

## 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 Pergamino, el 02 de octubre de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° 3261-18 caratulada "AMARILLO ROSA DEL CARMEN C/ CASTILLO QUINTERO VICTOR HUGO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO)", Expte. N° 80.140 del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2 departamental se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Roberto Manuel Degleue y Graciela Scaraffía y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES: I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?. II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?. A la primera cuestión el señor Juez Roberto Manuel Degleue dijo: El señor Juez de la anterior instancia falló en la presente haciendo lugar a la demanda entablada y condenando en consecuencia a la parte demandada y la aseguradora citada en garantía a abonar a la parte actora la suma de doscientos setenta y dos mil seiscientos cuarenta y dos pesos (\$ 272.642) con mas intereses y costas y difiriendo la regulación de honorarios hasta que obre liquidación firme. Apeló la actora a fs. 204 quien expresó sus agravios mediante la presentación de fs. 219/5. Se agravia en principio tanto del monto otorgado por el rubro Incapacidad Permanente como del método para arribar al mismo. Considera aquel insuficiente para una persona disminuida en sus aptitudes físicas en un 42.92 % como consecuencia de las lesiones resultantes del siniestro de autos. Afirmar que el a-quo, a pesar de los correctos fundamentos que esgrimiera se ciñó a un fría fórmula matemática y otorgó en su razonamiento "...un 90 por ciento de preponderancia a la faz laborativa (considerando solo sus ingresos), y un 10 por ciento a todos los otros aspectos mencionados precedentemente, que hacen a la integridad de la reparación económica...". Aduce -para fundamentar la elevación del monto indemnizatorio de este rubro- que se debería contemplar la expectativa laboral de su parte hasta la edad de setenta y cinco años. Sostiene que hizo el sentenciante anterior una errónea interpretación del art. 1746 introducido en el nuevo Código Civil y Comercial. Se queja seguidamente de la suma otorgada por el rubro Daño Moral. Resalta que la incapacidad ocasionada a la actora trae aparejado un sufrimiento de considerable magnitud, derivado no solamente de las secuelas incapacitantes sino de todos los eventos comprendidos entre el trauma inicial y el resto de la vida de la accionante. Señala que luego de estar mas de ocho meses sin poder caminar, comenzó un nuevo y doloroso proceso de rehabilitación, deambulando en la actualidad con la ayuda de un bastón trípede. Que de acuerdo al dictamen pericial practicado fue afectada severamente la movilidad además de presentar diferencias sustanciales de masa muscular y partes blandas entre ambos miembros inferiores. Afirmar que según la pericia psicológica la actora padece un trastorno adaptativo con estado de ánimo depresivo desencadenado a partir de los hechos sucedidos, que las actividades de su vida diaria se encuentran limitadas y/o nulas. Advierte que la suma otorgada -insuficiente en concepto de compensación- se basó únicamente en el arbitrio judicial sin ponderarse todos los avatares sufrimientos y angustias que el accidente provocó en el espíritu de su parte. Peticiona se modifiquen los montos establecidos por los rubros indicados elevándolos en virtud de los argumentos expresados con expresa imposición de costas a la contraria. Mediante la presentación electrónica de fecha 19 de marzo de 2018 agregada a fs. 206 apelaron la demandada y la citada en garantía. A su turno expresó agravios el representante de aquellas en el escrito electrónico de fecha 7 de junio de 2018. Se agravia de que ante la orfandad probatoria existente en autos, tomó en cuenta el a-quo el Acuerdo Salarial para el convenio Indumentaria aún cuando no se hallan acreditadas las tareas que realizaba la actora al momento de accidente. Se queja a continuación de la indemnización otorgada en concepto de daño moral, que considera excesiva por comprender un 54% de lo concedido por Incapacidad Permanente. El último agravio expresado es en relación a la suma de nueve mil seiscientos pesos (\$ 9.600) otorgado en concepto de gastos por tratamiento terapéutico o el plazo de interés aplicable sobre dicho monto ya que los mismos deben computarse a partir de la fecha de la pericial -30 de octubre de 2017- y no la del hecho dañoso. Solicita se haga lugar al recurso interpuesto con imposición de costas a la contraparte. Conferidos los traslados pertinentes fueron contestados por las partes y a fs. 230 se dictó el llamamiento de autos de fecha 13 de julio de 2018, que habiendo adquirido firmeza, deja la causa en condiciones de ser fallada. Entrando a resolver el recurso, he de comenzar por el correspondiente a la indemnización otorgada en concepto de "incapacidad permanente", que viene cuestionado por la parte actora, pero en forma previa a ello, corresponde analizar agravio el relativo a los ingresos tomados en cuenta para otorgar tal indemnización, que aparece cuestionado por la demandada y la citada en garantía.- En efecto, el apoderado de estas últimas se duele de que el a quo haya tomado " el ACUERDO salarial para el convenio indumentaria 501-07 con vigencia Junio-Noviembre de 2016...", en tanto su parte entiende no se ha acreditado las tareas a las que se desempeñada la actora, por lo cual

solicita de tome al efecto el correspondiente al "Salario Mínimo, Vital y Móvil...".- Al respecto, he de señalar que el procedimiento civil es un procedimiento escrito, en el que la ley prescribe un orden taxativo, señalando distintas fases preclusivas, que se desarrollan en forma sucesiva y concatenada, en el que impera el principio dispositivo, por el cual se confía a la actividad particular de los litigantes el estímulo de la función jurisdiccional. Rige también el principio de preclusión procesal que ha sido definido como "la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley para el ejercicio de esta facultad en el juicio o en una fase del juicio". En la materia ha dicho la SCBA que "las etapas de un proceso se desarrollan en forma concatenada y sucesiva donde concluyendo cada una el pase a la siguiente permite su avance, impidiendo regresar sobre pasos superados" (SCBA, B 65769 I 10-9-2008, JUBA B95402). Así, "transcurrida la oportunidad, la etapa del juicio se clausura y se pasa a la subsiguiente, tal como si una especie de compuerta se cerrara tras los actos impidiendo su regreso" (CC0201 LP 112488 RSD-47-10 S 20-4-2010, B257459; CC0102 MP 143872 RSD-252-10 S 7-9-2010, B1404600).- Asimismo, los poderes de la jurisdicción de la Alzada quedan enmarcados dentro de las dos grandes vertientes que ofrecen el postulado de congruencia, por un lado y el sistema dispositivo por el otro. En tal sentido, las potestades sufren en principio una doble limitación: la que resulta de la relación procesal que aparece con la demanda y contestación -congruencia- y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso -dispositivo-. Quedan marginados de esta jurisdicción los capítulos no propuestos a su conocimiento (Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales ....", Tº III, Bs. As. 1988, pág. 400 y ss). Los tribunales de apelación no pueden fallar sobre puntos o capítulos no propuestos a decisión del juez de primera instancia (art.272, C.P.C.C., SCBA, Ac 75831 S 13-12-2000, AC 79725 S 19-2-2002, C 100263 S 24-8-2011, B20000). Y, al contestar la demanda, la citada en garantía y demandada, ofrecieron como prueba instrumental la causa del beneficio de litigar sin gastos, en la cual el juez a quo se basó para determinar tanto la tarea laboral desempeñada, como el ingreso estimado, sin hacer ninguna reserva acerca de lo allí producido como prueba. Recién al fundar la apelación introduce una nueva cuestión, esto es la falta de acreditación de tareas laborales, como también de los ingresos, habiendo el juez primero apoyado su decisión en los testimonios brindados en el mencionado beneficio de litigar sin gastos.- Por lo tanto, no habiendo los apelantes cuestionado oportunamente las probanzas colectadas en el beneficio de litigar sin gastos, sino que por el contrario lo ofrecieron específicamente como prueba de su parte, se halla vedado a este Tribunal tratar las cuestiones novedosas introducidas por el mismo en esta sede que no fueran propuestas a conocimiento del juez primero (art. 272 del CPCC).- Pasando al "quantum" de la indemnización, el cual viene cuestionado sólo por la actora, he de aclarar y tal como lo he señalado en otras oportunidades que en la cuantificación efectuada en la sentencia discutida, el Juzgador destacó los aspectos que llevaron a otorgar el monto indemnizatorio -edad, labor desarrollada, ingresos acreditados e informe pericial médico-, y que no existe en esta Alzada, valoración por "punto de incapacidad", como refiere la actora, siendo ello una mera especulación de su parte que no tiene sustento fáctico concreto. Reiteradamente se ha señalado desde aquí que el daño material por incapacidad se evalúa en cada caso concreto, para lo cual deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares de la persona del damnificado, como así su repercusión en la vida de relación y laboral. Asimismo, que el porcentaje de incapacidad se toma en cuenta como uno más de los parámetros que se analizan para fijar el monto indemnizatorio, pero de ninguna manera ello implica que se tarife como refiere el recurrente, a lo que cabe reiterar que lo informado por el experto médico no ha sido cuestionado u observado por la accionante (art. 165 CPCC). Sin embargo, en lo que he de discrepar es en la limitación efectuada por el sentenciante en la capacidad laborativa, la que la ubica en la edad de 65 años, no justificando objetivamente el porque de ello, coincidiendo con la apelante en cuanto a que en la situación económica y laboral en que se encuentran muchas personas en nuestro país, donde lamentablemente y como es de público conocimiento no pueden darse el lujo de dejar de trabajar a cierta edad, se ven obligadas a extender su vida laboral más allá de la edad jubilatoria.- Por ello, y teniendo en cuenta los parámetros tomados en cuenta en la sentencia, he de propiciar elevar el monto indemnizatorio del rubro a la suma de \$280.000 (Arts. 1069, 1077, 1083 y Ccs. del Cgo. Civil, art. 165 del C.P.C. y C.).- En lo que respecta al daño moral, que viene cuestionado por ambas partes en lo que hace al monto otorgado en primera instancia, la actora por insuficiente y la demandada y citada en garantía por excesivo, he de propiciar también su elevación.- Ello en tanto que, con los mismos datos objetivos tenidos en cuenta por el juez a quo, esto es "... los daños sufridos, la incapacidad de hecho, en cuanto a la movilidad, la sensación de disminución física para deambular, la afectación de la intervención quirúrgica, la desazón y angustia frente a una nueva operación, el tiempo de curación imponen un cuadro que persistió en el tiempo...", me permiten la revisión del monto.- Debe tenerse en cuenta lo informado por el perito médico, en cuanto a que la secuelas del accidente, ocasionan en la actora "... rigidez articular, sino también el edema residual, dolor crónico, reingiera, hipotrofia muscular, hidrartrosis entre otras..." (Fs. 172), las que llevaron a que aquella a una limitada o nula actividad social y familiar "... presentando inconvenientes en establecer relaciones con otros. Su hacer diario esta disminuido y acotado, desarrollando una vida solitaria con escaso vínculo con otros" (Fs. 186 Vta.).- Es por todo ello que propicio que el monto por daño moral sea elevado a la suma de \$ 100.000, suma que considero adecuada para compensar el daño sufrido (Art. 1078 y Ccs. del Cgo. Civil, art. 165 del C.P.C. y C.).- Por último, el

apoderado de la demandada y citada en garantía, se queja respecto a que en la sentencia se otorgó por el rubro gastos por tratamiento terapéutico o el plazo de interés aplicable sobre dicho monto ya que los mismos deben computarse a partir de la fecha de la pericial -30 de octubre de 2017- y no la del hecho dañoso, aspecto sobre el cual adelanto que le asiste razón. Es que, al respecto la SCBA ha cambiado radicalmente su posición en los recientes fallos "Vera, Juan Carlos" (C. 120.536, sentencia del 18 de abril de 2018) y "Nidera S.A." (C. 121.134, sentencia del 03 de mayo de 2018). Conforme esta nueva doctrina, en los casos en los que sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, los intereses moratorios sobre el crédito indemnizatorio deben liquidarse aplicando una tasa pura del 6% anual que se devenga desde que se hayan producido los perjuicios y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (ya que en este punto siguen vigentes los fallos de la SCBA en causas C. 101.774, "Ponce"; L. 94.446, "Ginossi" y C. 119.176, "Cabrera").- En dichos fallos, se afirmó que "la aplicación de una tasa pasiva bancaria al capital de condena determinado en el caso a valores actuales conduce a un resultado desproporcionado que sobrestima la incidencia de ciertos componentes sin causa justificada y arroja un resultado que excede de la expectativa razonable de conservación patrimonial" (fallo cit., considerando II.3.e.iii). El criterio, tal lo dicho en párrafos precedentes, es enteramente compartible. Si se utilizan tasas bancarias [pasivas o activas] que han sido determinadas en función del fenómeno inflacionario y se las aplica en forma retroactiva sobre un capital que ya fue cuantificado teniendo en cuenta el envilecimiento del signo monetario (sea por vía de indexación, o representación actual de un cierto valor), se produce una previsible distorsión que altera el significado económico de la condena y que encierra -en este punto- un enriquecimiento del acreedor que carece de causa. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Mar del Plata, Sala Segunda, "AGÜERO, MARTA BEATRIZ Y OT. C/ TRANSPORTES 25 DE MAYO S.R.L. Y OT. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", del 4/09/2018, Reg. Sent. 199-S Fo. 762/9).- Así, corresponde decir que no se trata de modificar el interés que tiene como función indemnizar el daño moratorio (que se debe por el retraso en el cumplimiento de la obligación). Sino que, lo que ahora dispone nuestro Superior Tribunal es de evitar que estos intereses redunden en definitiva una función que no le corresponde, esto es mantener el valor económico de un capital que, en nuestro caso particular ya se encuentra expresado en valores actuales (art. 622 del Cód.Civ. -Ley 340- y 768 y sig. del Cód.Civ.Com. -Ley 26.994). Ello así, se advierte que el juez de la instancia previa cuantificó la indemnización de \$9.600 en concepto de "tratamiento psicoterapéutico", y para ello tomó en cuenta el costo de la sesión informado por la pericia psicológica de \$400 (Ver Fs. 197).- "Rige en esta materia un principio fundamental, que es pacíficamente aceptado por la doctrina nacional y comparada: como regla general, el daño resarcible debe ser valorado judicialmente al tiempo de la sentencia o en el momento más próximo a ésta que sea posible" -el subrayado me pertenece- (PIZARRO, Ramón Daniel, VALLESPINOS, Carlos Gustavo, Instituciones de Derecho Civil - Obligaciones, Tomo 3, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2007, pag. 224). Por todo lo cual, y de acuerdo a la ya referenciada doctrina de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires sentada en los fallos "Vera" y "Nidera S.A." (c.120.536 del 18-IV-2018 y c.121.134, del 03-V-2018), corresponde que los intereses moratorios sobre el capital correspondiente al rubro "tratamiento psicoterapéutico" sean calculados desde la fecha del hecho y hasta el momento en que se determinó el valor del capital controvertido (8/11/2017, fecha de presentación de la mencionada pericia), a una tasa pura del 6%. De allí en más, resultará aplicable la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (SCBA causas C. 101.774, "Ponce"; L. 94.446, "Ginossi" y C. 119.176, "Cabrera"). Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado, VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la misma cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.- A la segunda cuestión el señor Juez Roberto Degleue dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es: Acoger el recurso de apelación de la actora y parcialmente el de la demandada y citada en garantía, y en su mérito, confirmar la sentencia primera instancia en todas sus partes, modificando los montos indemnizatorios correspondientes a los rubros "incapacidad permanente" y "daño moral", los que se elevan a las sumas de \$280.000 y \$100.000 respectivamente. Asimismo, que los intereses por el rubro "tratamiento psicoterapéutico", sean calculados desde la fecha del hecho y hasta el momento en que se determinó el valor del capital controvertido (8/11/2017, fecha de presentación de la mencionada pericia), a una tasa pura del 6%. De allí en más, resultará aplicable la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días ("Cabrera...?" -c. 119176, del 15-6-2016).- Atento el resultado de los recursos interpuestos, se imponen las costas de Alzada, en un 70% a cargo de la demandada y citada en garantía, y en un 30% a la actora (Art. 71 del C.P.C. y C.)- Diferir la regulación de los honorarios por las tareas de Alzada, hasta tanto exista base para ello (Art. 51 ley 8904).- ASI LO VOTO. A la misma cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.- Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente; SENTENCIA: Acoger el recurso de apelación de la actora y parcialmente el de la demandada y citada en garantía, y en su mérito, confirmar la sentencia primera instancia en todas sus partes, modificando los montos indemnizatorios correspondientes

a los rubros "incapacidad permanente" y "daño moral", los que se elevan a las sumas de \$280.000 y \$100.000 respectivamente. Asimismo, que los intereses por el rubro "tratamiento psicoterapéutico", sean calculados desde la fecha del hecho y hasta el momento en que se determinó el valor del capital controvertido (8/11/2017, fecha de presentación de la mencionada pericia), a una tasa pura del 6%. De allí en más, resultará aplicable la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (?Cabrera...? -c. 119176, del 15-6-2016).- Atento el resultado de los recursos interpuestos, se imponen las costas de Alzada, en un 70% a cargo de la demandada y citada en garantía, y en un 30% a la actora (Art. 71 del C.P.C. y C.).- Diferir la regulación de los honorarios por las tareas de Alzada, hasta tanto exista base para ello (Art. 51 ley 8904).- Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

033336E