

## Caida En Un Supermercado Piso Encerado

### JURISPRUDENCIA

### Caída en un supermercado. Piso encerado

### Se revoca la

sentencia de primera instancia, y se hace lugar a la demanda por los daños y perjuicios que sufriera la accionante en el interior de un supermercado, al resbalar y caer hacia adelante, golpeando su rostro contra el suelo, debido a que el piso se encontraba encerado.

En la Ciudad de Azul, a los 26 días del mes de Febrero de 2019 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi y Lucrecia Inés Comparato y, encontrándose vacante la restante vocalía a la fecha del sorteo de ley, para dictar sentencia en los autos caratulados: "ROTONDO ROSANA ELISABET C/ BERTOLIN JUAN CARLOS Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)", (Causa Nº 1-63599-2018), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores COMPARATO-LOUGE EMILIOZZI.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES- Ira.- ¿Corresponde declarar la deserción de los recursos interpuestos a fs. 328 y 329 contra la sentencia definitiva por los Dres. Juan Alfredo Menéndez y María Mercedes Morandeira respectivamente?. 2da.- ¿Es justa la sentencia de fs. 308/312 vta.? 3ra.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION: la Sra. jueza Dra. COMPARATO dijo: La sentencia de primera instancia de fs. 308/312 vta., es apelada a fs. 328 y 329 por los Dres. Juan Alfredo Menéndez y María Mercedes Morandeira respectivamente. Es sabido que, interpuesto el recurso, el apelante debe fundarlo dentro de los diez o cinco días según se tratare de juicio ordinario o sumario, de quedar notificado de la providencia que llama a expresar agravios (art. 254 del CPCC). En el caso, los apelantes de fs. 328 y 329 no expresaron agravios dentro del término de ley (ver informe de fs. 365) por lo que propongo al acuerdo declarar la deserción del recurso prevista por el art. 261 del CPCC para tales supuestos. Así lo voto El Sr. Juez Dr. LOUGE EMILIOZZI, adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA SEGUNDA CUESTION: la Sra. jueza Dra. COMPARATO dijo: I.- Las presentes actuaciones se originan en el accidente ocurrido el día 11/11/2014 aproximadamente a las 9:30 hs. en el supermercado "El Monarca" de la ciudad de Tandil, donde -según relata la parte actora-, en el sector ubicado entre la línea de cajas y las puertas de entrada, resbaló y cayó hacia adelante golpeando su rostro contra el suelo. La actora atribuye la caída a que el piso se encontraba encerado. Además del traumatismo facial, manifiesta que actualmente presenta dolor y tumefacción en la mano y muñeca izquierda y pérdida de prótesis dentaria. La demanda dirigida contra el titular de la explotación comercial y la compañía aseguradora citada en garantía, es rechazada por la magistrada de la anterior instancia por considerar insuficiente la declaración de una única testigo para acreditar el acaecimiento del hecho, cuyas expresiones encuentra contradictorias con lo planteado por la accionante en el escrito inicial, donde no se hace mención a la asistencia -que según expresó la testigo-, esta última le prestara a la víctima al momento del hecho. A tal punto la magistrada descalifica la declaración testimonial aludida que dispone -una vez firme la sentencia- remitir al fuero penal copias de las piezas pertinentes para que se investigue la eventual comisión del delito tipificado en el art. 275 del Código Penal. Seguidamente, la a-quo, se encarga de analizar la pericia del perito médico, a quien aplica la sanción -cuya efectivización quedó condicionada a la firmeza de la sentencia- de remoción de los listados por dos periodos, además de descalificar por completo su labor a los fines regulatorios, por considerar que la experticia carece de fundamentación científica y técnica que impide asignarle eficacia probatoria pues, de haber prosperado la demanda, no podía cumplir con su finalidad. II.- Además de los recursos de fs. 328 y 329 cuya declaración de deserción fuera propuesta al tratar la cuestión anterior, la sentencia de grado es recurrida a fs. 331 por la parte actora; recurso que se concede libremente a fs. 332 y se funda a fs. 357/368 vta. sin obtener réplica de la contraparte; y de manera electrónica por el perito médico; recurso concedido libremente a fs. 333; fundado a fs. 350/355 vta., sin contestación de la contraria.

Por otra parte, a fs. 328 y 329 los Dres. Menéndez y Morandeira, también apelaron la regulación de honorarios de fs. 313/314; recursos concedidos en relación a fs. 334. II. a) LOS AGRAVIOS DE LA PARTE ACTORA: El primer agravio, alude a la contradicción que encuentra en la sentencia en cuanto a que -según sostiene la recurrente-, la magistrada tiene por acreditada la existencia del hecho pero no así el riesgo o vicio de la cosa y su relación de causalidad con los daños; agregando que la fundamentación del decisorio en crisis le resulta deficiente. Sostiene que con el ticket de compra que no fuera debidamente desconocido por el demandado, se encuentra acreditado que la actora estuvo en el local comercial (Supermercado Monarca), el día y a la hora indicados como de ocurrencia del hecho. Señala también que no resulta fácil conseguir los datos de las personas que presenciaron el hecho para una futura citación testimonial, máxime tratándose de empleados de la propia demandada; y agrega que era esta última quien pudo haber aportado tales datos como asimismo la filmación de las cámaras de seguridad, pero no lo hizo.

En otro pasaje de su expresión de agravios, la Sra. Rotondo destaca que al proponer las posiciones a la actora, la demandada reconoció la ocurrencia del hecho en las condiciones, tiempo y circunstancias denunciadas en la demanda. En cuanto a la prueba del carácter riesgoso del piso en el cual resbalara la actora, sostiene que el mismo surge de las declaraciones de 3 testigos, si bien dos de ellos son de oídas, entiende que de los dichos de la tercer testigo (Sra. Mancini), no surge contradicción alguna con lo expresado en la demanda. En efecto, considera que la humedad del piso donde resbaló la actora puede provenir de la cera o bien de la limpieza del mismo por lo que fuera cual fuere el motivo por el que la superficie se encontrara húmeda, lo cierto es que la misma estaba resbalosa. Reitera que el testimonio de la testigo Mancini (a quien la actora conocía de antes por haber trabajado en un comercio cerca de la casa de la testigo), resulta idóneo para tener por acreditado que la actora ingresó al supermercado y que cayó al piso golpeándose su cara. La recurrente resta importancia al hecho de quién fuera la que la ayudó a levantarse, es decir, si fue la testigo Mancini o los empleados del supermercado, en tanto -en ese momento-, la Sra. Rotondo pudo no percatarse de tal circunstancia. En los agravios, se cuestiona también la observación de la Sra. juez en cuanto a que la testigo Mancini no fue mencionada en el relato de los hechos, por cuanto la técnica procesal no obliga a las partes a denunciar en tal relato quién resulta testigo presencial del hecho y mucho menos cómo esos testigos tomaron contacto con el hecho en cuestión. Seguidamente, la actora hace hincapié que ni la demandada ni la citada en garantía asistieron a las audiencias ni efectuaron ningún tipo de alegación sobre el mérito de la testimonial. Por tales motivos, solicita se haga lugar a la demanda y se deje sin efecto el pedido a la justicia penal de investigar la posible comisión de delito de falso testimonio por parte de la Sra. Mancini. El segundo agravio, se refiere a la valoración realizada por la juez de grado respecto de la pericial médica. La recurrente considera que -contrariamente a lo expresado por la magistrada-, no ha mediado negligencia ni mal desempeño del cargo del perito médico interviniente en autos, que habilite la sanción que le fuera impuesta en la sentencia en crisis. Agrega la actora que la pericia no recibió impugnaciones, ni le fue requerida al experto explicación alguna por parte de la magistrada, como tampoco fundó el motivo de su discrepancia con el resultado de la experticia.

**II. b) LOS AGRAVIOS DEL PERITO MÉDICO:** El primer agravio se refiere al error cometido por la sentenciante al consignar el apellido del perito, aludiendo a este último como ?Fariña?, cuando el apellido correcto es ?Farina?; alteración que el perito considera un agravio hacia su honor que denota desinterés manifiesto y una grosera falta de respeto hacia su persona y trayectoria. El segundo agravio, cuestiona la sanción que le fuera impuesta en la sentencia por falta de fundamentación científica y técnica del dictamen. En efecto, considera que las conclusiones del fallo exceden lo dispuesto por el art. 472 del CPCC, y aclara que los puntos de pericia propuestos por las partes y la citada en garantía, fueron debidamente evacuados, al punto de no haber merecido observaciones de los interesados, ni de la magistrada que corrió traslado del dictamen sin solicitar aclaración alguna. Agrega -luego de transcribir las disposiciones de los arts. 473 y 474 del CPCC-, que el informe pericial no carece de apoyatura en las constancias de la causa, en tanto se basa en la evaluación del accidentado y la constancia de la Historia Clínica (planilla de atención por guardia obrante en autos). Continúa diciendo que el informe pericial -que sólo recibió observaciones parciales por parte de la citada en garantía-, cumple con las exigencias del art. 472 del CPCC, y que en virtud del principio de preclusión, no pueden modificarse los actos procesales cumplidos, los cuales quedan aceptados por las partes en cuanto a su alcance y contenido. Expresa también que el juez debe dar los motivos por los que se aparta de las conclusiones periciales, y que en el caso, al no haber tenido por acreditado el hecho motivo de la demanda, la magistrada no analizó los daños o la incapacidad de la actora, por lo que sólo puede considerar el rigorismo formal del dictamen para regular los honorarios profesionales del perito interviniente. En suma, el recurrente da cuenta de haber tomado contacto con la víctima, como asimismo con las constancias documentales de autos, con lo que determinó una incapacidad total del 14,18% proveniente de dos lesiones: ausencia de todas las piezas dentarias del maxilar superior (prótesis rota); y limitaciones de movilidad en muñeca izquierda. El tercer agravio aborda la sanción impuesta en la sentencia (no regulación de honorarios y expulsión de los registros por 2 periodos consecutivos); la que considera infundada en atención a lo dispuesto por el art. 36 de la Acordada 2728/96 de la SCBA; además de exagerada y desmedida en su alcance.

**II.c) Vistos los agravios de las partes, me abocaré a su tratamiento.** Teniendo en cuenta el rechazo de la demanda dispuesto en la instancia de origen y el motivo por el cual la magistrada llegara a tal solución, lo primero a determinar es si se encuentra probado el acaecimiento del hecho dañoso. En esa dirección, y luego de una detenida y exhaustiva compulsión del expediente, nos encontramos con un elemento de tal contundencia, que por sí solo acredita el extremo aludido en el párrafo anterior. Dicho elemento es el reconocimiento del accidente objeto de autos, y naturalmente también, del lugar donde el mismo ocurrió efectuado por el demandado como consecuencia de lo dispuesto por el art. 409 del CPCC, que dispone que cada posición importa para el ponente el reconocimiento del hecho a que se refiere. Para graficar lo expuesto, se transcribe aquí la primera de las posiciones propuestas a la parte actora por el Dr. Juan Alfredo Menéndez, apoderado del demandado: ?Para que jure como cierto que producto del accidente de autos sufrió lesiones físicas de gravedad?. Nótese que esta posición da por sentada la ocurrencia del hecho, enfocando la atención en la existencia de secuelas y su eventual magnitud. Sin perjuicio de la elocuencia de la posición

transcripta, para tener por acreditado el hecho, vemos que a fs. 15 existe copia de ticket de compra en el Supermercado Monarca de fecha 11/11/2014, emitido a la hora 9:48 (original reservado en la Secretaría del Juzgado, que se tiene a la vista), lo cual constituye otro elemento que contribuye a la prueba de que la actora se encontraba en el supermercado el día y a la hora en que -según indica en el escrito de inicio-, ocurrió el accidente. Por otra parte, el testigo Mancini -que declaró ser conocida de la actora y ser la única testigo presencial-, dio cuenta de la forma en que ocurrió el accidente y refirió haber brindado la primera atención a la Sra. Rotondo.

Sin embargo, en este punto cabe hacer mención a la valoración de la mencionada declaración. Al respecto se ha dicho que, aun cuando se cuenta con un solo testigo, tal circunstancia no obsta a la consideración de sus declaraciones. Ello así pues, lejos de negar eficacia probatoria al testimonio único, este Tribunal ha aplicado reiteradamente el siguiente criterio: "Es unánime el reconocimiento que, en el derecho procesal actual no juega la máxima "testi unus, testis nullus" propia de las pruebas tasadas o legales y puede ser suficiente la deposición de un solo testigo si el mismo es digno de credibilidad o conformidad a las reglas de la sana crítica, por lo que "los testigos se pesan y no se cuentan", y más vale un buen testigo que muchos mediocres". Y si bien la existencia de un solo testigo exige una apreciación rigurosa y exigente de los dichos cuando no están apoyados por otros elementos de juicio y antes de que pueda servir, en forma exclusiva, para decidir una causa, ello no ha de conducir a lo que una sagaz denominación jurisprudencial señaló como "disección hipercrítica" del dicho; ello así porque en tal estimativa debe predominar una síntesis razonable y prudente que apareje convicción psicológica. Por lo que mantiene toda validez la declaración del testigo único que se expresa con mención de circunstancias de modo, tiempo y lugar, que sus dichos son coherentes y claros, sin que exteriorice motivos que disminuyan la fuerza de su exposición, por lo que finalmente, puede ser suficiente la declaración de un solo testigo si resulta creíble a la luz de las reglas de la sana crítica" (esta Cámara, causas n° 32.065, "Vila", del 14.11.90, n° 33.719, "Berardi" del 30.12.92, n° 33.906 "Cabrera", del 16.06.93; n° 34.464, "Merlos", del 29.10.93; N° 34.792, "Casco", del 23.02.94, N° 39.200, "Etchepare", del 24.06.98; n° 47.204, "Sosa", del 06.10.01; n° 52.365, "Rivera" del 11.12.08; n° 52373, "Gabarrot", del 11.03.09.; n° 55.260, "Barrionuevo" del 17.04.12., entre otras). En la misma orientación, tiene dicho la Excma. Suprema Corte Provincial que el sistema de apreciación regido por la sana crítica -esquema de persuasión racional- (arts. 384 y 456 del C.P.C.C.), no le impide al juez fundar su pronunciamiento en un testigo único (conf. C. 105.241, "Deparci" del 03.08.11., con sus citas) (esta Sala, causas acumuladas n° 57376, "Ferrari..." y n° 57377, "Albert..." del 26/2/13). Sin perjuicio de ello, la cuestión presenta otra particularidad, cual es que, en el relato de los hechos efectuado por la actora en la demanda, no se menciona la presencia de la testigo Mancini; omisión llamativa, teniendo en cuenta la participación activa que -según los dichos de la propia testigo- tuvo en la atención inmediata de la accidentada. Esta circunstancia -tenida en cuenta en la sentencia de grado-, quita toda credibilidad a la declaración (esta Sala doc. causa n° 58.497, "Parra", del 11/2/14 y sus citas). De todos modos, la apreciación -en su conjunto-, de las pruebas aportadas (reconocimiento del demandado, ticket de compra, consulta médica efectuada el mismo día del accidente), me llevan a la convicción de que el hecho dañoso se encuentra acreditado. Sentado ello, a continuación debemos determinar si del mencionado accidente deriva responsabilidad del demandado y, en su caso, los daños sufridos por la víctima y la magnitud de los mismos. En cuanto a la responsabilidad que se atribuye al demandado (Sr. Bertolin), debo señalar que en la sentencia en crisis la magistrada destacó el deber de seguridad nacido de la relación de consumo que queda configurada con la sola presencia de la víctima en el local comercial (art. 42 de la CN y art. 6 de la ley 24.240), sin importar si -como en el caso- se concretó la compra; como asimismo el carácter de cosa riesgosa que -en los términos del art. 1113 del Código Civil derogado que resulta aplicable al caso en atención a la fecha del siniestro (art. 7 del Código Civil y Comercial)- representa el piso mojado, y que genera la responsabilidad del dueño o guardián de la misma; sin perjuicio de lo cual, rechazó la demanda por entender que la declaración de la testigo Mancini no resultaba calificada para tener por acreditado el efectivo acaecimiento del accidente de la manera descripta en la demanda. Frente al resultado favorable obtenido, el demandado, naturalmente no apeló el decisorio, pero tampoco contestó los agravios de la actora expresando fundadamente su desacuerdo con aquellos aspectos de la sentencia que -como los relacionados con la responsabilidad-, le resultarían de interés para el supuesto de que este Tribunal encontrara fundado el recurso de la contraria, tal como se les hace saber a los litigantes mediante proveído de fs. 349 y vta.. Por lo tanto, la existencia de una relación de consumo, como así también el carácter de cosa riesgosa del piso húmedo, ambos aspectos aludidos en la sentencia de grado como generadores de responsabilidad, han quedado consentidos por el demandado Bertolin y con ello despejada la cuestión relacionada con el deber de reparar. Sin perjuicio de ello, reconocido el acaecimiento del hecho dañoso en el marco de una relación de consumo (art. 3 Ley 24.240), la responsabilidad del vendedor por los daños sufridos por la víctima, deriva del art. 40 de dicho cuerpo normativo; circunstancia que sella toda discusión al respecto. Finalmente, queda por determinar la existencia de daños y la magnitud de los mismos. En esa dirección, las constancias de la historia clínica resultan elocuentes, fundamentalmente la de fs. 165 que da cuenta del diagnóstico y observaciones realizadas en el Hospital Ramón Santamarina de Tandil horas después de producido el hecho. En efecto, la profesional (Dra. Guillermina H. Pereyra) que realizó la primera atención médica a la Sra. Rotondo luego del accidente, consignó

como diagnóstico TRAUMATISMO FACIAL - código CIE 10: S045 y en el campo observaciones agregó: ?trauma de mandíbula hematoma, hematoma en muñeca der y dolor a la mov en izq no edema, no perdida conoc.? (sic). El mencionado código pertenece a la décima revisión de la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas relacionados con la salud, cuya utilidad en la práctica se ha convertido en una clasificación diagnóstica estándar internacional para todos los propósitos epidemiológicos generales y muchos otros de administración de salud; es adecuada para clasificar enfermedades y otros tipos de problemas de salud, consignados en distintos tipos de registros vitales y de salud. La C.I.E. (10ª Revisión) es un sistema de clasificación de ejes variables cuyo esquema debe servir a todos los propósitos prácticos y epidemiológicos. Este patrón puede ser identificado en sus capítulos y, hasta el momento, es considerado como la estructura más útil que cualquiera de las alternativas que se han probado. Afección principal - códigos: Se define como la afección diagnóstica al final del proceso de atención de la salud, causante primaria de la necesidad de tratamiento o investigación que tuvo el paciente. Si hay más de una afección así caracterizada, debe seleccionarse la que se considera causante del mayor uso de recursos. Otras afecciones u otros códigos: Se definen como aquellas que coexistieron o se desarrollaron durante el episodio de atención y afectaron el tratamiento del paciente. Las afecciones que hayan afectado anteriormente al paciente pero que no inciden en el episodio actual no se deben registrar (información obtenida del sitio web: <https://www.sssalud.gob.ar/>). En este punto debo hacer notar que, en el diagnóstico de la médica que atendió a la actora en el hospital Santamarina luego del accidente, en ningún momento se hace referencia a la pérdida o fractura de piezas dentarias (naturales o protésicas), lo que demuestra que tal lesión no fue comprobada por la mencionada profesional, pues de haberlo hecho, la habría consignado con el código específico S 025 previsto para las fracturas dentarias en el mencionado nomenclador de clasificación estadística (C.I.E.). Lo dicho se corrobora con lo expuesto en el campo ?observaciones? (espacio reservado para formular aclaraciones o especificar el diagnóstico), donde la Dra. Pereyra refirió la existencia de hematoma en la mandíbula y en muñeca derecha y dolor a la movilidad en la izquierda. Nada dijo de fractura o pérdida de piezas dentarias, con la importancia diagnóstica que presentaría tal circunstancia debido a los efectos funcionales de la masticación, además de los estéticos. Por las razones expuestas, no puede tenerse por acreditado que la rotura de la prótesis dentaria pretendida por la actora, sea consecuencia de la caída en el supermercado. En efecto, de la historia clínica agregada en autos (fs. 168/241), se desprende que la actora se atendía regularmente en el hospital Ramón Santamarina de la ciudad de Tandil, donde realizaba sus controles ginecológicos y análisis clínicos; naturalmente también, allí -con anterioridad al accidente-, consultó por patología odontológica y se realizó los implantes dentales indicados (ver fs.191/192); sin embargo, no consta que la reparación protésica se deba al golpe que motiva el presente proceso. Por otra parte, es de destacar que en la carta documento dirigida por la actora a la parte demandada del 12/11/14 (ver doc. original reservada identificada como fs. 11), no se menciona rotura de pieza dentaria alguna. Cuatro meses después del accidente, la Sra. Rotondo, pide presupuesto que incluye implantes y prótesis (ver doc. original reservada identificada como fs. 5). Consecuentemente, la pretensión de daño material de gastos médicos futuros por la suma de \$ 55.500 en concepto de reparación protésica, no podrá prosperar. Respecto a la incapacidad sobreviniente, el tema fue abordado por la Corte Federal causas ?Camargo...?, del 21.05.02., J.A., 2003-II-279 y ?Mosca...?, del 06.03.2007, J.A. 2007-II-492, cons. 11; pautas las allí sentadas, que fueron recogidas por esta Sala en las causas n° 52.544, ?Echeverría...?, del 29.04.09; n° 52.945, ?Riglos...?, del 13.05.09; n° 59.427, ?Huici...? del 21.11.13; n° 58.624, ?Quintana...? del 11.9.14, n° 59.076, ?Kessler...? del 21.10.14, n° 59.466, ?Fernández...? del 05.03.15; n° 63.124, ?Talamonti? del 4/9/18, entre otras. Allí se decía: ?cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida? y que ?para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las actividades físicas y psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan ser útiles como pauta genérica de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación? (el destacado me pertenece). Esta pauta interpretativa para fijar los montos indemnizatorios por lesiones o incapacidad física o psíquica de carácter permanente, se mantiene aún después de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial que en su art. 1746 dispone que la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables y que se agote en el plazo que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. A la luz de estos antecedentes, la pretensión de la actora que estima en un 35% la pérdida de la capacidad laborativa, tampoco puede prosperar. En efecto -como quedó dicho-, para que exista indemnización por incapacidad psicofísica, deben existir secuelas incapacitantes en forma permanente; circunstancia que no ha sido

probada en autos, en tanto ni la pericia médica presentada de manera electrónica (ver constancia de fs.284) y explicaciones de fs. 291, ni la psicológica de fs. 295/300 determinan incapacidad permanente alguna en la actora derivada del siniestro bajo análisis. En cuanto al valor de la prueba pericial, el art. 474 del C.P.C.C. sienta pautas muy precisas disponiendo que: "La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca." Al respecto, esta Sala tiene reiteradamente dicho que: "si bien es cierto que las normas procesales no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito -técnicamente ajena al hombre de derecho- para desvirtuarla es imprescindible traer elementos de juicio que le permitan fehacientemente concluir en el error o el inadecuado uso que en el caso el perito ha hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado, ya que la sana crítica aconseja cuando no existe otra prueba de parejo tenor que lo desvirtúe, aceptar las conclusiones periciales (C.N.Civ., Sala F, 2/9/83; E.D., T.106, p.487; Palacio Lino E., "Derecho Procesal Civil?", T.II, p. 720)" (causas n° 28.243, "Palermo" del 27.11.86.; n° 54.337 "El 34.899" del 22.12.10.; n° 54.908 "Vidaguren" del 07.07.11.; n° 55.358, "Strosio", del 01.12.11.; n° 55.573, "De Lorenzo" del 15.12.11; n° 60.274, "Jano..." del 12.11.15, n° 61.689, "Menon..." del 16.05.17; n° 61.398, "Risso", del 15/6/17, entre muchas otras). Conforme surge de lo antes dicho, el dictamen pericial puede no ser compartido por el juez, tal como ha quedado reflejado en distintos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (CSJN, causa M. 341.XXXVI "Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y Perjuicios", del 20.12.11. y C. 105.191, "Sánchez, José Luis c/ Ramírez, Daniel s/ Daños y Perjuicios", del 03.10.12., respectivamente, con sus citas). En el caso que nos ocupa, el perito médico centra su pericia en lo expuesto por la actora y en una referencia inexacta a las lesiones primarias sufridas en el evento dañoso, que -según indica el experto- fueron tipificadas como: "ausencia total de piezas dentarias superiores por ruptura de prótesis?...; inexactitud que radica en que la tipificación -como quedó dicho anteriormente, no hizo alusión a la ruptura de las piezas dentarias. Por otra parte, cabe señalar también que el resultado del examen médico efectuado por el perito médico 3 años después del hecho, no condice con la historia clínica posterior al accidente de la que no surge constancia alguna de consulta por secuela de la caída en la muñeca izquierda, más que lo informado en la planilla de atención primaria con motivo del hecho. De modo que las conclusiones de la pericia en ese sentido, también carecen de sustento sólido. Debo agregar aquí que ni el informe pericial ni su aclaración posterior indican que la incapacidad que -a criterio del profesional- presentaba la Sra. Rotondo al momento del examen médico, fuera permanente. Como se dijo, la pericia psicológica tampoco da cuenta de la existencia de incapacidad permanente que deba ser indemnizada. La perito, sostiene que la actora presenta una incapacidad psíquica del 20% (insisto, sin determinar que la misma sea de carácter permanente), haciendo hincapié en la patología preexistente de la Sra. Rotondo, al tiempo que destaca que resulta difícil establecer con criterio científico la distribución de porcentajes cuando se trata de un nexo concausal, para luego -de manera orientativa y sin rigor científico-, distribuir de forma equitativa la incidencia del accidente y los factores concausales preexistentes y ajenos al hecho. Señalado lo anterior, y en uso de las pautas que sienta el ya aludido art. 474 del CPCC en materia de apreciación de la prueba, considero que la conclusión del dictamen pericial derivada de una estimación carente de sustento científico, no resulta suficiente para tener por acreditado que el accidente en cuestión produjo algún grado de incapacidad permanente en la Sra. Rotondo, como tampoco para condenar al demandado al pago (ni siquiera parcial) del tratamiento psicológico que indica la experta; tratamiento que -a juzgar por las constancias de la pericia-, se relaciona más con la patología de base de la actora que con la "incidencia psicológica" que podría tener una caída en un supermercado como consecuencia de un resbalón. Desde otra perspectiva, cabe mencionar también, que la actora no probó haber realizado actividad alguna (laboral, social, cultural, deportiva, etc.) que se hubiera visto de algún modo afectada por las consecuencias del accidente. De modo que la pretensión por incapacidad sobreviniente no puede prosperar. Distinta es la suerte de los gastos farmacéuticos y de traslado; erogación que -con anterioridad a la unificación del Código Civil y Comercial- se presumía realizada cuando no se contaba prueba contundente que los demostrara; presunción que el nuevo Código recoge expresamente en el art. 1746 respecto a aquellos gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En base a estos parámetros y teniendo en cuenta el diagnóstico y observaciones que surge de fs. 165 y prescripción médica de fs. 14, considero adecuado admitir el rubro bajo análisis por la suma de \$ 1.500(un mil quinientos). Finalmente, en lo que se refiere al daño moral, la Corte Nacional en la ya mencionada causa M. 802.XXXV, "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios", del 6/3/07, dijo: "...Que resulta procedente el reclamo de daño moral, detrimento que por su índole espiritual debe tenérselo por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume la lesión por la índole de la agresión padecida, la inevitable lesión de los sentimientos del demandante. A los fines de la fijación del quantum, debe tenerse en cuenta el

carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847)? Por su parte, la Suprema Corte provincial ha desarrollado la tesis de que el daño moral es todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra y como tal debe ser indemnizado? (S.C.B.A. L58812, 25/3/97, ?Obregón?, D.J.B.A. 152, 274-284; L65757, 23/2/2000, ?Villagrán?, D.J.B.A., 158, 85; L68063, 21/6/2000, ?Montovio?). Más explícitamente, ?el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral? (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, ?Toledo?, A. y S. 1995 III,635; Ac. 53110, 20/9/94, ?Colman?, D.J.B.A. 147-299; J.A. 1995-III-183, A. y S. 1994-III-737), (esta Cámara, Sala II, causas n° 45.193, sent. del 25-2-03, ?Santillán?, voto del Dr. Galdós, y n° 45.685, sent. del 11-9-03, ?Colazo?, voto del Dr. Peralta Reyes; esta Sala, causas n° 51.028, ?Sarachu...?, del 20.09.07., n° 50.982, ?Saez...?, del 06.12.07., n° 52.167, ?Sánchez...?, del 15.04.09., n° 53.758, ?Rebollo...?, del 03.02.10, entre otras).

Conceptualizado de esta manera, su admisibilidad -que no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenerse por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica y su titularidad- conlleva a que su determinación se efectúe precisamente atendiendo a todos los padecimientos y aflicciones que las lesiones presumiblemente pudieron haber provocado en el estado anímico y en la vida de relación de la víctima (esta Sala, causas n° 50.427, ?Basso...?, del 12.04.07., n° 51.028, ?Sarachu...?, del 20.09.07., n° 50.982, ?Saez...?, del 06.12.07., n° 52.167, ?Sánchez...?, del 15.04.09, n° 53.758, ?Rebollo...?, del 03.02.10, entre otras).

Recientemente la Corte Provincial -precisando este concepto-, sostuvo: ?... el daño moral debe ser determinado en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etcétera, son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido (conf. Pizarro y Vallespinos, op. cit., p. 233). Al respecto, como parámetros computables, deberán estimarse las circunstancias del caso a fin de que se pueda desentrañar la incidencia que el daño produjo sobre la persona del damnificado. Entre tales circunstancias deberán estimarse -entre otros aspectos- la personalidad del damnificado (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad); si el damnificado es directo o indirecto... la índole de las lesiones sufridas; la posible influencia del tiempo, como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño moral; ... la gravedad del padecimiento espiritual, la realidad económica del país al tiempo de dictarse sentencia...? (SCBA, C. 117.926, del 11/2/15; esta Sala causas n° 59.530, ?Montagna...? del 16/04/15; n° 59.648, ?Tagliani...? del 16/6/15 y n° 60.562, ?Ferrara...? del 23/3/16; n° 63.124, ?Talamonti? del 4/9/18). Desde otra perspectiva, resulta procedente destacar que el último párrafo del nuevo art. 1741 del CCyCom. -cuya solución aludo al sólo efecto interpretativo, en tanto no resulta temporalmente aplicable al caso que nos ocupa-, refiriéndose a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, dispone que el monto de las mismas debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. En base a todo ello, y atendiendo particularmente al grado de sensibilidad de la actora que deriva de la patología psicológica preexistente al hecho (ver pericia psicológica que da cuenta de ello); la índole de las lesiones sufridas; y la influencia del tiempo como factor coadyuvante para mitigar el daño moral, considero adecuado admitir en la suma de \$ 10.000 (pesos diez mil) la indemnización del daño moral sufrido por la Sra. Rotondo. En cuanto a los intereses aplicables, en el fallo ?Cabrera? (causa C. 119.176 del 15/6/16) -entre otros- por mayoría, nuestro Máximo Tribunal había aclarado las cuestiones referidas a la tasa aplicable y al momento a partir del cual deben computarse los intereses moratorios, teniendo en cuenta que este último rubro atiende al menoscabo que el acreedor experimenta a raíz del retardo imputable al deudor en reparar el daño (del voto del Dr. Genoud); esto es la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día del efectivo pago. En el mismo sentido, esta Sala, causas n° 59.392, ?Montanucci? del 12/5/15; n° 61.857, ?Chiacchio? del 6/2/18, entre muchas otras. Es oportuno recordar aquí que tanto el Máximo Tribunal Provincial (causas Ac. 58.663, ?Díaz? del 13/2/96; Ac. 60.158, ?Venialga? del 28/10/97 y C. 59.337, ?Quiroga? del 17/22/98, entre muchas otras), como esta Sala (causas n° 53.388, ?Pesce?, del 21.10.09.; n° 53.322, ?Larregina?, y sus acumuladas, del 22.10.09.; n° 53.571, ?Ciolfi?, del 28.10.09.; n° 53.489, ?Alvarado?, del 29.10.09.; n° 53.514, ?Romay? del 18.11.09.; n° 55.358, ?Strosio? del 01.12.11.; n° 57.741, ?Iglesias? del 07.11.13, n° 59.970, ?Fernández? del 22.09.15, n° 60.274, ?Jano...? del 12.11.15, n° 63.075, ?Lochbaum? del 13/7/18, entre otras), tienen dicho que al momento de fallar debe procurarse no acudir a parámetros desactualizados, sino que deben tomarse los valores más actualizados posibles al momento de la sentencia (en la misma dirección Toribio Enrique Sosa, ?Actualización monetaria: no mera indexación matemática? JA 2015-III, fascículo n° 12). Cabe destacar también, que dicho criterio fue adoptado por la

reforma legislativa que dio nacimiento al Código Civil y Comercial de la Nación, que en su art. 772 dispone: "Cuantificación de un valor. Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda...". Teniendo en cuenta la incidencia jurídica y económica que la utilización -al momento de sentenciar- de valores actualizados de los bienes a indemnizar, posee respecto a la determinación de la tasa de interés, la SCBA en dos fallos recientes (causas C. 120.536, "Vera" del 18/4/18 y C. 121.134, "Nidera" del 3/5/18), modificó su criterio y, por consiguiente, la doctrina legal sentada a partir de las causas C. 101.774, "Ponce"; L. 94.446, "Ginossi" (sents. De 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 15-VI-2016) en relación a la tasa de interés aplicable y al momento de inicio de su cómputo. En los mencionados precedentes ("Vera" y "Nidera"), nuestro Máximo Tribunal decía (voto del Dr. Soria al que adhirió la mayoría): "... el cálculo del crédito a valores actuales, pese a no identificarse con las operaciones estrictamente indexatorias, se asemeja a ellas en cuanto evidencia una respuesta frente al impacto negativo de factores económicos notorios, como los derivados de las altas tasas de inflación experimentadas a partir de la pasada década, sobre todo al promediar su segunda mitad. Una etapa en la cual, en adición a lo ya señalado en orden a lo dispuesto en el art. 772 del Código Civil y Comercial la agregación de distintos antecedentes normativos ha venido a reconfigurar el panorama regulatorio en la materia, morigerando la estrictez del régimen previsto en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 (ratificado por la ley 25.561, con sus reformas) a favor de una creciente flexibilidad, por cuya virtud se abren paso considerables excepciones expresas que consagran la inaplicabilidad de tales textos -preferentemente para grandes operaciones financieras (v.gr. leyes 26.313; 26.547, art. 4; 27.249; 27.271, art. 6 art. 5)- o bien se modulan sus alcances prohibitivos (v. dec. PEN 1.295/02, derogado por el dec. 691/16, cuyo considerando octavo alude al "aumento generalizado de los precios"; entre muchos otros textos). I.8. En suma, cabe concluir que cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, tal cual se ha decidido por la Cámara en la especie, en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito, como las que han motivado los agravios del recurrente. II. Por consiguiente, propongo hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley articulado, revocando la sentencia de la Cámara de Apelación en cuanto a la tasa de interés que ordenó adicionar al capital de condena; y asumiendo competencia positiva (art. 289 inc. 2, CPCC) establecer que para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la ya mentada alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio conforme el día a quo establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1.748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, "Ponce"; L. 94.446, "Ginossi" (sents. De 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 15-VI-2016)...? (el destacado me pertenece); (esta Sala causa n° 63.124, "Talamonti" del 4/9/18). Por lo tanto, a las sumas indemnizatorias admitidas en esta sentencia, habrá de aplicarse la alícuota del 6% anual desde la fecha del hecho (11/11/14) hasta el dictado de la presente, y de aquí en más y hasta su efectivo pago la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, "Ponce"; L. 94.446, "Ginossi" (sents. De 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 15-VI-2016). Corresponde ahora abordar el tratamiento de los agravios del perito médico. El primero de ellos -como quedó dicho-, se refiere al error cometido por la sentenciante al consignar su apellido, aludiendo al experto como "Fariña", cuando -en realidad-, el apellido correcto es "Farina"; alteración que el perito considera un agravio hacia su honor que denota desinterés manifiesto y una grosera falta de respeto hacia su persona y trayectoria. De la compulsión del expediente, se advierte que si bien es cierto que en la sentencia de la anterior instancia, la magistrada se refiere al perito médico como "Fariña", también lo es que dicha referencia aparece en una sola oportunidad, habiéndose consignado de manera correcta el nombre completo del profesional en anteriores despachos (ver fs. 284 y 289). Por lo tanto la alteración del apellido del Dr. Farina que surge de la sentencia de grado, aparece más como un involuntario error de tipeo que como un agravio hacia el honor del experto que denote desinterés manifiesto y una grosera falta de respeto hacia su persona y trayectoria; motivo por el cual la objeción bajo análisis debe ser desestimada. Mediante los restantes agravios (segundo y tercero), se aboca -respectivamente- a defender el informe y a cuestionar la sanción que le fuera impuesta en la sentencia por falta de fundamentación científica y técnica del dictamen. De la lectura de los puntos de pericia propuestos por las partes al perito médico y del informe pericial y su aclaración posterior en respuesta a las observaciones de la citada en garantía, vemos que el Dr. Farina -aunque no con la contundencia deseable-, contestó los requerimientos de las partes. Sin embargo, no podemos soslayar algunas particularidades que presenta el informe. En primer lugar, que el perito -por error, o tal vez condicionado por las formas en que fueron redactados los puntos de pericia de la actora- dio por supuesto que el accidente motivó la rotura de la prótesis dentaria, cuando -como quedó dicho-, tal circunstancia no surge de la historia clínica de la actora (en particular de la planilla de fs. 165), ni fue acreditada por otros medios de prueba. En cuanto al tipo de incapacidad (temporal o permanente), si bien el experto no se expidió al respecto, tampoco se le pidió expresamente que lo hiciera, ni siquiera cuando la citada en garantía le solicita que reevalúe la incapacidad determinada en la pericia, refiriéndose claramente al porcentaje, más no al carácter temporal de la misma. Si bien la pericia médica -luego de la evaluación de la misma realizada en esta instancia- resulta inconsistente para dirimir la cuestión, considero que tal circunstancia no

reviste tal entidad que justifique la aplicación de la sanción de remoción dispuesta por la anterior sentenciante en los términos del inc. f) del art. 36 de la Ac. 2728/96; máxime teniendo en cuenta que las partes no requirieron mayores explicaciones al perito tendientes a encauzar el informe pericial. Sin embargo, la mencionada insuficiencia, deberá ser tenida en cuenta al momento de la regulación de honorarios; exhortándose asimismo por la presente al Dr. Farina para que en lo sucesivo, evacúe los informes periciales con mayor precisión técnica, recabando la información o aclaraciones que considere necesarias para el mejor cumplimiento de su cometido. Finalmente, en lo que se refiere a los recursos interpuestos a fs. 328 y 329 los Dres. Menéndez y Morandeira, contra la regulación de honorarios de fs. 313/314, cabe señalar que, en virtud del resultado propuesto respecto de la apelación contra la sentencia definitiva, la mencionada regulación habrá de quedar sin efecto difiriéndose la misma para la oportunidad de contarse en autos con liquidación firme, lo que propongo al acuerdo. Así lo voto El Sr. Juez Dr. LOUGE EMILIOZZI, adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA TERCERA CUESTION: la Sra. Jueza Dra. COMPARATO dijo: Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, propongo al acuerdo: I) Declarar la deserción de los recursos de fs. 328 y 329 interpuestos contra la sentencia definitiva. II) Revocar la sentencia de primera instancia, haciendo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. ROSANA ELISABET ROTONDO contra JUAN CARLOS BERTOLIN, por la suma de \$ 11.500 (pesos once mil quinientos) a la que se deberán adicionar los intereses indicados al tratar la segunda cuestión. III) Hacer extensiva la condena a la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A.. IV) Dejar sin efecto la regulación de honorarios de fs. 313/314, difiriéndose la misma para la oportunidad de contarse en autos con liquidación firme. V) Dejar sin efecto la sanción de remoción de las listas dispuesta en la instancia de origen contra el perito médico Dr. Enrique Oscar Damián Farina; exhortándose al profesional para que en lo sucesivo, evacúe los informes periciales con mayor precisión técnica, recabando la información o aclaraciones que considere necesarias para el mejor cumplimiento de su cometido. VI) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada y citada en garantía (arts. 68 y 274 del CPCC). VII) Diferir la regulación de los honorarios correspondientes a esta instancia para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. Así lo voto.- El Sr. Juez Dr. LOUGE EMILIOZZI, adhirió por los mismos fundamentos al voto precedente.- Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC.; se Resuelve: I) Declarar la deserción de los recursos de fs. 328 y 329 interpuestos contra la sentencia definitiva; II) Revocar la sentencia de primera instancia, haciendo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. ROSANA ELISABET ROTONDO contra JUAN CARLOS BERTOLIN, por la suma de \$ 11.500 (pesos once mil quinientos) a la que se deberán adicionar los intereses indicados al tratar la segunda cuestión; III) Hacer extensiva la condena a la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A.; IV) Dejar sin efecto la regulación de honorarios de fs. 313/314, difiriéndose la misma para la oportunidad de contarse en autos con liquidación firme; V) Dejar sin efecto la sanción de remoción de las listas dispuesta en la instancia de origen contra el perito médico Dr. Enrique Oscar Damián Farina; exhortándose al profesional para que en lo sucesivo, evacúe los informes periciales con mayor precisión técnica, recabando la información o aclaraciones que considere necesarias para el mejor cumplimiento de su cometido; VI) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada y citada en garantía (arts. 68 y 274 del CPCC); VII) Diferir la regulación de los honorarios correspondientes a esta instancia para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. Notifíquese y Regístrese.-

041072E