

Derechos Del Consumidor Danos Sufridos En Un Establecimiento Comercial Características

JURISPRUDENCIA

Derechos del consumidor. Daños sufridos en un establecimiento

comercial. Características Se confirma la sentencia impugnada que hizo lugar al reclamo por los daños y perjuicios sufridos por la actora a raíz de una caída sufrida en la playa de estacionamiento del shopping demandado. Ello en virtud que de las constancias obrantes en la causa y los agravios de los recurrentes, no se observan motivos que ameritan la modificación del fallo alzado.

En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 11 de Septiembre de 2018, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Jose Luis Gallo y Roberto Camilo Jorda, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: ?GARCIA SUSANA DEL VALLEC/ CENCOSUD SA S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)?, Causa N° MO-33728-2011, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: GALLO-JORDA, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO, dijo:

I.- Antecedentes 1) La Sra. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 Departamental a fs. 495/499vta. falló: ?1°) Haciendo lugar a la demanda interpuesta por SUSANA DEL VALLE GARCIA, contra CENCOSUD S.A por daños y perjuicios.-2°) Condenando a la demandada y a ?LA MERIDIONAL COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A.? (art. 118 Ley 17418) en los términos de la póliza contratada, abonar a la actora la suma de \$ 82.000, con mas los intereses que se liquidarán según 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 (03/04/2011), hasta el día de su efectivo pago (...), dentro de los DIEZ DIAS de quedar firme la presente. 3°) Las costas se imponen a la parte demandada en su calidad de vencida (art. 68 del CPCC), difiriéndose la estimación arancelaria para la oportunidad prevista por el art. 51 del Dec. Ley 8904/77?.- 2) Contra tal forma de decidir se alzaron a fs. 503 y fs. 508, tanto la demandada como la citada en garantía interponiendo sendos recursos de apelación; siendo los mismos concedidos libremente a fs. 504 y fs. 519, obrando las respectivas expresiones de agravios de a fs. 529/533 y fs. 534/536, confiriéndose a fs. 538 vta. el respectivo traslado, no mereciendo réplicas.- 3) A fs. 547vta., se llamó ?AUTOS PARA SENTENCIA?, providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Las quejas IIa.- Agravios de la parte demandada La empresa accionada comienza su embate atacando -en primer lugar- la recepción por parte de la sentenciante de la demanda incoada por la actora, condenándola a pagar la suma de \$82.000.- Considera que la accionante no ha probado hecho alguno que acredite que la caída haya sido por causa que le fuera imputable a la aquí quejosa, por lo que destaca que el único exclusivo y total responsable del evento dañoso habría resultado el propio actor, el que con su negligente e imprudente accionar, habría provocado el hecho por el cual ahora se reclama. Solicitando que se revea la sentencia criticada y se rechace la demanda en su totalidad.- En segundo término se agravia de la cuantificación del daño físico por considerarla exagerada y desproporcionada.- Luego ataca la procedencia y tarifación del daño moral, solicitando el rechazo o su reducción.- También se agravia de la indemnización fijada para responder a los gastos médicos.- IIb.- Agravios de la aseguradora Comienza su embate, cuestionando la cuantificación del daño físico por considerarla excesiva, solicitando su reducción a los que considera sus justos límites.- Luego ataca la tarifación del daño moral persiguiendo también su reducción.- Concluye cuestionando el monto fijado en conceptos de gastos médicos.- A los términos de la fundamentación recursiva cabe remitirse brevitatis causae.- III.- La solución desde la óptica del suscripto Planteada así las cuestiones a resolver, he de analizar a continuación cada uno de los agravios traídos por los recurrentes.- 1.- Atribución de la responsabilidad Vimos en el precedente punto II que la demandada cuestiona concretamente este punto del decisorio.- Para abordar dicha crítica resulta indispensable que nos remitamos al relato de los hechos brindados por los litigantes al comparecer a la litis.- Comencemos.- A fs. 89/96 la Sra. Susana Del Valle Garcia promueve su demanda de daños y perjuicios contra la EMPRESA CENSOSUD S.A., en carácter de propietaria y administración del Shopping Plaza Oeste.- En referencia a los hechos base de la demanda destaca que el día 3 de abril de 2011, siendo las 19:00 horas aproximadamente, en circunstancias que se encontraba regresando a su automóvil luego de realizar algunas compras en el centro comercial del Plaza Oeste Shopping, aprontándose para subir al vehículo de su señor esposo, pisa una gran mancha de aceite de automóvil ubicada en el piso del lugar, producto de la falta de limpieza del aparcamiento y de ese modo resbala con tal fuerza y gravedad que cae con todo el peso del

cuerpo sobre su pie derecho, hecho que provoca una grave lesión de quebradura del quinto metatarsiano con un esguince grave del tobillo de dicha extremidad inferior. Señala que el hecho fue comunicado en forma inmediata al personal de vigilancia privada de dicho centro comercial, quién a su vez dio intervención al Sr. Arana, Bombero de Guardia, efectuando él mismo la llamada para que la enfermera del lugar baje al subsuelo, quién desciende al estacionamiento del lugar con una silla de ruedas, para trasladar a la accionante a la enfermería, donde se le brindan los primeros auxilios del rigor, siendo luego trasladada por su marido al Sanatorio de los Dres. Tachella de la localidad de Haedo. Acompaña Tickets de compra y Ticket de estacionamiento entregado por el Hipermercado Jumbo.- Conferido el pertinente traslado, observamos que a fs. 106/114 se presenta el apoderado de Cencosud S.A.- De la lectura de dicha presentación observamos que luego de una pormenorizada negativa, el representante de la accionada, reconoce la presencia de la actora en el estacionamiento ubicado en Plaza Oeste Shopping el día 3 de abril de 2011, como así también que la Sra. Susana Del Valle García, habría sufrido un accidente, sin perjuicio de ello desconoce la mecánica detallada.- Adjunta a dicha presentación copia del asiento labrado en circunstancias que la accionante fuera asistida por el personal de enfermería en el Centro Comercial Plaza Oeste.- A fs. 183/193 se presenta el letrado apoderado de la aseguradora.- En primer lugar, dicho profesional reconoce, que entre su mandante y la demandada CENCOSUD S.A. existía vigente a la época del hecho contrato de seguro instrumentado mediante la póliza n° 137.989, cuya copia acompaña, con franquicia a cargo del asegurado que especifica. Luego, tras la negativa ritual, formula adhesión a lo expuesto por su asegurada en relación a los hechos en su escrito de contestación de demanda. Impugna los rubros reclamados, y solicita que se rechace la demanda, con costas.- Finalizamos la reseña recordando que la magistrada de la instancia de origen, en la sentencia hoy cuestionada (fs. 495/499), hizo lugar a la demanda, en los términos ya indicados.- Concluimos así con la reseña de los relatos del evento base del presente reclamo, que brindaran los litigantes al comparecer en auto, de los que observamos coincidencia en cuanto a la ocurrencia de la actora en la fecha indicada al mentado centro comercial, distando sí en la mecánica y responsabilidad del evento.- Ahora, y comenzando el tránsito hacia el abordaje de los agravios debemos resaltar que el fallo juzga la atribución de responsabilidad en base a la preceptiva tuitiva de los derechos al consumidor.- Es bueno traer a colación, atento la temática en análisis y como lo hemos hecho en otros casos, las previsiones de la ley 24.240. Su artículo 5 determina 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. A su vez, el art. 40 determina que 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; que la responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan y que sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena. Todas estas normas debemos interpretarlas en clave constitucional: los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos (arts. 42 Const. Nac.) (esta Sala en causa nro. 58.317 R.S. 82/11).- Hemos dicho, también (causa nro. 55.740 R.S. 266/12), que del espíritu de dicha normativa, resulta que el proveedor de bienes o servicios debe garantizar en todo momento la seguridad e integridad del consumidor; el carácter tuitivo de la aludida ley surge sin hesitación ante el contenido de su Art. 3 que establece que en caso de duda deberá estarse a la interpretación más favorable para los derechos del consumidor; la seguridad debe ser entendida como un valor que debe guiar la conducta del Estado, así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o con la salud de las personas; la incorporación del tema en el Art. 42 de la Constitución es una decisión valorativa que obliga a la sociedad toda a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de los habitantes (Sabrina Berger, ¿Deber de Seguridad y Derecho del Consumidor? en diario La Ley del 2 de Noviembre de 2012).- Entonces, y a tenor de lo expuesto, el consumidor debería probar el hecho dañoso, el daño y la vinculación causal entre ambos, mientras que el sindicato responsable, para liberarse, debería demostrar que la causa del daño le ha sido ajena.- Sobre este piso de marcha, es hora de dirigir la mirada al plexo probatorio.- Ello no sin antes advertir que he de analizar los elementos de prueba de acuerdo a la regla de la sana crítica, haciendo mención o poniéndose énfasis sólo en aquellos que sean esenciales para formar mi convicción (conf. arg. Art. 384 del Cód. Procesal), y/o como ha dicho nuestro mas Alto Tribunal que ¿como regla el Juez tiene el deber de apreciar la prueba lo que no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, SINO SELECCIONARLOS A FIN DE FUNDAR EL FALLO en lo más fehaciente? (conf. SCBA, DJBA, t. 36, págs. 393 y 471, autos ¿Emmi c/ Carnevale, Agosto/53.- Comencemos, entonces, con el análisis de la producción probatoria.- A fs. 207/248 nos encontramos con la pericia efectuada por el Ingeniero Daniel Baena, la cual analizaremos bajo el prisma de los art. 384 y 474 del C.P.C.C.- El experto sostuvo: ¿Los efectos lumínicos en la playa de estacionamiento, en general. no son parejos, ya que se aprecia una correcta iluminación en los sectores próximos a los ascensores, escaleras, rampas y calles internas de circulación vehicular, pero deficiente en los sectores de cocheras. Se tomaron valores de intensidad de iluminación en los sectores descriptos, arrojando los siguientes guarismos: sector

cercano a ascensores y rampas mecánicas 200 lux; calle de circulación vehicular 110 lux; cocheras 16 lux en promedio. El sector cercano a los ascensores y rampas está iluminado artificialmente por apliques embutidos en el cielorraso, equipados con lámparas de bajo consumo; el sector de calles está iluminado artificialmente por zócalos de dos tubos fluorescentes; el sector de cocheras está iluminado por un solo tubo fluorescente cada 6 cocheras (en un área de 80 metros cuadrados). La luz natural llega sólo a los sectores perimetrales, que en general son de circulación vehicular dentro del predio de estacionamiento.(...) En cuanto al material de construcción del piso se contestó en el punto (1). Este tipo de pisos tiene baja porosidad ya que al lograrse un aumento de la dureza superficial mediante el agregado de aditivo al concreto, va acompañada de una pérdida en la porosidad del solado. Por ello, los líquidos que eventualmente pueden caer desde la parte matriz los vehículos, como por ejemplo: aceites lubricantes minerales o sintéticos, grasa de caja de cambios, líquido circuito de frenos y/o de dirección hidráulica todos ellos son importante índice de viscosidad lejos de ser absorbidos se expanden creando un charco en la superficie, que disminuye la adherencia con el pavimento transformándolo en resbaladizo y altamente peligroso para las personas que circulan por el lugar.- Para verificar la porosidad del pavimento, y la factible absorción de líquidos hidrocarbúrferos del mismo, se volcaron durante la inspección ocular, 15 centímetros cúbicos de aceite sintético (viscosidad 20/50) sobre el pavimento, y luego de transcurridos 45 minutos, se pudo recoger del sector, la misma cantidad del líquido. por lo que se verificó en dicho lapso, la ausencia de porosidad del piso.- Además, en los distintos sectores del estacionamiento, tanto en el primer nivel como en el segundo nivel, se pudo apreciar la existencia de manchas de aceite en los pisos de distintas cocheras, con variada antigüedad (Ver fotografías N° 16. 18 a 21 y 31 a 36).(…) Por tratarse el estacionamiento de Shopping de cocheras comerciales, deben cumplir con lo reglamentado en el CODIGO DE ORDENAMIENTO URBANO Y NORMAS REGLAMENTARIAS DE CONSTRUCCIONES DEL PARTIDO DE MORÓN (ordenanza 10832) y la ley 19.587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo y su decreto reglamentario 351/79. En general se entiende que los sectores de estacionamiento cumplen con ambas normativas (detalles constructivos, demarcaciones, velocidad permitida, medios de salida, extintores. papeleros. etc.) exceptuando lo referente a la iluminación, que es deficiente y muy inferior a los 100 lux recomendados en los sectores de cocheras (anexo IV, dec. 351/79), la limpieza de los pisos y pasillos que deberían estar libres de grasa y la característica del solado que debería ser antideslizante e inalterable a los hidrocarburos (art. 7.3.2.2. ítem e.2 ordenanza 10832)?.

Asimismo al contestar las explicaciones a fs. 260/261, el perito ingeniero expuso: ?Según el estado en que se encontró el piso del estacionamiento del Shopping Plaza Oeste en sus dos niveles, en cuanto a la falta de limpieza del mismo y su escasa iluminación, durante la inspección ocular, (cosa que quedó graficada en el estudio técnico fotográfico adjunto) se considera factible que puedan haber ocurrido accidentes como el descrito por la actora en su escrito de demanda con sus consecuentes lesiones, resultando además muy probable que se vuelvan a suceder hechos similares, de no tomarse medidas correctivas al respecto.- (...) En la respuesta del punto III de la pericia se expresó claramente que dado la naturaleza del pavimento, en cuanto a los materiales que lo componen, tiene baja porosidad y por lo tanto no hay absorción. Esto quedó también demostrado, en primer lugar mediante el derrame efectuado en la inspección y en segundo lugar por la visible permanencia de numerosas manchas antiguas de aceite en el pavimento que se pudieron graficar en el informe pericial en el estudio técnico fotográfico adjunto (...) esta permanencia de diferentes hidrocarburos son los que transforman el piso en una superficie resbaladiza por las propiedades físicas de ellos, como por ejemplo su viscosidad, su densidad y tensión superficial. Las manchas de aceite sobre el pavimento, lo tornan resbaladizo tanto para los peatones, como para los vehículos que circulan por él, debido a las propiedades físicas del fluido derramado, sin resultar un estudio técnico previo, por lo que se ratifica todo lo contestado en el informe pericial?.- Resultan muy ilustrativas las conclusiones del perito, de las que he remarcado los puntos más salientes.- Pasemos ahora a la prueba testimonial, la cual hemos de valorar en consonancia con lo normado por los art. 384 y 456 del C.P.C.C.- A fs. 329/vta. nos encontramos con el testimonio de Karina Alejandra Marin.- Dicha testigo señaló que: ?(...) Que cuando paso lo que paso la testigo, su marido y su hijo se encontraban saliendo del shopping Plaza Oeste de Morón, por las escaleras mecánica, y a esa altura se encontraron con el marido de Susana y les pidió ayuda porque se había caído la señora. Que la testigo y su familia se acercaron al lugar porque Susana y su familia también estaba con los nenes. Que en ese momento el esposo de Susana le contó que se había caído la señora en el piso del estacionamiento en el subsuelo. Que cuando la testigo llegó vio a Susana tirada en el piso. Que Susana se había resbalado con un charco de aceite. Que cuando la testigo llegó ya estaba una persona de seguridad y había un bombero. Que una de esas personas llamó a enfermería del lugar y vinieron y se la llevaron en sillas de ruedas porque Susana no se podía mover, no podía caminar. Que la llevaron a la enfermería que tiene el shopping. Que después la testigo se fue a su casa. Que en ese momento la actora y su familia seguían yendo a la panadería entonces al testigo supo que se había fracturado y estuvo unos dos meses con una bota. Que actualmente no sabe si tiene consecuencias porque hace bastante que no la ve. Que la testigo hace un año que cerro la panadería.- Dice, además, la testigo ?que en la parte donde estaba la actora en el piso había muy poca iluminación. Que lo sabe porque lo vio?.- Asimismo, en cuanto al lugar, afirma ?que con respecto con lo que son manchas de aceite se ven en el piso. Que eso solo?.- A

fs. 330/vta. obra el testimonio de Gabriel Hernan Pereyra, quien sostuvo: "(...) Que sabe de un accidente ocurrido en el estacionamiento del shopping. Que el testigo vió una señora que estaba en el piso. Que el testigo se estaba por subir al auto y escucha un grito, entonces baja y ve una señora caída con gente alrededor. Que no sabe que le paso a la señora. Que solo sabe que no se podía parar. Que decían que se había patinado. Que estaba mojado en el lugar, que no sabe si era agua o aceite. Que el testigo le dejó una tarjeta suya por cualquier cosa que precisaran y se retiró. Que cuando el testigo se fue justo traían una silla de ruedas. Que una señora traía la silla de ruedas?.- Cuando se le pregunta por la iluminación, asevera que "no es buena la iluminación de ahí. Que lo sabe porque el testigo estaba ahí?.- Alude, además, que la actora se lesionó en la pierna.- Ahora bien, de la prueba informativa nos detenemos en la contestación de la Clínica Privada Dres. Marcelo S. Tachella S.A. De la misma extraemos que el mentado centro de salud tiene registro de atención a la actora el 03/04/2011.- No podemos finalizar sin mencionar la fotocopia de fs. 105, adunada por la misma demandada, donde consta el incidente de la actora el día 3/4/2011, haciéndose referencia a que se resbalo brindando como diagnóstico "traumatismo de M.I.I.?.- Finalizamos así la compulsa de la producción probatoria.- No podemos comenzar con la valoración del plexo probatorio sin antes destacar la orfandad probatoria de la parte demandada y su aseguradora en relación a la mecánica del evento (art. 375 del C.P.C.C.); incluso contrastando ello con la, evidente, mejor situación probatoria con la que cuentan, por la sencilla razón del dominio y señorío (fáctico) sobre el ámbito espacial en el acontecieron los hechos.- De este modo, y sabiendo de la existencia del accidente, era perfectamente posible para la demandada, y su aseguradora, aportar pruebas que demostraran que los hechos sucedieron de la manera en que ellas lo relataron.- Y, tal lo que vengo diciendo, no hicieron absolutamente nada.- Aclarado ello, analizaré los elementos colectados.- Viene cierto que ninguno de los testigos vio puntualmente la caída de la actora en sí misma, pero no menos cierto es que ambos testigos vieron a la actora tirada en el piso del estacionamiento del centro comercial y destacaron la poca iluminación del sector del estacionamiento.- Asimismo, hemos visto que la Sra. Karina Alejandra Marin destacó que "son manchas de aceite se ven en el piso?; el testigo Pereyra también vio el piso mojado.- Sumemos a ello, las conclusiones del perito ingeniero, el cual, como lo destacáramos, amalgama a la perfección con los testigos en cuanto a la insuficiente iluminación, como así también a la existencia de manchas de aceite en el suelo, lo que por las características del mismo -en cuanto a la insuficiente absorción- lo transforman en una superficie resbaladiza y que, según el experto, hace que no se ajuste a los reglamentos locales para el desarrollo de la actividad.- Evidentemente tales falencias se prolongan en el tiempo dado que los testigos lo advirtieron en Abril del 2011 y el experto las verifica en Noviembre del 2012.- Más aún, las mencionadas manchas se pueden observar claramente, en las fotografías de fs. 227, 228, 229, 231, 232, 235, 240, 241, 242, 243, adunadas por el ingeniero a su dictamen.- Pero la situación se torna más grave y atraviesa la presente litis, al observar concretamente las fotografías de fs. 230, 238 y 245 donde se advierte la existencias de estas manchas en los sectores del estacionamiento destinado a discapacitados; situación que genera un peligro latente para las personas que utilizan dicho sector. Previo a concluir el voto me expediré sobre este punto.- Sigamos, por ahora, con la cuestión de la responsabilidad.- Obviamente no podemos pretender de los testigos que presencien el momento mismo de la caída, pues es un hecho breve e instantáneo, muy difícil de ser percibido en el preciso segundo de su ocurrencia, más aún si se trata de personas ocupadas en otros quehaceres.- Es mas, lo que resultaría muy sospechoso (y poco verosímil) es que el testigo hubiera visto la caída en si misma.- Y no es dato menor, para que así concluya, la escasa actividad probatoria de la demandada: bien pudo intentar algún aporte (testimonial o incluso filmaciones de seguridad) para derribar esta versión; o también pudo hacer lo necesario, si lo estimaba pertinente, para demostrar que lo que los testigos afirmaban no era veraz; pero no hizo nada de eso.- Destaco, aquí, que el "asiento" que pretende aportar la demandada no recepta más que su propia versión de los hechos; amén de lo cual, y a todo evento, debió haberse ofrecido como testigo a quien lo confeccionó, para que así brindara todos los detalles del caso.- Ello no se hizo; es mas: el propio "asiento" en cuestión habla de un resbalón y el hecho que no se consignara allí su causa (la mancha de aceite) de manera alguna puede considerarse elemento apto para demostrar su inexistencia, dado que -lo reitero- es documental confeccionada por la propia demandada (en verdad, su personal) y existe un cúmulo (importante) de prueba que la contradice, conforme lo ya analizado (art. 384 del CPCC).- Con estos elementos, creo que está suficientemente acreditada la existencia del daño, como así también la presencia de una cosa viciosa (manchas de aceite en piso de escasa absorción y falta de iluminación) y el nexos causal entre ambas.- Destaco, en este último sentido, que aquí operamos con prueba indiciaria (art. 163 inc. 5 CPCC): nadie vio a la actora caer, pero los testigos sí la vieron tendida en el piso y destacaron las características del lugar.- Y quede en claro que no es la víctima quien debe acreditar la mecánica del hecho (Corte Sup., 23/11/2004, "Pachilla, Hugo A. v. Transportes Metropolitanos?", DJ 2005-1-1021) sino que, satisfechas las exigencias probatorias que sobre ella pesan y que ya he puntualizado, queda a cargo del legitimado pasivo la acreditación de alguna de las eximentes, lo que aquí no ha sucedido.- Entiendo entonces que, a la luz de lo expuesto y en el contexto normativo enunciado, el fallo apelado -en cuanto consagra la responsabilidad exclusiva de la demandada- merece nuestra total confirmación.-

II.- Daño físico La sentenciante receptó el rubro y lo cuantificó en la suma de \$53.000.-

Ello generó la crítica tanto de la accionada como de su aseguradora, quienes persiguen la reducción de la suma estipulada.- Dicho esto, y comenzando a abordar el punto, es entonces tiempo de recordar -en cuanto a la incapacidad física- que, en mi concepción, la lesión a la integridad psicofísica de la persona implica ¿un daño en el cuerpo o en la salud?, es decir, en la composición anatómica o en el desenvolvimiento funcional o fisiológico del sujeto; habiéndose precisado que la salud e incolumidad de las personas deben ser adecuadamente protegidas, y que a ese postulado no puede ser ajeno el derecho de daños, que debe brindar los adecuados resortes preventivos y resarcitorios frente a la lesión contra la integridad del ser humano (Zavala de González, Matilde. ¿Resarcimiento de daños?, t. 2da..Daños a las personas:, pág. 71 y sgs.).- La integridad personal cuenta con la protección del orden jurídico todo (conf. arg. arts. 33, 75 inc. 22 y cc. Const. Nac., 89 del C. Penal, 1086 y ccs. del Código Civil).- Es así que concluimos que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la citada integridad no son sólo un bien jurídicamente tutelado, cuyo quebrantamiento (doloso o culposo) debe ser reparado, sino que, además, constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público (entre otras: ver causa nro. 30.973, R.S. 389bis/1993).- En lo que hace a la cuantificación cabe recordar que, tal como se ha sostenido por esta Sala en casos anteriores (ver entre otros: causa nro. 40.053, R.S. 530/98 con voto del Dr. Suares), la Corte Suprema de Justicia de la Nación no sigue para la tabulación de los perjuicios derivados de lesiones físicas, criterios matemáticos, sino que en casos en que la lesión afecte la actividad laboral de la víctima, computa el daño efectivo producido, sus circunstancias personales, como también los efectos desfavorables sobre su ulterior actividad, y que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, constituyen por su propia naturaleza, un valioso aporte referencial, pero no un dato provisto de precisión matemática, de tal forma que el Juez goza a su respecto de un margen de valoración de cierta amplitud (ver también: causa 27.937, R.S. 34/92 con voto del Dr. Conde).- También que si bien es cierto que probado el daño, el monto de la indemnización ha sido deferido por la ley al soberano criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias de autos- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. S.C.B.A., Ac. y Sent. 1972, t. I, pág. 99; 1974 t. I, pág. 315; 1975 pág. 187; ésta Sala en causas 21.427. R.S. 128/88, entre otras), siendo cierto también que tales facultades deben ser ejercidas con prudencia y sin crear en un caso particular determinaciones de monto que excedan razonablemente las otorgadas en otros casos análogos -prudencia y equidad son preferibles a cálculos matemáticos y fríos, ello sin abandonar las ideas rectoras de realismo e integridad, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso- (conf. Morello-Berizonce, ¿Códigos Procesales?, T. II, pág. 137).- Por otra parte, cabe recordar que esta Sala (causa 35.878, R.S. 354/96) ha señalado que al repararse una incapacidad sobreviniente el juez contempla las posibilidades o chances frustradas o cercenadas, según las cualidades personales del sujeto y que debe atenderse que las incapacidades no solo limitan las posibilidades de trabajo sino a todas las que pertenecen al área de actuación de la víctima.- Sobre este piso de marcha, y en cuanto a la justipreciación económica del menoscabo, cabe aclarar que la presente Sala desde hace ya varios años viene siguiendo a los efectos de determinar y/o cuantificar económicamente los porcentajes de incapacidad, el basamento expresado por el Dr. Héctor N. Conde, al que adhirieron los otros vocales integrantes de la misma en la causa nro. 37.152, R.S. 359/97 -entre otras-, y que ha sido compartido por mí en numerosas causas, y que se refiere al método italiano y el francés que fijan un valor concreto para cada punto de incapacidad, y que el ¿calcul au point? implica fijar un valor dinerario por cada punto de incapacidad, tomando tal cálculo como base, si bien podrá variar tomando en cuenta las características y pruebas en cada caso en particular, no obstante y reiterando, tal base de cálculo se hace tomando como base objetiva el punto de incapacidad en la suma que corresponda; cabe también poner de resalto que en casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de una persona, los mismos no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado, pues lo contrario sí se convertiría en inequitativo.- Actualmente, esta alzada, fijó dicha base referencial en \$15.000 (esta sala en cusa N° MO-14084-2011, R.S. 49/18) por punto de incapacidad.- En este sentido, cuadra poner de resalto que la aplicación de la teoría del ¿calcul au point? no implica la utilización de una fórmula matemática abstracta y fría, sino valerse -y exteriorizar en la motivación del fallo- un punto de partida objetivo, adecuado, luego, a las variables circunstancias de cada caso en particular (SCBA, causa L, fallo del 7/4/2010).- De este modo, la fijación de los montos resarcitorios no implicará solo la multiplicación del porcentual de incapacidad por determinada suma sino, en cambio, partiendo de la base de aquella operatoria, articular su resultado -valiéndonos de la sana crítica y las máximas de la experiencia- con las demás circunstancias del caso (sexo, edad, expectativa de vida, condición económica, posibilidades futuras, concreta repercusión del menoscabo permanente en los actos de su vida diaria, incidencia del daño en las diversas actividades de la víctima) y así llegar a una suma que, en la mayor medida posible, se adecúe a las circunstancias del caso (art. 165 CPCC) y respete el principio de integralidad (art. 1083 del C. Civil).- Sentado ello, pasemos a la compulsa de la pericia médica -glosada en autos a fs. 380/386- la cual -como sabemos- resulta crucial para analizar el rubro.- Analizaremos la misma bajo el prisma de los art. 384 y 474 del C.P.C.C.- El experto en dicha oportunidad señaló que: ¿-constancias de atención clínica privada Dres. Marcelo S. Tachella S.A. de fecha 03/04/2011, 04/04/2011 y 02/05/2011 donde consta un diagnóstico de esguince y fractura de pie izquierdo, se le recomienda

inmovilización con bota por cuatro semanas, más la indicación de analgésicos paliativos del dolor, Otorgar reposo? (...) al momento del examen refiere episodios de dolor en miembro inferior, específicamente tobillo izquierdo. Persiste en momentos de tiempo húmedo, según refiere. Manifiesta haber realizado sesiones de FKT en rehabilitación oportuna. A nivel de tobillo izquierdo se observa limitación funcional (flexión dorsal: 20°; flexión plantar: 20°; Inversión: 30° y Eversión: 10°).- Conforme el examen pericial efectuado, el análisis de los estudios complementarios y las constancias de atención médica, se determina una Incapacidad Física Parcial y Permanente de 3% por limitación funcional de tobillo izquierdo.- Frente al pedido de explicaciones efectuado a fs. 393 por la letrada de la aseguradora, el experto a fs. 400, contesta el mismo ratificando el porcentaje de incapacidad establecida en la citada pericia.- No encontrando mérito para apartarme del dictamen pericial, pues el mismo está fundado, emana de profesional competente y no existen elementos de convicción (objetivos) que ameriten adoptar una solución diversa (arts. 384 y 456 del CPCC).- Dicho esto, teniendo en cuenta la incapacidad informada y las circunstancias personales de la actora (sexo femenino, 40 años de edad al momento del hecho, docente, de las condiciones socio económicas que surgen de los autos sobre beneficio de litigar sin gastos que corren por cuerda -ver fs. 17/9, 38/40-), entiendo que la suma fijada no se perfila para nada elevada, por lo que habrá de promover su confirmación.-

3.- Daño moral La sentenciante recepta el rubro, cuantificándolo en \$26.000.- Tal decisión también recibió el cuestionamiento de la accionada y la citada en garantía.- En este aspecto cabe remarcar que por su naturaleza, el daño moral se traduce en vivencias personales, tornándose su determinación dificultosa, ya que el sentenciante carece de elementos objetivos para precisar cuanto sufrió la víctima a raíz del ilícito. Es decir, dichos agravios que se configuran en el ámbito espiritual no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose la suma que se fija en éste concepto librada a la interpretación que hace el juzgador a la luz de las constancias aportados a la causa, tratando de formular un juicio prudencial enmarcado en la normativa del art. 165 del C.P.C.C. (el suscripto en causa de esta Sala N° 30.973, R.S. 389 bis/1.993, entre muchas otras).- Por otro lado, debe tenerse en cuenta que habiéndosele producido con motivo del hecho dañoso lesiones físicas a la víctima, ha sustentado reiteradamente esta Sala que el daño moral se tiene probado re ipsa al decir de Orgaz (cfe. esta Sala en causa 28.759, R.S. 61/00, entre muchas otras).- Así las cosas, teniendo en cuenta las características personales de la accionante que ya he reseñado, como así también las lesiones padecidas como consecuencia del evento dañoso -descriptas en punto anterior- con el consiguiente dolor que generan un esguince y una fractura, amén de los tratamientos a los que debió someterse, entiendo que el monto fijado por este concepto en la instancia originaria -\$26.000-, aparece correcto, prudente, razonable y equitativo; es por ello he confirmar el mismo desestimando los agravios de los recurrentes en este aspecto.-

4.- Gastos de medicamentos La Sra. Juez a quo cuantifica el reclamo del punto en \$3.000, generando el embate de la demandada y citada en garantía.- Sabido es que ciertos gastos (honorarios de médicos; traslados; etc.) aunque no se haya demostrado documentadamente su existencia deben ser reparados, pero ese concepto dista mucho de ser absoluto y de resultar una graciosa concesión de los jueces, sino que encuentra su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa su prueba y en la correlación entre los gastos realizados y las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas, carácter de ellas, tratamientos aconsejados, y todo ello sí debe ser probado y no puede derivar solamente de la voluntad o comodidad de la víctima o sus familiares.- En el caso concreto de autos dan cuenta de la realización de tales lesiones, sus secuelas, tratamientos y gastos de medicamentos la pericia médica antes analizada (Art. 375, 384 y 474 del C.P.C.C.).- Teniendo en cuenta las características del evento y las lesiones sufridas por la actora, como así también los tratamientos a los que debió someterse (siendo claro en tal sentido el dictamen pericial), considero ajustado a derecho el monto fijado por la sentenciante por este punto.- Consecuentemente, corresponderá rechazar los agravios de las recurrentes en cuanto al rubro en análisis, confirmando la sentencia recurrida en éste sentido (Art. 1.083 y 1.086 del Código Civil y 165 del C.P.C.C.).-

5.- Costas de alzada.- Las costas de alzada se deberán imponer a las apelantes vencidas (art. 68 del C.P.C.C.).-

6.- Mandato preventivo El presente caso ostenta algunas características particulares desde que, como ya lo hemos visto, el dictamen pericial nos habla de potenciales infracciones a la normativa que regiría la forma en que deben encontrarse las instalaciones de la demandada, refiriendo -asimismo- su potencialidad dañosa en otros casos, lo que incluso hemos corroborado -y reafirmado- ante la visualización de fotografías con manchas en sitios destinados al uso específico por parte de personas con problemas motrices.- Es tiempo de recordar que, actualmente, se les reconoce a los magistrados una función preventiva de daños? que se manifiesta en un doble aspecto: a) atacar una situación de riesgo o peligro con el fin de hacer imposible que se produzca un daño o, al menos evitar con el mayor grado de probabilidad tal resultado, y b) atenuar las consecuencias del evento si es que el daño llega a concretarse, limitando en lo posible la magnitud de los perjuicios y preservar al máximo el valor de los bienes lesionados (C. Civ. y Com. San Nicolas, 17/04/2008, Saracho María Susana c/Ojeda Mirta del Rosario s/Restitución de inmueble y daños y perjuicios? juba sumario B858149).- Si bien hemos dejado en claro que el presente caso debíamos analizar bajo el prisma del antiguo código civil, las graves falencias descriptas en el estacionamiento del centro comercial y que persisten en la actualidad, nos obligan a reseñar la letra del art. 1710 del código civil y comercial Nacional, el cual hace puntual referencia al DEBER (no facultad) de prevención del

daño.- Dicha norma reza ?toda persona tiene el deber en cuanto de ella depende de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyan la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que este le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo? Vemos así que la función preventiva de la responsabilidad civil ahora está consagrada de modo expreso en el CCyCN, y nos da la posibilidad para actuar de oficio o a pedido de parte para impedir o evitar la producción o el agravamiento o extensión del daño en curso.- Posibilidad que, cuando se dan casos como el presente, se torna ineludible deber.- Concretamente en el caso de autos, hemos tenido por acreditada la presencia de manchas en el suelo del estacionamiento del centro comercial -denunciadas por la actora- las que debido a las características propias del piso transforman al mismo en una superficie resbaladiza, tal lo indicara el perito ingeniero en la experticia.- Sumado a ello, el citado profesional destaca que el mencionado estacionamiento, no cumplen, en sectores puntuales, con la normativa municipal en cuanto la iluminación del mismo.- Circunstancia manifestada también por los testigos al momento de la caída de la actora.- La gravedad de la situación se potencia al observar que en los sectores del estacionamiento destinados a personas discapacitadas, también existen las mencionadas manchas.- Teniendo en cuenta las falencias destacadas en conjunción con el cúmulo de personas que (como es de público y notorio conocimiento) cotidianamente transitan por dicho lugar y resaltando -una vez mas- la potencial infracción a la normativa municipal, de la que nos habla el experto.- Corresponde, entonces, que el órgano judicial que advierte semejante circunstancia, colabore con el poder administrador y lleve a su conocimiento las eventuales infracciones, más aun cuando ello puede generar potenciales daños a las personas.- Propongo, entonces, que se comunique la presente sentencia al Sr. Intendente Municipal, a los fines que estime corresponder; librando, a tales efectos, oficio por Secretaria.- IV.- CONCLUSION Si mi propuesta es compartida se deberá confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de agravios, con costas a las apelantes (art. 68 del CPCC) y, asimismo, teniendo en cuenta las circunstancias analizadas a lo largo del voto se comunique la presente sentencia al Sr. Intendente Municipal, a los fines que estime corresponder; librando, a tales efectos, oficio por Secretaria.- Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por **POR LA AFIRMATIVA A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. JORDA DIJO:** Adhiero en un todo al voto que antecede en cuanto a la responsabilidad.- También en lo que hace a las sumas fijadas, no sin hacer alguna aclaración conceptual solo en lo que hace a la tarificación de los montos resarcitorios que se efectúa al abordar el agravio sobre el rubro daño físico.- He venido sosteniendo (véase, entre varios otros, mi voto en causa de la Sala I nro. 57.137 R.S. 5/2010) que la cuantificación de la incapacidad no puede sujetarse a apreciaciones abstractas o de cualquier índole dogmática, exponiendo que -en mi parecer- debe descartarse la aplicación mecánica de formulas matemáticas o actuariales.- Allí también dejé aclarado que los porcentajes de incapacidad constituyen un elemento a considerar entre una multiplicidad de variables tales como la edad, el sexo, la actividad, la magnitud de la minusvalía confrontada en el contexto de las peculiaridades del sujeto damnificado.- Concretando: ni debemos tarificar montos mecánica o matemáticamente (multiplicando porcentajes de incapacidad por cierta cantidad dineraria) ni tampoco debemos (ni podemos) abstraernos de los porcentuales de incapacidad informados pericialmente (que, por su especificidad técnica, nos acercan a la real entidad del perjuicio, cfe. arts. 384, 472 y 474 del C.P.C.C.).- Es necesario conjugarlo todo, teniendo como norte el principio de reparación integral (art. 1083 del Código Civil) en el contexto de las específicas circunstancias de cada supuesto que tengamos para decidir (art. 171 in fine Const. Pcial.).- Sobre tal plataforma conceptual, y ya en lo que hace específicamente a este caso concreto, comulgo con el voto que precede en cuanto a la cuantificación de los montos resarcitorios. Ello así en tanto y en cuanto el colega que ha votado en primer término, si bien ha tenido en cuenta los porcentajes de incapacidad, ha articulado tales parámetros con las restantes circunstancias del caso.- Es cierto que el Dr. Gallo menciona el sistema del ?calcul aun point?, pero no lo es menos que se ocupa de advertir que ello de ninguna manera implica someterse a cálculos materiales, infranqueables sino establecer una pauta que se debe adecuar a las cambiantes circunstancias de cada caso. Luego y en tanto -a mi modo de ver- los montos fijados se ajustan a la entidad del perjuicio comprobado mediante los elementos de juicio que ha ponderado mi colega (en análisis que comparto), adhiero a su propuesta.- Con tales aclaraciones conceptuales, compartiendo todos los restantes aspectos del voto anterior -incluso en lo que hace al mandato preventivo- por sus mismos fundamentos, adhiero al mismo dando el mío por **LA AFIRMATIVA** Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:** Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, **SE CONFIRMA** la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de agravios.- Costas de Alzada, a las apelantes (art. 68 del CPCC).- Asimismo, teniendo en cuenta las circunstancias analizadas a lo largo de la sentencia **COMUNIQUESE** la presente al Sr. Intendente Municipal, a los fines que estime corresponder; librando, a tales efectos, oficio por Secretaria con copia certificada de la misma.- **SE DIFIERE** la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.- **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. Firme la presente, OFICIESE Y DEVUELVA.**-

036649E

