

Rubros Indemnizatorios Intereses

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Rubros indemnizatorios. Intereses Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada. En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 16 días del mes de febrero de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?VERON SARA C/ GRACIANO MARCELO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? (Causa nro. 4336/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dr. TARABORRELLI - DR. POSCA; resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª Cuestión: ¿Es justa la resolución apelada? 2ª Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo: I.- Antecedentes del caso. El recurso de apelación y sus agravios. A fs. 383/390 la Sra. Jueza de la Instancia de origen dictó sentencia haciendo lugar a la demanda entablada por Sara Bailona Verón y en su consecuencia condenó a Marcelo Domingo Graciano y Domingo Antonio Graciano a abonar la suma de \$82.000, con más sus intereses y costas, haciendo extensiva dicha condena a la citada en garantía ?Parana S.A. de Seguros? Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de apelación a fs. 395 el Dr. Nicolás Arrese -letrado apoderado de la demandada y la citada en garantía-, el cual fue concedido libremente a fs. 396. Radicadas las presentes actuaciones por ante ésta Sala Primera (véase fs. 409) a fs. 416 se pusieron los Autos en Secretaría y se llamó a expresar agravios al apelante. A fs. 419/422 expresó agravios el Dr. Arrese, girando los mismos principalmente en torno a lo siguiente: a) Lesiones físicas: Sostiene que el mismo resuelto excesivo por no guardar relación con las consecuencias que el accidente le ha producido a la actora. Que no se ha probado en autos la existencia de un nexo de causalidad entre las lesiones en el hombro izquierdo de la actora y el hecho por el cual reclama; b) Gastos por asistencia médica: Se queja de que el monto fijado por el "a quo" para éste rubro lo hace basado en erogaciones hipotéticas, por lo que al indemnizarse por un reembolso de un gasto incierto, queda configurado un enriquecimiento sin causa de la actora; c) Daño Moral: Manifiesta que debe ser rechazado en su totalidad toda vez que la sentencia recurrida hace lugar al monto reclamado por la actora de una manera abstracta, es decir, sin hacer un análisis detallado de las circunstancias que llevan a considerar la procedencia de dicha suma; d) Tasa de Interés: Se agravia de la Tasa Pasiva Digital fijada en la sentencia recurrida. Corrido el traslado de ley a fs. 424, el mismo fue contestado por el accionante a fs. 425/426. LA SOLUCIÓN II.- Incapacidad física sobreviniente parcial y permanente Daño a la salud de una persona de edad avanzada Los documentos internacionales que contienen disposiciones directa o indirectamente vinculadas al derecho de las personas de mayor edad son muy numerosos. Por ej., la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 establece que toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social. El título XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes Humanos de 1948 dice: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia". Con un criterio más amplio, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: "Toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad" (art. 25). El Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 enumera los mismos parámetros normativos y remarca que el Estado se obliga a proveer los recursos necesarios "hasta el máximo de que disponga" (Kemelmajer de Carlucci, Aida, La personas ancianas en la jurisprudencia argentina. ¿Hacia un derecho de la ancianidad?, Publicado en internet, página web. <http://www.scielo.cl>). Los ancianos no estaban mencionados en el texto originario de la Constitución argentina sancionado en 1853. Mucha agua pasó debajo del puente hasta la reforma de 1994 que entre las facultades del Congreso introdujo la de "legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad " (art. 75 inc. 23). Pese a la fortaleza de la formulación, se ha dicho que "el reconocimiento de los derechos de la ancianidad resulta extremadamente débil en la Constitución Nacional y solo se cuenta con alguna referencia específica en un artículo que cuenta con escasa proyección inmediata, el art. 75 inc 23, y el inc 22 referido a la vigencia de los tratados y pactos internacionales" En la Argentina, aun antes de la reforma de 1957, un sector doctrinal consideró que los derechos

de la ancianidad tenían rango constitucional por ser uno de los derechos implícitos mencionados en el art. 33 de la CN que dispone: "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidas como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno". Esta norma no figuraba en el texto originario de 1853; se incorporó en la reforma de 1860, y tuvo como fuente directa la enmienda IX de la Constitución norteamericana. La doctrina ha señalado que la fórmula argentina es defectuosa porque parece referirse solo a los derechos políticos, no a los llamados derechos civiles. Sin embargo, hay acuerdo en interpretar el texto a la luz de su fuente y, consecuentemente, comprende a ambos tipos. Esta es también la solución del art. 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos que señala: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno". (Kemelmajer de Carlucci, Aida, Opus Cit.) El damnificado enfermo y de edad avanzada que reclama la indemnización por incapacidad económica sobreviniente, respecto a la incapacidad en sí misma, como menoración de la integridad física, debe tenerse en cuenta que para una persona mayor o anciana, es normal que las molestias se agranden; es decir, que al disminuir su fondo físico y mental de tolerancia, lo que para una persona joven significa una molestia más o menos vencible soportable se convierte para ella en una causa de sufrimiento psíquico, sufrimiento teóricamente indemnizable a título de pecunia dolores. No se trata de la pérdida de la capacidad laboral sino del comportamiento doméstico, la pérdida o disminución de autonomía para la realización de los más elementales actos de cuidado de su propia persona o de atender a las tareas más fáciles como es vestirse o desnudarse, coser, limpiar, preparar algún alimento en la cocina, etc. (Audiencia Provincial de Valencia, 2/9/1996, Rev. General de Derecho, año LII n° 627, Dic. 1996, pág. 13.743, cit. por. Aida Kemelmajer de Carlucci, Daño a la Persona, Mendoza 2010, Presentación de Power Point). Dice Kemelmajer de Carlucci que en nuestros días tiende a prevalecer el criterio de que todo menoscabo o detrimento que se sufra en áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc., debe también computarse como incapacidad materialmente indemnizable. Una fervorosa defensa de esta posición puede consultarse en Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, II-B, n° 234, b, p. 208. CNCiv. Sala D, 5/6/79, ED, 87-643; CNCiv. y Com. Fed. Sala III, 11/11/81, LL, 1982-C-182, cit. por Kemelmajer de Carlucci A., en la obra colectiva de Belluscio-Zannoni, Cód. Civ. Comentado, Ed. Astrea, año 1990, p. 220). La incapacidad física permanente sea para las actividades laborales o de otra índole, deber ser indemnizada aunque la víctima no haya dejado de ganar, pues la integridad física o corporal, tiene en sí misma un valor indemnizable. Se entiende por incapacidad cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que afecten la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades, ya sean productivas o no productivas que el lesionado solía realizar con la debida plenitud, amplitud y libertad. En suma, por el bien afectado, estas incapacidades físicas pueden afectar la capacidad laboral o la vida de relación social, familiar, de esparcimiento o entretenimiento, etc., en todas sus gamas. En definitiva, lo que se resarce o indemniza -reponiendo las cosas al estado anterior (art. 1.083 del Cód. Civ.)- y en forma subsidiaria mediante una compensación dineraria, es precisamente ese daño a la integridad corporal, o ese ataque a la vida de relación social. Es innegable que el daño a la vida de relación de un sujeto que puede haber sufrido, debe ser contemplado al momento de fijar el resarcimiento integral por el daño patrimonial, toda vez que la denominada "vida de relación familiar y social o de esparcimiento o de recreación y de disfrute", debe ser merituada al momento de fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y está destinada a poner de relieve una comprensión integral de la proyección existencial humana, pues refiere un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, y actividades íntimas como lo son vivir en pareja, tener sexo libremente, procrear y cultivar el contacto con terceros, sin ser objeto de prevención o discriminación. El daño que las facetas extralaborativas del individuo sufran, constituye también un daño indemnizable. También es indemnizable la incapacidad de quien sólo se dedicaba a tareas del hogar, ya que las mismas han sido tenidas en cuenta por la sociedad, que otorga beneficios previsionales a las amas de casa, pudiendo computarse por analogía el monto de un salario mínimo. Es que el derecho civil a diferencia del derecho laboral que toma en cuenta la capacidad funcional o productiva, atiende la tutela de la integridad psicofísica de la víctima en cualquiera de sus manifestaciones, por consiguiente la reparación por la incapacidad sobreviniente comprende no sólo el aspecto laborativo sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada (Trigo Represas- López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, Cuantificación del daño, Ed. La Ley, Bs. As., año 2.006, págs. 238/9). En este sentido, en las Jornadas sobre temas de responsabilidad civil en caso de muerte o lesión de personas (Rosario, 1979), se recomendó: "Para la fijación del resarcimiento debe tenerse en cuenta la persona humana en su integridad, con su multiforme actividad. Debe computarse y repararse económicamente toda lesión sufrida, sea en sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, religiosas, sexuales?". A fs. 194/196. el perito médico Roberto Francisco Gatto concluyó lo siguiente: "De la revisión médica realizada a la actora se constata que a raíz del accidente sufrido en su miembro superior izquierdo, padeció de fractura de cubito y politraumatismo que curo con secuela lo que le afectaron la

movilidad del miembro a nivel de sus hombros con limitaciones en los movimientos de elevación y rotación interna como así la movilidad limitada de sus dedos anular y menique que en su conjunto le produce una minusvalía del 10% de la total obrera guardando una relación directa con el accidente?. En efecto, pasando revista a dicha pericia, estimo -en primer lugar- que la misma se ajusta a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuenta, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, constituye un dictamen con fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, entre ellas, la historia clínica aduna a fs. 159 que da cuenta que la actora fue atendida el día del accidente en el sanatori privado "Figueroa Paredes S.A." por una fractura; el examen físico obrante a fs. 12 vta. de la IPP Nro.: 223824 (que corre agregada por cuerda al principal y tengo ante mi vista) del cual consta que la actora tenía colocado un yeso "braquío-antebraquial izquierdo con inmovilización de miembro superior izquierdo". Elementos probatorios tales, que me llevan a la convicción judicial de que las lesiones determinadas por el perito médico guardan relación de causalidad con el hecho de autos, amén de que los mismos se presumen atento al curso ordinario y natural de como han sucedido los acontecimientos. Así las cosas, de la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio, estimo que -como ya se dijo- el mismo en su conjunto se ajusta a las prescripciones legales enunciadas precedentemente. Haciendo constar que los cuestionamientos formulados en su contra son meras discrepancias subjetivas propuestas por el crítico que en nada conmueven a éste Juzgador para apartarse de sus conclusiones. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial físico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. En su consecuencia, partiendo de la base de que la actora tenía a la fecha del accidente 78 años de edad, viuda, (ello según surge de fs. 1 de la IPP referenciada) el grado de incapacidad física parcial y permanente otorgado por el perito médico que alcanza el porcentaje del 10% vinculado causalmente con el accidente sufrido por la actora (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), que según surge de la declaración de fs. 147/148 prestada por la Sra. Marcela Susana Fuentes la actora "hace de todo en su casa, lava, plancha, baldea, corta el pasto, arregla el jardín...." Y que según la declaración de fs. 149/150 brindada por Antonia del Valle Mercado la actora tiene una hija y se encuentra jubilada; constituyendo además, las secuelas incapacitantes un daño a su salud física, que le afecta su vida de relación familiar, social de esparcimiento y de recreación, corresponde que sea resarcida reponiendo las cosas al estado anterior de acuerdo al art. 1.083 del Cód. Civil; por lo que estimo que resulta razonable, prudencial y equitativa la suma de \$60.000,00 justipreciada por S. S. en la instancia de origen en concepto del resarcimiento del rubro en estudio. Por todo ello corresponde se confirme esta parcela de la sentencia. III.- Gastos de asistencia médica y de farmacia. Con respecto a los gastos de asistencia médica y de farmacia, la jurisprudencia de esta Sala es abundante y se fundamenta en el art. 1.086 del Cód. Civ., que le da cabida a todas esas erogaciones de los gastos de curación necesarios para recuperar si es factible el estado de la víctima anterior al suceso dañoso. La circunstancia de que la asistencia médica del interesado este asegurada por una obra social o a través del Hospital Público, no es de por sí excluyente de la restitución de los gastos en que se deba incurrir para lograr una atención más conveniente. Que este rubro reclamado guarda debida relación, proporción y razonabilidad con el dictamen pericial médico producido a fs.194/196, con la historia clínica obrante en autos y la constancia de atención médica de fs. 12 vta. en la IPP, en donde fueron asentados los actos médicos practicados al actor, por lo que se infiere y se presume "pro-homine" que dichas erogaciones se han producido, habida cuenta de la naturaleza de las lesiones, como así también la gravedad de las mismas, corresponde que el tribunal, en uso prudencial de la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. que reglamenta el arts. 1.069 y 1.086 del Cód. Civ., proceda a confirmar la suma de pesos DOS MIL (\$2.000,00) fijada como gastos por asistencia médica, sin que sea necesario acreditarlo con la documentación al efecto. IV.- Daño moral Surge del art. 1.078 del C. Civ. con claridad suficiente que el bien perjudicado puede ser la persona humana y se requiere una traducción o estimación pecuniaria, directa o indirecta. De donde no habría daño a la persona por un mal a ella causado, si no fuera posible una cuantificación dineraria. El llamado daño moral no es, entonces, un daño extraeconómico o extraordinario; aunque puede calificárselo, como extrapatrimonial porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por daños, t. V, El daño moral, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 1999, p. 9 y ss., Pizarro R. D., Daño moral, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 35 y ss. Zabala de González, M. Resarcimiento de daños, Hammurabi Bs. As., 1999, p. 178 y ss.). En cuanto al monto de la indemnización, en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador. Sin perjuicio considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edad de la víctima, sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas en el momento del accidente, los sufrimientos y padecimientos sufridos con motivo del accidente, etc.. Como se observa todas estas pautas giran en torno a la víctima y no alrededor del victimario pues la tendencia

generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico. Atento a las pautas vertidas, las circunstancias personales de la víctima mencionadas ¿ut supra? al tratar el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente, realizado un análisis de los elementos de prueba producidos en autos, más precisamente de la pericia médica, las historia clínica incorporada a la causa, estimo que corresponde confirmar -atendiendo a que el presente sólo fue cuestionado por la demandada y citada en garantía- el monto fijado por la Sra. Juez de la Instancia de origen en concepto del resarcimiento de daño moral en la suma de pesos VEINTE MIL (\$20.000,00).- V.- La Tasa de Interés. Este Tribunal que integro ha adherido desde hace ya varios años al criterio de que cuando se trata de aplicar la tasa de interés sobre el capital de la condena, en los juicios de daños y perjuicios originados con motivo de la consumación de cuasidelitos, correspondía la aplicación de la tasa pasiva que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo renovables a treinta días. Ello, siguiendo la doctrina legal de nuestra Suprema Corte de Justicia Bonaerense. Sin perjuicio de ello, ésta Alzada en un reexamen de la cuestión había decidido aplicar la Tasa Pasiva Digital, en el entendimiento de que la misma no vulneraba la doctrina mencionada. En un nuevo giro, nuestro Excmo. Tribunal Supino Provincial ha cambiado el criterio sostenido en la materia hasta el momento -aplicación de la tasa pasiva-, pues en la causa ¿Cabrera? la Dra. Kogan -Voto al que adhirió la mayoría- decidió que ¿el nuevo Código Civil y Comercial de La Nación, dispone en su art. 768 inc. ¿c?, de modo subsidiario, la aplicación de tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En éste contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. ¿c?, Cód. Cit.). Por tal razón considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (SCBA, Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios, Causa 119.176, 15/06/2016). (el subrayado me pertenece) Así las cosas, siendo que la Sra. Jueza de la instancia de grado dispuso la aplicación de la tasa pasiva digital, la cual resulta conteste con el criterio adoptado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, considero que debe confirmarse esta parcela del fallo apelado. Asimismo, cabe aclarar que ésta Sala ha resuelto sumarse al criterio establecido por nuestro Excmo. Tribunal Supino, pues nos encontramos ante un sistema jurídico económico y capitalista, en el cual se prevé a través de las normas jurídicas un sistema indemnizatorio, resarcitorio de los daños producidos a la persona humana como víctima de un accidente; Es de toda lógica que al encontrarse el acreedor privado de las sumas resarcitorias y como compensación de los daños sufridos en su salud, se le reconozca una tasa de interés adecuada y económicamente justa, como compensatoria de la privación del uso de capital de condena, que es de carácter alimentario, pues así califico el daño a la salud que afecta y lesiona a la persona humana; Y, precisamente en función de ello, el Superior Tribunal Provincial estableció que corresponde en esta época económica social y política aplicar sobre el monto del capital adeudado la tasa referenciada, fijada la misma por el Banco de La Provincia de Buenos Aires, teniendo en cuenta dicha entidad financiera, a los efectos de su determinación, la ley de la oferta y la demanda de dinero y las reglas económicas del mercado financiero. Dicho lo cual, corresponde -como se dijo- confirmar esta parcela del fallo recurrido, rechazando en su totalidad los agravios esgrimidos por el apelante. VI.- Las costas de Alzada. Atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial, estimo que las costas generadas en ésta Instancia Recursiva deben ser impuestas al demandado y la citada en garantía en la medida de la cobertura contratada. Ello, atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.) Por todas las consideraciones legales, jurisprudenciales y doctrinales expuestas, VOTO POR LA AFIRMATIVA. Por análogos fundamentos, el Dr. Posca también VOTA POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo: Visto el Acuerdo que antecede, propongo a mis distinguido colega: 1º) SE CONFIRME en todas sus partes la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 2º) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia recursiva al demandado vencido y su aseguradora - en la medida de la cobertura contratada-, (art. 68 del C.P.C.C); 3º) SE DIFIERA la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77). ASI LO VOTO Por análogos motivos el Dr. Posca adhiere y vota en igual sentido. SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: el resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1º) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; 2º) IMPONER las costas generadas en ésta Instancia recursiva al demandado vencido y su aseguradora - en la medida de la cobertura contratada-, (art. 68 del C.P.C.C); 3º) DIFERIR la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.- 015640E