

## Excepcion De Falta De Legitimacion Pasiva

### JURISPRUDENCIA

### Excepción de falta de legitimación pasiva

En el marco de un

juicio por daños y perjuicios, se resuelve elevar las indemnizaciones fijadas en concepto de incapacidad sobreviniente y detrimento moral.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 11 días del mes de abril de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala ?D?, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados ?SICILIANO Elizabet Alejandro c/ BERTOLINI Perla Yolanda s/ daños y perjuicios?, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Osvaldo Onofre Álvarez, Liliana E. Abreut de Begher y Patricia Barbieri. A la cuestión propuesta el doctor Osvaldo Onofre Álvarez, dijo: I - Por sentencia obrante a fs. 273/282 se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Agrosalta Cooperativa de Seguros Limitada, con costas a los demandados vencidos; se admitió la demanda promovida y en consecuencia se condenó a Perla Yolanda Bertolini y a Leonardo Rodolfo Massa, a abonar a Elizabeth Alejandra Siciliano la suma de \$55.400, con más intereses y costas. Por último se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes. Apeló la actora, fundando sus quejas a fojas 311/322 - con copia legible a fojas 324/335-, y cuestiona en primer lugar las cantidades fijadas en la instancia de grado en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral por consideras reducidas. También cuestiona la tasa de interés fijada en el fallo de grado. II - 1) Incapacidad física sobreviniente Como lo adelantara, la reclamante se agravia de la suma fijada por el señor juez ? a quo? a su favor en el presente rubro. Es sabido que la indemnización por quebranto físico emergente debe valorar la disminución de aptitudes o facultades, aunque ésta no se traduzca en una disminución de ingresos, ya que aún la limitación para realizar en plenitud quehaceres domésticos o una actividad de relación social o familiar constituye un daño indemnizable por importar una lesión a la economía de la persona, o patrimonial indirecta. También es conocido que los porcentuales de discapacidad no tienen tanta relevancia como cuando se trata de acciones fundadas en leyes de indemnización tarifada. La actora a raíz del siniestro fue asistida en el Hospital Interzonal General de Agudos ?Evita? servicio de emergencia, diagnosticándole traumatismo cervical con 6 horas de evolución, colocándole un cuello cervical (conf. fojas 142/143). En la experticia médica que obra a fojas 203/204, el diestro informó que la paciente como consecuencia del hecho presenta una cervicalgia bilateral con manifestaciones clínicas, radiográficas, neurológicas y funcionales que le ocasiona una incapacidad parcial y permanente de un 5% de la T.O. Aconsejó el profesional realizar un tratamiento kinesiológico durante tres meses, a razón de dos sesiones semanales, estimándose el costo de cada una de ellas en \$150. Cabe aclarar que respecto a la queja de la accionada en punto a que dentro del presente rubro se indemnizó el costo del tratamiento sugerido por el perito, diré, que conforme se desprende de fojas 278 vta., el sentenciante otorgo una indemnización -\$7.200- por dicho detrimento. Ahora bien, para resolver el demérito de la víctima tendré en cuenta sus condiciones personales al momento del siniestro: 35 años, ama de casa (conf. fojas 203). En mérito a lo expresado y habida cuenta de las condiciones personales de la accidentada, la incapacidad física permanente sufrida, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1068, 1086 - actualmente artículos 1746, 1737, 1739 - y concordantes del Código Civil y 165 del CPCC, considero que el monto fijado por el juzgador - \$ 25.000 - resulta reducido, por lo que propongo incrementarlo a \$ 80.000. II - 2) Daño moral Entendido como compensación de la agresión a derechos inherentes a la persona, a efectos de otorgar la cantidad de dinero que es estimada justa aprecio la forma inútil en que ocurrió el accidente, su fácil evitación, las lesiones físicas permanentes sufridas, con la respectiva repercusión en la faz espiritual de la actora, -que fueran debidamente detalladas en el rubro incapacidad sobreviniente-, considero que la cantidad fijada por la señora juez de grado -\$ 10.000- también resulta reducida, por lo que propongo elevarla a \$ 40.000. II - 3) Intereses La sentencia ordenó liquidar intereses respecto a los rubros admitidos, cuya cuantificación fue evaluada a la fecha de dictado de la sentencia desde que el daño se produjo (27/07/2007) y hasta el 31/07/2015 de acuerdo a la tasa pasiva promedio del BCRA, mientras que de allí en adelante y hasta el cumplimiento de la sentencia se fijó la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, de conformidad con lo dispuesto en la doctrina Plenaria en la causa ?Samudio?. En cuanto al daño material derivado de los desperfectos en el vehículo, se ordenó calcular intereses a la tasa pasiva mencionada hasta la fecha de la pericia, y a partir de allí la activa. Por último y en relación a los intereses respecto al costo de tratamiento, por configurar un daño emergente futuro se devengaron a partir de la exigibilidad de la condena, aplicando la tasa del plenario mencionado ?ut supra?. Esta resolución es cuestiona por la actora. En atención al criterio de la Sala, corresponde hacer parcialmente lugar a la queja de la recurrente, y ordenar liquidar los intereses sobrevinientes en el tema que nos convoca a la tasa activa general (préstamo) nominal vencida a treinta días que establece el Banco Nación Argentina, desde la

fecha del hecho dañoso acaecido (27.07.2007) hasta el momento de su efectivo pago; todo ello de conformidad con lo resuelto en la causa plenaria ? Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios? del 20/04/2009, exceptuándose el costo por tratamiento, que se confirma la decisión de grado en cuanto devengarán a partir de la exigibilidad de la condena a idéntica tasa. III - Resumen, costas Por lo expuesto postulo admitir las quejas del actor y modificar la sentencia de grado en el siguiente sentido: a) se eleva a ochenta mil pesos (\$80.000) y a cuarenta mil pesos (\$40.000), las indemnizaciones fijadas en concepto de incapacidad sobreviniente y detrimento moral respectivamente; b) ordenar liquidar los intereses sobrevinientes en el caso de autos a la tasa activa general (préstamo) nominal vencida a treinta días que establece el Banco Nación Argentina, desde la fecha del hecho dañoso acaecido (27.07.2007) hasta el momento de su efectivo pago; todo ello de conformidad con lo resuelto en la causa plenaria ? Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios? del 20/04/2009, exceptuándose el costo por tratamiento, que se confirma la decisión de grado en cuanto devengarán a partir de la exigibilidad de la condena a idéntica tasa; c) las costas de Alzada se imponen a la demandada vencida (conf. art. 68 del Código Procesal). Así lo voto. A la cuestión propuesta la Dra. Liliana E. Abreut de Begher, dijo: Adhiero al voto de mi distinguido colega Dr. Osvaldo Onofre Álvarez en todo en cuanto propicia con excepción a la tasa de interés aplicable a la presente condena. 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 abonan -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). 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. De este modo, desde la fecha del hecho dañoso acaecido (2707-07) y hasta el 1/8/2015 se dispone la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina conforme el plenario ?Samudio? y a partir de allí y hasta el efectivo pago, el doble de la tasa activa premencionada. Tal mi voto. La señora juez de Cámara doctora Patricia Barbieri, por análogas razones a las aducidas por el señor juez de Cámara doctor Osvaldo Onofre Álvarez, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ- LILIANA E. ABREUT DE BEGHER -PATRICIA BARBIERI ? Este Acuerdo obra en las páginas n° ... n° ... del Libro de Acuerdos de la Sala ?D?, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, ... de abril de 2018. Por lo que resulta de la

votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: admitir las quejas del actor y modificar la sentencia de grado en el siguiente sentido: a) se eleva a ochenta mil pesos (\$80.000) y a cuarenta mil pesos (\$40.000), las indemnizaciones fijadas en concepto de incapacidad sobreviniente y detrimento moral respectivamente; b) ordenar liquidar los intereses sobrevinientes en el caso de autos a la tasa activa general (préstamo) nominal vencida a treinta días que establece el Banco Nación Argentina, desde la fecha del hecho dañoso acaecido (27.07.2007) hasta el momento de su efectivo pago; todo ello de conformidad con lo resuelto en la causa plenaria ? Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios? del 20/04/2009, exceptuándose el costo por tratamiento, que se confirma la decisión de grado en cuanto devengarán a partir de la exigibilidad de la condena a idéntica tasa; c) las costas de Alzada se imponen a la demandada vencida. De conformidad con el presente pronunciamiento y en atención a lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, se difiere la adecuación de los honorarios regulados a fs. 281 vta./282 y la determinación de los correspondientes a esta instancia, hasta tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expida sobre el valor del UMA (conf. art. 19 de la ley 27.423). La Dra. Liliana Abreut de Begher deja constancia de que, pese a no compartir lo decidido en este punto (conf. su disidencia en autos ?Pagliaro, Claudia Alicia c/Banco Comafi S.A. y otro s/daños y perjuicios? del 21/3/18), atento la mayoría conformada en el Tribunal en torno a la cuestión, no se extenderá a su respecto. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase.

Oswaldo Onofre Álvarez    Liliana E. Abreut de Begher (en disidencia parcial)    Patricia Barbieri

027031E