuelven las fojas del proceso no está cumpliendo con un deber legal y al no cooperar desde su posición fuerte tampoco su conducta atiende al principio de buena fe. (Doct. Art. 1198 CC vigente a la época de los hechos). Basta ver en el caso la escasa prueba que ha ofrecido y producido la parte demandada. En el proceso clásico bastaban con las meras negativas en la contestación de demanda respecto a los hechos expuestos por el actor. El principio dispositivo ordenaba las cargas procesales. Sin embargo otro ambiente procesal requieren las nuevas categorías de derechos que comprenden a las relaciones de consumo. (Art. 42 CN). Al respecto ha señalado la SCBA en la causa citada: ?El derecho a la información reglado en el art. 4 de la ley 24.240 constituye la aplicación a las relaciones de consumo del principio de buena fe contenido en el art. 1198 del Código Civil. Explican Junyent Bas y del Cerro que ese deber de información se refleja en el marco procesal de los litigios consumeriles, desde que el art. 53, tercer párrafo, impone a los proveedores "aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio". De allí que en todo procedimiento en donde esté en juego una relación de consumo rige lo que se denomina en materia probatoria "cargas dinámicas". En esos términos, "corresponde al proveedor

la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirven las negativas genéricas y/o particulares que muchas veces forman parte de la práctica tribunalicia, motivadas en el viejo aforismo de que quien alega debe probar. Por el contrario, estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor" ("Aspectos procesales", cit. LL 2010-C-1281 y sigtes.).?(Del voto del Dr. De Lazzari). Entiendo que los agravios expresados por la parte actora, integrados a los propósitos de la demanda cuya revisión propongo en esta Alzada, en forma explícita permiten interpretar que la mayor queja de la apelante se relaciona con la falta de aplicación de la ley de defensa del consumidor y con la necesidad de establecer la carga procesal de probar impuesta al accionado. En este escenario hay que reexaminar la prueba y dar cobijo a una interpretación que permita afirmar los principios y cargas procesales impuestas por la ley de defensa del consumidor. Se ha controvertido la pérdida de prueba que según la actora resulta esencial. (Ver demanda de fs. 7/21) y expresión de agravios de fs. 825/832vta). Sin perjuicio de la incidencia que un medio de prueba pueda tener en la dilucidación de los hechos controvertidos, la conducta renuente del demandado constituye una revelación que no puede ser interpretada a su favor. (Doctrina art. 1198 CC citado). A diferencia de la regulación del código civil sustentada sobre la base de igualdades económicas que de ordinario caracterizaban a la mayoría de las relaciones jurídicas, el nuevo orden contractual derivado de la masificación del contrato y del establecimiento de la relación de consumo, distan lo suficiente más que de una época a otra, de una generación de derechos a otra. La SCBA ha destacado en un caso similar y citado anteriormente donde se ha controvertido la responsabilidad del local de comidas rápidas, si bien por otra razón que vinculaba la obligación al estado de los alimentos ingeridos por la actora, que: "Este marco normativo se diferencia del marco general que otorga el Código Civil, al establecer un régimen específico de responsabilidad por daños especialmente previsto para la dinámica de las relaciones de consumo en una sociedad en la que la alta profesionalización de los fabricantes, distribuidores y distintas cadenas de comercialización es la marca distintiva. Así, a través de su art. 5, la ley establece una obligación de seguridad en sentido estricto a favor de la protección de la salud e integridad física del consumidor." "Es de público y notorio que, en organizaciones de alta eficiencia y optimización de recursos y ganancias, las "decisiones" que la organización toma no son aleatorias, ya que existe plena conciencia que cada una de dichas decisiones empresarias arrojan consecuencias institucionales o económicas. Es, precisamente, en este marco de alta profesionalización en el que se desenvuelve la demandada." (Causa citada, voto del Dr. de Lazzari). Esta distribución de las cargas probatorias es necesaria para cumplir eficazmente con una prescripción elemental de la tutela del consumidor y que esta ínsita en la prestación realizada por el oferente, tal como la obligación de seguridad establecida por el artículo 5 de la ley de Defensa del Consumidor. Este deber de seguridad constituye una obligación de resultado y su dinamismo no es excusable para el oferente. Exigirle al débil contractual la prueba de la responsabilidad del proveedor cuando el acceso a los mecanismos de producción y elaboración e inclusive respecto al conocimiento de las características de la estructura económica y edilicia del oferente resulta complejo, constituye una situación que agrava el desequilibrio contractual. Es más considero que la inacción del proveedor en producir prueba conducente para el esclarecimiento de los hechos es el resultado de su posición dominante en el mercado y en este aspecto constituye una situación abusiva. El Código Civil y Comercial de la Nación regula el abuso de posición dominante. (Art. 11 CCCN). La doctrina legal de la SCBA indica: "Al respecto, es dable recordar aquí el art. 53 de la ley 24.240 que establece: "... Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio...". "Esta exigencia no se limita al restringido campo de los procesos administrativos relativos a cuestiones de consumo sino que trasciende al plano del proceso judicial, por lo que los magistrados deben receptor y controlar la aplicación de tal principio. Ello se encuentra en línea con la modificación introducida por la ley 26.361 al art. 53 de la ley 24.240, que refleja en el proceso judicial el deber de información del proveedor. De ello se colige que todo procedimiento en el que se encuentre en juego una relación de consumo importa la vigencia en materia probatoria de las "cargas dinámicas", principio que es llevado en estos casos a su máxima expresión (conf. Junyent Bas, Francisco y Del Cerro, Candelaria, art. cit.; Berstein, Horacio, "El derecho-deber de información y la carga de la prueba en las infracciones a la ley de defensa del consumidor"; LL 2004-B, 100). Siendo de aplicación la teoría de la carga dinámica de la prueba (art. 53, ley 24.240), es notorio que la empresa demandada, atento a su profesionalidad (arts. 902 y 909, Cód. Civil), es quien está en mejores condiciones para acreditar ciertos extremos. Debía al menos poner a disposición el material para posibilitar la actividad probatoria. Claramente la decisión empresarial de retirar del establecimiento el producto sobre el cual debería haberse realizado una prueba ineludible para probar uno de los extremos de la causa resulta contraria a lo establecido en la letra del art. 53 de la ley (art. 289, C.P.C.C.).? El concepto "carga dinámica de la prueba" o "prueba compartida" consiste en hacer recaer en ambas partes la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador,

privilegiando la verdad objetiva sobre la formal para brindar la efectiva concreción de la justicia. Se trata de un concepto particularmente útil cuando los extremos son de muy difícil comprobación. Nada de esto puede interpretarse como la imposición de realizar una prueba a la demandada contra sus intereses. Nadie puede exigirle ello. Solo significa que como empresa que debe respetar la ley de defensa del consumidor -como toda otra ley-, debió con criterio prudente, facilitar que se efectuara la prueba requerida por la actora. Facilitar, simplemente con el resguardo del producto del tipo y origen que hipotéticamente pudiera haber causado el daño.? (causa citada, voto del Dr. de Lazzari). Reitero, si bien con relación a una faceta de la responsabilidad diferente, igual resulta de aplicación al caso, lo decidido por la SCBA en la causa antes citada, en cuanto a que: ?Lo cierto es que por imperio de la ley especial 24.240, el demandado que debió colaborar con la sustanciación de una prueba que resultaba vital para la obtención de la verdad del caso; esto es, mantener resguardado el producto y no, "haber retirado del establecimiento" el mismo, no lo hizo. Con su conducta ("decisión empresarial" en los términos del a quo) impidió definitivamente la realización de prueba trascendental para el caso.? ?Este dato esencial para la resolución de la causa fue desoído por la Cámara, lo que provoca el quebrantamiento del art. 53 de la ley 24.240 y con ello la descalificación de su conclusión (art. 279, C.P.C.C.).? ?Se trastoca de ese modo el plexo probatorio que el a quo debió tener en cuenta, ya que se ha impedido la realización de una prueba que hubiese sido determinante. Quien impidió con su actitud tal prueba, como lo indiqué, fue el demandado. Ello, en el contexto normativo de la ley del consumidor, genera una fuerte presunción desfavorable a sus intereses. (Del voto del Dr. de Lazzari). En suma, ambientándose la responsabilidad del demandado en una relación de consumo, subyace en su prestación un deber de seguridad que constituye una obligación de resultado. (Art. 5 Ley 24.240). En efecto, 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. (Art. 5 Ley de Defensa del Consumidor). De modo que si el consumidor prueba la relación causal, en este caso que ha sufrido una caída en el establecimiento, la culpa de la víctima que debe ser probada por el demandado y que para casos de responsabilidad extracontractual la doctrina con criterio inveterado ha determinado que es de interpretación estricta y asimilable al caso fortuito o la fuerza mayor - con mayor razón en una relación de consumo -, requiere por aplicación de las cargas dinámicas de la prueba, la intervención activa del demandado en el cumplimiento de una carga procesal que tiene a su exclusivo cargo. El Dr. Hitters en la causa mencionada, considera que: ?A tal determinación concurren diversas normas específicas de la materia: encorsetado como quedó el caso en el contexto de una relación de consumo, son de aplicación a dicha vinculación las reglas especiales de la ley 24.240 de defensa del consumidor. En particular, reparo en lo normado por su art. 5 en cuanto estatuye una verdadera obligación de seguridad, que ha sido calificada por la doctrina como un deber de resultado o fines. En tal sentido, dispone el aludido texto 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". ?Si, como acabo de expresar, este deber del proveedor se enmarca en el catálogo de las obligaciones de resultado, forzoso es concluir que basta al acreedor con demostrar su inexecución para que amanezca el deber de indemnizar del sindicado como responsable. En tal sentido, se ha explicado que "si en la obligación de resultado el deudor afianza el logro del interés final pretendido por el acreedor, bastará a este último demostrar la inobtención del mismo -es decir el mero incumplimiento material o estructural de la obligatio asumida- para que, al igual que en cualquier hipótesis de responsabilidad objetiva, emerja una presunción de adecuación causal contra el deudor" (Agoglia, María M.; Boragina, Juan C.; Meza, Jorge A., "Responsabilidad por incumplimiento contractual", Hammurabi, 1993, p. 232). Con relación al tópico, explica Gabriel Stiglitz que "tanto en la esfera de la teoría del riesgo creado como en el ámbito de las obligaciones de seguridad o garantía, al operar los sistemas consiguientes como verdaderas presunciones de responsabilidad, impiden al agente encontrar la exoneración de responsabilidad, acreditando algún extremo obstativo que sea inherente al propio factor atributivo como presupuesto del deber de resarcir ... únicamente se podrá salvar la responsabilidad civil del sujeto ante la intervención de circunstancias externas, que interfieran en el nexo entre acción y daño" ("Daños y perjuicios", La Rocca, 1987, p. 38).? (SCBA, fallo antes citado). "Y es que la satisfacción del interés contractual o extracontractual del consumidor de bienes y servicios no se agota con el cumplimiento de la prestación principal (en el caso, el suministro de alimentos, en buen estado), existe una post eficacia obligacional que trasciende aquel momento y que exige -en el marco del moderno derecho empresarial- una conducta diligente del proveedor, que finca en una posición más humanitaria del mercado (ver, por todos, Alegría, Héctor, "Humanismo y derecho de los negocios", LL ejemplar del 25-VIII-2004). Sirva como fundamento de tal afirmación, la irrupción en los modelos de organización empresarial del concepto de Responsabilidad Social Empresarial (BSR o CSR por sus siglas en inglés), y que se traduce en la asunción directa y voluntaria por parte de la empresa de las consecuencias del impacto social y medioambiental derivadas de su actividad (motorizado por políticas tales como las denominadas "Estrategias de Lisboa" de la Comunidad Económica Europea -ver Horst Köhler, Aníbal; Cavaco, Silvia; Janez Drnovsek, "Europa: de los retos a las oportunidades", El País, opinión, 21-III-2007)". La SCBA ha destacado la importancia que tienen la estructura y

los recursos del oferente, y su organización empresarial, a los efectos de la obtención de ganancias y utilidades, para determinar su mayor responsabilidad en respuesta a su actividad profesional. ¿Sobre la recepción normativa de tales principios, se ha advertido que "En agosto de 2003, la Subcomisión para la promoción y protección de los DDHH aprobó las 'Normas sobre las responsabilidades de las corporaciones transnacionales y otras empresas comerciales con relación a los derechos humanos'. Se reconoce en ese documento que aunque los Estados tienen la responsabilidad primaria de promover, asegurar, respetar los derechos humanos, las corporaciones transnacionales y otras empresas comerciales, como órganos de la sociedad, y dentro de sus respectivas esferas de influencia también son responsables de promover y asegurar los DDHH de la Declaración Universal de DDHH. Y esto por cuanto las empresas internacionales tienen la capacidad de proveer al bienestar económico (desarrollo, avance tecnológico y riqueza) tanto como la capacidad de causar impactos dañinos en los derechos humanos y las vidas de individuos a través del conjunto de sus prácticas y operaciones comerciales (políticas de empleo, políticas ambientales, relación con proveedores y consumidores, interacción con gobiernos, etc.)" (Aráoz, Liliana M., "Responsabilidad social empresaria", LL Sup. Act., 23-V-2013, 1). Desde otro vértice, la Organización Internacional de Normalización -ISO-, ha aprobado la Norma ISO 26.000, entre cuyas materias fundamentales se encuentra precisamente la consideración, en las actividades y decisiones de la empresa a los asuntos de los consumidores.¿. ¿Se trata de conceptos propios de las ciencias de la administración que desde hace ya algún tiempo son seriamente adoptados por el Derecho (Morales Saldaña, Hugo I., "Responsabilidad Social de las Empresas", Revista Latinoamericana de Derecho Social, UNAM, México, núm. 1, julio-diciembre de 2005, pp. 149 y ss.; Jasminoy, Héctor, "Responsabilidad social de las empresas ante la pobreza", LNL 2002-17-1108; Meznarit, Francisco, "Riesgos del trabajo y responsabilidad social empresaria", RDLSS 2006-1-14). Desde ya que tales postulados trascienden también al ámbito del asesoramiento profesional del abogado de empresa (Molinelli, Guillermo N., "La ética profesional y el abogado interno de empresa", LL 1990-C-1160; Sanchez Cannavó, Sebastián L., "El estándar de conducta de los administradores societarios: ¿el buen hombre de negocios' desde la perspectiva empresarial", "Jurisprudencia Argentina", 2006-III-886).¿. ¿La empresa, bajo esta nueva concepción, deja de interesarse tan sólo por lo que ocurre puertas adentro de su estructura y asume un programa de actuación no ya orientado únicamente al beneficio de sus propios inversores, sino abarcativo de los intereses de los denominados stakeholders, es decir, todo aquel individuo o grupo que puede afectar o ser afectado por el logro de los objetivos de la empresa, que obviamente incluye en su catálogo al consumidor como sujeto preferente.¿. ¿Estos deberes empresariales, de cuya vigencia ya se ha encargado de resaltar la doctrina en relación a la materia ambiental (ver Kemelmajer de Carlucci, Aída R., "Estado de la Jurisprudencia nacional en el ámbito del daño ambiental colectivo después de la sanción de la ley 25.675, ley general del ambiente [LGA]". Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. También, Morello, Augusto M., "Recreación de la ética colectiva desde las perspectivas del juez y el abogado", ED 154- 1029), trascienden también al ámbito de las relaciones con los consumidores (Araldi, Liliana; Baigorria, Mariana; Tambussi, Carlos, "La responsabilidad social empresaria y los derechos del consumidor", LL 2014-A, 527), no toleran una posición meramente pasiva en el proceso, e imponen un deber de prevención y colaboración que también alcanza a la dinámica postcontractual y previa a la del litigio.¿. ¿Se trata, según se ha señalado, de un "aprendizaje dinámico que se refleja no sólo en inversiones en calidad, en el desarrollo de los productos y en la eficiencia de los procesos; sino que comprenda el tratamiento general de las relaciones comprendidas en la actividad empresarial tanto con los empleados, los proveedores, los consumidores, como con la sociedad y el medio ambiente en conjunto" (Farré Calvo, Verónica P., "La Responsabilidad Social Empresarial en las PyMES", LL 2014-A, 596).¿ (SCBA, causa citada, voto del Dr. Hitters). III. 6. 2.- La valoración de la prueba testimonial. La razón del dicho: su indagación en el proceso civil. El testigo declara sobre hechos que han sido percibidos por sus sentidos. Refiere fragmentos que el intérprete ha de recomponer con la integración de la prueba. No corresponde exigir a los testigos precisiones y exactitudes propias de las instantáneas que quedan fijas e insolubles en una fotografía. Las percepciones sobre hechos que son sorprendentes y espontáneos, es decir que no resultan previsibles y por lo tanto no tienen un espectador aguardando que sucedan, son guiadas por un ritmo, a veces discontinuo y relacionado con la atención que a cada secuencia pudo dedicarle el testigo, según su ubicación o grado de distracción con el ambiente donde se desarrollaron los hechos. Interesa puntualizar que inclusive las contradicciones de los testigos carecen de mayor relevancia cuando obedecen a cuestiones subalternas, en la medida que se afirme la razón del dicho con relación a lo coyuntural. (Doctr. Art. 443 y ccdtes del CPCC). En este aspecto, la testigo Olea ha dado suficientes precisiones sobre la relación causal entre el hecho controvertido y el daño experimentado por la actora, como así también cuando cabe inferir que la información de la audiencia fue a instancia por que tenía sus datos en su poder. En principio no corresponde relativizar la declaración de los testigos que no han declarado en la causa penal. En lo que respecta a los testimonios producidos, si bien son testigos de atendibilidad restringida por el trato frecuente que tienen con la actora, lo cierto es que no debe ser sus declaraciones descartadas en la medida que den suficientemente razón de sus dichos. (arg. art. 443 del CPCC). En este aspecto, las declaraciones de los testigos se integran con la declaración de la testigo

Olea y un contexto probatorio donde por aplicación del principio de las cargas dinámicas de la prueba, la accionada esta obligada a cooperar y probar entre otras circunstancias, el correcto aseo de las instalaciones en particular que no se encontraba en las escaleras sustancias alimenticias. Por otra parte, los testigos cuestionados a fs. 224/226 no han sido repreguntados en las audiencias a los efectos de indagar suficientemente la razón de sus dichos. La actora ha probado suficientemente la existencia del hecho por el cual considera justo su reclamo de una indemnización - circunstancia ésta que ha sido considerada por el sentenciante de grado. Igual esfuerzo debió realizar la demandada para probar su eximente de responsabilidad, ya sea a través de la culpa de la propia víctima en cuanto a su negligencia al bajar la escalera del local, caso fortuito o fuerza mayor o culpa de un tercero por el cual no debe responder. La actora ha atribuido la causa del hecho a basura y diferentes elementos caídos en la escalera. Ha destacado como hecho relevante la existencia de derrames de líquidos y comida en la misma lo que la tornarían peligrosa para su uso (corroborado ello con las testimoniales que se ha transcripto precedentemente) (ver pto III. 2. 1.), sin que ello haya tenido debate suficiente por parte de la demandada, quien no ha demostrado que ello no había ocurrido ni que de producirse no traería un peligro para su uso. Tampoco la demandada ha explicitado las tareas de limpieza del personal a cargo y que pudiesen resultar suficientes como para evitar hacer resbaladiza la escalera, máxime cuando resulta el único acceso posible no solo al sector de juegos infantiles sino también a los sanitarios de los clientes, tal como lo remarca el testimonio del Sr. Diaz - personal del Departamento Inmobiliario y de Construcciones - que constituye una opinión técnica de un dependiente con jerarquía (ver testimonial de fs. 625/626vta). La discordancia de los tiempos que propone la demandada en su impugnación de las testimoniales se volatiliza frente al incumplimiento por parte de ésta en demostrar la eximente de su responsabilidad atento al deber de seguridad y vigilancia que sobre ella pesa - atento al carácter de ésta y la naturaleza de la relación que ha existido entre las partes dentro del marco de la ley de defensa del consumidor. (Doctr. Arts 384, 456 del CPCC). La advertencia de la demandada en cuanto cuestiona la valoración de la prueba testimonial, indicando que los testigos no presenciaron la caída de la actora, sin perjuicio de ser testigos de oídas en lo que respecta a la presencia del hecho al momento de la caída de la actora y la valoración restrictiva que de ellos ha de hacerse, su aporte en autos en cuanto a los hechos que fueron causa de la caída merece su atención pues en un juego armónico de su valoración con el resto de la prueba producida y la escases de ello por parte de la demandada le hace tomar preminencia. Asimismo, si bien la madre de la actora que también declara como testigo protagonista del hecho, tal situación exige la mayor severidad en la apreciación de su declaración testimonial. Sin embargo entiendo que al estar corroborada su percepción de los hechos fundamentalmente por la declaración de la testigo Olea y considerando que por tratarse de una relación de consumo no puede el demandado dejar de contribuir en el esclarecimiento de los hechos, por lo que en tal contexto no corresponde desestimar sin mas la declaración testimonial de dicha testigo. III. 6. 3.- El principio de adquisición procesal. El testigo a disposición del interrogatorio libre. Los demandados y la citada en garantía no han sido privadas de ejercer el legítimo derecho de defensa porque en el ámbito de la audiencia tuvieron la posibilidad de formularle repreguntas a la testigo, a fin de interrogarlo con la amplitud que estimaran necesaria respecto de la forma en que ocurrieran los hechos (arts. 424, 427, 439, 440 y concs Código Procesal). En este aspecto se ha señalado: ¿Se suma al principio de adquisición procesal, según el cual los actos son para el proceso y benefician o perjudican indistintamente a las partes, encontrándose los jueces plenamente facultados para valorarlos, la expresa facultad consagrada por el artículo 440 del rito, que permite a la parte contraria a la oferente re-interrogar al testigo, de forma congruente con el principio de esclarecimiento de la verdad que el código procesal trata de asegurar.?(CC0100 SN 7662 RSI-652-5 I 24/05/2006 ?Carlami S.A. c/ Girolami Eugenio y/o cualquier otro ocupante. s/ Desalojo?, B857455 JUBA). Resulta aplicable "Cuando el testigo, comunica hechos concretos que han caído bajo el dominio de sus sentidos, dando además razón cierta de sus dichos, no desvirtuados por ninguna otra prueba, no puede prescindirse de tal testimonio so riesgo de establecer una presunción de mendacidad sin adecuada base de sustentación siendo de notar que la parte contraria pudo hacer uso del derecho de formular repreguntas, que constituye una manifestación de prueba o contraprueba.- (CC0001 MO 51390 RSD-394-4 S 23/12/2004, "Almejun Nelsi Rolando c/Godoy Ruben Manuel s/Daños y Perjuicios", JUBA B2300623) ¿Es mediante el sistema de repreguntas y además por el procedimiento previsto en el art. 456, 1ra. parte del C.P.C.C., que la contraria podrá enervar la eficacia de las declaraciones, alegando y probando la carencia de idoneidad de los testigos, sin que ello impida que la proponente pueda -en igual oportunidad y plazo- también alegar y probar la idoneidad. Pero esta última posibilidad no viene impuesta como "conditio sine qua non" procesal para merecer credibilidad la testimonial propuesta. Es la parte contraria quien debe impugnar y probar que el testimonio resulta inidóneo o falso y es el juez quién debe valorar los dichos en oportunidad de dictar sentencia, según las reglas de la sana crítica, apreciando las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones?, art. 456, 2a.p. del C.P.C.C...- CC0000 TL 7915 S 30/09/1986 "Pizarro, Diego O. y otros c/ Demichelis, Luis y otros s/ Daños y Perjuicios" B2200189 JUBA). Además, ¿La impugnación al 'dicho' de los testigos pierde eficacia si la parte que la formula estuvo representada en el acto de la audiencia, pues siendo así, ha estado en condiciones de efectuar todas las repreguntas que estimara convenientes a fin de demostrar en que medida los testigos no

eran sinceros, no obraban con espontaneidad o no conocían por directa percepción de sus sentidos los hechos respecto de los cuales eran interrogados". (C0000 TL 9063 RSD-17-133 S 29/12/1988, "Intillie, Antonio c/ Alemanno, Evaristo s/ Cobro de trabajo rural", JUBA B2201756). Ahora bien, con la valoración de las pruebas producidas a través del proceso y siendo ello ratificado por la propia demandada, permite afirmar que la actora fue protagonista del hecho ocurrido el 4 de Noviembre del 2007, producto de la caída en la escalera que existe dentro del interior del local de Mc Donald's sito en la calle Arieta 3474 en la localidad de San Justo. (circunstancia ésta también tenida en cuenta por el Sr. Juez de grado a través de su desarrollo en su sentencia). Luego, entiendo que los hechos expuestos por los litigantes deben ser abordados íntegramente y compulsar la prueba producida también de modo razonable y mediante selección fundada, sin omitir ninguna cuestión esencial. Inclusive el juez debe tratar las cuestiones explícitas e implícitas y cuando se trata de debatir la responsabilidad civil, explicar suficientemente la naturaleza y la atribución de responsabilidad guiándose por los hechos planteados donde subyacen legitimaciones y eximentes de responsabilidad cuyo encuadre jurídico debe ser suficientemente fundado. El derecho de defensa en juicio de los litigantes exige una sentencia que explique la solución del caso. Ya he dicho que es criterio aplicado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que: ¿Quien acciona en función del art. 1113 2do. apartado, 2do. párrafo del Código Civil debe probar: a) el daño, b) la relación causal, c) el riesgo de la cosa y d) el carácter de dueño o guardián de los demandados, por lo que la prueba del contacto físico de la víctima con la cosa riesgosa es un requisito ajeno al régimen de la responsabilidad objetiva. (SCBA, Ac 59283 S 15-10-1996, ¿Buiatti de Lemos, María L. c/ Renzi, Norberto y otros s/ Daños y perjuicios?, SCBA, AC 81747 S 17-12-2003, ¿Barrios, Adolfo Carlos c/ Rodríguez, Horacio s/ Daños y perjuicios?, SCBA, C 101790 S 29-4-2009, ¿Alegre, Lucía Verónica c/ Escalante, Mario Antonio y otros s/ Daños y perjuicios?, B23858 JUBA).? ( mi voto en REGALADO, Manuel Osvaldo c/ RUIZ, Ángel Roberto y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°:2386/1 RSD N° 72/12). Ello sin perjuicio que de tratarse de una relación de consumo, la jurisprudencia debe adecuarse a las previsiones de la Ley de Defensa del Consumidor en materia de obligación de seguridad y la doctrina dinámica e inversión de la carga de la prueba (arg. art. 53 de la Ley 24240), tal como lo ha receptado la SCBA cuando señaló que "La preeminencia del régimen tuitivo es manifiesta: de allí que ante cualquier colisión entre una norma o criterio de derecho común y otra que proteja a los consumidores, prevalecerá esta última, se trate de aspectos sustanciales o procesales, entre estos últimos lo relativo a la distribución de las cargas probatorias y las presunciones emergentes de la ley especial". (SCBA, 1 de abril de 2015, ¿G. A. C. c/ Pasema S. A. y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Voto Dr. De Lázzari). Dicho ello, de las constancias de autos surge a fs. 40 que a los 16 días del mes de Abril de 2008 la oficial de justicia es atendida por una persona que dijo llamarse Analía Cabrera quien manifiesta que "...en el local no existen libros de quejas y las filmaciones solo se guardan por 72 horas; luego se regraban, dice que ante cualquier accidente se comunican a la central y llaman a la empresa ¿Intellinet? no llevando registro de ello...?". Tal circunstancia plantea la existencia de un monitoreo a través del cual, el evento denunciado en autos pudo haber sido analizado, encontrándose ello en cabeza de la demandada frente a su característica de parte fuerte en esta relación de consumo (arg. art. 53 de la Ley 24240 - TO Ley 26361), debiendo prever las consecuencias de un hecho que resulta de existencia acreditada y ratificada por la propia demandada, La demandada no probó el cumplimiento del procedimiento indicado por la testigo dependiente, respecto a su razonabilidad y factibilidad. Ello sin perjuicio de la incidencia que podría tener esa prueba para la dilucidación de los hechos. En todo caso se trata de destacar que por tratarse de una relación de consumo y por derivación de la carga de la prueba se le impone a la demandada un amplio deber de cooperación (arg. art. 53 de la ley 24240 - TO Ley 26361). Ese deber de colaboración también se entiende cuando se valora la conducta que la demandada ha tenido respecto de lo requerido por el Perito Ingeniero en cuanto a la documentación que éste entendía necesaria, independientemente de su injerencia en materia probatoria, generando presunción de responsabilidad que no puede favorecer al renuente. (arg. art 163 inc 5) segunda parte del CPCC). Cuando el sentenciante hace referencia a la actora con relación al efectivo secuestro del libro de novedades o queja y las filmaciones presumiblemente efectuadas al tipo de hecho, tal conclusión no resulta ello acorde a la valoración que del caso debe hacerse dentro del deber de seguridad por parte de la demandada como consecuencia de una relación de consumo. Al Sr. Juez de grado le ha llamado la atención la conducta de la actora en cuanto a la fecha de requerimiento de la prueba anticipada que pudo corroborar los hechos. Sin embargo, y atento a la relación de consumo que enmarca el hecho, ello también podría haber resultado respaldo a la postura de la demandada (ver testimonial de fs. , quien encontrándose en mejores condiciones pudo haber preservado la prueba que pudiese haber eximido su responsabilidad frente a la conducta - como dice - negligente por parte de la actora. (ver constancia de fs. 40 a través de la cual surge que la oficial de justicia es atendida por una persona que dijo llamarse Analía Cabrera quien manifiesta que "...en el local no existen libros de quejas y las filmaciones solo se guardan por 72 horas; luego se regraban, dice que ante cualquier accidente se comunican a la central y llaman a la empresa ¿Intellinet? no llevando registro de ello...?". El deber de cooperación de la demandada no resulto acorde a lo que establece la normativa en este tipo de relaciones (arg. art. 53 de la Ley 24240 - TO Ley 26361), por lo que las presunciones existentes juegan en su contra. Tampoco ha demostrado que la tarea de limpieza

en el local se realizó de manera que la situación planteada pudo resultar imposible. Con respecto a la pericia realizada por el Ingeniero Raimundo D'Elia, se dijo que el día de la pericia su conservación y mantenimiento se encuentra en condiciones de transitabilidad, destacando que cualquier superficie que esté en contacto con materiales grasosos, aceitosos, etc. generan una película resbaladiza. Que la escalera, aún sin perjuicio de la reticencia por parte de la demandada de aporte de documentación, entiende que su diseño y estructura respetaba lo dispuesto por el Código de edificación sino de lo contrario no hubiese sido habilitado el comercio. No debe olvidarse que no existió cuestionamiento alguno a la experticia realizada. Aún así, no pudo acreditarse si en el momento del hecho, el recubrimiento antideslizante existía o si la escalera estaba dotada de las características que refiere el perito quien ha dejado en claro la imposibilidad de acreditar dicho extremo. El perito ha señalado que sin perjuicio de la calidad del material que reviste la escalera, ello no impide asegurar que ante la existencia de sustancias no puedan tornarla resbaladiza. En este aspecto la demanda no ha probado que ese material de estar colocado a la época de los hechos tenga la calidad de impedir en todos los casos deslizamiento o caídas. También en este caso se aplica el principio de las cargas dinámicas de la prueba, correspondiendo a la demandada cooperar en el suministro de todos aquellos elementos que le hubieren permitido al perito concluir con mayor certeza respecto a si a la fecha de los hechos las instalaciones, en particular las escaleras, estaban revestidas de material antideslizante. (criterio que la SCBA ha destacado en el fallo precedentemente citado) En el caso, el lugar donde se han producido los hechos hace surgir el deber de seguridad que pesa sobre la parte demandada invirtiendo la carga de la prueba debiendo con ello intentar demostrar la eximente que pudiese caberle en cuanto a su responsabilidad se trata, circunstancia ésta - adelanto - no ha ocurrido en la especie.

IV.- Conclusión Si bien es cierto que cabe exigirle a una persona que descende por una escalera precauciones mínimas (tal como lo ha considerado el Sr. Juez de grado), tal conducta no puede llevar al extremo de desplazar la responsabilidad propia de aquel que como oferente en una relación de consumo está obligado a dar cumplimiento con un deber de seguridad que constituye una obligación de resultado. (Ley 24240 - TO Ley 26361). En efecto la circunstancias de descender por la escalera con una criatura en brazos no debe ser interpretado como una falta de diligencia o precaución de la víctima pues en todo caso debe probarse la estricta relación de causalidad entre la conducta de la actora y la caída. No corresponde trasladar al consumidor la carga de probar la insuficiencia de recursos disponibles en la estructura del oferente para dar debido cumplimiento al deber de seguridad, que también comprende todos los mecanismos y pruebas preconstituidas a los efectos de cumplir con eficacia los mecanismos de vigilancia, independientemente de la habilitación que las normas municipales exijan para su funcionamiento. Esta prueba que por derivación de las reglas tradicionales de responsabilidad objetiva y por estar fundada en la culpa de la víctima, constituyen una carga procesal del demandado cuya interpretación restrictiva para doctrina inveterada ha sido asimilada al caso fortuito y fuerza mayor. Es decir, este principio clásico fundado en la culpa de la víctima, si bien requiere prueba específica a cargo que pretende el quiebre del nexo causal, se torna aún más exigente cuando la controversia se suscita en una relación de consumo. Básicamente, el hecho ocurrió, pero no se demuestra la culpa de la víctima como la causa de la caída, atento a la valoración que el suscrito hace de la prueba producida, sin perjuicio de la carga de la prueba por parte de la demandada a fin eximirse de su responsabilidad frente a un contexto que resulta generado por ésta, quien obliga a la subida y bajada de una escalera para abordar a un sector del local que ofrece - además de mesas y sillas para degustar lo que se ofrece - un sector de juegos y los sanitarios que obligan a la escalera como única opción de paso. Advierto que en este continente procesal la orfandad probatoria de la parte demandada no ha permitido asegurar la culpa de la víctima sobre la ocurrencia del hecho y la ruptura de la relación causal con el daño que se alega. La responsabilidad por daños derivados por el uso de una escalera que resulta cosa inerte y que en principio no constituyen cosas riesgosas, exige que deba determinarse en cada caso si por su estado constituyen riesgos o resultan viciosas o defectuosas, siendo su valoración de acuerdo al caso, donde como en el presente, su uso deviene obligatorio, sin opción alguna, atento a las características del local donde ha ocurrido el hecho y por donde deben acceder los niños y adultos como consecuencia de su estructura del servicio que ofrece. El juez rechazó la demanda por falta de prueba de la existencia de alimentos caídos en la escalera pero frente a una relación de consumo, la demandada no logró probar lo contrario frente a las testimoniales producidas sin que haya intentado en su facultad de repreguntar y debatir tales argumentos. En este aspecto, si bien, a mi entender, la actora ha probado que en las escalera había sustancias alimenticias que eran susceptibles de provocar deslizamientos, el principio de la carga dinámica de la prueba y la inversión de carga probatoria, resultan elocuentes frente a la inacción del oferente. La cosa inerte ha disminuido su seguridad por elementos extraños potenciando el riesgo para aquellos que deben utilizarla y que en el caso, es un paso obligatorio para la utilización de los sanitarios y del sector de juegos para los niños que asisten al lugar. Ya he expresado en un precedente que ?Enseña la Dra. Matilde Zabala de González: ?de manera aquiescente, precisa Orgaz: ?En los casos de daños resultantes de cosas sin riesgos, para neutralizar el damnificado la prueba del dueño o guardián de que no tuvo culpa y pretender la más estricta del caso fortuito, la culpa de la víctima o de un tercero, deberá probar el vicio de la cosa y la relación causal de ese vicio con el daño: solamente en los supuestos de cosas peligrosas, esa prueba será indiferente porque el riesgo bastará por sí mismo para



esa mayor exigencia de la prueba excusante?. (Obra citada pág. 232)?. ¿MOSSET ITURRASPE, con relación a las cosas inertes, afirma: ¿Ya en el terreno laboral se había observado que la peligrosidad del trabajo, en muchas hipótesis, nada tenía que ver con alguna cosa concreta. Y se respondió aludiendo a un ¿ambiente riesgoso.? ¿¿Donde está la cosa riesgosa en la manipulación genética que antes hemos considerado??. ¿Y algo muy similar aconteció con la exigencia del ¿rol activo? del papel decisivo de la cosa, de su inmanejabilidad o indocilidad. Empezamos a observar casos en los que había un riesgo indudable, pero la cosa era ¿inerte?, pasiva, estaba quieta, instalada. La peligrosidad se desprendía de la utilización de tales o cuales circunstancias, al margen de su carácter de cosa inerte.?. El destacado jurista entre diversos ejemplos, señala ¿el piso anormalmente resbaladizo de un establecimiento comercial??. (MOSSET ITURRASPE, Jorge: ¿Responsabilidad por Daños?., Tomo III - El acto ilícito -, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1998, pág. 247, ver Edición 2016, pág., 258/263). (MAZZOLENI, MARÍA CRISTINA C / ARCOS DORADOS S. A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, Causa 1652/1, R.S.D: 103/16, Sentencia del 7 de Junio de 2016, voto del suscripto). Sin embargo, el presente caso difiere de aquel, siendo el hecho denunciado producido dentro del local de comidas rápidas, la carga de la prueba se invierte. Sin bien la solución que propicio difiere de aquella que propuso en el precedente citado, tal criterio se impone por resultar diferentes las circunstancias del caso al comprobarse que la actora es consumidora y establecerse una relación de consumo y estando en este caso comprobado que la demandada tiene la condición de dueña y guardián de la infraestructura y que el hecho controvertido se ha suscitado dentro del local comercial. El contexto probatorio en los procesos donde está controvertida una relación de consumo debe ser dinámico puesto que la parte demandada en ningún caso puede apartarse del sendero de la prueba. El criterio del Juez debe ceder frente a la relación de consumo que existe entre las partes y el deber de seguridad que por ello tiene la demandada para con la actora, haciendo que los argumentos esgrimidos respecto a la falta de acreditación del ticket de compra resulte irrelevante - tal como lo ha expresado la Sra. Agente Fiscal a fs. 725. Por ello, por todos los argumentos expuestos, entiendo que en el caso, habiéndose acreditado suficientemente la responsabilidad de la demandada Arcos Dorados S.A. por el hecho denunciado - ello en cuanto a su deber de seguridad que impone toda relación de consumo con la ventilada en autos, propongo que se revoque lo resuelto por el sentenciante de grado a fs.732/743, haciendo lugar en este aspecto a los agravios esgrimidos por la parte actora. (Doct. Arts. 1109, 1111, 1113 y cc Código Civil; (Doct. arts. 5, 53 y cddtes. ley N° 24.240 reformada por ley 26.361 Ley de Defensa al Consumidor) V.- Las indemnizaciones Resuelta la cuestión de la responsabilidad, pasaré entonces a analizar los rubros solicitados por la actora en su escrito de demanda, teniendo en cuenta el principio de la reparación integral (Doct. art. 1083 del CC) que debe imperar en todas las indemnizaciones concedidas como consecuencias de los daños sufridos. V. 1.- La incapacidad psicofísica sobreviniente - daño estético. La actora en consideración a los elementos fácticos descriptos en su demanda reclama el resarcimiento del rubro "Incapacidad psico-física sobreviniente y daño estético" con fundamento en el principio de la reparación integral. Luego de esbozar conceptos al respecto, en forma generalizada respecto al daño estético, entiende que "...no significa que en el caso de autos no deba valorarse cuando no se verifican dichos supuestos, porque, cualquier ataque a la integridad física que deja una incapacidad, produce una alteración pernicioso del aspecto exterior habitual de la persona que debe ser al menos resarcido dentro del rubro "incapacidad psicofísica sobreviniente" lo que así solicita que se disponga. Ahora bien, todo daño a la persona repercute en la salud del sujeto al alterar, en alguna dimensión, su estado de bienestar integral y general. En la especie, estamos frente a un daño a la salud, mientras compromete el entero modo de ser y representa un déficit en lo que atañe al bienestar integral de la persona humana. Esta Sala ya ha dicho que: ¿El art. 12 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., determina que todas las personas en la Provincia tienen derecho a la vida, a la ¿integridad física, psíquica y moral?. Por ello la afectación de dicha integridad configura un daño indemnizable. No se trata de reparar una incapacidad, sino todo daño real ocasionado a una persona humana, en cuanto ésta tiene derecho a conservar frente a lo demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.)? (¿Ramos, Nelson Rubén c/ Almeida, Gladys Noemí s/ Daños y Perjuicios?, causa N° 1372/1, RSD N° /08, del 29 de mayo de 2008); ¿Bevilacqua, Natalia c/ Suárez, Carlos s/ Daños y Perjuicios?. Causa N° 1466/1, RSD N° 62/08, del 23 de octubre de 2008). La Doctora Highton ha expresado: ¿El daño resarcible -independientemente de su entidad o magnitud - debe ser cierto, real y efectivo y no meramente eventual o hipotético, aunque ello no obsta a que sea futuro en lugar de presente. El peligro o amenaza de daño es insuficiente para la resarcibilidad. (arts.519 y 1069 del Cód.Civ)? - (Highton, Elena I.: ¿Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces (Justicia Nacional Civil)?, en Revista de Daños, nro. 2, ¿Accidentes de tránsito -II, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1998, pág.14?). Al respecto la jurisprudencia ha expresado: ¿Toda disminución a la integridad física humana es materia de obligado resarcimiento, y dentro de ella debe incluirse a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que de por sí constituye un daño resarcible, que puede incluirse dentro de la incapacidad sobreviniente, en atención a que en éste, para su evaluación, inciden factores que escapan de la esfera estrictamente laborativa, pues se trata de indemnizar y reparar la incolumidad perdida? (C.Nac. Civ., sala B, 30/5/2001 - ¿Bonilla,

Zulema v. Transportes Automotores Plaza Líneas 142/140?; J.A. 2002-II-síntesis). Todo daño debe ser indemnizado, aún cuando éste presente la posibilidad de desaparecer con el tiempo y con tratamientos futuros. La indemnización deberá abarcar el daño ciertamente sufrido como así también el costo necesario para cubrir los gastos que acarree su cura o aquellos que sirvan simplemente para menguarlo en cierta medida. El daño a la salud, por derivación de la tutela constitucional, reclama un criterio de amplitud probatoria que no desaloje de los hechos los reflejos de la propia realidad. En ese aspecto la existencia del daño psíquico no está relacionada necesariamente con la determinación de secuelas físicas. Se ha expresado al respecto: ?El rubro indemnizatorio por incapacidad psíquica, tiene una naturaleza diferenciada de las demás minusvalías representando el daño psíquico una modificación o alteración de la personalidad que se expresa a través de síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos, etc. Por lo que resulta claro que no se lo debe vincular con la existencia o magnitud de las secuelas físicas producidas por un evento como el de autos.? (OBS. DEL SUMARIO: Tramitó en la SCJBA bajo el número 107.423 CC0001 LZ 64134 rsd-131-8 s 29-4-2008, ?Díaz Manuel Sebastian C/ Dirección De Educación Media Técnica Y Agraria S/ Daños Y Perjuicios? b2551131 JUBA). Interesa puntualizar que mi colega de Sala, el Dr. Alonso ha expresado con sólidos fundamentos que: ?La incapacidad sobreviniente abarca todo menoscabo en la vida, la salud e integridad o armonía física o psíquica de la persona humana, por lo que el daño debe ser resarcido por tratarse de una disminución de la capacidad vital, aún en los casos en que esa merma o deterioro físico no dificulte la realización de tarea alguna?. (El subrayado pertenece al Dr. Alonso en la causa ?Rocca, Darío Fabián c/ La Vecinal de La Matanza Sociedad Comercial e Industrial de Microómnibus y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N° 885/1, RSD N° 64 FOLIO N° 428 del 9 de agosto de 2007; (Conf mi voto en ?Ruiz, Claudia Natalia y Otro c/ Miglia Vacca, Norberto Jorge y Otro s/ Daños y Perjuicios?, Expte. N° 1889/1, R. S. D. N° 120/10, del 30 de noviembre de 2010). ?Toda disminución a la integridad física humana es materia de obligado resarcimiento, y dentro de ella debe incluirse a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que de por sí constituye un daño resarcible, que puede incluirse dentro de la incapacidad sobreviniente, en atención a que en éste, para su evaluación, inciden factores que escapan de la esfera estrictamente laborativa, pues se trata de indemnizar y reparar la incolumidad perdida? (C.Nac. Civ., sala B, 30/5/2001 -Bonilla, Zulema v. Transportes Automotores Plaza Líneas 142/140; J.A. 2002-II-síntesis). Reitero que el daño psicológico tiene incidencia en la disminución de la incapacidad psicofísica de la persona, por lo que la respuesta indemnizatoria no debe ser idéntica para todos los individuos, quienes evolucionan desde ámbitos diferentes y carecen de sinonimia. La condición social, la proyección de la persona en los diversos escenarios, sus proyectos y realizaciones, su sexo y edad, grado de incapacidad psicofísica y repercusiones en sus distintas actividades, constituyen entre otras pautas, la razonabilidad de la cuantificación del daño.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha señalado que: ?No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad de tratamiento psicológico, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito?. (SCBA, AC. 69476 S 9-5-2001, ?Cordero, Ramón Reinaldo y otra c/ Clifer s/ Daños y Perjuicios?, JUBA; DJBA 161, 1). (Jurisprudencia citada por esta Alzada en los autos ?Medina Ramona Orfelía C/ Transporte Ideal San Justo S.A. y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°1173/1, RSD: 70/07, Folio: 464, Sentencia del 23 de Agosto de 2007, voto de este suscripto). Esta Sala ha decidido reiteradamente que la controversia suscitada respecto a una pericia requiere fundamentos sólidos que concedan el carácter de contrapericia a las observaciones de la parte, tal como lo señalado mi distinguido colega de Sala Dr. Alonso, con cita de Gozaíni, ?la impugnación de una pericia debe constituir una contrapericia, que debe contener - como aquella - una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que se ataca?. (?T. Z. J s/ Presunto Abuso Calificado?, ?Causa N° 817/1, RSD N° 48/07, del 27 de junio de 2007). Ahora bien, a fs. 286/299vta el informe Psicodiagnóstico realizado a la actora por parte del Dr. Araujo del cual surge - luego del relato de los hechos y la impresiones diagnósticas - que ?...como trastorno reactivo puede diagnosticarse un Desarrollo Reactivo de nivel leve, pudiendo especificarse que la examinada posee una incapacidad psíquica de tipo parcial y permanente del 5 % del VPI (Valor Psíquico Integral), conforme al baremo de ?Daño Neurológico y Psíquico? de los Dres. Mariano Castex y Daniel Silva?. En sus conclusiones, el profesional expresa que ?Se recomienda que la actora se someta a un tratamiento psicológico individual, lo antes posible, no menor a ocho meses de duración con una frecuencia semanal de una sesión con un costo de \$80-, para cuanto menos no agravar su estado actual? (ver síntesis diagnóstica a fs. 290/291) En la pieza de fs. 297bis/299vta - de sus consideraciones médico - legales y conclusiones, destaca que ?...Actora que a la fecha del examen pericial, no presenta disminución funcional en antebrazo y mano izquierda, la molestia en la región del brazo izquierdo, en época de humedad y frío, es compatible como una secuela del eventos traumático padecido. 2-

Conforme del Test Psicométrico realizado, se puede valorar que la actora, es portadora de una incapacidad, que se establece de la siguiente forma: 2% como daño mínimo, por la presencia de neuralgia en el antebrazo izquierdo y un 5% por el Desarrollo Reactivo, de nivel Leve, totalizando ambos ítems, una incapacidad del 7% de la T.V. guardando la misma, desde el punto de vista estrictamente médico, una relación causal con el evento dañoso denunciado. 3- Para valorar la incapacidad, se tuvo en cuenta tablas de Baremo obrantes en el libro "Daño Neurológico y Psíquico" de los Dres. Mariano Castex y Daniel Silva. Tabla de Incapacidades Laborativas de Santiago Rubinstein, Libro de Medicina Legal de Federico Bonnet y Tablas de Incapacidades laborativas de Santiago Rubinstein (ver fs. 299). A fs. 307/309 el apoderado de Arcos Dorados S.A. impugna pericia médico psiquiátrica. Solicita explicaciones de contradicciones denotadas en el informe pericial. Señala que el perito destaca que "...la actora no presenta disminución funcional en antebrazo y mano izquierda? sin perjuicio de ello indica que "la referencia de molestias en la región del brazo izquierdo en época de humedad y frío, es compatible con una secuela del evento traumático padecido? es evidente que para llegar a esta conclusión el profesional solo se basó en las declaraciones de la actora, lo cual no resulta ser un informe objetivo ni con base o sustento científico alguno...?; entiende que del examen pericial no se hallaron secuelas funcionales o estructurales, las secuelas manifestadas por la actora son levísimas subjetivas y no se constatan con los estudios de control solicitados...?; que "...por una parte manifiesta que el brazo izquierdo de la actora no se encuentra disminuido en sus funciones, que el tamaño y forma es acorde a la edad, que las funciones de ambas manos y en ambos miembros es conservada, que no se observan lesiones osteo-articulares y sin perjuicio de ello, inmediatamente indica que la actora es portadora de un daño mínimo por la presencia de neuralgia en el antebrazo asignándole un 2% de incapacidad. Señala que "...tampoco ha precisado el experto el tipo de incapacidad asignado a la actora, es decir si el mismo ha sido temporario, y en su caso el tiempo de permanencia de aquel?. En cuanto a la evaluación psicodiagnóstica se impugna el informe producido en cuanto que los signos que se desprenden de éste "...no resultarían derivarse de un evento dañoso, sino de concatenaciones propias de la vida de la actora, que no han sido reflejadas en el informe presentado...?, tampoco aclarando en forma específica cual es el estado actual de la actora, si el mismo se vincula con el hecho denunciado en autos y si con el tratamiento puede mejorar el estado de salud de la misma. Indica que la incapacidad del 5% no resulta de la derivación razonada de los exámenes realizados por la profesional ni se condice con las propias conclusiones arribadas por la experta. A fs. 312/313 el perito da explicaciones respondiendo que "a) se trata de una persona de sexo femenino de 28 años de edad lo que permite inferir que se trata de un individuo en plena capacidad laborativa; b) se desempeña laboralmente, en base a una actividad física (costurera); c) está acreditada la existencia de un evento traumático, evento que necesitó asistencia médica, con inmovilización del miembro afectado (brazo izquierdo), con yeso branquiopalmar, por espacio de 15 días. Si bien se estableció una "cuasi? recuperación "ad integrum? resulta un tanto ilusorio pensar, que un traumatismo con las características señaladas, no dejen mínimas improntas secuelas...?; que respecto a la personalidad de base de la actora tipo neurótica dichas particularidades "...no ha resultado en modo alguno de significativa importancia para el surgimiento de la posterior incapacidad psíquica ya que hasta acontecido el accidente de autos, la sujeto logró un devenir estable y consistente, por lo que se considera una estructura previa, irrelevante como concausa preexistente. La incapacidad sobreviniente que presenta la accionante, como consecuencia del evento dañoso padecido, es de índole definitiva, ya que a partir del suceso traumático vivenciado, pudo constatar la presencia de un "deterioro, disfunción, disturbio, alteración, trastorno y/o desarrollo psicogénico y/o psicoorgánico que afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o volitiva han limitado su capacidad de goce individual, laboral, social y/o recreativa, de manera irreversible, esto es, jurídicamente consolidada, dado que es padecida por la actora desde hace más de dos años...?; que "El tratamiento terapéutico sugerido, tal como consta en el informe pericial, tiene el fin de prevenir el agravamiento de las secuelas psíquicas del evento de autos, aliviando en lo posible, el "dolor psíquico? padecido por el sujeto...?. Ahora bien, la pericia debe ser valorada por el juez en su integración con las demás pruebas y elementos de convicción que resulten de la causa. El juez puede apartarse de las conclusiones del perito cuando haya una razón fundada. (Doct. art. 474 CPCC). En efecto: "El juez debe apreciar y valorar la pericia en su debida extensión, es decir, que el dictamen pericial constituye un elemento más de prueba el cual debe sopesarse conjuntamente con otras pruebas allegadas al expediente, pues si así no fuera, si el magistrado debiera ceñirse ineludiblemente a la opinión de quienes lo realizan se estaría atribuyendo la misión de juzgar a quienes solamente son auxiliares del sentenciador.- (CC0002 MO 35173 RSD-114-96 S 23/04/1996 Castillo, Alejandro c/Vital, Sergio s/Daños y perjuicios Observaciones: (Trib.Orig. JCC11) B2351048 JUBA). Respecto al daño estético, el ser humano en su dimensión actual expresa una valoración sustancial y sensible al apreciar su figura exterior con mayor exigencia, a diferencia de otrora y en este aspecto cada lesión que daña al continente corpóreo también repercute en cada proyecto personal. Cuando el daño estético traduce un perjuicio que deriva en una morigeración de la aptitud psicofísica constituye un elemento válido para mensurar el rubro de las incapacidades. Esta expresión cabe dentro del moderno y amplio concepto de daño a la salud, de raigambre constitucional. La vida actualmente tiene un valor más amplio que comprende además del valor de la existencia, su entidad hedonística cuyo abanico no desatiende los

planos económico, moral y fisiológico, ejercitándose de ese modo toda la trascendencia que se le pueda dar a la vida. Comparto el aporte que formula la Dra. Kemelmajer de Carlucci y con cita de la doctrina mayoritaria italiana, cuando recepta el daño estético subsumido dentro del amplio espectro del llamado daño a la salud. (Kemelmajer de Carlucci, Aída: ¿La creación pretoriana de la jurisprudencia italiana?, Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 1, ¿Daños a las personas?, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1992, págs. 88 y ss). Las pericias se complementan y constituyen elementos indispensables a los efectos de aplicar el criterio de la capacidad restante, y en su apreciación el magistrado - al no resultar vinculantes -, está autorizado a fundar su pronunciamiento en aquellas conclusiones de los peritos que entienda adecuados para el correcto esclarecimiento de la cuestión, siguiendo para ello el principio de la sana crítica y conformando su criterio también con los demás elementos de prueba verificados en la causa. Por ello, dando respuesta a lo solicitado por la parte actora en el presente rubro (incapacidad psicofísica sobreviniente y no existiendo prueba alguna del menoscabo que pudo haber existido respecto al daño estético - el cual debe ser cierto y no meramente conjetural - y que de forma escasa la actora menciona en su escrito de demanda a fs.13 primer párrafo, encontrándose la pericia suficientemente fundada (Doct. art. 474 CPCC), propongo la cuantificación del rubro a valores actuales. Esta Sala recientemente ha dicho: ¿...la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, tiene dicho in re: ¿Bi Launek S.A.A.C. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires?. Causa C.117.735 (24/09/2014) que: ¿este Tribunal ha precisado que en los juicios de daños y perjuicios los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio al momento de dictar sentencia (conf. arg. causas L. 77.503 y L. 75.346, ambas sents. Del 6-VI-2001; C. 101.107, sent. Del 23-III-2010; C.100.908, sent. Del 14-VII-2010)? (ver Silva Álvarez Lourdes c/ Bueri Agustín y otro S/ Daños y perjuicios? (causa nro. 4165/1) RSD N° 60/16 sentencia del 12 de abril de 2016). Teniendo en cuenta las características particulares de la víctima, como ser su edad al momento del hecho (27 años aprox.) (ver constancias de fs. 2 y pieza de fs.7/21), su condición socio-económica, su composición familiar (ver constancias en los autos homónimos sobre Beneficio de Litigar sin gastos LM32603/2007 que corre por cuerda - fs. 3/3vta; fs.11/13; fs. 32/36), el porcentaje de incapacidad que posee (6.9%) - ello en virtud del principio de capacidad restante donde la incapacidad física parcial y permanente resulta del orden del 2% (100% - 2%= 98% al cual debe aplicarse el 5% resultante por daño psíquico) y teniendo en cuenta que el reclamo se ha sido supeditado a lo que en mas o en menos ¿...corresponda conforme prueba a aportarse...? (ver demanda fs. 7) propongo se admita el presente rubro y se cuantifique el mismo en la suma de PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000). (Doct. arts. 519, 1067, 1068, 1083 y ccdtes del CC; Art. 165 CPCC) V. 2. - El Daño moral. Citando doctrina que entiende respaldatoria, entiende que la indemnización del presente rubro resulta respaldada por la impotencia funcional, los tratamientos recibidos, la angustia propia del evento, la obligatoria inamovilidad durante un lapso prolongado y la incertidumbre de la gravedad de las secuelas que se han padecido. La jurisprudencia ha dicho que ¿...debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten al honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como de padecimientos físicos que los originen o espirituales relacionados causalmente con el hecho ilícito, aunque no es referible a cualquier perturbación del ánimo, y basta para su admisibilidad la certeza de que existió, siendo su naturaleza de carácter resarcitoria pues no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 CCiv.) y su estimación se encuentra sujeta a prudente arbitrio judicial, no teniendo porqué guardar proporcionalidad con el daño material, pues depende de la índole del hecho generador. (CC0102 LP RSD 149-98 cit. en JUBA 7) Se ha expresado que "...en cuanto a la determinación del daño moral y la determinación de su cuantía corresponde tener en cuenta los siguientes elementos: la indemnización debida con causa en el daño moral tiene carácter resarcitorio, ella debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por el demandante, ha de tenerse en cuenta la gravedad del ilícito cometido, no es preciso que guarde relación con el daño material ni con otros daños que se reclamen, en síntesis, hay que tener en cuenta el carácter resarcitorio, la índole del hecho generador, la entidad del sufrimiento causado y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material pues no se trata de un daño accesorio a este, por lo que en definitiva queda librado a un prudente arbitrio judicial (CC01 SI RSD 391-96 cit en JUBA 7), circunstancias también tenidas en cuenta por el Sr. Juez de grado. El daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica - prueba in re ipsa - y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral (SCBA L 36489 cit en JUBA 7); (Arts. 1078 CC; 165 CPCC). En definitiva, rige una presunción iuris tantum de daño moral. Siguiendo el parámetro expuesto precedentemente, teniendo en cuenta las características del caso descriptas al analizar el rubro por el daño físico y teniendo en cuenta que el reclamo se ha supeditado a lo que en mas o en menos ¿...corresponda conforme prueba a a aportarse...? (ver demanda fs. 7), propongo admitir el rubro y conceder una indemnización al respecto de PESOS VEINTICINCO MIL (\$ 25.000). (arts. 1067, 1068, 1078, 1083 y ccdtes; Doct. Art. 165 CPCC). V. 3.- Los gastos terapéuticos Respecto al presente rubro, la actora esgrime que la indemnización reclamada encuentra expresa apoyatura normativa en el artículo 1086 del Código Civil, el que expresamente alude al pago de todos los gastos de la curación y

convalecencia. Citando jurisprudencia que entiende respaldatoria, entiende que la acreditación del daño psicofísico permite presuponer dichos desembolsos y que constituye un hecho notorio que las obras sociales no cubren la totalidad de estos gastos. Indica que los tratamientos prescritos por facultativos, presuponen erogaciones, tales como adquisición de fármacos, traslados a los centros asistenciales y prácticas médicas en general que han sido sufragados con recursos propios de la actora que no ha guardado la totalidad de los recibos y/o facturas. Señala que integra también este rubro la pretensión resarcitoria relativa a los gastos de tratamientos médico-farmacológicos futuros y de tratamiento psicológico. Como primer medida, y respecto a las posibles gastos realizados por la actora como consecuencia del hecho, esta Sala tiene dicho que entran ?...en este concepto, todas las erogaciones efectuadas con la finalidad de recuperar el estado del lesionado anterior a los daños causados y comprende los gastos de curación a que se refiere el art.1086 del Cód. Civ., como tratamientos, estudios radiológicos, etc. En cuanto a los gastos de farmacia, estudios radiológicos, etc es resarcible, aunque no aparezcan documentados, cuando son proporcionales con las lesiones padecidas por la víctima. De esta manera debe señalarse que la ley indica con criterio amplio, a ?todos los gastos?, que se hagan con el objeto de borrar las consecuencias del hecho ilícito. En doctrina se ha dicho que ?Dada la variedad de estos hechos y su incidencia en el organismo humano, computando los daños en el cuerpo y la psiquis, así como las medidas de readaptación y reeducación que ofrece la medicina, no es posible ofrecer un catálogo completo de los gastos resarcibles. Solamente quedan afuera las erogaciones superfluas, no relacionada con la finalidad de recuperar el estado del lesionado (Stiglitz - Echevesti, El daño resarcible en los casos particulares, en Mosset Iturraspe - Kemelmajer de Carlucci, en Responsabilidad Civil (Hammurabi, 1992), pág.271)?. (?Funes Beltran Lorenzo c/ Gatica Nestor Alejandro y Otro s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°: 693/1, RSD: 06/06, Sentencia del 28 de Marzo de 2006 - voto del Dr. Taraborrelli). En relación a los gastos de farmacia y traslados, resulta necesario establecer que la naturaleza del perjuicio dificulta su prueba, de allí que la jurisprudencia ha establecido pautas para su cuantificación. El rubro procede aún en ausencia de comprobantes. A falta de prueba concreta sobre la totalidad de los gastos efectuados, su cuantificación se determinará considerándose la importancia de las lesiones y sus tratamientos. (Véase constancias del Hospital Italiano a fs. 263/270).

Ahora bien, en relación con los gastos por "prácticas médicas en general" que reclama, entiendo que no se introducen argumentos que permitan tener por probados las erogaciones que reclama como consecuencia del daño sufrido, toda vez que las mismas no pueden presumirse. Considerándose las pruebas del expediente, como ser la pericia médica de fs. 263/270, las testimoniales de fs.215/216vta; de fs. 217/219, fs. 222/223vta; y la incidencia que pudo haber tenido en su composición los gastos de traslado (teniendo en cuenta el domicilio de la actora sito en la calle Jujuy ... de la localidad de San Justo y el Hospital Italiano sito en Av. Perón 2231 en la Localidad de San Justo, La Matanza) propongo que se haga lugar a este concepto otorgándole la suma de PESOS DOS MIL (\$2.000). (Doct. Artículo 1086 Código Civil; artículo 165 CPCC). En relación al costo de sesión, esta Sala -con criterio que comparto- recientemente ha dicho que el valor de una sesión de psicoterapia en el ámbito privado ronda los \$ 300, pues ello constituye un hecho público y notorio que no necesita ser probado, por lo que, dicha suma es la que debe ser tomada en consideración para la cuantificación del presente rubro en tratamiento (art. 165 del Cód Proc.) criterio asumido recientemente en los autos caratulados ?Pickartz Eloy Ezequiel c/ Gonzalez Diego Ezequiel s/ Daños Y Perjuicios? (Causa Nro. 4579/1 RSD N° 64/17) Teniendo en cuenta las características de la actora descriptas en el rubro precedente y que ha supeditado su reclamo a lo que en mas o en menos corresponda ?...conforme la prueba a aportarse...? (ver demanda fs.7) propongo admitir el presente rubro en la suma de PESOS NUEVE MIL SEISCIENTOS (\$ 9.600) (lo que resulta de aplicar el precio por sesión estimado en \$ 300 semanal por el lapso de 8 meses. (ver informe de fs. 290/291). (Doct. arts. 519, 1067, 1068, 1069, 1083 y ccdtes del CC; Art. 165 CPCC). V. 4.- Intereses He señalado con anterioridad: ?La reparación integral devenida por un daño causado resulta una deuda de valor que debe ser mantenida incólume hasta el momento de su confirmación en la sentencia. ?Las indemnizaciones de daños causados por hechos ilícitos han sido conceptuadas como deudas de valor. Estas se refieren a un valor abstracto constituido por bienes, que luego habría que medir en dinero: sin duda, el deudor solventará la deuda entregando dinero, que es común denominador de todos los bienes. Pero como él no era un deudor de dinero sino del valor correspondiente a los bienes en cuestión hasta tanto no sobrevenga el acuerdo de partes, o la sentencia judicial, que liquida la deuda y determina cual es la cantidad de dinero que deberá aquél satisfacer al acreedor, su obligación será una deuda de valor, que sólo pasará a ser una deuda de dinero luego de practicada esa determinación. Sólo después de efectuada y consentida esa liquidación queda cristalizado el objeto debido y resulta convertida la deuda de valor en deuda de dinero?. (?Barone, Leonardo Rolando c/ Lamo, José s/ Daños y perjuicios?, CC0000 AZ 32498 RSD-62-91 S 7-6-1991, B1050017); (esta Sala ?SPAVELKO, Mariano Martín c/ ALMAFUERTE S.A.T.A.C.I. y Otro s/ Daños y Perjuicios Autom. s/ Lesiones (Exc.Estado) (100), Causa N°:1777/1, RSD. 53/10, Sentencia del 29 de Junio del 2010). En concordancia, esta Sala se ha expresado: ?Y es que, en mi entender, una cosa es receptar una suma determinada por rubro, según lo que surja de la prueba, que casi huelga decirlo se produce en un momento más cercano a la sentencia, que al de la interposición de la demanda - y fijarlo en el fallo - ya que esto permite un mayor respeto del ?principio integral? inmanente en este tipo de procesos; y otra cosa es la fijación de

interés por el no uso del tal capital por la víctima desde el momento del siniestro hasta el efectivo pago que busca, justamente compensar esa falta? (?Santillán Ernesto c/ Doscientos Ocho Transporte Automotor S.A. y Otro s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°:1643/1, RSD: 18/10, Folio: 102, Sentencia del 6 de Abril del 2010, Voto del Dr. Alonso). Este Tribunal que integro ha adherido desde hace ya varios años al criterio de que cuando se trata de aplicar la tasa de interés sobre el capital de la condena, en los juicios de daños y perjuicios originados con motivo de la consumación de cuasidelitos, correspondía la aplicación de la tasa pasiva que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo renovables a treinta días. Ello, siguiendo la doctrina legal de nuestra Suprema Corte de Justicia Bonaerense. Sin perjuicio de ello, ésta Alzada en un reexamen de la cuestión había decidido aplicar la Tasa Pasiva Digital, en el entendimiento de que la misma no vulneraba la doctrina mencionada. Ahora bien, en un nuevo giro, nuestro Excmo. Tribunal Supino Provincial ha cambiado el criterio sostenido en la materia hasta el momento, pues en la causa ?Cabrera? la Dra. Kogan -Voto al que adhirió la mayoría- decidió que ?el nuevo Código Civil y Comercial de La Nación, dispone en su art. 768 inc. ?c?, de modo subsidiario, la aplicación de tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En éste contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. ?c?, Cód. Cit.). Por tal razón considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (SCBA, Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios, Causa 119.176, 15/06/2016). Por derivación de todo lo expuesto, no cabe más que señalar que los intereses se computaran desde la fecha en que se produjo el accidente 04/11/2007 (momento en que nace la obligación de resarcir el perjuicio causado, quedando el accionado constituido en mora ?ex re? (automática y de pleno derecho) conforme se desprende de los arts. 495, 496, 497, 499 y 509 del Código Civil), hasta la fecha del íntegro y total pago de la deuda a la tasa de interés establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el fallo mencionado, el cual, amén de su razonabilidad, se impone como doctrina legal, debiendo en su consecuencia ser acatado por éste Tribunal. (ver esta Sala en Sánchez Elio Rafael c/ Peuker Laureano y ot s/ Daños y Perjuicios RSD N°154/16). VI.- La regulación de honorarios y las costas en ambas instancias Dicho lo cual y atendiendo al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial entiendo que debe dejarse sin efecto la regulación de honorarios realizada a fs. 714vta/743 por el Sr. Juez de grado (arg. art. 31 y 51 del DL 8904/77) y por aplicación del principio objetivo de la derrota, estimo que las costas generadas en primera instancia deben ser impuestas a la demandada y citada en garantía (arts. 68 C.P.C.C.). Respecto de las generadas en este estadio, propongo se impongan las mismas a la demandada y citada en garantía (Art. 68 CPCC) y se difieran en ambos actuados las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77). Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO POR LA NEGATIVA. Por análogos fundamentos el Doctores Perez Catella y Taraborrelli también VOTAN POR LA NEGATIVA. A LA TERCERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1°) SE REVOQUE la sentencia apelada en cuanto dispuso el rechazo de la demanda incoada por la actora y en consecuencia 2°) SE HAGA LUGAR a la demanda interpuesta por María Liliana Peredo contra Arcos Dorados S.A., (Doct. Arts. 1109, 1111, 1113 y cc Código Civil; (Doct. arts. 5, 53 y cddtes. ley N° 24.240 reformada por ley 26.361 Ley de Defensa al Consumidor) condenando a esta última a abonar a la actora la suma de PESOS OCHENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS (\$ 86.600), dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución, (Doct. arts. 519, 1067, 1068, 1069, 1083 y ccdtes del CC; Art. 165 CPCC), adicionándosele los intereses que resultarán de calcularse tomando la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso 4 de Noviembre de 2007- y hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. ; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.), haciendo extensiva la condena a la citada en garantía ?La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. dentro de los límites del respectivo contrato de seguro. (art. 118 de la Ley 17418). 3°) SE DEJE SIN EFECTO la regulación de honorarios realizada a fs. 714vta/743 por el Sr. Juez de grado (arg. art. 31 y 51 del DL 8904/77) 4°) SE IMPONGAN las costas generadas en Primera y Segunda Instancia a cargo de la demandada vencida y su aseguradora en la medida de la cobertura contratada, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Cód. Proc.). 5°) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). Por análogos fundamentos, el Doctor Perez Catella y el Dr. Taraborrelli adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1º) REVOCAR la sentencia apelada en cuanto dispuso el rechazo de la demanda incoada por la actora y en consecuencia 2º) HACER LUGAR a la demanda interpuesta por María Liliana Peredo contra Arcos Dorados S.A., (Doct. Arts. 1109, 1111, 1113 y cc Código Civil; (Doct. arts. 5, 53 y cddtes. ley Nº 24.240 reformada por ley 26.361 Ley de Defensa al Consumidor) condenando a esta última a abonar a la actora la suma de PESOS OCHENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS (\$ 86.600), dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución, (Doct. arts. 519, 1067, 1068, 1069, 1083 y cddtes del CC; Art. 165 CPCC), adicionándosele los intereses que resultarán de calcularse tomando la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso 4 de Noviembre de 2007- y hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. ; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.), haciendo extensiva la condena a la citada en garantía ?La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. dentro de los límites del respectivo contrato de seguro. (art. 118 de la Ley 17418). 3º) DEJAR SIN EFECTO la regulación de honorarios realizada a fs. 714vta/743 por el Sr. Juez de grado (arg. art. 31 y 51 del DL 8904/77) 4º) IMPONER las costas generadas en Primera y Segunda Instancia a cargo de la demandada vencida y su aseguradora en la medida de la cobertura contratada, ello atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Cód. Proc.). 5º) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.- 020382E