

Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios

En el marco de

un juicio por daños y perjuicios, se eleva la cuantificación del daño moral, se dispone que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital de condena, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento a 30 días, y se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 20 días del mes de diciembre de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?BAIGORRIA SERGIO ARMANDO C/ GARNICA CHRISTIAN DAMIAN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Causa n° 4493/1) habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dr. POSCA- TARABORRELLI resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1°) ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? 2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMER CUESTION PLANTEADA EL Dr. RAMON DOMINGO POSCA dijo: I.- La sentencia apelada: A fs. 253/264 el Sr. Juez de grado resolvió hacer lugar a la demanda promovida por el Sr. Sergio Armando Baigorria, contra Christian Damián Garnica y María Margarita Ramírez y en consecuencia, condenó a estos últimos a abonar al primero la suma de PESOS CIENTO NOVENTA Y TRES MIL (\$ 193.000) con más los intereses establecidos en el considerando IX, dentro del plazo de diez días de quedar firme la sentencia y bajo apercibimiento de ejecución. Hizo extensiva la condena contra compañía de seguros SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA en los límites y con los alcances de la cobertura asumida, impuso las costas a la demandada y difirió la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. A fs. 265 el Dr. Horacio Eduardo Pereyra, apoderado de la parte actora, apeló la resolución dictada, recurso que se ha concedido libremente a fs. 267. A fs. 272, el Dr. Ochoa apoderado de los demandados y citada en garantía apeló la resolución dictada, recurso que se ha concedido libremente a fs.274. A fs. 285 se radicaron las presentes por sorteo ante esta Sala Primera, poniéndose los autos en secretaría para que los apelantes expresen agravios a fs. 286 pto. I. A fs. 289/296. expresa agravios la parte actora. A fs. 297/302. expresa agravios la parte demandada y citada en garantía. A fs. 304 pto. III se corre traslado de las piezas referidas. A fs. 305/307 la parte demandada y citada en garantía contesta el traslado conferido. Finalmente, a fs. 309 pto. III se llaman los autos para dictar sentencia practicándose el sorteo de orden de estudio de los presentes a fs. 310. II. Los agravios. II.1 Los agravios expresados por la parte actora. En primer lugar se queja por la cuantía del resarcimiento por incapacidad sobreviniente por considerarlo insuficiente, ya que no resarce el efectivo perjuicio ocasionado, por lo que propone su elevación. Entiende que no se ponderó correctamente la posible repercusión patrimonial de las lesiones, teniendo en cuenta que necesita de su integridad física para desarrollar las actividades que generan recursos para el mantenimiento de quienes están a su cargo. Agrega a lo dicho que, además de sus posibilidades laborales, su calidad de vida, su actividad social, lúdica y deportiva se vieron disminuidas. Señala que de los antecedentes personales no surge que la víctima registrara patologías en la zona de su columna que alterasen su normal desarrollo, siendo el accidente la causa de las conclusiones disvaliosas a las que arribó el perito, en el porcentual de causalidad. Entiende que la suma otorgada por el sentenciante, comprensiva de la incapacidad interviniente, es insuficiente y debe incrementarse notoriamente como así también se debe ponderar que la extensión del monto de la indemnización por incapacidad física debe establecerse en función del principio de compensación integral. Agrega que debe resarcirse el riesgo actual de la inseguridad económica en que queda el sujeto frente a la vida. Concluye remarcando la insuficiencia de la suma otorgada por el juez de grado considerando que el monto determinado en la sentencia constituye una pauta alejada de los criterios jurisprudenciales. En segundo lugar se queja por el monto indemnizatorio otorgado en concepto de daño psicológico. Se agravia por la valoración de la impugnación de la contraria a la pericia psicológica ya que la misma carece de entidad técnica. Agrega que la suma por la totalidad del rubro es insuficiente, dado que no compensa el daño causado. Entiende que la entidad del daño psíquico que afecta el ejercicio habitual de la actividad laboral, deportiva y lúdica es un daño patrimonial que debe ser admitido. Solicita se eleve el monto indemnizatorio a una suma que comprenda la capacidad afectada. En tercer lugar se queja del monto por el que ha prosperado el daño moral por considerarlo insuficiente, ya que no guarda relación con la repercusión que el accidente significó para la esfera afectiva de su mandante. Agrega que la condena por daño moral debe contener como fin un efecto moralizador. Solicita se incremente la suma fijada por el inferior a límites acordes con la realidad en la que la justicia se desenvuelve. En cuarto lugar se agravia por la tasa de interés dispuesta, dado que considera pertinente aplicar la tasa BIP que paga el Banco Provincia de la Provincia de Buenos Aires, con el fin de

mantener la decisión dentro de la doctrina legal de la SCBA y evitar una pérdida mayor al acreedor. II. 2 Los agravios expresados por la demandada y citada en garantía. En primer lugar se queja respecto de la consideración que la magistrada a quo realiza de la opinión del perito médico interviniente. Señala que el mismo omite apreciarla conforme a la sana crítica y en concordancia con las demás pruebas y elementos de convicción que la causa exhibe. Relata además que ante el pedido de explicaciones realizados por su parte, el perito contestó con evasivas y no individualizó trauma alguno. Aduna a lo dicho que los signos radiológicos evidenciados asignados a un supuesto trauma, carecen de argumento científico. Señala que no hay constancia de tratamientos ambulatorios posteriores y que el actor no probó que el hecho motivo del juicio haya incidido en su capacidad física preexistente. Solicita se revoque la sentencia en cuanto al reclamo aquí expuesto y subsidiariamente manifiesta su queja por la cuantía en la suma establecida en la sentencia apelada. En segundo lugar se agravia por la suma fijada en concepto de resarcimiento por daño emergente, ya que sostiene que la atención médica fue gratuita y no se acreditó la consulta a médicos particulares ni la compra de medicamentos. Indica que la facultad que otorga el art.165 del CPCC ha sido ejercida con exceso, teniendo en cuenta que esos gastos no han sido acreditados y no pueden presumirse. En consecuencia solicita se deje sin efecto la indemnización de este rubro o subsidiariamente se la reduzca. En tercer lugar cuestiona la apreciación respecto del daño psicológico del actor, ya que la pericia que da motivo a la decisión de la Sra. Juez fue impugnada por su parte, sin que se trataran las mismas. Agrega que el informe pericial carece de la fuerza probatoria necesaria para concluir que a partir del hecho y a causa del mismo, el actor padeciera de una sintomatología novedosa por la que se determina su incapacidad. Solicita se tenga por no probado el daño psicológico, se revoque la sentencia o subsidiariamente se reduzca la indemnización. En cuarto lugar solicita se deje sin efecto el resarcimiento por gastos de tratamiento psicológico, o de lo contrario se reduzca significativamente la partida asignada al rubro. Agrega que la magistrada a quo no adecuó esa pauta a la eventualidad, aplicándola en toda su frecuencia y extensión sin considerar una lógica deducción por sesiones que en este tipo de tratamientos no se realizan. En quinto lugar se agravia por considerar excesiva la suma establecida para el rubro daño moral. Entiende que no se encuentra probado que el actor padezca secuelas permanentes físicas y psíquicas a raíz de dicho hecho, y que incluye indebidamente afecciones espirituales del actor inherentes a incapacidades que al efecto no cabe computar. Agrega que la asistencia médica del actor se limitó a una atención hospitalaria que duró una hora por dolencias de entidad menor, y no existe constancia de tratamientos médicos o atenciones posteriores. Concluye solicitando se reduzca a justos y legales límites la indemnización del daño moral del demandante en la sentencia apelada. II. 3 La contestación de los agravios. A fs. 305/307 el Dr. Daniel Alberto Ochoa, letrado apoderado de la demandada y citada en garantía, contesta los agravios esgrimidos por la actora. En relación a las indemnizaciones establecidas por incapacidad física y daño psicológico, afirma que la actora invoca porcentuales de incapacidad estimados por los peritos que no se traducen en concreto menoscabo patrimonial. Sostiene que la actora no produjo la prueba de un detrimento con contenido económico en las actividades habituales de la víctima causado por el hecho litigioso en cuestión. También sostiene que las declaraciones testimoniales recibidas en el "beneficio de litigar sin gastos" que la parte actora invoca no dan cuenta de una variación en sus actividades habituales a raíz del hecho que trajo a juicio. En relación al resarcimiento del daño moral, afirma que las pautas evaluadas por la Sra. Juez a quo para cuantificar el rubro no fueron cuestionadas por la actora. Solicita se rechace la queja de la parte actora. En relación a los intereses, afirma que los agravios de la actora sobre este rubro no cumplen con la exigencia impuesta por el art.260 del CPCC, y por ende, es insuficiente para posibilitar en esta cuestión la apertura de la segunda instancia. Asimismo, subsidiariamente deja planteado que la aplicación de la tasa de interés pasiva BIP o digital del BPBA para compensar la mora no fue requerida en la demanda, pese a que al momento de interponerse la misma dicha tasa ya existía. También entiende que la cuestión tampoco puede ser abordada en la segunda instancia de acuerdo a lo prescripto por el art.272 del CPCC. III. La indemnización III.1 Daño Emergente La Sra. Juez de grado ha cuantificado el rubro en la suma de \$1.000. La parte actora consiente la cuantificación del daño, mientras la demandada y citada en garantía lo apelan por considerarlo elevado. La naturaleza del perjuicio dificulta su prueba, de allí que la jurisprudencia ha establecido pautas para su cuantificación. El rubro procede aún en ausencia de comprobantes. Ello es así porque cabe presumir que aún en estos supuestos existen erogaciones no cubiertas o satisfechas por la Obra Social o la asistencia médica en hospitales públicos. A falta de prueba concreta sobre la totalidad de los gastos efectuados, su cuantificación se determinará considerándose la importancia de las lesiones y sus tratamientos. (Ver Historia Clínica Hospital Interzonal Dr. Diego Paroissien fs. 182/185 vta.). Considerándose que los gastos reclamados son acordes a las lesiones acreditadas tanto por el perito médico (véase pericia fs. 226/228) como por los informes remitidos por el hospital en el que se atendió la víctima (véase fs. 182/185) propongo se CONFIRME la cuantificación y se desestime en consecuencia el agravio expresado por la demandada y citada en garantía. (Doct. Artículo 1086 Código Civil; artículo 165 CPCC). III.2 Daño físico e incapacidad sobreviniente. La señora juez de grado establece la cuantificación del rubro en la suma de \$63.000. La actora se queja porque a su entender la cuantificación de rubro es reducida. La parte demandada y la citada en garantía apelan el rubro por considerarlo elevado. Ha expresado mi distinguido colega Dr. Taraborrelli: ?Es doctrina legal -en

forma reiterada de esta Sala- que el daño a la persona incide, en cualquier aspecto del ser humano, designándose como daño a la integridad psicosomática, con lo cual se cubre lo que de naturaleza posee y tiene el hombre. Se entiende por salud, según la definición formulada por la Organización Mundial de la Salud?, "...un estado de completo bienestar psíquico, mental y social?". Todo daño a la persona repercute en la salud del sujeto al alterar, en alguna dimensión, su estado de bienestar integral y general. En la especie, estamos frente a un daño a la salud, mientras compromete el entero modo de ser y representa un déficit en lo que atañe al bienestar integral de la persona humana. El art. 12 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., determina que todas las personas en la Provincia tienen derecho a la vida, a la "integridad física, psíquica y moral". Por ello la afectación de dicha integridad configura un daño indemnizable. No se trata de reparar una incapacidad, sino todo daño real ocasionado a una persona humana, en cuanto ésta tiene derecho a conservar frente a lo demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.) (Ramos, Nelson Rubén c/ Almeida, Gladys Noemí s/ Daños y Perjuicios?, causa N° 1372/1, RSD N° /08, del 29 de mayo de 2008; Bevilacqua, Natalia c/ Suárez, Carlos s/ Daños y Perjuicios?. Causa N° 1466/1, RSD N° 62/08, del 23 de octubre de 2008). La Doctora Highton ha expresado: "El daño resarcible -independientemente de su entidad o magnitud - debe ser cierto, real y efectivo y no meramente eventual o hipotético, aunque ello no obsta a que sea futuro en lugar de presente. El peligro o amenaza de daño es insuficiente para la resarcibilidad. (arts.519 y 1069 del Cód.Civ)?" - (Highton, Elena I.: "Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces (Justicia Nacional Civil)?, en Revista de Daños, nro. 2, "Accidentes de tránsito -II, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe 1998, pág.14?). Al respecto la jurisprudencia ha expresado: "Toda disminución a la integridad física humana es materia de obligado resarcimiento, y dentro de ella debe incluirse a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que de por sí constituye un daño resarcible, que puede incluirse dentro de la incapacidad sobreviniente, en atención a que en éste, para su evaluación, inciden factores que escapan de la esfera estrictamente laborativa, pues se trata de indemnizar y reparar la incolumidad perdida? (C.Nac. Civ., sala B, 30/5/2001 - Bonilla, Zulema v. Transportes Automotores Plaza Líneas 142/140?; J.A. 2002-II-síntesis). Todo daño debe ser indemnizado, aun cuando éste presente la posibilidad de desaparecer con el tiempo y con tratamientos futuros. La indemnización deberá abarcar el daño ciertamente sufrido como así también el costo necesario para cubrir los gastos que acarree su cura o aquellos que sirvan simplemente para menguarlo en cierta medida. El distinguido magistrado de la Sala Segunda de éste Tribunal, Doctor Luis Armando Rodríguez Saiach ha señalado: "Los daños físicos 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 B3400385 JUBA). Cabe remarcar que "La prueba pericial tiene por objeto auxiliar al juez en la apreciación de los hechos controvertidos, a través de la opinión o dictamen de quienes tienen adquiridos conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica, aun cuando el juez personalmente los posea. Se caracteriza por ser un medio de prueba indirecto, en tanto el juez no accede al material de conocimiento sino a través del perito, e histórico, desde que se configura como representativo en relación a aquel material? (MORELLO - SOSA - BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.331/332). CARNELUTTI destacó el doble aspecto de la función que desempeña el experto, como perito percipiendi, como instrumento de percepción de hechos o para el conocimiento de reglas de experiencia, y como perito deducendi; como instrumento para la deducción (La prueba civil, cit., pp. 71-89; íd., Sistema..., v. II, p.218). Asimismo, SENTIS MELENDO, S., Teoría y práctica del proceso, cit., v. III, pp. 323-328. DEVIS ECHANDÍA, H., ob, cit., v. 2, p. 291) (MORELLO - SOSA - BERIZONCE, Códigos de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de La Nación, Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág.332). Cuando el perito da sustento en sus pericias como para formar suficiente convicción sobre la cuestión planteada, resulta viable la interpretación del mismo por parte del Juez teniendo en cuenta la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, todo ello bajo las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca (Arts. 384 y 474 CPCC). Ya he dicho que: "La pericia debe ser valorada por el juez en su integración con las demás pruebas y elementos de convicción que resulten de la causa. El juez puede apartarse de las conclusiones del perito cuando haya una razón fundada. (Doct. art. 474 CPCC).?" "En efecto: "El juez debe apreciar y valorar la pericia en su debida extensión, es decir, que el dictamen pericial constituye un elemento más de prueba el cual debe sopesarse conjuntamente con otras pruebas allegadas al expediente, pues si así no fuera, si el magistrado debiera ceñirse ineludiblemente a la opinión de quienes lo realizan se estaría atribuyendo la misión de juzgar a quienes

solamente son auxiliares del sentenciador.-. ?(CC0002 MO 35173 RSD-114-96 S 23/04/1996 Castillo, Alejandro c/Vital, Sergio s/Daños y perjuicios Observaciones: (Trib.Orig. JCC11) B2351048 JUBA)? (Argañaraz Susana Amelia Y Otro/A C/ Beltran Alfredo Vicente Y Otro S/ Daños Y Perjuicios? (Causa N° 2316/1) Y ?Quintana Federico Y Ot C/ Beltran Alfredo Y Ot S/ Daños Y Perjuicios? (Causa N° 3933/1) RSD N°68/16 sentencia del 18/2/16) Al respecto, la jurisprudencia ha dicho: ?La importancia de dar acabado cumplimiento, por parte del experto, a la exigencia impuesta por el art. 472 del ritual, en relación a su fundamento, reside en la necesidad de garantizar, tanto a las partes la posibilidad de rebatir el dictamen (arts. 18 C.N. y 15 C. Prov.), como al órgano jurisdiccional la de comprender sus conclusiones, y ponderar su razonabilidad para adoptarlo o decidir su exclusión. Así como es requisito esencial para una sentencia válida, que el juzgador funde adecuadamente sus decisiones, así también, si ha de adoptar como motivación del fallo, los resultados obtenidos por el estudio de un especialista cuya ciencia le es desconocida, es imprescindible que sean adecuadamente aportados los datos científicos que lo habilitan para arribar a una determinada conclusión. Es necesario que, como auxiliar de la justicia, el perito tome debida cuenta que su labor consiste en ilustrar al órgano jurisdiccional, y no basta para ello, retransmitir los relatos que en la entrevista formuló el interesado o describir sus circunstancias, sino que debe explicarse en qué consiste el proceso incapacitante, emitir el diagnóstico, expedirse sobre el vínculo de causalidad con el siniestro padecido y aportar datos sobre el carácter transitorio o permanente de la afectación (arts. 457, 472, 473, 474 del C.P.C.).? (CC0202 LP 107928 RSD-184-7 S 27/09/2007 Dionisio Marcela Claudia C/ González Roberto S/ González Roberto JUBA B301673) Esta Sala, en un caso de características similares ha dicho que: ?Ahora bien, en primer término cabe destacar que es criterio de nuestro Excmo. Tribunal Supino que: ?Adjudicar a la pericia médica la eficacia probatoria pertinente constituye una atribución privativa de los jueces de grado, quienes se encuentran autorizados a apartarse de aquella cuando ese apartamiento responde a motivos sustentados en un criterio razonable y científicamente fundado? SCBA LP L 105288 S 06/06/2012 Carátula: Barbuto, Rosa Nélica c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otros s/Enfermedad accidente.). A fs. 226/228 el perito médico presenta su informe pericial. De la revisión médica del paciente, el perito ha efectuado las siguientes consideraciones: ?Las vértebras se encuentran alineadas presentado una disminución de la lordosis fisiológica. (...) las masas musculares paravertebrales se encuentran duras, aumentadas de tonismo. Al realizar presión digital sobre las mismas el actor refiere dolor. Al presionar sobre las apófisis espinosas son dolorosas. (...) Al tratar de completar los movimientos descriptos anteriormente el actor refiere dolor a nivel de la columna cervical baja.? (Véase pericia fs. 226 vta.) Luego, el experto ha establecido que: ?Las secuelas que presenta el actor tienen relación de concausalidad con el accidente denunciado. Según referencia y documental, el actor sufrió un accidente de tránsito en día 31/12/12 siendo trasladado al Hospital Paroissien donde permaneció en observación, donde le realizaron los estudios de rigor, indicándole reposo absoluto. Al transcurrir los días continuó con dolores y limitación funcional en su columna vertebral donde se atendió por espacio de tres meses con AINE y FKY, hasta que le otorgaron el alta. El actor presenta una incapacidad parcial y permanente, del 15 % de la T.O. según la Tabla para evaluar las incapacidades en la columna vertebral, del Dr. Secchi (grado II), el 70% corresponde al accidente denunciado.? (véase pericia fs. 227 vta.) A fs. 232/233 la demandada y citada en garantía solicitaron explicaciones, las que han sido evacuadas por el experto a fs. 239/vta. Las conclusiones del perito están suficientemente fundadas (Doct. art. 474 CPCC) y han sido valoradas en la sentencia apelada. El daño cierto está suficientemente probado. En relación al dolor, ya he dicho: ?No se mide en su justa dimensión al dolor con simples tablas, que por cierto los estudiosos han elaborado. El dolor tiene su propio peso y se carga sin intervalos. Cada vez que se pretende desarrollar una potencia del cuerpo y en este aspecto el hombro es una base para el ejercicio de múltiples esfuerzos, por encima de cualquier secuela o porcentaje de incapacidad, más aún cuando tal como explica la ciencia médica, el miembro afectado es susceptible de experimentar recidivas.? ?El dolor -si bien se proyecta en el daño moral al agrietar la tranquilidad de la actora - produce también una natural retracción en los movimientos de la persona, lo que equivale a un perjuicio en cada faceta de relación.? ?Rubinstein refiere sobre el dolor como secuela de incapacidad laboral, concepto que a mi criterio, debe extenderse a toda la vida de relación. El autor sostiene que el dolor crónico emergente de un infortunio laboral, o cuando aparece como factor concausal, debe ser indemnizado. El tiempo de duración del dolor, - informa el autor siguiendo a la doctrina francesa que ha empleado una escala que varía entre 0 y 7 y que complementa con la tabla o guía de evaluación para los casos emergentes de traumatismos, elaborada por los Dres. Thierry y Nicourt -, establece para las contusiones y luxaciones del hombro, 3 y 4 de la escala mencionada. En la doctrina francesa, y de acuerdo a lo expresado por el autor, la escala 3 y 4 representan carácter moderados (3) y medianos (4). (RUBINSTEIN, Santiago J. ?Las incapacidades laborativas?, Depalma, Buenos Aires 1996, págs. 41/47); (RUBINSTEIN, Santiago: ?Código de Tablas de Incapacidades Laborativas?, Lexis Nexis, Buenos Aires 2005, págs. 313 y ss).? (mi voto en Campos, Fabián Néstor C/ Magnani, Julio Angel Y Otro S/ Daños Y Perjuicios? Causa N° 1521/1 RSD N° 94/08) Por otra parte, huelga recordar que, en relación a las apreciaciones de la demandada sobre el juicio médico científico del perito médico, esta Sala ha decidido reiteradamente que la controversia suscitada respecto a una pericia requiere fundamentos sólidos que concedan el carácter de contrapericia a las

observaciones de la parte, tal como lo señalado mi distinguido colega de Sala Dr. Alonso, con cita de Gozaíni, ¿la impugnación de una pericia debe constituir una contrapericia, que debe contener - como aquella - una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que se ataca?. (T. Z. J s/ Presunto Abuso Calificado?, ¿Causa N° 817/1, RSD N° 48/07, del 27 de junio de 2007), lo que no ha acontecido en la especie. Propongo la cuantificación del rubro a valores actuales. Esta Sala recientemente ha dicho: ¿...la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, tiene dicho in re: ¿Bi Launek S.A.A.C. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires?. Causa C.117.735 (24/09/2014) que: ¿este Tribunal ha precisado que en los juicios de daños y perjuicios los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio al momento de dictar sentencia (conf. arg. causas L. 77.503 y L. 75.346, ambas sents. Del 6-VI-2001; C. 101.107, sent. Del 23-III-2010; C.100.908, sent. Del 14-VII-2010)? (ver Silva Álvarez Lourdes c/ Bueri Agustín y otro S/ Daños y perjuicios? (causa nro. 4165/1) RSD N° 60/16 sentencia del 12 de abril de 2016) Teniendo en cuenta las características personales de la víctima del infortunio de marras como ser: su edad (43 años al momento del hecho - véase copia simple DNI fs. 3), las tareas de albañilería que desempeña por cuenta propia como su medio de vida, padre de dos hijos que no conviven con el, quien se encuentra viviendo en concubinato con dos hijos de su concubina en un inmueble que alquila (véase declaración jurada fs. 37 y declaraciones testimoniales fs. 28/29, 34/35 y 53/54 ratificadas a fs. 45, 46 y 62 respectivamente) el 10,5% de incapacidad atribuido por el perito al accidente sufrido y el resto de las constancias probatorias que se desprenden de la causa (véase H.C fs. 182/185) propongo rechazar los agravios esgrimidos por el actor, por la demandada y citada en garantía. En consecuencia propongo SE CONFIRME la cuantificación dispuesta para el rubro en análisis. (Doct. arts. 519, 1067, 1068, 1069, 1083 y ccdtes del CC; Art. 165 CPCC). III.3 El daño psicológico. La Sra. juez de grado cuantificó el rubro en la suma de \$75.000, resultando apelado tanto por la actora como por la citada en garantía. El daño a la salud, por derivación de la tutela constitucional, reclama un criterio de amplitud probatoria que no desaloje de los hechos los reflejos de la propia realidad. En ese aspecto la existencia del daño psíquico no está relacionada necesariamente con la determinación de secuelas físicas. Se ha expresado al respecto: ¿El rubro indemnizatorio por incapacidad psíquica, tiene una naturaleza diferenciada de las demás minusvalías representando el daño psíquico una modificación o alteración de la personalidad que se expresa a través de síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos, etc. Por lo que resulta claro que no se lo debe vincular con la existencia o magnitud de las secuelas físicas producidas por un evento como el de autos.? (OBS. DEL SUMARIO: Tramitó en la SCJBA bajo el número 107.423 CC0001 LZ 64134 rsd-131-8 s 29-4-2008, ¿Díaz Manuel Sebastián C/ Dirección De Educación Media Técnica Y Agraria S/ Daños Y Perjuicios? b2551131 JUBA). Interesa puntualizar que mi colega de Sala, el Dr. Alonso ha expresado con sólidos fundamentos que: ¿La incapacidad sobreviniente abarca todo menoscabo en la vida, la salud e integridad o armonía física o psíquica de la persona humana, por lo que el daño debe ser resarcido por tratarse de una disminución de la capacidad vital, aún en los casos en que esa merma o deterioro físico no dificulte la realización de tarea alguna?. (El subrayado pertenece al Dr. Alonso en la causa ¿Rocca, Darío Fabián c/ La Vecinal de La Matanza Sociedad Comercial e Industrial de Microómnibus y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N° 885/1, RSD N° 64 FOLIO N° 428 del 9 de agosto de 2007; (Conf mi voto en ¿Ruiz, Claudia Natalia y Otro c/ Miglia Vacca, Norberto Jorge y Otro s/ Daños y Perjuicios?, Expte. N° 1889/1, R. S. D. N° 120/10, del 30 de noviembre de 2010). ¿Toda disminución a la integridad física humana es materia de obligado resarcimiento, y dentro de ella debe incluirse a la merma de las aptitudes psíquicas del individuo, lo que de por sí constituye un daño resarcible, que puede incluirse dentro de la incapacidad sobreviniente, en atención a que en éste, para su evaluación, inciden factores que escapan de la esfera estrictamente laborativa, pues se trata de indemnizar y reparar la incolumidad perdida? (C.Nac. Civ., sala B, 30/5/2001 -Bonilla, Zulema v. Transportes Automotores Plaza Líneas 142/140; J.A. 2002-II-síntesis). Tampoco corresponde considerar a éste tipo de daño como un rubro autónomo al definir con certeza nuestra doctrina que no existe un tercer género de daños. La cuantificación por separado que puede formularse, no significa dotar de autonomía al daño psicológico y su consideración debe conformarse con el daño físico al resultar tal concepto de la integración al llamado daño a la salud que comprende el daño psicofísico. En todo caso la perturbación a la psique podrá ser fuente de daños de índole material o moral. Reitero que el daño psicológico tiene incidencia en la disminución de la incapacidad psicofísica de la persona, por lo que la respuesta indemnizatoria no debe ser idéntica para todos los individuos, quienes evolucionan desde ámbitos diferentes y carecen de sinonimia. La condición social, la proyección de la persona en los diversos escenarios, sus proyectos y realizaciones, su sexo y edad, grado de incapacidad psicofísica y repercusiones en sus distintas actividades, constituyen entre otras pautas, la razonabilidad de la cuantificación del daño. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha señalado 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 de 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?. (SCBA, AC. 69476 S 9-5-2001, ?Cordero, Ramón Reinaldo y otra c/ Clifer s/ Daños y Perjuicios?, JUBA; DJBA 161, 1). (Jurisprudencia citada por esta Alzada en los autos ?Medina Ramona Ofelia C/ Transporte Ideal San Justo S.A. y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°1173/1, RSD: 70/07, Folio: 464, Sentencia del 23 de Agosto de 2007, voto de este suscripto). La Sra. Juez de grado ha considerado las conclusiones periciales a las que ha arribado la perito psicóloga (véase sentencia apelada fs. 251 vta, 252). Al respecto, la Lic. Maricel Laura Ferreyra, perito desinsaculada en autos, ha acompañado su informe pericial del cual puede extraerse: ? De la evaluación psicológica realizada y teniendo en cuenta el episodio ocurrido, las consecuencias traumáticas del mismo y el tiempo transcurrido, de determina, según la clasificación DSMIV, que el actor desencadenó un Trastorno adaptativo mixto, con ansiedad y estado de ánimo depresivo (F43.22) crónico. Que se corresponde, según el Baremo de los Dres. Castex y Silva con un desarrollo reactivo moderado, grado de incapacidad del 15%. ?Parcial y permanente?. Con un importante componente de ansiedad y angustia compatible en su origen y agravación con el infortunio sufrido (que dejó secuelas)? (véase pericia fs. 278) Entiendo que la pericia se encuentra suficientemente fundada. (Doct art. 474 CPCC) De la aplicación del principio de la capacidad restantes se desprende que el 15% otorgado por la perito deberá calcularse sobre el 89,5% restante (deducido del 100% el 10,5% por incapacidad física atribuible al hecho), por lo que el porcentaje de incapacidad psíquica que padece el actor se determina en el 12,4%. Teniendo en cuenta las características personales del actor a las que me referí precedentemente, el porcentaje de incapacidad a la luz del principio de la capacidad restante (12.4 %), que la cuantificación del rubro se propone a valores actuales y por aplicación del principio de la sana crítica, propongo rechazar los agravios esgrimidos por la parte actora, demandada y citada en garantía, CONFIRMANDOSE en consecuencia la cuantificación del rubro dispuesta en la instancia de origen .(Doct. arts. 519, 1067, 1068, 1069, 1083 y ccdtes del CC; Art. 165 CPCC). III. 4 El tratamiento psicológico La Sra. Juez de grado cuantifica el rubro en la suma de \$24.000 La parte actora consiente la cuantificación del rubro, mientras la demandada y citada en garantía la apelan por considerarla excesiva. La perito psicóloga el su pericia ha establecido que algunos de los síntomas que presenta el actor son: Ansiedad, tristeza, malestar enojo, pena, hostilidad reprimida, inseguridad, temor, impotencia, trastornos del sueño, etc. En función a ello, ha recomendado una psicoterapia cognitivo-conductual. (véase fs. 178 vta.) Al respecto ha establecido: ?El tratamiento es indicado para evitar el empeoramiento y no agravar el cuadro, siendo este, reactivo al hecho acontecido. Sería conveniente que efectuara dicha psicoterapia individual con un tiempo de 12 meses de duración aproximadamente, a razón de dos sesiones semanales y a un costo de \$250.- por sesión a ?valores privados?, teniendo en cuenta el derecho de libre elección del profesional que asiste al actor. Esta psicoterapia está destinada a paliar las consecuencias del hecho y evitar la profundización del cuadro. El pronóstico, es reservado, en base al tiempo transcurrido.? (véase fs. 178 vta.) En consecuencia no resultando la terapia curativa y siendo su finalidad paliativa, corresponde que se admitan además del daño psicológico, el costo del tratamiento psíquico. En consecuencia, entiendo que la suma concedida en la instancia de origen resulta adecuada a los parámetros del caso, por lo que propongo rechazar los agravios esgrimidos por el demandado y la citada en garantía y en consecuencia, CONFIRMAR la cuantificación del presente realizada en la instancia de origen. (arts. 901 y 906, 1.068, 1.083 y 1.086, del Cód. Civ. y arts. 165, 472, 473, 474 del Cód. Proc.) III.5 El daño moral La señora juez de grado cuantificó el rubro en la suma de \$30.000 La jurisprudencia ha dicho que ?...debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten al honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como de padecimientos físicos que los originen o espirituales relacionados causalmente con el hecho ilícito, aunque no es referible a cualquier perturbación del ánimo, y basta para su admisibilidad la certeza de que existió, siendo su naturaleza de carácter resarcitoria pues no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 CCiv.) y su estimación se encuentra sujeta a prudente arbitrio judicial, no teniendo porqué guardar proporcionalidad con el daño material, pues depende de la índole del hecho generador. (CC0102 LP RSD 149-98 cit. en JUBA 7) Se ha expresado que "...en cuanto a la determinación del daño moral y la determinación de su cuantía corresponde tener en cuenta los siguientes elementos: la indemnización debida con causa en el daño moral tiene carácter resarcitorio, ella debe atender a los sufrimientos psíquicos y afectivos sufridos por el demandante, ha de tenerse en cuenta la gravedad del ilícito cometido, no es preciso que guarde relación con el daño material ni con otros daños que se reclamen, en síntesis, hay que tener en cuenta el carácter resarcitorio, la índole del hecho generador, la entidad del sufrimiento causado y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material pues no se trata de un daño accesorio a este, por lo que en definitiva queda librado a un prudente arbitrio judicial (CC01 SI RSD 391-96 cit en JUBA 7), circunstancias también tenidas en cuenta por el Sr. Juez de grado. El daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica - prueba in re ipsa - y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral (SCBA

L 36489 cit en JUBA 7); (Arts. 1078 CC; 165 CPCC). En definitiva, rige una presunción iuris tantum de daño moral. En el caso concreto para la cuantificación del daño moral ha de considerarse la importancia de las secuelas psicofísicas (Ver pericia médica fs. 226/228; explicaciones fs. 239/vta. (10.5% incapacidad física atribuible al hecho de marras); y las secuelas psicológicas pericia : véase pericia psicológica fs. 176/178 vta. ; explicaciones fs. 191/192, (12.5 % de incapacidad que por aplicación del principio de la capacidad restante o residual). Es por ello que teniendo en cuenta las características del caso y las circunstancias particulares del actor, propongo rechazar los agravios esgrimidos por la demandada y citada en garantía y admitir el agravio expresado por la parte actora ELEVANDO en consecuencia el presente rubro a la suma de PESOS SESENTA Y NUEVE MIL (\$69.000) (arts. 1067, 1068, 1069, 1078, 1083 y ccdtes; Doct. Art. 165 CPCC). VI. Intereses. El actor apelante se queja por la aplicación de la tasa pasiva para el cómputo de los intereses, solicitando se aplique la Tasa Pasiva Digital (BIP) del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Este Tribunal que integro ha adherido desde hace ya varios años al criterio de que cuando se trata de aplicar la tasa de interés sobre el capital de la condena, en los juicios de daños y perjuicios originados con motivo de la consumación de cuasidelitos, correspondía la aplicación de la tasa pasiva que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo renovables a treinta días. Ello, siguiendo la doctrina legal de nuestra Suprema Corte de Justicia Bonaerense. Sin perjuicio de ello, ésta Alzada en un reexamen de la cuestión había decidido aplicar la Tasa Pasiva Digital, en el entendimiento de que la misma no vulneraba la doctrina mencionada. Ahora bien, en un nuevo giro, nuestro Excmo. Tribunal Supino Provincial ha cambiado el criterio sostenido en la materia hasta el momento, pues en la causa ?Cabrera? la Dra. Kogan -Voto al que adhirió la mayoría- decidió que ?el nuevo Código Civil y Comercial de La Nación, dispone en su art. 768 inc. ?c?, de modo subsidiario, la aplicación de tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En éste contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. ?c?, Cód. Cit.). Por tal razón considero que 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 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, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (SCBA, Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios, Causa 119.176, 15/06/2016). (ver esta Sala en Sanchez Elio Rafael c/ Peuker Laureano y ot s/ Daños y Perjuicios RSD N°154/16) En éste orden de ideas, no cabe más que señalar que los intereses se computaran desde la fecha en que se produjo el accidente (31 de diciembre de 2012, momento en que nace la obligación de resarcir el perjuicio causado, quedando el accionado constituido en mora ?ex re? (automática y de pleno derecho) conforme se desprende de los arts. 495, 496, 497, 499 y 509 del Código Civil), hasta la fecha del íntegro y total pago de la deuda a la tasa de interés establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en el fallo mencionado, el cual, amén de su razonabilidad, se impone como doctrina legal, debiendo en su consecuencia ser acatado por éste Tribunal. Finalmente, en atención a los dichos de la demandada y citada en garantía en ocasión de contestar los agravios en traslado de la actora, aplicándose a la solución del caso Doctrina Legal de la SCJBA, los mismos devienen inadecuados a derecho. En consecuencia, se admite el agravio incoado por la parte actora ello en relación a la doctrina legal de la SCBA en cuanto debe establecerse la Tasa Pasiva más alta. VII. Las costas de Alzada. Atento la forma en que se resuelven los recursos, propongo se impongan las costas de Alzada a la parte demandada y a la citada en garantía vencidas, ello atento al principio objetivo de la derrota (Doct. Art. 68 del CPCC) y se difieran las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77). Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos el Dr. Taraborrelli también VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA, dijo: Visto el acuerdo arribado al tratar la primera cuestión, propongo: A) SE ADMITAN PARCIALMENTE los agravios vertidos por la parte actora Sergio Armando Baigorria B) SE DESESTIMEN los agravios esgrimidos por la parte demandada Christian Damián Garnica, María Margarita Rodríguez y la citada en garantía ?Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada?. En consecuencia: 1°) SE ELEVE la cuantificación del rubro ?Daño Moral? a las suma de PESOS SESENTA Y NUEVE MIL (\$69.000) ; 2°) SE DISPONGA que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital de condena, mediante la utilización de 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 (31 de diciembre de 2012) y hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.) 3°) SE CONFIRME la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios 4°) SE IMPONGAN las costas de Alzada a la parte demandada y la citada en garantía, ello atento al principio objetivo de la derrota (Doct. Art. 68 del CPCC) 5°) SE DIFIERAN

las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77). ASI LO VOTO. Por análogas consideraciones, el Dr. Taraborrelli adhiere al voto que antecede y VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede, éste Tribunal RESUELVE: A) ADMITIR PARCIALMENTE los agravios vertidos por la parte actora Sergio Armando Baigorria B) DESESTIMAR los agravios esgrimidos por la parte demandada Christian Damián Garnica, María Margarita Rodríguez y la citada en garantía ?Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada?. En consecuencia: 1º) ELEVAR la cuantificación del rubro ?Daño Moral? a las suma de PESOS SESENTA Y NUEVE MIL (\$69.000) ; 2º) DISPONER que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital de condena, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos 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 (31 de diciembre de 2012) y hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.) 3º) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás que ha sido materia de agravios 4º) SE IMPONGAN las costas de Alzada a la parte demandada y la citada en garantía, ello atento al principio objetivo de la derrota (Doct. Art. 68 del CPCC) 5º) SE DIFIERAN las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77).REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.
014295E