

Rubros Indemnizatorios

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Rubros indemnizatorios Se eleva el monto indemnizatorio y se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 2 días del mes de mayo 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 José Nicolás Taraborrelli, Héctor Roberto Pérez Catella y Ramón Domingo Posca, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?Bustamante Ricardo c/ Alves Canals Carlos s/ Daños y Perjuicios? (causa nro. 4559/1), 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. PÉREZ CATELLA - DR. TARABORRELLI -- DR. POSCA -; resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? 2ª cuestión: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HECTOR R. PEREZ CATELLA, dijo: I.- Antecedentes del caso. 1) La Sra. Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 3 Departamental a fojas 523/536 dictó sentencia haciendo lugar a la demanda promovida por Ricardo Bustamante por indemnización de daños y perjuicios, condenando a Carlos Emanuel Alves Canals y Leticia Isabel Alves Canals y la aseguradora ?Caja de Seguros S.A.? a pagar a los actores la suma de \$ 274.000, dentro del plazo de diez días, con más los intereses calculados desde la fecha del hecho dañoso (7/02/2009) hasta su efectivo pago, con más los intereses a la tasa pasiva que publica el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Impuso las costas a la parte demandada (art. 68 CPCC).- 2) Contra tal forma de decidir se alzaron a fojas 537 la parte actora y a fojas 538 los demandados y la citada en garantía interponiendo los respectivos recursos de apelación; los mismos fueron concedidos libremente a fojas 539, y se los fundó con las expresiones de agravios de fojas 560/565 (demandados y citada en garantía), 566/573 y 574/580 (actora).- Los agravios fueron contestados a fojas 584/588 por la parte demandada y citada en garantía y a fojas 590/593 fueron respondidos por el letrado apoderado de la parte actora. 3) A fojas 594., se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Los agravios. Parte actora. Las quejas están referidas: 1) El monto reconocido por incapacidad sobreviniente. 2) La suma que fijó las sentenciante por Daño psicológico y su tratamiento estimándolos bajos. 3) El monto reconocido por reconocido por Daño Moral, también lo considera bajo. 4) La falta de aplicación de la normativa que contempla el código civil y comercial respecto de las indemnizaciones fijadas, que a su modo de ver se aplica y es complementaria Parte demandada y citada en garantía. Se agravia de los montos reconocidos: 1) Por los parciales Incapacidad física sobreviniente, Daño psicológico y su tratamiento, considerándolos excesivos e improcedentes. Respecto del último de este último señala que se encuentra consolidado el daño jurídica y fácticamente por lo que corresponde o uno u otro pero no los dos montos reconocidos en la instancia de origen. 2) La tasa de interés aplicada. En tanto no ha sido pedida e infringe lo normado por la ley 25561 que prohíbe cualquier tipo de actualización. III.- De la ley aplicable para juzgar la responsabilidad. Previamente corresponde analizar a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, sancionado por Ley 26994, y modificado parcialmente en cuanto a su sistema de derecho transitorio por Ley 27.077 modificatoria del artículo 7º de la Ley 26.994, publicada en el Boletín Oficial el 19/12/2014, si casos como el presente accidente de tránsito) ocurrido el día 7 de febrero de 2009, en el que la atribución de responsabilidad se juzga a la luz de las previsiones del Código Civil, (artículo 1.113) o si debe aplicarse la nueva preceptiva del Código Civil y Comercial de la Nación (artículos 1723, 1726, 1757, 1769 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación).- Es de público conocimiento que, desde el pasado 1º de Agosto de 2015 (conforme artículo 7 ley 26.994, modif. por ley 27.077), se encuentra en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), habiéndose derogado -asimismo- el ordenamiento de fondo anterior (artículo 4 ley cit.).- Es dable recordar que el artículo 7 del nuevo Código determina (con una redacción que -en lo que interesa al presente- es casi idéntica a la del art. 3 del ordenamiento derogado) que ?a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?.- En este sentido el citado artículo 7 del CCC no consagra la aplicación retroactiva de la nueva ley sino su aplicación inmediata, aún a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes; o sea, que la nueva ley rige para los hechos que están ?in fieri? o en su curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedaron sujetos a la ley anterior, pues

juega allí la noción de consumo jurídico (en similar sentido, SCBA Ac. 27.221 del 7/8/79; Ac. L. 45.548 del 18/12/90, Ac. 51.810 del 5/4/94, Ac. 51.335 del 3/5/95, Ac. 63.638 del 27/4/99, Ac. 67.772 del 23/2/00, e. o.).- Coincido, en tal sentido, con lo sostenido por autorizada doctrina la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (Kemelmajer de Carlucci Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal Culzoni Editores, páginas 100/101 ver también precedentes judiciales citados en el mismo sentido).- Es incluso, y como bien lo recuerda la autora, la posición que ha adoptado -en algún caso- la cámara jurisdiccional local (Sup. Corte Bs. As., 2/3/2011, ca. C 107.423, publicado en Cuadernos de Doctrina Legal, Nro. III, páginas 19 y sigtes).- En este mismo sentido resulta razonable en resguardo del derecho de defensa de las partes: es que si todo el procedimiento se llevó a cabo partiendo de la base de que los hechos estaban regidos por determinado ordenamiento, orientándose en tal sentido la actuación procedimental (arg. a simili art. 7 párrafo 3° CCyC, según arts. 2 y 1709.a CCyC). (Cámara de Apelaciones de Trenque Lauquen, 7/8/2015, in re ?Portela Marcelo y otro c/ Ustarroz Abel María y otro s/ daños y perjuicios (expte. nro. -89407-)).- Con lo cual, estimo que el juzgamiento del presente caso deberá efectuarse con apoyatura en las normas del Código Civil vigente al momento de acaecer los hechos, como lo ha hecho la sentenciante de la instancia anterior.

IV. La solución. Centrados los agravios que constituyen el marco cognoscitivo de ésta instancia jurisdiccional, me abocaré al tratamiento de los mismos.

V.- Daño a la salud. Incapacidad física sobreviniente

Ambas partes centran sus agravios respecto de las sumas reconocidas por parcial incapacidad en el monto reconocido por la sentenciante anterior, una por considerarlo bajo y otro por considerarlo alto. El daño a la salud afecta la integridad psicofísica y social del ser humano, y constituye uno de los detrimentos más significativos dentro de los atentados a la incolumidad personal. Desde una perspectiva médica ideal, la salud implica un estado de ?completo? bienestar, físico, mental y social (concepto de la Organización Mundial de la Salud) (Zabala de González, Matilde, Tratado de daños a las personas, ?Disminuciones psicofísicas?, Edit. Astrea, Tomo 1, año 2009, págs. 39/40). El derecho a la salud se encuentra enunciado de manera explícita en el artículo 42 de la Constitución Nacional. La salud, concepto en el que se incluye el estado de bienestar integral de la persona humana, refiere de manera directa a los Derechos Humanos. A través de la reforma constitucional del año 1994, mediante los tratados internacionales enumerados en el nuevo art. 75 inc. 22, que desde entonces han adquirido rango constitucional, el derecho a la salud es reconocido de manera explícita como valor y como derecho humano fundamental. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. XI; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el art. 12; la Convención Internacional sobre la Discriminación Racial, art. 5; la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 24; entre otros. Nos encontramos frente a una nueva concepción en el derecho de daños que predica la consideración de la persona humana en su integridad a los fines de la determinación del resarcimiento. Se trata de un cambio revolucionario, al decir de Mosset Iturraspe. El centro de atención deja de ser el patrimonio para posarse en la persona, en una nueva y distinta contemplación de la persona que tiene en cuenta las múltiples funciones naturales del sujeto, con relevancia en absolutamente todos los ámbitos en que la vida se desarrolla, no solamente en el aspecto económico o patrimonial (Mas, Verónica, ?Derecho a la Salud y Responsabilidad Civil: daños derivados de los riesgos del desarrollo?, La Ley On Line, AR/DOC/2989/2005. Por su parte, podemos afirmar que la incapacidad puede conceptualizarse como la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, que debe ser compensado atendiendo a las aptitudes genéricas de quien la padece y a la proyección que el infortunio tiene o puede tener sobre la personalidad integral de aquél. Cause o no un daño económico, debe ser indemnizado como valor del que una persona se ha visto privado, aún cuando no ejerciere ninguna actividad lucrativa o no experimentará merma en sus emolumentos, pues su reparación no comprende solo el aspecto laboral, sino también todas las consecuencias que afectan la relación psicofísica detentada antes del accidente (SCBA Ac. 54767 del 11/7/95, A. y S. 1995-II-15; Cám. Civil 1era. Sala II La Plata, causa 211354 r. s. 55/92 del 5/5/92).- Respecto del parcial lo que importa establecer, en qué medida ha podido gravitar en las actividades de la víctima, puesto que en materia civil, la indemnización debida por incapacidad sobreviniente contempla un aspecto más amplio que la incapacidad laborativa, debiendo meritarse las condiciones particulares del damnificado y la injerencia negativa del infortunio en todas las posibilidades de su vida (artículos 1083,1086 del Código Civil, ésta Sala in re: "Ibañez Marcelo Fabián c/ Roldán Jorge Abel s/ Daños y Perjuicios" causa n°4462/1, RSD:43/17). La Corte Federal sostiene que las secuelas permanentes de la lesión psíquica incluyen y conforman, junto con la lesión física, la incapacidad sobreviniente, sin diferenciar si esa incapacidad deriva de la minoración de las aptitudes físicas o psicológicas, sin perjuicio -que cuando proceda- se reconozcan los gastos de atención terapéutica (CS, 19/8/1999, Fallos 322: 1793; 1/12/92, Fallos 321: 1125; 29/6/04, ?Coco Fabián vs. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios).- A los efectos indicados, contamos con la indagación pericial médica efectuada en autos; en la misma, el perito, Ricardo Américo Hermida, médico legista y traumatólogo dictaminó en base a las entrevistas médicas, exámenes complementarios y antecedentes de la historia clínica adjuntados al expediente, que, el actor, presenta las siguientes lesiones vinculadas causalmente con el accidente (fs. 240/246): a) traumatismo de cráneo. El experto explicó que como consecuencia del

accidente se constató una alteración en el EEG, signos vestibulares y una disminución auditiva que pertenece al traumatismo sonoro. Le asignó una incapacidad parcial y permanente del 20 % de la T.O. (Síndrome post conmocional del baremo de Reconocimientos médicos de la Provincia de Buenos Aires) (fojas 240/ 246 y fs. 394). b) Cervicobraquialgia: El perito constató una disminución de la lordosis fisiológica, que la transición entre el segmento cervical y el dorsal era más acentuado que lo que debería ser, que la piel presentaba una coloración normal y que no se observaban cicatrices. Atribuyó a esta dolencia el 10 % según el baremo de la Dirección de Reconocimientos médicos de la Provincia de Buenos Aires (Cervicobraquialgia con trastornos circulatorios y/ o neurológicos leves), pero la calificó de concausal y asignó el 50 % al accidente. c) Fractura de rótula de rodilla derecha, intervenida quirúrgicamente. El Dr. Hermida expuso que el actor presentó una fractura de rótula de la rodilla derecha, afección grave de la misma lo que requirió la reducción quirúrgica mediante el método de absorbe tracción. Se repara que el experto constató que la movilidad del accionante presentaba crepitación y era dolorosa, que, deambulaba con claudicación por su miembro inferior derecho, que le era dificultoso mantenerse en cuclillas (fs. 243 vta.) Estuvo internado por espacio de 15 días. Tiempo de convalecencia por espacio de seis meses. El actor presenta una incapacidad física parcial y permanente del 20% (según baremos que cita para la valuación de las incapacidades del aparato locomotor). La pericia se ajusta a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuenta, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión. Amén de que en particular, las lesiones informadas por el perito guardan relación con las constancias médicas concomitantes con la fecha del accidente (Conf. I.P.P. Nro. 05-01-002076-09, folio 62, Historia Clínica del Hospital Zonal de Agudos, "Simplemente Evita", Kilómetro 32, fs. 134 bis y siguientes, historia clínica y fs. 241). Considero entonces que, la conclusión del perito, respecto de la merma de incapacidad, se encuentra adecuadamente fundada y por esa razón, merece ser adoptada (artículo 474 C.P.C.C.). No existen en la causa elementos objetivos que, apreciados a través de las reglas de la sana crítica, nos lleven a apartarnos de las conclusiones periciales (arts. 472 y 474 del C.P.C.C.) pues las discrepancias técnicas de las partes con las conclusiones del experto designado no son -por si solas- elementos suficientes a tales efectos (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.).- De conformidad con todo lo expuesto, resulta necesario en éste estadio resaltar, las condiciones particulares del actor quien al momento del accidente tenía 30 años de edad, que su grupo familiar se encuentra compuesto por su pareja y dos hijos menores, se desempeña como chofer, su situación o estado socio-económico (que surge del beneficio de litigar sin gastos que corre por cuerda agregado al principal-Expediente Nro. 12685- y tengo ante mi vista), la edad promedio de vida útil del hombre que actualmente alcanza los 75 años de edad (de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador), el grado de incapacidad física parcial y permanente otorgado por el perito médico, vinculado causalmente con el accidente sufrido por el actor, propongo elevar el monto reconocido en concepto de incapacidad física parcial y permanente a la suma de pesos TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (\$350.000,00) (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.). VII. Daño psicológico. Tal reclamo constituye un desbrozamiento meramente metodológico, en tanto se inserta desde el punto de vista conceptual en el tópico de la capacidad, desde que el ser humano resulta una unidad biológico-psíquico-social.- Hecha esta precisión he de recordar con relación a esta pretensión que genéricamente resulta requisito inexcusable a todo daño resarcible, su certidumbre y su relación causal (arg. art. 1067, 1068, 1069, 901, 903 CC y 375, 384, 474 CPCC). Es dable apuntar que no toda alteración anímica constituye una lesión del tipo, requiriéndose la presencia de enfermedad, más o menos estable, transitoria o accidental, y no hay en la perturbación anímica que de ordinaria acompaña a traumáticas experiencias vitales tal menoscabo, en tanto no se pruebe el matiz patológico. En la esta lesión se requiere desequilibrio patológico diagnosticable y clasificable, exigiéndose una alteración de la personalidad, es decir la perturbación profunda del equilibrio, con el nexos causal adecuado, que entrañe una significativa descompensación que perturbe su integración en el medio social ("El Daño Psicológico" Gloria Hilda Arson de Grimberg LL ejemplar 13-7-92). "Los trastornos emocionales que resultan transitorios y que han cursado sin dejar secuelas incapacitantes no resultan "Daño Psíquico". Así los sufrimientos normales, o sea los que no han dejado una incapacidad psíquica residual, pero que verosíblemente han sido padecidos, pueden resarcirse, aunque no sea a título de "Daño Psíquico", ingresando en el "Daño Moral". Tales resultan los dolores intensos, los temores prolongados a la invalidez, los padecimientos propios de la rehabilitación, las disfunciones familiares a causa de la enfermedad, la pérdida de autoestima por la transitoria deserción del rol paterno, etc.". "No es "Daño Psíquico" aquello que no está cronificado y/o jurídicamente consolidado. Los trastornos mentales transitorios son susceptibles de tratamiento, no de indemnización. En Medicina Legal la incapacidad indemnizable es tributaria de la cronicidad". "Por ello, no todo trastorno psíquico comporta "Daño Psíquico". "Así se requiere la presencia de enfermedad psíquica la que debe dañar de manera perdurable". (Risso Ricardo Ernesto "Daño Psíquico-Delimitación y diagnóstico-Fundamento teórico y clínico del dictamen pericial" ED ejemplar 14-7-00 pág. 4).- A los efectos contamos con la indagación pericial en base al examen y a los test realizados dictaminó que, el actor presenta trastorno por estrés postraumático crónico, relacionada causalmente con el hecho de marras, y le asignó una incapacidad parcial y permanente del 15 %.según el

baremo del Dr. Mariano Castex y el Dr. Daniel Silva (fs. 205/208; 272, 333, 396, 484 y fs. 502). La licenciada explicó que el actor presenta una personalidad de base de estructura neurótica y rasgos obsesivos y que el accidente importó un trauma, ya que irrumpió imprevistamente y que el porcentaje dictaminado del 15 %, respondía exclusivamente al cuadro psicológico después del accidente (fs. 502). Resulta menester aclarar, que no se encuentra acreditado en autos el factor concausal que invoca la Dra. Femenia en su libelo de agravios (art. 375 del C.P.C.C.). No encuentro mérito ni razón para apartarme: la pericia emanada de la profesional idónea, está fundada, es asertiva, sus conclusiones son lógicas y razonables, no existiendo elementos de convicción objetivos de los que surja lo contrario (arts. 384 y 474 del CPCC).- Aprecio el dictamen, de acuerdo con el criterio de la sana crítica, y en función con las circunstancias particulares del accidente, y las condiciones personales del actor, considero que el monto reconocido por la sentenciante anterior en concepto de daño psicológico en la suma de pesos setenta y cinco mil (\$75.000,00) debe ser confirmado (artículo 1068 Código Civil, artículo 474 C.P.C.C.).

VIII. Gastos tratamientos psicológico. En particular, la necesidad del tratamiento psicológico por un lado se desprende de la existencia del daño psíquico verificado pericialmente y por otro de la expresa recomendación del experto (CNCiv., Sala M, 16/12/96, ?Bisbal, Esmeralda M. c/ Transporte del Oeste S.A y otro s/ Daños y Perjuicios). Al respecto nuestra Casación Provincial ha decidido que ?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 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 del tratamiento, 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 (CCI Art. 901 SCBA, C 97143 S 17-9-2008)?.

En el caso particular, la licenciada en psicología se pronunció positivamente, y dijo que, era necesario, a fin de evitar el agravamiento del cuadro. Recomendó una terapia de una sesión semanal durante un año (fs. 207/ 208). Creo menester aclarar que coincido con lo expuesto con el actor apelante en cuanto al valor reducido de la sesión de psicoterapia tomado por la Sentenciante de grado, toda vez que de conformidad a la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juzgador las mismas oscilan en el valor de \$300 -tratándose de una deuda de valor-, por lo que dicha suma es la que debe ser tomada en consideración para la cuantificación del presente rubro en tratamiento (art. 165 del Cód. Proc.). De este modo concluyo que con aplicación de la siguiente ecuación matemática al multiplicar: \$300 (valor del honorario por cada sesión) por 52 sesiones (semanas que hay en un año) la suma que corresponde otorgar por el presente rubro alcance el valor de pesos QUINCE MIL SEISCIENTOS (\$15.600,00) (arts. 901 y 906, 1.068, 1.083 y 1.086, del Cód. Civ. y arts. 165, 472, 473, 474 del Cód. Proc.).

X. Daño moral. Puede definirse al daño moral como: ?una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial? (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31). Tiene por objeto, como lo ha dicho reiteradamente la Suprema Corte, indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida de las personas y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (SCBA. Ac. 35579 del 22/04/86 A. y S. 1986-UI-453, entre mucho otros) En cuanto a su valuación, cabe recordar lo recientemente señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que: ?Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida? (CSJN, 12/4/2011, ?Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros?, RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). En otras palabras, el daño moral puede ?medirse? en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., ?Breve apostilla sobre el daño moral (como ?precio del consuelo?) y la Corte Nacional?, RCyS, noviembre de 2011, p. 259). En lo que hace al monto fijado por tal concepto, cabe recordar que el daño moral resulta de una lesión a los sentimientos, en el padecimiento y las angustias sufridas, molestias, amarguras, repercusión espiritual, producidos en los valores más íntimos de un ser humano; que, probado el daño, el monto de la indemnización ha sido diferida por la ley al soberano

criterio del Juez, y éste -a falta de pautas concretas resultantes de las constancias del proceso- ha de remitirse a sus propias máximas de experiencia (conf. entre otros: S.C.B.A., Ac. Y Sent., 1992, t. I., pág. 99; 1974, t. I., pág. 315; 1975, pág. 187). Luego, ponderando tales variables, conjugando las lesiones padecidas con las circunstancias personales del actor, propondré la elevación de la suma fijada en la instancia de origen a la de pesos DOSCIENTOS MIL (\$200.000,00) (art. 1078 del Cód. Civil; 163, 164, 165, 474, 384 del C.P.C.C.; esta Sala causa n° 240.935, RSD: 71/03).

XII. La aplicación del Código Civil y Comercial para fijar las indemnizaciones fijadas. A fin de dar respuesta a este agravio diré como señala prestigiosa doctrina ¿La solución es la misma que en materia de responsabilidad: decía la Dra. Kemmelmajer de Carlucci que el daño no es una consecuencia sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad y esta es la razón por la cual rige la ley vigente al momento del hecho y no la posterior; señalando categóricamente que la mayoría de las reglas establecidas en los artículos 1708 y siguientes se aplican solo a los daños producidos después de Agosto de 2015 (Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación, cit., p. 28 y 158).- En el mismo sentido, ha explicado Moisset de Espanes que ¿la obligación de resarcir es una relación jurídica que se establece entre la víctima y el responsable, en virtud de la ley, cuando se reúnen los requisitos o presupuestos de hecho necesarios para que ella se configure. Uno de los presupuestos básicos es el daño sin el cual no va a nacer la obligación de resarcir; queremos destacar, entonces, que el daño no es consecuencia de la relación jurídica de responsabilidad, sino que es causa constitutiva de esa relación. Para que nazca la obligación de resarcir es menester que se reúnan todos los presupuestos que la ley exige y, en especial, el daño? (MOISSET DE ESPANES, Luis, El daño moral y la irretroactividad de la ley, JA 1972 Serie Cont.-13, 352). Distinguiendo, con mucha claridad, efectos de consecuencias se ha dicho que efectos son las derivaciones necesarias de un hecho o acto; y que, por estar incorporados en él, se regirán siempre por la ley existente en el momento de su constitución (Lavalle Cobo, Jorge E., en AA.VV., Código Civil y leyes complementarias, Bellucio, Augusto C. (dir) - Zannoni, Eduardo A. (coord), T 1, p. 21).?- En suma: para el juzgamiento de los montos resarcitorios vinculados con los daños producidos al momento de acontecer el hecho, corresponderá aplicar el ordenamiento jurídico vigente en aquella época. (Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón Sala II ¿in re? "Barrios Sandra Beatriz Antonia y otro C/Lacuadra Juan Ignacio y otros s/ daños y perjuicios" causa C12 53797 R.S. /2015 sentencia del 22/09/2015).- XIII. La tasa de interés aplicable. Este Tribunal que ahora integro ha adherido desde hace ya varios años al criterio 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 fallo, nuestra Excma. Casación 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 y a favor de la nueva doctrina que comienza a consolidarse, considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (SCBA, Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios, Causa 119.176, 15/06/2016). (el subrayado me pertenece). Así las cosas, siendo que la Sra. Jueza 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, propongo confirmar en esta parcela del fallo apelado. En cuanto al planteo introducido por la quejosa apelante en su escrito de agravios adunado a fs. 481 vta. referido a que éste tipo de tasa no debe ser aplicada, toda vez que no ha sido solicitada por el accionante, cabe poner de resalto que de la atenta lectura del segundo párrafo de fs. 19 vta. se colige claramente que el actor ha solicitado la aplicación de intereses dejando al arbitrio del Juez la modalidad en que se debían fijar los mismos. Memoro que los intereses moratorios son los debidos en concepto de indemnización, por la mora o retardo imputable del deudor, en el pago de una obligación dineraria. Juntamente con la aplicación de intereses deviene la fijación de una tasa que enmarque la liquidación de los mismos. En definitiva, es una facultad del Juez disponer cual es la tasa de interés más adecuada en cada caso. Dicho lo cual, habiendo solicitado el actor la aplicación de intereses moratorios, debe quedar bien en claro que la determinación de una modalidad más justa de la misma por parte del Iudicante, en nada afecta al principio de congruencia o defensa en Juicio como improcedentemente alega la demandada y

citada en garantía en su expresión de agravios. XI. Costas de Alzada Si mi propuesta es compartida, deberán imponerse en su totalidad a la demandada y citada en garantía que resultan vencidas. Ello, por estricta aplicación del criterio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC).- Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA Por análogos fundamentos los Doctores Taraborrelli y Posca también VOTAN PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR HECTOR ROBERTO PÉREZ CATELLA dijo:
Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1°) SE MODIFIQUE la sentencia apelada de la siguiente manera: I) SE ELEVEN los montos otorgados en concepto de: a) Incapacidad física sobreviniente: a la suma de pesos TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (\$350.000,00) ; b) Gastos de tratamiento psicoterapéutico: a la suma de pesos QUINCE MIL SEISCIENTOS (\$15.600,00); c) Daño moral: a la suma de pesos DOSCIENTOS MIL (\$200.000,00) 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 la demandada 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. Taraborrelli y el Dr. Posca 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: 1°) MODIFICAR la sentencia apelada de la siguiente manera: I) ELEVAR los montos otorgados en concepto de: a) Incapacidad física sobreviniente: a la suma de pesos TRESCIENTOS CINCUENTA MIL (\$350.000,00) ; b) Gastos de tratamiento psicoterapéutico: a la suma de pesos QUINCE MIL SEISCIENTOS (\$15.600,00); c) Daño moral: a la suma de pesos DOSCIENTOS MIL (\$200.000,00) 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 la demandada 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.- 019801E