

## Danos Y Perjuicios Cuantificacion Tasa De Interes

JURISPRUDENCIA Daños y perjuicios. Cuantificación. Tasa de interés En el marco de una acción de daños y perjuicios se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas a la actora. En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 16 días del mes de Agosto de 2018, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala I de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Pcia. de Buenos Aires, Dres. EMILIO ARMANDO IBARLUCIA Y ROBERTO ANGEL BAGATTIN, con la presencia de la Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. N° SI-116950, en los autos: ?Gandolfi, Dora Noemi c/ Moro, Francisco Alberto s/ daños y perjuicios?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del C.P.C.- 1ª.) ¿Es justa la sentencia apelada? 2ª.) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Emilio A. Ibarlucía y Roberto A Bagattin.- VOTACION A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo: I.- La sentencia de fs. 605/09 es apelada por la citada en garantía, que expresa agravios a fs. 651/57, y por la actora, quien lo hace a fs. 658/74, siendo los primeros contestados a fs. 676/83. II.- Llega firme a esta instancia la cuestión de la responsabilidad por el accidente de autos, por la cual es condenado el demandado Francisco Alberto Moro y la citada en garantía. Las apelaciones refieren sólo a la cuantía o procedencia de los montos indemnizatorios fijados. La citada en garantía se agravia de las sumas fijadas por incapacidad psicofísica y daño moral por considerarlas elevadas y de la procedencia del monto por gastos por entender que no están acreditados. Se queja también de la tasa de interés fijada. La actora se agravia de los montos establecidos por incapacidad psicofísica, daño moral y gastos por tratamiento fisiokinesioterapéutico por considerarlos bajos, y de la tasa de interés fijada. III.- 1.- Incapacidad sobreviniente. La sentencia fija por este concepto la suma de \$ 80.000. Para ello tiene en cuenta que la actora, como consecuencia del accidente sufrió lesiones en el manguito rotador del hombro derecho, traumatismos en rodillas, de tobillo izquierdo y de columna cérvico-lumbar, que derivaron en traumatismo quirúrgico y fisiokinesioterapia, pero quedaron secuelas consistentes en el 22 por ciento de incapacidad parcial y permanente. Asimismo hace mérito de que la perito psicóloga ha dictaminado que padece síndrome postraumático en grado leve con predominancia de mecanismos defensivos fóbicos depresivos, lo que implica un 10 por ciento de incapacidad. Tiene en consideración también que las incapacidades mencionadas no le impiden a la actora el desarrollo total de actividades que requieran despliegue físico o aptitud ambulatoria. La citada en garantía se agravia por entender exagerado el monto fijado. Dice que no existe en la causa documentación médica que avale que la supuesta incapacidad dictaminada tenga relación de causalidad directa con el hecho de autos. Se queja de que el juez no haya tenido en cuenta la impugnación que en su momento hiciera sobre la base de lo arbitrario y desajustado del baremo y porcentual dictaminados, y porque se impugnó el informe en cuanto al tiempo y duración del tratamiento y el costo del mismo. También dice que se cuestionó el informe en relación a las lesiones psicofísicas supuestamente padecidas en relación a la edad, sexo y ubicación de las mismas. El apoderado de la actora se queja de lo bajo del monto fijado argumentando que era empleada de comercio al momento del hecho - que perdió como consecuencia del accidente - y que debe tenerse en cuenta el salario del convenio colectivo n° 130/75 en la categoría profesional vendedora a valores actuales; es decir: \$ 20.130,96 (resultante de \$ 18.583 + 8,33 % por asistencia). En consecuencia, alega que la suma fijada es menor a cuatro sueldos actuales. Dice que fue intervenida quirúrgicamente por fractura del manguito superior del miembro superior derecho, y que no puede realizar tareas de esfuerzo físico. Dice que el perito médico dictaminó que quedaba pendiente tratamiento paliativo para el dolor ya que no había disponible para el cuadro presentado una terapia curativa. Al respecto expresa que permaneció en tratamiento fisioterapéutico e imposibilitada de prestar cualquier tarea por más de cuatro meses. En otro orden, dice que la perito psicóloga, al responder al pedido de explicaciones de la demandada, reafirmó la incidencia causal de la minusvalía psíquica con las lesiones padecidas. Cabe en primer lugar dejar aclarado que, como ha dicho esta Sala reiteradamente, el daño psicológico no tiene autonomía, ya que el daño es patrimonial o extrapatrimonial. Por lo tanto se lo evalúa tanto para cuantificar la incapacidad sobreviniente, en el caso de que el informe pericial psicológico determine que el hecho le ha dejado secuelas psíquicas traumáticas que disminuyen su capacidad laboral o productiva, y para hacer lo propio respecto del daño moral en relación a las afectaciones en la esfera de los sufrimientos o en el orden espiritual (esta Sala, causas n° 108.706 y 108.707 del 14/10/04, 108.415 del 31/08/04, 109.549 del 7/10/05, 109.519 del 9/08/05, 110.993 del 22/05/07, 111.705 del 17/04/08, 112.796 del 10/12/09, 112.798 del 16/02/10, 116.733 del 3/04/18, 116.912 del 03/07/18, 116.880 del 02/08/18, entre otras; SC.B.A., L. 81.159 del 27/11/02, Ac. 77.461 del 13/11/02, Ac. 58.505 del 28/04/98, Ac. 64.248 del 8/09/98, AC. 79.853 del 3/10/01, entre otros). En el caso de autos, no se advierte de la lectura de la prueba pericial psicológica de fs. 528/29 y aclaración de fs. 537, que el

padecimiento psicológico sufrido por la actora le haya causado secuelas permanentes de incapacidad en el orden laboral o productivo. En efecto, ninguna referencia a este aspecto hace el dictamen. A tal conclusión llego aplicando las pautas del art. 474 del C.P.C. Por lo tanto, la pericial psicológica será evaluada al momento de tratar el daño moral. Destaco, además, que así lo entendió la actora en su demanda (fs. 19vta.; art. 163 inc. 6 C.P.C.). Atendiendo a los agravios de la citada en garantía, no se advierte que haya hecho uso de la facultad acordada por el art. 473 del C.P.C. respecto del informe pericial médico de autos. En consecuencia, ningún sustento tiene el agravio consistente en que la sentencia no ha tenido en cuenta el baremo y porcentual dictaminados. El perito médico expresa que el examen arroja que en el hombro derecho padece articulación disfuncional con signos de hipotrofia muscular y pérdida de fuerza muscular, presenta cicatrices y se halla medicada con analgésicos antiinflamatorios. Dice que sufrió lesión del manguito rotador del hombro derecho, traumatismos de rodillas y de tobillo izquierdo y de columna cérvico-dorso-lumbar. Dictamina una incapacidad del 20 por ciento, y expresa que las lesiones observadas en la columna lumbosacra son degenerativas al igual que las de la rodilla y tobillo izquierdo. Dice que deberá ser asistida toda vez que se genere una reagudización del cuadro doloroso, que queda la realización de un tratamiento paliativo para el dolor ya que no hay una terapéutica curativa, y que deberá permanecer bajo tratamiento fisiokinesioterapéutico en forma regular y con AINES debido a lesiones nerviosas, tendinosas y osteoarticulares (fs. 344/47). El dictamen no fue objeto de pedidos de explicaciones ni de observaciones por las partes, y no encuentro razones para apartarme del mismo (art. 474 C.P.C.). En la tarea de cuantificar la indemnización por este concepto, señalo que la actora tenía 44 años de edad al momento del accidente (fs. 337). Se denunció en la demanda que trabajaba como vendedora en un comercio de venta de motocicletas y repuestos. Llamativamente ningún recibo de sueldo se acompañó ni se ofreció la prueba informativa o pericial pertinente. No obstante, debo tenerlo por cierto a tenor de las declaraciones testimoniales de fs. 247 y 249 (arts. 456 y 384 C.P.C.). La pretensión de la actora en sus agravios de que se tome en cuenta el salario actual de una vendedora según el convenio colectivo de empleados de comercio no puede ser acogido porque la sentencia - sin agravio de las partes - no ha establecido que sobre la suma indemnizatoria se adicione intereses a tasa pura, caso en el cual el reclamo sería procedente. En efecto, en los recientes fallos del 3/08/18 dictados en las causas C. 120.536, ?Vera? y C. 121.134, ?Nidera S.A., la S.C.B.A. ha dicho que la fijación de una tasa pasiva bancaria sobre montos indemnizatorios a ?valores actuales? - solución que se corresponde con el art. 772 del C.C.C. - conduce a un resultado desproporcionado que sobrestima la incidencia de ciertos componentes sin causa justificada y arroja un resultado que excede la expectativa razonable de conservación patrimonial, con prescindencia de la realidad económica implicada. Por tal motivo, dice el alto tribunal que hay que aplicar una tasa del 6 por ciento anual a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito (ver sentencia de esta Sala en causa n° 116.912, ?Torre c. Maldonado s. daños y perjuicios, del 03/07/18). En el caso de autos, la sentencia apelada fija la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago, y la citada en garantía se agravia de que sea ?la más alta? pero no de que sea la tasa pasiva (tema que se abordará más adelante). En estas condiciones, tener en consideración el salario actual conduciría, como dice la Suprema Corte, a un resultado desproporcionado. Por lo tanto, debe recurrirse, en principio, al salario percibido a la fecha del hecho, como se hace en la Justicia Laboral al emplearse fórmulas como ?Vuotto? y ?Mendez?, sobre los que esta Sala ha dicho que el art. 1746 del C.C.C. ha recogido en tanto eran tenidas en cuenta con anterioridad a la sanción del nuevo código, razón por la cual nada impide recurrir a las mismas como pauta orientadora para cuantificar la indemnización por incapacidad (causas n° 115.701 del 31/03/16 y 115.998 del 8/11/16; 116.733 del 3/04/18; 116.912 del 03/07/18, 116.880 del 02/08/18). En el escrito inicial la actora denunció un salario de \$ 1.200 / 2.000 mensuales, lo que, como se ha dicho, no fue acreditado. Según la página ...el salario de vendedor del Convenio de Empleados de Comercio en la categoría más alta (C) a abril de 2005 (el accidente fue el 28/03/05) era de \$ 708. Si se aplica esta suma salarial a la fórmula ?Méndez? (conforme sentencia de la C.N.A.T., Sala III, del 28/04/08) (con 44 años de edad y 22 % de incapacidad), el resultado arroja \$ 45.565, suma que estimo muy baja teniendo en cuenta los montos indemnizatorios fijados en casos similares (conf. mi voto en sentencia de causa 30.326 de Sala 2 de fecha 05/12/17). Teniendo en cuenta las lesiones sufridas, el grado de incapacidad ya señalados, y lo fijado en casos similares, estimo justo elevar el monto indemnizatorio por este concepto a la suma de \$ 200.000 (arts. 1067, 1068, 1069, 1083 y ctes. C.C., art. 165 C.P.C.). 2.- Daño moral. El juez ha fijado por este concepto la suma de \$ 90.000, de lo que se agravian los apelantes por razones contrapuestas. Teniendo en cuenta las lesiones sufridas por la actora, el dolor padecido que persiste, las secuelas incapacitantes y las cicatrices, conforme lo descripto por el informe médico pericial y el dictamen de la perito psicóloga, habida cuenta de lo fijado por el tribunal en casos análogos, considero justo elevar el monto fijado, a la suma de \$ 100.000. (art. 1078 C.C.). 3.- Gastos de farmacia y asistencia médica. El juez ha fijado la suma de \$ 10.000, de lo que se queja la citada en garantía por entender que se trata de gastos no documentados. Si bien ello es así, estimo adecuada la suma fijada dado que, de acuerdo al informe médico pericial la actora debe someterse a controles médicos y de estudios periódicos de por vida, por lo que propongo su confirmación (arts. 1067, 1068, 1069, 1083 y ctes. C.C., art. 165 C.P.C.). 4.- Tratamiento

fisiokinesioterapéutico. La sentencia fija la suma de \$ 15.000 para afrontar este tratamiento. Se queja la actora diciendo que es insuficiente de acuerdo a lo dictaminado por el perito médico en cuanto a que el tratamiento debe ser permanente. Teniendo en cuenta que la asistencia médica ha sido evaluada en el punto anterior y a que la actora no propuso concretamente el tema como punto de pericia, propongo su confirmación (arts. 1067, 1068, 1069, 1083 y cctes. C.C., arts. 165, 474 y 384 C.P.C.). 5.- Tasa de interés. La citada en garantía se agravia de que la sentencia fije la tasa pasiva de interés "más alta" del Banco de la Provincia de Buenos Aires desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago por depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación, alegando que no se condice con la doctrina de la casación provincial. Por su parte, la actora dice que la tasa no cubre la desvalorización del signo monetario, por lo que solicita que se establezca la tasa activa "o cualquier otra superior". Subsidiariamente dice que la tasa pasiva más alta es la digital y que esta empezó a regir desde el 19/08/08, por lo que en el período comprendido entre el 28/03/05 y esa fecha no podrá aplicarse, razón por la cual pide que sea la tasa promedio más alta del B.C.R.A. Asimismo, solicita que desde la sentencia hasta el efectivo pago se fije la tasa activa del Banco Provincia. Ninguno de los dos planteos puede ser acogido dado que lo resuelto por el juez se condice con la doctrina de la S.C.B.A fijada a partir del fallo "Cabrera", causa C 119.176, del 15/06/16 (conf. esta Sala, causas n° 116.733 del 03/04/18, 116.811 del 31/05/18, entre otras). Respecto de lo pedido por la actora en cuanto a la aplicación de la tasa promedio más alta del B.C.R.A. no se entiende cuál es el agravio dado que no lo explica (art. 260 C.P.C.). En relación a que desde la sentencia se aplique la tasa activa hasta el efectivo pago, si bien ello se ajusta a precedentes de esta Sala (causa n° 114.794 del 05/08/14; 114.877 del 4/09/14; 114.842 del 11/09/14; 114.910 del 16/09/90; 114.979 del 19/09/14; 114.909 del 21/10/14; 114.894 del 30/10/14, 114.997 del 11/11/14, 114.989 del 25/11/14, entre otras 114794 del 15/08/14; 115.353 del 13/10/15), ha dejado de lado tal criterio a partir de los términos del fallo "Cabrera" de la S.C.B.A. (causas nros. 115.565 del 04/08/16; 115.948 del 13/09/16; 115.886 del 13/09/16; 115.892 del 06/10/16; 115.964 del 13/10/16 y 115.923 del 24/11/16, entre otras). IV.- Costas de segunda instancia. Si mi voto es compartido, atento a que prosperan parcialmente los agravios de la actora, propongo que las costas sean impuestas en un 80 por ciento a la demandada y a la citada en garantía (arts. 68 y 71 C.P.C.). Con la modificación propuesta, VOTO POR LA AFIRMATIVA. El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el señor juez Dr. Emilio A. Ibarlucía dijo: De acuerdo a la forma en que ha quedado votada la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1°.- Modificar la sentencia apelada en cuanto al monto indemnizatorio fijado por incapacidad sobreviniente, el que se establece en \$ 200.000, y al fijado por daño moral el que se establece en \$ 100.000.- 2°.- Confirmar lo demás que la sentencia decide. 3°.- Imponer las costas de segunda instancia en un 80 por ciento a la demandada y a la citada en garantía. ASI LO VOTO.- El señor juez Dr. Roberto A. Bagattin, por iguales fundamentos y consideraciones a los expuestos por el señor juez preopinante, emite su voto en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado resuelto que la sentencia apelada debe ser modificada.- POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede, SE RESUELVE: 1°.- Modificar la sentencia apelada en cuanto al monto indemnizatorio fijado por incapacidad sobreviniente, el que se establece en \$ 200.000, y al fijado por daño moral el que se establece en \$ 100.000.- 2°.- CONFIRMAR lo demás que la sentencia decide. 3°.- IMPONER las costas de segunda instancia en un 80 por ciento a la demandada y a la citada en garantía.. NOT. Y DEV.-

032519E