

# Relación de consumo entre el afiliado que se lesionó en una máquina y el gimnasio

20 marzo 2017 por [Ed. Microjuris.com](http://Ed.Microjuris.com) Argentina



Partes: Boc Paula Andrea c/ Piatti Ignacio

Gabriel y otros s/ daños y perjuicios

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala/Juzgado: B

Fecha: 28-dic-2016

Cita: MJ-JU-M-102585-AR | MJJ102585 | MJJ102585

## CUADROS CUANTIFICATORIOS

Datos de la Víctima						
Sexo	Edad	Estado Civil	Educación	Ocupación	Relación de Dependencia	Carácter
F	28	Soltero	Universitaria	Estudiante	Si	Cliente

  

Datos del Hecho					
Fecha	Tipo de Accidente	% de Incapacidad	Relato de los Hechos	Citada en Garantía	Tasa de Interés aplicada
24-may-2013	Lesiones	5.0	Corresponde resarcir los daños y perjuicios sufridos por la actora al lesionarse un dedo en una máquina del gimnasio.	Zurich Argentina Cía. de Seguros S.A.	Tasa activa

  

Rubros indemnizatorios				
Rubro	Divisa	Monto	Observaciones	
Daño Moral	\$	20000		
Daño Psíquico / Psicológico	\$	30000		
Incapacidad Sobrevenida - Física	\$	32000	Incluye daño estético.	
Tratamiento Psicológico	\$	6000		

  

Lesión		
Lugar	Lugar	Tipo de Lesión
Dedos	Extremidades	Fractura

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la sentencia que responsabilizó al titular de un gimnasio por los daños derivados de la lesión que sufrió la actora en el interior del establecimiento y que la maquina presentaba un defecto en su fabricación, por lo que en virtud de la Ley 24.240 se presume la responsabilidad del proveedor -en su carácter de propietario del gimnasio-, en tanto la mencionada ley pone en cabeza del

proveedor una obligación de seguridad de resultado, que consiste en evitar que el usuario o consumidor sufra daños en el marco de la relación de consumo, circunstancia que el demandado evidentemente no pudo cumplir (arts. 377 y 386 del CPCCN). 2-Debido a la relación de consumo entre quien se halla en las instalaciones de un gimnasio- pagando una cuota mensual por el servicio que se ofrece- y la empresa que lo explota comercialmente, se deriva un deber accesorio de seguridad, que configura un factor objetivo de atribución de responsabilidad por los daños allí sufridos y en virtud de este factor, la encartada debería responder, en principio, por los daños y perjuicios sufridos.

Fallo:

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 28 días del mes de Diciembre de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "Boc, Paula Andrea c/ Piatti, Ignacio Gabriel y otros s/ daños y perjuicios" respecto de la sentencia de fs. 308/313, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: CLAUDIO RAMOS FEIJOO – ROBERTO PARRILLI – MAURICIO LUIS MIZRAHI -.

A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo:

I.- La sentencia de fs. 308/313 hizo lugar a la pretensión incoada por la Sra. Paula Andrea Boc contra el Sr. Ignacio Gabriel Piatti. En consecuencia, condenó a este último a abonar a la actora la suma de \$ 88.000, con más sus intereses y costas del proceso. Asimismo, hizo extensiva la misma a la citada en garantía "Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A." (conf. art. 118 de la ley 17.418). II.- Contra dicho pronunciamiento apelaron la parte actora a f. 315 y la demandada a f. 318. III.- A fs. 332/338 luce agregada la expresión de agravios de la parte actora. Las quejas formuladas se circunscriben a los rubros "Incapacidad Sobreviniente" (daño físico y estético), "Daño Psicológico", y "Daño Moral", en lo que hace al quantum de los mismos.

Dicha pieza fue contestada por la demandada y citada en garantía a fs. 352/353.

IV.- Por otra parte, a fs. 340/347 la parte demandada y la citada en garantía fundaron su recurso en lo que hace a la atribución de responsabilidad endilgada en la instancia de grado y -en subsidio- se agravieron de la procedencia y cuantía de las partidas indemnizatorias. Asimismo, se quejan de la tasa de interés fijada como así también del punto de partida para el cómputo de la misma.

A fs. 348/351 obra la contestación de agravios de la parte actora, en la que solicita el rechazo de los mismos con expresa imposición de costas.

V.- Es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar

todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, “Fallos”: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado”, T° I, pág. 825; Fenocchietto Arazi “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado”, T 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN: 274:113; 280:3201; 144:611).

Es en este marco, pues, que ahondaremos en la cuestión de fondo del caso sub examine. VI.- La atribución de responsabilidad Si bien no se encuentra discutido el encuadre jurídico en esta Alzada es menester realizar una serie de precisiones.

Tal como fuera manifestado en el pronunciamiento de grado, la presente acción debe enmarcarse dentro de la órbita de la responsabilidad contractual (art. 1197 del Cód. Civil) atento al vínculo que ligaba a las partes y/o como una relación de consumo, correspondiendo la aplicación del art. 42 de la CN, que impone un deber de seguridad con carácter objetivo, y de los arts.5, 6, 40, 53, tercer párrafo, y concordantes de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor (reformada por la ley 26.361).

Esto, ya que no caben dudas que la relación que se establece entre la persona que explota un establecimiento deportivo -como lo es un gimnasio- y quien asiste al mismo en carácter de afiliado, resulta ser nada menos que un usuario involucrado en una típica relación de consumo.

Transcribo a continuación los artículos mencionados: Art. 5: “las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios”; Art. 6°: “Cosas y servicios riesgosos. Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos.”; Art. 40: “Responsabilidad. Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que corresponda. Sólo se liberarán total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”; y, el art. 53 en su tercer párrafo dice: “los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio”.

Debido a esta “relación de consumo” entre quien se halla en las instalaciones del local -pagando una cuota mensual por el servicio que se ofrece- y la empresa que lo

explota comercialmente, se deriva un deber accesorio de seguridad, que configura un factor objetivo de atribución de responsabilidad por los daños allí sufridos. Así, en virtud de este factor, la encartada debería responder, en principio, por los daños y perjuicios sufridos.

Así las cosas, para repeler la acción intentada en su contra, la empresa tenía que haber acreditado algún eximente que la libere de responsabilidad; concretamente, un quiebre en el nexo de causalidad necesario para la existencia de una obligación de responder. Ello debe ser de la manera indicada, pues resulta inconcebible que la obligación de seguridad opere de modo absoluto, obstando la acreditación de eximentes. Téngase presente que el factor objetivo de atribución solo provoca un desplazamiento de la carga de la prueba; a tal punto que, con su vigencia, acontece una presunción de responsabilidad del comprometido por ese deber, pero de ningún modo impide desvirtuarla colectando en la causa los elementos idóneos a tal fin (esta Sala, en autos “S., S. M. c. Coto Cicsa y otros s/ daños y perjuicios”, con fecha 14/08/2015).

Por lo tanto, dada esta obligación de seguridad, basta con comprobar que se han producido diversos daños y perjuicios dentro del establecimiento para que se invierta la carga probatoria; precisamente por el deber de seguridad ya señalado.

De la compulsa del expediente, resalto que se encuentra reconocido por el demandado y su aseguradora, que la actora se lesionó en el interior del establecimiento (v. escrito de contestación de la demanda presentado por la citada en garantía ap. “b) La realidad de los hechos” -f.79- al que se adhirió el demandado a f. 96, y denuncia de siniestro -f. 118-). Ello, sin perjuicio de las manifestaciones realizadas en su alegato (v. f. 302 vta.) de las cuales surge una clara contradicción con sus propios dichos.

Asimismo, es dable hacer hincapié en la experticia que luce agregada a fs. 261/265. Se extrae de la misma, que el ingeniero designado de oficio -especialista en seguridad e higiene- afirmó que la maquina en cuestión “adolece de un vicio de diseño que posibilita la producción del daño objeto de esta demanda” (conf. f. 263 vta.).

A ello se suman, las fotografías de fs. 4/13, las constancias de atención médica que obran agregadas a fs. 122/135 (contestación del Hospital Alemán) y lo dictaminado por la experticia médica. Surge de esta última que la incapacidad presentada por la actora “guarda verosímilmente relación causal con el accidente (...) por su etiología, topografía, mecanismo de producción y cronología es causa suficiente y eficiente como para producir las secuelas descriptas en informe pericial” (v. f. 250 vta.); probanzas sobre las cuales el demandado guarda silencio en su escrito de agravios (v. fs. 302/303).

Pues bien, habiéndose acreditado que el hecho sucedió en el interior del establecimiento, que la maquina presentaba un defecto en su fabricación y los daños sufridos por la actora en dicha ocasión, tengo por probado el incumplimiento del

demandado. Verificado el mismo se presume la responsabilidad del proveedor -en su carácter de propietario del gimnasio-.

Ahora bien, tal como reza el art. 40 de la ley 24.240, la mentada presunción puede ser total o parcialmente destruida, por parte del proveedor, demostrando la ruptura del nexo causal, la “causa ajena”; ya sea, probando el hecho de la víctima o de un tercero por quien no deba responder y/o el caso fortuito ajeno a la actividad, servicio o cosa. (conf. FRUSTAGLI, Sandra A.- HERNÁNDEZ, Carlos A., “Reflexiones sobre el régimen de responsabilidad por daños en el estatuto de defensa del consumidor”, RCyS 2004, pág. 178).

Ninguna de estas eximentes ha sido probada por la parte demandada. Era ella la interesada en alejar de sí la obligación de resarcir al damnificado, a quien le tocaba aportar la prueba de que un extraño o la propia víctima han sido, en verdad, el autor del hecho, con la consecuente fractura del nexo causal que se estimaba existente.

Sabido es que quien omite probar no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez sobre la existencia de los hechos de que se trate y, por consiguiente, a la perspectiva de una sentencia desfavorable. La actividad probatoria constituye, pues, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés (Palacio, Lino, “Manual de Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, 2004, pág. 399). Esta directiva, sin vacilación, se aplica a la letra al caso de autos.

El artículo 377 del Código de Forma es claro cuando pone en cabeza de los litigantes, el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y tal imposición no depende de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso; por tanto al actor corresponderá acreditar los hechos constitutivos de su pretensión en tanto que al contrario, los extintivos, impeditivos o modificatorios que oponga a aquéllos (en igual sentido, esta Sala, R. n° 436.283 “Vignola de Jacob c/ Autopistas del Sol S.A.s/daños del 12/5/06).

Siendo ello así, como corolario de lo expuesto, propongo al acuerdo confirmar el decisorio apelado en lo que respecta a este punto; en tanto la ley 24.240 pone en cabeza del proveedor una obligación de seguridad de resultado, que consiste en evitar que el usuario o consumidor sufra daños en el marco de la relación de consumo, circunstancia que el demandado evidentemente no pudo cumplir (arts. 377 y 386 del CPCCN).

VII.- La Indemnización VII i).- Incapacidad Sobrevenida La jueza de la instancia anterior fijó en función de la partida denominada como “daño físico y estético” la suma de \$25.000 y la de \$30.000 por el rubro “daño psicológico”. A ello, agregó la suma de \$6000 en concepto de “tratamiento psicológico”.

La indemnización por incapacidad sobrevenida comprende la merma genérica en la capacidad futura del damnificado, la cual proyecta en todas las esferas de su personalidad y constituye por tanto, un quebranto patrimonial indirecto; debiendo apreciarse todo daño inferido a la persona, incluida la alteración y afectación de su

ámbito psíquico, de manera que importe también éste un menoscabo a la salud, considerada en su aspecto integral y computándose también la incidencia o repercusión que todo ello, en alguna medida, pueda aparejar sobre su vida.

Esto significa que la incapacidad sobreviniente está dada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, produciéndose para la víctima un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta al reanudar sus actividades habituales y restablecer su imposibilidad total o parcial de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. Esa minusvalía entraña un déficit en la capacidad vital del damnificado, en comparación con su aptitud plena para el trabajo y demás proyecciones individuales y sociales, lo cual se establece en términos de porcentuales que traduzcan, aproximadamente, los grados de incapacidad comprobados a través de una pericia médica (CAZEAUX TRIGO REPRESAS, Derecho de las obligaciones, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1994, t. IV, págs. 658 y 659).

Por otro lado, previo al análisis de la mencionadas partidas, es dable destacar respecto al ítem denominado “daño estético”, que esta Sala viene sosteniendo que “la lesión estética constituye sólo excepcionalmente un rubro autónomo a reparar, siendo la regla que quede subsumido en la incapacidad sobreviniente en tanto la apariencia física aparezca relevante para el plano laboral o social (.), o en el agravio moral si es que es indiferente a la actividad laboral o al normal desenvolvimiento de la vida de relación y el defecto altera sólo el espíritu, las afecciones o sentimientos de la víctima” (esta Sala, in re “González Teodoro, c/ Strua María”, LL 2004-D, 753).

Teniendo en cuenta esas directivas, toda vez que no ha sido materia de agravio en esta Alzada su inclusión dentro de la partida “incapacidad sobreviniente”, ésta será evaluada de la misma manera. a. Daño Físico y Estético.

Como fuera manifestado, ambas partes se quejan de la suma establecida para resarcir las mencionadas partidas (\$25.000). Mientras el demandado y su citada en garantía entienden que dicha suma es excesiva, la parte actora la considera exigua. Veamos.

A los efectos de fijar el resarcimiento debe adoptarse un criterio flexible que tienda a valorar las circunstancias generales de la causa, variable por diversos factores y librado al prudente arbitrio judicial. El órgano jurisdiccional apreciará así la trascendencia de las lesiones sufridas, la edad de la víctima, su actividad, condición social, estado civil, trabajos cumplidos, situación económico social de la unidad familiar, cantidad de personas a cargo del afectado, etc.

Cabe meritar -pues- la edad de la víctima, Sra. Paula Andrea Boc, -28 años al momento del hecho-, su estado civil -soltera-, su ocupación – empleada y estudiante de psicología- y la índole de las lesiones sufridas.

Una de las pruebas fundamentales para resolver el punto está dada por la experticia médica y en autos ella fue llevada a cabo a fs. 248/250vta.

El mencionado informe da cuenta que la actora fue atendida el 24/05/2013 por traumatismo de dedo índice derecho con fractura de la falange distal. “Se trata de un pequeño fragmento del penacho de la tercera falange, desplazado en el plano frontal y sagital (...) se lesionó la uña que fue extirpada reconstruyéndose el lecho ungueal. Casi dos semanas después fue operada por segunda vez. Se intentó reducir la fractura, fijando el fragmento desplazado con una clavijas percutáneas (osteodesis) que días después se retiraron. Pero el resultado no fue el esperado (...) La accionante a casi dos años del accidente (...) presenta leve aumento de tamaño de la falange distal del dedo índice derecho, trastornos tróficos en la uña, disestesias a nivel del pulpejo y referencia de dolor en la palpación del lado cubital del mismo con limitación funcional a nivel de la articulación interfalángica distal (...) dado por la presencia del fragmento fracturado del penacho de la falange distal, separado. No ha podido ser reducido y no ha consolidado correctamente. Todo lo descripto provoca discomfort a la actora en la realización de sus tareas habituales, teniendo en cuenta que la derecha es su mano hábil y la oposición pulgar índice, es una de las funciones fundamentales en el desenvolvimiento cotidiano, para la prensión de objetos, escribir, etc. También ve limitada la práctica de algunos deportes (...). Haciendo exégesis de lo actuado, este perito estima que la actora presenta una incapacidad física parcial y permanente del 5% (cinco)” (conf. f. 249/vta.).

Asimismo, destacó que existe daño estético -de carácter leve- considerando el lugar afectado, sexo y edad de la actora (f. 249 vta. resp. a p. “d”).

No desconozco que el mencionado informe recibió un pedido de explicaciones por parte de la actora (v. f. 254) y fue impugnado por el representante de la citada en garantía y el demandado (v. fs. 271/272); empero dichas impugnaciones han sido debidamente contestadas por la idónea (v. fs. 259 y 275/vta -respectivamente-) y, a mi juicio, lejos han estado de conmover los fundamentos del dictamen.

En materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial deviene relevante ya que el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos. Asimismo, deberá tenerse presente que la función de las experticias es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de los cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que los dictámenes de expertos es lo que resulta más adecuado; y ello es así porque es el fruto del examen objetivo de circunstancias de hecho, de aplicación a éstas de los principios científicos inherentes a la especialidad, y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen (CNCiv., Sala “D”, en autos “Quiros de Delgado, Nélica c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A.s/ daños y perjuicios”).

En consecuencia, corresponde aceptar y valorar las conclusiones del experto en los términos del artículo 477 del CPCCN.

Así las cosas, a la hora de fijar el quantum indemnizatorio, no sólo he de tener en cuenta las directrices reseñadas, sino también lo resuelto por otras Salas de la misma

Cámara en situaciones similares a las que se ventilan en la especie; circunstancia ésta que ha sido corroborada por el suscripto al consultar los precedentes publicados en el Sistema de Cuantificación de Daños de la Oficina de Proyectos Informáticos de esta Cámara (ver, al respecto, Sala K, en autos: “M., E. D. c/ Sanatorio Otamendi y Miroli SA”, 13-12-06; esta Sala, en autos: “Avellaneda c/ Nueva Chevallier SA y otros”, 29-08-11, entre otros).

Considerando lo expuesto y los precedentes de esta Sala en casos similares, determinadas las lesiones sufridas a consecuencia del accidente – relación de causalidad – (conf. arts. 901 y ccs. del Cód. Civil), así como las secuelas resultantes de las mismas- daño (conf. art.1067 del Cód. Civil) y el porcentaje de incapacidad establecido por la experta (el que tomo solo como referencia) -incluyendo el daño estético-, ponderando sus circunstancias personales, considero que el monto indemnizatorio fijado en la instancia de grado es reducido para enjugar el daño producido, debiendo incrementarse a la suma de \$ 32.000 en uso de las facultades contenidas en el artículo 165 del CPCCN, conclusión que lleva implícita el acogimiento parcial del agravio propuesto por la actora. b. Daño Psíquico y Tratamiento.

Para comenzar, trataré el agravio esbozado por el demandado y la citada en garantía respecto al “reconocimiento en forma autónoma del daño físico o moral del daño psíquico” (v. f. 343 vta.).

Al respecto, esta Sala viene sosteniendo que las partidas independientes devienen innecesarias cuando, como en el presente caso, secuelas de esta índole derivadas del hecho en cuestión han sido tenidas en cuenta para justipreciar la suma indemnizatoria total. Así las cosas, no se verifica el agravio pues de esa manera se cumple acabadamente con el principio de la reparación integral vigente en la materia.

Sin perjuicio de ello, también he sostenido que “la guerra de las etiquetas” o debate acerca de la denominación que corresponde dar a tales o cuales daños, así como “la guerra de las autonomías” o sobre si esos daños integran la categoría de los morales o patrimoniales, o por el contrario, si tienen autonomía o forma de una categoría propia, distinta, es un quehacer que no afecta al fondo de la cuestión (Mosset Iturraspe, Jorge El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad, publicado en la Revista de Derecho Privado y Comunitario T 1, Daños a la Persona, págs. 9 a 39, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1992; en similar sentido, Borda, Guillermo A. Acerca del llamado daño biológico en E.D., viernes 18 de Julio de 1993, pág.1).

En tal inteligencia, la mencionada queja no prosperará (art. 165 del CPCCN).

Pasaré a analizar la queja vertida por la actora a fs. 336/vta., en la cual considera que la suma otorgada para justipreciar la presente partida resulta exigua y la esbozada por el demandado y la citada en garantía, en la que sostienen que la experticia se contradice al otorgar una incapacidad como permanente, para luego indicar un tratamiento para la posible recuperación de la actora (v. fs. 343vta./344).

Con relación a este punto, surge del escrito inicial que la Sra. Boc reclamó por el rubro daño psíquico la suma de \$15.000 y la de \$8.000 para responder al tratamiento psicológico (v. f. 27vta. último párr.) o en lo que más o menos resulte de la prueba a rendirse en autos (f.23).

En lo que se refiere al daño psíquico y tratamiento psicológico, claro está que con la partida del caso se tiende a indemnizar, por un lado, la falta de salud mental derivada de un hecho ilícito, debiéndose verificar -a los fines indemnizatorios- la naturaleza y la entidad del interés lesionado. Tal como sucede con las lesiones físicas, se está ante una inhabilidad o dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales, sin que importe que tal disminución no afecte la capacidad productiva del individuo, dado que existe también un derecho en el sujeto a conservar ilesa e intacta su psiquis. Por otro lado, el tratamiento psicológico permitirá que la víctima pueda sobrellevar en el futuro aquella dolencia psíquica que aconteciera por el injusto; tratando en todo caso de neutralizarla de ser ello factible.

La experticia psicológica luce agregada a fs. 195/205. De las conclusiones de aquella se extrae que "...aproximadamente a dos años del accidente que ocupa a autos la examinada presenta ansiedad paranoide frente a los movimientos de su mano derecha ya sea por descuido de los otros y/o ejercicio de su propio dinamismo. De acuerdo al Baremo aprobado por la Ley 24.557 publicado en el Boletín Oficial 31-3-96 se puede clasificar como Reacción Vivencial Anormal Neurótica grado II (R.V.A.N grado II) con incapacidad de un 10% por lo que prescribe tratamiento psicoterapéutico de 6 meses con frecuencia de una vez por semana y un costo de \$400 cada sesión..." (sic) (f. 205).

No paso por alto que el citado dictamen pericial fue impugnado a fs. 209/212 por el representante de la citada en garantía y la parte demandada; y fue contestado a f.227 por la experta.

Sin embargo, considero que dicha impugnación lejos esta de constituirse en una "contraexperticia". Para ello, la misma debía contener una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde, y no una mera alegación de pareceres subjetivos o simples generalizaciones, sin sustento en otros elementos de juicio ciertos y serios arrimados al proceso (conf. esta Sala, expte. libre N° 465.991 "Gago Joaquín Florencio c/ Transporte Ideal San Justo SA. s/ Daños y perjuicios" del 25/06/07).

Por otra parte, no escapa a mi conocimiento que la experta sostuvo que "la peritada no presenta un cuadro severo y que lo que sobreviene puede revertirse con contención psicoterapéutica (...) por lo que sería reversible" (f. 227). No obstante, adviértase que de las manifestaciones de la experta no surge con certeza absoluta la reversibilidad de la incapacidad en cuestión.

Es por ello, que no comparto el argumento de los emplazados en cuanto a que la indemnización por tratamiento psicológico importaría una duplicación de la indemnización otorgada a la actora (v. f. 343vta.) En este sentido, esta Sala viene sosteniendo que todo gasto terapéutico futuro es resarcible si, de acuerdo con la

índole de la lesión o de la disfunción que ocasionó el evento, es previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento que apunte al menos a mejorar las dificultades o problemas psíquicos por el que transita la víctima a raíz del hecho lesivo. Por consiguiente, para otorgar la indemnización, debe bastar que las intervenciones terapéuticas aconsejadas resulten razonablemente idóneas para subsanar o ayudar a sobrellevar, siquiera parcialmente, las secuelas desfavorables del accidente (conf. Matilde Zavala de González en “Resarcimiento de daños”, pág. 127-128, Ed.Hammurabi, 1993).

Es que, la partida otorgada por tratamiento psicológico no se superpone con la acordada por incapacidad psíquica, ya que mientras ésta última apunta a reparar - mediante la entrega de una suma de dinero- la mentada incapacidad; la cantidad otorgada por tratamiento psicológico no se dirige a esa reparación sino a que la víctima pueda sobrellevar en el futuro aquella dolencia psíquica que aconteciera por el injusto; tratando en todo caso de neutralizarla de ser ello factible. Por supuesto que, como he dicho en otros precedentes, habrá que valorar en cada caso si se justifica o no la indemnización diferenciada de ambos rubros (esta Sala, en autos “Aguirre, Guillermo Orlando c/ Vega, Antonio Fernando y otros s/ daños y perjuicios”, 2012); pronunciándome en el presente por la afirmativa.

Conforme lo precisado, teniendo en cuenta las constancias de las presentes actuaciones, considero que la Magistrada que me precedió ejerció razonablemente el arbitrio que la norma procesal le confiere -artículo 165 CPCCN-, por lo cual propongo confirmar los montos indemnizatorios establecidos por ambos conceptos (arts. 163 incs. 5, 6, y 386 del CPCCN).

#### VII. ii).- Daño Moral

Como fuera manifestado, ambas partes se agravian por la suma fijada en la instancia de grado para justipreciar la presente partida. Mientras que la Sra. Boc sostiene que “este rubro ha sido omitido por la Jueza de grado” (v. f. 336 vta.); el demandado y la citada en garantía solicitan la reducción del mismo por considerarlo excesivo y desproporcionado (v. f. 344).

De la lectura del pronunciamiento de grado destaco que el citado rubro ha sido contemplado por la sentenciante de la instancia anterior a fs. 312vta./313 y ha sido fijado en la suma de \$20.000.

Dicho ello, hace falta aclarar que el daño moral es todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial (Orgaz, “El daño resarcible”, Ed. Depalma, Buenos Aires 1967, pág.184), es así que a fin de justipreciarlo se contemplan las afectaciones al espíritu, sentimientos de dolor, angustia y padecimientos sufridos por quien los reclama. Sin lugar a dudas, las circunstancias provocadas por el evento dañoso, sus secuelas luctuosas, sorpresivas e imprevisibles lo convierten en absolutamente procedente.

La indemnización del daño moral no requiere guardar proporción con la del perjuicio material, pues responden a razones de índole diferente, de tal forma no resulta la materialización de los intereses morales gozando los magistrados de un

amplio arbitrio para su determinación toda vez que se tiene por acreditado por la sola comisión del acto antijurídico, es una prueba in-re ipsa y surge inmediatamente de los hechos mismos.

Para meritar este rubro debe ponderarse la vinculación entre la gravedad objetiva de las lesiones y las implicancias espirituales que correlativamente suponen para la persona damnificada.

En fin, ponderando las características objetivas del menoscabo y sin descuidar el carácter predominantemente resarcitorio de la partida, considero acorde la suma establecida para la actora en la sentencia recurrida, por ello estimo prudente que se rechacen los agravios en tal sentido y se confirme el monto indemnizatorio fijado en concepto de daño moral (arts. 163 incs. 5 y 6, 265, 386 del CPCCN y 1078 del Código Civil).

VIII.- Tasa de Interés En lo atinente a la crítica referida por la parte demandada y la citada respecto al punto de partida de los intereses y a la tasa de interés fijada en la instancia de grado (tasa activa), es dable destacar que esta Sala viene sosteniendo atento a la doctrina plenaria en autos “Samudio de Martinez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.” s/ daños y perjuicios” , que los intereses deben aplicarse a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago (art. 303 del CPCCN). Por otra parte, cabe destacar que en el caso se impone la vigencia del art.303 del ritual, precepto que considero vigente en su redacción originaria conforme lo decidido por esta Sala (R. 621.758, del 30/08/2013, “Pérez Horacio Luis c/ Banco Saez S.A s/ ejecución de honorarios, La Ley, cita online: AR/JUR/55224/2003).

El mentado plenario admite una solución diversa cuando acontezca “una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”. Pero esa singular especie comporta una situación hartamente excepcional, que se aparta de la regla general, y que -para que pueda tener lugar- debe ser acreditada fehacientemente y sin el menor asomo de duda en el marco del proceso. A mi juicio no obran en la causa constancias que certifiquen que, con la aplicación de la tasa activa desde el día del evento, se configuraría el mentado “enriquecimiento indebido”; como tampoco existen elementos que siquiera lo hagan presumir.

En función de lo expuesto, he de proponer al Acuerdo que se rechacen las críticas vertidas en materia de intereses por el codemandado y la citada en garantía y se confirme el decisorio de grado en este aspecto.

IX. Por lo hasta aquí expuesto propongo al Acuerdo: a) modificar parcialmente la sentencia recurrida, en lo que hace al monto otorgado en concepto de “daño físico y estético”, el cual deberá incrementarse a la suma de pesos treinta y dos mil (\$ 32.000); y b) confirmarla en todo lo demás que fuera materia de agravio. Las costas de Alzada se imponen en igual modo que en la instancia de grado (art. 68 del CPCCN).

Así lo voto.

Los Dres. Parrilli y Mizrahi, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Ramos Feijóo, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto:

CLAUDIO RAMOS FEIJOO

ROBERTO PARRILLI

MAURICIO LUIS MIZRAHI

Es fiel del Acuerdo.

Buenos Aires, Diciembre 28 de 2016.-

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se RESUELVE: a) modificar parcialmente la sentencia recurrida, en lo que hace al monto otorgado en concepto de “daño físico y estético”, el cual deberá incrementarse a la suma de pesos treinta y dos mil (\$ 32.000); y b) confirmarla en todo lo demás que fuera materia de agravio. Las costas de Alzada se imponen en igual modo que en la instancia de grado.

Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia, difiérese la adecuación dispuesta por el art. 279 del Código Procesal respecto de las regulaciones practicadas a fs. 313, así como la determinación de los honorarios correspondientes a la tarea desplegada en la Alzada, hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada (conf. art. 1 de la ley N° 24.432).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente publíquese (conf. Acordada 24/2013 de la CSJN).

Fecho, devuélvase.