

Gastos Medicos

JURISPRUDENCIA

Gastos médicos

Se confirma la sentencia apelada, en cuanto

desestimó la acción contra el demandado traído como guardián y tomador del seguro, en el entendimiento de que dicha circunstancia no exime la necesidad de probar su responsabilidad en el hecho de autos. Se modifica el monto de condena y se confirma la sentencia en cuanto hizo lugar a la demanda -contra el restante demandado- por los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito.

Lomas de Zamora, a los 10 días de Julio de 2019, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° LZ-21465-2011, caratulada: "LUGO JONATAN ALEJANDRO/ GIMENEZ RAMON ALBERTO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Carlos Ricardo Igoldi y Javier Alejandro Rodiño.- -VOTACION- A la primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: I.- El Sr. Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 departamental, dictó sentencia a fs. 509/516 admitiendo la demanda promovida por Jonatan Alejandro Lugo contra Ramón Alejandro Giménez, Cristian Galarza, Expreso Brío S.R.L. por daños y perjuicios. Se desestimó la demanda contra José Luis Edgardo Benítez. En consecuencia, condenó a los demandados a pagar a la actora dentro del término de diez días, la suma de \$ 495.000, con más los intereses determinados en los considerandos respectivos. Hizo extensiva la condena a Federación Patronal S.A., en la medida de los contratos de seguro. Impuso las costas a cargo de la demandada y citada en garantía vencidas, difiriéndose las pertinentes regulaciones de honorarios hasta tanto obre en autos liquidación definitiva del monto total y de los intereses correspondientes. El pronunciamiento fue apelado a fs. 517 por la actora y a fs. 519 por Federación Patronal Seguros S.A. y Expreso Brío Sociedad de Responsabilidad Limitada siendóles concedidos los recursos libremente a fs. 518 y a fs. 520. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 556/564 expresó agravios la actora y a fs. 565/572 los demandados, los que merecieron la réplica de la parte contraria de que dan cuenta las presentaciones de fs. 574/581 y fs. 582/591. A fs. 593 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida. II.- DE LOS AGRAVIOS- 1.- De la actora: En primer lugar se agravia del rechazo de la demanda instaurada contra el codemandado José Luis Edgardo Benítez, en su carácter de guardián y asegurado del vehículo BDA-129, considerando que no se ha probado el carácter de guardián y asegurado del mismo. Refiere que de las constancias de las actuaciones, surge el carácter de asegurado del demandado, tanto de la pericia contable como del comprobante de cobertura obrante en la causa penal. En base a estos antecedentes, solicita se revoque en este aspecto la apelada sentencia y se condene al demandado José Luis Edgardo Benítez en su carácter de asegurado y guardián del vehículo dominio ... En segundo lugar, se agravia del escaso monto reconocido para satisfacer la partida daño físico y su tratamiento la que considera insuficiente, solicitando se eleve a su justa medida. En tercer lugar, se agravia del escaso monto reconocido para indemnizar el daño psíquico y sus tratamientos atento al grado de desequilibrio emocional del accionante, el que no puede verse reparado con la escasa suma otorgada por lo que también solicita su elevación. En cuarto lugar, se agravia de la escasa suma por la que prosperó el rubro daño psíquico y sus tratamientos el que considera exiguo motivo por el cual solicita su elevación. En quinto lugar, se agravia del escaso monto reconocido para satisfacer la partida de gastos de farmacia, asistencia médica, traslado, y radiografías pidiendo sea elevad a su justa medida. Por último, se agravia de la tasa de interés solicitando la aplicación desde el 1/08/2015 (fecha en que empezara a regir el Código Civil y Comercial de la Nación) hasta el efectivo pago - la tasa activa mas alta que cobran los bancos en sus clientes. Y para el período transcurrido con anterioridad al 1/08/2015 se solicita la aplicación de la doctrina actualizada en materia de intereses, y en consecuencia la aplicación de la tasa pasiva mas alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días vigente, en todos los períodos en los que este tipo de tasa existiese.

2.- De los demandados: En primer lugar se agravia de la indemnización asignada por el rubro daño físico - incapacidad sobreviniente por considerar altísimo y arbitrario el valor otorgado por el a-quo atento a las lesiones padecidas por la actora, solicitando su adecuación. En segundo lugar, se agravia por la cuantificación del daño psíquico y pone de resalto que se ha omitido valorar que no se realizaron en la pericia psicológica otras pruebas para llegar a un mejor diagnóstico. En tercer lugar, se agravia de la suma fijada para indemnizar el daño moral por exagerada y arbitraria, solicitando su reducción. En cuarto lugar, se agravia por la cuantificación de los gastos de atención, farmacia y traslado merituada por el a-quo por considerarla exagerada, y

además por no haber tenido en cuenta la falta de recibos en autos que acredite la existencia de dichos gastos. Por último, y con relación a la tasa de interés se agravia de la fijada por el a-quo en la tasa pasiva plazo fijo digital y solicita la aplicación de la nueva doctrina de la SCBA autos Vera y Nidera que la establece en el 6% anual.

III.- CUESTION PRELIMINAR Que el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño -esto es, 29/04/2010-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423).

IV.- CONSIDERACIÓN DE LAS QUEJAS 1.- Del rechazo de la demanda instaurada contra el codemandado José Luis Edgardo Benitez: De los términos de la sentencia dictada en autos, se advierte que el a-quo ha desestimado la acción entablada por el accionante contra el demandado José Luis Edgardo Benitez traído como guardián y tomador del seguro, en el entendimiento que dicha circunstancia no exime la necesidad de probar su responsabilidad en el hecho de autos. La legitimación es un requisito esencial de la acción razón por la cual puede incluso decidirse de oficio sin que por ello se viole el principio procesal de congruencia, lo cual indica la relevancia jurídica de encontrarse investido de la "legitimatio ad causam" para la viabilidad jurídica de la acción que porta el escrito introductorio de la instancia. Hace a la titularidad del interés que es materia del litigio y constituye un presupuesto o requisito insoslayable para la admisión de la acción en la sentencia de fondo, de modo que al dictar ésta el órgano jurisdiccional puede y debe pronunciarse acerca de la falta de legitimación para obrar en el actor o en el demandado, incluso de oficio si es que tal carencia no fue articulada como excepción perentoria previa o como defensa de fondo, o si lo fue con invocación de motivos o circunstancias distintos a los que justifican una declaración en ese sentido (arts. 354 inc. 3° y 486 del CPCC). Al respecto cabe decir que cuando se acciona por vía del art. 1113 -segunda parte "in fine" del Cód. civil, corresponde a la parte actora demostrar cuatro presupuestos básicos: a) la existencia del daño; b) el carácter riesgoso o vicioso de la cosa; c) que el perjuicio obedece al riesgo o vicio de la cosa y d) que el demandado es dueño o guardián de aquélla. Acreditados tales extremos, corresponderá entonces, a éste último, para eximirse total o parcialmente de responsabilidad, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien de deba responder, o bien que la cosa ha sido usada contra su voluntad expresa o presunta (SCB.A., D.J.B.A 118-25; SCBA, DJBA, 140-1219:S.C.B.A., D.J.B.A. 137-9336). En el caso, el déficit de los datos aportados sólo puede redundar en perjuicio de aquellos que tienen la carga de demostrar el hecho constitutivo, en el caso, el actor respecto de la situación de quién ha sido demandado (art. 375 del C.P.C.C.). Desde antigua data el Alto Tribunal viene enseñando que "no deben confundirse dos figuras previstas en el contrato de seguro y que deben mantener individualidad; uno es el tomador del seguro y otro el asegurado, sujetos que en la gran mayoría de los contratos de seguros de responsabilidad hacia terceros coinciden, pero que no es así necesariamente" (SCBA, Ac. 39624 S 27-12-1998, entre otros). En función de los motivos expuestos, el hecho que el codemandado José Luis Edgardo Benitez haya sido tomador del seguro no excluía de la necesidad de probar su responsabilidad en el hecho de autos, y no habiendo aportado la actora pruebas a tales fines, considero que debe rechazarse la demanda contra el mismo. (art. 1113 del Cód. Civil). Es más, adviértase que de la póliza acompañada a fs. 40/44, surge el carácter de tomador del seguro del demandado José Luis Edgardo Benitez, con relación al vehículo Pick-Up clase "B", marca Renault, dominio BDA 129, siendo demandado en el caso en dicho carácter. Teniendo en cuenta lo expuesto, y que la figura del tomador del seguro "per se", no importa la del guardián en los términos del art. 1113 del Código civil - a menos que se prueben circunstancias excepcionales que aquí no se verifican-. La contratación de la póliza de seguro a favor de la unidad causante del daño por si sola, no obliga al contratante a responder por aquel. Y ello así, porque tal conducta no puede ser vinculada con ninguno de los factores de atribución de responsabilidad civil que contempla el ordenamiento legal vigente. Sobre la base de tales pautas, corresponde el rechazo de la demanda a su respecto, confirmando lo decidido por el a-quo en tal sentido (arts. 345 inc. 3° del Cód Procesal; arts. 1,2,21,22,60,81,82,83 de la ley 17.418).

2.- De los rubros: a.- Incapacidad física - gasto de tratamiento kinesiológico

Corresponde recordar que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. La cualidad funcional del daño, su resarcibilidad, ciñe el contenido que debe serle asignado. De tal modo, el artículo 1067 del código Civil, establece: "no habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código (es decir, no hay acto que engendre responsabilidad civil resarcitoria), si no hubiese daño causado u otro acto exterior que lo pueda causar...?". Por ende, el daño es la contrapartida de la reparación y debe congruentemente consistir en una consecuencia que "pueda" ser reparada en alguna forma, más o menos perfecta (por equivalente o por medio de satisfacción indirecta). En otros términos, el daño resarcible no es cualquier daño en sentido amplio, pues la resarcibilidad del perjuicio exige que éste se integre con un resultado disvalioso que la reparación procura subsanar o compensar. Esta Sala -en su anterior integración- tiene dicho en reiterados pronunciamientos que, en relación al daño resarcible, en definitiva más allá de las calificaciones o "nomis juris" que demos a las cosas y a los perjuicios a tarifar, de lo que se trata es de indemnizar justa e integralmente estos últimos. Tan solo la reparación jurídicamente plena o integral, que no es otra cosa que la indemnización o equivalente dinerario en la medida de lo justo (equitativo) para el caso determinado (Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, Causa 58.026, RSD-136-4, 27-4-2004 ?Olivera, Ramón c/ Microómnibus Quilmes SACIF y ots. S/Ds y Ps). En cuestiones eminentemente técnicas, como indudablemente se dirimen en este rubro, la prueba pericial adquiere especial relevancia y preeminencia, si bien la misma, en su contenido y conclusiones carece de fuerza vinculante para el Magistrado, como que su seguimiento o apartamiento no depende de la actitud del justiciable de observar el dictamen o la falta de ello, sino del grado de convicción que tal elemento acreditatorio produzca en el ánimo del juez, en sustento de la aplicación y experiencia (sana crítica) del adecuado procedimiento para la realización y producción de tal medio. Los profesionales brindan valores que deben ser ponderados para asumir la decisión, dando pautas que, aún de orden matemático como los porcentuales, configuran meros parámetros y no autorizan resolver la cuestión de manera arbitraria ni discrecional (doct. art. 384, 473, 474 CPCC; CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 373/95, 5/97, 151/97, 255/97, 91/97 entre muchos otros). El informe pericial resulta el medio de excelencia, puesto que integra los conocimientos del juez a través de explicaciones técnicas y ciertas apreciaciones que efectúa el experto caben presumirlas sustentadas precisamente en el conocimiento que emana de la circunstancia de detentar título habilitante de rigor científico con incumbencia en el tópic, aún cuando el juez personalmente las posea. En principio, la fuerza probatoria del dictamen solamente puede enervarse por fundadas razones científicas o técnicas, resultando ilógica la pretensión de contrariarlas con opiniones profanas o discrepancias subjetivas, y, por más amplias que sean las facultades del juez al apreciar las conclusiones y que las mismas no sean vinculantes, el apartamiento debe ser fundado en razones de mucha entidad (SCBA, Ac. 45797 S 14-5-1991, A y S 1991-I-710). Y no concierne al juez ensayar una respuesta sobre el déficit científico de la pericia. Lo que sí corresponde es apreciar tal diligencia mediante parámetros vinculados con la colección de información, exámenes, respaldo empírico, fundamentos, exposición lógica de datos y conclusiones como ingredientes principales a la actividad destinada a formar convicción judicial a través de la sana crítica (doct. arts. 384, 474 CPCC). Es que, si bien la pericial no es vinculante para el juez de la causa, éste debe tener fundadas razones técnicas para enervarlo. En la hipótesis, el magistrado debe contar con fundamentos científicos del mismo nivel y rigor probatorio que el elaborado por el experto, pues sería ilógico - como quedó dicho - que el sentenciante intente confrontar un dictamen de tal naturaleza con discrepancias de índole subjetiva que nunca alcanzarían la entidad convictiva del informe, puesto que si éste no resulta fuera del contexto de las circunstancias de autos, ni encuentra demostrada al juzgador la inexactitud de sus conclusiones, no debe apartarse de ellas (CNCiv., Sala F, LL, 1982-D-249). A fs. 331, obra informe del S.A.M.E de donde surge que el día 29 de abril de 2010, hubo un pedido de auxilio médico por choque con traslado del paciente al Hospital General de Agudos Parmenio Piñero. A fs. 230/243 obra informe emanado de dicho nosocomio el día de ocurrido el accidente, dando cuenta de la atención dispensada al actor con diagnóstico de Politrauma + TEC con pérdida de conocimiento. Diagnóstico presuntivo: politraumatismos leves, traumatismo facial sin fractura. A su vez a fs. 424/427 se encuentra agregado el informe pericial médico emanado del Dr. Héctor Outeiro Ferro, del que se desprende que el actor presenta cuadro compatible con cervicalgia con dolor a la movilización del eje columnario, con contractura muscular para vertebral cervical bilateral, con disminución de los espacios C5-C6. Con restricción del grado de movimientos sin irradiación de miembros superiores 10% síndrome vestibular 5% acúfenos con reducción de la audición 4% trastornos de equilibrio con EEG con ondas lentas, compatible con cuadro clínico y semiológico de Síndrome de Pierre Marie leve 10%, gonalgia derecha con esguince grado I-II del Ligamento Colateral interno y Bursitis rouliana con restricción de grado de movimientos 10%, total incapacidad parcial y permanente por fórmula de Balthazrd 34,02. Aconseja la realización de tratamiento kinesio láser terapia durante 4 meses, 2 veces por semana, \$ 300 la sesión con carácter paliativo. El mencionado informe ha merecido el pedido de explicaciones de la actora de fs. 433 y de la citada en garantía de fs. 437/438, encontrándose respondido solo el primero con total rigor científico motivo por el cual no existe mérito para apartarme de sus conclusiones. Al respecto, aclara el experto que el tratamiento aconsejado de ninguna manera puede ser tomado como un elemento para curar, ya que la misma es parcial y permanente, sino que dicho tratamiento es necesario para poder sobrellevar la incapacidad detectada. Por lo

tanto, en virtud de lo expuesto y aquilatando las características personales del afectado, con soporte en las conclusiones del dictamen pericial médico, visto el tenor de las secuelas funcionales y en atención al porcentual de incapacidad estimado, estimo que el monto indemnizatorio asignado por el a-quo resulta atinado y prudente, incluyendo el mismo el costo del tratamiento aconsejado, por lo que propongo al Acuerdo proceder a su confirmación (arts. 1086 del Cód. civil, arts. 165, 384, 474 del ordenamiento ritual). b.- Daño psíquico y SU tratamiento: El daño psíquico puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna (Rey, Rosa-Rinesi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal-Culzoni, pag. 45). Sabido es que en la unidad indisoluble de la persona, su integridad y normalidad psíquica constituye una dimensión reconocible y valiosa. Es por ello que debe ser objeto de protección jurídica, generando consecuencias resarcitorias el hecho que las menoscaba (Matilde Zavala de González, Resarcimiento de daños, T° 2a, pág. 229). Comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero sea como situación estable o bien accidental o transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (Zavala de González, Matilde, "Daños a las Personas, Integridad Psíquica", págs. 193 y ss.) Más aún, cuando la víctima resulta disminuida en su aptitud psíquica, la misma debe ser objeto de reparación-independientemente de lo que corresponda por su incidencia en la actividad productiva del sujeto o por su daño moral- puesto que ella en sí misma posee valor indemnizable. En el particular, el perito psiquiatra Eduardo Héctor Napolitani, en su dictamen de fs. 378/386 refiere que la consecuencia que este episodio trajo en el sujeto es la vivencia que el mundo externo es hostil, amenazante y peligroso. Lo vivido como traumático no ha podido ser elaborado psíquicamente, por lo cual insiste en su tramitación, sin embargo al no poder hacerlo se producen síntomas y otras perturbaciones que permiten la elaboración del trastorno: trastorno adaptativo con Estado de ánimo depresivo el cual se considera reactivo a todo lo sufrido y de carácter crónico, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y la persistencia del cuadro, que le ocasiona una incapacidad psíquica del equivalente al 20% de la Total Obrera, en relación causal con los motivos de lo sucedido, toda vez que de entrevistas y estudios practicados no surgen elementos que permitan inferir la existencia de alteraciones psíquicas capaces de general incapacidad.

Agrega que el mismo, guarda relación causal con lo sufrido, y sugiere inicie tratamiento psicoterapéutico individual paliativo, con el objeto de restablecer el equilibrio anímico y fortalecer al yo en sus funciones adaptativas. Recomienda que el tratamiento tenga una frecuencia de una sesión por semana (el costo promedio con un profesional de acreditada experiencia es de entre \$ 300 y \$ 600 por sesión) y que su duración no sea menor de 12 meses. En base a lo expuesto y teniendo presente las condiciones personales y la edad del actor al momento del hecho así como también el impacto en su vida de relación, resultando la asistencia terapéutica imprescindible para mejorar el estado psicológico de la víctima y siguiendo las pautas delineadas por el profesional considero razonable fijar este rubro en la suma de pesos cien mil (\$ 100.000) elevando así la que fuera establecida por el a-quo en la instancia de origen; dejando asentado que dicho importe resulta comprensivo del tratamiento psicológico aconsejado (art. 165, 384 y 474 CPCC). c.- Daño moral: En cuanto a la queja formulada por el monto establecido para resarcir el daño moral, diré que la comisión de un acto antijurídico permite por sí sola, presumir la existencia de agravio moral, es una prueba in re ipsa, surge inmediatamente de los hechos mismos (art. 1078 del Cód. Civ.). El daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental 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. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del C.C. Y su doctrina; SCBA 13-6-89, ?Míguez Rubén y otro c/ Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El derecho T° 136 pág.526). La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ha expresado en casos similares que al no requerir prueba específica alguna, ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- correspondiendo al responsable del hecho dañoso acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de dicho daño. (conf. causas Ac. 55.648, sent. Del 14-VI-96; Ac. 57.523, sent. del 28-V-96; L.38.931, sent. del 10-V-88 en A y S1988-II-114, entre otras). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha impuesto la doctrina que establece que el daño moral tiene carácter resarcitorio, el que surge de textos legales expresos (arts. 522 y 1078 del C.C.), no teniendo que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (?Forni, Francisco y otros c/ Ferrocarriles Argentinos s/ Indemnización de Daños y Perjuicios? F 439.XXI, setiembre 7 de 1989). Como bien dice Von Ihering, en ?Ouvres Choisies? Paris, 1893, T° II Pags. 154,155 y 179, al que sufre un perjuicio debe serle reparado no solamente por las pérdidas pecuniarias sino también por las restricciones llevadas a su bienestar, a sus conveniencias, por los disgustos, las agitaciones del espíritu que le han sido causadas. La persona, según este autor, puede ser lesionada por lo que

es y por lo que tiene. En lo que es: su cuerpo, su libertad, su honor y en lo que ella tiene en sus relaciones con el mundo exterior. No puede dejar de considerarse que la reparación del agravio moral corresponde no solo por lo dispuesto por los arts. 522 y 1078 del C.C., sino también por lo establecido en la Constitución Nacional al jerarquizar los tratados como el Pacto de San José de Costa Rica -art.11- (esta Alzada, Sala I RSD 53/00 y 270/05 entre otros). La cuantificación del daño moral queda sujeta mas que cualquier otro concepto, al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como las particulares situaciones que en cada supuesto se verifican (SCBA Ac. 42.303, 3-4-90). Tratándose de un perjuicio que por su propia naturaleza, no resulta mensurable, se debe recurrir entonces a pautas de razonabilidad, que intenten acercar equitativamente la tasación a la realidad del perjuicio. Y en esa misma dirección, siendo que el daño moral es una alteración profundamente subjetiva e inescrutable, la apreciación debe ser naturalmente objetiva y abstracta. Para ello debe tomarse en consideración cual pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones que se halló el damnificado. (Bustamante Alsina, Jorge ?Equitativa valuación del daño mensurable?, en La Ley 1993-H-347 y ss). Lo que se procura, en definitiva, es alcanzar un objetivo justo dentro de una seguridad mínima, que no priorice la situación del dañador, ni automatice la indemnización, desentendiéndose de las particularidades de cada suceso. Dentro de dicho contexto interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa, refleja de un modo prudente los sufrimientos espirituales de la víctima. Por ello propongo al Acuerdo su confirmación. d.- Gastos asistenciales, de farmacia, asistencia médica y radiografías: Respecto a este rubro, cuya procedencia cuestiona la actora y la citada en garantía y demandada, desde ya que la falta de constancias de los gastos efectuados, conspira contra su precisa determinación, pero las máximas de la experiencia indican que en sintomatologías dolorosas se requiere la utilización de medicamentos o tratamientos paliativos, y que, en general, ciertos gastos no cuentan con una registración adecuada. Al igual que en ese caso, en situaciones como la de autos, los traslados desde y hacia los institutos asistenciales, en pos de tratamiento y rehabilitación resultan imprescindibles e inevitables. Aún cuando la víctima sea atendida en establecimientos públicos o por cuenta de obra social, subsisten todo tipo de gastos -no siempre módicos- que deben ser solventados por el paciente. Así, la doctrina judicial atempera el rigorismo formal, por la dificultad de la obtención de documentación acreditatoria. Resulta justo permitir el adecuado uso de la facultad otorgada a los jueces por el art. 165, tercer párrafo del Código Procesal, que, en la especie, entiendo se ha utilizado de manera equitativa y razonable por parte del Sr. Magistrado de la Instancia de origen, por lo que propongo al Acuerdo confirmar en el punto lo resuelto en la sentencia apelada (arts. 165, 375 y 384 del C.P.C.C.). 3.- Intereses: Se agravan los recurrentes por la tasa de interés establecida en la instancia de grado, solicitando la actora la aplicación de la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires y la demandada y citada en garantía la aplicación de la fijada por la Suprema Corte de Justicia en los autos "Vera, Juan Carlos c/ Provincia de Buenos Aires s/ Ds. y Ps." y "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios" consistente en el 6% anual. En función de los argumentos que seguidamente expondré, adelanto que habré de proponer al acuerdo el rechazo de los planteos esgrimidos. Para analizar en profundidad la cuestión sometida a decisión del Tribunal, debe necesariamente considerarse como punto de partida el pormenorizado desarrollo que sobre la temática hiciera la Suprema Corte de Justicia en los autos: "Ubertalli, Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría S/ Ds. y Ps.", antecedente en el cual se estableciera la fijación -para casos como el de autos- de la tasa pasiva más alta; en tanto entiendo que la doctrina allí sentada aún no se ha visto modificada por el dictado de los dos pronunciamientos posteriores, citados al inicio. En efecto, no escapa al conocimiento del suscripto que tanto en el precedente "Vera" como en "Nidera" el alto Tribunal provincial dispuso la aplicación de una tasa pura del 6% anual (desde la fecha de mora y hasta el momento de la evaluación de la deuda) y en adelante la tasa fijada en "Ubertalli" y "Ginossi" (esto es, la tasa pasiva más alta); sin embargo, interpreto que los casos citados resultan acotados a su estrecho y particular ámbito cognitivo, sin que constituyan la modificación de la doctrina legal a la que hiciera alusión en el párrafo anterior. Esto en tanto, las particulares circunstancias que revela el análisis de los fallos antes referenciados -causas en las que resultaba demandado el Estado Provincial, con mora superior a los 15 años, e incluso (en el precedente "Nidera") con períodos de interés comprendidos por la última ley de consolidación de deuda estatal-, bien pudieron configurar causas de excepción que motivaran el apartamiento, en esos casos concretos, de la directriz doctrinaria ordinaria. En tal sentido, interpreto como un dato relevante que en tales precedentes se hubiese aplicado el artículo 772 del C.C. y C., pues tratándose de deuda de valor de larga data bien pudo considerar el Supremo Tribunal que la acumulación de una tasa elevada podría generar un enriquecimiento indebido en favor del accipiens. En ese particular contexto, considero que la extensión temporal de la mora y el sujeto pasivo del pleito justificaban -a efectos de evitar un desfasaje de la realidad al momento de practicar liquidación- la aplicación de una ?tasa pura? como otrora también lo hiciera la Corte Suprema de Justicia Federal, o incluso la propia Corte provincial. (Conf. CSJN Fallos: 311:1249 entre otros en idéntico sentido). Cabe señalar que aquella solución, en el pasado, hallaba su correlato en la indexación del capital a la fecha del dictado de la sentencia, solución que luego del dictado de la ley de convertibilidad fuera reemplazada por la generalidad de los Tribunales de Justicia Nacionales y Provinciales, utilizando en

deudas antiguas la tasa pura -del 6% o 8%- según fuera el caso hasta el 1/4/1991 -conforme Ley 23.928- y en adelante las tasas bancarias ya sea activa o pasiva según los criterios de cada juzgador y la doctrina legal imperante en cada período. Retomando el hilo conductor del presente, pongo de resalto que la identidad del sujeto pasivo en los fallos analizados adquiere a mi modo de ver singular relevancia, pues existiendo períodos de deuda consolidada dentro del reclamo incoado particularmente en el fallo "Nidera", la fijación de una tasa superior en el primer período desde la fecha de mora podría tener como correlato una repotenciación de la deuda allí reclamada, circunstancia que avasallaría el orden público de la normativa aplicable. Sin embargo, y según mi parecer, tal solución no sería aplicable a otro sujeto pasivo que no sea el Estado, sea este nacional, provincial o municipal. Motivos como los hasta aquí expuestos, gestaron oportunamente la sanción de la ley 24.283 (de "desindexación", según algunos autores, o de "acotación de la indexación", según otros) a través de la cual se propuso -según el autor del proyecto diputado Martínez Raymond- poner un límite al reajuste en atención a la incoincidencia de la línea gráfica siempre ascendente de la indexación, relativamente a la cual "el valor de los bienes va rezagándose permanentemente". Y en ese sentido, se sostuvo en el proyecto preparado por la Comisión de Legislación General que "Son innumerables los casos en que la demanda indexatoria, finaliza con un resultado notablemente superior al verdadero valor de los bienes a sustituir" añadiendo que "Así como antes se producía un daño al acreedor, ahora se produce un daño al deudor, generándose un enriquecimiento sin causa en favor de los acreedores" (v. Diario de Sesiones de Diputados del 28.7.93, p. 1909 y ss.; cfr. también Senadores, versión provisional del 24.11.93). Como fuere, el Congreso estimó pertinente establecer un límite a los mecanismos indexatorios que debía estar dado por el valor real o actual del bien, de cuya disposición, goce o disfrute se veía ilegítimamente privado el acreedor. Y ése es el alcance de la ley 24.283, que reconoce como antecedentes dos fallos de la Corte Suprema: "Cukierman" (11.9.90, ED, 140-300) y "Melgarejo" (7.9.93, ED 18.2.94, con nota de G. Bidart Campos "Los números y la justicia de cada caso"). (cfr. ?LA MERIDIONAL CIA. ARGENTINA DE SEGS. S.A. c/ CAP. Y/O ARM. Y/O PROP. BQ. STOLT ENTENTE s/ FALTANTE Y/O AVERIA DE CARGA TRANSPORTE MARIT. SENTENCIA. CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL. , 30/11/1994. SAIJ Sumario SUD0008478) Ahora bien, analizadas las constancias concretas de ésta causa, no encuentro motivos que justifiquen el apartamiento de la doctrina legal sentada por la Suprema Corte in re: ?Ubertalli Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Estaban Echeverría?, toda vez que la misma además de emanar del Superior Tribunal Provincial, se corresponde con el criterio adoptado por ésta Sala con anterioridad a su dictado. Esto en tanto los fundamentos arribados por la Suprema Corte bonaerense en dicho pronunciamiento, que debo destacar, eran similares a los esbozados por ésta Sala con anterioridad, constituyen incluso la traducción a la decisión jurisdiccional de lo dispuesto por la normativa vigente con posterioridad al mes de Agosto de 2015 (a partir de la vigencia del nuevo ordenamiento de fondo), conforme se desprende del juego armónico de los arts. 7, 768 inc. "c" y 770, Cód. Civil y Comercial. Y digo esto último, por cuanto tampoco paso por alto que la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación bien podría haber tornado aplicables en esta materia nuevas pautas de modo inmediato, debido a que -como fuera expuesto en el capítulo preliminar- las leyes nuevas que modifican la tasa legal de interés moratorio deben igualmente aplicarse desde su entrada en vigor mismo a los créditos anteriores, aún en caso de mora anterior a la nueva ley, por todos los intereses que corran a partir de la entrada en vigencia de ésta última, ya que se trata de la evaluación de un daño que se produce todos los días y queda por tanto sometido a los efectos de la nueva normativa, al tratarse de una situación jurídica cuyos efectos se propagan en el tiempo. (Cfr. Roubier, Paul, "Le Droit transitoire", reproducción de la edición de 1960, Dalloz, 2008, pp. 316 y 318, citado por Rivera, Julio C. en "Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite, LL, 17/05/2015, p. 3) Ello sentado, no puede pasar inadvertido por el Tribunal que es la propia norma (768 del C.C. y C.) la que determina respecto de los intereses moratorios que, salvo acuerdo de las partes o disposición de ley especial, los mismos serán determinados "por las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central". La normativa citada claramente difiere de su antecesora (art. 622 del Código Civil), en tanto aquélla fijaba el límite -bajo los parámetros de las tasas bancarias oficiales- dentro del cual los jueces podían establecer el interés, pudiendo a su arbitrio determinar la cuantía del mismo sin que su fijación de una tasa pura pudiese resultar objetable. Distinto es el actual escenario donde, como se explicó, el Código Civil y Comercial de la Nación establece que los intereses moratorios deberán ajustarse a los parámetros de las tasas bancarias, sin que esto excluya lo normado por el art. 772 de dicho cuerpo que determina la fijación actual de la deuda de valor. Como bien es sabido, desde el caso "Rey c/ Rocha", de principios del siglo pasado, a los tres incisos del art. 14 de la Ley N° 48 se ha sumado un ámbito excepcional de intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía extraordinaria: el de la sentencia arbitraria. Vale recordar que con la doctrina de la arbitrariedad se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias probadas de la causa (Fallos: 321:3695 y 3423, entre muchos). En tal sentido, la Corte Suprema ha descalificado en base a la doctrina de la arbitrariedad pronunciamientos en los cuales se efectuaban afirmaciones dogmáticas, carentes de sustentación objetiva, y que constituían

fundamento sólo aparente de la decisión. (Fallos: 250:152; 252:40). Concretamente, el Máximo Tribunal ha sostenido que "por medio de la doctrina de la arbitrariedad se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa". (Fallos: 326:3180) En consonancia con dicha tesitura jurisprudencial, el Código Civil y Comercial de la Nación ha establecido que "el Juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada". [Sentado cuanto antecede, y como correlato de lo expuesto, debo manifestar que no habiendo sido cuestionada la constitucionalidad del art. 768 del Código Civil y Comercial no encuentro motivos para apartarme de su letra, razón por la cual los réditos devengados a partir de su entrada en vigencia deberían resultar de la aplicación una tasa bancaria, en los términos de la reglamentación del Banco Central. Esta decisión, además de ajustarse al derecho vigente responde también a una cuestión técnica, pues necesariamente los vaivenes de la economía impactan en el crecimiento o retroceso de la tasa de interés bancaria que, con los ajustes establecidos por el Banco Central conforme a su competencia, constituye una adecuada solución respecto de los intereses moratorios cuando se aplican a un periplo de razonable extensión. Incluso, entiendo que todo ello ya ha sido objeto de contemplación por parte de nuestro superior Tribunal, en tanto recientemente -aunque respecto de los intereses aplicables en materia de naturaleza alimentaria- sostuvo que "Los intereses devengados por los períodos desde la mora hasta la entrada en vigencia del nuevo Código habrán de regirse por la ley derogada y la doctrina de esta Suprema Corte establecida al respecto, según la cual deben calcularse a la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa. [Y] los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, habrán de ser calculados a la tasa activa más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, conforme lo establece en su artículo 552.". (conf. SCBA C 121747 S 04/07/2018, arts. 622 del Código Civil y 768 del Código Civil y Comercial de la Nación) A lo expuesto debe sumarse que aún con posterioridad al dictado de los fallos ?Vera? y ?Nidera? -del 18/4/2018 y 3/5/2018 respectivamente-, con fecha 9 de mayo de 2018, la SCBA se expidió en autos ?Hernández, Alejandro y otro C/ Municipalidad de Tres Arroyos y otros s/ Daños y Perjuicios?, C. 119.370, determinando por mayoría la aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, desde la fecha del día del hecho dañoso hasta el día del efectivo pago conforme el precedente ?cabrera?, causa C.119.176. Dicha tesitura fue corroborada en fallos aún más recientes, que sin perjuicio de referir a temáticas laborales al igual que el precedente ?Hernandez?, citado con prelación, refieren como antecedente al fallo ?Cabrera?, demostrándose así que la doctrina prohijada por el Superior Tribunal Provincial en la materia permanece incólume. (SCBA LP 119373 S 19/12/2018, SCBA LP 119777 S 19/12/2018, SCBA LP 119611 S 19/12/2018 Juez SORIA, SCBA LP L. 118959 S 21/11/2018, SCBA LP L. 120564 S 21/11/2018, SCBA LP L 120392 S 24/10/2018, entre muchos otros en igual directriz) De lo expuesto se deduce que -como ya lo he adelantado- los precedentes Vera y Nidera (que sustentan el agravio bajo tratamiento), resultan casos particulares que no conforman doctrina legal obligatoria ni representan el contundente criterio que ha demostrado el Superior Tribunal a través de un sin fin de pronunciamientos en contraria dirección. Su aplicación, en consecuencia, implica forzar el razonamiento y la interpretación de esta particular temática hacia casos de excepción cuando, como se dijo, el precedente ?Hernandez? de fecha 9/5/2018 resulta el más adecuado para interpretar la cuestión, por tratarse de un caso de daños y perjuicios tal y como ocurre en el ?sub lite?. En definitiva, por los motivos hasta aquí expuestos, amalgamando las normas aplicables en el tiempo y la doctrina del superior Tribunal en la materia, propicio al acuerdo confirmar lo decidido en la instancia de grado en punto a que los réditos devengados deberán calcularse -desde la fecha de mora y hasta el efectivo pago- mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso. (Cfr. SCBA, Ac. B62488, Sent. 18/05/2016, autos: "Ubertalli Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ demanda contencioso administrativa"; arts. 622 y 623 del Cód. Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Cód. Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928) y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (Cfr. SCBA, LP C. 121047, S. 08/05/2019, autos: "Caraballo, Teresa Claudia c/ Cuevas, Angel Norberto F. y ot. s/ daños y perjuicios"; arts. 622 y 623 del Cód. Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Cód. Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928) Lo que así propongo al acuerdo En virtud de estas consideraciones -VOTO POR LA AFIRMATIVA- A la misma primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por consideraciones análogas, TAMBIEN VOTA POR LA AFIRMATIVA. A la segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde confirmar la sentencia apelada con la salvedad del importe establecido para indemnizar el rubro daño psicológico y su tratamiento el que se fija en la suma de pesos cien mil (\$ 100.000) y los intereses que habrán de calcularse en la forma establecida en el punto 3° de la consideración de las quejas. Costas de Alzada a los recurrentes atento a su calidad de vencidos

(conf. arts. 68, sigts. y concds. del Cód. Procesal). Los honorarios se regularán en su oportunidad. -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño, por compartir fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo celebrado quedó establecido que la sentencia apelada ha de ser confirmada con la salvedad en cuanto al importe establecido para indemnizar el rubro daño psicológico y su tratamiento y los intereses que habrán de calcularse en la forma establecida en el punto 3° de la consideración de las quejas. Costas de Alzada a los recurrentes vencidos por continuar su condición de vencidos (arts. 69 del Cód. Procesal). POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, Confírmase la sentencia apelada en la medida de los recursos y agravios con la salvedad establecida en cuanto al monto fijado en concepto de daño psicológico y su tratamiento el que se eleva al importe de pesos cien mil (\$ 100.000) y los intereses que habrán de calcularse en la forma establecida en el punto 3° de la consideración de las quejas. Impónense las costas de Alzada a la demandada y citada en garantía recurrentes quienes continúan perdidosos (conf. arts. 68, sigts. y concds. del Cód. Procesal). Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese en formato papel de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos" (Ac. N° 3845) y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

041383E