

## Dano Moral Indirecto Tasa De Interes

### JURISPRUDENCIA

### Daño moral indirecto. Tasa de interés

En el marco de una

acción por daños y perjuicios, se desestima el recurso interpuesto por no haber sido admitidos los conceptos de pérdida de valor venal del automóvil y daño moral por los daños provocados, y se modifica la tasa de interés, dejando establecida la pasiva, esto es la que paga el Banco de La Provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días.

JUNIN, a los 9 días

del mes de Abril del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores RICARDO MANUEL CASTRO DURAN y JUAN JOSE GUARDIOLA en causa N°

7376-2011 caratulada: "ROMANO CAROLINA LIDIA Y OTRO/AC/ LUNA DIEGO FERNANDO S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. S/LESIONES (EXC. ESTADO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Castro Durán.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo: I.- Llegan las actuaciones a este tribunal por la apelación que dedujeron los actores Carolina Lidia Romano y Martin Pacheco a fs. 128 contra la sentencia dictada a fs. 113/121.

En su expresión de agravios de fs. 142/148vta. critican que habiendo acogido favorablemente su demanda por daños y perjuicios no se hayan admitido los conceptos de pérdida de valor venal del automóvil y daño moral por los daños provocados al mismo y que los intereses a adicionar al monto de la condena desde el día del hecho (29/11/2009) hasta el efectivo pago se haya dispuesto se calculen a la tasa pasiva, esto es la que paga el Banco de la Provincia de Bs. As. en sus depósitos a 30 días. Sostienen que el hecho de que no se haya requerido al perito ingeniero se expida sobre la disminución del valor no impide ponderar conforme las fotografías

acompañadas la entidad de los daños y la afectación de partes estructurales del vehículo. Respecto del daño moral afirman que por la desaprensiva actitud del demandado tanto al provocar el siniestro como a lo largo de años de litigio, obligándolo a desembolsar para su reparación y verse privado de su uso.

Por último y con cita de fallos de prestigiosos y altos tribunales de otras jurisdicciones provinciales y nacional, consideran lesiva de la propiedad al no asegurar la integridad del capital frente a la corrosión inflacionaria la tasa pasiva, debiendo ser reemplazada por la activa. No habiendo ejercido su derecho a réplica el demandado Diego Fernando Luna, y firme que quedó el llamado de autos para sentencia de fs. 151 se está en condiciones de resolver (art. 263 del CPCC)

II.- En esa tarea considero bien desestimados los daños traídos a revisión. A.- En efecto con relación a la desvalorización del rodado, en criterio que comparto la jurisprudencia ha dicho: "... es ineludible la prueba pericial, pues aún cuando generalizada la idea que el rodado colisionado pueda perder parte del precio en la cotización del mercado, ello está supeditado a la secuela de los desperfectos luego de su reparación; y esa determinación no puede ser dada sino por medios técnicos que solamente los expertos pueden proporcionar mediante la respectiva prueba pericial en la oportunidad correspondiente (arts. 375, 474 C.P.C.C.). (CC0203 La Plata 113808 RSD-115-11 S 25/10/2011, C., I. M. c/T., J. y otros s/Daños y Perjuicios Juba B355575)

"Es ineludible contar con la determinación experta de la disminución del valor venal, pues el dictamen pericial sobre el particular se erige en el medio de comprobación insigne a la hora de comprobar con idoneidad cierta este daño por desvalorización del rodado, tal como lo exige uno de los principios rectores de la responsabilidad civil por daños, cual es el que veda reconocer indemnizaciones por daños incomprobados." (CCiv y Com Sala 3 Lomas de Zamora, 600 RSD-221-9 S 22/10/2009, "Ipac S.A. c/Valdez, Carlos Miguel y otro s/Daños y perjuicios" Juba B3750294)

"En la estimación del disvalor es ineludible la prueba pericial, pues los recaudos requeridos en tal determinación, que se categorizan especialmente en el valor venal del vehículo y las secuelas o trazas subsecuentes al desperfecto y reparación, corresponden a juicios de orden científico o técnico, esto es, al ámbito de la prueba pericial (art. 457 del C.P.C.)." (CC0203 La Plata, 111119 RSD-108-9 S 02/07/2009 " B., S. A. y otro/a c/ T., B. M. y otro/a s/Daños y Perjuicios " Juba B355182)

"Si la actora no requirió del experto mecánico desinsaculado el dictamen correspondiente a la eventual desvalorización, no existe prueba -más allá de las conjeturas que porta el memorial- para avalar la procedencia del rubro en cuestión que ha sido correctamente denegado (arts. 375 y 384 del ritual)" (CCiv y Com Sala 1 Quilmes 8203 RSD-108-5 S 03/11/2005 "Elizalde, Gustavo Julián c/Feo, Nestor y otros s/Daños y perjuicios" Juba B2903164 )

"...Es ineludible la prueba pericial, pues aún cuando puede resultar presumible que los deterioros en un vehículo que participó de un evento dañoso incidan en el valor en el mercado automotor de usados, dicha apreciación está supeditada a las concretas secuelas presentes, luego de las reparaciones correspondientes, determinación que requiere puntual demostración especializada, máxime cuando, como ocurre en el caso, no consta que se hayan afectado partes estructurales (arg. art. 375, 384 y 457 Cód. proc. y 1067 y 1068 Cód. Civil)"(CCy Com. Sala 2 San Martín 55259 RSD-406-4 S 07/10/2004 "López García, José c/Rodríguez, Leonardo F. y otros s/Daños y perjuicios" Juba B2003071)

Este temperamento se impone máxime cuando ni de las fotografías agregadas ni de la antigüedad del vehículo (

modelo 1996), ni de los daños reclamados (abolladura de chapa de cola, piso de baúl, baquetón de baúl, paragolpe trasero y faro trasero) se puede razonablemente siquiera inferir esa afectación estructural. B.- Respecto a la debatida cuestión de la reparación del daño moral emergente de los detrimentos causados a un automotor en caso de colisión, recientemente he expresado en Expte. N°: JU 7760-2011 " Del Papa Sergio Adriano c/ Ianni Alberto y otra s/ Daños y Perj" sent. 3/2/2015 LS 56 N° 3 "Huelga decir que la respuesta sobre su procedencia está íntimamente vinculada al criterio que se tenga sobre el concepto de daño moral y sobre su régimen probatorio. En efecto, las tesis que lo conciben como la lesión a intereses no patrimoniales, en función del carácter personalísimo de los derechos menoscabados o afecciones legítimas heridas o interés amparado por el Derecho, indudablemente serán más restrictivas o directamente adversas a su admisión (Para una reseña sobre las distintas corrientes y cultores ver Pizarro Ramón Daniel "Daño moral" p. 36 a 60; Mosset Iturraspe Jorge "Responsabilidad por daños" To. V Daño moral p. 111 a 120) Así por ejemplo leemos en Zannoni ("El daño en la responsabilidad civil", n° 120 p. 439): "Esto nos persuade, en suma, que debe privar un criterio restrictivo en principio, respecto al reconocimiento de un daño moral resarcible por el menoscabo, pérdida o destrucción de cosas. No ha de ignorarse que todo ser humano sufre ante el daño que ellas experimentan, pero como oportunamente lo recalamos, no es el sufrimiento en sí lo que se resarce, sino en tanto en cuanto se advierta la lesión a un interés extrapatrimonial digno de tutela". En el mismo sentido " En materia de accidentes de automotores cuando sus consecuencias se concretan en daños al rodado sin ocasionar lesiones a la víctima del hecho, debe juzgarse restrictivamente la admisión del daño moral, no revistiendo aquel carácter las simples molestias, incomodidades o inconvenientes transitorios, que no alcanzan a producir padecimientos espirituales de cierta entidad" (CNCiv. Sala E LL 1979- C-616 n° 368) Más rígido aparece Brebbia ("Problemática jurídica de los automotores" to. 2 p. 279): " La lesión a la integridad física y a la salud de las personas originan necesariamente agravios morales directos en razón de la naturaleza extrapatrimonial de los bienes personales afectados. No así en cambio cuando el accidente de tránsito menoscaba bienes patrimoniales que no producen repercusión sobre la personalidad moral de la víctima. Por excepción, sin embargo, hay bienes que están en una vinculación íntima y directa con la persona que los posee", agregando luego que entiende que no es ese el caso de menoscabo a un automotor. En esta línea de pensamiento se encuentran los siguientes fallos: "No revisten entidad suficiente como para configurar el daño moral, los daños materiales en el automotor a consecuencia del accidente, pues forman parte de las alternativas propias del accidente y no pasan de simples molestias e inconvenientes que impone la vida en sociedad, pero que de ningún modo pueden ser causa eficiente y adecuada de un perjuicio moral jurídicamente relevante." (JUBA B1403438 CC0102 MP 115013 RSD-41-1 S 27-2-2001, Juez Zampini) o "La finalidad del resarcimiento por el daño moral, supone la privación o disminución de aquellos bienes que posean un valor precioso en la vida del hombre, tales como la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y demás grados de afecto. En el caso de autos se desestimó dicho resarcimiento fundado en los daños materiales del automotor siniestrado" (JUBA. B2550025 CC0001 LZ 28749 RSD-190-88 S 21-4-1988, Juez Mazzetti), entre tantos que podrían citarse de una jurisprudencia que aparece como mayoritaria (ver Zavala de Gonzalez en "Código Civil" de Bueres-Highton T° 3 A p. 178 y nota 21 y "Resarcimiento de daños" T° 1 cap. VI p. 181 y ss). En cambio, aquellos que en la noción del daño moral atienden a los resultados, consecuencias o repercusiones de la acción antijurídica, poniendo el acento en la minoración en la subjetividad o modificación disvaliosa del espíritu a raíz de esa acción, serán más proclives a su recepción. Así Pizarro expresa "Conforme al concepto de daño moral que hemos defendido, la respuesta afirmativa se impone: nada obsta a la existencia de intereses no patrimoniales, de afección, vinculados a bienes patrimoniales, cuya minoración (por destrucción, pérdida o deterioro) puede generar un detrimento espiritual a su titular" (ob. cit. n° 104 p. 531). La proximidad a la segunda corriente de opinión que mantengo, si bien sirve para no descartar su procedencia ab initio, no determina su recepción de modo automático. Hago propias en este sentido las consideraciones que formula Mosset Iturraspe, con su notable claridad " En esta cuestión, como en tantas de la vida y del Derecho, pensamos que la verdad está "en el medio", según la sentencia aristotélica. No en todos los casos habrá daño moral; ni tampoco es razonable negarlo siempre e indiscriminadamente. Tampoco es justo limitarlo para supuestos extremos -vehículo de colección o de características especiales-. Es necesario atender a las circunstancias de la víctima, del titular del automotor dañado; a la invocación y prueba del daño en el "goce del bien" o en las afecciones que el mismo despierta. Con criterio de "hombre medio", no de un ejemplo de espiritualidad o estoicismo" ( ob. cit. p. 174/175). Así, la naturaleza del daño se determina por la índole del interés afectado y no por la del bien menoscabado (conf. Roberto A. Vazquez Ferreyra, "Responsabilidad por daños (elementos)", pág. 173), debiendo conceptuarse el daño moral como una minoración en la subjetividad de la persona, ocasionada por la lesión a un interés espiritual, en forma directa cuando se produce a raíz de la afectación de un bien extrapatrimonial (salud, honor, etc.) o indirecta cuando resulta del menoscabo a un bien patrimonial que lesiona un interés espiritual especial, también llamado de afección. Para ir perfilando con más precisión los requisitos para su favorable recepción, vale la pena recordar lo que dice Zavala de Gonzalez "Interesa insistir en que el daño moral indirecto, o derivado de la lesión de bienes patrimoniales es resarcible sólo cuando existe una relación espiritual entre la persona y el objeto, distinta y autónoma del interés

económico que representa el objeto" -el subrayado me pertenece- (colaboración en ob y pag. cit) Y ello es lógico pues de lo contrario se estaría consagrando un enriquecimiento indebido a través de la duplicación indemnizatoria posibilitada por el desdoblamiento o comprensión en distintos rubros de un único perjuicio. Por otra parte, ya que todo daño patrimonial aparece inconvenientes o molestias sin que ello configure siempre un daño moral, es necesaria la concreta y efectiva acreditación de que ha repercutido en la subjetividad modificándola trascendiendo a los intereses existenciales del sujeto, como recaudo insoslayable para su resarcibilidad ( v. Zavala de Gonzalez "Resarcimiento de daños" To. 4 p.179). Y esto que hace al carácter "cierto" del daño se encuentra relacionado con el otro aspecto al que hice referencia: su prueba. Si bien en muchos supuestos la prueba es in re ipsa, como suele decirse, esto es que surge inmediatamente de los propios hechos, infiriéndose naturalmente de las circunstancias del caso que hablan por sí mismas ( vgr. Lesiones a la integridad física o muerte), en estos casos " por el contrario, quien prima facie únicamente aparezca afectado en su interés patrimonial, deberá probar la existencia del daño moral, si pretende asimismo su reparación" (Trigo Represas-Compagnucci de Caso "Responsabilidad civil por accidentes de automotores" to. 2 p. 582). Con la misma tónica Zavala de Gonzalez señala que la principal consecuencia de la distinción entre daño moral directo y daño moral indirecto ( molestias en el goce de sus bienes a que aludía el anterior Art. 1078) es que el primero es resarcible prácticamente de rigor en tanto que para el segundo no basta el menoscabo del bien si no se acredita el interés de afección. (Última obra citada p. 185). Teniendo en cuenta la índole espiritual y subjetiva del menoscabo no siempre será posible su prueba directa, pero si por vía presuncional a partir de indicios que bien pueden ser objeto de este tipo de prueba (ver Pizarro, ob. cit. p. 563 y ss). Finalmente -aunque en los primeros lugares en lo que hace al orden lógico del análisis-, como todo daño, para ser resarcible es necesario que se encuentre en una relación causal adecuada. Así decía Orgaz ("El daño resarcible", cap.11 Condiciones del daño moral resarcible, pág. 237/238) "La necesidad de una relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño moral de que se queja el damnificado, debe mencionarse también aquí entre los requisitos legales: el responsable no puede estar obligado a resarcir más que las consecuencias no patrimoniales que él ha causado con su acto y no las demás que se hayan derivado fortuitamente, aunque sea con ocasión de este acto", poniendo seguidamente un ejemplo en el cual establece su procedencia si es una consecuencia inmediata o bien mediata pero previsible o aún casual si fue tenida en mira (arts. 903 y ss) " no en cambio si era imprevisible como anormal y no buscada por el responsable, habiéndose producido a raíz del acto ilícito, más en conexión con otros factores ajenos al responsable" (ver mi voto en Expte.37295 "Irigoyen c/ Duro s/ Daños y Perjuicios", L.S. 43 N°535). En otras palabras el daño moral indirecto o derivado del menoscabo de bienes patrimoniales, es resarcible sólo cuando existe (y se prueba) este denominado interés de afección, que se configura únicamente cuando existe un apego espiritual especial de la persona hacia el objeto, que sea distinto y desvinculado del interés económico que a aquella le significa éste." Bajo estas premisas considero que el recurso sobre este aspecto tampoco tiene andamiaje ya que ningún elemento probatorio sobre valor especial de afección por el rodado se ha aportado (arts. 1078 CCivil y 375 CPCC), invocándose únicamente para su admisión los gastos que tuvo que afrontar, la privación de uso y la demora en la satisfacción de su crédito, cuestiones éstas resarcidas a través de la condena por los siguientes conceptos: el daño emergente, la privación de uso y los intereses. III.- Por último está el tema de la tasa de interés. "Esta Cámara acata la doctrina legal que sostiene la SCBA desde 1991 y que ha sido refrendada luego de la salida de la convertibilidad desde las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi", ambas sentencias del 21-X-2009 de que los intereses moratorios deben calcularse a la tasa pasiva usada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en operaciones de depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, es decir, la misma que el banco paga a sus ahorristas de plazo fijo. No obstante ello hemos dejado a salvo la opinión personal adversa a tal criterio que en épocas inflacionarias y con tasas negativas en relación al incremento del costo de vida (incluidas también determinadas tasas activas en ciertos períodos) aparece un enriquecimiento indebido de los deudores favoreciendo la mora en el cumplimiento de sus obligaciones. El cambio de esa postura - su necesidad ya se insinúa en el voto del Dr. de Lazzari en causa L113.328 del 23/04/2014 ?M., O. E. contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otros s/ Accidente de Trabajo?- tarde o temprano será inexorable de mantenerse las condiciones económicas referidas y la sana solución legal de prohibición indexatoria (ya que de lo contrario sé retroalimenta la espiral inflacionaria) Sin embargo en el "mientras tanto" la judicatura ha buscado formas alternativas para la tutela del crédito y de la reparación integral. Una de ellas que no implica contravenir esa doctrina legal es la solución tomada del Tribunal de Trabajo N° 7 de San Isidro, voto de la Dra. Maria Elena Lopez, en fallo ?Czernecki Jorge Alberto c/ Rezagos Industriales S.H.S. s/ Despido? Expte. N° 6597-2012), por los colegas de la prestigiosa Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata Sala II en exptes " Rojas Orocimbo c/ Delio Cristian s/ Daños y Perj" sent. del 4/9/2014 y "Avila Rosa Agustina c/ Transportes 25 de Mayo SRL y ot. s/ Daños y Perjuicios" sent. del 9/9/2014, y que propicio hacer nuestra. Según esta, como nada impide seleccionar la tasa pasiva de mayor rendimiento (como haría cualquier depositante que cuida su dinero), es valido tomar aquella que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo a treinta días respecto a fondos captados en forma "digital", es decir a través del sistema Home Banking de la entidad, que

se denomina comercialmente Banca Internet Provincia o BIP, en su modalidad tradicional (la que impide cancelar anticipadamente). Ese mayor precio del dinero obedece sin lugar a dudas a una disminución del costo operativo por la forma de contratación. Y judicialmente el deudor no tiene porqué beneficiarse de un costo operativo que no soporta. Como es posible, teniendo en cuenta la fecha de la mora (la del hecho ilícito), que este tipo de tasa no existiese en todos los períodos de aplicación, en aquellos que no existiese el plazo fijo digital se aplicará la tasa para la modalidad clásica ( a la vista) de plazo fijo a treinta días." ( del voto en Expte JU 7847-2010 "Remy Juan c/ Viora Orlando s/ Daños y Perjuicios" sent. del 4/11/2014 LS 55 N° 213) ASI LO VOTO.- El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo: Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde: I- DESESTIMAR el recurso actoral respecto de los rubros rechazados Y MODIFICAR la tasa de interés, dejando establecida la pasiva, esto es la que paga el Banco de La Provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días, pero en los períodos en que tenga vigencia y sea superior la que disponga para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad (o el que lo reemplace) actualmente denominado Banca Internet Provincia o "BIP" en su modalidad tradicional (sin posibilidad de cancelar anticipadamente). Las costas de Alzada por su orden teniendo en cuenta la suerte del recurso y la falta de contradicción (Art. 68 in fine CPCC). II- Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904). ASI LO VOTO.- El Señor Juez Dr. Castro Durán, aduciendo análogas razones dio su voto en igual sentido.- Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: JUNIN, (Bs. As.), 9 de Abril de 2015. AUTOS Y VISTO: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve: I- DESESTIMAR el recurso actoral respecto de los rubros rechazados Y MODIFICAR la tasa de interés, dejando establecida la pasiva, esto es la que paga el Banco de La Provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días, pero en los períodos en que tenga vigencia y sea superior la que disponga para los fondos captados a través del sistema Home Banking de la entidad (o el que lo reemplace) actualmente denominado Banca Internet Provincia o "BIP" en su modalidad tradicional (sin posibilidad de cancelar anticipadamente). Las costas de Alzada por su orden teniendo en cuenta la suerte del recurso y la falta de contradicción (Art. 68 in fine CPCC). II- Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 8904). Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.-

002972E