

Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se modifica la sentencia que había hecho lugar a la demanda en lo que respecta a los montos indemnizatorios. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 4 días del mes de abril de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores Ramón Domingo Posca y José Nicolás Taraborrelli, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?Zarate María Susana y Otro c/ Nigoda Pablo Ariel Alejandro s/ Daños y Perjuicios? (causa nro. 4485/1), 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 (Se deja constancia que el Dr. Hector R. Pérez Catella no integra el presente Voto por no haberse encontrado designado como Juez de ésta Sala al momento del sorteo), resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1ª Cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? 2ª Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo: I.- Antecedentes del caso. El recurso de apelación y sus agravios. A fs. 408/419 vta. el Sr. Juez de la Instancia de origen dictó sentencia haciendo lugar a la demanda instaurada por María Susana Zarate y Jaqueline Alejandra Ibarra y en su consecuencia condenó a Pablo Ariel Alejandro Nigoda, Carlos Ernesto Nigoda y ?Parana S.A. de seguros? -en la medida de su cobertura- a abonar a la primera nombrada la suma de \$169.344,00 y a la segunda, la suma de \$205.380,00 dentro del plazo de diez días de quedar firme la sentencia. Ello, con más sus intereses y costas. Contra dicho pronunciamiento, interpuso recurso de apelación el Dr. Horacio Eduardo Pereyra -letrado apoderado de la parte actora- el cual fue concedido libremente a fs. 434; y a fs. 438 hizo lo propio el Dr. Nicolás Arrese, recurso que también fue concedido libremente a fs. 439. Radicadas las presentes actuaciones por ante ésta Sala Primera (véase fs. 468), a fs. 469 se pusieron los Autos en Secretaría y se llamó a expresar agravios a los apelantes. A fs. 472/481 fundo su recurso el Dr. Pereyra, girando sus agravios principalmente en torno a lo siguiente: a) Incapacidad psicofísica de ambas co-actoras: Estima reducido el monto otorgado por el sentenciante de grado conforme las incapacidades detectadas y probadas en autos como así también por las características personales de quienes la sufrieron. Cita jurisprudencia; b) Daño Moral de las dos co-actoras: Señala que el monto con el que el ?a quo? pretende indemnizar el ítem no guarda relación con la repercusión que el accidente significó para la esfera afectiva de las actoras. Por su parte, a fs. 484/488 expresó agravios la citada en garantía circunscribiéndose sus críticas esencialmente sobre lo siguiente: a) Incapacidad psicofísica sobreviniente: Manifiesta que los montos otorgados resultan excesivos ya que no guardan relación con la entidad que reviste el hecho debatido en autos ni con las consecuencias que el mismo le ha producido a las actoras. Que la sentencia dictada resulta arbitraria puesto que ha ignorado la impugnación de pericia oportunamente formulada; b) Gastos de tratamiento psicológico: Alegan que el presente rubro no corresponde que sea resarcido toda vez que -a su ver- las patologías sufridas por las actoras no han sido acreditadas en autos. Que el sentenciante no ha tenido en cuenta que con posterioridad al accidente falleció el esposo y padre de las actoras, lo cual constituye una causa sobreviniente y ajena al hecho de autos, por lo que el monto otorgado debe ser reducido; d) Daño Moral: Se agravia diciendo que que la suma fijada por S.S. no sólo resulta excesiva, sino que además ha sido determinada sin sustento probatorio alguno, por lo que solicita su rechazo o reducción; e) Daño emergente: Se queja de que las accionantes no han aportado comprobantes ni certificados que lleguen al valor reclamado y que el monto que el ?a quo? fija para estos rubros lo hace basado en erogaciones hipotéticas y conjeturales; f) Tasa de interés aplicable: Sostiene que la tasa pasiva digital aplicada por el Sr. Juez de grado es inconstitucional, solicitando por ende se modifique la misma a la tasa pasiva. Corrido el traslado de ley, y no habiendo sido contestado el mismo, a fs. 494 se llamaron los Autos para Sentencia. LA SOLUCIÓN Centrados y delimitados los agravios producidos por la actora y citada en garantía en, que constituyen el marco cognoscitivo de la apertura de esta instancia revisora, me abocaré al tratamiento de los mismos. Creo menester poner liminarmente de resalto que, si bien a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los hechos ventilados en el sub lite (y por ende, la constitución de la obligación de reparar), han acaecido durante la vigencia del anterior Código Civil. Por consiguiente, la cuestión debe juzgarse a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultractividad en este supuesto (conf. art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; Taraborrelli, José Nicolás, ?Aplicación de la ley en el tiempo?, La Ley AR/DOC/2888/2015, Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158). II.- Daño a la salud. Incapacidad psicofísica sobreviniente. El daño a la persona incide, en cualquier aspecto

del ser humano, designándose como daño a la integridad psicosomática, con lo cual se cubre lo que de naturaleza posee y tiene el hombre. Se entiende por salud, según la definición formulada por la Organización Mundial de la Salud, "...un estado de completo bienestar psicofísico, mental y social?". Todo daño a la persona repercute en la salud del sujeto al alterar, en alguna dimensión, su estado de bienestar integral y general. En la especie, estamos frente a un daño a la salud, mientras compromete el entero modo de ser de la persona y representa un déficit en lo que atañe al bienestar integral de la persona humana. Que el art. 12 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., determina que todas las personas en la Provincia tienen derecho a la vida, a la "integridad física, psíquica y moral". Por ello la afectación de dicha integridad configura un daño indemnizable. No se trata de reparar una incapacidad, sino todo daño real ocasionado a una persona humana, en cuanto ésta tiene derecho a conservar frente a lo demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.). Dentro del concepto de incapacidad sobreviniente corresponde que se incluya a toda disminución psico-física, que deje una secuela permanente para el trabajo o la vida de relación al sujeto que lo sufre, considerando el juzgador de tal forma a la salud en su cabal integridad. Las secuelas aunque parciales, habrán de acompañar siempre a la víctima del accidente, produciéndole una minusvalía que la indemnización pecuniaria tratará de remediar en una suerte de equivalencia, sobrellevando de tal manera el menoscabo de su plenitud psicofísica, que la víctima solía gozar con total plenitud y con la debida amplitud y libertad. En suma, se trata de resarcir a la persona humana por la totalidad de los menoscabos que la hayan afectado en la integridad material y espiritual que constituye (art. 5-1 Convención Americana de Derechos Humanos). Transita la vigencia de la "tesis de la inviolabilidad de la persona humana", y el que daña a un tercero debe resarcir el mal causado, sobre la base del apotegma romanista "no dañar al prójimo", -con fundamento cristiano- que cobra lozanía con raíz constitucional en el art. 19 de la C. N. En el Congreso Internacional de Derechos de Daños (junio de 1991) la Comisión n° 1, al tratar el Daño a la persona, aprobó las siguientes conclusiones: 1°) La inviolabilidad de la persona humana, como fin en sí misma, supone su primacía jurídica como valor absoluto. 2°) La persona debe ser protegida no sólo por lo que tiene y puede obtener, sino por lo que es y en la integridad de su proyección...?. 3°) 4°) El daño a la persona configura un ámbito lesivo de honda significación y trascendencia en el que pueden generarse perjuicios morales y patrimoniales...?. El Juzgador no puede estar ajeno al principio de progresividad que enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), recordando que la dignidad de la persona humana constituye el centro o eje sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional, haciendo presente el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos y sociales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Es por ello que, en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, no está ausente la evaluación del daño como frustración del desarrollo de la plena vida?". El art. 1.086 del Cód. Civ., no menciona a la incapacidad permanente, sin embargo el art. 89 del Cód. Penal se configura el delito de lesiones, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño; disponiendo el art. 90 del mismo cuerpo legal que si la lesión produjera una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra, o se hubiese puesto en peligro la vida del ofendido, lo hubiere inutilizado para el trabajo se le impondrá reclusión o prisión de 1 a 6 años; pero es éste, el renglón principal del resarcimiento y se configura cuando el delito o cuasi-delito deja en la víctima una secuela irreversible, que se traduce en la invalidez permanente del lesionado para el desempeño de cualquier trabajo sea la incapacidad total o parcial. Cuando la incapacidad es parcial y permanente - caso de autos- debe en primer lugar establecerse el déficit de capacidad en que quedó afectada la víctima en comparación con la aptitud completa del sujeto para el trabajo, lo que se mide en términos de porcentaje y a partir de pericias médicas. Sobre dicha base el juez efectúa la estimación del monto indemnizatorio teniendo presente la actividad desplegada normalmente y los ingresos que la misma significa, es decir lo que produciría un sujeto en un 100 % de su capacidad. La doctrina judicial ha elaborado en este tema las siguientes pautas: el cómputo de la incapacidad se hace atendiendo a las posibilidades genéricas de la vida y no sólo al déficit para determinado trabajo; a tal fin se computarán las cualidades personales de la víctima, edad, sexo, salud, etc., la lesión de carácter permanente debe ser indemnizada ocasione o no un daño económico actual, pues su reparación no comprende solamente el aspecto laborativo sino el valor del que la víctima se ve privada en el futuro, sobre todas las consecuencias que afecten su personalidad. Dice Kemelmajer de Carlucci que en nuestros días tiende a prevalecer el criterio de que todo menoscabo o detrimento que se sufra en áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc., debe también computarse como incapacidad materialmente indemnizable. Una fervorosa defensa de esta posición puede consultarse en Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, II-B, n° 234, b, p. 208. CNCiv. Sala D, 5/6/79, ED, 87-643; CNCiv. y Com. Fed. Sala III, 11/11/81, LL, 1982-C-182, cit. por Kemelmajer de Carlucci A., en la obra colectiva de Belluscio-Zannoni, Cód. Civ. Comentado, Ed. Astrea, año 1990, p. 220). La incapacidad psicofísica parcial y permanente sea para las actividades laborales o de otra índole, deber ser indemnizada aunque la víctima no haya dejado de ganar, pues la integridad psicofísica y moral, tiene en sí misma un valor indemnizable. Se entiende por incapacidad cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que afecten la

capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades, ya sean productivas o no productivas que el lesionado solía realizar con la debida plenitud, amplitud y libertad. En suma, por el bien afectado, estas incapacidades psicofísicas pueden afectar la capacidad laboral o la vida de relación social, familiar, de esparcimiento o entretenimiento, etc., en todas sus gamas. En definitiva, lo que se resarce o indemniza -reponiendo las cosas al estado anterior (art. 1.083 del Cód. Civ.)- y en forma subsidiaria mediante una compensación dineraria, es precisamente ese daño a la integridad corporal, o ese ataque a la vida de relación social. Es innegable que el daño a la vida de relación de un sujeto que puede haber sufrido, debe ser contemplado al momento de fijar el resarcimiento integral por el daño patrimonial, toda vez que la denominada 'vida de relación familiar y social o de esparcimiento o de recreación y de disfrute', debe ser merituada al momento de fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y está destinada a poner de relieve una comprensión integral de la proyección existencial humana, pues refiere un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, y actividades íntimas como lo son vivir en pareja, tener sexo libremente, procrear y cultivar el contacto con terceros, sin ser objeto de prevención o discriminación. El daño que las facetas extralaborativas del individuo sufran, constituye también un daño indemnizable. También es indemnizable la incapacidad de quien sólo se dedicaba a tareas del hogar, ya que las mismas han sido tenidas en cuenta por la sociedad, que otorga beneficios previsionales a las amas de casa, pudiendo computarse por analogía el monto de un salario mínimo. Es que el derecho civil a diferencia del derecho laboral que toma en cuenta la capacidad funcional o productiva, atiende la tutela de la integridad psicofísica de la víctima en cualquiera de sus manifestaciones, por consiguiente la reparación por la incapacidad sobreviniente comprende no sólo el aspecto laborativo sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada (Trigo Represas- López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, Cuantificación del daño, Ed. La Ley, Bs. As., año 2.006, págs. 238/9). En este sentido, en las Jornadas sobre temas de responsabilidad civil en caso de muerte o lesión de personas (Rosario, 1979), se recomendó: 'Para la fijación del resarcimiento debe tenerse en cuenta la persona humana en su integridad, con su multiforme actividad. Debe computarse y repararse económicamente toda lesión sufrida, sea en sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, religiosas, sexuales?'. Por su parte, se ha a dicho además respecto al Daño psicológico que para que sea resarcible debe contener los siguientes caracteres jurídicos constitutivos del mismo, a saber: a) Debe perturbar el equilibrio de la personalidad; b) Tiene un origen patológico; c) Es irreversible o irrecuperable; d) Afecta al individuo en la actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida; e) Es resarcitorio; e) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; f) Constituye un daño material. A fs. 236/240 presentó su informe el perito médico Juan Carlos Araujo quien en su dictamen concluyó lo siguiente: Respecto de María Susana Zarate 'La incapacidad que presenta la actora, en el árbol columnario al momento del examen médico, se valora en un 6% de incapacidad por la afección cervical y del 12% por Lumbalgia, totalizando una incapacidad del 18%. Desde el punto de vista estrictamente médico y sin perjuicio de lo que en última instancia resuelva V.S. con su elevado criterio, debiera valorarse en un 60% la noxa traumática como responsable, de la aparición de la patología Cervical y Lumbar, por lo que corresponde establecer una incapacidad del 10,8% naturaleza traumática...?. Respecto a Jacqueline Ibarra: 'A la fecha del examen pericial es portadora de alteraciones funcionales en la región Cervical y en la Rodilla derecha, las que se manifiestan en el examen clínico -semiológico practicado, disfunciones que se relacionan objetivamente con lo observado en los estudios radiográficos y ecográficos. La incapacidad que presenta la actora, en el árbol columnario Cervical a la fecha se valora en el 6% de incapacidad y del 10% por Gonalgia, con afectación de la parte muscular periarticular. Desde el punto de vista estrictamente médico (...) debiera valorarse en un 100% la noxa traumática como responsable, de la aparición de la patología Cervical y en Rodilla derecha, por lo que corresponde establecer una incapacidad del 16%. Por su parte a fs. 316/320 obra glosado en autos dictamen perical psicológico en el cual el perito médico Psiquiatra Luis Alberto Kvitko determinó que: 'Dando por reproducido lo 'ut supra' apuntado brevitatis causae, puedo informar a V.S. que a través del examen pericial medicolegal que he practicado ambas coactoras (...) a) María Susa Zárate presenta un trastorno adaptativo mixto con estado de ánimo depresivo y ansiedad, de evolución crónica de grado moderado; b) Jacqueline Alejandra Ibarra presenta un trastorno adaptativo mixto con estado de ánimo depresivo, ansiedad y angustia, de evolución crónica de grado moderado. En ambos casos, la incapacidad que dichos trastornos provocan a cada una de ellas, es del veinte por ciento (20%) de la total, parcial y permanente. Tal como supra he considerado, con posterioridad al accidente de autos, se sumó la muerte del esposo y padre de las peritadas, en diciembre de 2009, constituyendo una concausa sobreviniente, por lo que el evento de autos integra como concausa anterior la patología de marras correspondiéndole exclusivamente a la misma, una incapacidad del diez por ciento (10%) de la total, parcial y permanente. En efecto, pasando revista a dichas pericias, estimo -en primer lugar- que las mismas se ajusta a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuentan, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, constituyen dictámenes con fuerza probatoria teniendo en consideración la

competencia de los peritos, los principios científicos en que se fundan y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, entre ellas, las historias clínicas glosadas a fs. 350/351 y fs. 354/355 que dan cuenta de las lesiones sufridas por ambas co-actoras el día del hecho y la denuncia penal obrante a fs. 1 de la IPP 05-01-003710-09 (que corre agregada por cuerda al principal y tengo ante mí vista) de la que se extrae: ?...Que a causa de la colisión cayeron al suelo lesionándose levemente las piernas y varias partes del cuerpo, asimismo su madre también resultó golpeada levemente en la cabeza y la cara.? Y los precarios médicos que lucen agregados a fs. 31y 32 de la causa penal referenciada. Así las cosas, de la atenta lectura de los dictámenes periciales objeto de estudio, estimo que -como ya se dijo- los mismos en su conjunto se ajustan a las prescripciones legales enunciadas precedentemente. Haciendo constar que los cuestionamientos formulados en su contra son meras discrepancias subjetivas propuestas por el crítico que en nada conmueven a éste Juzgador para apartarse de sus conclusiones y menos aun cuando los quejosos no han aportado en autos una contrapericia con validez suficiente para contrariar los postulados de la experticia oficial. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria a los dictámenes periciales físico y psíquico incorporados como piezas probatorias en estas actuaciones. II. a) Incapacidad psicofísica de María Susana Zarate. Partiendo de la base de que la co-actora tenía a la fecha del accidente 42 años de edad, ama de casa, casada con tres hijos, su situación socioeconómica (según surge del beneficio de litigar sin gastos que corre agregado por cuerda al principal y tengo ante mí vista), la edad promedio de vida útil de la mujer que actualmente alcanza los 74 años de edad (de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador), el grado de incapacidad física y psicológica parcial y permanente otorgado por los peritos, vinculado causalmente con el accidente sufrido por la actora (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo que corresponde elevar el monto otorgado en concepto de incapacidad psicofísica de la co-actora Zarate a la suma de pesos CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL (\$156.000,00) (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.). II. b) Incapacidad psicofísica de Jacqueline Alejandra Ibarra. Partiendo de la base de que la co-actora tenía a la fecha del accidente 19 años de edad, que trabaja en un local de venta de CD, su situación socioeconómica (según surge del beneficio de litigar sin gastos que corre agregado por cuerda al principal y tengo ante mí vista), la edad promedio de vida útil de la mujer que actualmente alcanza los 74 años de edad (de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador), el grado de incapacidad física y psicológica parcial y permanente otorgado por los peritos, vinculado causalmente con el accidente sufrido por la actora (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo que corresponde elevar el monto otorgado en concepto de incapacidad psicofísica de la co-actora Ibarra a la suma de pesos CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL (\$195.000,00) (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.). III.- Gastos de tratamientos psicoterapéuticos. En primer término cabe señalar que en ningún modo influye en el otorgamiento de éste rubro que el Sr. Juez de la Instancia de origen haya otorgado además el daño psicológico, pues ha sentenciado ésta Alzada en otros casos similares al presente que: ?Cuando se trata de un daño psicológico, parcial y permanente -caso de autos-, la víctima de ese daño (el acreedor), no solo tiene derecho al resarcimiento del mismo que lo incapacita psicológicamente, sino también tiene derecho al resarcimiento del rubro denominado gastos de tratamiento psicoterapéutico, que lo ayudará -éste último- a sobrellevar el daño psicológico y a paliar en alguna medida sus efectos.? (Sentencia de ésta Sala in re: García Laura Beatriz c/ Kamimura Jorge Alberto s/ Daños y Perjuicios Causa nro.: 3010/1, R.S.D. N°: 151 /13, Folio N°: 1005). A fs. 319 segundo párrafo el perito Kvitko recomendó: ?que ambas peritadas realicen tratamiento psicológico con el objeto de lograr su contención y evitar la eventual evolución de sus cuadros hacia la peoría. Un tratamiento pertinente sería psicoterapia de un año de evolución, comenzando cuatro meses con dos sesiones y completando el resto con una sesión semanal. De este modo concluyo que con aplicación de la siguiente ecuación matemática al multiplicar: \$250 (valor fijado por el Sentenciante de origen el cuaql encuentro ajustado a derecho) por la cantidad de sesiones recomendadas arroja la suma de pesos \$16.000 fijada por el Sr. Juez de la Instancia de origen para cada una de las co-actoras. Ahora bien, no es menos cierto que de la atenta lectura del dictamen pericial psicológico se observa que si bien las actoras presentaban un porcentaje del 20% de incapacidad psicológica cada una, el mismo fue reducido en un 50% en virtud del factor concausal esgrimido por el experto, quedando por ende configurada la incapacidad de ambas en el porcentaje del 10% en relación con el hecho que hoy se ventila en autos. De éste modo, igual suerte debe correr con el presente rubro, debiendo ser reducido el monto ?ut supra? señalado en un 50% en virtud de la concausa sobreviniente dictaminada por el perito. En su consecuencia, en virtud de todo lo expuesto, estimo justo razonable y equitativo fijar en concepto de gastos de tratamiento psicoterapéutico para cada una de las co-actoras la suma de pesos OCHO MIL (\$8.000,00). (arts. 901 y 906, 1.068, 1.083 y 1.086, del Cód. Civ. y arts. 165, 472, 473, 474 del Cód. Proc.). IV.- Daño moral Surge del art. 1.078 del C. Civ. con claridad suficiente que el bien perjudicado puede ser la persona humana y se requiere una traducción o estimación pecuniaria, directa o indirecta, de donde no habría daño a la persona por un mal a ella causado, si no fuera posible una cuantificación dineraria. El llamado daño moral no es, entonces, un daño extraeconómico o extraordinario; aunque puede calificárselo, como extrapatrimonial porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio (Mosset Iturraspe, J.

Responsabilidad por daños, t. V, El daño moral, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 1999, p. 9 y ss. , Pizarro R. D., Daño moral, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 35 y ss. Zabala de González, M. Resarcimiento de daños, Hammurabi Bs. As., 1999, p. 178 y ss.). En cuanto al monto de la indemnización, en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial. 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, las angustias vividas durante la asistencia médica, y los demás sufrimientos y padecimientos, 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. Atento a las pautas vertidas, las circunstancias personales de las víctimas mencionadas ?ut supra? al tratar el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente, realizando un análisis de los elementos de prueba producidos en autos, más precisamente de la pericia médica, las historias clínicas incorporadas a la causa, estimo que corresponde elevar el monto otorgado en concepto de Daño Moral en favor de la co-actora Zarate a la suma de pesos SETENTA Y OCHO MIL (\$78.000,00) y en favor de la co-actora Ibarra a la suma de pesos NOVENTA Y SIETE MIL (\$97.000). V.- Gastos de asistencia médica, de farmacia y de traslados. Con respecto a los gastos de asistencia médica, de farmacia y de traslado, la jurisprudencia de esta Sala es abundante y se fundamenta en el art. 1.086 del Cód. Civ., que le da cabida a todas esas erogaciones de los gastos de curación necesarios para recuperar si es factible el estado de la víctima anterior al suceso dañoso. La circunstancia de que la asistencia médica del interesado esté asegurada por una obra social o a través del Hospital Público, no es de por sí excluyente de la restitución de los gastos en que se deba incurrir para lograr una atención más conveniente. Que este rubro reclamado guarda debida relación, proporción y razonabilidad con el dictamen pericial médico producido en autos, con las historias clínicas obrantes en autos y los precarios médicos adunados en la IPP los cuales fueron mencionados ?ut supra? , por lo que se infiere y se presume ?pro-homine? que dichas erogaciones se han producido, habida cuenta de la naturaleza de las lesiones, como así también la gravedad de las mismas, corresponde que el tribunal, en uso prudencial de la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. que reglamenta el arts. 1.069 y 1.086 del Cód. Civ., proceda a confirmar el monto de pesos UN MIL QUINIENTOS (\$1.500,00) fijado por el Sr. Juez de la Instancia de Origen como daño emergente (gastos) para cada una de las co-actoras. VI.- La Tasa de Interés. Este Tribunal que integro ha adherido desde hace ya varios años al criterio de que cuando se trata de aplicar la tasa de interés sobre el capital de la condena, en los juicios de daños y perjuicios originados con motivo de la consumación de cuasidelitos, correspondía la aplicación de la tasa pasiva que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo renovables a treinta días. Ello, siguiendo la doctrina legal de nuestra Suprema Corte de Justicia Bonaerense. Sin perjuicio de ello, ésta Alzada en un reexamen de la cuestión había decidido aplicar la Tasa Pasiva Digital, en el entendimiento de que la misma no vulneraba la doctrina mencionada. En un nuevo giro, nuestro Excmo. Tribunal Supino Provincial ha cambiado el criterio sostenido en la materia hasta el momento -aplicación de la tasa pasiva-, pues en la causa ?Cabrera? la Dra. Kogan -Voto al que adhirió la mayoría- decidió que ?el nuevo Código Civil y Comercial de La Nación, dispone en su art. 768 inc. ?c?, de modo subsidiario, la aplicación de tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En éste contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. ?c?, Cód. Cit.). Por tal razón considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (SCBA, Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios, Causa 119.176, 15/06/2016). (el subrayado me pertenece) Así las cosas, siendo que el Sr. Juez de la instancia de grado dispuso la aplicación de la tasa pasiva digital, la cual resulta conteste con el criterio adoptado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, considero que debe confirmarse esta parcela del fallo apelado. Asimismo, en relación al endeble planteo de inconstitucionalidad articulado, cabe aclarar que ésta Sala ha resuelto sumarse al criterio establecido por nuestro Excmo. Tribunal Supino, pues nos encontramos ante un sistema jurídico económico y capitalista, en el cual se prevé a través de las normas jurídicas un sistema indemnizatorio, resarcitorio de los daños producidos a la persona humana como víctima de un accidente; Es de toda lógica que al encontrarse el acreedor privado de las sumas

resarcitorias y como compensación de los daños sufridos en su salud, se le reconozca una tasa de interés adecuada y económicamente justa, como compensatoria de la privación del uso de capital de condena, que es de carácter alimentario, pues así califico el daño a la salud que afecta y lesiona a la persona humana; Y, precisamente en función de ello, el Superior Tribunal Provincial estableció que corresponde en esta época económica social y política aplicar sobre el monto del capital adeudado la tasa referenciada, fijada la misma por el Banco de La Provincia de Buenos Aires, teniendo en cuenta dicha entidad financiera, a los efectos de su determinación, la ley de la oferta y la demanda de dinero y las reglas económicas del mercado financiero. Dicho lo cual, corresponde -como se dijo- confirmar esta parcela del fallo recurrido, rechazando en su totalidad los agravios esgrimidos por el apelante. VIII.- Las costas de Alzada. Atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial, estimo que las costas generadas en ésta Instancia recursiva deben ser impuestas a los demandados y citada en garantía en la medida de la cobertura contratada. 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 SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mi distinguido colega: 1°) SE MODIFIQUE la sentencia apelada de la siguiente manera: Respecto de María Susana Zarate: I.- SE ELEVEN los montos otorgados en concepto de: a) Incapacidad psicofísica sobreviniente a la suma de pesos CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL (\$156.000,00); Daño Moral a la suma de pesos SETENTA Y OCHO MIL (\$78.000,00); II.- SE FIJE en concepto de Gastos de tratamiento psicoterapéuticos la suma de pesos OCHO MIL (\$8.000,00); respecto de Jacqueline Alejandra Ibarra: I.- SE ELEVEN los montos otorgados en concepto de: a) Incapacidad psicofísica sobreviniente a la suma de pesos CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL (\$195.000,00); Daño Moral a la suma de pesos NOVENTA Y SIETE MIL (\$97.000,00); II.- SE FIJE en concepto de Gastos de tratamiento psicoterapéuticos la suma de pesos OCHO MIL (\$8.000,00); 2°) SE CONFIRME el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 3°) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a los demandados y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); 4°) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). ASI LO VOTO Por análogas consideraciones, el Dr. Posca adhiere y VOTA EN IGUAL SENTIDO. SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1°) MODIFICAR la sentencia apelada de la siguiente manera: Respecto de María Susana Zarate: I.- ELEVAR los montos otorgados en concepto de: a) Incapacidad psicofísica sobreviniente a la suma de pesos CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL (\$156.000,00); Daño Moral a la suma de pesos SETENTA Y OCHO MIL (\$78.000,00); II.- FIJAR en concepto de Gastos de tratamiento psicoterapéuticos la suma de pesos OCHO MIL (\$8.000,00); respecto de Jacqueline Alejandra Ibarra: I.- ELEVAR los montos otorgados en concepto de: a) Incapacidad psicofísica sobreviniente a la suma de pesos CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL (\$195.000,00); Daño Moral a la suma de pesos NOVENTA Y SIETE MIL (\$97.000,00); II.- FIJAR en concepto de Gastos de tratamiento psicoterapéuticos la suma de pesos OCHO MIL (\$8.000,00); 2°) CONFIRMAR el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 3°) IMPONER las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a los demandados y su aseguradora -en la medida de la cobertura contratada (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); 4°) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.-

017572E