

## Danos Y Perjuicios Responsabilidad Dano Moral Tasa De Interes

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Responsabilidad. Daño moral. Tasa de interés

Se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios, elevándose los montos por incapacidad sobreviniente, tratamiento psicológico y kinesiológico, y daño moral. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los once días del mes de mayo de dos mil quince, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "E", para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: "C. C. G. Y OTRO C/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", respecto de la sentencia corriente a fs. 396, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CALATAYUD. DUPUIS. RACIMO. El Señor Juez de Cámara Doctor CALATAYUD dijo: 1.- En la sentencia de fs. 396/400, el señor juez de la causa, luego de encuadrar el problema traído a decisión dentro de las previsiones del art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil y considerar acreditada la propiedad del poste caído en la calle Plus Ultra, a la altura del n° ... , de la localidad de Trujul, Partido de Moreno, Pcia. de Buenos Aires, a la demandada, y por probado el hecho dañoso que lesionó al entonces menor N. A. M., condenó a aquélla a abonarle a éste y a su madre -C. G. C. - las sumas de \$ ... y \$ ..., respectivamente, con más sus intereses a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central desde la fecha del hecho y hasta la del citado pronunciamiento y las costas del juicio. Contra dicho decisorio se agravan la obligada y los actores. La primera se agravia por entender que no se ha logrado acreditar la propiedad suya del poste caído, como así tampoco el hecho dañoso denunciado y, en subsidio, por los elevados importes de la condena y la imposición de costas (ver escrito de fs. 440/42); en tanto los segundos lo hacen por considerar reducidos los montos indemnizatorios y por la tasa de interés (ver presentación de fs.446/53). 2.- Por una lógica razón de metodología, comenzaré por el análisis de las quejas referidas a la responsabilidad. Asevera la demandada que del examen del plano obrante a fs. 341 se advierte la existencia de un poste perteneciente a la empresa, muy cercano a la reja protectora de la casa de los demandantes (n° ... ) en su intersección con la propiedad vecina (n° ... ), que pertenece al testigo L. I. F. Empero, si se observan las instantáneas agregadas con el escrito inicial y las que adjunta el perito ingeniero (fs. 311/18), el hueco al que se atribuye estaba instalado el poste, en una ubicación muy cercana a otro poste, no lo está sobre ese enrejado, sino cercano al límite de la acera, a una distancia mucho mayor de las verjas mencionadas. Más allá de que de la fotografía ahora agregada a fs. 483 (antes fs. 23) muestra el hueco donde estaba el poste casi perpendicular al de electricidad que pertenece a Edenor según informe de fs. 163 (ver, además, fotografía de fs. 315), lo cierto es que el citado F. (fs. 284) ha sido claro en que el poste caído era propiedad de la demandada no sólo porque tenía un cable de teléfono enganchado sino también porque después vino una camioneta de Telefónica al lugar donde estaba roto (3ª). Sabe que era de teléfono "porque son habitualmente los que se engancha de los palos. Era el palo que tenía un cable y no estaba conectado a ninguna casa" (1ª repreg.). Ese cable enganchado es el que muestra la fotografía de fs. 479 (antes fs.20). Si a lo expuesto, se añade lo que informa el perito contador, en el sentido de que en la sede de la demandada se le hizo saber que el referido poste no perjudicó a clientes porque el tendido va por otro sector o, en su defecto, los que hubieren sido afectados fueron atendidos por un nuevo recorrido, salvando este poste, el que no fue reemplazado "atento que no era necesario para atender clientes en la actualidad" (ver fs. 342, último párrafo), implícitamente queda claro que dicho poste había pertenecido a la demandada. No empece a lo expuesto la circunstancia de que los hijos de la actora hayan introducido el poste caído en su propiedad, tal como lo destacara el testigo F. (2ª repreg.), toda vez que además de ser el elemento que causó las lesiones de N. A., quedó atravesado sobre la calle (ver fotografías de fs. 476 -ex fs. 13- y fs. 478 -ex fs. 17-) y era necesario preservarlo. Tampoco obsta el hecho de que esté desprovisto de cables, pues no se trata de un detalle que desnaturalice la conclusión, pudiendo muy bien haber sucedido que ellos quedaran tirados en el suelo ante la caída del poste. Desde otra perspectiva, creo que el evento dañoso ha quedado acreditado con la declaración de F., quien aseveró que su propio hijo estaba al lado de N. A. cuando aconteció la caída del poste sobre la pierna (2ª preg. y 4ª y 5ª repregs.), mientras que seguramente no se ha ofrecido el testimonio del hermano de la víctima por la prohibición establecida en el art. 427 del Código Procesal. 3.- Corresponde, pues, abocarse al examen de las críticas formuladas respecto de las partidas indemnizatorias. Sabido es que para fijar el cuántum correspondiente a la incapacidad sobreviniente, abarcativa tanto de la parte física como de la psíquica, debe valorarse la naturaleza de las lesiones sufridas, así como también la edad del damnificado, cómo habrán aquéllas de influir negativamente en sus posibilidades de vida futura e, igualmente, la específica disminución de sus aptitudes laborales, dado que la incapacidad sobreviniente comprende no solamente la minusvalía de la capacidad laborativa del individuo propiamente dicha, sino también todo menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. Kemelmajer de Carlucci en

Belluscio, Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, t. 5 pág. 219 n° 13 y pág. 220 y citas de la nota 87; Llambías, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, t. IV-A pág. 120; CNCiv. Sala "F" en E.D. 102-330; íd., en E.D. 105-452; esta Sala, causas 119.627 del 4-12-92 y 127.457 del 19-4-93, entre muchas otras). La Dra. S. M. V., designada perito médico de oficio por el juzgado, concluyó que el actor había sufrido la fractura diafisaria superior de tibia, habiendo sido intervenido quirúrgicamente con el implante de dos tornillos y la colocación de yeso, que le acarrea rigidez de la rodilla, pudiendo estimarse el grado de discapacidad, parcial y permanente, del 18% (ver fs. 325/26). A fs. 352/53, amplía su dictamen, e informa que las limitaciones funcionales que presenta el damnificado le produce una depresión reactiva de tipo postraumática, que le produce una incapacidad psíquica del 15%, aconsejando un tratamiento de uno o dos años, a razón de una sesión semanal. Y también sugiere la realización de 10 a 30 sesiones de kinesioterapia, con un costo de \$ ... cada una. Como tales conclusiones no merecieron objeción alguna y no obrando en autos otros elementos de similar o mayor valor científico, sólo cabe aceptarlas (arts.386 y 477 del Código Procesal; ver Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV pág. 720), aunque preciso se hace recordar que es jurisprudencia constante de esta Sala aquella que establece que los porcentajes de incapacidad que otorgan los diferentes baremos representan meras pautas para el juzgador, y no lo vinculan (ver CNCiv. esta Sala, causas 169.316 del 8-6-95, 170.721 del 20-6-95 y 173.810 del 20-7-95, entre otras), debiendo aquél pronunciarse sobre la incidencia en la vida de relación de la víctima de las dolencias verificadas y, a partir de estas comprobaciones, fijar la cuantía resarcitoria de la partida en examen (conf. CNCiv. esta Sala, votos del Dr. Dupuis en causa 537.279 del 9-2-12, del Dr. Racimo en causa 583.790 del 15-2-12 y mi voto en causas acumuladas 578.651 y 579.031 del 20-10-11). Así las cosas, habida cuenta la entidad de las lesiones y sus secuelas, edad de la víctima a la época del accidente (16 años), su estado civil, estudiante y condición socio-económica del grupo familiar (ver constancias del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos), la suma reconocida en concepto de incapacidad psico-física me parece algo reducida, de manera que propicio su incremento hasta la de \$ ... más equitativa y adecuada a las particularidades que he destacado. En cuanto a la cantidad fijada para encarar los tratamientos psicológico y kinesiológico, habida cuenta los valores estimados por la perito médico y su extensión, propicio elevar ese importe a \$ ...

4.- Es doctrina reiterada de esta Sala que, para fijar la cuantía del daño moral, deben ponderarse diversos factores, entre los que merecen ser citados, a modo de ejemplo, la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia y cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y las de la víctima, etc., factores todos que quedan librados al prudente arbitrio judicial (conf. CNCiv. Sala "B" en E.D.57-455; Sala "D" en E.D. 43-740; esta Sala, causas 19.073 del 13-3-86 y 124.140 del 16-11-94). Por ello, habida cuenta la forma como sucediera el evento dañoso, las angustias y sufrimientos que debe haber padecido M., quien debió ser sometido a una intervención quirúrgica y soportar yeso por un largo período y demás condiciones personales que ya he destacado, también en este supuesto la indemnización fijada me parece reducida, de modo que propongo se la eleve hasta la suma de \$ ... , más justa y apropiada.

5.- Resta examinar las críticas de los actores relativas a la tasa de interés. Si bien con fecha 20 de abril de 2009 el Tribunal en pleno dejó sin efecto la doctrina fijada en los fallos "Vázquez Claudia Angélica c/ Bilbao Walter y otros s/ daños y perjuicios" del 2-8-93 y "Alaniz Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 S.A.C.I. interno 200 s/ daños y perjuicios" del 23-3-04 -que ratificó el anterior-, estableciendo como doctrina la aplicabilidad de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, la que debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (ver autos "Samudio de Martínez Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.s/ daños y perjuicios" ), lo cierto es que esta Sala lo ha interpretado de manera distinta a la que lo hiciera el magistrado de primera instancia. En efecto, considera que aceptar que la tasa activa mencionada se devengue desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, arrojaría un resultado objetivamente injusto y representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en detrimento del deudor que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, se estaría computando dos veces la misma cosa: la desvalorización monetaria operada entre el hecho y la sentencia, dado que en esta se contemplaron valores a la época de su dictado; en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda (ver fallos de esta Sala -aunque referidos a la tasa pasiva promedio- en causas 146.971 del 16-6-94, 144.844 del 27-6-94 y 148.184 del 2-8-94, 463.934 del 1-11-06 y 492.251 del 19-11-07, entre muchas otras; Borda, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8a. ed., t. I pág. 338 n° 493; Casiello, Los intereses y la deuda de valor [Doctrinas encontradas y una saludable evolución de la jurisprudencia], en L.L. 151-864, en especial, pág. 873 cap. V; Durañona y Vedia y Quintana Terán, La depreciación de la moneda y los intereses, en J.A. 1970-7-332, en especial, cap. V). Y aceptó en tales circunstancias una tasa del 6% anual desde la fecha del hecho y hasta la del pronunciamiento (ver, mis votos en causas 527.451 del 12-5-09 y 615.823 del 14-8-13, entre otras; Vázquez Ferreyra, La tasa aplicable en los juicios de responsabilidad civil, en L.L. del 10-6-09, pág.7). Empero, como el único agravio expuesto en esta instancia es el de los demandantes, quienes reclaman se fije la tasa activa por todo el período, nada cabe

modificar de la sentencia, puesto que de aplicarse el criterio de la Sala a que se hizo mención, se configuraría una reformatio in peius, que está fuera de las facultades del Tribunal, que conforme lo disponen los arts. 271, 277 y concs. del Código Procesal debe limitarse a examinar las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a su decisión (ver voto del Dr. Dupuis en causa 525.696 del 30-4-09), ello siempre y cuando, claro está, la pasiva promedio dispuesta por el magistrado sea superior a la tasa "pura" mencionada.

6.- En definitiva, voto para que se modifique la sentencia de fs. 396/400, elevándose el monto de las partidas en concepto de incapacidad sobreviniente, tratamientos psicológico y kinesiológico y daño moral a las sumas de \$ ... , \$ ... y \$ ... , respectivamente, confirmándose en lo demás que decide y fue materia de agravio expreso, con costas de Alzada a la demandada, parte sustancialmente vencida (art. 68 del Código Procesal). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Dupuis y Racimo por análogas razones a las expuestas por el Dr. Calatayud, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. MARIO P.

CALATAYUD. JUAN CARLOS G. DUPUIS. FERNANDO M. RACIMO. Este Acuerdo obra en las páginas N° 368 a N° 370 del Libro de Acuerdos de la Sala "E" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, mayo once de 2015.- Y VISTOS: En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia de fs. 396/400, elevándose las partidas en concepto de incapacidad sobreviniente, tratamientos psicológico y kinesiológico y daño moral, a las sumas de ... PESOS (son \$ ... -), de ... PESOS (son \$ ... -) y de ... PESOS (son \$ ... -), respectivamente, confirmándose en lo demás que decide y fue materia de agravio expreso. Costas de Alzada a la demandada, difiriéndose la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para una vez que obre en autos liquidación definitiva aprobada. Not. y dev.- 003573E