

Partes: D. A. c/ L. D. A. C. C. y otro/a s/ daños y perjuicios

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Matanza

Sala/Juzgado: I

Fecha: 16-jun-2020

Responsabilidad total del laboratorio y su director que informaron al actor un 'falso positivo' de HIV, pues el hecho de que el éste se haya sometido voluntariamente a dicho análisis no releva de responsabilidad a los demandados por el error y por la forma de comunicarlo. Cuadro de rubros indemnizatorios.

CUADROS CUANTIFICATORIOS				
Datos de la Víctima				
Sexo	Edad	Estado Civil	Ocupación	Carácter
M	27	Concubino	Chofer	Damnificado
Datos del Hecho				
Fecha	Tipo de Accidente	% de Incapacidad	Relato de los Hechos	Tasa de Interés aplicada
31-mar-2007	Daños al honor, dignidad	10.0	Se indemniza al actor quien fue informado de un 'falso positivo' de HIV.	pasiva más alta del Bco. de la Pcia. de Buenos
Rubros indemnizatorios				
	Rubro	Divisa	Monto	Observaciones
	Daño Moral	\$	100000	
	Daño Psíquico / Psicológico	\$	200000	
	Gastos Medicos Y De Farmacia	\$	8000	incluye traslados
	Tratamiento Psicológico	\$	19200	

Fallo:

A los 16 días del mes de junio de dos mil veinte, encontrándose los Sres. Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia del Departamento Judicial de la Matanza – Sala Primera incluidos dentro de las previsiones de la Res. de Presidencia SCBA N° 165/2020 (Secretaría de Personal), atento a lo que surge de las Resoluciones de Presidencia de la Suprema Corte

de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, (Nº 10/20 (art. 1º apartado 1b – b.1.1) y Nº 14/2020 (art. 7) – (Secretaría de Planificación) y Nº 2135/18) – (Secretaría de Servicios Jurisdiccionales), celebran Acuerdo Ordinario Telemático para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: “M. D. A. C/ L. D. A. C. C. Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, Causa Nº 6212/1, 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. Taraborrelli – Dr. Posca – Dr. Perez Catella; resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1º cuestión: ¿Corresponde decretar la deserción del recurso de apelación de la parte

2º cuestión: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?

3º cuestión: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI, dijo:

I.- La sentencia de Primera Instancia y sus recursos de apelación Con la sentencia de fecha 30/10/2019 el Sr. Juez de la instancia de grado resolvió hacer lugar a la demanda instaurada, y en consecuencia, condenar M. A. P., a L. de A. C. C. y a la aseguradora Federación Patronal Seguros S.A. en la medida de la cobertura contratada, a abonar dentro del plazo de diez días de ejecutoriada la presente, al señor D. A. M. la suma de Pesos ciento treinta y nueve mil doscientos, con más los intereses establecidos, desde la fecha de su exigibilidad (31/03/2007) y hasta su efectivo pago; Impuso las costas a los demandados que resultan vencidos en la contienda y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad. Contra tal forma de decidir, con fecha 04/11/2019 interpuso recurso de apelación la parte demandada y citada en garantía y con fecha 07/11/2019 lo hizo la

parte actora, recursos que fueran concedidos libremente a fs. 424 y 431 respectivamente.

Con fecha 10/12/2020 se radicaron ante esta Sala las presentes actuaciones y con fecha 17/12/2019 se pusieron los autos en secretaria para que expresen agravios los apelantes. El día 19/12/2019 expresó sus agravios la parte actora mientras que el letrado apoderado de la demandada y de la citada en garantía hizo lo propio con fecha 03/02/2020. Se corrió el traslado de ley a fs. 449, el cual fue contestado a fs. 450/453 por la parte actora, habiéndose dado por decaído el derecho dejado de usar a la parte demandada y a la citada en garantía. Por ello, a fs. 454 pasaron los Autos Para Sentencia.II.- Fundamentación de los agravios de los apelantes

II.a.- Agravios de la parte actora De la atenta lectura de la fundamentación del recurso, se infiere que la parte actora se agravia -en lo medular- por cuanto el sentenciante de grado afirma que los daños deben ser estipulados de manera graduada en un cincuenta por ciento con fundamento en que “.el propio actor solicitó el análisis de HIV, por lo que se evidencia un claro consentimiento a la realización del mismo motivado por una sospecha que le generó un tratamiento odontológico; situación ésta que necesariamente lo puso ante una posibilidad de que el mismo sea reactivo, por ende y sin perjuicio de la falencia en el modo en que se entregara el estudio entiendo que no puede endilgársele las consecuencias de la zozobra que genero la situación en forma total al laboratorio y su director.”. Contra ello el actor indica que “.lo hace a modo de control personal y para corroborar si el tratamiento odontológico realizado con fecha marzo de 2007 había cumplido con los estándares de higiene que debe existir en este tipo de práctica médica, no porque existiera la sospecha de padecer HIV. ”. Manifiesta que no existe motivo alguno para relevar a los demandados de su responsabilidad en ninguna proporción, puesto que no puede considerarse que la conducta del actor haya tenido la connotación que le achaca el juez de grado relevando a los demandados del cincuenta por ciento de su responsabilidad, cuando fueron ellos quienes han producido la frustración de un resultado esperado por el actor. Por ello, solicita se modifique la sentencia, responsabilizando a los demandados del cien por ciento de los daños y se eleven los montos de las

indemnizaciones otorgadas, por considerarlos inadecuados. Con relación al daño psicológico, el actor apelante manifiesta que ha quedado probado que como consecuencia de su enfermedad él “.ha pasado de ser un hombre activo a ser taciturno, que ha dejado su trabajo, que se ha recluido en su hogar.” y que toda su actividad diaria y habitual se vio afectada. Además, refiere que los demandados en su propio conteste -el cual transcribe en su fundamentación de agravios- no desconocen su accionar, sino que en su defensa, tal y como resaltó acertadamente el a quo -destaca-, “alegan que no le cabe ningún tipo de responsabilidad, ya que su participación se ceñía a efectuar el análisis clínico, entregar el resultado y, siendo que el mismo arrojó resultado positivo, indicar en el cuerpo de dicho informe la leyenda “confirmar con método de referencia”, por lo que entiende que su accionar no conlleva ningún tipo de responsabilidad en cuanto a la comunicación al paciente”. Queda así, a su criterio, demostrado que el demandado no cumplió con el deber de todo médico diligente al omitir el test de confirmación del diagnóstico. Asimismo, el señor M. considera que el obrar de los demandados ha sido en todo momento contrario a la buena fe, abusando de la confianza que el actor depositara en la profesionalidad que debía mediar al encomendar la realización de un análisis clínico, lo que le ha provocado toda clase de trastornos en lo psicológico, tales como la disminución de la calidad de vida, la afectación espiritual del equilibrio personal y aptitud relacional, padeciendo depresión, los cuales interfieren en su actividad social, laboral y familiar del actor. Por otro lado, el actor entiende que el monto acordado para reparar el daño moral es exiguo ya que solo se toma en cuenta el lapso de tiempo habido entre la fecha en que tomó conocimiento del primer resultado del análisis y la explicación dada por su médico tratante y posterior derivación a un especialista. En el mismo orden de ideas, indica que, a su modo de ver, el propio sentenciante se contradice al manifestar que el evento de marras, ha alterado en forma negativa el bienestar psicológico del actor, para luego decir que tal alteración solo lo ha sido por un lapso de tiempo muy corto. En desacuerdo con esa idea, resalta que las consecuencias del hecho dañoso lo han afectado por mucho más tiempo, y que dichas secuelas son de carácter permanente e irreversible. Y que por la magnitud del daño que ha sufrido, debió suspender todas sus actividades diarias atento el flagelo que significaba para una persona el padecer HIV y los

resultados de los informes periciales en cuanto a la irreversibilidad de las secuelas médicas que produce; por lo cual, es que solicita se eleve el monto del rubro daño moral. Continuando con la lectura de la expresión de agravios del Sr. M., advierte que también se agravia por la suma fijada para resarcir los gastos de tratamiento psicológico, ya que se ha establecido un valor de ochocientos pesos por cada sesión, cuando en verdad -destaca- que él abona un promedio de mil quinientos pesos por dicha sesión. En la misma línea, se agravia por el rechazo del rubro gastos médicos, farmacéuticos y de traslado indicando que “.Si bien no se ha acompañado documentación acreditante de los gastos médicos y farmacológicos en los que ha incurrido”, surge de las constancias de autos prueba suficiente que denota la erogación de los mismos, en especial si se considera como ya se ha referenciado supra, que carece de cobertura médica que cubra dichos gastos, los cuales han sido abonados en forma particular y en efectivo.

En adición a ello, expresa que se ha omitido valorar algunas pruebas que evidencian los tratamientos a los que debió someterse. En cuanto al rechazo de la pérdida de chance, cita jurisprudencia que entiende respaldaría e indica que no hay dudas del daño moral profundo y lacerante que ha sufrido, manifiesta que bajo este rubro se busca indemnizar la imposibilidad de trabajar durante más de 3 años, a raíz de la incapacidad sobreviniente al hecho acaecido. Sostiene, que teniendo en cuenta que sus ingresos económicos no han sido probados debe de tenerse en cuenta el importe del salario mínimo vital contemplando su edad al momento del hecho y que su ocupación era la conducción de un micro escolar.

En último lugar se agravia con respecto a los intereses, indicando que en el sub lite no se obtiene una ponderación objetiva de la realidad económica a partir de pautas de legítimo resarcimiento lo que hace al resultado injusto objetivamente. Expresa que como consecuencias del fenómeno inflacionario en nuestro país, los cambios de las circunstancias económico-financieras operados, son elementos que dan fundamento, a su criterio, para dejar sin efectos la doctrina de aplicación de la tasa, ya que considera que hoy en día no ofrece la satisfacción de la debida indemnización de los daños sufridos. Cita jurisprudencia que considera aplicable al caso y solicita se modifique

la sentencia recaída aplicando la tasa de interés fijada, por aquella que cobra el Bco. de la Pcia. de Bs. As. en sus operaciones a 30 días (tasa activa), actualizable desde la fecha del hecho dañoso hasta su efectivo pago. De manera subsidiaria, solicita la aplicación de la Tasa de Interés que paga el banco Provincia en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días a través del sistema banca internet (tasa pasiva digital) o en el futuro la tasa que lo reemplace actualizable desde la fecha del hecho dañoso hasta su efectivo pago. Basando su solicitud en doctrina que a su criterio es aplicable e indicando que -hoy en día- la tasa que mejor se “acomoda” a la reparación efectiva del daño moratorio, es la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para plazo fijo digital a 30 días.

II. b.- Agravios de la demandada y de la Citada en Garantía La demandada y la citada en garantía, a través de su letrado apoderado, Dr. German A. Stopiello, se agravian por considerar que la atribución de responsabilidad les resulta contradictoria y reñida con el iter lógico del desarrollo argumental y las conclusiones arribadas y descriptas por el propio sentenciante, considerando que no existen elementos de prueba que lleguen a esa conclusión. Por ello, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, con costas a la parte actora. También se agravia el Dr. Stopiello, como letrado apoderado de los accionados, por considerar incorrecto el tratamiento dado al presunto daño psicológico como rubro indemnizatorio autónomo, distinto del daño moral. A su criterio, el daño psicológico no constituye un rubro distinto del antes mencionados y en consecuencia, debe ser contemplado, en caso de configurarse, dentro de la órbita del daño patrimonial, si significa una disminución de la eventual productividad del actor en el orden económico situación no probada en el escrito de inicio- y en su defecto dentro de la órbita del daño moral si este fuera procedente. Cita jurisprudencia y doctrina a modo de respaldo.

LA SOLUCIÓN

III.- El pedido de deserción del recurso de apelación por la parte actora Previamente, por una cuestión metodológica, corresponde resolver el planteo que formula la parte actora, quien solicita la deserción del recurso incoado por la accionada, toda vez que -según

su opinión- no se ajusta a las prescripciones legales del artículo 260 y 261 del Cód. Proc. Corresponde al respecto recordar que en atención a la necesidad de salvaguardar el principio de defensa en juicio (art.18 CN), la facultad que acuerda el art. 266 del Cód. Procesal Civ. y Com. de la Nación debe ser utilizada con un criterio restrictivo; vale decir, acudir a ella cuando de una manera clara y acabada se opera una trasgresión a la citada preceptiva legal. En este sentido, en la sustanciación del recurso de apelación el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun ante la precariedad de la crítica del fallo apelado. En otras palabras, si la fundamentación cumple en cierta medida con las exigencias del art. 265 del Cód. Procesal Civ. y Com. de la Nación, según un criterio de amplia flexibilidad, cabe estimar que se ha satisfecho con la mentada carga procesal (conf. CNCiv. Sala B, in re “Hinckelmann c. Gutiérrez Guido Spano s/liq. de sociedad conyugal”, del 28/10/2005; íd., en autos “Menéndez v. Alberto Sargo S.R.L s/daños y perjuicios”, del 23/11/2005; id. CNCiv. Sala H, del 15/06/2005; esta Sala expte. N° 78.929/05). En efecto, de la atenta lectura de la pieza de agravios que fuera presentada electrónicamente con fecha 03/02/2020 surge a todas luces y prima facie, desde la óptica puramente formal que dicho escrito que impugna el pronunciamiento de Primera Instancia, constituye una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que los apelantes -desde su ángulo de visión subjetivo- consideran equivocado. Por lo tanto, corresponde decretar el rechazo del pedido de deserción del recurso, por ajustarse la pieza cuestionada, desde la óptica técnico-formal y “prima facie” a las prescripciones legales del art. 260 y 261 del C.P.C.C. Por las consideraciones legales expuestas, VOTO POR LA NEGATIVA Por análogos fundamentos el Doctor Posca y Pérez Catella también VOTAN POR LA NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo:Centrados los agravios que constituyen el marco cognoscitivo de ésta instancia jurisdiccional, me abocaré al tratamiento de los mismos, debiendo destacar que salvo disposición legal en contrario, los Jueces han de formar convicción respecto de la prueba haciendo mérito de las reglas de la sana crítica. No tendrán obligación de valorar expresamente en la sentencia cada medio de prueba producido, sino únicamente aquellos que fueron esenciales y decisivos para el fallo de la causa. (Art. 384 CPCC).

IV.- Antecedentes del caso El presente caso se trata de una persona que concurre a un laboratorio de análisis clínico para realizarse un estudio serológico de HIV, dando por resultado reactivo: “falso positivo”. Luego realiza otros estudios que informan: “no reactivo”. En tal sentido promueve demanda de daños y perjuicios en contra del laboratorio y de su director técnico que informó reactivo. La demanda prospera parcialmente, sobre la base -al entender de S. S.- que el paciente actor, concurrió por su propia voluntad a realizar el estudio y en su consecuencia atribuye la responsabilidad de los demandados en un 50%, reduciendo los montos resarcitorios en esa proporción. Por una cuestión metodológica corresponde tratar y resolver en forma conjunta, tanto los agravios que giran en torno a la responsabilidad de los demandados, como también al grado de responsabilidad civil fijado por S. S. en el porcentaje del 50% en cabeza de los adversarios accionados, que es objeto de críticas por parte del actor.

V.- Resolución de los agravios de la demandada y de la parte actora

V.a.- Responsabilidad del director técnico del laboratorio. Culpa profesional. Incumplimiento contractual y legal. Nexo causal. Inobservancia de los reglamentos y deberes legales a su cargo A los efectos de resolver este agravio de la demandada, señalo en primer lugar que la actora en su versión de los hechos dice textualmente que:”.en la recepción del mencionado laboratorio, la empleada le indica el resultado sin aplicar lo normado en relación a quien debe comunicarle a un paciente sobre el resultado, que en este caso el informe era “Positivo”. Lo que le produjo al actor un profundo trauma psíquico que deriva en Tratamiento PsicológicoPsiquiátrico.” (sic.) (ver fs. 10 tas.). Por su parte la accionada y la citada en garantía, al responder la demanda (ver fs. 69 y 125 respectivamente) niegan: “.Que en la recepción del laboratorio la empleada le haya indicado el resultado.” (sic.). Asimismo, en las mismas fojas indicadas niegan que: “.no se haya aplicado lo normado en relación a que quien debe comunicarle a un paciente el resultado.” (sic.). Sin embargo, al relatar la accionada y su compañía aseguradora sus respectivas versiones de los hechos (ver fs. 68/82 y fs. 123/132), no narran si el demandado Dr. P. (Director del laboratorio) le hizo entrega él mismo y en forma personal al actor, el resultado del estudio clínico obtenido, ni siquiera lo asesoró profesionalmente sobre el tema. Por lo tanto, presumo

“pro-homine” (art. 163 inc. 5º del Cód. Proc.) que el resultado: “reactivo”, o falso positivo de referencia fue entregado en mano al actor por personal dependiente del laboratorio accionado, sin dar cumplimiento a las normas de protocolo que las reglas de la lógica, de la razón, la prudencia, el buen entendimiento y comportamiento humano y profesional, aconsejan que en estos casos -como en el presente “sub-judicie” debe el laboratorio y/o su director remitir y entregar el resultado obtenido al médico tratante que ordenó dicho estudio, para que él proceda a los efectos asistenciales médicos, toda vez que esta presunción del Juez, constituye prueba al fundarse en indicios o hechos reales y probados que por su número, precisión, gravedad, y concordancia, producen convicción judicial, según la naturaleza del juicio y de conformidad con las reglas de la sana crítica. Esta presunción del juez, se encuentra corroborada con la declaración testimonial de J., conforme audiencia del 2/12/15, que relata: “.me dice tengo que retirar unos estudios (.) me esperas (.) que lo retiro de pasada subo y bajo del laboratorio y baja él con el papel en la mano y mal, pálido (.) me dice me salió positivo”. En efecto, la ley nro. 23.798 dispone en su art. 8: Los profesionales que detecten el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) o posean presunción fundada de que un individuo es portador, deberán informarles sobre el carácter infectocontagioso del mismo, los medios y formas de transmitirlo y su derecho a recibir asistencia adecuada. Por su parte el art. 10 de la mentada ley determina que: La notificación de casos de enfermos de SIDA deberá ser practicada dentro de las cuarenta y ocho horas de confirmado el diagnóstico, en los términos y formas establecidos por la ley 15.465 y que en su art. 4º impone la obligación de la notificación al médico que asista o haya asistido al enfermo o portador o hubiere practicado su reconocimiento, el laboratorista que haya realizado exámenes que comprueben o permitan sospechar la enfermedad. A su vez el Decreto nro. 1244/91 del P.E.N. que reglamenta la ley 23.798, especifica en su art. 6º que: El profesional médico tratante determinará las medidas de diagnóstico a que deberá someterse el paciente, previo consentimiento de éste. Le asegurará la confidencialidad y, previa confirmación de los resultados, lo asesorará debidamente. De ello se dejará constancia en el formulario que a ese efecto aprobará el Ministerio de Salud y Acción Social, observándose el procedimiento señalado en el artículo 8º, que dice

así: “La información exigida se efectuará mediante notificación fehaciente. Dicha notificación tendrá carácter reservado, se extenderá en original y duplicado, y se entregará personalmente al portador del virus VIH. Este devolverá la copia firmada que será archivada por el médico tratante como consecuencia del cumplimiento de lo establecido por este artículo. Se entiende por “profesionales que detecten el virus” a los médicos tratantes.

Estamos en presencia de una relación jurídica (que tiene su causa fuente en un contrato o locación de obra) existente entre un profesional universitario graduado en bioquímica (Director de un laboratorio de análisis clínicos) que cuenta con título universitario en la materia, con matrícula profesional para ejercer la profesión y con laboratorio habilitado por el Ministerio de Salud Pública a esos efectos.

En tal sentido cuenta con capacitación técnica-científica, con experiencia y conocimientos adquiridos en su carrera de grado para ejercer su profesión y en el otro extremo del contrato, se encuentra el paciente que es un profano, un lego en la materia, lo que produce una desigualdad jurídica. De este modo impone el art. 902 del Cód. Civil que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimientos de las cosas mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos. Y en los contratos que suponen una confianza especial de las partes, para la estimación de los hechos voluntarios, se toma en cuenta la condición especial o, la facultad intelectual de una persona determinada. En estos casos se estimará el grado de responsabilidad, por la condición especial de los agentes (art. 909 del Cód. Civ.). Vale decir, que la relación jurídica y contractual que unía a las partes en este litigio, que es causa-fuente de obligaciones contractuales y de otras legales (estas últimas, algunas de carácter supletorio -dispositivo- y otras imperativas y de orden público, todas ellas aplicables a este caso), lo denominó y clasifiqué o califico como un contrato: “intuitu-personae”. Además, se agrega a todo ello, que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe de acuerdo con lo que verosímelmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. (art. 1198 del Cód. Civ.). El demandado pretende enervar su responsabilidad, argumentando que se limitó a efectuar el análisis

químico y dar su resultado reactivo (o falso positivo) y confirmar con método de referencia, entendiendo que su comportamiento profesional no conduce a ningún tipo de responsabilidad en cuanto a la falta de comunicación con el paciente, perteneciendo esta exclusivamente al médico tratante que ordenó que el estudio. Este argumento, descalificable por cierto, viola las prescripciones legales citadas precedentemente, en las cuales se establece que profesionales (el laboratorista en este caso el Director químico demandado) que detectó el virus del sida, por más que su resultado fue reactivo (falso positivo) o como dice el Sr. Juez de primera Instancia :”.posean presunción fundada que un individuo es portador.”(sic.) y decidió hacer entrega del informe por intermedio de un dependiente del laboratorio; dicho procedimiento administrativo es incorrecto e irregular, pues debió él, informarle en forma personal sobre el carácter infectocontagioso del mismo, como también los medios y formas de transmitirlos y su indeclinable derecho a recibir información adecuada al caso y recomendarle inmediatamente asistencia transdisciplinaria capacitada en la temática, compuesta o integrada por médico clínico, infectólogo, psicólogo o psiquiatra, asistente social, en su caso, etc. Porque precisamente el paciente es un profano en el tema, y el que debe actuar con cuidado y previsión al ejecutar el contrato, es el profesional químico. De este modo, la buena praxis, aconseja que en la práctica, estos tipos de resultados, en los supuestos de ser reactivos (falsos positivos) y se entrega al solicitante, es necesario tomar todos los recaudos adecuados a la situación, acompañados de una explicación lo suficiente clara de los pormenores y circunstancias que rodean a la enfermedad, indiciándosele que debe efectuar un estudio posterior que confirme o no el primer resultado. Igualmente, a mayor abundamiento u “obiter dicta” habría responsabilidad civil del Director del laboratorio accionado, por el hecho ajeno y de un tercero por quien él debe responder (el tercero es la empleada que le entregó al actor el resultado). Otra buena práctica y costumbre que llevan adelante y ejercitan los laboratorios de análisis clínicos, es que en estos casos el Director del laboratorio se pone en comunicación con el médico que ordeno los estudios y le entrega al mismo esos resultados y será este último, el que le produzca el informe y le preste todo el asesoramiento y asistencia médica adecuada y necesaria, de modo transdisciplinaria. El demandado tenía a mi juicio, dos opciones o dos

caminos, a los efectos de cumplir con las disposiciones médico-legales impuestas imperativamente por las leyes y decretos citados “ut supra” a los cuales por honor a la brevedad me remito, no optó por ninguno de ellas, y la transcripción en el informe nro. 1090, con la leyenda: “confirmar con método de referencia”, resulta insuficiente, poco clara, e incomprensible su interpretación y alcance de dicho texto por parte de un profano como es el paciente. En síntesis, el profesional demandado, actuó de modo imprudente, sin cuidado y previsión, sin pleno conocimiento de las cosas, con total impericia, sin prever y contemplar el impacto y el shock emocional y negativo que pudiere causar al paciente -víctima de dicho acto ilícito- en su psiquis y en su moral, al no brindar el asesoramiento profesional adecuado al caso, todo de conformidad a las buenas prácticas en estos temas y materia. Al momento de comunicar el resultado del test el profesional debe hacerlo personalmente, en privado, guardar secreto e informar la posibilidad de falsos positivos y la necesidad de realizar estudios confirmatorios (Ley Nacional de Sida nro.23.798). No hay dudas entonces, que el accionado incurrió en culpa, al omitir aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación (recordemos que hay obligaciones contractuales y legales) y que correspondiesen a las circunstancias de las personas (profesional-paciente), del tiempo y del lugar (art. 512 del Cód. Civ.). El criterio de apreciación judicial de la culpa profesional que aplico como juzgador del caso sometido a mi jurisdicción, es el de la culpa “in-abstracto” y de la culpa “in-concreto”, haciendo un mix de aplicación de los dos sistemas jurídicos de apreciación, de modo tornasolado.

En síntesis, a la accionada se le imputa culpa, por su conducta y comportamiento profesional calificada como negligente y con impericia, sin observar e incumplir los reglamentos y los deberes legales a su cargo. De este modo, se encuentran acreditados en autos, los cuatro extremos o requisitos legales de la responsabilidad, con los medios probatorios idóneos y producidos a ese efecto, siendo ellos los que dinamizan y ponen en funcionamiento el deber de seguridad y garantía que asume el L. de A. C.C. – como presupuestos- de la responsabilidad directa y objetiva de ella, sin perjuicio de que previamente se probó debidamente la culpa del Director del Laboratorio Dr. P. y el daño causado en la salud del actor; a saber: a) La relación de causalidad adecuada existente, entre el

incumplimiento contractual o legal por parte del Director del Laboratorio y el resultado dañoso que ello produce como consecuencia (“causa-efecto”) en la persona humana del paciente, víctima del daño; b) Que el daño fue una consecuencia imputable o atribuible (a título de culpa) por incumplimiento contractual y legal en cabeza del demandado; c) La antijuridicidad: es decir, que el incumplimiento (como acto ilícito), viole el principio denominado. “alterum non laedere”: “no dañar al prójimo”, que tiene su raíz constitucional en el art. 19 de la Constitución Nacional o la violación del ordenamiento legal en sentido material. d) el factor de atribución e imputación que es subjetivo. En tal sentido, para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad -dice Orgaz Alfredo (en El Daño Resarcible, Editora Córdoba, año 1992, p. 43). La pregunta a contestar es la siguiente: El incumplimiento contractual o legal del presunto responsable, ¿era por sí mismo capaz de ocasionar normalmente según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901 del Cód. Civ.) este daño?. Si se responde afirmativamente, conforme a la experiencia de la vida diaria o las máximas de la experiencia del Juez, se declara que el incumplimiento (art. 906 del Cód. Civ. que enuncia el nexo adecuado de causalidad o el “nexo entre la causa y el efecto”) era idóneo, apto y adecuado para producir ese daño o resultado en la salud del accionante, y entonces éste es objetivamente imputable al agente incumplidor; si se contesta que no, falta la conexión causal, aunque considerando el caso en concreto tenga que reconocerse que esa conducta fue también condición “sine qua non” del daño: pero éste se considera solamente casual (“casus”) o fortuito.

El Juez realiza un juicio de probabilidad y en la teoría de la causalidad adecuada, debe mentalmente retroceder hasta el momento de la acción o del incumplimiento a fin de establecer si ésta era o no idóneo para producir el daño (pronóstico póstumo). Se señala que la adecuación o idoneidad o aptitud no debe buscarse solamente entre la acción u omisión del presunto responsable y el daño, sino también entre los diversos anillos o eslabones intermedios de la cadena causal que unen aquella con éste: todo el proceso causal deber ser adecuado. De este modo, el sistema jurídico de la relación de causalidad adecuada (art. 901 y 906 del Cód. Civ.), tiene los

siguientes caracteres jurídicos, a saber: a) Es abstracto; b) Es empírico; c) Es probabilístico; y d) resulta ser “ex-post-facto”.

En resumidas cuentas, el daño a la salud psíquica y moral del actor se produjo en el momento en que recibe el informe: “reactivo” o falso positivo, por el shock e impacto emocional que le produjo en su psiquis, de modo negativo, produciéndole angustia, temor, llanto, retraimiento, desesperación, etc. (v er pericia psicológica de fs. 274/277 y escrito pericial de fecha 2/4/18 en el cual informa que la sintomatología es posterior al hecho de autos (véase en igual sentido escrito pericial de fecha 7/7/18 del perito psiquiatra. El daño esta jurídicamente consolidado; así lo dictamina la experta en psicología). De este modo se encuentra acreditada la relación causal existente entre el hecho generador (causa) y el resultado dañoso en su salud (efecto), según el curso natural y ordinario de las cosas y la experiencia de la vida diaria y/o las máximas de experiencia del juez. Y es así, que recibió asistencia médica por parte del Dr. N. G. A., quien prestó declaración testimonial conforme surge del acta obrante a fs. 292/293, cuya idoneidad no ha sido cuestionada, quien expuso: “.A LA SEGUNDA: Si, me consta que le pedí ese estudio al Señor M., ese estudio de HIV, porque el señor M.se presenta a una consulta, solicitándome le realice un examen completo incluido la determinación del HIV, con ese motivo le pregunto por qué se lo quería hacer y me comenta que se había realizado un procedimiento odontológico y que por motivo de una broma de un familiar directo le había dicho que se haga por las dudas la determinación del HIV, bueno es el motivo que él me consulta una pequeña lesión en la piel, en la cara que no tenía relación con ningún estigma de ninguna enfermedad sistémica, entonces él consulta por ello y me pide que le haga el chequeo que comenté antes, y una rutina de laboratorio más la cerología para el HIV y luego regresa con otra consulta, en otra consulta mejor dicho, y me trae un protocolo donde se informaba el HIV REACTIVO por método de ELISA que es la determinación habitual en primera instancia, bueno ante ello el paciente M.D.A. estaba muy consternado por el resultado le explico que una determinación reactiva no indicaba el diagnóstico de enfermedad por HIV, y que íbamos a solicitar una nueva determinación que también es procedimiento habitual y se debe cotejar dos muestras por métodos diferentes, le vuelvo a indicar la determinación que se la

realiza en otro laboratorio la misma da como resultado no reactivo, con lo cual solicitamos una nueva determinación y vuelve a dar no reactivo, pese a ello el paciente M. persistía con incertidumbre, miedo y me comenta que tiene trastornos del sueño y del estado de ánimo y es entonces cuando decido derivarlo a una consulta infectológica para que tenga otra opinión de un especialista y ver las posibilidades de otras determinaciones si eran necesarias es así que consulta con una infectóloga la Dra. C. I. que lo evalúa y me envía una nota donde me explicaba en donde las determinaciones habían sido negativas y que la conducta iba a hacer expectante y que se determinaría a los seis meses nuevas muestras y que es el procedimiento también habitual, pero el paciente M. concurre antes de ese tiempo comentándome nuevamente que estaba atormentado por ese resultado que había tenido inicialmente y que no podía esperar los seis meses que se habían planteado en infectología y me solicitaba que le realice las muestras o la determinación en ese tiempo y es entonces cuando sugiero la interconsulta con servicio de salud mental y motivó la consulta entonces a un psiquiatra el Dr. R. quien lo evaluó y le indicó tratamiento.” (arts. 375, 384, 424, 456 y cctes C.P.C.C.). Esta declaración testimonial se encuentra avalada por el certificado médico labrado por el Dr. A. que luce agregado a fs. 9 y corroborado con la documental glosada a fs. 3, emanada de una médica infectólogo, reconocida su autenticidad mediante respuesta al oficio glosado a fs. 223 y 223 vta. y con el informe suministrado por el Dr. P. que obra a fs. 222 y 222 vta., en donde reconoce como autentico el certificado emitido y la respuesta del laboratorio de A. C. S. R. L. haciendo saber que los estudios fueron efectuados en este laboratorio y demás documentación médica que luce a fs. 360/361 (arts. 375, 384, 394 y 456 del Cód. Proc.). Repárese además que del certificado médico expedido por el Dr. A. que luce a fs. 9 y 9 vta. surge que derivó al paciente a infectología y psiquiatría para su evaluación., sugiriendo el primero controles de rutina y el psiquiatra medicó al paciente. La Academia Nacional de Medicina informo a S.S., en fecha 16 de agosto de 2.016 que el resultado de un examen de análisis serológico para detectar infección HIV, efectuado solo en base a método ELISA, puede originar un porcentaje mínimo de resultados falso positivo y no configura un diagnóstico certero de la existencia de la infección por HIV. Además constan agregados en autos a fs. 4 y 7 dos informes de un laboratorio de bioquímica, de fechas 5/6/07 y

17/3/08 respectivamente y pertenecientes al actor, en los cuales el resultado fue:” no reactivo”. Por todo lo desarrollado y expuesto como fundamentos legales en este capítulo del presente voto, propongo confirmar parcialmente esta parcela del fallo recurrido que ha sido objeto de tratamiento y consideración, debiéndose en consecuencia atribuir la responsabilidad civil total y absoluta en cabeza del director técnico del laboratorio y del laboratorio mismo, demandados por el actor, con fundamento en las siguientes razones fácticas comprobadas y jurídicas que paso a desarrollar seguidamente.

VI.- Tratamiento y resolución de los agravios expuestos por el actor y los demandados Acto seguido paso a considerar -en forma conjunta- las quejas y críticas formuladas por el actor y los demandados en contra del fallo de primera instancia, a saber.

VI. a) El derecho humano a la salud del actor Aquí y en este caso en especial, resulta inaplicable el hecho de la víctima, con entidad suficiente como para interrumpir el nexo causal y eximir parcialmente de responsabilidad a los demandados. Es un derecho subjetivo de protección a la salud, del cual goza el actor, al establecer La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su art. XI, “el derecho a la preservación de la salud y el bienestar, pues toda persona tienen derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales a la asistencia médica. “El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el art.12 inc 1, reconoce el derecho de toda persona al disfrute de más alto nivel posible de salud física y mental. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. I. ratifica que “Todo ser humano tiene derechos a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona”. También a Declaración Universal de Derechos Humanos en su Preámbulo expresa: que “La libertad, la justicia y la paz son derechos inalienables de todos los miembros de la familia humana”. El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera en `su Preámbulo que la libertad, la justicia y la paz son valores supremos. La Convención Americana de Derechos Humanos reconoce a la libertad de manera terminante. Estos pactos y convenciones internacionales han sido incorporados por nuestra Carga Magna en su art. 75 inc., 22. A su vez el art. 19 de la Constitución Nacional, dispone respecto a la libertad y privacidad

que: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”. También el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional asegura los beneficios de la libertad.

Por su parte e art. 36 inc., 8 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., garantiza el derecho a la salud de todos los habitantes, en todos sus aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos. De este modo, y sobre la base de los preceptos legales enunciados “utsupra”, no existen dudas que es un derecho humano, fundamental e inalienable del actor, de someterse voluntariamente, previa auto-decisión o autodeterminación, a un estudio serológico para así tener un debido control sobre su salud psicofísica, respetando su derecho a la libertad de decisiones, que no perjudican a terceros. En suma, la materialización de la decisión tomada por el actor es un hecho o acto lícito, que no perjudica a terceros, y sí beneficia al propio actor, independientemente de la responsabilidad civil que se les atribuye subjetivamente a los demandados por omisión culposa (arts. 897, 898, 899, 910 y 911 del Cód. Civ.). Por todo ello y en virtud de las consideraciones legales expuestas precedentemente, considero y estimo que eximir de responsabilidad en forma parcial a los demandados, porque el actor voluntariamente se sometió a ese estudio objeto de tratamiento en autos, como si fuera el propio hecho de la víctima la que interrumpe parcialmente el nexo de causalidad, deviene improcedente por cuanto viola derechos humanos y fundamentales, tornándose inaplicable al presente “sub-judicic”, el hecho de la víctima; ello con todo el respeto que me merece la persona y la Investidura del Sr. Juez Colega de la Instancia de Origen. De este modo, propongo declarar la responsabilidad civil de los demandados: total y absolutamente, en el porcentaje del 100%.

VI. b) Pérdida de chance De carácter residual, se concede en los supuestos en que las otras pautas resarcitorias no funcionan de la manera o modo en que quedaron configuradas y que las perspectivas que se tienen en cuenta, en materia de daños a la persona (expectativas de vida, proyecciones laborales, sustento familiar)

suelen tener un alto rango de probabilidad. Por aplicación analógica cuando se repara la pérdida de una chance, no es el logro total que se habría obtenido en el supuesto de ganar el pleito, sino un importe más o menos aproximado, según las perspectivas en pro o en contra que se tengan en cada caso, de acuerdo con la valoración que prudentemente deberá realizar el juez. La pérdida de chance o probabilidad de obtener una ganancia es incierta, cuanto no ha sido acreditada de bidamente por medios probatorios idóneos, a esos efectos y la probabilidad no tiene fundamento factico, la pérdida de chance no debe indemnizarse. De este modo, el concepto o rubro pérdida de chace debe ser apreciado judicialmente con cierto rigor y según el mayor o menor grado de posibilidad de convertirse en cierta; el valor de la frustración estará dado por el grado de probabilidad. Para que el daño sea resarcible se requiere necesariamente acreditar los siguientes elementos constitutivos del mismo: a) debe existir un perjuicio directo o indirecto; b) actual o futuro; c) cierto (debe probarse el daño) y d) subsistente a la hora de sentenciar. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia será razonable, cierta e inequívoca y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador (art. 901 y 906 del Cód.). Así las cosas, el accionante reclama una indemnización por pérdida de chances en la disminución de las posibilidades laborativas. Conforme la doctrina reseñada, quien alega e invoca la pérdida de una chance debe probar la frustración de la misma, es decir la posibilidad de obtener un determinado beneficio económico.

En el presente “sub-judice”, el actor no ha ofrecido ni acreditado prueba alguna e idónea, para demostrar que como consecuencia del acto o hecho ilícito (como causa generadora) cometido por el demandado -por omisión-, le ha causado adecuadamente una pérdida de chance. De este modo y especialmente en este juicio, dadas sus particulares circunstancias y características que rodean al mismo, la contingencia o posibilidad es irrazonable, precisamente por no haber sido acreditada en autos; como tampoco se probó la relación de causalidad adecuada con el hecho generador. En suma, propongo confirmar esta parcela del fallo recurrido y por ende rechazar las críticas expuestas en contra de este capítulo de la sentencia objeto de recurso, todo ello de conformidad con las reglas de la sana crítica (arts. 375 y 384 del Cód. Proc.).

VI.c) Daño psicológico El daño psicológico consiste en la perturbación permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológica, causada por un hecho ilícito, que genera en el sujeto que lo padece la posibilidad de reclamar el resarcimiento o la indemnización de tal concepto contra quien ha ocasionado el daño y debe responder por ello. El daño psicológico no es una afección emotiva espiritual, el padecer de los sentimientos, pues ello encuadra dentro del concepto de daño moral. Aquél se configura mediante la alteración de la personalidad, es decir, una perturbación profunda del equilibrio regulado por el razonamiento, que guarda un adecuado nexo causal con el hecho dañoso. Encuentra su encuadre en la norma genérica del art. 1068 CC, que pertinentemente dice: “.Habrá daño siempre que se cause a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria. por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades”. “El daño psicológico se configura mediante la alteración de la personalidad, es decir, la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima, que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entrañe una significativa descompensación que perturbe su integración en el medio social”. El daño psicológico es una lesión al funcionamiento del cerebro, que altera el razonamiento o las facultades intelectuales de la persona humana y produce una incapacidad a nivel psíquico o de la mente, ya sea transitoria o permanente.

En cambio del daño moral, que sucede prevalecientemente en la esfera del sentimiento de la persona, el psíquico afecta preponderantemente en la del razonamiento. Para la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del daño moral, la incapacidad a resarcir que puede derivar del daño psíquico es la permanente y no la transitoria. Además, hay que agregar que el daño psicológico, para que sea resarcible debe ser traumático, patológico e irreversible. Traumatismo, es un término general que comprende todas las lesiones internas y externas provocadas por una violencia exterior, como también es el estado del organismo afectado de una herida grave. Asimismo, llámase patológico a aquello perteneciente o relativo a la patología y dicese de este último término, que es la rama de la medicina que estudia las enfermedades y los trastornos que se producen en el organismo. Celular: Estudio de las alteraciones

de los elementos anatómicos como punto de partida del estudio general de los fenómenos morbosos.

VI.c.1) El bien jurídico protegido. Según Hernán Daray corresponde considerar el campo denotado por la expresión perturbación del equilibrio espiritual, dado que esta última noción constituiría el “bien jurídico protegido”. De allí que se diferencie el daño psicológico del agravio moral, por el carácter patológico del detrimento. Con acierto Zavala de González define al daño psíquico como “una perturbación patológica de la personalidad” de la víctima que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente (autores cits. por Taraborrelli José Nicolás, en Daño Psicológico, J. A. 1997-II-777, Abeledo-Perrot, OnLine. Cit. Lexis, 7/8/04).

VI.c.2) Diferencias entre el daño psíquico y el daño moral: El daño psíquico: a) Perturba el equilibrio de la personalidad., b) Tiene uno origen patológico la perturbación del equilibrio espiritual o de la personalidad; asume en el daño psicológico el nivel de las patologías y requiere para su determinación el auxilio de la psiquiatría o de la teoría psicoanalítica. Se caracteriza por ser irreversible o irrecuperable. c) Debe probarse; d) Afecta al individuo en actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad, en su vida de relación social, familiar, deportiva, de esparcimiento, etc., o capacidad para disfrutar de la vida. Puede constituir una incapacidad permanente o temporaria o transitoria; e) Conforme mi opinión, resulta resarcible en los dos regímenes de responsabilidad; f) En función de la condena, el daño psicológico es siempre resarcitorio. g) Parámetros para la fijación: tiene importancia según se lo pida como grado de incapacidad laborativa o el grado de incapacidad que le produce en la vida de relación social, familiar, deportiva, de esparcimiento, etc., o si se incluyen o no los costos del tratamiento, o si se lo reclama en forma autónoma o integrando otros rubros, h) Legitimación activa: Según el art. (1079 CC.) otorga acción no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta., i) Según Hernán Daray requiere en principio, que el evento desencadenante revista carácter traumático, ya sea por la importancia del impacto corporal y su consecuencia, por la forma de ocurrir el hecho o por la muerte de un ser querido muy allegado al

reclamante, j) Constituye un daño material, ya sea que cause un grado de incapacidad psíquica, mensurable en dinero y/o que se reclamen los costos del tratamiento psicológico. En cambio el daño moral: a) Perturba el equilibrio espiritual. b) No tiene origen patológico. c) El daño moral se presume. d) No causa grado de incapacidad sino que afecta a la dignidad, al honor de la persona; produce dolor, angustia, pero sin producir grado de incapacidad. e) El daño moral es resarcible tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual. f) En función de la condena, para la minoría sostiene que el daño moral se fundamenta en la sanción ejemplar de carácter punitivo (Llambías, etc.), es una pena civil y no resarcitoria como lo afirma la mayoría de la doctrina y jurisprudencia nacional. g) Parámetros para su fijación: para los que afirman la condición punitiva el daño moral evaluará la gravedad del accionar del responsable; los que se apoyan en la naturaleza resarcitoria tendrán en cuenta la importancia o los padecimientos experimentados, la edad, el sexo y demás circunstancias personales de la víctima, según que el menoscabo sea actual o futuro. h) Legitimación activa: La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos, no iure hereditatis sino iure propio (art. art. 1078 C.C.). i) La jurisprudencia lo admite aún en el caso de que el reclamante haya padecido lesiones leves. j) Es un daño inmaterial, que afecta a la dignidad, al honor de la persona o es causa del dolor, del sufrimiento, etc. Que de los dos dictámenes periciales: pericia psicológica y pericia psiquiátrica obrantes respectivamente a fs. 274/302 y 303/307 y explicaciones vertidas por los expertos, conforme escritos electrónicos de fecha 2/4/18 y 7/7/18, se informa que el actor padece un 10% de incapacidad psicológica pericial y permanente, siendo la causa del daño a su salud psíquica el acto o hecho ilícito cometido por el demandado y que surge del expediente que fue derivado a infectología y psiquiatría el 15/10/09. Consta también en autos que en fecha octubre de 2009 consultó con un médico psiquiatra, por un alto grado de angustia por aparente estudio de HIV positivo, incluso realizando tratamiento farmacológico. Que las características de la sintomatología hallada es posterior al hecho de autos. Ahora bien, sometiendo a estudio y consideración los dictámenes periciales psicólogo y psiquiátrico y las explicaciones vertidas por los mismos,

llego a la conclusión de que dichas experticias en su conjunto gozan de valor y fuerza probatoria, toda vez que contienen la operación detallada de las técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos fundan su opinión (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), en virtud de las siguientes razones jurídicas, a saber: a) Para la pericia psicológica: 1.- Consta de un preámbulo o introducción en donde se consignan los datos de identidad de los peritados y los antecedentes de autos. 2.- Antecedentes personales y familiares. Hechos . 3.- Exámenes psicodiagnósticos previos, técnicas administradas, fundamentación. Resultados obtenidos. 4.-Conclusiones. b) Para la pericia psiquiátrica: Consta de 1.- Datos personales del peritado. Antecedentes fácticos. Examen del actor. Examen psiquiátrico, con descripción de su historia personal. Examen de las funciones psíquicas en la esfera intelectual., en la esfera afectiva y en la esfera volitiva. Consideraciones y conclusiones psiquiátrico legales. Con exposición en la cual se mencionan todos los datos, que recoge en el examen.

Sus antecedentes, el estado actual, los resultados de los estudios previos e informes de los medios auxiliares de diagnósticos etc.- Estos dictámenes se encuentran corroborados por las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 285/6, 287/8, 297/8, de las cuales se desprende que después del primer resultado que arrojó “falso positivo” el actor no se encontraba bien de salud por el impacto recibido, avalado todo ello por los certificados médicos obrantes a fs. 3, 5, 6, 9 y 9vta.

VI.c.3) Pautas para su valoración y cuantificación material Dice Daray como principio general que la determinación de la procedencia del daño psicológico como rubro indemnizatorio, requiere que el impacto emocional experimentado se deba a situaciones que revistan cierta gravedad e irrecuperabilidad (autor cit. por Taraborrelli J. N. op.cit.). En cuanto a la magnitud del perjuicio, el mismo autor nos enseña que no todas las personas reaccionan de igual manera frente a los mismos acontecimientos. Depende de lo que, en términos “psiquiátricos”, se suele denominar “personalidad de base”, o en psicoanálisis la “historia del sujeto” o, simplemente de sensibilidad, como lo calificaría el conocimiento vulgar. De allí que la jurisprudencia ha establecido para computar la indemnización en materia de daños,

dos umbrales: a) la reparación debe ser integral, poniéndose del lado de la víctima, b) se tiene que evitar la configuración de un enriquecimiento sin causa legítima en el patrimonio del afectado, c) se faculta a los jueces que al fijar las indemnizaciones por daños, podrán considerar la situación patrimonial del deudor, atenuándola si fuere equitativo, pero no será aplicable esta facultad si el daño fuere imputable a dolo del responsable (art. 1069 último párrafo CC.). Así como toda disminución de la integridad física humana debe ser materia de resarcimiento, hay que admitir que cualquier merma de las aptitudes psíquicas de un individuo constituye también un daño resarcible. En esa inteligencia, corresponde, a mi criterio, colegir la total autonomía e independencia entre el daño psíquico y el moral. Uno importa un menoscabo a la salud psíquica e integra el concepto de incapacidad, mientras que el otro repercute en los sentimientos del damnificado. En este aspecto, se configura la lesión psíquica mediante la alteración de la personalidad, es decir, la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entrañe una significativa descompensación que perturbe su integración en el mundo social. Para fijar el respectivo quantum indemnizatorio se ha resuelto que debe tenerse en cuenta no sólo de qué manera incide su gravitación en las aptitudes de la víctima para el trabajo futuro o en la frustración de obtener beneficios económicos, pues esa incidencia no es única ni exclusiva a los fines resarcitorios, sino además de qué manera gravita en todos los demás aspectos de la personalidad de la víctima (C. Nac. Civ., sala F, 21/11/2002, JA 2003-IV, síntesis; C. Civ. y Com. Morón, sala 1ª, 1/10/2002, JA 2003-II, síntesis; íd., sala 2ª, 20/2/2003, JA 2003-IV-262; C. Nac. Civ., sala H, 23/5/2002, JA 2003-I, síntesis, entre muchos otros). Debe destacarse que al igual que en el caso de heridas u ofensas físicas (art. 1086 del Cód. Civil), en las lesiones psíquicas la víctima tiene derecho a ser indemnizada “de todos los gastos de curación y convalecencia”.

Ello implica la recurrencia a tratamiento psicológico/ psiquiátrico y/o a la medicación necesaria. El detrimento patrimonial que supone el tratamiento de esta índole, indispensable para reparar lesiones en la salud suficientemente comprobadas y además, económicamente mensurable, no obsta a que tenga lugar el resarcimiento por la incapacidad padecida, ni que exista por dicha causa duplicación de

reparaciones, puesto que una cosa es resarcir la minoración permanente de aptitudes y otra cubrir con una terapia adecuada la posibilidad de que empeore el estado del peticionante. En otro orden de ideas, para que procedan los reclamos en estudio resulta de fundamental importancia la existencia de un daño cierto resarcible que indique que el hecho generador ha provocado secuelas de carácter discapacitante, con clara relación causal. Por nuestra parte, como Juez de primer voto, debemos en primer término valorar judicialmente el daño causado en la salud del actor, es decir clasificarlo o calificarlo: resulta ser una incapacidad psíquica parcial y permanente que le genera un daño patrimonial; la naturaleza y la identidad del daño, son sus caracteres jurídicos: personal, es un daño presente, cierto y tiene actualidad a la hora de sentenciar; en cuanto a su magnitud o extensión los peritos fijaron un 10% de incapacidad psicológico parcial y permanente (que sirve de orientación para el magistrado); hay que tener en cuenta que frente a este daño patrimonial por incapacidad: “el daño es la medida de su cuantificación económica o matemática”, dentro del contexto de un sistema económico capitalista; las condiciones personales de la víctima, su edad, ocupación, estado civil, su estado de salud antes de producirse el infortunio, su situación socioeconómica, promedio de vida útil del hombre y demás circunstancias que rodean a dicho sujeto, etc. Luego viene la segunda etapa de cuantificación económica o matemática del daño, en donde el Juez liquida y fija el “quantum” indemnizatorio, a modo de compensación -reponiendo las cosas al estado anterior- con aplicación del sentido común, las reglas de la “sana critica” como metodología de apreciación judicial de los hechos y de las pruebas aportadas en el juicio, la experiencia de la vida diaria y/o las máximas de experiencia del Juez; y que al justipreciar el daño lo hará con razonabilidad, prudencia y equidad, aplicando las reglas de la lógica y del buen entendimiento humano. En consecuencia, sobre las bases de las pautas elaboradas “ut supra” y considerando que el actor tenía a la fecha del hecho ventilado en autos, 27 años de edad (fecha de nacimiento 14/07/1979 y fecha de mora fijada por SS 31/03/2007), quien se desempeñaba como chofer, siendo su grupo familiar conformado por su pareja y por sus dos hijos, su condición socioeconómica (conforme surge del beneficio de litigar sin gastos que tengo ante mi vista y que corre por cuerda a estas actuaciones), su estado de salud previo a la ocurrencia del accidente,

el grado de incapacidad psicológica parcial y permanente del 10%, guardando dichas lesiones relación causal con el hecho de autos, según el curso natural y ordinario de las cosas, y la experiencia de la vida diaria y/o las máximas de experiencia del Juez (arts. 901 y 906 del C. C.; 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo justo, razonable, prudente y equitativo liquidar y fijar: la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL (\$200.000,00), a favor del actor en concepto de incapacidad psicológica parcial y permanente, como daño a su salud psíquica (arts. 1068, 1069, 1.083 del Cód. Civ. y 165, 375, 384, 456, del Cód. Proc.).

VII.- Tratamiento psicológico La experta en psicología recomendó a fs. 274/277 vta., un tratamiento psicoterapéutico con una frecuencia de una sesión semanal durante 6 meses y por su parte sugiere una terapia focalizada en la superación de su sintomatología ansiosa-depresiva, e interconsulta psiquiátrica, conforme surge de fs. 277 vta., coincidiendo los dos peritos que el tratamiento psicoterapéutico, tiene por fin evitar el empeoramiento o agravamiento de las lesiones, sobre esa lesión ya establecida (ver explicaciones brindadas según escritos de fecha 7/7/18 y 2/4/18 respectivamente). Por lo cual, desde ya adelanto que este rubro es totalmente resarcible. Al respecto esta Alzada ya se ha pronunciado manifestando que: "El daño psíquico indemniza el daño existente al momento de realizarle el examen pericial, es decir, que se trata de un daño cierto y efectivo al momento del análisis; mientras que el tratamiento tiene como finalidad evitar un mayor daño o aún más; intenta en muchos casos corregir el mismo con resultado aleatorio. En virtud de ello ambos ítems no son excluyentes". (CNCivil, Sala J, 10/8/98, "Grancharoff, Silvina c/ Orellana, Héctor D. y otro s/ Daños y Perjuicios", citado por H. Daray, op.cit., pág. 84, sum.102). En idéntico sentido se expresó: "El hecho de que se haya concedido una suma por daño psicológico no es obstáculo para que se otorgue otra para el tratamiento psicoterapéutico dado que no se produce una duplicación de la indemnización que suple la minoración. El tratamiento apunta a evitar el empeoramiento de unos estados psicológicos de gravedad, y en todo caso a conseguir un progreso en la salud, pero no a recuperarla totalmente". (C.N.Civ., Sala B, 15/9/99, "Bartumeus, José y otro c/ Rigo, Roberto H. y otro s/ Daños y Perjuicios". (H. Daray, op.cit., pág. 15). 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, Juez Laborde (MA) en autos “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 Orfelía 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). En consecuencia, habiendo prosperado el rubro y considerando la frecuencia fijada por el experto (una vez por semana durante seis (6) meses: 24 sesiones x \$800 la sesión = \$19.200,00) siendo el costo promedio actual de dichas sesiones que para esta Sala Primera oscilan entre \$800, estimo que corresponde confirmar el monto otorgado por S:S. en el importe de PESOS DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS (\$19.200,00) por tratamiento psicoterapéutico (arts. 1068, 1.069 del Cód. Civil y 165 del Cód. Proc.).

VIII.- Daño moral Existe daño moral indemnizable cuando hay una lesión o agravio a un interés jurídico no patrimonial, es decir un menoscabo a bienes extrapatrimoniales. El derecho no resarce cualquier dolor, humillación, padecimiento sino aquello que sea consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual el dolorido tenía un interés reconocido jurídicamente (conf. Zannoni, “El daño en la responsabilidad civil”, ps. 234/235; BREBBIA, “Daño moral”, pág. 47; art. 1078 del Código Civil). El agravio moral está constituido por la lesión a las afecciones íntimas del damnificado, los padecimientos que experimenta, la duración de su convalecencia y la incertidumbre sobre el grado de restablecimiento. Atendiendo a la naturaleza del derecho lesionado, el daño moral es el que se infiere al violarse alguno de los derechos personalísimos, aclarándose como

aquellos que protegen como bien jurídico los atributos de a personalidad de la persona humana, como la paz, la vida íntima, la libertad individual, la integridad psicofísica, o sea todo lo que puede resumirse en el concepto de seguridad personal; y del honor, la honra, el pudor sexual, los sagrados afectos, etc., lo que se conoce según Trigo Represas como afecciones legítimas. En la nota al art. 2312 nuestro Codificador Dalmasio Vélez Sarsfield habla de tales derechos y los ubica como los más importantes y los separa del patrimonio, la libertad, el honor, el cuerpo de la persona, la patria potestad, las facultades, aptitudes, inteligencia, y trabajo, son la materia de estos derechos, y su violación da lugar al resarcimiento de los daños producidos. Dispone el art. 1078 del Cód. Civ., que la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos, comprende además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral causado a la víctima. El daño moral es un daño extramatrimonial "in re ipsa", es decir que probado el hecho o el acto ilícito, el mismo se presume legalmente. Sin perjuicio, considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edad de la víctima, sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas en el momento del accidente o de la consumación del hecho o acto ilícito, las angustias, etc. Como se observa todas estas pautas giran en torno a la víctima y no alrededor del victimario pues la tendencia generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico. Se ha sentenciado que la fijación del importe del daño moral es de difícil determinación, ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, es decir, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una ponderada discrecionalidad del juzgador (C. N. C. Civ. sala F, 18-08-92 LL, 1994-B-277). En su consecuencia, teniendo en consideración la índole del hecho generador del daño moral y las condiciones personales de la víctima, entre ellas, su sexo, su edad al momento del acto ilícito -27

años-, su profesión – chofer- su estado civil: vive en pareja con su mujer, de cuya unión nacieron dos hijos menores de edad, su situación económica y social, etc. juzgo justo, equitativo y razonable, liquidar y fijar en concepto del resarcimiento del daño moral padecido por la víctima, la suma de PESOS CIEN MIL (\$100.000,00).

IX.- Gastos de farmacia, asistencia médica y traslados Sabido es que para la procedencia de estos reclamos no se requiere prueba cierta y determinada y deben ser abonados cuando es presumible su existencia en virtud de la índole de las afecciones sufridas. Siendo ello así, la determinación de su monto ha de quedar librada al prudente arbitrio judicial por aplicación de lo dispuesto en el art. 165 del Código Procesal, gravitando factores en la especie, el requerimiento de análisis en otro, traslados que hubiera debido realizar durante su período de recuperación, etc. En otro orden de ideas, deben admitirse tales gastos, aun cuando la asistencia se hubiere brindado por intermedio de obras sociales, hospitales públicos, o bien por un sistema privado de medicina pre-pago, porque de ordinario los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas en tales servicios y de una parte del precio de los medicamentos El monto a liquidar por el juez debe guardar relación con la prueba documental agregada en autos y con la pericia médica psiquiátrica producida. En función de tales consideraciones, atento las constancias de la causa, las afecciones que sufriera el actor (conf. conclusiones del experto designado 303/307, en el cual se informa que realizó tratamiento psiquiátrico, ver también la receta emitida por el Dr. A. de fs. 9 y 9vta. que le prescribió medicamentos y documentales de fs. 3 y 5 en las cuales consta la asistencia médica al actor prestada por profesionales), y que de acuerdo a la naturaleza de lo que aquí se reclama, propongo fijar la suma de PESOS OCHO MIL (\$8.000,00) por dichos conceptos (arts. 1.069 y 1.083 del Cód. Civ.). X.- Cómputo de los intereses. Deudas de valor A los fines de dar respuesta al apelante, considero oportuno destacar que la reparación integral devenida por un daño causado resulta una deuda de valor que debe ser mantenida incólume hasta el momento de su liquidación en la sentencia. En éste aspecto, se ha señalado analógicamente al caso de autos que: “Las indemnizaciones de daños causados por hechos ilícitos han sido conceptuadas como deudas de valor. Estas se refieren a un valor

abstracto constituido por bienes, que luego habría que medir en dinero: sin duda, el deudor solventará la deuda entregando dinero, que es común denominador de todos los bienes. Pero como él no era un deudor de dinero sino del valor correspondiente a los bienes en cuestión hasta tanto no se sobrevenga el acuerdo de partes, o la sentencia judicial que liquida la deuda y determina cual es la cantidad de dinero que deberá aquel satisfacer al acreedor, su obligación será una deuda de valor, que sólo pasará a ser una deuda de dinero luego de practicada esa determinación. Solo después de efectuada y consentida esa liquidación queda cristalizado el objeto debido y resulta convertida la deuda de valor en una deuda de dinero” (“Barone, Leonardo Rolando c/ Lamo José s/ Daños y Perjuicios”, CC0000 AZ 32498 RSD-62-91 S 7-6-1991, B1050017). A mayor abundamiento, la SCBA en los autos “Bi Launek S.A.A.C. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires”. Causa C.117.735 ha dicho 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). En suma, atento al criterio jurídico esbozado precedentemente, es facultad del juzgador a la hora de sentenciar, valorar los daños causados en cuanto a su magnitud, extensión y como, asimismo -cuando correspondadeterminar su grado y porcentaje de minusvalía en los supuestos de daños a la salud y su correspondiente clasificación en materiales e inmateriales. Luego formulada esa valoración, también resulta facultad del magistrado, liquidar, cuantificar económica y matematicamente el monto o la suma dineraria a resarcir el perjuicio causado, a la fecha en que dicta su pronunciamiento judicial. (art. 165 CPCC). En consecuencia, considero que no resulta abusivo ni confiscatorio el monto justipreciado y mucho menos que afecte el derecho de propiedad del deudor, pues su cuantificación económica responde al principio de reparación plena del daño causado. El artículo 1740 del CCyCN, dispone -en lo medularque la reparación del daño debe ser plena. Consistiendo en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, por el pago -en este caso- de una suma de dinero. Del mismo modo, siendo que los intereses de la indemnización por un “acto ilícito” se deben a partir

del mismo, resulta irrelevante que el perjudicado haya o no desembolsado el dinero necesario para restañar algún perjuicio o para compensar alguna pérdida o deterioro, o bien que la taxatio de algún desmedro se sitúe con referencia a una fecha posterior a la del hecho que lo generó, pues como la indemnización será percibida tardíamente por el acreedor, éste debe ser resarcido por la indisponibilidad de ese capital desde la causación del daño; por ende, teniendo en mira la función retributiva que esos accesorios cumplen como contraprestación por el uso de un capital ajeno -pues su finalidad es mantener o restablecer un equilibrio patrimonial, con independencia del estado de mora del deudor-, su procedencia desde el instante mismo del siniestro es incuestionable, más allá de la iliquidez de la deuda. (CC0101 LP 248626 RSD-152-7 S 30/08/2007. Sansone, Viviana M. c/Tejeda, Laura M. s/Daños y Perjuicios. B101967). Por otra parte, el indócil tema de los intereses ha promovido en la jurisprudencia soluciones a veces antagónicas. Este Tribunal en fallos recientes ha aplicado las soluciones brindadas por la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires en los casos “Vera” y “Nidera” (sentencias dictadas con fecha 18/04/2018 y 3/05/2018) por interpretar que dichos precedentes constituían doctrina legal. Una actual compulsa realizada por este Tribunal con relación a la jurisprudencia de la SCBA permite advertir que en fallos posteriores a los mencionados, el Superior Tribunal Provincial ha aplicado la solución dada en las causas L. 118.587, “Trofe” y C.119.176, “Cabrera” (ambas sentencias del 15- VI-2016), estableciendo que los intereses deben ser calculados 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 días, vigente al inicio de cada uno de los periodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (arts. 622 y 623, Cod. Civ. de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. “c”, Cód. Civ. y Com. de la Nac.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (ver JUBA B5034897).

La SCBA al sostener, reitero, luego de “Vera” y “Nidera” este criterio, también ha hecho referencia a que se trata de una doctrina legal consolidada (ver SCBA LP L. 120039 S 13/02/2019 Aguilar, Héctor Enea contra Torres Americanas S.A. Accidente de trabajo – Acción especial; SCBA LP L. 120059 S 13/02/2019 Fernández, Cristian

Ramón contra Campo Nuevo S.A. Accidente de trabajo – acción especial; SCBA LP L. 118442 S 26/12/2018 Lama, Olga Beatriz contra Estado de la Pcia. de Bs. As. y otro/a. Accidente de trabajo – acción especial, entre otros ver JUBA B5034897). En ningún caso, en esta jurisprudencia actual y posterior a las causas “Vera” y “Nidera” se hace alusión al criterio plasmado en las mismas, debiéndose interpretar que las soluciones brindadas en esos precedentes han obedecido a un contexto muy particular, de modo que cabe inferir que no se ha modificado desde las soluciones brindadas por mayoría, en las causas “Cabrera” y “Trofe”, el criterio general en materia de doctrina legal sobre intereses. Dicha interpretación ha comenzado a receptarse en otros Tribunales de la Pcia. de Buenos Aires (ver Cámara Civil y Comercial del Dpto. judicial de Lomas de Zamora, “Ripani Enio Eugenio s/ sucesión c/ Nortur SRL y otro/a s/ Daños y Perjuicios” (Expte.LZ-12972-2012) RSD 209, Folio 1490 sentencia del 30/10/18; Cámara Civil y Comercial del Dpto. judicial de Morón, Sala Segunda, “Muñoz Campos Cecilia del Carmen c/ Lucchetta Damian Luis, Thintchinian Alicia y Seguros Sura SA s/ Daños y Perjuicios” Causa MO-31377-2013 sentencia del 7/02/2019) de modo que los jueces, al dar una solución razonablemente fundada, aplican la consolidada doctrina de la SCBA en materia de intereses. A mayor abundamiento, con fecha 4/09/19 la SCBA ha establecido: “Habiéndose consolidado la doctrina legal de este Tribunal debido a la reiteración de casos sustancialmente análogos (L. 118.587 “Trofe”, y C. 119.176 “Cabrera”, ambas con sentencias del 15-VI-2016), y a tenor de lo prescripto en el artículo 31 bis de la ley 5827 y sus modificaciones, es postura sostenida por la mayoría de esta Suprema Corte de Justicia que los intereses deben ser calculados exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta que paga 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 (arts. 622 y 623, Cód. Civ. de Vélez Sarfield; 7 y 768 inc. “c”, Cód. Civ. y Com. de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)” (SCBA LP C 121239 S 04/09/2019 Arnau, Perla Liliana contra Volkswagen Argentina S.A. y otro.Resolución de contrato y daños y perjuicios JUBA B4202653). Asimismo, y a los fines de dar mayor respuesta a la apelante, en los autos caratulados “Viegas Sanchez, Celia Noemí c/ Dirección

General de Cultura y Educación y otros/ Enfermedad profesional” con fecha 14 de agosto de 2019, la Suprema Corte de La Provincia de Buenos Aires resolvió, entre otras cuestiones, confirmar la tasa de interés dispuesta en la sentencia apelada (tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días a través del sistema internet provincia). En dichas actuaciones, la parte demandada había interpuesto recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, quien respecto al tema que nos interesa, consideró que la tasa de interés aplicada por el sentenciante sobre el capital de condena transgrede la doctrina legal emanada del precedente “Ginossi”. Dicho planteo fue resuelto por nuestro Tribunal superior, manifestando expresamente que: “En cambio, debe desestimarse la objeción planteada en torno a la tasa de interés que el tribunal de grado aplicó al capital de condena. Para así decidir, y en tanto ello resulta suficiente para dar respuesta al sub lite, habré de reproducir la parte pertinente del voto que emitiera la doctora Kogan en la causa L. 118.858, “Pincini” (sent. de 26-X-2016), al que presté mi adhesión, por resultar sus consideraciones concordantes con las que expuse al sufragar en primer término en el precedente L. 118.587, “Trofe” (sent. de 15-VI2016). En el pronunciamiento atacado se dispuso la aplicación de la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días a través del sistema “Banca Internet Provincia”, esto es, la tasa pasiva en la variante denominada “digital” (v. sent., fs. 317/318). En la citada causa L.118.587, esta Suprema Corte por mayoría que conformé, en atención a la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires y, en pos de la finalidad uniformadora de la jurisprudencia, precisó la doctrina que venía manteniendo hasta ese momento (v. también causa C. 119.176, “Cabrerá”, sentenciada en la misma fecha), determinando 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 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 (arts. 622 y 623, Cód. Civ.; 7 y 768 inc. “c”, Cód. Civ. y Com. y 7 y 10, ley 23.928 y modif.) (.). “En ese contexto no encuentro que tal transgresión se haya configurado en la especie habida cuenta que el tribunal de origen aplicó la tasa pasiva

en una de sus variantes posibles, esto es, la que paga el banco provincial en las operaciones de depósito a treinta días mediante el sistema "Banca Internet Provincia". Similar criterio resolvió en los autos caratulados "Mateo, Roberto Ricasrdo c/ Prevención ART SA accidente in itinere" (SCBA L. 120.571, 26/12/2019). Por otra parte, recientemente esta Sala Primera con voto del Dr. Posca, ha resuelto respecto al carácter alimentario de la indemnización y los intereses. En efecto se resolvió en los autos caratulados: "ALAIMO, ÁNGELA C/ UNIÓN TRANSPORTISTAS DE EMPRESA S. A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (causa nro. 6093/1, sent. de fecha 13 de febrero de 2020) que: "La incapacidad psicofísica y los gastos necesarios para la rehabilitación de la víctima se indemnizan siguiendo el principio de la reparación integral y por resultar su carácter alimentario no deben admitirse dilaciones en la respuesta del deudor. El incumplimiento no puede perjudicar al damnificado, quien durante el tiempo de ejecución de su crédito ha debido afrontar diversas necesidades cuando su capacidad menguada le dificultaba su inserción laboral y sus plenitudes en toda la vida de relación". "El carácter alimentario de la indemnización ha sido considerado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. (SCBA LP Rc 101994 I 30/09/2014: Pasi, Silvina A. contra Provincia de Bs. As. Daños y perjuicios B4200521 JUBA)". "El carácter alimentario de la obligación pendiente autoriza a aplicar, por analogía, criterios expuestos en materia de alimentos. En este aspecto el Código Civil y Comercial de La Nación tiene una puntual referencia que ha sido aplicada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. El carácter alimentario de la indemnización justifica la aplicación analógica de la tasa pasiva más alta desde el hecho controvertido y hasta el efectivo pago, considerándose que es el criterio que se aplica respecto a los intereses establecidos para los créditos alimentarios, con anterioridad a la vigencia del Código Civil y Comercial". "En este aspecto al resolver sobre intereses en los alimentos, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha señalado: "Los intereses devengados por los períodos desde la mora hasta la entrada en vigencia del nuevo Código habrán de regirse por la ley derogada y la doctrina de esta Suprema Corte establecida al respecto, según la cual deben calcularse a la tasa pasiva más alta que paga el Banco 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. Los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, habrán de ser calculados a la tasa activa más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, conforme lo establece en su artículo 552.” (SCBA LP C 121747 S 04/07/2018 P. ,F. I. c/ G. ,M. E. s/ Alimentos B4204185 JUBA)”. “La perentoriedad de un crédito alimentario revela que el beneficiario de una cuota de alimentos no puede postergar sus necesidades. La víctima de un hecho ilícito está en la misma situación. El debate entre la naturaleza compensatoria o moratoria de los intereses y las disquisiciones entre deudas de dinero y de valor no amortigua ni soluciona la situación de la víctima que viene adecuando su vida a esas múltiples desventajas que provoca la incapacidad. Ningún valor actualizado soluciona el problema cuando se estuvo esperando años la indemnización. Por ejemplo, un albañil que no tenía dificultades para realizar sus trabajos y sufre un daño a los treinta años cuyas consecuencias le impide posicionarse de cuclillas para revocar una pared, seguramente acudirá a un auxiliar que lo pueda hacer o directamente se verá impedido de afrontar algunos trabajos. ¿Acaso la tasa pura del 6% anual le compensa estas fatigas? Años después, si bien recibirá la indemnización a “valores actuales”, suma que deriva de la aplicación de tablas o reglas maceradas por la aplicación del artículo 165 del CPCC, tendrá tal vez 40 años (se suma el tiempo del litigio) y por esa cuestión biológica menos posibilidades de inserción laboral. ¿Podemos decir que los “valores actuales” no deben ser contaminados por las llamadas escorias inflacionarias? Por otra parte, cuando sufrió el daño también tenía derecho a ser indemnizado a “valores actuales” a esa época, de modo que el retardo en el pago de la indemnización agrava su situación, considerándose el carácter alimentario de su reclamo”. “La urgente necesidad de la víctima de contar con la indemnización inmediatamente al daño y su carácter alimentario obliga a pensar que se trata de una obligación desprovista de todas aquellas connotaciones que tienen otro tipo de deudas consideradas de valor”. “Ello exige un criterio flexible en materia de intereses, a partir del hecho controvertido”. “En otro tipo de deudas, aun considerándolas de valor, se carecen de las sensibilidades del principio de la reparación integral. No se pueden igualar a todas las deudas cuya

certeza aun no fue detallada por el intérprete”. “Por otra parte, a partir del 1 de agosto de 2015 rige el Código Civil y Comercial que tiene repercusiones en materia de intereses. Algunos autores distinguen entre deudas de dinero y deudas de valor, respecto al ámbito de aplicación del principio del costo medio del dinero.

A mi entender ello se torna ocioso cuando se trata de compensar la incolumidad perdida de la persona humana”. “La tasa de interés propuesta también consulta el concepto de “costo medio del dinero”(Art.771 CCCN, aplicable a mi entender como fuente de doctrina con anterioridad a su entrada en vigencia), al estar privada la víctima de un capital que debió estar disponible inmediatamente al hecho controvertido y que seguramente la ha expuesto a vicisitudes, afrontando obligaciones sin recursos y que si se tuviera que modular esa necesidad hubiera acudido a préstamos cuyos intereses seguramente superarían holgadamente la tasa pura del 6% anual.” En consecuencia, propongo continuar con el criterio sostenido por este Tribunal hasta el presente y aplicar la consolidada doctrina legal de la SCBA en la causa “Cabrera”. En éste orden de ideas, no cabe más que señalar que los intereses se computaran desde el día del acto ilícito 31/03/2007, (momento en que nace la obligación de resarcir el perjuicio causado, quedando los accionados constituidos en mora “ex re” (automática y de pleno derecho) conforme se desprende de los arts. 495, 496, 497, 499 y 509 del Código Civil), a 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, 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). Dicha forma de decidir, importa desestimar los agravios de la parte actora, toda vez que la tasa activa requerida por el apelante, viola el criterio sostenido por nuestro Tribunal Provincial en la materia.XI.- Las costas de Alzada La noción de vencido a los efectos del pago de las costas, debe ser determinado con una visión global del juicio y con independencia de la proporción en que prosperen las pretensiones articuladas. Por lo cual, atento al modo en cómo se resuelve la

presente contienda judicial, estimo que las costas generadas en ésta Instancia recursiva deben ser impuestas a la parte demandada y a la citada en garantía en la medida de la contratación. Ello, por estricta aplicación del principio objetivo de la derrota. (art. 68 del C.P.C.C.).

Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

Por análogos fundamentos el Doctor Posca también VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HECTOR PEREZ CATELLA, dijo: Si bien comparto lo decidido por mi Colega de Sala respecto a la responsabilidad, valoración y cuantificación de los rubros indemnizatorios, imposición de costas, que fuera motivo de agravio por las partes, he de disentir con lo propuesto por el colega respecto del capítulo tasa de interés. Si bien fue un criterio al que adherí en su momento al voto del doctor Posca, a mi modo de ver y repasando los precedentes citados en la causa “Barrios, Norma Margarita C/ Nuevo Ideal S.A. y otros s/ daños” Causa 5645, sentencia del 4/07/19, interpreto, con la relectura de los antecedentes citados, no significan un cambio de criterio en la doctrina legal de la Suprema Corte sentada en los casos conocidos como “Vera” y “Nidera”, en tanto lo allí resuelto no fue materia de recurso. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, ha decidido en los autos caratulados “Vera, Juan Carlos c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios” (Causa nro.: 120.536. la Plata, 18 de abril de 2018, expediente que tramitara ante esta Sala Primera), que: “cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, tal cual se ha decidido por la Cámara en la especie, en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito, y establecer que para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la ya mentada alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio en cuestión desde que se hayan producido los perjuicios considerados conforme el dies a quo en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, “Ponce” y L. 94.446, “Ginossi” (ambas sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, “Cabrera” (sent. de 15-VI-2016), en tanto

resulta la doctrina legal vigente. A mayor abundamiento, recientemente con fecha 17 de diciembre de 2019, la Cámara Segunda Civil y Comercial de La Plata, Sala Segunda, integrada por el Dr. Francisco Agustín Hankovits (art. 36 AC. 5827) y el Dr. Leandro Adrián Banegas, en la causa N°126.361 caratulada “FERRO ALEJANDRO DARIO C/ EL TRIGO SA Y OT. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” resolvió, con criterio que comparto: “que, del análisis de la doctrina legal de nuestro Máximo Tribunal provincial, se desprende un avance jurisprudencial que deriva en la efectiva aplicación de la tasa pura desarrollada en los antecedentes “Vera” y “Nidera”. Es que, tratándose de valores actuales al dictado de la sentencia, los que excluyen per se la posibilidad de pérdida del valor del dinero entre la fecha del evento dañoso y de la sentencia, corresponde fijar la tasa de interés en el 6% anual.No cabe pues, desestimar la doctrina legal bajo el amparo de los argumentos esgrimidos en causas donde el demandado fue el Estado Provincial, toda vez que la tasa a aplicarse no debe variar en función a la calidad del demandado -organismo público o privado, persona física o jurídica- sino que se fija en virtud a las características de la obligación y a su establecimiento en valores históricos o actuales. En el mismo orden, no asiste razón al apelante en cuanto a que la doctrina legal aludida no se encuentra consolidada, toda vez que ésta es la que emana de los fallos de la Suprema Corte provincial, no siendo correcto en modo alguno entender que la misma nazca como producto de la reiteración de fallos, ni derive de un fallo dictado sin disidencias. Colijo en virtud al análisis desarrollado que los antecedentes denunciados por el apelante como contradictorios a la doctrina de “Vera” y “Nidera” (causa C. 119.370 “Hernández, Alejandro y otro c/ Municipalidad de Tres Arroyos y Otros s/ daños y perjuicios, sent del 09/5/2018), no conmueven la vigencia de los mismos, siempre que nuestro Máximo Tribunal provincial ha sido incuestionablemente claro al determinar que a indemnizaciones fijadas a valores actuales corresponde aplicar la alícuota del 6% anual” . (Del voto del doctor Leandro Adrián Banegas).

A la misma cuestión el doctor Hankovits que adhirió al voto, señaló: “no hay una derogación implícita de lo resuelto en “Vera” y “Nidera” por los fallos posteriores dictados por Suprema Corte, ni incompatibilidad de criterios entre sí que se autoexcluyan, o que

quepa interpretar que éstos precedentes sólo se aplican cuando son procesos contra el Estado. Ello así pues parte de la base de la coherencia en la doctrina legal emanada de nuestro órgano de Casación local, máxime en el caso que ambos criterios judiciales formulados son complementarios y compatibles entre sí, y que no cabe además hacer distinciones, según los legitimados pasivos de los procesos, donde la misma Corte no las realiza. En la especie, reitero, ambas doctrinas legales de “Cabrera” y “Trofe” por un lado y de “Vera” y “Nidera” por el otro, son complementarias y compatibles. Esto es, si se actualizan los montos en la sentencia se aplica la doctrina legal de los primeros fallos citados con el alcance fijado por los segundos pronunciamientos aludidos; en cambio, si se fijan los montos a valores históricos se aplica derechamente la tasa de interés moratoria fijada por la doctrina legal de “Cabrera” y “Trofe”. De igual modo, entiendo que no hay doctrina legal más o menos consolidada dado que, o hay doctrina legal o no la hay en razón que, como ha sido puesto de relieve, un solo fallo y aún emitido por mayoría vale para configurar la misma. En definitiva, una hermenéutica integradora y sistemática debe prevalecer”. En éste orden de ideas, no cabe más que señalar que los intereses habrán de computarse desde la fecha en que se produjo el acto ilícito 31/03/2007 (momento en que nace la obligación de resarcir el perjuicio causado conforme los arts. 495, 496, 497, 499 y 509 del Código de Vélez Sarsfield), y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (doctrina y argumento artículo 772 del C.C.), a la tasa de interés puro del 6% anual establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y de allí en más, 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 (conf. Doctrina legal S.C.B.A “Cabrera” C. 119.176 sent. 15-5-2016, “Vera” C. nro.: 120.536 sent. 18/04/ 2018). Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA TERCERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo: Visto el Acuerdo que antecede, propongo a mis distinguidos colegas que por mayoría:

1º) SE RECHACE el pedido de deserción del recurso de la parte accionada; 2) SE MODIFIQUE LA SENTENCIA APELADA de la siguiente manera: a) SE ATRIBUYA la responsabilidad endilgada en el porcentaje del 100%, a cargo de M. A. P., L. D. A. C.C., debiendo hacerse extensiva la condena a la citada en garantía FEDERACION PATRONAL SEGUROS SA en la medida de la cobertura contratada, b) SE FIJE el daño psicológico al importe de pesos DOSCIENTOS MIL (\$200.000,00), c) SE FIJE el daño moral al importe de pesos CIEN MIL (\$100.000,00), d) SE HAGA LUGAR al rubro gastos médicos, de farmacia y de traslado en el importe de pesos OCHO MIL (\$8.000,00), e) SE FIJE que los intereses se computaran desde el día del acto ilícito 31/03/2007, (momento en que nace la obligación de resarcir el perjuicio causado) a 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, hasta el día de su efectivo pago. 3º) SE CONFIRME el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 4º) SE IMPONGAN las costas generadas en esta instancia recursiva a la parte demandada vencida y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada-. (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.).

5º) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. ASI LO VOTO

Por análogos fundamentos, el Dr. Posca y Pérez Catella adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO.

Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente:

SENTENCIA.

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE por mayoría:

1º) RECHAZAR el pedido de deserción del recurso de la parte accionada; 2º) SE MODIFIQUE LA SENTENCIA APELADA de la siguiente manera:

a) ATRIBUIR la responsabilidad endilgada en el porcentaje del 100% a cargo de M. A. P., L. D. A. C.C., debiendo hacerse extensiva la condena a la citada en garantía FEDERACION PATRONAL SEGUROS SA en la medida de la cobertura contratada, b) FIJAR el daño psicológico al importe de pesos DOSCIENTOS MIL (\$200.000,00), c) FIJAR el daño moral al importe de pesos CIEN MIL (\$100.000,00), d) HACER LUGAR al rubro gastos médicos, de farmacia y de traslado en el importe de pesos OCHO MIL (\$8.000,00), e) FIJAR que los intereses se computaran desde el día del acto ilícito 31/03/2007, (momento en que nace la obligación de resarcir el perjuicio causado) a 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, hasta el día de su efectivo pago 3º) CONFIRMAR el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 4º) IMPONER las costas generadas en esta instancia recursiva a la demandada vencida y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada-. (arts. 68 y 274 del C.P.C.C.).5º) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.