

Danos Y Perjuicios Cuantificacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Cuantificación.

Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas al actor a

raíz del siniestro ocurrido. /// En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los trece días del mes de octubre de dos mil dieciséis, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza; doctores, Sebastián Emilio Iglesias Berrondo, Luis Armando Rodríguez y Carlos Alberto Vitale, para dictar sentencia en los autos caratulados ? SAIBENE LILIANA INES c/ APARICIO HÉCTOR EMILIANO y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires -resultó que debía observarse este orden: doctor Carlos Alberto Vitale, doctor Sebastián Emilio Iglesias Berrondo y doctor Luis Armando Rodríguez, dejándose constancia que el doctor Iglesias Berrondo no formó parte del Acuerdo en virtud de hallarse en uso de licencia por razones de salud (arg. art. 47 Ley 5827) _ resolviéndose plantear y votar las siguientes: 1. CUESTIONES Primera cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión el doctor Vitale, dijo: I.- Antecedentes. a) Vienen los autos a conocimiento de esta Sala II en virtud del recurso de apelación interpuesto a fojas 547 por la parte demandada y citada en garantía contra la sentencia definitiva de fojas 514/545 vta. El recurso fue concedido libremente a fojas 561.- El señor Juez de la Instancia a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 5 Departamental, dictó sentencia haciendo lugar a la demanda instaurada por Liliana Inés Saibene contra Héctor Emilio Aparicio, condenándolos a pagar la suma de pesos trescientos setenta mil cuatrocientos diez (\$370.410), con más los intereses establecidos en el pronunciamiento - considerando sexto -. Haciendo extensiva la condena a la citada en garantía Paraná Sociedad Anónima de Seguros. Impone costas a la vencida, difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. La acción es consecuencia del siniestro ocurrido el día 21 de mayo de 2011, siendo aproximadamente las 11:10 hs. En oportunidad en que la actora se encontraba cruzando por la senda peatonal - sentido oeste a este - la Avenida Juan Manuel de Rosas (intersección calle Las Heras), de la Localidad de Lomas del Mirador, Partido de La Matanza. En oportunidad en que es embestida por un Fiat Modelo 147 Spazio Dominio UDD-282, conducido por el demandado en autos Señor Héctor Emilio Aparicio. Como consecuencia del siniestro se dio origen a la IPP 05-00-018812-11, posteriormente caratulada bajo el número 814/14 ?Aparicio Héctor Emilio s/ Lesiones? en trámite por ante el Juzgado en lo Correccional N° 2 Departamental, con fecha 11 de Junio de 2014 se ha condenado a Héctor Emilio Aparicio; sentencia que se encuentra firme. b) Contra tal forma de decidir se alzó la parte demandada y citada en garantía interponiendo recurso de apelación que, concedido libremente, resultó fundado con la expresión de agravios de fs. 577/587. Los agravios. Los agravios de la parte pueden resumirse en las quejas: De la parte demandada y citada en garantía, cuestionando: a) por conceder el rubro incapacidad sobreviviente incapacidad física y en su caso por la suma de \$70.000. Refiere que la incapacidad física es una afectación respecto de la cual no se ha probado la relación causal. ?siendo la fractura de rótula, la única afectación por la que el perito ha concedido incapacidad, y - reitero- no encontrándose acreditada la relación causal de la misma, solicito el rechazo del rubro? (sic). Subsidiariamente, y en el caso que no se hiciera lugar al rechazo del rubro, peticiona disminución del monto asignado a la incapacidad física. b). por conceder el rubro daño psicológico y en su caso, por la suma de \$ 162.500. Refiere que otorgar una suma indemnizatoria por este rubro, constituye una ?solución jurídica errónea? entre la apreciación de la prueba producida en autos y la decisión volcada. Asimismo que no se cumplieron con los requisitos del Art. 472 y 474 del CPCC. Se queja de la ausencia de fundamentos científicos y de la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas, los métodos utilizados, los test practicados y los elementos que deben ser adjuntados, permitiendo de este modo ejercer a las partes un debido contralor de la prueba ofrecida. Refiere subjetividad del perito que se ha vuelto manifiesta, ?de hecho puede advertirse a lo largo de los escritos la enemistad que el perito mantiene con esta parte? (sic). Sostiene que excede el principio de reparación integral, configurando un enriquecimiento sin causa y provocando una violación al principio constitucional de igualdad. Refieren injusto, improcedente e inadmisibles de la condena fijada en autos basada en las experticias presentadas. c). por el tratamiento psicológico, refiere ?un notorio error que viola el principio de congruencia y por ende el derecho de defensa en juicio, al haberse expedido el Juzgador sobre la concesión de un rubro no peticionado? (sic). Sostiene que en demanda se reclamó por daño psicológico pero no por tratamiento psicológico - y en tal orden de ideas fue contestada la demanda -, por lo que - continúa, si no fue peticionado, no debió ser concedido. Peticiona se deje sin efecto la indemnización que se ha fijado en este concepto. d). por alto, la determinación del daño moral en la suma de \$ 116.250. Refiere que ?resulta evidente que el ?A Quo? evaluó al cuantificar el ?daño

moral?, sufrimientos derivados de una minusvalía y padecimientos de mucho mayor envergadura que los reales y fundamentalmente padecimientos que no guardan relación con el infortunio. Manifiesta que las dolencias efectivamente acreditadas tornan excesiva a la cuantificación criticada, no compadece con los reales padecimientos acreditados en las actuaciones, sino que resultan muy superiores a las sumas concedidas en casos análogos, violando el derecho de igualdad consagrado por el art. 16 de la Constitución Nacional. Peticiona se reduzca la indemnización a justos y legales límites. e). por la tasa de interés fijada, que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires a través del sistema Banca Internet Provincia (BIP) denominada "digital", refiere que no condice ni puede asimilarse a la que defina la Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, desde las causas Ac. 49.439, sent. del 31-VIII-1993 y Ac. 49.441. sent. Del 3-XI-1993, para resarcir al acreedor el daño patrimonial causado por la falta de cumplimiento oportuno de la obligación. Peticiona Tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos ordinarios de Plazo Fijo en pesos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcance a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (args. Arts. 7 y 10, ley 23.928 modificada por ley 25.561; art. 622 del anterior CC). Los agravios fueron contestados luego del traslado que se confiriera (ver fs. 589) a fojas 590/602 vta. peticionando tenga a bien rechazar los agravios formulados por la contraria, y se confirme la resolución recurrida. A tales efectos, refiere: a).- Que en virtud de lo previsto por el art. 260 del CPCC, solicita se declare desierto el recurso en traslado, en los términos del Art. 261 ello así toda vez que la pieza no constituye una exposición jurídica que contenga un análisis serio, razonado y crítico de la resolución apelada. Refiere que lo peticionado por la apelante es una mera discrepancia con lo decidido por el A-Quo, que no reúne los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación. b).- con relación al Agravio por Incapacidad Sobrevenida, incapacidad física y la suma de \$70.000, refiere que la relación de causalidad de la que se queja el apelante fue acreditada junto con la lesión sufrida, no solo en sede Civil, sino también en sede penal. Peticiona se rechace el agravio, en todos sus términos con costas a la recurrente. c).- con relación al agravio por Daño Psicológico \$ 162.500, refiere que se cuestiona la pericia Psicológica en forma totalmente subjetiva y sin fundamento científico alguno. Manifiesta desacuerdo procesal que resulta inconveniente a su parte en cuanto a las conclusiones vertidas por el perito designado en autos, desconociendo categóricamente la evaluación científica que ha desplegado el mismo a través de las entrevistas que ha mantenido con la actora. Refiere que la queja es subjetiva y "desconoce nuevamente como lo ha hecho a lo largo de toda su presentación, todos los fundamentos dados por los peritos designados en autos, en sus respectivos informes, sólo por una cuestión de conveniencia pecuniaria favorable a sus intereses. Peticiona se rechace el presente con costas al apelante. d).- respecto del agravio por el rubro tratamiento psicológico violando el principio de congruencia, refiere que el mismo resulta falso y malicioso, atento que el mismo fue expresamente referido en el escrito de demanda. Peticiona se rechace, con costas. e).- respecto del agravio Daño moral y su cuantificación. Refiere que la apelante basa su planteo en una mera discrepancia con el decisorio atacado, lo manifiesta como infundado "que no resiste mayor análisis, sin fundamentación alguna que avale sus dichos, con la mera intención y mala fe de dilatar aún más el cobro de la indemnización por la actora" (sic). Peticiona se rechace el agravio por improcedente, infundado y malicioso, con costas a la contraria. f).- con respecto al agravio por la aplicación de la tasa de interés pasiva para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad (BIP), refiere que "no resulta procedente el fundamento que alega la recurrente, en cuanto a que "la tasa de interés "digital" que impone la sentencia recurrida excede la duplicación a la del plazo fijo común u ordinario (...) y se encuentra casi a la par de la "Tasa Activa promedio de descuento a 30 días en pesos" que cobra el ente bancario oficial (...) violando el espíritu y fundamento que la misma SCBA ha considerado. Ello por cuanto la rigurosa aplicación de la tasa de interés pasiva en el contexto inflacionario de nuestro país, entra en crisis con el derecho constitucional de la reparación integral del daño." (Sic) Peticiona se rechace el presente agravio con expresa imposición de costas a la recurrente. A fojas 604 se dispuso el llamado de los autos a sentencia y dando lugar al sorteo del que resulto desinsaculado como vocal preopinante; tarea que paso a ejercer. II. Solución. De todo comienzo, no resulta ocioso señalar que esta Cámara actúa como Tribunal revisor de una sentencia relativa a un hecho cuyo reclamo comienza en el año 2011 y que obtiene sentencia del 2016, por lo que, más allá de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación desde el día 1° de agosto del 2015, corresponde que nuestro pronunciamiento se elabore en base a los parámetros de la normativa de los ahora derogados Código de Comercio y Código Civil; ello pues la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació, o sea la del momento mismo del hecho sobre el que discurriré, teniendo presente además, si correspondiere, lo dispuesto por el art. 7 del NCCC en cuanto señala que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes de aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. (arts. 3 del Código Civil derogado y art. 7 del Nuevo Código Civil y Comercial). II. 1).- El pedido de deserción del recurso solicitado por la parte actora. Hemos señalado que al momento de

contestar los agravios, la parte actora solicitó la deserción del recurso impetrado por la demandada, alegando no conformar la crítica concreta y razonada que exige el ritual. Sin desmerecer el planteo, anticipo que no habré de dar curso a lo pedido pues, la entidad del agravio conduce al tratamiento de cuestiones que resultan esenciales y que de no abordarse, violarían el derecho de defensa (art. 18 Constitución Nacional). Así las cosas si pesa sobre el apelante la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que serían a su criterio equivocadas (conf. art. 260 CPCC), exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprocharse al pronunciamiento recurrido, debe primar un criterio amplio para admitir el recurso. De consuno, si la expresión de agravios cumple en cierta medida con las exigencias del artículo 260 del Código Procesal, conforme al criterio amplio y flexible que debe adoptarse para su valoración, debe estimarse que la carga procesal de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido; es lo que entiendo ha ocurrido en autos. La pretensión de deserción debe desestimarse. II. 2).- Montos Indemnizatorios En principio, es de señalar que al cuantificarse las indemnizaciones el sentenciante ha cumplido con el principio de congruencia, toda vez que justipreció los montos en razón a lo que en más o en menos haya resultado de la prueba, conforme lo peticionado por el actor en su escrito liminar. Más allá de la lógica disconformidad del recurrente. El Superior Tribunal Provincial, recientemente ha tenido oportunidad de pronunciarse en el sentido que: "No viola el principio de congruencia el fallo que, luego de una atenta lectura, se corresponde con las pretensiones que constituyeron el objeto del proceso y la prueba producida en autos (conf. Arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6 y 164, C.P.C.C.)" -SCBA LP C 109540 S 09/03/2016 Juez KOGAN (SD) Carátula: Anfield S.A. contra Municipalidad de Castelli. Daños y Perjuicios. Magistrados Votantes: Kogan-Soria-Negri-de Lázzari-Hitters-Pettigiani-, publicado en JUBA, Sum. B4201636- Zanjada la precedente cuestión, aquí el aspecto se centra en el "quantum debeatur?". El "quantum" es la suma dineraria justipreciada por el magistrado para indemnizar los daños sufridos y las implicancias que éste pudo ocasionar al peticionante. La apelante cuestiona, como se dijera, el monto establecido en concepto de indemnización para los distintos rubros. Al respecto, esta Sala viene sosteniendo de antaño en lo que aquí interesa destacar que: "... en términos generales, debemos apontocar que existen diversos sistemas para cuantificar o valorar los daños. Esos sistemas, señala Bustamante Alsina, los podemos clasificar en legal, convencional o judicial. Éste último es el que aquí interesa, pues es el juez quien debe, en su sentencia, determinar el importe del resarcimiento, siempre que esté acreditada la existencia del perjuicio, conforme las pautas que determina el artículo 165 del CPCC. La norma referida es clave y a la vez clara al establecer que cuando la sentencia verse sobre daños y perjuicios el juez fijará su importe en cantidad líquida siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto. Venimos sosteniendo sobre este aspecto que es plena la aplicación del Código Civil y las diversas normas de tránsito, no rigiendo un sistema de indemnización previamente tasada, como sí se aplica en los casos de indemnizaciones por reclamos laborales, donde la aplicación de ciertas reglas o baremos puede resultar de carácter obligatorio. Entonces, si no existe una pre-tasación del daño, el juez deberá tomar en cuenta diversos parámetros, no una mera tabla, conforme a los porcentajes que surjan de las respectivas pericias. En materia de indemnizaciones por accidentes de tránsito, y tal como veremos, no se pueden establecer con carácter previo nociones generales y vinculantes a fin de proceder a la tasación del daño. Esas nociones podrán servir para la resolución del caso particular en tratamiento por su similitud con otras situaciones resueltas con anterioridad, pero no obligará, no hará "doctrina legal" aplicable, a todos los casos similares que pudieran presentarse a consideración particular. Y ello por cuanto cada reclamo es un mundo aparte. Pueden variar tanto las características personales de la víctima, su entorno, su vida de relación, la implicancia del daño en esos factores, las circunstancias particulares del hecho, tanto desde el punto de vista subjetivo como objetivo. Esos matices necesariamente tendrán influencia en el "quantum debeatur?", pues no podemos decir que la misma indemnización se le puede otorgar a la víctima que sufrió lesiones en sus piernas, y acreditó su calidad de futbolista, que a aquella persona que no utiliza como una herramienta fundamental de trabajo sus piernas. Ello no implica que a este último no se lo indemnizará, al contrario, se cuantificará el daño conforme a todas las otras probanzas que hayan sido rendidas en el trámite del expediente y que hayan incluido en la merma por la que peticiona. Tampoco queremos decir que los baremos que hayan volcado los peritos en sus dictámenes deban ser ignorados. Ello constituye una prueba fundamental, por ejemplo, a la hora de establecer la existencia de las lesiones "ean debeatur?", las secuelas que ellas hayan producido en la víctima y la implicancia en su vida futura, así como la posibilidad de recomponer las cosas a su estado anterior. Prueba fundamental que, a nuestro criterio será un buen punto de partida para entrar a considerar el resto de las condiciones que sumen o resten, en su caso, para la cuantificación final. Y decimos punto de partida fundamental y necesario, pues el juez, necesita de la ayuda de un técnico para que dictamine acerca de la existencia o inexistencia de los daños invocados, así como de una cuantía e implicancias. A partir de esos datos, hará una elaboración mental, como historiador, acerca de la situación de la víctima anterior al hecho de autos y con posterioridad. Aplicará su lógica y sapiencia, la sana crítica, las experiencias en la cuantificación de indemnizaciones en casos similares al que está tratando. Es él quien hará esa composición de lugar, en base a todos los elementos probatorios adunados a la causa por las partes. Si bien no hay criterios matemáticos debe haber ponderaciones razonadas y

razonables. Por ejemplo, en este aspecto, se ha sostenido que ¿La fijación de la indemnización por incapacidad sobreviviente que corresponde otorgar a la víctima de un accidente no requiere de la utilización de criterios matemáticos ni de los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, aun cuando éstos puedan ser útiles como pauta genérica de referencia. Por ende, el juzgador deberá tener en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación. La impugnación del quantum de la indemnización de daños y perjuicios fijada por el juzgador con base en las disposiciones del art. 165 del Cód. Procesal, impone al recurrente demostrar que la fijación de ese guarismo implica un ejercicio irrazonable de la facultad jurisdiccional consagrada por la citada normativa...? (conf. CNCO D, CAPITAL FEDERAL del 19/3/1998 en LL 1998 E, 159-97830; sumario Fana 9324). En la misma línea argumental, los Tribunales han decidido que: ¿Los porcentajes de incapacidad determinados por los peritos intervinientes constituyen, por su propia naturaleza, válidos elementos referenciales y no datos de exactitud matemática, de allí que el juzgador goce de un amplio margen de valoración en consonancia con las particularidades de cada caso, ejerciendo a fin de determinar el ¿quantum? del resarcimiento el prudente arbitrio judicial y no la ecuación económica que postula el accionante reducida a multiplicar cada punto de incapacidad por determinada suma de dinero, pues no es tal cálculo matemático al que la praxis judicial ocurre para fijar la indemnización del rubro (art. 165 ¿in fine?, CPC)? (conf. CC0201 LP, 102422, sent., del 24-8-2004; sumario JUBA)? Entonces la indemnización resulta ser un traje a medida para cada caso en particular. ¿No es veraz que exista un método matemático que consista en multiplicar una cierta cantidad de dinero por cada punto de incapacidad por el total de ésta, como lo aducen los recurrentes, pues lo que cabe es tener en cuenta las circunstancias personales de la víctima -edad, sexo, ocupación laboral, condiciones socio-económico-familiares, etc.- el grado de incapacidad otorgado por los peritos como simples elementos referenciales y la reparación que tal minusvalía proyecta sobre todas las actividades del sujeto afectado, tanto sea en su faz laboral, cuanto social, lúdica, sexual, deportiva, etc., quedando la indemnización librada al razonable y prudente arbitrio judicial. (conf. CC0201 LP 108849 RSD-8-8 S 14-2-2008, Juez MARROCO (SD), Tolosa, Francisco c/ Castrogiovani, Miguel Ángel s/ Daños y perjuicios, Marroco-López Muro, sumario JUBA B256733). Ahora bien, teniendo en cuenta que los agravios del apelante van dirigidos a cuestionar algunos rubros indemnizatorios y la cuantía asignada a cada uno de ellos (por altos), valorando la prueba producida en autos, analizando un reexamen de los montos asignados corresponde me avoque a los mismos.

a.- Incapacidad Sobreviniente: Se queja la parte demandada y citada en garantía como me he referido ut - supra por conceder el rubro incapacidad física y en su caso por la suma de \$70.000 considerando una afectación respecto de la cual no se ha probado la relación causal ¿siendo la fractura de rótula, la única afectación por la que el perito ha concedido incapacidad, y- reitero- no encontrándose acreditada la relación causal de la misma, solicito el rechazo del rubro? (sic). Subsidiariamente, y en el caso que no se hiciera lugar al rechazo del rubro, peticiona disminución del monto asignado a la incapacidad física. Por su parte la parte actora a fojas 593 vta. peticiona se rechace el presente agravio, en todos sus términos, con costas a la recurrente. Hemos dicho en anteriores ocasiones que a los efectos de una reparación plena han de considerarse: a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad estrictamente física); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además, apareja en su vida de relación toda, al amenguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., al lado de similares inconvenientes e impedimentos en sus relaciones con las cosas (para lo que puede utilizarse la denominación de incapacidad o disminución de la capacidad integral del sujeto); d) el daño o incapacidad estética. Es decir, son varias las pautas a tomar para fijar la correspondiente indemnización, y no sólo los baremos indemnizatorios o su manera de calcularlos y llevarlos a una suma indemnizatoria. No cabe duda que, a la luz de nuestra legislación vigente, la incapacidad sobreviviente debe apreciarse en función de pautas razonablemente generales. Ellas son las actividades encuadradas dentro de la normalidad actual y las presumiblemente futuras de toda persona. Por lo que hay que tener presente el quebrantamiento de tal normalidad, comportando ésta el curso razonable de la vida de la víctima. Así su traducción, el saber la suma con la que se compensan los daños a la salud, la capacidad funcional, las limitaciones de órganos, sentido y miembros, no es una cuestión sencilla. Son varios los criterios que se han ensayado, partiendo de la idea de la llamada reparación plena e integral, estableciendo uno de ellos que debe quedar librada al criterio judicial conforme las constancias probadas en autos (conf. CNCiv, Sala K 17/10/95, ¿Venturino, Mario H. C/ Benítez Carlos D. S/ daños y perjuicios). En distintas ocasiones esta Sala, vgr in re ¿Mendoza Liliana c/Troche Jerónimo s/daños y perjuicios Expte 387/2?, Clementi Pablo c/ Ampuero Luciano s/daños SRD 8/2007 del 13/3/07, ¿ALBARRACIN Blas Ramón c/ VIDAL José Antonio s/ DAÑOS Y PERJUICIOS? y ¿Domínguez Ramón Miguel c/ VIDAL José Antonio s/ DAÑOS Y PERJUICIOS,? RSD n° 10/2008 del 8 abril de 2008, ¿Surita Rosalía c/ Cuevas Rubén y otro s/ daños y perjuicios Expte 1705/2 RSD 29/2010, ¿Martínez Alves Sebastián s/ Suchenia Diego Abel y Otros s/ daños y perjuicios? Expte 1694 RSD 35/2010, entre otros; ha delineado fundamentos y pautas a tenerse en cuenta para valorar la composición, cuantía y acogimiento de la indemnización en concepto de incapacidad sobreviviente. Hemos sostenido en estos pronunciamientos que ¿No

cabe duda que la incapacidad sobreviniente debe apreciarse en función de pautas razonablemente generales. Ellas son las actividades encuadradas dentro de la normalidad actual y las presumiblemente futuras de toda persona. Hay que tener presente el quebrantamiento de tal normalidad, comportando ésta el curso razonable de la vida de la víctima.? Asimismo hemos sostenido que la indemnización por incapacidad física debe estimarse sobre la base de un daño cierto y deben ser elementos a considerar el estado civil, edad, ocupación y condición socioeconómica, entre los diversos aspectos de la persona, que tienden a la equidad y justicia en la reparación del daño. Así su traducción, el saber la suma con la que se compensan los daños a la salud, la capacidad funcional, las limitaciones de órganos, sentido y miembros, no es una cuestión sencilla. Por incapacidad se entiende la falta de salud derivada de un hecho ilícito. La trascendencia de la incapacidad sobreviniente que, evidentemente tiene proyección de futuro, asentándose en la permanencia de la ineptitud, debe apreciarse con relación a la aptitud genérica y no la requerida para una actividad determinada, porque a raíz de aquélla de una vez y para siempre, no se puede, en alguna medida, aprovechar en su integridad las energías físicas y psíquicas. El resarcimiento, entonces, tiene por fin considerar el futuro empleo de dichas energías genéricamente estimadas. La pretensión se sustenta en la disminución del potencial humano, de allí que la indemnización por incapacidad sobreviniente debe ser fijada no sólo en función del aspecto laborativo, sino de todas las actividades del sujeto, dicho de otro modo, deben resarcirse todas las disminuciones que se sufren a consecuencia del evento y que impiden desarrollar normalmente todas las potencialidades, así como paliar, también de algún modo, las expectativas frustradas de progreso. La incapacidad sobreviniente consiste en la disminución de las aptitudes físicas y/o psíquicas que afectan a la víctima y se traduce en un menoscabo de su plenitud...que cubre no sólo las limitaciones de orden laboral, sino también la proyección que la incapacidad tiene con relación a todas las esferas de la personalidad, (conf. Cám. Nac. Civ., Sala "H", in re "C.E. c/Etmo Remolcador Guaraní S.A.", en La Ley 1995, E, pág. 414, fallo N° 93.788, por voto de la Dra. Reinoso de Gauna; Sala "F", causa libre N° 49.512, del 18-12-89; Jorge Joaquín Llambías Tratado de Derecho Civil-Obligaciones-, t. IV-A, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1982, pág. 120, N° 2373, Aida Kemelmajer de Carlucci en Augusto C. Belluscio, Director, Eduardo A. Zannoni, Coordinador, Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Ed. Astrea, Buenos Aires 1984, t. 5, pág. 219, N° 13, entre otros).? -ver Causa N° 1999/2, caratulada: ?Fernández, Enrique c/ Nicoletti, Jorge y otro s/ Ds.Ps.? R.S.D. N° 50, Folio 397 de fecha 30 de junio del año 2011- De los elementos obrantes en autos y conforme se extrae de la pericia médica (ver fojas 265/267 vta.) la actora presenta secuelas de fractura de rótula derecha, con limitación funcional. Ya que la misma presentó una fractura del polo superior de la rótula donde se la inmovilizó con un yeso pelvi-pédico por espacio de dos meses y luego realizó FKT, estando internada por espacio de 2 días. Asimismo el tiempo con convalecencia fue de 3 meses y por tales circunstancias presenta una incapacidad física parcial y permanente del 10%. A fojas 278, amplía refiriendo que la afección guarda relación de causalidad con el accidente denunciado. A fojas 328/330 la parte demandada y citada en garantía impugna la pericia médica, refiriendo que ?el informe no está debidamente documentado ni científicamente fundado ya que reitero no parece haber contado con certificación original alguna del día del siniestro que permita relacionar las dolencias citadas por lo que parece totalmente arbitraria e injustificada la causalidad pretendida.?(Sic). Las impugnaciones fueron contestadas a fojas 372. Asimismo a fojas 389/389 vta. la parte demandada y citada en garantía realiza un nuevo pedido de explicaciones al perito médico. Al que, luego de los traslados correspondientes, a fojas 395 se responde. Un nuevo pedido de explicaciones por parte de la aquí apelante se realiza a fojas 401/401 vta., contestado a fojas 410 a las cuales me remito en honor de la brevedad. Si bien, se queja la parte, refiriendo que la relación basada en las historias clínicas, no ha sido probada, se puede observar que de la IPP instruida y del examen médico, que sumada a las constancias de autos (aún oportunamente cuestionadas por que aquí apelante) me convencen del grado de incapacidad dictaminado en el informe y su relación causal. A saber, nos encontramos con la pericia oportunamente cuestionada por el aquí apelante a la que me referí anteriormente pero asimismo hay constancias en la IPP N° 05-00-018812-11 (la cual se encuentra agregada a autos a fojas 221) que en su fojas 1 en medio del acta de procedimientos ?a metros del vehículo se encontraba una persona de sexo femenino sobre la cinta asfáltica de la Avenida Provincias Unidas, quien se quejaba de muchos dolores, que ante ello se solicita ambulatorio, que entrevistada la víctima dijo ser y llamarse Liliana Saibene de Peredo..... haciéndose presente la ambulancia interno número 083 a cargo del Doctor Merluccio Roberto Carlos, MN59679 MP35163 quien procedió al traslado de la ciudadana en primera instancia hasta el Policlínico de San Justo? (sic). Posteriormente a fojas 12 se presenta el cónyuge de la actora y acompañando certificados médicos - ver fojas 13 y 14 - del Policlínico Regional Eva Perón, informa que la misma fue atendida en la guardia de dicho nosocomio (dichos certificados médicos fueron desconocidos por la aquí apelante en sede civil). A fojas 23 el médico legista refiere que las lesiones de la actora son de carácter grave ?al examen físico presento lesiones traumatismo de rodilla derecha con fractura luxación de rótula homolateral con yeso pelvi pédico múltiples equimosis bipalpebral bilateral - torso - dorso- traumatismo de cráneo sin pérdida de conocimiento con una data aproximada a los 15 días? (sic). Así las cosas, se han tomado como referencia de los registros de la Base de Cuantificación de Daños del Centro de Datos Informáticos, los autos Caso 11618 Cirelli, Leonor María c/ Di Vruno, Gustavo

Arturo. s/ Daños y Perjuicios de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. _ Teniendo presente lo anteriormente expuesto y sin dejar de considerar que la indemnización resulta ser un traje a medida para cada caso en particular. En muchas ocasiones se pide elevación o disminución de sumas, sin haber desplegado acto alguno, o intervenido en la etapa probatoria a esos fines - a veces con desistimientos más que prematuros o incomprensibles negligencias decretadas en los más que extensos procesos-. No basta con una mera actitud expectante ante el proceso, una carga es el imperativo del propio interés, y quien no la ejerce se perjudica (Couture, Eduardo en Principios de Derecho Procesal). Lo dicho, reitero, no implica desconocer el valor de la prueba pericial a la hora de establecer los números. Como el Juez no resulta ser un experto en la materia médica, mecánica, de ingeniería, etc.; la ley le ha dotado de la posibilidad de recurrir a auxiliares de la justicia (en el caso peritos médicos). Pero una cosa es que se tome a este medio de prueba como un elemento más, y otra resulta que se lo aprecie de manera exclusiva, como pretenden muchas partes conforme lo expresan en los agravios. Ya esta Sala ha decidido que, en cuanto al valor de este tipo de probanzas, ¿Los daños.. y la consiguiente incapacidad deben acreditarse mediante prueba pericial. El dictamen del experto tiene importancia no sólo para mensurar la índole de las lesiones y su gravitación negativa en la capacidad del sujeto, sino también con el objeto de esclarecer la relación causal con el accidente. La valoración jurisdiccional del tema motivo de dictamen implica una aprehensión cognoscitiva mediata, porque el magistrado no posee los conocimientos científicos que le permitan comprender en forma directa la materia sobre la que versa el informe del experto. Consecuentemente, la determinación del valor probatorio del peritaje debe efectuarse verificando los juicios del experto mediante un análisis lógico de sentido común. (CC0002 LM 316 RSD-4-3 S 11-3-2003, Martínez, Ángela c/ Reinoso, Adrián s/ Daños y Perjuicios sumario JUBA B3400385), agregándose que ¿Las experticias no representan una prueba legal y deben ser valoradas en atención al contexto general probatorio en los términos de los arts. 384 y 474 del CPCC. Sin embargo, la circunstancia de que la experticia no sea una prueba legal, no significa que los magistrados puedan apartarse arbitrariamente de las peritaciones y determinar porcentajes de incapacidad per se y/o de acuerdo a su sentido común. El juez no puede hacer mérito de su ciencia privada ni de sus conocimientos prácticos y si se debe apartar de una pericial lo tiene que hacer con sólidos argumentos.¿ (Conf. CC0002 LM 387 RSD-20-3 S 9-9-2003, SD), Mendoza, Liliana Beatriz c/ Troche, Gerónimo Antonio s/ Daños y Perjuicios, sumario JUBA B3400446). En el caso de autos, teniendo en consideración el grado de incapacidad dictaminado por el perito para el presente ítem (10%) la edad de la actora, el estado de familia y social; de la mano de las probanzas producidas y que se dejaron de producir referenciados por la parte apelante (carga de la prueba arg. Art. 357 CPCC), y en uso prudencial del art. 165 del Rito me llevan a la convicción que la Incapacidad Sobreviniente sufrida como consecuencia del evento dañoso de autos ha de ser modificada a la suma de pesos sesenta mil (\$ 60.000.-)(arg. Arts. 901, 1068, 1069, 1083 sstes. y cctes. Del Código Civil; 165, 375, 384, 474 sstes. Y cctes. del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia.) Esta es mi propuesta al Acuerdo. b) Daño Psicológico. La apelante ha cuestionado el resarcimiento por el presente concepto (\$ 162.500), refiriendo que la pericia realizada en autos por el Dr. Moscardi no se encuentra debidamente fundada ni cumple con los requisitos mínimos para ser considerada en orden a lo establecido por el Art. 474 del CPCC, asimismo sostiene que excede el principio de reparación integral configurando un enriquecimiento sin causa y provocando una violación al principio constitucional de igualdad. Asimismo, peticona ¿para el supuesto que V.E. lo entendiere procedente, la producción de una nueva pericia de conformidad con lo autorizado por el art. 255 inc. 2) en la Oficina Pericial (que posea los profesionales necesarios) pueda expedirse objetivamente sobre las reales secuelas que guarden relación con el siniestro ? (sic). Por su parte la parte actora a fojas 595 vta., peticona el rechazo del presente agravio, en todos sus términos con costas. Respecto del daño psíquico, cabe puntualizar que corresponde su indemnización cuando la entidad y gravedad de las repercusiones anímicas disvaliosas, perturbaciones, aflicciones, angustias, adquieren carácter patológico y cuando la afectación patrimonial a las actitudes laborativas o productivas se torna permanente (v Galdós Jorge "Acerca del daño psicológico", JA 2005 -I facs 10). En el caso y a fs.293/295 vta. el Perito Edgardo Gabriel Moscardi, especialista en Medicina Legal, Psiquiatría y Psicología Médica, llega a la conclusión que la actora presenta ¿afectación en su aparato psíquico, con alteraciones moderadas y reactivas al accidente padecido que no ha podido adaptarse...repercutiendo en algunas áreas psíquicas con impacto anímico, sentimientos de temor y angustia ante el mismo y vivencias de abandono e inseguridad psíquica, ocasionando desestabilización con baja tolerancia a la frustración y tensión, originando estados que sobrepasan su capacidad defensiva, generando la formación de síntomas de ansiedad, inquietud e irritabilidad. Su estado actual constituye un trastorno reactivo, con disminución de sus aptitudes psíquicas, mostrando funciones yoicas empobrecidas....que determina una incapacidad del 25% dela total vida, guardando nexo de causalidad médico legal con el accidente de autos.¿ (Sic). Asimismo a fojas 299 refiere que la incapacidad es parcial y permanente. Dicha pericia fue observada, por el aquí apelante a fojas 303/308 vta., dichas observaciones guardan similitud con los agravios referidos. A fojas 313/316 vta. el perito contesta impugnaciones. Que a su vez, vuelve a contestar la parte demandada y citada a fojas 320/321 vta. a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad. Analizando la misma, podemos observar que la entrevista fue realizada en el año

2013 - a 2 años del hecho -; asimismo la actora refiere (ver fs. 293) ser ama de casa, madre de nueve hijos, padece de fobia a cruzar la calle y pesadillas. Debemos considerar que el trauma psíquico se inscribe en el inconsciente, donde su peso e importancia en las acciones disvaliosas, depende del nivel de vulnerabilidad del victimizado. El caso presente nos muestra el hecho de cómo las agresiones al físico repercuten en lo psíquico... modificando su calidad de vida, en una forma significativa.... El actor presenta al momento del examen, una reacción vivencial anormal depresiva con manifestación de angustia... que le ocasiona una incapacidad del 25%. Los principios generales en materia de prueba excluyen la posibilidad de que ésta pueda ser constituida por el propio interesado pues, como enseña Hugo Alsina, "es principio de derecho natural que, salvo el juramento decisorio, nadie puede establecer una prueba a su favor" (Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial"; t. III, pág. 309; pto.2 "b"). Es que la declaración de quién reviste calidad de actor, constituyen expresiones que no pasan de ser una declaración de parte que, por su naturaleza, no es idónea para probar en favor del propio deponente (Doctrina de la CSJN 24/10/89 en JA 1990-II-127) También la Suprema Corte de Justicia ha recordado en sus pronunciamientos el viejo canon del derecho civil: "nemo propria manu sibi debitorem adscribit", que establece la prohibición de procurarse un medio de prueba unilateralmente (SCBA Ac.33589; Ac.33944).- Más aún el Superior Tribunal Provincial ha establecido que cuando el perito se limita a explicar lo que una de las partes le ha referido, la pericia carece de todo efecto probatorio y por ende, el fallo de sustento, por lo que cabe calificarlo de absurdo... (SCBA Ac. Y Sent. 1962, v.III, citado por MORELLO en Códigos T.V págs.588/89, ed. 1973).- Las precedentes consideraciones tienen especial aplicación al caso de autos en lo que respecta a los daños psíquicos. Ello, porque la pericia de autos, realizada sobre la base de entrevistas, reconoce como único material de análisis los propios dichos de la actora y no exterioriza clara y concretamente como se materializa efectivamente la incapacidad consignada.- El perito, especialmente cuando se trata de incapacidades psíquicas, debe consignar con toda claridad el método utilizado, en qué consiste y cómo verificó tal afección; como afecta al damnificado y en función de qué parámetros determinó la incapacidad resultante o sea la merma de las facultades preexistentes. Fuera de tal elemento probatorio, no existe constancia alguna de que el accionante hubiera sido tratado o atendido psicológicamente por causa del accidente, ni que tal lesión se hubiera exteriorizado concretamente en alguna forma, así como tampoco que hubiera realizado el tratamiento recomendado en el 2013.- Tiene dicho la jurisprudencia al respecto: El daño psicológico abarca toda aquella perturbación del aparato psíquico, de carácter patológico, causada por situaciones inusuales de cierta gravedad, que impactan abruptamente sobre un sujeto. Su admisión reclama prueba idónea, y un proceder cauteloso, y en el anverso de la misma moneda, sólo su rechazo cabe cuando el examen psiquiátrico arroja como consecuencia la ausencia de desmedro mental con respecto a las aptitudes previas, o la falta de secuelas incapacitantes. Constituye por lo tanto un daño patrimonial futuro y cierto que requiere para su admisión la demostración concreta de su existencia. CC0100 SN 10565 S 17/09/2013 Carátula: Giuliano, Adrián Fabio c/ Herrlein Lucas s/ Daños y Perjuicios Magistrados Votantes: Kozicki -Tivano Tribunal Origen: JC0300SN // C0100 SN 9280 RSD-70-9 S 26/05/2009 Juez TELECHEA (SD) Carátula: Viñales Omar Pascual c/Peugeot Citroen Art. s.a. s/Cumplimiento de contrato y daños y perjuicios Observaciones: (Trib.Orig. JC 03) Magistrados Votantes: Porthé - Telechea -Rivero Atento lo expuesto, y teniendo presente que el perito no deja de ser más que un testigo fungible, una opinión sobre un hecho técnico y dista de ser una prueba científica, máxime teniendo en cuenta que no se ha corroborado la experticia con prueba diagnóstica de ninguna índole y que solo se basan en la entrevista personal del médico con el paciente, cuestión que lleva la discusión al ámbito de la opinión, es decir si la opinión del perito es más importante que la demás prueba recibida y que la demás circunstancias de la causa. Así del pedido de explicaciones no surge que el perito informante hubiera brindado respuestas técnicas sustentadas en elementos objetivos que permiten convencer sobre la seriedad de su informe, sobre todo teniendo en consideración que frente a una incapacidad física del 10% la incapacidad psicológica resulte del 25%. también para el caso, he tomado como referencia el fallo de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, citado precedentemente. Se ha dicho "Las conclusiones de dichas experticias carecen de la idoneidad científica y atendibilidad necesarias para resolver esta litis en lo relativo a la incapacidad aquí analizada de afectación psicológica, pues las mismas no constituyen más que una simple referencia formal de la experta carente de otros fundamentos fuera de los dichos de la víctima, que no se encuentra respaldada con los elementos, estudios y procedimientos científicos necesarios para ser tenidas en cuenta" (arts. 375, 384, 474 y concds. del CPCC). CC0001 QL 9301 RSD-27-7 S 23/04/2007 Juez CELESIA (SD) Rodiles, Lidia Inés c/Compañía de Transportes Primera Junta y otros s/Daños y perjuicios Magistrados Votantes: Buseteros-Celesia-Señaris. Es decir el sistema de la sana crítica o persuasión razonada brasileña, importa que cada prueba, que en principio no reviste el carácter de prueba legal o tasada, debe ser filtrada a la luz de los restantes antecedentes de la causa y las demás pruebas que se han recibido en la misma. La pericia no debe ser tomada aisladamente sino a comparación de otra pericia y con otros elementos de la misma. En ese sentido hemos dicho "Por categórico y unánime que sea el dictamen pericial, carece de valor vinculatorio para el órgano judicial, pero el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquél debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrados de que la opinión de los expertos

se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos? (CC00002 LM 387 RSD-20-3 S 9-9-2003, Juez RODRIGUEZ (SD) ?Mendoza, Liliana Beatriz c/ Troche, Gerónimo Antonio s/ Daños y Perjuicios? Rodríguez - Iglesias Berrondo - Sánchez. Sumario JUBA B3400447).- Por lo expuesto, habré de establecer el resarcimiento en la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000.-) cantidad que estimo prudente y adecuada a los hechos en el presente caso, haciendo lugar a los agravios de la citada en garantía (Art. 903, 904, 1978, 1083 y cctes. del C.C. anterior; actuales 1738, 1741 y cctes. del CCCN y art. 165 del CPCC).- Propuesta que también llevo al Acuerdo. c) Tratamiento Psicológico.- A fojas 583, la apelante se agravia sobre el presente rubro refiriendo que la decisión viola el principio de congruencia y por ende el derecho de defensa en juicio, al haberse expedido sobre la concesión de un rubro no peticionado. Peticiona se deje sin efecto la indemnización fijada. Por su parte, la parte actora a fojas 598, luego de recalcar que el tratamiento fue peticionado en demanda (ver fojas 77 y 79 vta.) peticiona se rechace el agravio, con costas. La procedencia de un tratamiento psicológico, que en el caso, interpreto debe sostenerse con fundamento de su necesidad (ver fojas 294 vta. in fine) y el principio de la reparación integral. Se ha dicho que ?Si el daño psicológico ha sido debidamente acreditado, se ha producido un daño cierto, no eventual y como tal indemnizable, debiendo la reparación ser plena e integral.? (conf. CC0100 SN 4285 RSD-205-6 S 7-11-2006, Martínez de Cernadas María Isabel c/ Cordisco Rubén Daría y otra s/ Daños, JUBA B857968); perjuicio éste que debe ser acreditado mediante la pertinente prueba pericial, que, aunque impugnada, como se sostiene en este caso ?Si el perito ha dictaminado en una cuestión fundamentalmente técnica o científica, que los jueces no pueden conocer por sí mismos y las conclusiones son compartidas, basta que éstos así lo expresen sin necesidad de rebatir en el fallo las impugnaciones de las partes. Contrariamente, si se apartan de la pericia, están obligados a expresar los motivos por los cuales lo hacen y dejan de lado las opiniones técnicas.?(Conf. CC0101 MP 94179 RSD-425-95 S 14-11-1995, Sepúlveda, Duran Roberto c/ Manuel Darwin s/ Beneficio de litigar sin gastos Ds y Pjs, CC0102 MP 133441 RSD-145-6 S 27-4-2006, Ortiz, Elvira I. c/ Scala, Jorge y otro s/ Daños y perjuicios, JUBA B1351275). En lo que hace directamente al tratamiento psicológico, esta Sala, conforme Doctrina de la SCBA, ha venido diciendo que ?No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento psicológico, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito.? (Conf. SCBA, AC 69476 S 9-5-2001, Cordero, Ramón Reinaldo y otra c/ Clifer s/ Daños y perjuicios JUBA B25713; esta Sala II in re ?Tolosa, Roque c/ Valenzuela Juan s/ Daños y Perjuicios, expte. N° 1498/2?, RSD 18/2009, 18/6/2009; o in re ?Salto Silvia Elina c/ Nuevo Ideal S.A. s/ daños y Perjuicios?, Expte N° 1653/2, RSD 5/2010, S 2/3/2010, entre otros). En ese entendimiento, conforme la doctrina de la indemnización integral del daño y de las consecuencias inmediatas a las que adhiriera nuestro Codificador Civil (arg. arts. 901, 1068 y 1083 y su doctrina del Cód. Civil) se sostuvo que ?En la medida en que las secuelas incapacitantes precisadas por la Perito revisten el carácter de permanentes -lo que implica que en modo alguno la integridad psicológica en el caso resulta recuperable- el tratamiento psicológico aconsejado reúne la condición de necesario como elemento paliativo de tales secuelas, pero no curativo. Se trata a través de dichas entrevistas psicológicas de mejorar la calidad de vida de los demandantes, su estado anímico, el que en modo alguno puede ser recuperado de manera íntegra. Siendo así no hay obstáculo para indemnizar por un lado las secuelas incapacitantes como se ha hecho y, por el otro, el tratamiento necesario para mejorar el estado psicológico general de la víctima afectado como consecuencia de tales secuelas.? (CC0100 SN 9530 RSD-84-11 S 5-7-2011 Rodríguez Lucas Fabián y otros c/ Alfonso Mario y/o quienes resulten civilmente responsables s/ Daños y perjuicios sumario JUBA B859047)., me llevan a la convicción que, en el particular caso de autos no podemos permanecer ajenos a la concesión de un rubro paliativo o reparador, conforme lo indica el perito psicólogo a fs. 294 vta. in fine, esto es, un tratamiento psicoterapéutico por diez meses de duración, dos veces por semana y con un costo aproximado de ciento cincuenta pesos por sesión. A su vez ?debe consultar mensualmente al psiquiatra que puede indicar psicofármacos y que deberá monitorear el tratamiento. Valor de consulta \$300? (sic). Por estos fundamentos, propondré a mis distinguidos colegas de Sala, fijar en la suma de pesos quince mil (\$15.000.-) = (12.000 = 40 x 2 x 150 + 3000 = 10 x 300)) la indemnización por el rubro (arg. arts. 901, 1068, 1069, 1083 sstes y cctes del Código Civil; 165, 375, 384, 474 sstes y cctes del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia). Esta es mi propuesta al acuerdo. d) Daño Moral. Se alza aquí también el apelante, refiriendo que el monto otorgado no se compadece con los reales padecimientos acreditados en autos, ?sino que resulta muy superior a las sumas concedidas en casos análogos por el Excma. Cámara - (y menos aún con las otorgadas por las Salas de las Cámaras Nacionales) violando de esta manera el derecho de igualdad consagrado por el Art. 16 de nuestra Constitución Nacional? (sic),

solicitando en consecuencia la reducción de la suma otorgada a su justo límite. Por su parte a fojas 599, la parte actora solicita el rechazo rotundo del presente agravio, por improcedente, infundado y malicioso, con costas a la contraria. Coincidiendo con el doctor Jorge J. Llambías, podemos decir que ¿el daño moral es una lesión en los sentimientos, por el sufrimiento o dolor que padece la persona, que no es susceptible de apreciación pecuniaria? (Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires,, 1994, Tomo I., pág. 329, párrafo N° 256) y con el doctor Jorge Bustamante Alsina que ¿Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo (...) Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia y la intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción? (Teoría General de la Responsabilidad Civil, 8° edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 244; el mismo autor en su comentario al fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 29-9-92, in re ¿Fernández, Ana M. y otros c/ Domecq, S.A. y otros?, Cuestiones de responsabilidad civil que suscita el acto ilícito homicidio, LL, 1993-A-347), y ¿en cuanto a la cuantía del daño, conviene puntualizar que si el perjuicio no es mensurable por su propia naturaleza, no se puede establecer por equivalencia su valuación dineraria. Se debe recurrir en tal caso a pautas relativas según criterio de razonabilidad que intente acercar la valuación equitativamente a la realidad del perjuicio? (Equitativa valuación del daño no mensurable, LL, 1990-A: 654). Los padecimientos sufridos como consecuencia del accidente, hacen presumir la existencia de este daño y su cuantificación corresponde sea evaluada en adecuación a sus condiciones personales. El daño moral se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Es el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial. De aquí que para la determinación del monto no se requiere prueba de su entidad, pues se lo tiene por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, vale decir, que se trata de una prueba ¿in re ipsa?, que surge de los mismos hechos. El perjuicio que deriva de este daño se traduce en vivencias personales de los afectados y en factores subjetivos que tornan dificultosa la ponderación judicial del sufrimiento padecido. No se trata de cuantificar el dolor humano en base a tales subjetividades, ni tampoco atendiendo a la situación económica de la víctima o la importancia del daño materia inferido, sino de elaborar pautas medianamente objetivas que conduzcan a un resultado equitativo, en orden a los padecimientos sufridos. A raíz del suceso que motiva las actuaciones, la actora ha experimentado inquietud por la situación vivida. Tengo presente y no puedo dejar de ponderar que a la lesión padecida, se suma una situación de angustia de cara al futuro, el no saber qué va a pasar y cuáles pueden ser las secuelas del hecho sufrido. Todo ello, conforma un plexo objetivo que debe necesariamente repararse. En este orden de ideas, atendiendo los extremos citados, las particularidades del caso y teniendo en consideración las circunstancias de hecho, las lesiones padecidas, el tiempo de convalecencia las condiciones particulares de la víctima - señora de 54 años de edad, casada, nueve hijos (ver fojas 2/7; 16/18 del Expte. N° 7914/2012 s/ Beneficio de Litigar sin Gastos), ama de casa -, haciendo lugar parcialmente a los agravios de la parte demandada y citada en garantía entiendo debe reducirse el resarcimiento de Daño Moral a la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000) que entiendo prudente y razonable en atención a los antecedentes y circunstancias del presente trámite. (Art. 165 del CPCC y 1068. 1078 y cctes. del C.C.).- Esta es también mi propuesta al Acuerdo. c) d) Los Intereses y su Cálculo. Se desconforme el Demandado y la citada en Garantía, en su expresión de agravios con la aplicación de la Tasa de Interés a través del sistema Banca Internet Provincia (BIP) tal como se la ha dispuesto en la Instancia, refiriendo que no condice ni puede asimilarse a la que define la Excm. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires para resarcir al acreedor el daño patrimonial causado por la falta de cumplimiento oportuno de la obligación. Asimismo refiere que ¿durante el período transcurrido entre la fecha 21-05-2011 y la fecha actual, la tasa de interés ¿digital? que impone la sentencia recurrida excede la duplicación a la tasa del plazo fijo común u ordinario? (sic). Se queja que la misma viola los arts. 622, 953, 954 y 1083 del Código Civil y el art. 17 de la Constitución Nacional. Ya que ¿proceder de esta manera implica resarcir dos veces el mismo factor inflacionario, provoca una evidente distorsión del significado económico del capital de condena, deriva en el incausado enriquecimiento del actor acreedor, constituye una verdadera exacción del patrimonio del deudor con afectación de la garantía constitucional de inviolabilidad de su propiedad? (sic). Petición la Tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos ordinarios de Plazo Fijo en pesos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y por aquellos días que no alcance a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa. (args. Arts. 7 y 10 Ley 23.928 modificada por la ley 25.561; art. 622 del C.C.). Por su parte, el actor se opone al agravio referido ut supra y petitiona se proceda a rechazar el mismo con expresa imposición de costas a la recurrente. Esta Sala II, en reciente pronunciamiento ¿in re? ¿Berón Eva Romualda c/ Rapetti Diego Alejandro y otros s/ Daños y Perjuicios?, en sentencia del 12 de julio del corriente (RSD 53/2016), alineándose con la nueva Doctrina de la SCBA, se ha encargado de señalar que ¿Si bien es cierto que los vaivenes de los diversos Tribunales de Grado

han sido reiterados en la materia (inclusive de esta Sala en el sentido de aplicar tasas diferenciadas o la tasa pasiva BIP o Digital), no menos cierto resulta que esos cambios eran casados por la Doctrina del Címero Tribunal Provincial reiterada en cada pronunciamiento que se dictara al respecto con citas de sus precedentes inveterados. Así, decidía ¿Corresponde rechazar el agravio que controvierte la tasa de interés aplicable al monto indemnizatorio reconocido, en tanto corresponde seguir el criterio establecido -por decisión de la mayoría- por esta Suprema Corte, en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21-X-2009), según el cual, a partir del 1º de abril de 1991, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (cfr. arts. 7 y 10, ley 23.928 modificada por ley 25.561; 622, Código Civil).? (SCBA LP C 118680 S 15/07/2015, Juez DE LÁZZARI (), E. de V., M. A. c/ Roza, Jorge Enrique y otro s/ Daños y perjuicios", Genoud-de Lazzari-Hitters-Pettigiani-Kogan-Negri, JUBA B3900562 entre otros)LP Rc 118964 I 17/12/2014, Cabrera, Crispín y otra contra Municipalidad de Lomas de Zamora. Daños y perjuicios y sus acumuladas de Lazzari-Hitters-Negri-Pettigiani; SCBA LP C 114340 S 06/11/2013 Juez HITTERS (SD),Vázquez, Nora Cristina c/Municipalidad de General Pueyrredón y otros s/Daños y perjuicios, Hitters-Negri-Genoud-Kogan-Pettigiani-Soria-de Lazzari, SCBA LP C 112393 S 02/05/2013 Juez KOGAN (SD) Allamano de Rivada, Marta y otros c/Tapia de Carrera, Alcira y otros s/Daños y perjuicios Kogan-Soria-Negri-Genoud entre otros, sumario JUBA B3903676). Ahora bien, en un muy reciente pronunciamiento por mayoría del mismo Tribunal se indicó ¿La evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, impone precisar la doctrina que el Tribunal ha mantenido hasta ahora en el ámbito de su competencia originaria. Por tal razón, en este caso los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; art. 7, 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928). (conf. SCBA LP B 62488 RSD-98-16 S 18/05/2016 Juez SORIA (MA), Ubertalli Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ Demanda contencioso administrativa, Soria-Pettigiani-Kogan-Hitters-de Lazzari-Genoud-Negri, sumario JUBA B4004519) (lo resaltado me pertenece) Y aún más recientemente, en la materia específica atinente al resarcimiento de los daños y perjuicios, el mismo Superior Tribunal, en fecha 15 de junio de 2016 se ha expedido in re "Cabrera Pablo David c/ Ferrari Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios" C119176, en el sentido que "...Se revoca la sentencia en el punto relativo a la tasa de interés, la que ha de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623 CCivil de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. c del Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 ley 23928 y modif.)..." En un muy profuso análisis de cada uno de los Ministros integrantes de este Alto Tribunal, se hace un análisis acerca de la evolución y aplicabilidad de la Doctrina Legal que hasta la fecha se venía sosteniendo, de la incidencia que en ella tuvo necesariamente los cambios de realidades y de legislación fondal, interesando destacar que del voto del doctor Genoud surge que "...Es relevante la observación acerca de la gran cantidad de expedientes que tramitan diariamente por estos estrados y que exhiben distintos criterios adoptados por magistrados de los diferentes fueros en cuanto a la fijación de las tasas de interés. He de allí la conveniencia y razonabilidad de unificar los mismos determinando una tasa única. Ello con sometimiento a la seguridad jurídica que como principio esencial del derecho y garantía reconocida al individuo, se vincula con la certidumbre, confianza y convicción a los que debe ceñirse el ejercicio de los poderes del Estado, traducido en pautas de razonable previsibilidad..." Es por los motivos esbozados en el fallo del Címero que antecede, que debe rechazarse el agravio del apelante modificándose la sentencia de la Instancia en relación a la Tasa cuya aplicación allí se dispone, debiendo aplicarse la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623 CCivil de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. c del Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 ley 23928 y modif.)" Así lo voto. Liquidación Agotados los extremos que impone la expresión de agravios; corresponde señalar la entidad y valoración del resarcimiento. a. Incapacidad Sobreviniente \$ 60.000 b. Daño Psicológico \$ 40.000 c. Tratamiento Psicológico \$ 15.000 d. Daño Moral \$ 40.000 e. Gastos Médicos \$ 1.660.- Por las consideraciones expuestas, voto a la Primera Cuestión parcialmente por la afirmativa.- A la misma Cuestión, y por los mismos fundamentos, el doctor Rodríguez vota en idéntico sentido. A la segunda cuestión, el Doctor Vitale dijo: Teniendo en cuenta el resultado obtenido en la votación de la cuestión que antecede, corresponde hacer lugar parcialmente a los agravios de la parte demandada y citada en garantía contra el pronunciamiento de fojas 517/545 vta.. En consecuencia, corresponde modificar en lo

sustancial la sentencia de la Instancia en cuanto a sido materia de recursos y agravios, reduciendo el resarcimiento por Incapacidad Sobreviniente (\$60.000); Daño Psicológico (\$40.000); Tratamiento Psicológico (\$15.000) y Daño Moral (\$40.000). Por lo que se resuelve condenar al Señor Héctor Emilio Aparicio a abonar a la Señora Liliana Inés Saibene la suma de pesos ciento cincuenta y seis mil seiscientos sesenta (\$156.660.-); asimismo corresponde modificar la Tasa de Interés cuya aplicación allí se dispone debiendo aplicarse la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623 CCivil de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. c del Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 ley 23928 y modif.)" En otro orden de ideas, corresponde hacer extensiva la condena a la citada en garantía Paraná Sociedad Anónima de Seguros. (Art. 118 Ley 17.418). Imponer las costas de la Alzada a los Demandados y a la Citada en Garantía, ello conforme el principio objetivo de la derrota (Arg. Arts. 68 sstes. y cctes. del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia) Asimismo, teniendo en consideración la modificación que impone el presente decisorio corresponde proceder a regular los honorarios de los profesionales que intervinieron en el presente juicio (Art. 31 Dc Ley 8904), lo que se hará en porcentajes sobre el capital de condena y accesorios, conforme ya es doctrina en este Tribunal, teniendo en cuenta la extensión, importancia, calidad y resultado de las tareas realizadas y las limitaciones que impone la normativa vigente (art. 505 y 1627 del Código Civil). Por la actuación en la instancia de grado: a) Al letrado patrocinante de la parte actora: Doctora Juana Mabel Colace (T° I F° 475 CALM, C.U.I.T 27-13846648-0, Legajo Previsional N° 36568/2, Responsable Monotributo el Catorce por ciento (14 %); b) A las letradas apoderadas de la demandada y citada en garantía el doce por ciento, debiendo ese porcentaje dividirse de la siguiente manera; 1) A favor de la Doctora Patricia E. Cóppola (T° VII F° 227 CAM, Legajo N° 42.465/7 C.U.I.T. 27-17743588-6 IVA Responsable Inscripto) en el diez por ciento (10 %) y 2) a favor de la Doctora Claudia Noemí Ferreira (T° XIII F° 631 CAM) en el dos por ciento (2 %). En todos los casos con más los aportes, contribuciones de ley e IVA si correspondiere (arts. 14, 16, 18, 21, 23, 28, 31, 47 y concs. del Decreto Ley 8904/77; 505 y 1627 del Código Civil, Ley 6716 y sus modificaciones).- A los auxiliares de justicia: a) Perito médico traumatólogo y laboral Doctor Ricardo Américo Hermida M.N. 61.786 M.P 37.012; b) Médico especialista en medicina legal, Dr. Edgardo Gabriel Moscardi (MP 34.946); el cuatro por ciento (4%) para cada uno de ellos, con más los aportes, contribuciones de ley e IVA si fuere procedente (Art. 505 y 1627 Código Civil). Por la actuación en esta instancia se regulan: Doctora Juana Mabel Colace (T° I F° 475 CALM, C.U.I.T 27-13846648-0, Legajo Previsional N° 36568/2, Responsable Monotributo y Doctora Patricia E. Cóppola (T° VII F° 227 CAM, Legajo N° 42.465/7 C.U.I.T. 27-17743588-6 IVA Responsable Inscripto) el veintiún por ciento (21 %) y el veinticinco por ciento respectivamente, de los honorarios que le fueran regulados en la instancia de grado. (Art. 1627 del Código Civil y 31 Dc Ley 8904/77). Así lo voto. A la misma cuestión y por idénticos fundamentos, el doctor Rodríguez vota en el mismo sentido. Con lo que terminó el presente Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: Conforme el resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1) modificar en cuanto ha sido materia de recursos y agravios, reduciendo el resarcimiento por el concepto de Incapacidad Sobreviniente a la suma de pesos sesenta mil (\$60.000.-); Daño psicológico a la suma de pesos cuarenta mil (\$40.000.-); Tratamiento Psicológico a la suma de pesos quince mil (\$15.000.-); Daño moral a la suma de pesos cuarenta mil (\$40.000.-). Por lo que se resuelve condenar al Señor Héctor Emilio Aparicio a abonar a la Señora Liliana Inés Saibene la suma de pesos ciento cincuenta y seis mil seiscientos sesenta (\$156.660.-); 2) modificar la Tasa de Interés cuya aplicación allí se dispone debiendo aplicarse la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623 CCivil de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. c del Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 ley 23928 y modif.)" En otro orden de ideas, corresponde hacer extensiva la condena a la citada en garantía Paraná Sociedad Anónima de Seguros. (Art. 118 Ley 17.418); Hacer extensiva la condena a la citada en garantía Paraná Sociedad Anónima de Seguros. (Art. 118 Ley 17.418). 3) Imponer las costas de la Alzada a los Demandados y a la Citada en Garantía, ello conforme el principio objetivo de la derrota (Arg. Arts. 68 sstes. y cctes. del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia) 4) Regular Honorarios: Por la actuación en la instancia de grado: a) Al letrado patrocinante de la parte actora: Doctora Juana Mabel Colace (T° I F° 475 CALM, C.U.I.T 27-13846648-0, Legajo Previsional N° 36568/2, Responsable Monotributo el Catorce por ciento (14 %); b) A las letradas apoderadas de la demandada y citada en garantía el doce por ciento, debiendo ese porcentaje dividirse de la siguiente manera; 1) A favor de la Doctora Patricia E. Cóppola (T° VII F° 227 CAM, Legajo N° 42.465/7 C.U.I.T. 27-17743588-6 IVA Responsable Inscripto) en el diez por ciento (10 %) y 2) a favor de la Doctora Claudia Noemí Ferreira (T° XIII F° 631 CAM) en el dos por ciento (2 %). En todos los casos con más los aportes, contribuciones de ley e IVA si correspondiere (arts. 14, 16, 18, 21, 23, 28, 31, 47 y concs. del Decreto Ley 8904/77; 505 y 1627 del Código Civil, Ley 6716 y sus modificaciones).- A los auxiliares de justicia: a) Perito médico

traumatólogo y laboral Doctor Ricardo Américo Hermida M.N. 61.786 M.P 37.012; b) Médico especialista en medicina legal, Dr. Edgardo Gabriel Moscardi (MP 34.946); el cuatro por ciento (4%) para cada uno de ellos, con más los aportes, contribuciones de ley e IVA si fuere procedente (Art. 505 y 1627 Código Civil). Por la actuación en esta instancia se regulan: Doctora Juana Mabel Colace (T° I F° 475 CALM, C.U.I.T 27-13846648-0, Legajo Previsional N° 36568/2, Responsable Monotributo y Doctora Patricia E. Cópola (T° VII F° 227 CAM, Legajo N° 42.465/7 C.U.I.T. 27-17743588-6 IVA Responsable Inscripto) el veintiún por ciento (21 %) y el veinticinco por ciento respectivamente, de los honorarios que le fueran regulados en la instancia de grado. (Art. 1627 del Código Civil y 31 Dc Ley 8904/77). 5) Regístrese. Notifíquese. Oportunamente devuélvase.

011289E