

EXPRESO AGRAVIOS

EXCMA. CAMARA CIVIL Y COMERCIAL SALA III

Juicio: GALVAN JULIO RAMON Y OTRA C/ SILVA JOSE BENITO S/

DAÑOS Y PERJUICIOS

Expte. 4116/14.

Juan Pablo Gallardo, por la actora y de las demás condiciones obrantes en autos a V.S. respetuosamente digo:

Objeto

Que vengo por el presente, en debido tiempo y forma procesal, a expresar agravios que fundan el recurso de apelación interpuesto oportunamente solicitando en consecuencia que modifique la sentencia dictada por el a-quo y en sustitutiva se dicte una nueva haciendo lugar a lo solicitado infra, todo ello de acuerdo a las consideraciones de hecho y derecho que a continuación expongo.

Hechos Probados

Se encuentra acabadamente probado en autos la existencia del evento dañoso, que el mismo fue consecuencia de un accionar negligente, imprudente y contrario a toda normativa vigente y que dicho acontecimiento le produjo al hijo menor de mi mandante un daño.

Dicho daño, se encuentra acreditado en autos, dado que se produjo el informe médico. Igualmente quedó demostrado en autos, asimismo la edad de éste, es decir, todos los extremos alegados por esta parte en su libelo de demanda fueron probados de manera concreta, real y efectiva-

Agravios.

En este sentido, la sentencia que por este acto se ataca, resulta viciada en su totalidad, toda vez que las conclusiones establecidas en el fallo se apartan de las circunstancias comprobadas en la causa, es decir, sin sustento ni fundamentación válidos, prescinde del debido análisis y valoración de la prueba conducente y decisiva para la resolución del caso como igualmente realiza una valoración errónea o equivocada de los hechos es decir incurre en un error in facto.

Derivación de lo expresado anteriormente es la sentencia viciada en su motivación, al no llenar los requisitos constitucionales y legales de debida fundamentación al resolver las situación planteada por las partes, consagrando de esta manera una evidente injusticia al otorgar montos y fijar pautas de actualización lejanas a toda realidad, ajenos a todo razonamiento lógico y probado sin sustento fáctico ni jurídico alguno, causando un grave perjuicio a mi defendido a más de violentar el principio de congruencia afectando el debido proceso, el derecho de peticionar ante las autoridades y el principio de reparación plena de la víctima.

Por todo lo expuesto supra la sentencia que se ataca es materia de agravios.

En primer lugar, me agravia la sentencia del a-quo en atención a que la misma se aparte deliberadamente y sin fundamentación lógica del quantum solicitado por esta parte.

Ante el acaecimiento y el reclamo efectuado por un daño el juez debe comprobar primero si estamos en presencia de un daño resarcible, de ser así, que parte del daño resulta indemnizable ya que el derecho establece por regla un sistema de imputación de las consecuencias.

En efecto, encontrándose probado el evento dañoso, que el mismo fue responsabilidad del perro de propiedad del demandado, que el mismo le produjo las heridas manifestadas en la demanda y que dichas heridas dejaron secuelas.

Dichas secuelas se encuentran acabadamente probadas en autos, puesto que de la pericial psicológica, se demuestra que el menor posee traumas que no fueron solucionados y que merecen asistencia psicológica.

En efecto, del informe psicológico de fojas 200 y subsiguientes se desprende que el menor debe hacer tratamiento, también se establecen los montos de dichas sesiones, situación que no fue contemplada por el a- quo. Igualmente las aclaraciones formuladas por el profesional interviniente a fs 217 y subsiguientes, estiman que el menor posee una discapacidad del 10% de manera permanente, hecho que no fue tenido en cuenta por el sentenciante al momento de emitir su fallo.

Así las cosas, la valuación del daño se determina al momento de la sentencia (deuda de valor) y que el Juez debe fundamentar la cuantificación efectuada, al respecto López Mesa sostiene que podemos decir que es un acto de discrecionalidad relativa, sujeto a pautas y que deben ser explicitadas en los fundamentos del fallo; situación que no aconteció en el caso que nos ocupa. Véase que el juez de primera instancia, simplemente fijó un monto, sin que se brinden los elementos necesarios para poder deducir las razones que llevan a la fijación de las sumas indemnizables.

La fundamentación de la sentencia no puede consistir en expresiones meramente declamatorias o discursivas sino que debe indicar concretamente por que a esa víctima concreta se la indemniza y el porqué del alcance indemnizatorio.

Entra a jugar aquí o a ponderarse los hechos que se consideran por el juzgador como relevantes para el caso y su concreta magnitud o alcance para justificar así o fundar la decisión adoptada en cuanto a la reparación.

En efecto, no se entiende la sentencia que se ataca, como al haber aceptado todas las alegaciones expresadas por esta parte en el libelo de demanda, otorga un monto totalmente erróneo y principalmente sin fundamentar.

Se debe tener en cuenta en este particular el derecho a la reparación plena, proveniente del art. 19 de la constitución nacional, sustento del principio *alterum non laedere* e incluso se afirma que se trata de un derecho inferido de la garantía de la propiedad y de igualdad ante la ley.

Así la corte nacional sostiene que “la indemnización debe ser integral o justa, ya que si no lo fuera y quedara subsistente el daño en todo o en parte, no existiría tal indemnización”. Puede decirse que la reparación plena implica la razonable equivalencia jurídica entre perjuicio y daño, con las razonables limitaciones que le impone el ordenamiento jurídico.

El art. 1740 del Código civil y comercial establece que la indemnización es completa cuando se restaura o repone la situación precedente al hecho nocivo.

Ahora bien, como lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los montos de condena se establezcan a valores actuales, pues ha de tenerse en cuenta que “el monto indemnizatorio fijado a los fines de la reparación de daños y perjuicios constituye una deuda de valor”.

Tal tesitura ha sido adoptada por distintos tribunales, entendiendo que, por ese camino, se viene a respetar lo prescripto por la vigente ley 24283; inteligencia que ha convalidado nuestro Máximo Tribunal Federal.

Así las cosas, la sentencia que observa valores actuales, es arbitraria. Así lo ha entendido la Corte Suprema citando al Pacto de San José de Costa Rica, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, y los arts. 16, 17, 19, 28 y 75 inc. 22 CN, por considerar afectados los principios *alterum non laedere*, de razonabilidad e igualdad, como asimismo los derechos a la vida, a la salud y de propiedad (SJN, 09/11/2010, “Benítez de García, Miriam A. y otro c. Sanatorio Agote y otros”, L.L. 2010-F, pág. 392.).

Ahora bien, Matilde Zavala de González (RCyS 2013-XI portada), advertía que “la plenitud indemnizatoria descarta sumas depreciadas, inservibles para obtener satisfacciones. Ello supone cuantías con poder adquisitivo real, sin cristalización al momento del daño o de la demanda, cuando ha disminuido a la fecha de la sentencia o la de su cumplimiento”.

Me parece razonable afirmar -como lo hace el apelante- que la doctrina legal citada, implícita o explícitamente refiere que las sumas destinadas a reparar daños constituyen deudas de valor, en el sentido que siempre les ha reconocido la doctrina, aún antes de la vigencia del actual art.772 del Código Civil y Comercial (Alterini, Atilio A “Las deudas de valor no se encuentran alcanzadas por la ley 23.928 de convertibilidad del austral en LL 1991-B,1048).

“Explicaba Alterini que “...es deuda de valor la que “debe permitir al acreedor la adquisición de ciertos bienes” recayendo de esa manera sobre un *quid* antes bien que sobre un *quantum*. Se precisó, concordantemente, que en tanto en la deuda dineraria “el dinero es el objeto inmediato de la obligación, su componente específico”, en la deuda de valor el dinero aparece sólo “como sustitutivo del objeto especificado”, esto es, como “sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar

bienes con valor intrínseco”. En otros términos, en tanto en aquélla el dinero actúa in obligatione e in solutione (se debe dinero y se paga dinero), en ésta se atiende in obligatione a una determinada porción patrimonial, y el dinero opera únicamente in solutione (aunque se paga dinero, la deuda no es de dinero, sino de valor)” (causas nro. 131.976, 131.833 y 130.138).

No es posible dejar de advertir la injusticia manifiesta que importaría considerar indemnizado el daño calculado en base a valores de cuatro años de antigüedad, con una manifiesta depreciación que obliga a pensar en un método que, sin desatender a los arts.7 y 10 de la ley 23.928 ratificados por ley 25.561, deje de premiar a los deudores que no indemnizaron los daños cuando debían y termine de perjudicar tan gravemente a los acreedores.

“Ante aquellas cifras que nada reparan, y que terminan humillando a quien demanda justicia, no me parece posible insistir en mantener los montos menguados “inservibles para obtener satisfacciones” (Zavala de González, Matilde ob.y p.citadas), ni asistir pasivamente a la consolidación del injusto en cabeza de la víctima, cuando otra evaluación es factible mediante las pautas anteriormente señaladas.

Como es sabido, la indemnización por incapacidad sobreviniente tiene por fin reparar el desmedro producido con carácter permanente en las aptitudes psíquicas o físicas del individuo y que incide sobre su aptitud productiva en general (SCBA, Ac. 42.528 en fecha 19/06/1990), abarcando no solo aspectos laborales sino también aquellos que se vinculan con su capacidad vital y potencialidad genérica, que son también mensurables —aun estimativamente— en términos económicos.

Desde hace ya varias décadas que en la jurisprudencia se han utilizado diversas fórmulas matemáticas para determinar este tipo de indemnizaciones. Ello no significa -como se ha dicho- que se reduzca la labor jurisdiccional a un cálculo aritmético o se conciba a la vida humana desde una visión estrictamente economicista.

Por el contrario, lo que se pretende es reducir la discrecionalidad judicial -basada en estimaciones fundadas en no más que la enumeración de ciertas circunstancias particulares de la víctima- a través de la exteriorización del esquema de razonamiento subyacente a la hora de cuantificar la indemnización (la fórmula propiamente dicha) y de las premisas fácticas que han sido tenidas en cuenta para desarrollar esa labor (las variables utilizadas).

Así las cosas, en el fallo atacado no se observa una sola pauta de como el juez de primera instancia llega a la suma fijada, máxime cuando en el reclamo realizado (escrito de demanda) se encuentra acabadamente explicado como se llega a ese monto.

Por último, cabe insistir en que la utilización de las fórmulas matemáticas para la cuantificación del rubro en estudio no genera problemas de aplicación temporal de la ley.

En materia de responsabilidad civil, la nueva normativa no ha hecho menos que recoger los desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios que preexistían y se encontraban ya vigentes a la fecha de su sanción (Confr. Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, pág. 158). Más aún, las fórmulas utilizadas reconocen su origen en precedentes jurisprudenciales dictados durante la vigencia del Código Civil de Vélez.

En este sentido, se ha afirmado —con acertado criterio— que la regulación actual de responsabilidad civil contenida en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación puede entenderse como doctrina interpretativa de la legislación anterior bajo el prisma de la compatibilidad de ambos sistemas (el viejo y el nuevo) (véase voto del Dr. Jorge Galdós -con cita de Aída Kemelmajer de Carlucci- en la causa “S.M.J. c/ Ferraro, Jauregui Luciano Francisco y ot. s/ Daños y Perjuicios”, de la Sala Segunda de la Cámara Civil y Comercial de Azul, Expte. 60896, sentencia del 14/06/2016).

Ahora bien, agravia a esta parte la sentencia en cuanto estima la reparación del daño moral en \$35.000 y no solamente ello, sino que establece un índice de actualización de 8% anual, evidenciando allí nuevamente una violación al deber de reparación integral.

En tal sentido se ha expresado la CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 1S/ DAÑOS Y PERJUICIOS; Nro. Sent: 218 Fecha Sentencia: 31/05/2016

“Considero que el principio de reparación integral del daño exige la fijación de una tasa que cumpla acabadamente con la función que tienen los intereses. La indemnización, tiene por finalidad volver las cosas al estado anterior a la producción del daño, mucho más si se trata de responsabilidad derivada de daño a las personas; de ello se sigue que el damnificado, tiene un legítimo derecho a obtener la reparación integral del daño sufrido, lo que sólo se logra con la fijación de una tasa activa.” Votos de las DRAS.: RUIZ - DAVID.

Idéntico resultado arribó en la Sentencia: 165 Fecha Sentencia: 29/04/2016

“Ambos rubros – daño moral y material por pérdida de asistencia de marido y padre fallecido - han sido estimados al tiempo del hecho, teniendo en consideración -para el daño material- los ingresos del actor percibidos en el mes anterior a su fallecimiento. Por consiguiente, se estima justo que el capital de condena devengue intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago”.- DRAS.: DAVID - RUIZ.S. Otro fallo que se dicta en tal sentido es el de sentencia n°.: 598. “Véliz, Roberto Luis Vs. La Gaceta S.A. y Otro S/ Daños y Perjuicios” del 26/11/2014. CCCC.: Sala II.

Ahora bien, es claro que la aplicación de la tasa estipulada en la sentencia (o una tasa “menor”) en las condiciones actuales de la economía nacional -aquejada por un proceso inflacionario sin plazo cierto de aminoración- puede hacer peligrar el principio de integridad de la reparación acordada al damnificado al privarlo de una ganancia legítima, por lo que en definitiva, en consonancia con las decisiones adoptadas en este sentido por las distintas Salas de este Tribunal, se comparte el criterio del fallo en cuanto a aplicar la tasa activa. Si bien el Tribunal ha considerado en otros casos que el plazo corre desde la mora del deudor, esto es, desde la fecha del hecho, hasta la del pago efectivo, en consonancia con la actual disposición del art. 1748 del CCyCN “el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio”, al no haber mediado agravio sobre el punto, se ratifica lo decidido en el fallo apelado tanto en el tipo de la tasa de interés como en la fecha de inicio del cómputo.

Así las cosas, la obligación resarcitoria es una deuda de valor. El restablecimiento de la situación anterior de la víctima, debe hacerse a la fecha de la sentencia, al valor real y no al histórico. El tiempo de la valuación judicial del daño es el de la sentencia, en el que se atiende a las denominadas variaciones

intrínsecas del daño y se determina la eventual alteración del curso de la moneda, que es un factor que incide en la indemnización. La jurisprudencia ha sostenido que “el interés de una suma de dinero reviste la condición de un accesorio que se debe en las obligaciones con fuente en hechos delictuosos o cuasidelictuosos- todo ello desde que se produjo el daño.

Igualmente tiene dicho la Sala 3 de ésta cámara, Nro. Sent: 476 Fecha Sentencia: 31/08/2015

En los últimos tiempos, en que los índices inflacionarios se han disparado en forma harto preocupante, la realidad está demostrando que, en múltiples casos, la aplicación de tasas pasivas puede conducir a un “empobrecimiento” del acreedor correlativo a un “damnum cessans” del deudor, pues tal será en definitiva el resultado al que nos habremos de enfrentar cuando la aplicación. En este sentido, es claro que la aplicación de la tasa pasiva – en la sentencia condenatoria de indemnización de daños y perjuicios - en las condiciones actuales de la economía nacional puede hacer peligrar el principio de integridad de la reparación acordada al damnificado al privarlo de una ganancia legítima, por lo que en definitiva, en consonancia con las decisiones adoptadas en este sentido por las distintas Salas de este Tribunal, resulta más equitativo la aplicación de la tasa activa desde la mora del deudor, esto es, desde la fecha del hecho, hasta la del pago efectivo.

Así las cosas, la tasa de interés fijada por el a quo, no se ajusta a la realidad económica e incumple la función resarcitoria que tienen los intereses moratorios, cuya finalidad es reparar el daño por el retardo injustificable en el cumplimiento de la obligación. Que tampoco mantiene el valor del capital de condena, por cuanto lo resuelto trasladaría a su representado las consecuencias

gravosas de la falta de pago oportuno. Alega que la reparación debe ser integral y que para ser realmente retributiva los intereses habrán de compensar la indisponibilidad del capital durante el transcurso de la mora, además de cubrir la pérdida de su valor adquisitivo.

Esto, por cuanto según ha fue destacado en el plenario referido -voto de la mayoría- “una tasa que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios, no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda. Es por ello que la tasa de interés debe cumplir, además, una función moralizadora evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa mínima, porque implica un premio indebido a una conducta socialmente reprochable.

Por lo demás, es sabido que, como regla, la determinación de la tasa de interés a aplicar compete discrecionalmente a los jueces, en función de las concretas circunstancias existentes al momento de dictar su sentencia. Aunque pueda resultar impropio referir a un estado de mora en materia de hechos ilícitos (cfr. voto del Dr. Mayo en el plenario referido), la procedencia de los intereses es innegable debido a su rol indemnizatorio, pues forman parte de la reparación integral debida a la víctima, quien tiene derecho a percibirla en término. Integran, así, “el concepto de daños y perjuicios” (cfr. Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., “Tratado de la responsabilidad civil”. La Ley, Bs. As., 2004, T° IV, pg. 835). En concordancia, se ha puesto de relieve que no es concebible la configuración de un verdadero retardo en la observancia del deber general de no dañar después de que el daño ha sobrevenido: “la constitución en mora en estos casos sería un absurdo, pues no puede imaginarse que la víctima de un accidente constituya en mora a su deudor para que no ocasione el accidente que, por hipótesis, ha sobrevenido (Wayar, Ernesto C., “Derecho Civil. Obligaciones”. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002,

pg. 42 y doctrina citada en nota N° 130). Así enfocada la cuestión, no cabe perder de vista que el pago de intereses responde al principio de reparación integral.

Se trata, en definitiva, de restablecer la situación anterior al acaecimiento del ilícito, colocando a la víctima en la situación patrimonial más próxima posible a la que se encontraba antes de que suceda el hecho ilícito. A ello se suma la conveniencia de estimular el cumplimiento y desalentar la morosidad del deudor, que resulte de especulaciones acerca de las ventajas de demorar el pago, a sabiendas de que al momento del pago se verá beneficiado (cfr. mi voto en los autos “Gallardo, César Américo vs. Lobo, Leopoldo Adrián y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 30/4/2014 y sus citas).

Petitorio.

Por todo lo expuesto, pido:

1. Se tengan por expresados los agravios en tiempo y forma.
2. Se corra traslado por el término de ley.
3. Oportunamente se haga lugar al presente recurso y se modifique la sentencia en los términos de lo expresado precedentemente ello, con costas a la contraria.

Dígnese V. E. en resolver de conformidad, por ser

JUSTICIA