



NEUQUEN, 10 de Mayo de 2022.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**GUEPER GARCIA CELIA C/ SALVADO HNOS S.A /D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES (JNQCI6EXPN°526074/2019)**", venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los Jueces Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la Secretaria actuante Lucía **ITURRIETA** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Juez **Medori** dijo:

I.- Por presentación del 18.10.2021 (fs.256/259) la actora funda el recurso de apelación deducido contra la sentencia definitiva del 01.09.2021 (fs.241/245); pide se la revoque con costas.

El 06.09.2021 (fs. 248) el perito ingeniero en seguridad e higiene apeló por bajos los honorarios regulados. En igual sentido, lo hizo el perito traumatólogo el 09.09.2021 (fs. 251).

A.- Agravios de la actora (fs.256/259).

En primer término, cuestiona la forma en que el decisorio valoró el dictamen en seguridad e higiene, descalificando injustificadamente las consideraciones y conclusiones arribadas, las que a su entender aportan elementos de convicción que no fueron evaluados correctamente al momento de resolver.

Aduce que no se advierten en la pericia errores en la apreciación de las circunstancias o fallas lógicas del desarrollo de los razonamientos, que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación; que, contrariamente, puede establecerse una línea de razonamiento que permite concluir en una omisión de la demandada respecto a la puerta de acceso del local comercial, como generador de un riesgo potencial que, puesto en acto, termina causando el daño;



agrega que no se atendió a que la pericia técnica no mereció objeciones de la contraria.

Analiza y efectúa consideraciones respecto a que del dictamen surge que la demandada debió extremar las medidas de seguridad en el local colocando puertas automáticas con sensores de apertura y cierre atendiendo a la gran concurrencia de cliente de la tercera edad, como lo es su parte; y que la puerta existente constituye un riesgo y que la maniobra que hay que realizar para su apertura supone una pérdida de estabilidad para la persona que la ejecuta, máxime si se trata de alguien de avanzada edad.

Aduce que, dentro del deber de seguridad, resulta irrelevante que la puerta de acceso instalada viole o no alguna norma municipal atinente a la seguridad comercial, porque basta que la misma no sea lo suficientemente apta para evitar daños en las personas de los consumidores; que a tal fin la demandada debió requerir asesoramiento adecuado en materia de seguridad al momento de mantener un acceso al local potencialmente riesgoso; agrega que el solo hecho de que no se hayan registrado otros accidentes previos, no descarta la posibilidad de que hayan sucedido o ocurran en un futuro.

Esgrime que no existe contradicción entre la pericia y el material fílmico aportado por la accionada, cuya existencia desconocía y que fue apreciado incorrectamente por la sentenciante, quien omitió considerar que en el momento previo a la salida por la puerta debió realizar una serie de maniobras para concretarla, que pudieron evitarse de contar el local con un sistema de puertas automatizadas; que de la observación del material fílmico no se desprende con claridad cuál ha sido el motivo de la pérdida de equilibrio, y que se resuelve en base a una suposición.

Describe el significado de la acción de trastabillar, y a su respecto refiere que no se verifica en la filmación lo indicado por la magistrada; que el único elemento visible en



el video es que en el piso, inmediatamente después a la salida, se encuentran cintas antideslizantes; que si por mera hipótesis se consintiera que tales cintas provocaron que trastabille y se caiga, la responsabilidad por el hecho también recaería en la contraria en su calidad de titular y/o guardiana de tales cosas, a las que califica como generadoras de caídas.

Concluye, que la afirmación de la jueza de que el episodio se produce exclusivamente por su obrar, no encuentra sustento en elementos de prueba contundentes; tan es así que supone que se trastabilla o se le dobla o tuerce un pie o ambos.

Por último, refiere que la demandada a través de la prueba no demostró que la causa del daño le fue ajena; cita jurisprudencia que considera aplicable al caso.

B.- Sustanciado el recurso el 19.10.2021 (fs. 260), el 27.10.2021 (fs. 261/263) la accionada lo contesta solicitando su rechazo.

II.- La sentencia en crisis rechazó la demanda de reparación de los daños derivados de la caída que sufrió la actora el día 25.01.2019 en ocasión en que salía del establecimiento comercial de la accionada, centrando el análisis causal de atribución de responsabilidad en lo descripto en la presentación inicial.

Desarrolló inicialmente que el ingreso y egreso a la farmacia generó el vínculo de consumo entre las partes, imponiéndole obligaciones al responsable del comercio, como lo es la prestación accesoria del deber de seguridad, por el que se exige extremar los cuidados y medidas a tal fin, de modo tal que el usuario o consumidor del servicio prestado pueda acceder y retirarse del comercio sin sufrir daños, ni riesgos de sufrirlos.

Agregó que, además de la prestación accesoria de seguridad, a la demandada se le imputa responsabilidad por ser



dueña y guardiana de la cosa potencialmente riesgosa; que frente a este último supuesto al no ser la cosa en sí riesgosa, la demandante debía demostrar que la puerta carecía de medidas de seguridad.

A continuación, desestimó las conclusiones del perito en seguridad, expresando que el punto de pericia relativo a las medidas de seguridad de la puerta para evitar accidente no fue contestado y que en su reemplazo se consignó que la puerta hizo contacto con la actora haciéndola perder el equilibrio, sin explicar en qué dato objetivo de la causa fundó tal conclusión, ni tampoco si tal conjetura se debió al vicio o defecto de la hoja de la puerta.

Señaló que las dos soluciones alternativas que brindó el experto que habrían evitado el accidente son meras apreciaciones personales, que no responden al punto de pericia referido al incumplimiento de normas de seguridad de la puerta; y que el dictamen carece de fundamentos objetivos y propios del saber del perito.

Luego, valoró la filmación acompañada por la demandada de fecha 25.01.2019, que no fuera controvertida por la actora, en la que se observa una mujer que al salir de la farmacia sufre una caída en la puerta de acceso/egreso; considera allí no surge que al momento de la salida la puerta comenzara a cerrarse rápidamente ni que la impactara violentamente, como se manifestara en la presentación inicial; que, por el contrario, se observa que al atravesarla, trastabilla, se dobla o tuerce el pie o ambos agarrándose del manijón o barral de la puerta de vidrio para sostenerse, para concluir que el daño se debió a una causa ajena al actuar de la puerta de acceso del local, esto es, la conducta de la víctima, lo que interrumpe el nexo de causalidad.

Finalmente, sobre la base del monto de demanda más intereses -a computarse desde el 25.01.2019- reguló los emolumentos del perito traumatólogo Ginnobili en un 2% y los



del perito ingeniero en seguridad e higiene, Ricardo José Martino, en un 0,5%.

A.- Ingresando a la cuestión traída a entendimiento, anticipo que los fines de la tarea interpretativa y de aplicación de las normas que impone el abordaje de los cuestionamientos de la actora, habré de seguir aquellas argumentaciones de las partes que resulten conducentes y posean relevancia para decidir el caso conforme los puntos capitales de la litis, tal como lo ha establecido nuestro Máximo Tribunal Nacional (CSJN-Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; FassiYañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T° I, pág. 824, Edit. Astrea); así como, que se considerarán aquellos elementos de prueba que se estiman conducentes para la comprobación de los hechos controvertidos, atento a que no es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (CSJN-Fallos 274:113; 280:3201; 144:611, autores y obra citados, pag. 466).

Y resulta que en el caso arriba consentido el acaecimiento de la caída y lesión de la actora, su calidad de consumidora y de proveedora de la demandada, controvirtiéndose el procedimiento de valoración de los datos aportados a la causa respecto a la mecánica en que el daño se produjo para dirimir la responsabilidad de las partes.

En función de ello, también cabe recordar que la noción de daño resarcible que sufre la víctima debe vincularse a un concreto hecho lesivo que constituye uno de los extremos esenciales de prueba en este tipo de procesos, desde que debe ser su causa adecuada e imputable a otra persona, a configurarse como incumplimiento de una obligación, un obrar antijurídico, o un hecho lícito que produce un perjuicio injusto.



1.- Sentado lo anterior, resulta que la actora sustentó la atribución de responsabilidad en el hecho de haber incumplido la demandada el deber de seguridad en ocasión de desempeñarse como proveedora de bienes y en su condición de dueña o guardadora de la cosa viciosa o riesgosa, de tal forma que para tener por configurados los extremos necesarios para la aplicación de los arts. 1757, 1758 del CCyC y 5° y concs. de la ley 24.240, se requiere estrictamente probar la relación causal, que es relevante para la determinación del autor del daño y por la que, para eximirse de la imputación, deba acreditar la existencia de un hecho ajeno a la prestación, con suficiente entidad capaz de desplazarla -eximente- o reducirla (arts. 1722, 1729, 1730 y 1731 CCyC).

De esta forma, son reparables las consecuencias dañosas que tiene nexo adecuado de causalidad con el hecho productor de la lesión, y que permiten calificar a una persona como responsable en la medida que su conducta u omisión haya sido capaz de ocasionar normalmente el daño conforme al curso natural y ordinario de las cosas (arts. 1726 y 1727 CCyC).

"El nexo causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso, el riesgo, se integran en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o la cosa". (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge - "Una nueva teoría explicativa de la relación de causalidad", LA LEY, 1991-E, 1378 citado en "DIGESTO PRACTICO" - LA LEY - Daños y Perjuicios - I, pág. 508, nro. 3875).

Y si bien para probar la relación causal adecuada se admiten todos los medios de prueba, inclusive las presunciones



basadas en indicios graves y concordantes, ello no importa aceptar que la causalidad en sí misma pueda ser presumida.

Precisamente, expresa Matilde Zavala de González que la presunción legal sólo se refiere al vínculo causal, pero no a los extremos que él conecta; de ello que el actor debe siempre probar:

a) La intervención de la cosa en el contexto perjudicial;

b) Que ella presenta un vicio o que es riesgosa (esta característica surge a veces de la propia naturaleza de la cosa) y

c) La producción misma del daño. (conf. "Resarcimiento de daños", vol. 3, El proceso de daños, Hammurabi, Buenos Aires 1993, p. 212).

2.- Luego, el abordaje de la queja que la actora sustenta en lo dictaminado por el perito en el dictamen en seguridad e higiene -fs. 170/174- para criticar el mayor grado de convicción que sobre el hecho le generaron a la Jueza de grado los datos proporcionados por la filmación -fs. 27- impone evaluar en primer lugar este último medio probatorio no regulado expresamente por la legislación procesal.

Resultando indiscutido su carácter representativo en relación a los hechos que registra, la doctrina discurre en considerarlo una variante de la prueba documental o como un medio autónomo; y a su respecto, el Dr. Alvarado Velloso lo denomina como "registro", indicando que: *"es el medio de acreditación por el cual se captan técnicamente expresiones del hombre o de la naturaleza en general y las apariencias mínimas de las cosas, cuya materialización se hace de forma tal que puede ser perdurable y utilizable o reproducible a su voluntad.*

La vida actual nos muestra un sinfín de ejemplos del tema en cuestión: copias en general; grabaciones y discos en general; electrocardiogramas; huellas de personas, animales y



cosas; negativos fotográficos y fílmicos, fotografías y radiografías, registro de voces, de sonidos, de luminosidad, de electromagnetismo, de fotoquímica, de dactiloscopia, etc.

(...) Como se ve, configura una categoría diferente y propia dentro de los medios de acreditación (nadie duda de que una fotografía algo acredita..) que hasta hoy no ha sido convenientemente legislada.”(Adolfo Alvarado Velloso. “La confirmación procesal”. Lección 19. Lecciones de Derecho Procesal. Ed. Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas”).

Por otro lado, también se ha entendido que, en tanto representativo de hechos, integra la prueba “documental” en su sentido amplio: “Ahora ¿qué es lo que particulariza a esta cosa, entre todas las otras cosas que existen en la realidad?.

Pues algo que es de su esencia: su carácter representativo.

El documento no es sólo una cosa, sino una cosa representativa, o sea, capaz de representar un hecho: como expresión de conocimiento de algún modo reproducen en la conciencia los hechos a que se refieren.

(...) En todo este contexto, tenemos una primera conclusión: la videofilmación es, indudablemente, un documento (...)” (Quadri Gabriel H. “Las filmaciones como prueba en el proceso civil”. La Ley Online. Cita: TR LALEY AR/DOC/2658/2016).

Y acerca de la validez de este medio probatorio, se lo admite incluso cuando la parte contra quien se pretende oponer haya desconocido que estaba siendo grabada, en la medida en que su obtención no sea ilícita, resulte pertinente, original y auténtica:

“Además de los medios tradicionales, testigos, instrumental, confesional, etc, los adelantos tecnológicos han introducido a las filmaciones como prueba válida en la medida que sea Auténtica, Pertinente, Original y Lícita. Así se ha



dicho: "Será auténtica cuando refleja la verdad real, pertinente cuando este medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de la investigación, será original cuando no ha sido manipulado y será lícita cuando esos medios probatorios han sido obtenidos conforme a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, excluyendo supuestos de prueba prohibida"(Manchini, Héctor Luis. "Filmación. Valor probatorio. La Ley Online. **Cita:** TR LALEY AR/DOC/2767/2010).

Pues bien, sea que se conciba que los registros fílmicos integren la categoría de prueba documental o que por el contrario, constituyan un medio de prueba autónomo, resulta incuestionable que en atención a su carácter representativo y ante la falta de disposiciones expresas que lo regulen, le son aplicables las normas procesales que regulan los medios probatorios análogos; ello de conformidad a lo dispuesto en el art. 378 CPCyC, en cuanto prescribe:

"La prueba deberá producirse por los medios previstos expresamente por la ley, y por los que el juez disponga, a pedido de parte o de oficio, siempre que no afecte la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros, o no estén expresamente prohibidos para el caso.

Los medios de prueba no previstos se diligenciarán aplicando por analogías las disposiciones de los que sean semejantes o, en su defecto en la forma que establezca el juez".

Y a su respecto vale citar que acerca de la introducción de la prueba documental, el art. 358 del CPCyC, prevé que la persona contra quien se la pretende hacer valer debe *"reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyen (...)."* Previendo como efecto que *"Su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la*



verdad de los hechos pertinentes y lícitos a los que se refieran. En cuanto a los documentos se los tendrá por reconocidos o recibidos según el caso”.

Trasladando lo conceptualizado al caso, resulta que al contestar demanda, la accionada ofreció como prueba documental (punto VIII.1. fs. 20) la video filmación evaluada por la Jueza de grado (fs. 27), de la que se corrió traslado a la contraria el 25.07.2019 (fs. 52) sobre la que no se formalizó planteo alguno ni fue desconocido que la persona que allí se visualiza se trate de una persona distinta a la actora.

Luego, observando el registro, se aprecia una mujer de contextura física delgada, que ingresa a un local, empujando el barral que posee la puerta de vidrio; posteriormente, se ve que la misma mujer, minutos después, emprende su salida cargando en una de sus manos una caja, mientras que con la otra, sostiene el barral de la puerta y la empuja hacia afuera, atravesándola de una manera particular: caminando de costado, mientras se mantiene aferrada al mismo barral.

Que es en dicha circunstancia, y sobre el final del corrido, que la mujer cae, continuando agarrada al barral de la puerta de ingreso.

Por lo analizado, procede tener por acreditado que la persona que se observa en la imagen es la actora y que el modo en que sucedió el evento dañoso fue el que se aprecia en la filmación.

3.- Cotejando lo hasta aquí desarrollado con lo informado por el perito ingeniero en seguridad e higiene en su dictamen, se aprecia que en este último se describe la mecánica del hecho en base a la versión que brindó la actora (punto 1 del informe pericial -fs. 170-), sin indicar en qué procedimiento técnico, o principios científicos sustentó su conclusión -omisión que replica al contestar los restantes



puntos de pericia- de tal forma que se coincide con la sentenciante en que restar carácter probatorio al dictamen (art. 476 CPCC).

El experto reconoce que el uso de las puertas de ingreso y egreso se activan en forma manual, abriéndose y cerrándose en ambas posiciones (fs. 172), mecánica que no era desconocida por la actora que ya había ingresado, concurriendo al análisis como relevante la falta de comprobación de algún defecto en el mismo procedimiento a aplicar al momento de salir (trabas, peso, etc).

Luego se informa que "La puerta hace contacto con la Sra. Gueper, haciendo perder el equilibrio, y cae al piso.. " y " si bien para una persona normal el impacto o contacto no es fuerte, en este caso al ser una persona mayor si" (fs. 172), opinión que no guarda equivalencia con el registro fílmico del que únicamente surge que la actora estuvo siempre aferrada al barral de la puerta desde que inicia el egreso.

En consideración de lo expuesto, y de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 389 CPCyC) cabe asignar plena eficacia probatoria a la videofilmación para tener por acreditada la mecánica del hecho de acuerdo a lo que allí se visualiza, y debidamente valorado por la Jueza de grado.

4.- En definitiva, sabido es que a tenor del artículo 377 del CPCyC, a cada parte incumbe la carga de probar los hechos que son el presupuesto para la aplicación de la norma que invoque como fundamento de su pretensión, excepción o defensa, y en el caso la actora no acreditó que la forma del contacto con la cosa se haya concretado como lo expuso al demandar ni que el empuje de la puerta provocara la caída.

Tampoco surge de la prueba pericial vicio alguno en el mecanismo de apertura y cierre del acceso, ni que represente un riesgo para los usuarios, para conectarlo a la presunción legal, tratándose del mismo procedimiento por el



que la actora ingresó, sumándose al análisis la forma descripta en cómo luego dispuso transponerlo.

Luego, y tal como anticipara, la falta de elementos probatorios que persuadan acerca de la veracidad del relato de la actora, impide tener por configurados los extremos necesarios para aplicar los arts. 1757, 1758 del CCyC y 5° y concs. de la ley 24.240, siéndole imputable aquel proceder que aportó suficiente entidad causal para desplazar en forma total la responsabilidad de la proveedora, dueña y guardiana de la cosa señalada como gravitante en el acaecimiento del hecho dañoso.

En consecuencia, se rechaza el agravio de la actora.

B.- Los peritos médico e ingeniero en seguridad e higiene apelan por bajos los honorarios fijados en porcentajes del 2% y 0,5%, respectivamente, y a su respecto vale citar que esta Sala invariablemente ha sostenido que *"El estipendio de los peritos debe guardar relación con los honorarios de los letrados intervinientes, debiendo adecuarse la regulación de los peritos, además del mérito, importancia y naturaleza de la labor cumplida, al monto del juicio y a los emolumentos de los profesionales que han intervenido en la causa"* (PI T I F°9 AÑO 2006, entre otros), criterio compartido por las restantes Salas de esta Cámara de Apelaciones.

Analizado y cotejando la retribución de los restantes profesionales y la base regulatoria (capital de demanda más intereses), entiendo que la retribución debe confirmarse, particularmente en relación a la labor del perito en seguridad e higiene, destacándose lo registrado respecto a la falta de respuesta a lo requerido como punto de pericia y su evasiva a referirse a las medidas de seguridad de la cosa involucrada.

III.- Por todo lo expuesto, propiciaré al Acuerdo que se rechacen los recursos de la actora y los peritos, confirmándose la sentencia de grado en todo lo que fue materia de agravio.



IV.- Imponer las costas generadas ante este Tribunal a cargo de la actora perdidosa (art. 68 CPCyC), regulando los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los determinados por equivalente intervención en la instancia de grado y comprensiva de la correspondiente a la Dra. ..., co patrocinante de la demandada y aseguradora en el presente (art. 15 y 20 L.A.).

Tal mi voto.

El juez **Ghisini** dijo: Por compartir la línea argumental y la solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, la **SALA III**

RESUELVE:

1.- Rechazar los recursos de la actora y los peritos, confirmándose la sentencia de grado en todo lo que fue materia de agravio.

2.- Imponer las costas generadas ante este Tribunal a cargo de la actora perdidosa (art. 68 CPCyC).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los determinados por equivalente intervención en la instancia de grado y comprensiva de la correspondiente a la Dra. ..., co patrocinante de la demandada y aseguradora en el presente (art. 15 y 20 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelva al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Lucía Iturrieta - SECRETARIA