

## Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA Rubros indemnizatorios Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la demandada en su mayor extensión, acogiéndolo solo en lo que respecta al rubro incapacidad, disminuyendo el importe reconocido en la sentencia de primera instancia por tal concepto. En la ciudad de General Roca, a los 25 días de Octubre de 2018. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "SIERPE LLANCALAHUEN Marlene B. C/ MUNICIPALIDAD GRAL. ROCA S/ ORDINARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS)" (Expte. N° 40244), venidos del Juzgado Civil N° Tres, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron: EL DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: 1.- Llega el expediente a los efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada contra la sentencia de primera instancia de fecha 2/10/2017 obrante a fs. 381/385. A fs. 408/414 se ha agregado el escrito de expresión de agravios, cuyo traslado fuera atendido por la actora mediante la pieza incorporada a fs. 416/419. 2.1.1.- En un primer agravio, cuestiona el modo de calcular el rubro incapacidad en tanto en la sentencia si bien pareciera utilizarse la fórmula que postulara el Superior Tribunal de Justicia en el precedente 'Pérez Barrientos', con la modificación introducida en 'Pérez c/ Mansilla' y se toma en cuenta el Salario Mínimo Vital y Móvil que a la época el siniestro ascendía de \$ 1.200.-, luego se ajusta este a \$ 1.440.- para finalmente redondear el rubro en \$ 50.000.- 2.1.2.- Esta Cámara desde su nueva integración en agosto de 2012 ha venido considerando que no solo la indemnización por daño moral debe fijarse a valores de la sentencia y no del hecho, sino también la correspondiente al rubro incapacidad, como consecuencia de resultar ésta una deuda de valor y a fin de asegurar el derecho a una reparación plena, así como también ha postulado siguiendo criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que las fórmulas son meramente orientativas y que corresponde -más allá de lo que se reconozca por daño moral- atender no solo el efecto que la incapacidad produce en el plano laboral o de los ingresos económicos, sino la afectación a toda la vida de relación y lo que se ha dado en llamar afectación del proyecto de vida. Ahora bien, frente a la insistente posición contraria del Superior Tribunal de Justicia que ha venido calculando el rubro con aplicación estricta de la fórmula, tomando el ingreso al momento del hecho y en caso que el mismo no pudiese determinarse, computando el Salario Mínimo Vital y Móvil, hemos ajustado nuestra decisión a las directivas del cimero tribunal de la provincia cuya jurisprudencia tras la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha dejado de ser de 'observancia obligatoria' para pasar a ser directamente 'obligatoria'(art. 42 de la ley 5190). En este sentido hace pocos días, en el Expte. 35954-J5-12, dijimos: 'Corresponde pasar a estimar el presente rubro, teniendo en consideración entonces la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia, en los precedentes 'Pérez Barrientos', con la modificación que en cuanto a los intereses se hizo en 'Pérez c/ Mansilla', computando el ingreso al momento del accidente conforme viene reclamando reiteradamente el cimero tribunal de la Provincia. No obstante compartir en sintonía con la Corte Suprema de la Nación que las fórmulas solo deben constituirse en una guía, no debiéndose perder de vista las particularidades de cada caso y visualizar la lesión más allá de lo vinculado con los ingresos económicos de los que se ve privada la víctima como consecuencia de ella, para ponderar e indemnizar fuera del daño moral el impacto de la misma en toda 'su vida de relación' y 'proyecto de vida'(ver lo que dijéramos entre otros pronunciamientos en 'Torres c/ Ministerio de Salud', sentencia de fecha 4/08/2015 correspondiente al Expte. N° 01-08), no podemos soslayar la reiterada doctrina del cimero tribunal de la Provincia que en virtud de la modificación introducida por la ley 5190 dejó de ser 'de consideración obligatoria' (art. 43 de la anterior Ley Orgánica K 2430) para ser de acatamiento obligatorio para las Cámaras y tribunales inferiores (art. 42 ley 5190). Señalo al respecto por su cercanía, lo dicho por el cimero tribunal de la provincia en los autos 'Mora c/ Clínica Central', sentencia STJ de fecha 31/08/2018 correspondiente al Expte. 26762/18-STJ, y los precedentes que allí se citan. Consecuentemente, sin perjuicio de dejar nuestra opinión personal a salvo, hemos de acatar los reiterados fallos del Superior Tribunal de Justicia por los que se concluye asignado como indemnización por este rubro, el que resulta de la fórmula que, además, se ha puesto como una herramienta informática en la página web oficial del Poder Judicial, de modo que solo corresponde aplicar dicha fórmula y en todo caso, deberán procurar los interesados que su mayor reclamo encuentre acogida ante el STJ y eventualmente la Corte Suprema?. Consecuentemente tomando la suma de \$ 1.200.- al que ascendía el SMVM al momento del hecho, los 50 años de edad, y una incapacidad no cuestionada del 15% de la total obrera, utilizando dicha herramienta informática, corresponde se determine el rubro en la suma de \$ 35.895,66. Con tal alcance propongo entonces se acoja este primer agravio. 2.2.1.- Como un segundo agravio, cuestiona los intereses. En prieta síntesis sostiene que la tasa que debe aplicarse es la tasa pura del 8% anual. 2.2.2.- No le asiste razón. Tal tasa que solo comprende la renta de la que se ve privado el deudor como consecuencia de la

mora, se aplica exclusivamente cuando el importe ha sido repotenciado o fijado a valores actuales, pero no cuando como en el caso, la determinación del rubro se realiza a valores del hecho. Reiteradamente nos hemos expresado al respecto y lo ha expuesto con claridad el Superior Tribunal de Justicia en el mentado precedente 'Loza Longo'. En este sentido entre otros conceptos se expuso en dicho fallo del cimero tribunal de la provincia (sentencia de fecha 27/05/2010 correspondiente al Expte. N°23987/09-STJ): ?? No puede soslayarse que cuando se reclaman deudas de valor 'los jueces fijan el monto de la indemnización teniendo en cuenta los valores de reposición al momento de la sentencia' (conf. Borda, G. A., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T. I, Ed. Perrot, Bs. As., 1976). La deuda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago, proceso que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, razón por la cual se ha entendido que no se encuentran alcanzadas por el principio nominalista, siendo susceptibles de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda del valor adeudado al tiempo del pago (conf. Pizarro, R.D. - Vallespinos, C.G., Instituciones de derecho Privado. Obligaciones, T. I, n° 163, ps. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999). Tal especial circunstancia, que se configura sólo cuando la determinación del monto depende de la estimación judicial -vale decir, no necesariamente en todo supuesto de responsabilidad civil extracontractual, pues un reintegro de gastos, verbigracia, no se hallaría alcanzado por la excepción- conlleva necesariamente la aplicación de la tasa que es propia de una economía estable, o tasa de interés puro, que según se estima debe oscilar entre el 6% y el 8% anual. Una solución contraria podría causar una seria alteración del contenido económico de las sentencias pues la tasa activa, vale decir, la que cobra el banco a sus clientes, contiene un componente tendiente a compensar la depreciación de la moneda que, por consiguiente, se superpone, en términos de indemnización, con la determinación cuantitativa del monto del daño, que se realiza al tiempo del dictado de la sentencia y conforme los valores que rigen a esa fecha (conf. Alterini, A., 'La Corte Suprema y la tasa de interés', LA LEY, 1994-C, 801/804; Chiaromonte, J. P., 'Convertibilidad, desindexación y tasa de interés, ED, 146-321/338'). El agravio no se sostiene debiendo en consecuencia aplicarse la tasa prevista en Guichaqueo desde el momento del hecho, tal como lo determinó la sentencia de primera instancia, con la modificación que recientemente hiciera el Superior Tribunal de Justicia en el caso 'Fleitas' (sentencia de fecha 3/07/2018 correspondiente al Expte. N° H-2RO-2082-L2015 y 29826/18-STJ).

2.3.1.- Finalmente cuestiona la indemnización concedida en concepto de daño moral; la que considera desproporcionada. Habiéndose reclamado en la demanda una indemnización de \$ 7.000.-, la Sra. Jueza reconoció una indemnización por tal rubro de \$ 50.000.- al momento de la sentencia, la que el recurrente considera excesiva. No se expresa una línea argumental clara en el cuestionamiento de lo decidido en primera instancia. En principio parece sostener la desproporción que anuncia en el título del capítulo respectivo de la expresión de agravios, en una relación entre lo que se había demandado por daño material incapacidad y lo reclamado por daño moral, pretendiendo que la sentencia siga la misma proporción a la hora de fijar la indemnización por daño moral, luego de haber establecido el daño material. Luego apunta a falta de fundamentación, pero no especifica concretamente en base a qué elementos y de que modo, puede considerarse que la cifra es excesiva, ni tampoco trae precedentes que pudieren utilizarse como parangón, sabiendo que ello es uno de los principales factores de ponderación en la materia.

2.3.2.- Más allá que no puede compararse una y otra cifra, desde que el daño material fue establecido a valores del hecho, mientras que el daño moral a valores de la sentencia, con lo que teniendo en cuenta el proceso inflacionario es obvio que cabe un incremento numéricamente significativo en esta última indemnización para mantener el poder adquisitivo, desde ningún punto de vista puede reclamarse el establecimiento de una proporcionalidad entre el daño material y el moral. Ello entre otras razones, por cuanto como bien sostiene la actora al evacuar el traslado de los agravios, citando precedente de esta Cámara, '¿en cuanto al daño moral, superada fue hace muchos años la idea de establecerlo de modo rígido como un porcentual del daño material que algunos viejos fallos receptaron y no puede decirse que constituye doctrina del Superior Tribunal que éste debe ser un 20% de lo que se acuerde por el daño material correspondiente a la incapacidad. Se fija atendiendo a las particularidades de cada caso, constituyendo una afrenta a la dignidad humana inadmisibles, que se pretenda mayor reparación para los que más tienen o ganan, en relación a los de menores o inexistentes ingresos?.' (causa 'Chiriotti', sentencia de fecha 2/08/2016 correspondiente al Expte. N° 40357). Como muchas veces hemos dicho, la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar, procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables. En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente 'Painemilla c/ Trevisan' (Jurisprudencia Condensada, t° IX, pág.9-31), se ha sostenido que 'no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final.

La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad?' ('El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos', Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6). A partir de allí y teniendo en cuenta además que no debemos comparar solo los números, sino atender al poder adquisitivo o valor constante de las indemnizaciones, el importe reconocido en concepto de daño moral sin duda sería el más bajo reconocido en la circunscripción por una incapacidad de tal entidad. En tal sentido podemos ver que en el caso 'Rosales c/ 18 de Mayo SRL' (sentencia de fecha 5/02/2014 correspondiente al Expte. 39738-J3-09), en el que reconocimos por una incapacidad igual, una indemnización numéricamente superior (\$ 80.000.-) y más aún en términos reales desde que se fijó la misma a valores del 7/02/2013, con el significativo proceso inflacionario cursado desde dicha fecha al 2 de octubre de 2017. En la causa 'Moraga c/ Avanza' (sentencia de fecha 7/02/2014 correspondiente al Expte. N° 258-09), reconocimos la suma de \$ 100.000.- a valores del 29/05/2013, por una incapacidad incluso menor (12%). En 'Burgos c/ Pinilla', (sentencia del 30/10/2014 correspondiente al Expte. N° 596-08) con una incapacidad también menor (10%), fijamos a valores del 21/11/2013 una indemnización del doble numéricamente, diferencia que se potencia en una ponderación de valores reales. Finalmente en el citado precedente 'Chiriotti' (Expte. N°40357), que guarda especial significación pues habiendo sido analizada lo decidido por el Superior Tribunal de Justicia, la misma fue convalidada con la sola excepción de lo atinente al rubro incapacidad, fijamos por sentencia de fecha 2/06/2016 y a valores del 1/02/2016, la suma de \$ 200.000.- con una incapacidad del 12%. Es de decir que desde lo numérico -lo que se acrecienta significativamente ponderando el valor real-, la indemnización acordada en tal precedente que fue confirmado por el Superior Tribunal de Justicia para una indemnización menor, fue cuatro veces mayor que la que aquí se cuestiona. La queja así, sin duda alguna no encuentra justificación por lo que propongo el rechazo de este agravio. 3.1.- En suma, propongo el rechazo del recurso de apelación en su mayor extensión, acogiendo solo en lo que respecta al rubro incapacidad, disminuyendo el importe reconocido en la sentencia de primera instancia por tal concepto de la suma de Pesos Cincuenta Mil (\$ 50.000.-), a la de Pesos Treinta y cinco mil ochocientos noventa y cinco con sesenta y seis ctvos. (\$ 35.895,66). 3.2.- En cuanto a las costas, siendo que respecto del rubro por el que prospera la apelación resultaba una cuestión discutida con fallos anteriores de la Cámara que apuntocaban la decisión de primera instancia, propongo que en un 20% se establezcan en el orden causado y por el 80% restante a cargo de la demandada de acuerdo con el principio general y objetivo de la derrota (art. 68 CPCyC). 4.1.- Finalmente respecto de los honorarios por las actividades recursivas, propongo se regulen los correspondientes a los Dres. Santiago Nilo Hernández y Oscar Pablo Hernández, en conjunto, por el patrocinio de la actora, en el 35 % de los regulados en primera instancia por el recurso resuelto en la sentencia de fecha 3/02/2017; el 30 % de los honorarios de primera instancia por el recurso de casación resuelto en la interlocutoria de fecha 29/05/2017; e igual porcentual que este último, por el recurso de apelación que se resuelve mediante la presente sentencia. Dejo constancia que he tenido en cuenta el resultado obtenido, lo previsto por el art. 15 de la ley G 2212 y he ponderado las pautas de mérito del art. 6 de dicha ley. 4.2.- Respecto de los honorarios de los letrados que asistieran a la demandada, siendo que como regla los abogados que asisten al Estado (sea Nacional, Provincial o Municipal, como a sus organismos, entes autárquicos y sociedades) están en relación de dependencia, perciben remuneración o no se les permite cobrar honorarios, entiendo conveniente solicitar a los respectivos profesionales -como recaudo previo a una eventual regulación- que indiquen si están en relación de dependencia o perciben remuneración fija del Municipio o por alguna razón además del art. 2 de la ley G 2212 no pueden cobrar honorarios a la misma. De no manifestarse en el término de 5 días, se entenderá que no corresponde regulación y, en consecuencia, se dejara sin efecto los honorarios que le fueran regulados en la sentencia de primera instancia. Por el contrario, en su caso, se procederá a regular por las actividades recursivas. TAL MI VOTO. EL DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.- EL DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).- Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, RESUELVE: I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada en su mayor extensión, acogiendo solo en lo que respecta al rubro incapacidad, disminuyendo el importe reconocido en la sentencia de primera instancia por tal concepto de la suma de Pesos Cincuenta Mil (\$ 50.000.-), a la de Pesos Treinta y cinco mil ochocientos noventa y cinco con sesenta y seis ctvos. (\$ 35.895,66); II.- Las costas por este recurso se establecen en un 20% en el orden causado y el 80% restante a cargo de la demandada; III.- Por las actividades recursivas, se regulan los honorarios de los Dres. Santiago Nilo Hernández y Oscar Pablo Hernández, en conjunto, por el patrocinio de la actora, en el ... % de los regulados en primera instancia por el recurso resuelto en la sentencia de fecha 3/02/2017; el ... % de los honorarios de primera instancia por el recurso de casación resuelto en la interlocutoria de fecha 29/05/2017; e igual porcentual que este último, por el recurso de apelación que se resuelve mediante la presente sentencia; IV.- En cuanto a los honorarios de los

letrados que asistieran a la demandada, deberán los mismos proceder conforme lo previsto en el punto 4.2 del voto rector, luego de lo cual se resolverá lo que corresponda. Regístrese y notifíquese.

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ PRESIDENTE

VICTOR DARIO SOTO JUEZ DE CÁMARA DINO DANIEL MAUGERI JUEZ DE CÁMARA (En Abstención) Ante mí:

PAULA CHIESA SECRETARIA nvp

037646E