

Danos Y Perjuicios Caída En Supermercado Rejilla Mal Instalada Cosa Riesgosa Responsabilidad Objetiva

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Caída en supermercado. Rejilla mal instalada.

Cosa riesgosa. Responsabilidad objetiva Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios, al haberse acreditado la caída del actor dentro del supermercado, como consecuencia de la deficiente instalación de una tapa metálica existente en el piso del local sin demarcación o medida de prevención alguna que alertara acerca de la peligrosidad. En la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires, a los 9 días del mes de abril de 2019, hallándose reunidos los Señores Vocales integrantes de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de entender en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados "Calvo, Roberto c/ I.N.C S.A. s/ daños y perjuicios", habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden del sorteo de estudio, el Dr. Osvaldo Onofre Álvarez dijo: Contra la sentencia de primera instancia dictada a fs.206/215, expresaron agravios el actor a fs. 232/235 y la demandada a fs. 237/241, cuyos traslados fueron contestados 243/246 y 248/250.

I.-Antecedentes. El actor, Roberto Calvo reclama la indemnización de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del accidente acaecido el día 23 de abril de 2015, a las 9.50 horas aproximadamente. Relata que ese día y en circunstancias en que se encontraba dentro del local denominado comercialmente "Carrefour Express" ubicado en la calle San Martín ... de esta ciudad, y saliendo de la zona de las góndolas, entre la situada a la izquierda (mirando desde la puerta de entrada) y las heladeras, tropezó con una tapa metálica (boca de inspección) que sobresalía y sin tornillos que la sujetaran al piso, y cayó con toda su humanidad sobre su hombro izquierdo provocando que quedara caído boca abajo en el lugar, provocándole lesiones de gravedad por las que reclama. Destaca que ocurrido ello, personal del comercio y clientes que se encontraban en el lugar le ayudaron a darse vuelta y sentarse en el piso apoyándose contra un cajón que se encontraba sobre una pared. Refiere que en ese momento le dolía muchísimo el hombro izquierdo, no podía mover el brazo izquierdo, se sentía mareado y en estado de shock. Señala que personal de Carrefour llamó al SAME y que la ambulancia arribó al lugar alrededor de las 10.10 horas, luego fue trasladado al hospital Argerich donde le efectuaron las primeras curaciones y placas de rigor y por el profundo dolor fue trasladado hasta el Sanatorio Mater Dei. A fs. 56/62, se presenta "HDI Seguros S.A?", contesta la citación en garantía. Reconoce la emisión de una póliza de seguro de responsabilidad civil a favor de INC SA (n° 16.843) en la que se convino un límite de cobertura de responsabilidad civil por operaciones de \$ 52.801.000 por siniestro y una franquicia a cargo del asegurado por cada evento de responsabilidad civil por operaciones en concepto de indemnización de \$ 21.120 por siniestro. Niega los hechos invocados por el accionante y sostiene que INC SA mantiene permanentemente sus instalaciones en óptimas condiciones de seguridad y limpieza mediante personal de mastranza y de supervisión que realiza el control, considera que resulta imposible que ocurriera un hecho como el relatado en la demanda. Señala que ni el día del hecho ni posteriormente se ha formulado queja alguna en el lugar. Por otro lado, destaca que de haber existido el accidente relatado, debió ocurrir por causa exclusiva del actor, o bien por desatención al caminar o por inestabilidad propia, sin que ningún hecho imputable a INC S.A hubiera podido provocarle la caída. Impugna los rubros reclamados y solicita que se rechace la demanda. A fs. 69/74 y en similares términos, INC SA responde la demanda entablada. Formula una pormenorizada negativa de los hechos narrados por el actor. Refiere que sus instalaciones se mantienen en óptimas condiciones de seguridad y limpieza mediante personal de mastranza y de supervisión que realiza el control. Señala que ni el día del hecho ni posteriormente se ha recibido queja alguna en el lugar y de haber existido el accidente relatado, debió ocurrir por causa exclusiva del actor, o bien por desatención al caminar o por inestabilidad propia, sin que ningún hecho le pueda ser imputable a INC S.A en la producción de la caída. A fs. 80, el accionante responde el traslado del límite de cobertura y franquicia denunciada por la compañía aseguradora. Sostiene que es ajeno a ese vínculo contractual y que por lo tanto le resulta inoponible, de modo que, en su caso la aseguradora deberá asumir la totalidad del reclamo, y si correspondiere repetir contra su mandante la franquicia que dice tener el seguro.

II. Sentencia. La Sra. Juez de grado, en tanto tuvo por acreditado el hecho y su ocurrencia dentro del supermercado, como consecuencia de la deficiente instalación de una tapa metálica existente en el piso del local sin demarcación o medida de prevención alguna que alertara acerca de la peligrosidad, sin que se haya demostrado la eximente legal invocada, admitió la demanda entablada por Roberto Calvo contra INC SA, la que hizo extensiva a "HDI Seguros S.A?" en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Admitió los resarcimientos indemnizatorios por "incapacidad psicofísica" en \$ 280.000; "gastos de tratamiento psicológico" en \$ 30.000; "gastos médicos, de farmacia y traslado" en \$ 5000 y "daño moral" en \$ 50.000. Sumas que devengarán intereses desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago, según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

III. Los agravios. El decisorio es apelado por el actor quien cuestiona: 1) La reducida suma

concedida por incapacidad psicofísica, sostiene que no se han ponderado los porcentajes de incapacidad física y psicológica registrados por el perito médico. También impugna el importe otorgado por gastos de tratamiento psicológico, refiere, entre otros aspectos, que el monto estimado por sesión tomado en cuenta es escaso. Requiere por tanto el incremento de las partidas mencionadas. 2) El importe otorgado por daño moral, requiere que se aumente el importe concedido, atento las secuelas sufridas por el accidente. 3) La cantidad otorgada por gastos médicos, farmacia y traslado que resulta exigua atento la efectiva existencia de gastos para la compra de cada medicamento ya que el servicio médico prepago no abarca la totalidad del costo, sumado a las erogaciones de traslado para la rehabilitación. 4) la tasa de interés que considera escasa en el contexto inflacionario de la economía, requiere que se aplique el doble de la tasa activa desde la fecha del siniestro hasta la del efectivo pago. La accionada controvierte: 1) la responsabilidad que le fue atribuida. Sostiene que el único testigo que declaró en autos no vio el alegado accidente, ni en el momento del supuesto hecho ni con posterioridad se ha formulado queja alguna en el local ni se ha instado denuncia policial. Destaca que la atención del SAME brindada al actor refiere un tratamiento leve que no se condice con las secuelas que en autos se atribuyen al invocado tropiezo. 2) El monto concedido por incapacidad psicofísica y tratamiento psicológico. Considera que no resulta debidamente justificada la valoración efectuada dado que la suma no es congruente con las secuelas incapacitantes derivadas de las lesiones. Sostiene que en autos no se acreditaron debidamente las dolencias, secuelas e incapacidades física y psíquica, como la necesidad de tratamiento psicológico. 3) El importe concedido por daño moral. Refiere que al haber sobrevalorado las lesiones y secuelas incapacitantes derivadas del accidente, deduce que se ha valorado en exceso los elementos que pudieron fundar el daño moral derivado de dichas secuelas y lesiones. Requiere que se reduzca la suma otorgada. 4) La tasa de interés fijada. Considera que la sentencia ha fijado sumas a valores vigentes a la fecha del pronunciamiento, por ello sostiene que las mismas deben devengar la tasa pura del 6% anual y a partir de la sentencia, se aplique la tasa activa. Refiere que de otro modo existiría un enriquecimiento sin causa del acreedor en desmedro del deudor. IV.- Establecido ello, se analizarán seguidamente las quejas vinculadas a la acreditación del hecho y la responsabilidad. Acreditación del hecho. Responsabilidad. En primer lugar, he de señalar, atento la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26.994 y su modificatoria Ley 27.077), de conformidad a lo previsto en su art. 7 y teniendo en cuenta la fecha de producción del siniestro en estudio, que resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez. A fin de encuadrar jurídicamente la materia de debate propuesta ante esta Alzada, considero útil recordar que en el supuesto de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, el hecho se produce con un grado de autonomía con relación a la actividad del hombre. Se trata de casos en que la cosa escapa al control humano y basta que el daño derive del riesgo o vicio de la cosa, sea por su situación anormal (Alterini - Ameal - Lopez Cabana) o por su circunstanciada ubicación de acuerdo con la causalidad adecuada prevista en el art. 901 del Código Civil (conf. Tanzi, Silvia) (en Alterini - Ameal - López Cabana, "Cuestiones modernas de responsabilidad civil", Bs. As., 1988; "Derecho de daños", Bs. As., 1992). No es el hecho material el que crea la responsabilidad del dueño o guardián, sino que aquélla nace de un factor de atribución: haber creado o no conjurado el riesgo del cual se sigue el daño (conf., Mosset Iturraspe, Responsabilidad por culpa o riesgo creado, en: "Estudios de responsabilidad por daños", t. y, pág. 28, que cita Kemelmajer de Carlucci, en: Belluscio-Zannoni, Código Civil, comentado, t. 5, comentario al art. 1113, pág. 458/9, Astrea, Bs. As. 1994). De modo que cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de una cosa inerte, a ella incumbe demostrar la existencia del riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno u otro y el perjuicio. Es decir, que el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando -cuando se trata de cosas inertes- la posición o el comportamiento anormales de la cosa o su vicio, pues en el contexto de 2º párrafo, última parte, del art. 1113 del Código Civil, son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián, quién podrá eximirse total o parcialmente de dicha responsabilidad, acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder o caso fortuito (CNCiv. Sala 1º, "Del castillo c/ Supermercado Coto s/ daños y perjuicios", 18/9/97). Desde luego que la noción de "riesgo de la cosa" es relativa y que ello depende de las circunstancias fácticas que rodean al ilícito. La calificación de riesgosa que puede corresponder a una cosa, no sólo depende de su peligrosidad intrínseca, sino también de su aptitud potencial para producir el daño, de donde, además de las cosas que podrían considerarse como riesgosas en sí misma, por cuanto es factible que, por su dinámica, escapen al dominio del hombre, existen algunas que, por su sencillez o estado inerte carecen naturalmente de esa virtualidad, pero en conjunción con otras, o en determinadas circunstancias, resultan aptas para producir daños. (conf. CNC, Sala L, "Rojas González c/ Telefónica de Argentina S.A.", 11-10-96; CNC, Sala J; "Izaguirre, Juan D. c/ Mastellone Hermanos S.A. s/ daños y perjuicios" del 30/10/97; esta Sala, Expte. n° 112.009/01; íd., íd., autos "S., J., H. c/ K., W. s/ Daños y perjuicios). En cada ocasión entonces, el juez debe examinar si la cosa, por cualquier circunstancia del caso, genera un riesgo en el que pueda ser comprendido el daño sufrido por la víctima. Es así que cuando, como ocurre en el presente caso, se demanda en virtud de un siniestro que habría sido provocado por la intervención de una cosa inerte (rejilla o tapa metálica), la víctima tiene que probar la configuración del riesgo o vicio de la cosa, ya que ésta deviene activa y operante del daño en razón del vicio que presenta (Conf. CNCiv. Sala 1º, agosto

31/2010, ?Britez, Ignacia c/ Ocho Dragones S.A. s/ daños y perjuicios?, L.550.028, entre otros). En dicha inteligencia, considero que los elementos aportados resultan suficientes a fin de acreditar los extremos invocados. Así, atento las disposiciones del art. 377 del Código Procesal, el damnificado que ejerció la acción resarcitoria tiene a su cargo la prueba del daño sufrido y el contacto con la cosa de la cuál éste provino y el demandado, en su condición de dueño o guardián de esa cosa, para eximirse de responsabilidad o disminuir la que se le atribuye, debe acreditar la culpa de la víctima, de un tercero por quien no deba responder o caso fortuito. Debe señalarse que la carga probatoria de la existencia del hecho corresponde al actor por cuanto se trata de la parte que tiene interés en afirmar su existencia (conf. CNEsp.Civ. y Com., Sala I, "M., M. C. de c/ L., V. y otro s/ sumario, 27-4-83; C.N.Esp. Civ. y Com. Sala I, "L., J. C. c/ M., A. E. s/ sumario", 29-5-86; C.N.Esp. Civ. Com., Sala I, "S., A. H. F. c/ Empresa Tandilense SACIFI s/ cobro de pesos", 20-11-86; C.N.Esp.Civ. Com., Sala II, "San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales c/ L., J. O. s/ daños y perjuicios", 3-11-86, en Daray, H. "Accidentes de tránsito", To. 1, No. 8, 15, 17, 35, 46, p. 438/ 442). Al igual que la Sra. Juez a-quo, y pese a lo expresado por los apelantes, considero que dicha carga se encuentra cumplida. De todos modos, resulta difícil al Juzgador que no presencié el hecho obtener una certeza absoluta acerca de la forma en que ocurrió, basta a tal fin alcanzar una certeza moral, debiendo entenderse como tal el grado sumo de probabilidad acerca del modo de producirse el evento. Por otro lado, los Magistrados no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, pues basta que lo hagan respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otras u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales. En el caso, la demandada ha negado la ocurrencia del hecho. Ante dicha discrepancia, no cabe más que proyectarse a las probanzas arrojadas a la causa, las que serán evaluadas en su conjunto a la luz de la sana crítica racional (art. 386 Código Procesal). El testigo Javier Alejandro Krieger, en la audiencia oral y filmada que da cuenta el acta de fs. 131 (cuyo registro se encuentra incorporado al sistema informático y en DVD en sobre reservado), señaló que conoce al actor por haber sido compañeros de trabajo en el Anses en la misma sede de la calle Tucumán y San Martín de esta ciudad. Destacó que en el mes de abril de 2016 fue transferido a la Anses de la localidad de Cañuelas, Provincia de Buenos Aires. En relación al hecho, destacó que el ?Carrefour Express? se encontraba en San Martín entre Tucumán y Viamonte y que el evento ocurrió en el mes de abril del año 2015. Señaló que estaba comprando en el supermercado entre las 9.30 y 10 horas, se cruza con Calvo ahí adentro, y lo saluda. Refiere que a los pocos minutos escucha un revuelo dentro del supermercado, cuando se acerca a la línea de cajas, destaca que el accionante se encontraba en el piso, se había tropezado, había una rejilla, tenía una tapa, tipo boca de inspección, estaba sobresalida, no tenía tornillos, se tropezó con esa cubierta, se cayó y se golpeó muy fuerte el hombro izquierdo. Manifiesta que cuando fue hasta la línea de las cajas, vio que para la derecha estaba Calvo tirado en el piso, se había desplomado y se había golpeado fuerte en el lado izquierdo del cuerpo. Destacó que los empleados del Carrefour le pusieron esos canastos de plástico que se usan para las botellas vacías, apilaron tres o cuatro y lo sentaron en el piso, le apoyaron la espalda contra esas cestillas, le extendieron las piernas, se quejaba mucho del dolor, no podía mover ni el hombro ni el brazo izquierdo, no recuerda quien fue que llamó al SAME pero sí que arribó enseguida al lugar. Preguntado acerca de qué le ocurrió en el brazo del actor, indicó que por lo que habló después con el reclamante cuando se reintegró, había tenido múltiple fractura en el hombro izquierdo, recuerda que una de las opciones que le había indicado el médico era la quirúrgica, no sabe si lo operaron o no. En cuanto al lugar dónde se encontraba la tapadera metálica, indicó el testigo que estaba entre la góndola de los productos fríos (donde se encuentran los quesos, yogures), y el primer exhibidor que tenía azúcar, galletitas y esas cosas; entrando al supermercado casi donde empieza la góndola de los quesos. Respecto del tamaño, indicó que es una rejilla clásica como las que hay en un toilette, de diez por diez, para desagüe del agua. Repreguntado el testigo por la citada en garantía acerca de cómo sabe que el actor tropezó, indicó que eso fue indicado por el propio accionante y por la gente que estaba en el local, entre ellos los propios empleados de Carrefour. Sin dejar de señalar que la demandada no ha impugnado el testimonio ni ha cuestionado su idoneidad en los términos del art. 456 del Código Procesal, ha sostenido la accionada y citada en garantía que como se trata de un testigo único y no presencié el hecho, en tanto no vio el preciso momento del tropiezo del accionante con la tapa metálica, el hecho no puede tenerse por acreditado. Del testimonio brindado se desprende que el declarante no vio el preciso instante del tropiezo, así lo manifestó. Sin embargo, esa sola circunstancia no permite concluir de por sí que el hecho no se encuentre acreditado, si como se analizará seguidamente, la versión del accionante se encuentra corroborada por otras pruebas que se han producido en autos. La valoración de la prueba (conf. art. 386 del Código Procesal) -y en especial de la testimonial-, exige al juzgador que se realice conforme a los principios de la sana crítica, siéndole totalmente lícito apreciar oportuna y justamente si el testimonio en cuestión parece objetivamente verídico, no solamente por la congruencia de sus dichos sino, además, por la corroboración de ellos con el resto de las pruebas que pudieran obrar en el expediente, lo cual es una facultad privativa del juez (CNCiv., Sala ?D?, 22/02/2007, ?L., C. A. V. M., J. L?, Lexis N° 1/70037544-1; CNCiv., sala ?H?, 20/12/2002, Lexis N° 1/551613, entre otros). Debe repararse que el

deponente se encontraba el día y hora del accidente dentro del supermercado, como el actor, y como fruto del revuelo que se generó por la línea de cajas, encontró al accionante muy dolorido en el brazo izquierdo y una rejilla metálica en el pasillo de las góndolas en el que el actor se encontraba, y que como declaró el testigo y afirmó el reclamante, se encontraba sobresalida y sin tornillos, siendo que el manifestante vio al actor cerca de ella y auxiliado por otros clientes y el propio personal del supermercado. Se suma a ello, la constancia del S.A.M.E (fs. 100) que informa que el día del accidente (23/4/2015) se requirió el servicio para la calle San Martín ..., solicitado a las 9.52 horas con motivo de un ?traumatismo leve-herida cortante por caída?, finalizando el auxilio médico a las 10.25 horas con traslado del paciente ?Roberto Calvo? al hospital Argerich, con diagnóstico presuntivo ?traumatismo leve-hombro?.

Se añade la respuesta del oficio al GCBA, por medio de la cual se adjuntan constancias de atención médica, en traumatología del hospital Argerich (fs. 102(103) que dan cuenta de la atención del actor del día del suceso. También la historia clínica posterior del accionante remitida por el sanatorio Mater Dei (fs. 91/97). De dichas constancias se desprende la fractura de hombro (fs. 91 y 103).

La accionada le ha restado eficacia probatoria del testimonio de Krieger. Sin embargo, comparto el criterio valorativo efectuado por la Sra. Juez de grado, toda vez que no advierto, en la apreciación de la declaración del testigo, pautas trascendentes que permitan arrojar dudas suficientemente fundadas sobre su idoneidad, sinceridad y otras circunstancias que autoricen a descalificarla. A mi juicio, si se suma la declaración testimonial a las constancias ya reseñadas, cabe tener por acreditado el evento denunciado por el reclamante. Debe agregarse que un hecho puede ser probado en base a la declaración de un solo testigo, pues nuestro sistema al establecer que los jueces formarán convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal) ha excluido la aplicación del ?testis unus testis nullus? derogando las disposiciones de las leyes de Partidas que excluían al testigo singular. En el derecho argentino los testigos se pesan, no se cuentan (Palacio, Derecho Procesal Civil T. IV, pág. 654, Colombo, Código Procesal, TII, pág. 698, Alsina, Tratado, T II, pág. 484, Fassi, Código, T II, pág. 353). No obstante, ante el testimonio único, tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido que la apreciación debe ser más estricta que cuando media pluralidad de testigos. En este sentido, la declaración del testigo único contribuye a formar la convicción del juzgador cuando ella trasciende la objetividad, imparcialidad y verosimilitud emanada de la descripción y de la razón de sus dichos (conf. Palacio, ob. citada, pág. 652; Colombo, ob. citada, pág. citada, Fenochietto, Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T II, pág. 448 y nota 41), lo que ocurre en el caso. Ello así, en tanto corresponde valorar las pruebas en conjunto y no aisladamente de conformidad a los principios que inspiran la sana crítica, la que sintetiza en el examen lógico de los distintos medios, la naturaleza de la causa y las máximas de experiencia (Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado?, T II, p. 356). Ello por cuanto la certeza, no se obtiene con una evaluación aislada de los distintos elementos, sino en su totalidad, de tal modo que unidas eleven al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (cfr. Falcón, Enrique, Código Procesal, T.III, p. 190; Peyrano, J. W., Chiappini, J.O. ?Apreciación conjunta de la prueba en materia civil y comercial? J.A. 1984-III-799). Por lo demás, sostiene la demandada que no se ha efectuado denuncia o queja alguna en el local del día del accidente y que ello le permite considerar que no hay prueba suficiente del accidente ocurrido. No considero que el argumento esgrimido resulte eficaz desde que no es razonable que, en el estado inmediatamente posterior a la caída, el actor formulara por escrito una denuncia o queja en el supermercado si como afirmó y corroboró el testigo, el accionante se encontraba en estado de shock, mareado y muy dolorido del hombro izquierdo. De modo que teniendo en cuenta la declaración testimonial de Krieger, la constancia del SAME, la derivación al hospital Argerich, la constancia de atención correspondiente al día del accidente y la historia clínica del sanatorio Mater Dei, concluyo que se encuentra acreditada la caída del actor dentro del Supermercado Carrefour Express de la calle San Martín ... de esta ciudad, el día 23/4/2015, a las 9.30 horas aproximadamente. Ahora bien, como ya he expuesto, aunque la caída esté demostrada, no es este hecho material, el que atribuye responsabilidad en los términos del art. 1113, segundo párrafo, segundo apartado del Código Civil o el art. 40 de la ley 24.240, sino si ese desplome fue debida a la actuación del riesgo o vicio de la cosa o, que haya sido causada por el trance inherente al estado y/o posición de la cosa. Vale decir, cabe determinar si la rejilla y/o tapa metálica (boca de inspección), por su estado o su posición, importaba un peligro para quien transitara por el pasillo entre las góndolas del supermercado y que la actuación de ese riesgo haya sido la que provocó la caída del actor. En el caso, el accidente fue debido a la actuación del riesgo o vicio de la cosa, o dicho de otro modo fue causada por el escollo inherente al estado y/o posición de la cosa. Es que, si el testigo corroboró que dentro del supermercado y particularmente en el pasillo entre la heladera y las góndolas existía una alambradura y/o tapa metálica que sobresalía, sin estar atornillada al suelo, evidentemente fue esa posición y el estado en que se encontraba, la que constituyó un riesgo inherente que produjo la caída del accionante. Al ser el factor de atribución objetivo, y al encontrarse acreditado el hecho y el contacto con la cosa, rigen las presunciones de causalidad a nivel de autoría y a nivel de adecuación, de modo que para eximirse de responsabilidad, la demandada debe demostrar una eximente legal. Es que al ser el factor de atribución de responsabilidad objetivo, poca relevancia tiene que la demandada intente demostrar que de su parte no medio culpa cuando afirma que las instalaciones siempre se encuentran en óptimas condiciones de mantenimiento,

seguridad y limpieza por personal que realiza el control, pues lo que libera de responsabilidad es la configuración de algún eximente de responsabilidad (culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder o caso fortuito) con aptitud para romper el nexo de causalidad entre el riesgo de la cosa y el perjuicio a que alude el art. 1113 del Código Civil. En relación al eximente alegado "culpa de la víctima", si bien se ha invocado no se ha demostrado. Es que la culpa de la víctima debe aparecer como la causa eficiente del daño y revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad propias del caso fortuito. Tal prueba debe ser terminante y clarificadora. La objetivización legal de la responsabilidad que emana del art. 1113 citado no puede ser dejada de lado por cualquier elemento o inducción no muy claro y definido, pues sería insuficiente para considerar la culpa de la víctima o de un tercero si no hay, a su vez, elementos de ponderación que cierta y seriamente las demuestren. Las presunciones legales sólo pueden ser destruidas con verdaderas pruebas convincentes y que no den lugar a duda (cfr. CNCiv. Sala "C", oct.29-990, L.L., 1991-B-317; CNCiv., Sala "L", expediente 62.814; esta Sala Exptes. N° 53.211/02, entre otros). En el análisis que corresponde efectuar, a los efectos de valorar la conducta de la víctima, debe seguirse un criterio estricto exigiendo la demostración fehaciente de la causal invocada; que, tratándose de "culpa de la víctima", debe revestir gravedad propia del caso fortuito con sus características de imprevisibilidad e inevitabilidad (CSJN, "Entel c. Dycasa S.A." en DJ, 1986-2-913 1986-2-913). No existen elementos de prueba que permitan concluir que la conducta de la propia víctima pudo haberse constituido en causa eficiente en todo o en parte del daño causado, siendo que la rejilla y/o tapa metálica se encontraba sobresalida y sin tornillos, y no existía una demarcación y/o no se había tomado medida de prevención alguna que alertara acerca de la peligrosidad. En consecuencia, al no configurarse en el caso la "culpa de la víctima", propongo al acuerdo confirmar la sentencia en cuanto admite la acción entablada por Roberto Calvo contra INC S.A, haciendo extensiva la condena a "HDI Seguros SA", art. 118 de la ley 17.418, debiendo responder por las consecuencias dañosas que se hallen en relación de causalidad adecuada con el hecho. V.- Establecido ello, se analizarán seguidamente los rubros indemnizatorios reclamados en la demanda. He de advertir, a los fines de la estimación de los importes de las partidas indemnizatorias reclamadas en el escrito de inicio fueron supeditadas a lo que en más o en menos surja de las pruebas a producirse en autos (v. fs. 21/33).

A) Incapacidad psicofísica. La incapacidad sobreviniente es el perjuicio que consiste en las limitaciones a la capacidad genérica que son consecuencia de las lesiones experimentadas por la víctima al producirse el accidente, exigiendo el resarcimiento del perjuicio patrimonial sufrido por el damnificado la consideración prudencial de los aspectos a ella referidos (edad, sexo, actividad, grado de instrucción, etc.), gozando el arbitrio judicial de un amplio margen de apreciación. Comprende la merma genérica en todas las esferas de su personalidad y constituye, por tanto, un quebranto patrimonial indirecto. Para fijar el respectivo quantum indemnizatorio se ha resuelto que debe tenerse en cuenta no sólo de qué manera incide su gravitación en las aptitudes de la víctima para el trabajo futuro o en la frustración de obtener beneficios económicos, pues esa incidencia no es única ni exclusiva a los fines resarcitorios, sino además de qué manera gravita en todos los demás aspectos de la personalidad de la víctima (conf. esta Sala, Exptes. 101.557/97; 31.005/01; CNCiv., Sala "F", 21/11/02, JA 2003-IV- síntesis; CCiv. Y Com. Morón, Sala 1a, 1/10/02, JA 2003-II-síntesis; Id., Sala 2a. 20/2/03, JA 2003-IV-262; CNCiv., Sala "H", 23/5/02, JA 2003-I-síntesis, entre muchos otros). Ello por cuanto su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito o inserción en el mundo de relación (conf. Zavala de González, "Daños a las Personas - Integridad Psicofísica", T. 2a., pág. 41). Ahora bien, para que proceda el reclamo en estudio, resulta de fundamental importancia la existencia de un daño cierto resarcible que indique que el hecho generador ha provocado secuelas de carácter discapacitante, con clara relación causal. En este orden de ideas, se hace necesario señalar que es precisamente la opinión de los expertos en la materia, la adecuada para tener en cuenta a los efectos de estudiar la procedencia o no del rubro en cuestión. A fs. 102/104 obra constancia del hospital Argerich, especialidad traumatología, del día del accidente, de la que se desprende que el diagnóstico fue fractura de hombro. A fs. 91/92 se agrega la constancia de atención médica del Sanatorio Mater Dei, por la consulta traumatológica de urgencia por guardia efectuada el mismo día del hecho, de la que surge como afección principal la fractura de la epífisis superior del húmero; Fractura de húmero proximal izquierdo. Se indica cabestrillo y se solicita TAC y evaluación por especialista. Se solicitan estudios prequirúrgicos. A fs. 148/150 obra el informe pericial médico llevado a cabo por el profesional designado de oficio. En el examen físico del actor, y particularmente en cuanto a la movilidad activa y pasiva del hombro izquierdo, observa que sus movimientos en grados son: Abdo elevación a 90° (0° a 150° normal); elevación a 50° (0° a 150° normal) y elevación posterior a 10° (0° a 40° normal). Señala que la sensibilidad, el tonismo, el trofismo y los reflejos están disminuidos, observa "caído" el hombro izquierdo, signo de atrofia muscular. Refiere que no puede tocarse la oreja derecha con la mano y en el estado actual, el accionante no puede superar un examen preocupacional. De la tomografía del hombro izquierdo del día del accidente (23/4/2015) se visualiza fractura con encajonamiento y múltiples fragmentos óseos, alguno de ellos desplazados a nivel de la porción proximal del húmero que compromete a nivel del cuello quirúrgico. Se evidencia un desplazamiento cefálico de la tuberosidad mayor. Tumefacción de las partes adyacentes con edema a nivel de la región anterior del músculo deltoides. De la

tomografía del mismo hombro del 16/6/2017 surge una secuela de fractura de húmero proximal. En las consideraciones médico legales señaló el experto que el accidente resultó ser el mecanismo idóneo para producir la lesión que presenta el actor, las dolencias son de evolución progresiva, necesita tratamiento kinésico futuro. Concluye que por la limitación funcional del hombro izquierdo presenta una incapacidad física parcial y permanente del 13% por la limitación en la movilidad del hombro izquierdo, que se distribuye de siguiente modo: a) en la abdo elevación, una incapacidad del 4%; b) por la elevación anterior a 50°, una incapacidad del 7% y c) por la elevación posterior a 10°, una incapacidad del 2%. Cabe aclarar que se toma en consideración el 13% de incapacidad física por la limitación funcional del hombro izquierdo sin adicionar el 1,56%, tal como propone el perito porque su inclusión obedece a la evaluación de los factores de ponderación de la incapacidad laboral regulados por el decreto 659/96 (B.O 24/6/96), en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 8, inc. 3) de la ley de riesgos del trabajo (24.557). En la faz psíquica, a fs. 132/136 obra el informe pericial psicológico. Allí el perito señala que del análisis de la entrevista se desprende que el actor es una persona con recursos personales que le permiten tolerar situaciones frustrantes y adaptarse a nuevas situaciones, con un gasto de energía yoica importante. Señala que como consecuencia del hecho sucedido se registran a nivel psíquico del actor un estado de expectancia, alerta, ansiedad, miedo y angustia que intenta controlar debido a que no han desaparecido sus dolores ni recuperado su movilidad en el brazo izquierdo, es más éstos lo limitan para trabajar más cómodo, para trasladarse y llevar una vida normal como lo hacía antes del suceso. Presenta sensación de impotencia y angustia por su limitación constante ya que no es posible que pueda recuperar la movilidad de su brazo, temores e inseguridad cuando se traslada por miedo a que cualquier tropezón se transforme en caída. Destaca que el daño actual afecta directamente su imagen corporal que se nota empobrecida y vulnerable. Las secuelas ya detalladas traen como consecuencia una disminución de sus potencialidades psíquicas para su vida en general. Estima una incapacidad transitoria de grado moderado del orden del 15%, de acuerdo al baremo neuropsiquiátrico para valorar incapacidades neurológicas y daño psíquico, Dr. Mariano Castex y colaboradores. Considera recomendable que el actor realice un tratamiento psicológico que le permita trabajar acerca de su estado de alerta e incertidumbre como sus limitaciones a fin de elaborar las secuelas ocasionadas por el accidente e intentar minimizar las mismas. Estima una duración aproximada de un año con una frecuencia de una sesión semanal, estimada en \$ 700. Si bien los peritajes médico y psicológico no revisten el carácter de prueba legal debiendo el juez valorarlo conforme a la sana crítica, para apartarse de sus conclusiones debe tener razones muy fundadas porque éstas emanan de quien tiene una incumbencia específica del campo del saber, técnicamente ajeno al hombre de derecho y para desvirtuarla es necesario traer elementos de juicio que permitan concluir eficientemente en el error o en el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponerse dotado, (conf. Cám.Nac.Civ, Sala ?H?, 29/12/99, "G., A. c/ Expreso Caraza S.A s/daños y perjuicios" Libre Recurso n° 268.771), lo que no ocurrió en la especie habiendo las conclusiones arribas alcanzado total eficacia probatoria (art. 386 y art. 477 del Código Procesal). Pese a la impugnación del peritaje médico formulada por la parte actora, las conclusiones a las que arribara el perito médico de oficio son aceptadas en los términos de los art. 476 y 477 del Código Adjetivo (v. exptes. 12.913/94 y 23.404/ 96 de esta Sala, entre otros), en tanto se fundan en principios técnicos o científicos inobjetables y no existen otras pruebas de similar valor que las desvirtúen. Ante la discrepancia entre el criterio del perito oficial y un consultor técnico, ha de prevalecer en principio el del primero, pues las garantías que rodean a su designación hacen presumir su imparcialidad y, en consecuencia, mayor atendibilidad; el consultor técnico constituye una figura análoga a la del abogado, en la medida que procura aportar los fundamentos científicos y/o técnicos que favorezcan el progreso de la pretensión de la parte que representa, lo cual denota contrariamente al perito, su postura esencialmente parcial, que obliga a evaluar sus razones como si provinieran de la misma parte (Conf. CNCiv., Sala ?H?, L. de L., A. y otro c/ O., B. s/ Daños y perjuicios?, del 14/3/97; íd., Sala ?C?, autos ?R., R. O. c/ N., R. L. s/ Daños y perjuicios? del 14/3/2003, entre otros). La figura del consultor técnico se aleja de la del perito y se asemeja a la del abogado de parte en cuestiones técnicas. Por ello, las razones que pudiera exponer es como si provinieran de la propia parte. Se ha sostenido que la tarea del consultor técnico de la parte consiste sustancialmente en el aporte de datos y reflexiones técnicas que sirvan de base para el control de la eficacia probatoria del peritaje; ya sea para corroborar sus conclusiones o demostrar su error. De este modo, las partes cuentan con un auxiliar eficaz para ejercer su derecho de defensa en un ámbito técnico que les es desconocido (CNFed. Civ y Com. Sala I, 1998-09-03, G., J. J. c. Alfa Crucis Naviera Argentina S.A, ED 182-247, entre otros). Por ello, no encontrando en autos otras pruebas que contradigan las conclusiones del perito designado de oficio, estaré a sus conclusiones, siguiendo las reglas de la sana crítica (conf. art. 477 del Código Procesal). En dicho entendimiento, la caída, el traumatismo sufrido, las constancias de atención médica, la historia clínica del sanatorio Mater Dei, los estudios médicos obrantes en autos permiten establecer, a la luz de lo expuesto por el perito, la verosimilitud de las secuelas en el hombro izquierdo que el actor manifestó haber sufrido a raíz del accidente y la consecuente incapacidad detectada por el experto. Cabe agregar, en cuanto a la impugnación de la citada en garantía respecto del informe pericial psicológico, que el perito ratificó el diagnóstico brindado en el peritaje y señaló que no se trata de un cuadro de estrés

postraumático ni un trastorno de ansiedad según el DSMIV, sino simplemente un estado de expectancia, alerta, temores e inseguridad, miedo y angustia que intenta controlar debido a que no han desaparecido sus dolores ni recuperado su movilidad en el brazo izquierdo. En mi criterio, resulta de fundamental importancia destacar que el tiempo transcurrido entre la fecha del siniestro y la pericial, me lleva a presumir que si la incapacidad fuere transitoria (como se afirmó en el peritaje), ya habría desaparecido, por lo que considero que su carácter permanente se impone, pues la mejoría que podría resultar del tratamiento indicado y autónomamente resarcido resulta a todas luces incierta. Entiendo que tras la realización del mismo podría evitarse el agravamiento del cuadro pero no su remisión (Conf. expte. ?R., A. c/ G., R. M. y otros s/ Daños y perjuicios?, n° 101905/05 de esta Sala, entre otros). En función de todo lo expuesto, meritando las condiciones personales del damnificado, en especial las relativas a su edad -55 años al momento del hecho-, las objetivas del evento dañoso, la naturaleza de las lesiones padecidas que presentan relación causal con el evento de autos, y en tanto se supeditó el reclamo a lo que en más o en menos surja de las pruebas a producirse en autos, es que si mi voto es compartido, propongo al Acuerdo incrementar el monto de la partida concedida en concepto de incapacidad psicofísica (\$ 280.000) a la de \$ 950.000 y por tratamiento psicológico (\$ 30.000) a la de \$ 54.000 (conf. art. 165 del Código Procesal) B) Daño Moral. Existe daño moral indemnizable cuando hay una lesión o agravio a un interés jurídico no patrimonial, es decir un menoscabo a bienes extrapatrimoniales. El derecho no resarce cualquier dolor, humillación, padecimiento sino aquello que sea consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual el dolorido tenía un interés reconocido jurídicamente (conf. Zannoni, Eduardo, "El daño en la responsabilidad civil", pág. 234/235; Brebbia, "Daño moral", pág. 47; art. 1078 del Código Civil). El daño moral está constituido por la lesión a las afecciones íntimas del damnificado, los padecimientos que experimenta, la duración de su convalecencia y la incertidumbre sobre el grado de restablecimiento. Es así que, considerando las condiciones subjetivas del damnificado, la entidad de las lesiones sufridas, las incapacidades que padece y demás circunstancias que surgen de la causa, es que considero razonable y prudencial, en tanto se supeditó el reclamo a lo que en más o en menos surja de las pruebas a producirse en autos, proponer al acuerdo incrementar el importe otorgado (\$ 50.000) a la de \$ 750.000 (conf. art. 165 del Código Procesal). c) Gastos médicos, farmacia y traslado. Es sabido que los gastos terapéuticos son aquéllos orientados al restablecimiento de la integridad física de la víctima del hecho. Por lo demás, debe recordarse que es criterio prácticamente uniforme que tales erogaciones se presumen partiendo de las lesiones producidas, resultando procedente la estimación prudencial del resarcimiento con arreglo al art. 165 del Código Procesal (conf. esta Sala en "S., M. R. c/ Transportes de Colectivo de Pasajeros S.A s/ daños y perjuicios 23/03/06- libre 429.027). En este sentido, se ha sostenido que los gastos médicos, de farmacia y traslado no requieren necesariamente ser probados con la documentación respectiva, pues no resulta razonable exigir su comprobación absoluta, debiendo determinarse la verosimilitud del desembolso de acuerdo con la naturaleza y gravedad de las lesiones (esta Sala 1998-11-11, La Ley 1999-D-180; CNCiv. Sala ?D?, feb. 28-1986, ED 119-208; CNCiv. Sala ?E?, set. 20-1985, La Ley 1986-A-469; CNCiv. Sala ?G?, 1999-12-826, La Ley 1999-E-17; CNCiv. Sala ?C?, 1999-4-27, La Ley 1999-F-666, entre otros). Por otra parte, los mismos deben ser admitidos aun cuando la asistencia haya sido brindada en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, porque de ordinario los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por esos servicios (conf. CNCiv, Sala ?A?, ?R. S. del c. c/ Montesnic SRL s. daños y perjuicios?, Libre 11/12/97; CNCiv, Sala ?C?, ?S., J. A c. L. C. V. y otros s/ daños y perjuicios, Libre 23/10/97; ?P. A. N. c. S. J. E y otro s/ daños y perjuicios? Libre 5/12/95). En tal entendimiento, en atención a las lesiones sufridas por la víctima de acuerdo a las constancias de atención médica e historia clínica del sanatorio Mater Dei y las demás constancias de autos, las conclusiones del peritaje, es que propongo al Acuerdo incrementar la suma otorgada por el rubro gastos médicos, farmacia, traslado (\$ 5.000) a la de \$ 9.000 (Conf. art. 165 del Código Procesal). D) Tasa de interés. La Sra. Juez de grado estableció en la sentencia que los accesorios deberán liquidarse desde la fecha del hecho ilícito hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina y hasta el efectivo pago. El actor cuestiona lo decidido por la Magistrada. Considera que la tasa de interés fijada resulta escasa en el contexto inflacionario de la economía, requiere que se aplique el doble de la tasa activa desde la fecha del siniestro hasta la del efectivo pago. Por su parte, la citada en garantía también controvierte este aspecto de la sentencia. Sostiene que como la sentencia ha fijado sumas a valores vigentes a la fecha del pronunciamiento, los importes deben devengar la tasa pura del 6% anual y a partir de la sentencia, la tasa activa de interés. Refiere que de otro modo existiría un enriquecimiento sin causa del acreedor en desmedro del deudor. La doctrina del acuerdo plenario de fecha 20 de abril de 2009 en autos ?Samudio de Martínez, Ladislao c. Transporte Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios?, dejó sin efecto la fijada en los plenarios ?Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros sobre daños y perjuicios? del 2 de agosto de 1993 y ?Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI, interno 200 sobre daños y perjuicios? del 23 de marzo de 2004 y estableció como tasa de interés moratorio la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con cómputo desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una

alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. Esta excepción debe ser alegada y probada por la parte a quien afecta (principio dispositivo). Los perjuicios sufridos a causa de un hecho ilícito tienen su origen en el siniestro ocurrido, porque el perjuicio se ha producido allí y la mora ex lege nace en ese momento (conf. art. 1067 C. Civil). Por lo demás, el juez en la sentencia fija un quantum, lo que de ningún modo equivale al momento a partir del cual la obligación se hace exigible, teniendo en cuenta que la no liquidez de la suma no implica la no exigibilidad y, por tanto, es desde la mora -en el caso, el hecho - que resulta computable. Lo que se debe no es una suma determinada, sino la compensación que el acreedor tiene derecho a percibir como resarcimiento por el daño padecido, que se resuelve en una suma dineraria en el momento en que el juez, al dictar sentencia, fija su determinación y cuantificación. La naturaleza de la deuda (de valor) no cambia por el procedimiento que se realice (cuantificación). En tal sentido, la circunstancia de tratarse en el caso de deudas de valor que se traducen en una suma de dinero como compensación del perjuicio producido y que el órgano jurisdiccional fija en la sentencia, no implica en modo alguno, que la fijación del quantum contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda. Por otra parte, los antecedentes mencionados, ni la doctrina plenaria recaída en autos ?Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transportes Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios?, permiten diferenciar con respecto a la valuación con fundamento en la fecha de fijación de la cuenta indemnizatoria, ni tampoco atendiendo a la naturaleza de la obligación, ya que aquellos dispusieron una solución aplicable a todos los casos acorde a su generalidad. En cuanto al enriquecimiento indebido, se sostuvo en el plenario aludido, que ?la salvedad sólo tendría significación en los casos en que el capital de condena se tradujese en sumas actualizadas por índices que miden la depreciación monetaria acaecida entre la mora, o el día en que se produjo el perjuicio objeto de reparación, y el dictado de la sentencia. Esto así porque, en ese supuesto, la actualización monetaria ya habría recuperado el valor del capital. Si a dicho capital de condena, por hipótesis actualizado, se le adicionara una tasa activa que incluyese el plus destinado a recomponer, justamente, el valor del capital, se originaría un enriquecimiento sin causa pues se estaría condenando a cargar no sólo con la depreciación monetaria, sino con un interés cuya tasa la computa nuevamente. Es decir, se obligaría al deudor a pagar en forma repotenciada por la misma causa. Agregando que la salvedad que se hace al responder al interrogante referido a desde cuándo y hasta qué momento se fija la tasa moratoria que se formuló en el acuerdo del plenario predicho no es operante en este contexto; dicha salvedad queda confinada al hipotético caso de que, en el futuro, se autorizara la repotenciación de un capital de condena, lo que, en principio, no es posible hacer actualmente, en acatamiento del derecho vigente?. Es por ello que, desde el inicio de la mora, ya sea que la obligación pertenezca a la órbita contractual o aquiliana, hasta el cumplimiento de la sentencia quedó determinada una regla general: aplicar al cálculo de intereses moratorios (art. 622 del Código Civil) la tasa activa. Dicho aserto no admite cuestionamiento. El enriquecimiento indebido, especie del enriquecimiento sin causa, funciona como principio general de derecho que representa un llamado abstracto a la justicia, que debe primar en todo ordenamiento jurídico. Dicho principio, como tal, adolece de una vaguedad e imprecisión notorias, que dificultan su aplicación a situaciones concretas que se dan en la práctica de las relaciones jurídicas. No obstante, aun derogadas en un futuro hipotético las leyes que prohíben la actualización por repotenciación de deuda, a efectos de otorgarle virtualidad a la excepción a la regla general resuelta en el plenario referido de ?Samudio?, es necesario que se den ciertos presupuestos: la coexistencia de un enriquecimiento de una parte y un empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos e inexistencia de una justa causa que avale la variación operada entre los patrimonios del deudor moroso y su acreedor, que altere el significado económico del capital de condena por aplicación de una tasa distinta a la activa en el cálculo de los intereses moratorios, todo lo cual deberá ser debidamente solicitado y acreditado por el interesado. Ello así, ?por cuanto la facultad morigeradora de oficio es propia cuando en virtud del principio de autonomía de la voluntad (art. 1197) las partes pactaron intereses punitivos exorbitantes en caso de mora del deudor, pero de ningún modo cuando se trata del supuesto contemplado por el anterior art. 622 del Código Civil, atento al principio dispositivo del proceso; la naturaleza patrimonial de la acción ejercida y las reglas respecto de la carga probatoria establecida en el art. 377 del Código Procesal?. Por los fundamentos vertidos, se desestiman los agravios formulados por ambas partes, confirmándose en este aspecto, la sentencia dictada. Por todo lo expuesto y si mi voto es compartido, propongo al Acuerdo: 1) Confirmar la sentencia en cuanto admite la acción entablada por Roberto Calvo contra INC S.A, haciendo extensiva la condena a ??HDI Seguros SA?, art. 118 de la ley 17.418; 2) Modificarla en el sentido de incrementar las sumas acordadas por ?incapacidad psicofísica?, ?daño moral?, ?gastos por tratamiento psicológico?, ?gastos médicos, farmacia, traslado?, a las de \$ 950.000, \$ 750.000, \$ 54.000 y \$ 9.000. 3) Confirmarla en todo lo demás que decide, manda y fuera motivo de agravios y 4) Imponer las costas de Alzada al demandado y la compañía aseguradora vencidos (conf. art. 68 del Código Procesal). El Dr. Ameal por las consideraciones y razones aducidas por el Dr. Álvarez, votan en igual sentido a la cuestión propuesta.- La Dra. Silvia Patricia Bermejo, dijo: I- Adhiero al voto del distinguido colega que abre este acuerdo por los fundamentos allí expuestos, excepto en lo atinente a la reparación psicológica y al daño moral (fs. 132/136, esp. fs. 136). He sostenido con anterioridad que si los

desórdenes físicos o psíquicos generados por el infortunio, han sido transitorios, no dando origen a secuelas permanentes, no son susceptibles de ser ponderados como integrativos del daño patrimonial emergente denominado incapacidad sobreviniente, sin perjuicio de su consideración como una consecuencia extrapatrimonial, configurada por el comúnmente llamado daño moral (Cám. Civ. y Com. de La Plata, Sala II, causa 93074, sent. del 15-6-2000) o, en su caso, de repercutir patrimonialmente en las ganancias que ha dejado de percibir, si las mismas le hubieren impedido desempeñar sus tareas habituales, debiera contemplarse como lucro cesante (Cám. Civ. y Com. de La Plata, Sala II, causa .113.916, sent. del 18-X-2011, RSD 119/2011). Por ende, si bien coincido con que existe daño psíquico y debe ser indemnizado, no así en cuanto a que lo sea como daño patrimonial, en tanto ese perjuicio no provocó una carencia en sus ingresos o en su aptitud para trabajar en forma permanente. Es por ello que estimo que debe repararse como daño moral, pues esa minusvalía temporal no incide económicamente en el patrimonio de la víctima, sino alterando su paz individual por cierto tiempo. Por consiguiente, postulo que por daño físico por incapacidad se eleve a la suma de \$807.500 (pesos ochocientos siete mil quinientos). Asimismo, aprecio que la suma estimada por daño moral es adecuada, aún conteniendo ella la justipreciación por el detrimento psicológico provisorio. II- Por último, se impone que efectúe una aclaración en cuanto a la tasa de interés que se postula. Con anterioridad al presente, como Juez de Cámara Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, he sostenido que la tasa de interés aplicable era la pasiva más alta fijada por el Banco de esa Provincia en sus depósitos a 30 días (C119176, sent. del 15-VI-2016, entre muchas), en línea con lo decidido por la Suprema Corte de Justicia, también de esa jurisdicción. Como es sabido, la doctrina legal de los precedentes de ese Superior Tribunal es obligatoria para los jueces de ese ámbito (confr. arts. 161, inc. 3º de la Constitución Provincial), por lo que en respeto a ello he resuelto en ese sentido. En tanto la posición que expone el primer voto es la que surge del plenario "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios", sin perjuicio de otras consideraciones, se impone como criterio obligatorio (art. 303, CPCCN, texto ley 27.500). En definitiva, además de compartir los fundamentos expuestos por la mayoría, acorde dispone el actual art. 303 (conf. texto ley 27.500) modifiqué mi postura previa y me sumo a la motivación desarrollada. Buenos Aires, de Abril de 2019.- Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos el Tribunal decide: 1) Confirmar la sentencia en cuanto admite la acción entablada por Roberto Calvo contra INC S.A, haciendo extensiva la condena a "HDI Seguros SA", art. 118 de la ley 17.418; 2) Modificarla en el sentido de incrementar las sumas acordadas por "incapacidad psicofísica", "daño moral", "gastos por tratamiento psicológico", "gastos médicos, farmacia, traslado", a las de \$ 950.000, \$ 750.000, \$ 54.000 y \$ 9.000. 3) Confirmarla en todo lo demás que decide, manda y fuera motivo de agravios y 4) Imponer las costas de Alzada al demandado y la compañía aseguradora vencidos (conf. art. 68 del Código Procesal). Difiérase la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos la liquidación definitiva (art. 279 CPCCN). Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1º de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN. La difusión de la presente resolución se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido. Notifíquese por secretaría y cumplido ello, devuélvase a la instancia de grado. OSVALDO ONOFRE ALVAREZ - OSCAR J. AMEAL - SILVIA PATRICIA BERMEJO - JULIO M. A. RAMOS VARDE (SEC.). 039045E