Datos del Expediente

Carátula: TOMIETTO PABLO GUSTAVO Y OTROS C/ POLLIO SALVADOR S/ DAÑOS Y PERJ.POR DEL.Y CUASID.SIN USO AUTOM.(SIN RESP.EST.)

Fecha inicio: 26/09/2018 **Nº de Receptoría:** 24022 - 8 **Nº de Expediente:** 166637

Estado: Fuera del Organismo - En Juz. Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 422

Sentencia - Nro. de Registro: 79

09/04/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

------- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -------

REGISTRADA BAJO EL Nº 79-S Fo. 422/31

Expte. N° 166.637 Juzgado Civil y Comercial Nº 6.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 9 días del mes de abril de dos mil diecinueve, reunida la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados **"TOMIETTO PABLO G. Y OTROS C/ POLLIO SALVADOR S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"**, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1a.) Es justa la sentencia de fs. 652/660?

2a.) Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

I) La sentencia de fs. 652/660 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo del recurso de apelación deducido a fs. 665.

El *a quo* hizo lugar a la demanda por cese de ruidos molestos promovida por PABLO GUSTAVO TOMIETTO, SANDRA ELIZABETH CASTIÑEYRA, VANINA TOMIETTO e IVAN TOMIETTO contra SALVADOR POLLIO, condenando al vencido a cesar de inmediato dichas molestias mediante la adopción de las medidas que fueran menester, con costas. Simultáneamente, hizo lugar a la excepción de prescripción de la acción resarcitoria opuesta por el accionado, rechazando la demanda por indemnización de daños y perjuicios con costas a la parte actora, y reguló honorarios a los profesionales intervinientes.

Luego de fundamentar la aplicabilidad al caso del derogado Código Civil cfr. ley 340 y sus modificatorias, expresó el sentenciador que la controversia se enmarcaba bajo las previsiones del art. 2618 de dicho cuerpo legal, en tanto se reclamaba el cese de los ruidos molestos y vibraciones provenientes del taller lindero a la vivienda de los actores así como el resarcimiento de los daños y perjuicios producto de aquéllos.

Destacó que en el caso de molestias en las relaciones de vecindad, las partes tenían que ser vecinos en sentido amplio, debía existir una inmisión que excediera la normal tolerancia y no se requería dolo o culpa del responsable. Señaló también que la prueba reunida resultaba concluyente respecto de las inmisiones de carácter molesto originadas en el taller ubicado en la calle Florencio Sánchez N° 188 de esta ciudad (propiedad del accionado), lindero a la vivienda de los actores, según surgía de las distintas actas labradas en 2003, 2006 y 2007 por personal de Inspección General de la Municipalidad de General Pueyrredón; actas del Ente Municipal de Vialidad, Servicios urbanos y Gestión ambiental (EMVISUR); sentencia del Juzgado Municipal de Faltas N° 4 confirmada por el Juzgado Correccional N° 4 departamental, así como las testimoniales y dictámenes periciales de arquitectura e ingeniería civil producidos en autos.

En virtud de dichos elementos probatorios, consideró que los ruidos generados en el taller propiedad del accionado superaban el umbral de tolerancia que razonablemente exige la convivencia social por lo que debían ser calificados como molestos, ordenándose su inmediato cese tal como fuera solicitado por la parte actora, cuya demanda en ese sentido merecía prosperar.

Analizó seguidamente la defensa de prescripción oportunamente interpuesta contra la acción resarcitoria también incoada. Entendió que el plazo aplicable al reclamo indemnizatorio fundado en el art. 2618 del Código Civil era de dos años según lo dispuesto por el art. 4037 de dicho cuerpo legal, advirtiendo que el comienzo del cómputo era motivo de debate doctrinario.

Citó la postura minoritaria conforme la cual se trataría de un supuesto de “daños continuados” –ruidos molestos que se mantienen en el tiempo-, por lo que el término de prescripción se renovaría en la medida que las molestias se siguieran produciendo. Refirió que –a contrario- la opinión mayoritaria entendía que la acción nacía en la fecha de ocurrencia del daño, no obstando al curso de la prescripción que los perjuicios se encontraran en proceso de evolución.

Adhiriendo a este último criterio, observó que de acuerdo a lo reseñado en el escrito inicial los actores venían padeciendo los ruidos molestos generados por el demandado desde hacía mas de cinco años. Consideró que si el daño tuvo su origen en las inmisiones constatadas por la autoridad municipal en el año 2003, el término para promover la acción resarcitoria venció en 2005. Sostuvo además que las diversas gestiones administrativas realizadas por la parte actora no eran idóneas para interrumpir el curso de la prescripción, pues en la instancia administrativa sólo se encauzó la pretensión por cese de los ruidos molestos y vibraciones, cuestión ajena al reclamo resarcitorio.

Por dichos fundamentos, rechazó la demanda por indemnización de daños y perjuicios con costas a la parte actora.

II) El apelante expresó sus agravios mediante escrito electrónico de fecha 12-2-2019 proveído a fs. 678, siendo respondidos por la parte demandada mediante escrito electrónico de fecha 20-2-2019 proveído a fs. 679.

Cuestionó lo decidido en torno a la defensa de prescripción opuesta por el accionado; señaló que a lo largo de todo el escrito inicial se manifestó que los ruidos molestos y los consecuentes daños continuaron produciéndose aún después de interpuesta la acción, extremo que se acreditó con el material probatorio aportado.

Destacó que los perjuicios sufridos por su parte no tenían carácter inmediato sino que fueron causados por la continuidad, persistencia y reiteración constante del hecho generador imputable al demandado. Agregó que un episodio aislado quizás no revistió demasiada entidad, de modo que el daño no puede asociarse a un único hecho generador; por el contrario se trató de un daño continuado, circunstancia corroborada por el perito psicólogo quien dictaminó que la afección psíquica del reclamante fue consecuencia de la exposición continua a los ruidos molestos y vibraciones.

Sostuvo que en tal hipótesis el plazo de prescripción no debió computarse desde la fecha de la primera inmisión sino a partir del cese de los hechos ilícitos dañosos, por lo que la acción por daño psicológico y daño moral no se encontraba prescripta al tiempo de promoverse la demanda. En cuanto al daño material, el plazo tampoco se hallaba vencido ya que las reformas tendientes a mitigar los ruidos y vibraciones fueron realizadas en 2007.

Refirió asimismo el carácter restrictivo que ostenta el instituto de la prescripción, agregando que su parte en todo momento mantuvo vivo su derecho mediante innumerable cantidad de reclamos. Supletoriamente, peticionó la imposición de costas por su orden.

III) CONSIDERACIÓN DE LOS AGRAVIOS.

Adelanto desde ya mi opinión en el sentido que el recurso merece prosperar, con el alcance que seguidamente expondré.

1. Como indica el juez de primer grado en los considerandos del fallo apelado, la aplicación del instituto de la prescripción liberatoria a la acción resarcitoria fundada en las inmisiones contempladas por el art. 2618 del Código Civil (cfr. ley 17.711) dista de ser pacífica tanto en doctrina como en jurisprudencia, habiéndose suscitado profundas controversias con respecto -por un lado- al plazo aplicable, y -por otro- al modo en que debe efectuarse el cómputo de dicho plazo.

En cuanto a la primera cuestión, si bien es cierto que parte de la jurisprudencia –siguiendo a Llambías- se inclinó por el plazo decenal (v. CNCiv. Sala A, S. 14-6-1985 en autos “González c/ Scharer” y CNCiv. Sala B, S. 26-5-2003 en autos “Yalonetzky c/ ETAPSA” citados por Cossari, Nelson, *“Las nuevas inmisiones y las ventajas del artículo 2618 del Código Civil”*, LL online AR/DOC/1324/2008), la opinión mayoritaria sustentada por la S.C.B.A. y diversos tribunales nacionales y provinciales de todo el país entendió que dicha acción debía regirse por el plazo bienal instituido en el art. 4037 del C. Civil (v. SCBA, causa 35.384 “Morellato c/ Llaneza e Hijos S.A.” S. 18-2-1986; Cossari, Nelson, op. cit., entre otros), por lo que comparto lo decidido por el *a quo* sobre este punto.

Disiento –en cambio- con la solución propuesta con relación al comienzo del cómputo de la prescripción, que a criterio del sentenciador debía fijarse según la fecha de la primera constatación de ruidos molestos efectuada por la autoridad administrativa mediante acta del 3 de setiembre de 2003 (v. fs. 20).

En este sentido, entiendo que se ha incurrido en una errónea identificación entre el primer hecho ilícito imputable al accionado y la generación del daño cuya reparación se persigue, pues no se trata de extremos únicos ni simultáneos. Por el contrario, se encuentra plenamente acreditado en estos autos que la conducta ilícita del demandado se extendió y reiteró por años (v. documental de fs. 21/23, 41/47, 401/407, testimoniales de fs. 372/373 y 375/376, pericial de ingeniería de fs. 519/526, pericial de arquitectura de fs. 556/563 e informativa de fs. 590/591), y que la generación del daño en la salud del actor Pablo Tomietto no fue inmediata ni instantánea sino resultado de un período prolongado de padecimientos psíquicos (v. pericial psicológica de fs. 475/484 y 514/516).

Como resolvió la Suprema Corte Provincial en autos *"Salimbeni Fernando c/ Municipalidad de Coronel Brandsen s/ daños y perjuicios"*, con voto del Dr. de Lázzari: *"…El que, en algún impreciso momento, se formularan ciertos reclamos, y el nacimiento de la acción resarcitoria, son dos hechos diversos que no pueden ser confundidos ni tienen necesariamente que estar relacionados. Así, por ejemplo, se puede elevar una queja a la autoridad discrepando como en el caso con la instalación del basural […] Estas quejas, sin embargo, no implican que en ese mismo instante se consolide un daño resarcible y que la acción respectiva se halle expedita […] El que se haya tomado conocimiento de la instalación y operatoria del basurero municipal no es un hecho que, por sí mismo, provoque un daño resarcible. Los efectos acumulados de esa instalación, y su prolongación en el tiempo, provocaron según nos dice la parte actora los daños cuya indemnización demanda…"*

En este orden de ideas, concluyó el Máximo Tribunal: *"Según ha dicho la Corte Suprema, cuando se trata de daños que se prolongan en el tiempo, el título de la obligación de resarcir es la conducta ilícita del presunto responsable, la cual no se agota en un momento determinado, sino que se reitera día a día, pues no es un perjuicio que esté en proceso de evolución con independencia de la conducta debida (C.S.J.N., causa S 1577 XXXII, "S.A. Luis Magnasco c/Prov. de Bs. As. s/Daños y perjuicios", "El Derecho", 183 573. Ver también causa C 67XXXI, "Constructora Barcalá c/Banco Central"). Esto según interpreto quiere decir que si la conducta ilícita se renueva cotidianamente, o si hay continuidad en el perjuicio en razón de la culpa imputada, ello interrumpe el cómputo de la prescripción porque la propia ilicitud del acto, al persistir en el tiempo, impide que el curso del plazo dé comienzo…"* (v. causa C 101.270, S. 10-6-2009).

Más recientemente, el cimero Tribunal reiteró su postura en la causa *"Ludueña Mirta c/ P.L.L. s/ daños y perjuicios"*: *"…No cabe asimilar el supuesto de autos a aquellos otros -en general, los referidos por la quejosa- en los que se reclama en base a un hecho cuya lesividad se produce de modo más o menos instantáneo, sin perjuicio de eventuales agravamientos posteriores. En este orden de ideas, aprecio que la plataforma fáctica del presente litigio nos ubica ante un daño de producción continua, cuya ilicitud se renueva día a día, en función de la persistente conducta omisiva observada por la deudora. Al respecto, resulta ilustrativa la opinión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación vertida in re "Constructora Barcalá S.A. contra Banco Central de la República Argentina. Ordinario", sent. del 15-VII-1997 […] "…Toda vez que existe continuidad en la conducta ilícita, debe concluirse que se mantuvo vigente la obligación civil de responder […] Por lo demás, en autos no se trata de un perjuicio que esté en proceso de evolución con independencia de la conducta indebida, sino de ésta que se repitió y provocó el daño de manera ininterrumpida hasta su cese..."* (v. causa C 119.184 S. 6-4-2016).

Los fallos precedentemente citados abonan la tesis que encuadra ciertos perjuicios derivados de inmisiones prolongadas en el tiempo, dentro de la categoría de "daños continuados"; en tal supuesto –como explica Edgardo López Herrera- *"El daño continuado…modifica constantemente el inicio de la prescripción, porque es de su esencia producir los daños en forma sucesiva, ininterrumpida, continua, por lo que la prescripción debe contarse a partir del último acto de violación repetitiva, continua e ininterrumpida…"* (v. *"Tratado de la prescripción liberatoria"*, Ed. LexisNexis, 2007, T. I pág. 152 y ss.).

En idéntico sentido, sostiene el doctrinario español Eugenio Llamas Pombo que *"El ruido, con mucha frecuencia, presenta las características de un daño continuado. Es más, ya hemos señalado que en la persistencia y/o reiteración del ruido puede residir precisamente la antijuricidad de él, incluso aunque éste sea de relativamente baja intensidad […] Sin perjuicio de que en un primer momento cercano al acto causal, se manifieste ya la existencia de un perjuicio, el mero transcurso del tiempo… hace aparecer unos perjuicios nuevos distintos de los anteriores […] Está muy extendida la doctrina jurisprudencial proclive a admitir que el plazo de prescripción empieza a contar cuando el hecho dañoso desaparece o desde que se produce el definitivo resultado, de manera que, hasta tanto no cese definitivamente su causación (o la conducta que lo origina), no puede iniciarse el cómputo de la prescripción…"* (v. *"Prevención y reparación de los daños derivados del ruido"*, SJA 3-9-2014, LL online AP/DOC/1097/2014; ver también Compagnucci de Caso, Rubén H., "Daño continuado y prescripción de la acción", RCyS2018-III, 11, LL online: AR/DOC/16/2018).

Esta Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la materia en los autos *"Seijo c/ Piquet S.A. y otro s/ daños y perjuicios"*; sostuvimos en dicho precedente que *"El daño es continuado cuando la causa generadora y removible actúa en forma constante, sin interrupciones, renovando permanentemente el perjuicio a los intereses de la víctima. No se trata de un hecho generador que opera en un solo instante y causa un perjuicio irrevocable, sino que el ilícito funciona continuamente impidiendo la realización del interés del afectado, y mientras no cese o en tanto no haya sido removido su persistencia impide, en el caso de lucro cesante o pérdida de chance, que la víctima se encuentre en condiciones aptas para obtener la ventaja o la mejora (…) El curso de la prescripción no tiene siempre "su punto de arranque" cuando sucede el ilícito que genera responsabilidad, pues "excepcionalmente puede determinarse en un momento diferente, ya sea porque el daño aparece después o bien porque no puede ser apropiadamente apreciado hasta el cese de una conducta ilícita continuada" (CSJN, Fallos: 311:1478 y 2236;312:1063 y 322:1888; "García Raúl c/ Río Negro, Provincia s/ daños y perjuicios" del 1/6/2010), como en el caso de la acción que tiene por fin remover la causa del daño que se renueva diariamente, que no comenzará a prescribir mientras esa causa se mantenga activa…"* (v. expte. 164.435 S. 18-9-2018, Reg. 211-S; en el mismo sentido CNCiv. Sala B, "Yalonetzky c/ ETAPSA" S. 26-5-2003, LL online AR/JUR/3385/2003; CCiv. Neuquén, Sala 1, "C.A.H. c/ D.A.C.J." S. 29-7-2008 LL online AR/JUR/6880/2008; CA Esquel, "U.N.B. c/ A.M.E. "A.D.D." y otros" S. 16-3-2016, LL online AR/JUR/18641/2016; C6ª. Civ. y Com. Córdoba, "Ramallo c/ Ottonello Hnos S.A." S. 20-4-2011, LL online AR/JUR/13726/ 2011).

Ahora bien, cabe señalar que no todos los perjuicios eventualmente causados por inmisiones revisten el carácter de "daños continuados": como ya anticipé, encuadran en esta categoría los daños en la salud que son producto de la reiteración del hecho lesivo en el tiempo, o el daño moral, intrínsecamente asociado a la prolongada perturbación de la paz y tranquilidad de espíritu (art. 1078 C.C. cfr. ley 17.711). Pero no sucede lo mismo con el daño emergente –en el caso, las erogaciones realizadas por el damnificado para mejorar la aislación acústica de su vivienda-, lo que constituye un perjuicio instantáneo (v. CNCiv. Sala H, "Bottero c/ Nextel Comunications Argentina S.A." S. 5-12-2007, LL online 35021270).

Respecto a este último rubro, surge de la pericial de arquitectura producida que *"cuando se modificó la medianera se efectuaron otras tareas de ampliación en la vivienda de los actores, que debieron requerir permiso municipal, el encargado de dicha tarea fue el maestro mayor de obras Alberto O. López que presentó toda la documentación necesaria para dicha actividad según*

planos de mayo de 2005…" (v. fs. 558 vta.). Ante la ausencia de prueba instrumental que debió acompañar la parte actora, debo inferir que las erogaciones se realizaron en esa época, razón por la cual –aún computando la suspensión del curso de la prescripción operada con la intimación por carta documento cursada el 30-3-2007 (fs. 28)- este rubro en particular se encontraba prescripto al momento de interponerse la demanda (arts. 3986 y 4037 C. Civil cfr. ley 17.711; arts. 375, 384 y ccdts. del C.P.C.).

Por los fundamentos precedentemente expuestos y surgiendo de las constancias de autos que los ruidos molestos imputables al accionado persistían a la fecha de promoción de la acción resarcitoria, corresponde rechazar la excepción de prescripción interpuesta con respecto al reclamo por daño psicológico y daño moral. En consecuencia se receptan parcialmente los agravios de los apelantes, haciendo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios con el alcance que será objeto de análisis en el apartado siguiente.

2. Peticionó la parte actora el resarcimiento del daño moral sufrido por todos los integrantes del grupo familiar en razón de los padecimientos espirituales soportados durante años, así como la alteración en la tranquilidad de su vida cotidiana, producto de los ruidos y vibraciones generados por el demandado. Estimaron el rubro en la suma de $ 20.000 para cada uno de los accionantes, o lo que en mas o menos resultara de las constancias de autos.

Solicitaron también la reparación del daño psicológico, consistente en el costo del tratamiento psicoterapéutico necesario para restablecer su bienestar psíquico, que valoraron en la suma de $ 2.700 para cada uno de los accionantes.

2.1. El daño moral.

Es materia recibida que el daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precipuo en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (cfr. S.C.B.A., Ac. 2078 del 20-5-97 y sus citas; Ac. 35579; Ac. 46353 y Ac. 52258). Este daño es el que hiere o menoscaba los sentimientos, la integridad física o moral, las afecciones legítimas de una persona, en suma, los llamados bienes ideales (Cfr. Cazeaux-Trigo Represas; "Compendio de Obligaciones", To. 1, p. 191).

Ha dicho la jurisprudencia que tratándose de ruidos molestos provenientes de las relaciones de vecindad, el daño moral surge *"in re ipsa"*, por el solo hecho de la existencia de las perturbaciones que exceden la normal tolerancia, que sin lugar a duda producen una alteración en la tranquilidad y paz vivencial, un desmedro espiritual que debe ser indemnizado por el responsable (v. C. Civ. y Com. Córdoba, 8ª, S. 2-9-1999, "Monastersky de Dujovne, Rosalía v. Provincia de Córdoba", LL Córdoba 1999-1494 con voto de la doctora Zavala de González; en el mismo sentido Cám. Civ. de Neuquén, Sala I, expte. "C.A.H. c/ D.A.C.J." ya cit.).

Por lo demás, tanto los testimonios de Lucas Cayetano Santoro y Osvaldo Adrián Verdi (fs. 372/373) como el dictamen pericial psicológico del Lic. Mariano Martín Frugone (fs. 475/484) dan sobrada cuenta de la intranquilidad emocional y los múltiples trastornos sufridos por los actores en su vida cotidiana como consecuencia de las inmisiones generadas por el demandado, por lo que el rubro debe ser receptado (cfr. art. 1078 C.Civil cfr. ley 17.711).

En lo que hace a su cuantificación, hemos dicho en anteriores oportunidades -siguiendo indiscutido criterio jurisprudencial- que indicar una cifra en el escrito de demanda (carga procesal de obligatorio cumplimiento para el accionante –art. 330 del CPC-) no impide al juez fijar un resarcimiento superior, cuando el actor expresamente consignó que el reclamo quedaba sujeto a *lo que en mas o en menos surgiera de la prueba,* pues dicha expresión pone en evidencia que el monto indicado es una justipreciación provisoria al solo efecto de cumplimentar aquel requisito procesal (cfr. CSJN, Fallos: 268:463, 272:37, 291:88; esta Sala, expte. 160.101 S. 18-8-2016 Reg. 198-S, entre otros).

Por otra parte, también hemos señalado que el monto indemnizatorio por daño no patrimonial *"debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas"* (arg art. 1741 del Cód. Civil y Comercial) y que *"la plenitud indemnizatoria descarta sumas depreciadas, inservibles para obtener satisfacciones. Ello supone cuantías con poder adquisitivo real, sin cristalización al momento del daño o de la demanda, cuando ha disminuido a la fecha de la sentencia o la de su cumplimiento"* (Matilde Zavala de González, RCyS, 2013-XI, portada; esta Sala, causas n°161169 -"Ruiz Díaz..."- del 18/10/2016, n°157719 -"Chuliber..." del 03/09/2015, n° 123295 -"Almeida..." del 11/08/2015, n° 156139 -"Correa..."- del 28/10/2014, n° 154320 -"Carelli..." del 03/12/2013, entre otras).

En consecuencia, teniendo en cuenta la edad y demás circunstancias personales de los reclamantes, la composición del grupo familiar, las inquietudes y padecimientos sufridos durante

larguísimos años en virtud de la continuada conducta ilícita del demandado, así como los múltiples reclamos y gestiones realizados de manera infructuosa para poner fin a dicha situación, considero prudente y razonable fijar el resarcimiento en la suma de PESOS CINCUENTA MIL ($ 50.000) para cada uno de los actores PABLO GUSTAVO TOMIETTO, SANDRA ELIZABETH CASTIÑEYRA, VANINA TOMIETTO e IVAN TOMIETTO respectivamente, totalizando el rubro la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL ($ 200.000).

2.2. El daño psicológico.

El daño psicológico es resarcible -con independencia del daño moral- cuando se constata una afectación en la salud psíquica de la víctima, en cuyo caso el demandado debe asumir los gastos de su curación (Cfr. esta Sala, expte. 146.218 S. 25-2-2011 Reg. 5-S; expte. 159.508 S. 7-2-2018 Reg. 16-S, entre muchos otros; en el mismo sentido CC 1a.LP, sala 2, Expte. 235.776 RSD 131-00 S. 5-9-00; C.N.Civ.y Com.Fed., causa N° 3815/91 S. 6-9-00, elDial AF263E; CNCiv. Sala M, S. 19-3-96 elDial AEC14; C.Civ. Circ.1 Mendoza, Expte. 24007 S. 22-10-98, elDial MC265C).

Ha resuelto al respecto la Suprema Corte Provincial que "*Cuando la perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual preexistente es de carácter patológico y producida por el hecho ilícito, nos hallamos frente a un daño psíquico. Esta faceta es la que diferencia esencialmente ambos conceptos…*" (SCBA, Ac. 69.476 S. 9-5-01, DJBA 161-1).

Emana de la experticia de fs. 475/484 y explicaciones de fs. 514/516 que el miembro del grupo familiar afectado en su salud psíquica por el conflicto motivo de autos fue el Sr. Pablo Tomietto, y que a la fecha de la evaluación pericial ni su esposa ni sus hijos registraban secuelas que hicieran necesaria una evaluación psicológica, lo que torna improcedente el reclamo con relación a los coactores Sandra Castiñeyra, Vanina Tomietto e Iván Tomietto (arts. 375 y 384 del C.P.C.).

En cuanto al Sr. Pablo Tomietto, el perito Lic. Frugone dictaminó que en razón del prolongado período de padecimientos a los que se vio sometido, la víctima desarrolló un cuadro de retraimiento social, aislamiento de su familia, angustia, sensación de impotencia e inseguridad que hacían aconsejable un tratamiento psicoterapéutico de una sesión semanal durante un año, con más una sesión mensual de carácter grupal o familiar, cuyo costo estimó en PESOS DOCE MIL SEISCIENTOS ($ 12.600) a valores de mayo de 2013, por lo que –con dicho alcance- el rubro debe ser receptado (arts. 457 y 474 del C.P.C.).

3. La tasa de interés.

Atentas las características de reiteración y continuidad en el tiempo del hecho generador de los daños cuya reparación se ordena, la mora debe fijarse según la fecha de la primera constatación del ilícito, esto es el 3-9-2003 conforme acta de fs. 20 (art. 509 C. Civil cfr. ley 17.711).

En cuanto a la tasa de interés, en los recientes fallos "Vera, Juan Carlos" (Ac. C.120.536, sentencia del 18 de abril de 2018) y "Nidera S.A." (Ac. C.121.134, sentencia del 03 de mayo de 2018) la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha cambiado la posición que supo sostener en los fallos “Cabrera” (Ac. 119.176, del 15/06/2016) y “Padin” (Ac. C.116.930, sent. del 10/08/2016) con relación a los intereses moratorios liquidados sobre créditos calculados a valores actuales.

En estos nuevos precedentes, la Casación resolvió que en aquellos supuestos en los que sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, los intereses moratorios sobre el crédito indemnizatorio deben liquidarse aplicando una tasa pura del 6% anual que se devenga desde que se hayan producido los perjuicios 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 pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (en este punto se mantiene vigente lo resuelto en “Cabrera...” Ac. C 119.176, del 15-6-2016).

En mi voto en las causas “Pellizi...” (expte. N° 161.257 S. 6-10-2016 Reg. 237-S) y “Larrea...” (expte. N° 163.205 S. del 6-9-2017 Reg. 221-S) ya había señalado —antes que la SCBA mute su criterio— que *“la utilización de tasas puras desde la fecha del hecho hasta la de la sentencia es una razonable herramienta que pretende evitar resultados que pueden ser calificados de injustos, cual es el caso del damnificado que recibe el capital aumentado (representado aquí por la cuantificación actual del valor reclamado), y a la vez, sobre dicho capital percibiría el accesorio de los intereses a una tasa (activa o pasiva) solo justificable en épocas de aguda inflación. La concurrencia de dos correctivos encaminados al mismo fin, produciría, a favor del damnificado, un enriquecimiento sin causa”*.

En las causas “Taddey” y “Cerizola” (exptes. N° 165.213 y 165.214 S. 4-6-2018 Reg. 138-S) esta Sala se ha plegado a la nueva doctrina legal de la Casación. Afirmé allí que *“si se utilizan tasas bancarias [pasivas o activas] que han sido determinadas en función del fenómeno inflacionario y se las aplica en forma retroactiva sobre un capital que ya fue cuantificado teniendo en cuenta el*

envilecimiento del signo monetario (sea por vía de indexación, o representación actual de un cierto valor), se produce una previsible distorsión que altera el significado económico de la condena y que encierra -en este punto- un enriquecimiento del acreedor que carece de causa".

Por dichos fundamentos y atendiendo a la citada jurisprudencia de este Tribunal sobre el punto, el capital correspondiente al daño psicológico devengará intereses a la tasa "pura" del 6% anual desde la fecha de la mora hasta el 27-5-2013 (v. fs. 475/484); en el caso del daño moral, que ha sido fijado a valores actuales, la tasa pura se calculará hasta la fecha de la presente sentencia. A partir de cada una de las fechas indicadas y hasta el efectivo pago, los intereses se calcularán 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 (SCBA "Vera" ya citada conf. arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

Corresponde: **I)** Receptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs. 665, MODIFICANDO la sentencia dictada a fs. 652/660 por los argumentos brindados. En consecuencia se rechaza la defensa de prescripción deducida con respecto al reclamo resarcitorio por daño psicológico y daño moral, haciendo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por PABLO GUSTAVO TOMIETTO, SANDRA ELIZABETH CASTIÑEYRA, VANINA TOMIETTO e IVAN TOMIETTO contra SALVADOR POLLIO, condenando al vencido a abonar a los actores la suma de PESOS DOSCIENTOS DOCE MIL SEISCIENTOS ($ 212.600) dentro del plazo de DIEZ DIAS de quedar firme la presente, con más sus respectivos intereses según lo dispuesto en el apartado 3 de los considerandos.

II) Propongo que las costas por la acción resarcitoria sean distribuidas en ambas instancias en el 30% a cargo de la parte actora y 70% a cargo del demandado, atento el resultado obtenido (arts. 68 y 71 del C.P.C.; SCBA, Ac. 78.451 S. 29-10-2003 "Carquen S.A. c/ Aspersión API S.A. LLBA 2004, 693; DJBA 167,

62; Ac. 85.695 S. 10-11-2004 “Rendichi, Carmem Beatriz c/ Cía. de Omnibus 25 de Mayo S.A. s/ Daños y perjuicios” y Ac .93.236 S 26-9-2007, “Cáceres, Juan Adolfo c/ Ferraro, Miguel Angel s/ Daños y perjuicios”).

ASÍ LO VOTO.

EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

En consecuencia se dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I)** Receptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs. 665, MODIFICANDO la sentencia dictada a fs. 652/660 por los argumentos brindados. En consecuencia se rechaza la defensa de prescripción deducida con respecto al reclamo resarcitorio por daño psicológico y daño moral, haciendo lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por PABLO GUSTAVO TOMIETTO, SANDRA ELIZABETH CASTIÑEYRA, VANINA TOMIETTO e IVAN TOMIETTO contra SALVADOR POLLIO, condenando al vencido a abonar a los actores la suma de PESOS DOSCIENTOS DOCE MIL SEISCIENTOS ($ 212.600) dentro del plazo de DIEZ DIAS de quedar firme la presente, con más sus respectivos intereses según lo dispuesto en el apartado 3 de los considerandos. **II)** Distribuir las costas de ambas instancias por la acción resarcitoria en el 30% a cargo de la parte actora y 70% a cargo del demandado, atento el resultado obtenido (arts. 68 y 71 del C.P.C.; SCBA, Ac. 78.451 S. 29-10-2003 “Carquen S.A. c/ Aspersión API S.A. LLBA 2004, 693; DJBA 167, 62; Ac. 85.695 S. 10-11-2004 “Rendichi, Carmem Beatriz c/ Cía. de Omnibus 25 de Mayo S.A. s/ Daños y perjuicios” y Ac .93.236 S 26-9-2007, “Cáceres, Juan Adolfo c/ Ferraro, Miguel Angel s/ Daños y perjuicios”). **III)** Atento lo decidido, se DEJA SIN EFECTO la regulación de honorarios profesionales por la acción de indemnización de daños y perjuicios, que se difiere para su oportunidad, declarando caídos en abstracto los recursos articulados a fs. 665 puntos II y III (art. 274 del C.P.C.). **NOTIFÍQUESE** personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). **DEVUÉLVASE.**

RICARDO D. MONTERISI ROBERTO J. LOUSTAUNAU

ALEXIS A. FERRAIRONE

SECRETARIO

------- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -------

Volver al expediente Imprimir ^