

**CARACTER DE LA INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL
Y TASA DE INTERES COMPUTABLE EN LAS DEUDAS
REAJUSTADAS**

1. El fallo anotado	197
2. Exigibilidad de los valores morales	200
3. El precio de lo moral	202
4. Circunstancias de persona, tiempo y lugar	202
5. Reajuste de la tasa dineraria	204

CARACTER DE LA INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL Y TASA DE INTERES COMPUTABLE EN LAS DEUDAS REAJUSTADAS

SUMARIO: 1. El fallo anotado. 2. Exigibilidad de los valores morales. 3. El precio de lo moral. 4. Circunstancias de persona, tiempo y lugar. 5. Reajuste de la tasa dineraria.

1. EL FALLO ANOTADO

CNac. Civ., sala E, agosto 21-1974. Wraigt, John c. Saieg, Elías Jorge.

2ª instancia. Buenos Aires, agosto 21 de 1974.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

El doctor *de Mundo* dijo:

La queja traída a la alzada, se concreta, en virtud del decreto de fojas 105, al quantum del daño moral y a la tasa del interés reconocido al actor.

A mi juicio, corresponde precisar el verdadero mérito que, en una obligación civil, debe atribuirse al contenido económico o material; dicho contenido no tiene carácter absoluto, excluyente o esencial; por el contrario, lo económico es un elemento natural, normal y hasta genérico en toda prestación, pero su importancia antes bien disminuye que aumenta en proporción inversa al alto grado de firmeza y corriente exigibilidad de los valores éticos y morales, hoy comunes en la moderna vida de relación.

Y pienso que la legislación privada no es un código de derecho privado económico, pues si bien preferentemente reglamenta el contenido material de la relación jurídica con la prolijidad que su presencia natural exige, no por ello descuida, ni mucho menos rechaza, las diferentes fases que con aquél componen la personalidad, ordenándolas y graduándolas según la dirección de las ideas, las modalidades y el criterio de la época, y la índole del ambiente para el cual están destinadas a regir.

Por eso, porque el Derecho es ante todo vida y verdad, y porque parece firme el concepto jurídico de la vivencia humana como única e indescapible realidad tanto moral como material, no acompaño al *a quo* cuando, a fojas 91, sentencia al dano moral como "sanción ejemplar cuyo monto debe adecuarse a la naturaleza del hecho".

A la altura modesta de mis conocimientos jurídicos, no se trata de un rubro añadido por vía de sanción ejemplar y medido sólo por la naturaleza del hecho; se trata de un rubro sin el cual la reparación civil no es íntegra. En otras palabras, juzgo que no es apéndice de la indemnización, sino que la integra cabalmente.

Así, el precio de lo moral en el cuadro de la reparación civil integral es cuestión comprobada en la realidad de la vida; son las circunstancias de persona, lugar y tiempo, las llamadas a establecer el criterio judicial sobre la cuantía de la indemnización pedida por este concepto. Y la persona parece haber sufrido incapacidad alta (49,14 %) y —lo que es importante y grave— permanente; el lugar (la senda peatonal, fojas 50 vta. y 57), define al evento no como accidente o imponderable, sino como hecho ilícito, lo que determina que el agravio pueda definirse como ataque del todo injustificado y el tiempo o la época presente es de naturaleza

social, por lo cual el Derecho exige cada vez más el respeto formal y honesto al principio de que corresponde restituir al damnificado cuanto le era moralmente propio antes del agravio.

Estas precisiones me conducen a formar criterio en el sentido de que la cantidad fijada a fojas 91 *in fine*-91 vuelta, que como sanción sería bastante, no es suficiente como indemnización adecuada a las precisiones aludidas; consecuentemente, propicio elevarla a \$ 2.500.

En cuanto a la tasa del interés, si bien comparto los razonamientos del juez de la causa a fojas 91 vta., considero justo destacar que, aun en moneda extranjera de valor entendido constante, es notoria la uniformidad de intereses por encima del 10 % anual; así, en la emisión de títulos en moneda extranjera por el Gobierno Nacional, se asegura el inversor un punto y medio más que el que devenga el mercado del eurodólar, y nunca menos del 8 % anual.

Estos índices hacen que la tasa del 6 % fijada por el *a quo* haya perdido, aun dentro de sus correctas razones, y desde ahora, actualidad, por lo cual la solicitud de que el interés se liquide al tipo bancario corriente, a partir de cada perjuicio, parece justa, y así considero que corresponde establecerlo.

Consecuentemente, doy mi voto para que, revocándose la sentencia apelada en cuarto fue materia de recurso, se eleve a \$ 2.500 el rubro daño moral y se declare asimismo que la tasa del interés devengado desde cada suceso se computará al tipo bancario corriente, con las costas de ambas instancias al demandado.

Los doctores *Ferrando* y *Valldeneu*, por análogas razones, votaron en el mismo sentido.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, se revoca la sentencia de fojas 89/91 en cuanto fue ma-

teria de recurso, elevándose a \$ 2.500 el rubro daño moral y se declara asimismo que la tasa del interés deven-gado desde cada suceso, se computará al tipo bancario corriente, con las costas de ambas instancias al deman-dado. *José A. M. de Mundo. Guillermo G. Ferrando. Jaime J. Valldeu* (Sec.: Jorge H. Palmieri).

2. EXIGIBILIDAD DE LOS VALORES MORALES

El fallo anotado vuelve sobre dos cuestiones rela-tivas al Derecho de las obligaciones, ampliamente con-trovertidas en la doctrina y jurisprudencia nacionales: 1) si la sanción civil del daño moral cumple una función reparadora o de pena; 2) cuál es la tasa de intereses computable en las deudas reajustadas.

Sobre ambas cuestiones el tribunal, por medio del juez de Cámara doctor de Mundo, expone criterios que conviene comentar.

En el tema de la sanción del daño moral se deja de lado el pensamiento del inferior, para quien la in-demnización cumple una función de "sanción ejemplar cuyo monto debe adecuarse a la naturaleza del hecho", y se sostiene el carácter reparador, "sin el cual la re-paración civil no es íntegra".

La fundamentación que se brinda parte de la crí-tica a la concepción clásica de la patrimonialidad de la prestación, objeto de la obligación; en la línea de pen-samiento de Ihering, Windscheid y, entre nosotros, Colmo y Bibiloni, se sostiene que la "legislación pri-vada no es un código de derecho privado económico" y, por tanto, que el contenido económico "no tiene carác-ter absoluto, sino condicionado a los "valores éticos y morales, hoy comunes en la moderna vida de relación".

Recuérdese que para esa corriente basta que la prestación represente para el acreedor un interés serio y legítimo para que su derecho sea tutelado.

Si bien somos de opinión que la polémica entre *patrimonialistas* y *antipatrimonialistas* se encuentra superada, gracias a los estudios de Windscheid, Scialoja, Giorgianni y otros —en cuanto distinguen el interés que el acreedor tiene en obtener la prestación, de la prestación en sí misma, por una parte; y, por la otra, postulan que para averiguar si una determinada prestación es patrimonialmente valorable debe tomarse en consideración, a criterio del profesor de Bolonia, “el ambiente jurídico social en que la obligación surge... si los sujetos están dispuestos a un sacrificio económico para gozar de los beneficios de aquella prestación...” — estamos, asimismo, convencidos de la influencia del patrimonialismo clásico, al estilo de Savigny, en la cuestión relativa a la reparación del daño moral.

Cuando por reparación se entiende rígidamente la entrega al acreedor del equivalente económico de la prestación no cumplida, es claro que tal equivalencia, al menos en el plano de lo general y objetivo, no puede darse cuando los factores son heterogéneos; cuando se pretende como en el caso reparar con dinero la violación del deber de *no dañar* moralmente (').

Pero debemos tener presente que dentro de un concepto amplio de reparación es posible la función sustitutiva de la indemnización con lo que ya no se trata de brindar al acreedor el equivalente de la pres-

(') HERNÁNDEZ - GIL, A., *Derecho de obligaciones*, t. 1, Madrid, 1960, p. 113.

tación no realizada, sino tan sólo de colocar en lugar de aquélla algo que la sustituya (2).

Creemos, con el vocal opinante, que esta concepción armoniza con una visión personalista del Derecho, tan distante del marxismo como del existencialismo.

3. EL PRECIO DE LO MORAL

Es muy cierto que una determinada cantidad de dinero, "que como sanción sería bastante, no es suficiente como indemnización". Téngase muy presente que el monto que se condena a pagar cuando el daño moral se juzga como *pena* es siempre inferior, como en el caso comentado, a la indemnización reparadora. Pero ello deviene de mirar, en el primer criterio, al victimario, al causante del daño (lo cual es propio del derecho penal y no del civil); mientras en el segundo criterio el objeto de contemplación es la víctima del daño moral. Un *chelin*, algunas monedas, pueden bastar como sanción ejemplarizadora, frente a un agente sensible; pero, con seguridad, no brindará a la víctima un bien sustitutivo del *dolor*.

4. CIRCUNSTANCIAS DE PERSONA, TIEMPO Y LUGAR

Cuando con el daño moral se repara, la determinación de la indemnización no puede ser arbitraria, sino, por el contrario, debe responder a ciertas pautas (3).

(2) Es la tesis de Salas y de Lafaille, que seguimos en *Responsabilidad por daños*, t. 2, B, *Actos ilícitos*, Buenos Aires, 1973, Ediar Editores, p. 185.

(3) Sobre la selección de pautas discrepan los criterios *reparador* y *represivo*; para este último "hay que atender a la personalidad del delincuente, circunstancias condicionantes del delito y gravedad de la falta cometida", aspectos que para nosotros son, en principio, irrelevantes (ver *ob. cit.*, p. 186).

Enrolado en esa concepción el vocal de Mundo sostiene que "son las circunstancias de persona, lugar y tiempo las llamadas a establecer el criterio judicial sobre la cuantía de la indemnización". Destacamos, desde ya, la originalidad de esta explicitación; su fuente inspiradora puede encontrarse en el artículo 512, con motivo de la conceptualización de la culpa.

Las características personales de la víctima, circunstancias de persona, son fundamentales; si bien es un aspecto subjetivo, en la valuación del daño no puede prescindirse de él; tratándose de una lesión a las afecciones o sentimientos interesa la persona en concreto que lo sufre, su sensibilidad, receptividad etc. Y si bien no somos partidarios de correlacionar la cuantía del daño moral con la del daño material (4) nos parece que en la especie es razonable juzgar que una incapacidad grave y permanente origina, por lo común, un importante daño moral.

Y si bien las circunstancias de lugar (5) y de tiempo no dejan de tener relevancia, ella es mucho menor. "La valorabilidad pecuniaria de una prestación viene a indicar que, en un determinado ambiente jurídico social, los sujetos están dispuestos a un sacrificio económico para gozar de los beneficios de aquella prestación, y que esto puede tener lugar sin ofender los principios de la moral y de los usos sociales, además de, por supuesto, la ley" (6).

Hemos destacado, antes de ahora, la trascendencia social que tiene, para nosotros, la responsabilidad por daños. "Al Estado moderno, al Derecho solidarista, no le es indiferente que la víctima logre o no un resarci-

(4) Entendemos que esa correlación no es axiomática; que una lesión física mínima puede dar lugar a un daño moral máximo y viceversa.

(5) Por excepción puede interesar el lugar en la configuración del daño moral, así, por ejemplo, en los delitos contra el honor.

(6) GIORGIANNI, *La obligación*, Barcelona, 1958, p. 44.

miento integral”; agreguemos que el riesgo de sufrir un daño lo padecen más los económicamente débiles, así como es mayor el riesgo de causar un daño por los económicamente fuertes (que montan empresas peligrosas, realizan actividades peligrosas, conducen automotores, etc.) (7).

5. REAJUSTE DE LA TASA DINERARIA

La segunda cuestión, la de los intereses que devengan las deudas reajustadas, es resuelta en sentido favorable a que “se liquide al tipo bancario corriente”.

Si bien es verdad que “el interés del dinero varía tan de continuo en la República” y que “es muy diferente el interés de los capitales en los diversos pueblos”, tal como lo afirma Vélez (8), pensamos que “un interés del 15% o más aun, aplicado sobre la indemnización reajustada, importa, en alguna medida, una doble compensación por el mismo concepto” (9).

Empero debemos tener muy presente, para concluir, que el encarecimiento del dinero es una de las consecuencias fundamentales del proceso inflacionario, de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, que los jueces no pueden desconocer ni dejar de lado en sus sentencias (10).

(7) Lo decimos en *Responsabilidad por daños*, t. 2, B, p. 13, con motivo de los accidentes de automotores.

(8) Nota al artículo 622 del Código Civil.

(9) MOSSET ITURRASPE, J., *Responsabilidad por daños*, t. 1, *Parte general*, p. 280. Repárese en que se condena a pagar intereses al tipo bancario, no obstante computar uno solo de los elementos que componen el “interés”, puesto que el reajuste cubre la prima por depreciación. Reducido a puro fruto civil del capital, a contraprestación por el aprovechamiento de un capital ajeno, el interés bancario nos parece exagerado.

(10) RODRÍGUEZ SASTRE, A., *Las obligaciones en moneda extranjera*, ed. de Derecho Financiero, Madrid, 1968.