

## Danos Y Perjuicios Privacion De Uso Dano Moral Cuantificacion

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Privación de uso. Daño moral. Cuantificación

Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas a los actores a raíz del siniestro vial en el que participaron. En Buenos Aires, a los 27 días del mes de septiembre del 2017, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: "Borthwick Ricardo Alfredo y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios", y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo: I.- Contra la sentencia de primera instancia (fs. 590/598), que hizo lugar a la acción interpuesta por Ricardo Alfredo Borthwick respecto del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, apela la parte demandada, quien, por las razones expuestas en su presentación de fs.611/616 intenta obtener la modificación de lo decidido. Corrido que fuera el traslado de dicha presentación, la actora lo contestó a fs. 625/627, encontrándose los autos en condiciones de dictar un pronunciamiento de carácter definitivo. El demandado critica la procedencia de las partidas correspondientes a privación de uso, incapacidad sobreviniente y daño moral. Además, requiere que se modifique la tasa de interés fijada en la sentencia de grado y se fije el plazo para el pago de conformidad con el art. 22 de la ley 23.982. II.- Es un hecho no controvertido que el 14 de febrero de 2012, aproximadamente a las 15.00 hs., se produjo la caída de una rama de un árbol ubicado sobre la vereda de la calle Correa, altura ... , CABA, sobre el automóvil marca Volkswagen Crossfox dominio ..., de titularidad del actor. El juez a-quo atribuyó toda la responsabilidad al demandado, aspecto que se encuentra firme. De manera tal que a continuación estudiaré la indemnización.

Antes de hacerlo resaltaré que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el hecho, resulta de aplicación lo establecido en la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución se arribaría aplicando las normas pertinentes de este último cuerpo legal. Como ya lo referí, el demandado se queja de la procedencia de la indemnización otorgada en concepto de privación de uso. Sostiene que de la evaluación de los daños informada por el perito ingeniero mecánico no surge que aquel haya inspeccionado el automóvil del actor sino solo las fotografías acompañadas en autos, las que, según sostiene, resultan insuficientes para evaluar la existencia del daño. Asimismo, señala que el uso de un automóvil también genera gastos y que otorgar esta indemnización podría constituir un enriquecimiento sin causa. Ahora bien, se tiene dicho que la mera privación de uso del vehículo durante el plazo que demande su reparación constituye un daño resarcible, presumiéndose, en principio, que quien tiene y usa un automotor lo hace para llenar una necesidad y contribuir al desarrollo de sus actividades, no solo laborativas, sino también de la vida en general (cfr. CNCiv., Sala "L", 4/06/2007, in re "Graf, Víctor H. c/ Parini, Alejandro"). La jurisprudencia ha señalado que la privación de uso de un vehículo es un daño cuya existencia no requiere de prueba, resultando el lapso de indisponibilidad del rodado, los gastos ocasionados y la profesión del reclamante -si usara el vehículo para ella- elementos hábiles a considerar al fijar la indemnización. Coincido entonces con lo resuelto por el sentenciante en este punto. En efecto, no se encuentra controvertida en esta instancia la existencia de los daños materiales provocados al automotor del actor ni el monto reconocido por dicha partida en la sentencia de grado. Por ello, teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dictaminado por el perito ingeniero, las reparaciones demandarían aproximadamente diecisiete días corridos, estimo que las sumas fijadas por el juez de grado son adecuadas, propiciando su confirmación. La demandada se queja, a su vez, de la procedencia y del monto otorgado en concepto de incapacidad sobreviniente (\$10.000). Ahora bien, recuerdo que esta Sala ha sostenido reiteradamente que para que exista expresión de agravios no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas, razonamientos totalizadores, remisiones, ni, por supuesto, planteamiento de cuestiones ajenas. Se exige legalmente que se indiquen, se patenten y analicen, parte por parte, las consideraciones de la sentencia apelada. Ello no significa ingresar en un ámbito de pética conceptualización, ni de rigidez insalvable. En el fecundo cauce de la razonabilidad y sin caer en un desvanecedor ritualismo de exigencias, deben indicarse los equívocos que se estimen configurados según el análisis -que debe hacerse- de la sentencia apelada. Dice Manuel Ibáñez Frocham: "La expresión de agravios debe señalar parte por parte los errores fundamentales de la sentencia; debe hacer un análisis razonado de la sentencia y aportar la demostración de que es errónea, injusta o contraria a derecho; la remisión a otras piezas de los autos no la equivale ("Tratado de los recursos en el proceso civil", Buenos Aires, 1969, página 152). Carlos J. Colombo se refiere a la "demostración del eventual error 'in iudicando': ilegalidad e injusticia del fallo" ("Código Procesal (...)", Buenos Aires, 1969, tomo II, página 565). Manifiesta Santiago C. Fassi respecto de la expresión de agravios: "En el escrito en que la parte funda la apelación, peticionando la revocación o reforma de la sentencia en primera instancia, haciendo una análisis razonado de dicha sentencia y una demostración de los motivos que se tienen para considerar que ella es errónea" ("Código Procesal

(...)", Buenos Aires, 1971, tomo I, página 473). Por lo tanto, en dicho escrito el apelante debe examinar los fundamentos de la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene, de los cuales derivan las quejas. Su función consiste en mantener el alcance concreto del recurso y fijar la materia de reexamen por el "ad quem", dentro de la trama de las relaciones fácticas y jurídicas que constituye el ámbito del litigio. Entiendo que el agravio respecto de esta partida formulado por la demandada no cumple con los requisitos de suficiencia técnica exigidos por las normas citadas, limitándose a manifestar su desacuerdo con lo decidido, sin formular una crítica concreta y razonada de los fundamentos tenidos en cuenta en la sentencia de grado. Es que el recurrente no solo no explica el motivo por el cual el magistrado incurre en un error al otorgar este rubro, sino que hace referencia al monto otorgado por "daño físico" y a la "pericia médica", cuando lo reclamado fue el daño psicológico padecido por el actor. En suma, propicio que se declare desierto este punto del recurso de apelación oportunamente interpuesto y concedido, debiendo confirmarse esta parte de la sentencia. La parte demandada se agravia por el monto otorgado en concepto de daño moral, el que fue establecido en \$15.000. Para estimar la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que más que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso.- "La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia en tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas" (cfr. Llambías, "Obligaciones" T. I, pág. 229). Entonces, teniendo en consideración las características que presentó el hecho y la repercusión que en los sentimientos del damnificado debió generar la ocurrencia de aquel, estimo que las sumas fijadas por el juez de grado resultan elevadas, propiciando que se reduzcan a la suma de \$5.000.

III.- El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires critica que no se haya fijado el plazo para que se cumpla con la condena. Entiende que resulta de aplicación al caso del art. 22 de la ley 23.982. Veamos. La normativa citada por el quejoso resultaba aplicable a la Ciudad Autónoma por ser sucesora de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, que en su momento adhirió a la citada ley federal. A su turno, el art. 5 de la ley 24.588 dispuso la continuidad del régimen jurídico federal "en tanto no sea derogada o modificada por las autoridades nacionales o locales, según corresponda" (CNCiv., Sala F, "Fagnani, Elida Teresa c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios" L. 528.927, 07/09/2009). El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires legisló sobre el "sub examine" adhiriendo al régimen del art. 22 de la ley mencionada, aunque con modificaciones, cuando aprobó el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires (CNCiv., Sala F, 22/06/2001, "Barletta c/ M.C.B.A. s/ expropiación", R. 321.973; id. Sala F, 01/02/2002, "F.A.D.A.I.C.y F. S.R.L. c/ M.C.B.A. s/ cobro de sumas de dinero", R. 335.443; id. Sala C, "Antunes c/ G.C.B.A.", 15/05/2001, R. 322.207; id. Sala C, 06/03/2001, "G.C.B.A. c/ Sarabia, Juan", R. 314.749). Este último ordenamiento señaló el carácter declarativo de las sentencias que condenan al pago de una suma de dinero a las autoridades administrativas, sujetándolas a la inclusión presupuestaria de la condena (art. 398 Cód. Cont. Adm. Y Trib. de la Ciudad de Bs. As.). Ello, con excepción de los créditos de carácter alimentario cuyo importe total no sobrepase el doble de la remuneración del Jefe de Gobierno (art. 395, ap. 2º del Cód. cit.). Si bien el principio general establecido para las condenas al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires cuando se trata de obligaciones de dar sumas de dinero consiste en que para su cumplimiento se requiere el trámite de previsión presupuestaria contemplado por el art. 399, sin perjuicio de su posterior ejecutoriedad conforme la misma norma lo prevé, lo cierto es que con respecto a los créditos de naturaleza alimentaria que no superan el doble de la remuneración que percibe el Jefe de Gobierno se dispone que los mismos estén exentos de lo previsto en los arts. 399 y 400. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires ha sostenido que "... si la suma que resultase de la liquidación excediese el tope previsto por el art. 395, párr. 2º, CCAyT Ciudad Bs. As., los montos que superen dicho límite, y sólo ellos, serán sometidos a lo establecido a los arts. 399 y 400 CCAyT. Ciudad Bs. As., es decir, al procedimiento ordinario de ejecución de las sentencias condenatorias contra el estado local cuyo objeto es la obligación de dar sumas de dinero...". (C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad de Bs. As., Sala I, 09/05/2007, "Bergaglio, Juan J, v. G.C.B.A.", Lexis N° 70037925). En un fallo posterior dicha Sala también decidió que el pago inmediato del crédito alimentario hasta el tope del doble de la remuneración del Jefe de Gobierno adquiere sostén y eficacia sólo si dicho salario respeta, al menos a los efectos de la ejecución de sentencia dispuesta en el art. 395 del CCAyT, el parámetro establecido constitucionalmente, esto es, la remuneración del Presidente del Tribunal Superior de Justicia. También se advirtió en dicha sentencia que la eventual facultad del Jefe de Gobierno de reducir su propia remuneración no podría de manera alguna afectar los derechos de quienes son acreedores de un crédito alimentario, el cual hallaba resguardado un mínimo para el pago inmediato en el art. 98 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Además, se explicó que sostener lo contrario sugeriría habilitar al Jefe de Gobierno, mediante una reducción sustancial de su remuneración, a fijar la suma que debería pagarse al verificarse el supuesto de excepción a los arts. 399 y 400 del CCAyT. Es por ello que los magistrados decidieron que, en definitiva, el G.C.B.A. debía abonar el doble de la remuneración que

constitucionalmente corresponde al cargo que desempeña el Jefe de Gobierno de acuerdo a lo reglado en el art. 98, suma que debía ser calculada al momento del efectivo pago de conformidad con las normas vigentes que disponen la remuneración de los Magistrados del Tribunal Superior (conf. Acordada N° 9/2009 del T.S.J. y punto 4 del Anexo de la Ley 80 relativo a la compensación por ejercicio de Presidencia). (CCont.Adm.yTrib. Ciudad de Bs.As., Sala I, 28/09/2009, ?Russo, Rosa Isabel c. G.C.B.A. s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)?). Por ello, en cuanto al plazo para el cumplimiento de la condena conforme el límite cuantitativo señalado, estimo prudente establecerlo en el de treinta días contados desde la fecha en que la liquidación quede aprobada, en razón de los trámites administrativos que la comuna debe cumplir. Y con relación a las sumas que excedan dicho límite, considero que corresponde ajustar el plazo de cumplimiento a lo dispuesto en el art. 22 de la ley 23.982, lo que así le propongo al acuerdo (esta Sala in re ?Arrigoni, Jorge Enrique y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ daños y perjuicios? (Expte. N° 88.256/1999)- Rec. N° 580.070). IV.- El juez de primera instancia aplicó la tasa activa desde el día del hecho. Esto genera agravios de parte de la demandada. Esta Sala acepta la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho por aplicación de la jurisprudencia plenaria obligatoria. No obstante, el asunto merece algunas reflexiones adicionales. Dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: ?Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?. En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central. Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar ?el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación?. Esto significa, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso ?Samudio?). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume o le impone la ley y así lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonaron con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, ?Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?, RCCyC 2015 -agosto-, 162). Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación del fallo plenario obligatorio, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema (?Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. Sin perjuicio de ser este mi criterio, toda vez que se han expresado agravios únicamente a fin de reducir la tasa de interés, propongo al acuerdo se confirme la sentencia de grado en lo que hace a este punto. V.- Por todo ello, y si mi voto fuera compartido, propongo al acuerdo que se modifique parcialmente la sentencia apelada, reduciendo el daño moral a \$5.000 y estableciendo que el plazo de cumplimiento de la condena respecto del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se ajuste a lo apuntado en el apartado IV del presente; debiendo confirmarse el fallo apelado en todo lo demás que decide y fue materia de agravios. Las costas de esta instancia se imponen al demandado. El Dr. Fajre y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, 27 de

septiembre de 2017. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide modificar parcialmente la sentencia apelada, reducir el daño moral a \$5.000 y establecer el plazo de cumplimiento de la condena respecto del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en el de treinta días contados desde la fecha en que la liquidación quede aprobada, en razón de los trámites administrativos que la comuna debe cumplir; y con relación a las sumas que excedan dicho límite, ajustar el plazo de cumplimiento a lo dispuesto en el art. 22 de la ley 23.982; confirmar el fallo apelado en todo lo demás que decide y fue materia de agravios. Las costas de esta instancia se imponen al demandado. Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper

021531E