

## Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios Tasa Pasiva

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios. Tasa pasiva.

Se

analiza la cuantía de los rubros indemnizatorios concedidos al actor como consecuencia del accidente sufrido. /// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los SEIS días del mes de septiembre de dos mil dieciséis, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Liliana Graciela Ludueña y José Eduardo Russo, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "PAZ JORGE SEGUNDO C/ FUSTO RUBEN ORLANDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", y habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procesal Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: Dres. RUSSO - LUDUEÑA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 411/419? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor juez doctor RUSSO, dijo: I.- Apela de la sentencia de autos el letrado apoderado de la parte demandada y citada en garantía a fs.421 recurso que fuera declarado desierto a fs. 435, y el actor a fs. 426, obrando su expresión de agravios a fs. 456/460 contestando 465/470 la accionada, el traslado conferido a fs. 463.- El fallo hace lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios promovida por Jorge Segundo Paz.- Condenando a Ruben Orlando Fusto, a pagar al actor, la cantidad de pesos trescientos cuarenta y tres mil doscientos (\$343.200.-), con más los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, desde la fecha del hecho -22/05/11- hasta el efectivo pago.-Haciendo extensiva la condena contra la citada en garantía Boston Compañía Argentina de Seguros Sociedad Anónima, en la medida de la póliza contratada.- Imponiendo las costas a los accionados que resultan vencidos, difiriendo la regulación de los honorarios.- II.- Se agravia la parte actora de los montos indemnizatorios, en primer lugar sostiene que resulta sumamente exiguo el importe otorgado por el rubro incapacidad Psicofísica, atento que no guarda relación alguna con la gravedad de las lesiones sufridas y que fueran reconocidas íntegramente al establecer el grado de incapacidad - 15% incapacidad física y - 25% incapacidad psicológica- por ambos peritos medico y psicólogo.- Solicitando se eleve el monto indemnizatorio establecido por este rubro conforme las pruebas arrimadas a autos.- Seguidamente se agravia por el rechazo del rubro perdida de chance solicitada, atento que ha quedado probado que antes del accidente trabajaba de obrero de la construcción de forma independiente, quedando acreditado con los testimonios brindados en el BLSG y en el presente .- Sosteniendo que ha a quedado acreditado que el actor tenia la posibilidad de percibir ingresos económicos por el oficio que realizaba (albañil de la construcción).- Por lo que solicita se haga lugar al presente rubro.- Asimismo se queja del exiguo monto otorgado por el rubro daño moral, atento la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito.- Sostiene que ha quedado demostrado los tratamientos que debió soportar durante todo el periodo de convalecencia, asi como las lesiones estéticas padecidas que no tuvo en cuenta el Sr. Juez a quo al ponderar el presente rubro.- Solicitando se eleve el monto de la indemnización fijada.- Se queja el actor del exiguo monto fijado por el rubro gastos médicos farmacéuticos y de traslado, no teniendo en consideración que los traslados de la actora de un lugar a otro debieron ser tanto en transporte publico como privado para trasladarse a los centros de rehabilitación, que asimismo tuvo un prolongado lapso de recuperación.- Solicitando se eleve el monto fijado por el inferior.- En cuanto al tratamiento psicológico se queja del escaso monto otorgado por este rubro, atento que el valor estableció por el perito de \$ 150 ha quedado desactualizado, solicitando su elevación.- Por ultimo se queja la tasa de interés aplicada por el inferior, atento que esta no cumple con la función resarcitoria que tienen los intereses moratorios.- Solicitando se aplique al capital de condena la tasa de interés informada por el banco de la provincia de Buenos Aires para sus plazos fijos digitales, a 30 días.- III.- Por una cuestión metodológica corresponde abordar la queja relativa a los rubros indemnizatorios comenzando por la incapacidad sobreviniente - psicofísica.- Ha señalado el Tribunal que integro que, producido un daño y acreditadas sus secuelas a la luz de las constancias objetivas de la causa, corresponde indemnizarlo en base a la disminución o pérdida de la capacidad total que tenía el individuo antes del accidente; es decir, la aptitud genérica del sujeto y no sólo la laboral (conf. esta Sala, causas 13210 R.S. 25/84; 20309 R.S. 95/88, entre otras).- Del mismo modo viene sosteniendo esta Sala desde antiguo - ver causa 18374 R.S. 95/87 - que resulta adecuado englobar en una única indemnización el resarcimiento a las secuelas físicas, psíquicas que no revistan entidad para ser tratadas en forma independiente, pues esa solución tiene su razón de ser en que la medida del daño inferido a la persona corresponde apreciarlo en lo que representa como alteración y afectación, no sólo del cuerpo físico sino también del ámbito psíquico del individuo, con el consiguiente quebranto de la personalidad, de manera que importa también un menoscabo a la salud considerado en su aspecto integral, computándose asimismo la incidencia y repercusión que todo ello, en alguna medida, puede aparejar sobre la vida de relación y las posibilidades futuras de trabajo del damnificado.

La circunstancia de que - en algunas ocasiones - se los trate separadamente, no es porque constituyan rubros diferentes sino a los fines de facilitar su cuantificación, debiendo - en tales ocasiones - cuidar especialmente que no se otorguen varias indemnizaciones por un mismo concepto.- Así, dicha incidencia debe subsumirse en la incapacidad pues ella influye en la disminución general de las aptitudes, no constituyendo por sí solo un rubro diferente (esta Sala, mi voto, causa 21067 R.S. 192/88, entre otras).- Ahora bien, a los efectos del cálculo de la incapacidad, lo que importa es establecer en qué medida ésta ha podido gravitar en las actividades habituales de la víctima, puesto que en materia civil, la indemnización debida por incapacidad sobreviviente contempla un aspecto más amplio que la incapacidad laborativa, debiendo meritarse las condiciones particulares del damnificado y la ingerencia negativa del infortunio en todas las posibilidades de su vida (conf. causas 23.525, R.S.21/89, 24342, R.S. 166/90); importando subrayar que los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos, sólo constituyen para el Tribunal elementos referenciales, indiciarios, o meramente orientadores, que no lo vinculan, toda vez que la indemnización deberá ser establecida por el órgano jurisdiccional con arreglo al perjuicio efectivamente sufrido por la persona.- No existen, por lo tanto, pautas fijas para determinar la valoración de este perjuicio, por depender de circunstancias de hecho variables en cada caso particular y libradas a la prudente apreciación judicial.- En el caso, el Sr. Paz sufrió como consecuencia del evento dañoso fractura en su tobillo derecho, una vez resuelta la herida se lo inmovilizó con bota de yeso y recién después se decidió la resolución quirúrgica consistente en reducción de la fractura y ostosíntesis con placa y tornillos, posteriormente se le debió extraer el tornillo transiesmal y luego cumplió con sesiones de FKT.- El perito médico traumatólogo informa que, de acuerdo con los resultados de los estudios complementarios solicitados, el actor presenta una incapacidad parcial del 15 % de la T.O. y permanente, por las secuelas detectadas como consecuencia del accidente (ver HC. Hospital Eva Peron de Merlo a fs. 205 y pericia médica de fs. 263/265, explicaciones brindadas a fs. 356 y 358).- Con relación al aspecto psíquico, la víctima presenta un trastorno por estrés postraumático, crónico, dado que los síntomas perduran por más de tres meses después del factor que los origina. El hecho de autos constituye un factor causal directo de la psicopatología actual, dado que las formas de adaptación implementadas por el peritado al momento del hecho de autos resultan efectivas y eran acordes a su edad, y debieron ser replanteadas a partir del hecho, siendo evidente que no ha logrado la estabilidad anterior.- Estimando que porta una incapacidad parcial y permanente del 25 % de la t.o.- Aconseja un tratamiento psicoterapéutico de al menos una sesión semanal durante un año, que ayudaría al Sr. Paz a elaborar esta situación traumática.- Estimando el costo de las sesiones individuales en consultorio privado en \$ 150( ver pericia psicológica de fs.215/220).- Por lo antes expuesto, habiendo meritado las circunstancias personales de la víctima, su sexo -masculino, edad -36 años, al momento del accidente, profesión - obrero de la construcción -, sus condiciones socioeconómicas (ver beneficio de litigar sin gastos, que obra por cuerda y tengo a la vista, declaraciones de fs.14, 15 y 16), las secuelas en su vida de relación en los ámbitos físico y psíquico, la proyección en sus actividades futuras y los importes acordados por el Tribunal en casos similares, considero adecuado elevar la indemnización de los perjuicios mencionados precedentemente a la suma de pesos doscientos setenta mil (\$ 270.000.-), a la fecha del pronunciamiento de grado (conf. arts. 1083 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- Corresponde abordar ahora el agravio relativo a la entidad del ítem tratamiento psicológico.- En cuanto al tratamiento psicológico prescripto por la experta y receptado por el Juez de grado, resulta necesario poner de resalto que este Tribunal ha expresado reiteradamente que la indemnización de los gastos de tratamiento más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor de los gastos que se han de afrontar, pero sin olvidar que tratándose de un tratamiento futuro, su frecuencia y duración dependerá de la evolución de los pacientes y, por ende, resulta dificultoso pautarlo en forma matemática de antemano (conf. esta Sala, causas 32601 R.S. 275/94 y 35573 R.S. 96/96, entre otros precedentes).- En el caso, la experta recomienda un tratamiento psicoterapéutico de al menos una sesión semanal durante un año, que ayudaría al Sr. Paz a elaborar esta situación traumática.- Estimando el costo de las sesiones individuales en consultorio privado en \$ 150 por sesión, lo cual haría un monto total de \$ 7200.- Por ello, habiendo evaluado los antecedentes de la causa, la falta de constancias acreditativas de tales erogaciones, los precedentes de esta Sala y las pautas de máxima prudencia que deben aplicarse en estos supuestos, propongo la confirmación del monto del ítem, a la fecha establecida en el pronunciamiento de primera instancia (conf. art. 165 in fine del Código Procesal).- Trataré ahora el agravio relativo al rechazo del rubro pérdida de chance.- Se ha sostenido que la pérdida de chance es un daño actual resarcible cuando implica una "probabilidad suficiente" de beneficio económico que resulta frustrado por culpa del responsable, y que la apreciación de la entidad y suficiencia de la probabilidad en cuestión es materia dependiente de las características y circunstancias de cada caso, que están libradas a la prudente estimación judicial (conf. Llambías, Jorge J., " Obligaciones ", t. 1, pág. 294, n° 241, nota n° 20 ed. actualizada, Perrot, Bs. As., 1983; en el mismo sentido Orgaz, Alfredo "El daño resarcible", Ed. Marcos Lerner, págs. 66/67).- existencia.- Asimismo nuestro Superior Tribunal entiende que para que el daño sea resarcible es necesario que sea cierto y no puramente eventual o hipotético, es decir que debe darse certidumbre en cuanto a su existencia ya sea presente o futura. A contrario, el daño es incierto y por ello no resarcible cuando no se tiene ninguna seguridad de que vaya a existir, porque el simple peligro o la

sola amenaza de un daño no basta (S.C.B.A., Ac. 46.097 S 17/03/92, AyS 1992 I, 379; Ac. 75.375 S 31/10/01). Por ello existiendo orfandad probatoria, este aspecto de la queja también debe ser rechazado.- Debo abocarme ahora a las queja formulada con relación al monto acordado por el ítem daño moral.- He señalado reiteradamente que el daño moral debe comprender, en el caso de lesiones, la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito, como son el dolor y la incertidumbre sobre las consecuencias futuras, no debiendo su estimación guardar relación con los daños materiales (conf. art. 1078 del Código Civil; esta Sala, mis votos causas 26821 R.S.209/91 y 33155 R.S. 2/95, entre otros).- Debe meritarse en el caso el shock del accidente en sí, la incidencia del mismo en el desarrollo de su personalidad y en todo aquello que constituye sus afecciones legítimas, además de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad.- Por lo antes expuesto, tomando en consideración la edad de la víctima -36 años-, al momento del hecho, considero adecuado elevar el importe del rubro establecido en favor del actor fijándolo en la suma de pesos ciento treinta y cinco mil (\$135.000.-), al momento establecido por el Sentenciante (conf. arts. 1078 del Código Civil y 165 del Código Procesal).- El resarcimiento en concepto de gastos médicos, farmacéuticos y de traslado apunta a restituirle a la víctima del ilícito el importe de las erogaciones que con motivo de éste se vio obligado a sufragar, o bien aquellas que adeuda, por lo que constituye un auténtico menoscabo patrimonial y, por ende, un daño resarcible.- Si bien estos gastos deben probarse por el reclamante (conf. artículo 375 del Código Procesal), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad en obtener los medios probatorios, pero es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido (conf. esta Sala, mi voto causa 34373 R.S. 203/95, entre otros).- En el caso, la naturaleza de las lesiones y el tratamiento brindado a las mismas justifican su otorgamiento, mas allá de su asistencia inicial en un nosocomio público.- Por tales consideraciones, estimo adecuado proponer la confirmación del importe concedido por el señor Juez de grado, a la fecha de la sentencia de primera instancia (conf. art. 165 del Código Procesal).- Por último trataré el agravio relativo al tipo de interés que acompaña a la condena.- Ante todo debo señalar que hasta el presente he venido sosteniendo que la tasa de interés que debe devengar el monto de la condena era la tasa pasiva, en virtud de la doctrina sentada invariablemente por nuestro Supremo Tribunal provincial.- Pero la apreciación de nuestra actual realidad económica y el inveterado criterio de la reparación integral del daño causado, me llevan a rever el criterio antes sostenido con el fin de resguardar la funcionalidad resarcitoria de los intereses moratorios (conf. arg. arts. 17, 19 y conc. de la Constitución Nacional y art. 622 del Código Civil, hoy art. 768 del Código Civil y Comercial unificado).- Debo resaltar que, dentro del género de tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días, existe junto a la tradicionalmente fijada -de pizarra- la denominada digital, que es aquella vigente cuando la modalidad de captación de fondos tiene como escenario la denominada Banca Internet Provincia -BIP- y cuya alícuota es superior a la primeramente indicada, ello permite resguardar al acreedor de los embates generados por la inflación respecto con la integridad del monto resarcitorio y la teleología de los intereses moratorios.- La adopción de esta postura no varía la sustancia de la doctrina legal sentada por el Alto Tribunal provincial, ya que se acata la aplicación del género tasa pasiva y solo se selecciona una de sus especies posibles, que satisface los requisitos exigidos por la misma, que sea tasa pasiva, que se trate de una operación de depósito a treinta días y que se liquide sin capitalización (conf. S.C.B.A., doct. Acs. 43858, 101774, entre otros; ver doctrina, Domínguez y Bravo ?La tasa pasiva digital.- Doctrina de la Corte bonaerense sobre intereses? L.L. 2015-C-319; Cám. Civ. y Com. departamental Sala II, causa 51607 R.S. 111/15, ídem. Sala III causa 28765, íd. Cam. Civ. y Com. 2da, Sala III La Plata, causa 117890 R.S. 63/15, íd. Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, causa 159035 R.S. 1106/14, íd. Cám. Civ. y Com. Junin, causa 7847 R.S. 55/14, íd. Cám. Civ. y Com. Lomas de Zamora causa 71489 R.S. 109/15, íd. Cám. Civ. y Com. La Matanza Sala I causa 3296 R.S. 160/15, entre otros precedentes).- A mayor abundamiento, el propio Alto Tribunal provincial sostuvo en varias causas que la aplicación de la tasa pasiva digital no importa el quebrantamiento de la doctrina legal establecida, sino una de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva (conf. S.C.B.A., causas 118615, 118340 y 118421, entre otros precedentes).- Por las razones vertidas precedentemente, considero que corresponde cambiar el criterio sustentado con anterioridad en la materia, en el sentido de aplicar en el presente y en lo sucesivo la tasa pasiva digital -BIP- que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días.- Con éste alcance se admite la queja sustentada por la parte actora.- IV.- Por todo lo expuesto y, de compartirse tal criterio, corresponde revocar parcialmente la apelada sentencia de fs. 411/419, en cuanto al monto de la condena que se eleva a la suma de pesos cuatrocientos diecinueve mil doscientos (\$419.200.-), a la fecha fijada en el pronunciamiento de grado, y respecto a la tasa de interés que corresponde aplicar al capital de condena, que será la tasa pasiva digital - BIP - que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días y confirmarla en todo cuanto más pudo ser materia de agravio y recurso.- Costas de la Alzada a la parte demandada fundamentalmente vencida en el proceso de apelación (artículo 68 del Código Procesal), difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (artículos 31 y 51 de la ley 8904).- Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A la misma cuestión al señora Juez doctora Ludueña, por iguales fundamentos, votó también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor RUSSO, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde revocar parcialmente la apelada sentencia de fs. 383/392, en cuanto al monto de la condena que se eleva a la suma de pesos pesos cuatrocientos diecinueve mil doscientos (\$419.200.-), a la fecha fijada en el pronunciamiento de grado, y respecto a la tasa de interés que corresponde aplicar al capital de condena, que será la tasa pasiva digital - BIP - que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días y confirmarla en todo cuanto más pudo ser materia de agravio y recurso.- Costas de la Alzada a la parte demandada fundamentalmente vencida en el proceso de apelación (artículo 68 del Código Procesal), difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (artículos 31 y 51 de la ley 8904 ).- ASI LO VOTO.- La señora Juez doctora Ludueña, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 6 de septiembre de 2016.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca parcialmente la apelada sentencia de fs. 383/392, en cuanto al monto de la condena que se eleva a la suma de pesos cuatrocientos diecinueve mil doscientos (\$419.200.-), a la fecha fijada en el pronunciamiento de grado, y respecto a la tasa de interés que corresponde aplicar al capital de condena, que será la tasa pasiva digital - BIP - que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días y confirmarla en todo cuanto más pudo ser materia de agravio y recurso.- Costas de la Alzada a la parte demandada fundamentalmente vencida en el proceso de apelación (artículo 68 del Código Procesal), difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (artículos 31 y 51 de la ley 8904 ).-

009988E