

Danos Y Perjuicios Gastos Medicos Dano Moral Intereses

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Gastos médicos. Daño moral. Intereses

En el marco de una acción por daños y perjuicios, se revoca parcialmente la sentencia apelada, elevando los montos indemnizatorios fijados respecto de gastos y daño moral, por considerarlos bajos, y aplicando una tasa de interés desde la fecha del fallo de primera instancia.

En la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, el 02 de Junio de 2015, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, Doctores Jose Luis Gallo y Felipe Augusto Ferrari, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: "PAEZ HUGO LUIS Y OTRA C/ D.U.V.I. S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Causa N° C2-51607, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: GALLO-FERRARI, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GALLO, dijo: I.- Antecedentes 1) La Sra. Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 Departamental a fs. 596/598vta. dictó sentencia haciendo lugar a la demanda interpuesta por Hugo Luis Paez y Liria Ester Gadea contra Duvi SA por indemnización de daños y perjuicios y desestimando la atribución de responsabilidad que la demandada efectuara al tercero citado, Sr. José Antonio Flores. Condenando a la empresa demandada, Duvi SA y a Metropol Sociedad de Seguros Mutuos en los términos de la póliza vinculante (art. 118 de la ley 17.418) a pagar a los actores la suma de \$? (correspondiendo al Sr. Hugo Luis Paez \$? y a Liria Ester Gadea \$...), dentro del plazo de diez días, con más los intereses desde el 18.03.99 hasta su efectivo pago a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a 30 días. Impuso las costas a la parte demandada (art. 68 CPCC); difiriendo la regulación de honorarios para la oportunidad prevista por el art. 51 de la ley 8904.2) Contra tal forma de decidir se alzaron a fs. 599 y 607 la actora, la demandada y su garante interponiendo los respectivos recursos de apelación; los mismos fueron concedidos libremente a fs. 600 y 608, y se los fundó con las expresiones de agravios de fs. 622/629 (actora) y 631/632vta. (demandada y citada en garantía).- Esta última fue replicada a fs. 636/643 mientras que la de la parte actora no fue respondida.- 3) A fs. 648vta., se llamó "AUTOS PARA SENTENCIA", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.- II.- Las quejas a) El recurso de la parte actora Comienzan los accionantes quejándose de que la sentencia apelada haya omitido directamente la consideración del reclamo efectuado por gastos de traslado, argumentando en tal sentido.- También objetan la sentencia con relación a la suma que fijó por daño moral.- Se refieren a la prueba rendida, citan jurisprudencia y peticionan la elevación de los montos fijados al respecto.- Por último, se quejan de la tasa de interés establecida en el fallo; dicen que la tasa pasiva no cumple debidamente su función resarcitoria, peticionan la aplicación de la tasa activa o, subsidiariamente, se aplique la tasa pasiva digital de la banca provincial.- b) El recurso de la demandada y citada en garantía Comienzan tales apelantes cuestionando las sumas fijadas por daño moral, sosteniendo que no corresponde su otorgamiento, afirmando que las incapacidades física y psíquica fueron rechazadas y que no corresponde el reconocimiento del daño moral. También se quejan de que haya prosperado el rubro gastos, haciendo referencia a la ausencia de prueba a su respecto y a los recibos o facturas que, a su estar, debían haber traído los reclamantes. Peticionan el rechazo del rubro.- A los términos de sendas fundamentaciones recursivas cabe remitirse breviter causae.- III.- La solución desde la óptica del suscripto En orden a dar respuesta a la temática planteada, he de parcelar mi razonamiento abordando las cuestiones que han sido materia de agravio (arts. 260, 266 y 272 del CPCC).- a) Gastos El rubro ha sido objeto de impugnación tanto de parte de los actores, como de parte de la demandada y su garante; los primeros sostienen que se ha omitido resolver acerca de los gastos de traslado expresamente peticionados en la demanda; la demandada y la citada en garantía, mientras tanto, persiguen se rechace el rubro, atento la falta de pruebas en tal sentido.- En orden a dar respuesta a la cuestión planteada, cabe señalar que -como lo hemos venido indicando pacíficamente- ciertos gastos (honorarios de médicos; traslados; etc.) aunque no se haya demostrado documentadamente su existencia deben ser reparados, pero ese concepto dista mucho de ser absoluto y de resultar una graciosa concesión de los jueces, sino que encuentra su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa su prueba y en la correlación entre los gastos realizados y las lesiones experimentadas, tiempo de curación, secuelas, carácter de ellas, tratamientos aconsejados, y todo ello sí debe ser probado y no puede derivar solamente de la voluntad o comodidad de la víctima o sus familiares.- También es menester referir que ha dicho esta Sala, con anterioridad, que "...corresponde presumir las erogaciones por tal concepto a cargo de la víctima aunque no esté demostrado cabalmente su importe..." -S.C.B.A., T° 117, pág. 127- (conf. Causas de esta Sala N° 20.745, R.S. 63/88; N° 24.973 R.S. 165/90; N° 41.649, R.S. 607/99).- Asimismo, hemos dicho

que la circunstancia de que la víctima de un hecho ilícito se encuentre asociada a los servicios de una obra social, no resulta suficiente para desestimar el rubro (esta Sala entre otras causas: nros. 32.928 y 32.928 bis, R.S. 648/99; 27.098, R.S. 199/91; 40.796, R.S. 218/99); pues ello no se condice con el principio de reparación integral -art. 1.083 del Código Civil- y la obligación de resarcir todos los gastos de curación y convalecencia -art. 1.086 del mismo cuerpo legal- no se compadecen con semejante tesis (causa nro. 26.558, R.S. 148/91).- Así entonces, la ausencia de elementos probatorios concretos no autorizan a repeler el rubro, como pretenden la demandada y su garante, en tanto se encuentre acreditado el daño físico -por mas que no deje secuelas incapacitantes-; a lo sumo la falta de prueba impone una prudente fijación del monto respectivo (art. 165 CPCC).- Aquí está claramente acreditado -y las apelantes ni siquiera lo discuten- que como consecuencia del hecho los actores sufrieron lesiones (ver fs. 27/28vta. y 41vta. de la causa penal que corre por cuerda, constancias de fs. 267/8 y dictamen médico de fs. 338/340vta.) aunque las mismas no hayan dejado secuelas.- Ahora bien, se indicaba precedentemente que dentro del rubro "gastos" debían considerarse comprendidos los gastos de traslado -estimo que ingresan en la categoría del art. 1086 del Código Civil, pues la "curación" implica necesariamente acercarse hasta el sitio donde la atención es recibida-, expresamente reclamados aquí por la parte actora (ver fs. 13vta./14 y 16/vta.) y no referenciados en la sentencia, al momento de ponderar económicamente el resarcimiento fijado en el punto (-ver fs. 597vta. punto C y 598 punto C- donde se referenciaron solo los gastos médicos y de farmacia).- Así entonces, por tales razones y acreditada la atención médica de los accionantes como consecuencia del hecho, entiendo que deben mandarse a resarcir los gastos de traslado, fijándose el rubro en la suma de \$... (? pesos) para cada co actor (art. 165 del CPCC), que -por cierto- deberán añadirse a los \$... ya fijados, los que se perfilan prudentes y razonables para la atención de los restantes gastos (médicos y de farmacia).- Prohijaré, entonces, que se eleve la suma fijada en concepto de gastos a la de \$... (? pesos) para cada co actor.- b) Daño moral La sentencia fijó \$... para cada reclamante; ello es recurrido tanto por los actores (que apuntan a su elevación) como por la demandada y su garante quienes persiguen que se rechace el rubro.- Sobre el tema, he sostenido reiteradamente antes de ahora, que si se hubiera acreditado que por la ocasión del hecho dañoso se le produjeron a la víctima lesiones físicas, el daño moral se tiene probado "iri; re ipsa" al decir de Orgaz y que en atención a lo especificado precedentemente y las conclusiones periciales se tuvieron por demostradas las lesiones padecidas por las víctimas por el hecho dañoso; y el resarcimiento procede, como lo hemos dicho también, aun cuando dichas lesiones hubieran curado sin secuela (esta Sala en causa nro. 47192 R.S. 698/04, entre otras).- Con relación a las quejas de la demandada y su garante, desde que en el escrito liminar no se reclamó daño moral solo por las secuelas, sino haciendo referencia a la angustia sufrida como consecuencia del hecho, la convalecencia y también las secuelas remanentes (fs. 15vta. y 18vta.) el que no se haya probado la existencia de una incapacidad permanente física o psíquica no veda la obtención del resarcimiento: el hecho en sí mismo, la existencia de lesiones (aunque luego curaran), la necesidad de atenderse médicamente, el haber existido una incapacidad transitoria y todas las circunstancias conexas, son claros indicios de un evidente padecimiento moral.- Lo que termina de reafirmarse, pasando al caso concreto, al ver que -aquí- la testigo Chazarreta nos relata -con elocuencia- los padecimientos de los actores al momento del accidente (fs. 223/4), el testigo Pedroni (fs. 225/vta.) relata haber visto a los accionantes doloridos luego del accidente; lo propio afirmó el testigo Baes (fs. 227/vta.) y el declarante Sinichicay (fs. 229), dando este último varios detalles en tal sentido; la deponente Aguilar (fs. 237/9), testigo presencial del hecho, igualmente vio a los actores doloridos en el momento del accidente y relata, con claridad, todo lo acontecido en tal ocasión.- Así entonces, de ninguna manera corresponde repeler el rubro.- En lo que hace al monto indemnizatorio fijado por tal concepto, cabe recordar que hemos dicho en esta misma Sala (ver entre otras voto de mi autoría: causa nro. 43.370, R.S. 317/02) 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; ésta Sala en causas 21.247, R.S. 128 del 3/8/88, idem causa 21.946, R.S. 192 del 9/8/88, causa 29.574, R.S. 45 del 9/3/93).- Por todo ello, por ser notorio y estando autorizado o legitimado para peticionar como lo hace por la norma del art. 1078 del Código Civil, y teniéndose presente el carácter reparatorio y no represivo que para mí tiene este componente del derecho de daños, y de acuerdo con la totalidad de los elementos que hemos analizado, las características del hecho y las lesiones padecidas, las atenciones médicas a las que debieron someterse y las circunstancias personales de los actores (Paez, de sexo masculino, casado, de 47 años de edad al momento del hecho, artesano - Gadea, de sexo femenino, casada, de 49 años de edad al momento del hecho, empleada) y la incapacidad transitoria sufrida, entiendo que la suma fijada es reducida; con todo, no puede perderse de vista que no existieron secuelas psicofísicas de carácter permanente.- Luego, ponderando tales variables, conjugando las lesiones padecidas con las circunstancias personales de los co actores, propondré la elevación de la suma fijada a la de \$... (? pesos) para cada uno de los reclamantes.- c) Los intereses En cuanto a la tasa de interés, vemos que la Sra. Juez a quo dispuso la aplicación de la tasa que paga el Banco de la

Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días (ver fs. 598vta.)- Los actores objetan este temperamento y piden la aplicación de la tasa activa o, subsidiariamente, la tasa pasiva digital (BIP) por los argumentos y fundamentos que allí esgrimen; es del caso resaltar que la demandada, y su garante, se mantienen totalmente silentes frente a tal impetración.- Abordando el punto cabe destacar que, invariablemente (causas 48.351, R.S. 879/04; 56.021, R.S. 59/09; 49.026, R.S. 179/09; 56.448, R.S. 317/09, 47.889 R.S. 214/12; entre otros), desde este Tribunal se ha venido aplicando la tasa pasiva, en sintonía con reiterados precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (originariamente, Ac. 43.858, "Zgonc Daniel R y otro v Asociación Atlética Villa Gesell" fallo del 21/5/91 y posteriores en el mismo sentido, incluso luego de abandonado el régimen de convertibilidad, causa L. 77248, "Talavera, Severiano contra Digital S.RL. y otros. Daños y perjuicios", fallo del 20 de Agosto de 2003; y en las más recientes Ac. C 101.774 "Ponce"; L 94.446, "Ginossi"; 49.439 "Cardozo"; 68.681 "Mena de Benitez"; L 80.710, "Morinigo" del 9 de Mayo de 2012, entre infinidad de otras), desechando expresamente -de este modo- la aplicación de la tasa activa (causa nro. 45.638 R.S. 195/12).- Es del caso, incluso, tener en cuenta que la Suprema Corte descarta la aplicación de la tasa activa argumentando que la misma incluye componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar el incumplidor moroso.- Luego, estimo que no son de recibo las quejas actoriles en cuanto pretenden que se modifique la sentencia y se mande a aplicar la tasa activa.- En cambio, sí juzgo atendible el planteamiento subsidiario que apunta a que dispongamos la aplicación de la tasa pasiva digital (BIP).- La jurisprudencia provincial, en algunos casos, ha admitido la aplicación de esa tasa (C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2a, 9/9/2014, "Avila, Rosa A. c/ Transportes 25 de Mayo SRL y ot. s/ ds. y ps.; C. Civ. y Com. Junin, 4/11/2014 "Remy Juan Domingoc/ Viora Orlando S/Daños Y Perj").- Incluso, y esto es fundamental para que opine como lo hago, recurridas que fueron sentencias en las cuales se había ordenado su aplicación, la casación local rechazó el recurso no considerando violentada su doctrina (SCBA, 11/3/2015, "Zoccaro, Tomas Alberto c/ Provincia ART s/ daños y perjuicios", 06/05/2015, "Tarelli, Walter Santos contra Ministerio de Seguridad. Enfermedad Profesional" y, de la misma fecha, "Marmol, Mabel Susana contra Dirección General de Cultura y Educación. Enfermedad Profesional"). La doctrina, a su turno, si bien en materia laboral y criticando la no aplicación de la tasa activa, ha sostenido que de aplicarse la tasa pasiva, la que corresponde es la tasa pasiva digital (véase Klun, Adolfo -Klun, Rodolfo L., Juicio crítico acerca de las tasas de interés aplicadas a los litigios laborales en la provincia de Buenos Aires, en LLBA 2015 (mayo), 368).- En este contexto, es necesario recordar que el art. 622 del Código Civil establece que "el deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligación, desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos, debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiere fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar". De tal suerte, y en casos como el presente, al no haber intereses convencionalmente fijados por las partes, ni tampoco una tasa indicada por la ley, será resorte del órgano jurisdiccional la determinación de la tasa de interés a aplicar en orden a conjugar la reparación del llamado "daño moratorio".- Y en tal faena, computando las circunstancias económicas actuales (de público y notorio conocimiento) entiendo que -hoy en día- la tasa que mejor se acomoda a la reparación efectiva del daño moratorio, dentro de los límites antes enunciados en cuanto al tipo de tasa a utilizar, es la tasa pasiva informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para plazo fijo digital a 30 días. Para explicarme, debemos acudir a las mencionadas tasas, que pueden consultarse en http://www.bancoprovincia.com.ar/Content/docs/tasas_frecuentes.pdf. Tenemos que, para el año 2008, la tasa pasiva (depósitos a plazo fijo a 30 días) fue del 6,5% anual, que se mantuvo hasta el 2/8/2013, cuando se elevó al 9%, hasta el 19/12/2013, en que se elevó al 10%, a 10,5% el 16/1/2014 y a 11% desde el 28/1/2014.- Mientras tanto, la tasa para plazo fijo digital a 30 días, comienza en 2008 al 12%; para principios de 2012 se encontraba al 15,5%, llegando a fines de 2013 al 18,10%, a fines de 2014 al 23,37% y al 1/5/2015 al 22,83%.- Frente a lo dicho, creo que ha de quedar en claro que no parece para nada razonable la fijación de tasas -en los últimos tres años- que oscilan entre el 6,5 y el 11% anual (tasa pasiva común) y que -incluso- para algunos períodos se sitúan por debajo de la evolución de los índices de precios al consumidor proporcionados por el Indec. Sí, en cambio, se ajusta algo más a las circunstancias económicas de estos tiempos (evolución de los costos de vida, erosión progresiva del valor de la moneda), la fijación de las tasas informadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los plazos fijos digitales en tanto operan por encima de tales índices y se erigen en cifras prudentes y razonables como forma de hacer frente al daño moratorio (incluso cabe considerar que si se hubiera colocado el dinero a plazo fijo, el inversor hubiera lógicamente procurado la opción más conveniente, que es esta, siendo tal el rédito que podría haber obtenido); ajustándose ello, incluso y tal lo señalado, a la pautas dadas por la Suprema Corte (adviértase que no se están tomando tasas activas) que ha convalidado la aplicación de estas tasas.- Propondré, entonces y por tales fundamentos, que si mi postura es compartida se modifique la resolución apelada, disponiendo que al capital de condena se apliquen intereses a la tasa informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días, y para los períodos en que no exista dicha tasa, a la indicada en el fallo apelado.- d) Costas de Alzada Si mi propuesta es compartida, deberán imponerse en su totalidad a la demandada y citada en garantía que resultan vencidas (art. 68 del CPCC).- IV.-

CONCLUSIÓN Si mi propuesta es compartida se deberá modificar la sentencia apelada, elevando las sumas fijadas en concepto de gastos y daño moral, a las de \$... (? pesos) y \$... (? pesos) para cada co actor, modificando asimismo el fallo apelado en cuanto a la tasa de interés que manda a aplicar disponiendo que al capital de condena se apliquen intereses -desde la fecha indicada en el fallo de primera instancia- a la tasa informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días, y para los períodos en que no exista dicha tasa, a la indicada en el fallo apelado.- Las costas de Alzada deberán imponerse en su totalidad a la demandada y citada en garantía que resultan vencidas (art. 68 del CPCC).- Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA** A la misma cuestión, el Señor Juez Doctor FERRARI, por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando en el mismo sentido que el Dr. Gallo.-

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: **SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:** Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, **SE MODIFICA** la sentencia apelada, **ELEVANDO** las sumas fijadas en concepto de gastos y daño moral, a las de \$.. (? pesos) y \$... (? pesos) para cada co actor, **MODIFICANDO** asimismo el fallo apelado en cuanto a la tasa de interés que manda a aplicar disponiendo que al capital de condena se apliquen intereses -desde la fecha indicada en el fallo de primera instancia- a la tasa informada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días, y para los períodos en que no exista dicha tasa, a la indicada en el fallo apelado.- **Costas de Alzada**, a la demandada y citada en garantía que resultan vencidas (art. 68 del CPCC).- **SE DIFIERE** la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 Dec. Ley 8904/77).- **REGISTRESE. NOTIFIQUESE.**

DEVUELVA SE.- Dr. JOSÉ LUIS GALLO Juez Dr. FELIPE AUGUSTO FERRARI Juez Ante mí: Dr. GABRIEL HERNÁN QUADRI Secretario de la Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón Correlaciones: García, Marta Hilda c/Michelin, Matías Damián s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. La Matanza - Sala I - 15/04/2014 001463E