

Dictamen Pericial Dano Moral En La Responsabilidad Extracontractual

JURISPRUDENCIA

Dictamen pericial. Daño moral en la responsabilidad extracontractual

Se reduce el monto indemnizatorio concedido en la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada, en lo que respecta a las partidas de daño físico y gastos médicos. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los trece días del mes de febrero de dos mil quince, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?E?, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?C. M. P. R. Y OTRO C/ CONS. DE PROP. J. N. xxxx Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - ORDINARIO ?, respecto de la sentencia corriente a fs. 1071, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CALATAYUD. RACIMO. DUPUIS. El Señor Juez de Cámara Doctor CALATAYUD dijo: 1.- El primer agravio que formula la demandada, única apelante de la sentencia de fs. 1071/80, que hizo lugar a la demanda entablada y la condenó a abonar a su contraria la suma de \$..., con más intereses y costas, se relaciona con el monto concedido en concepto de incapacidad sobreviniente, el que considera elevado.

Insiste en cuestionar el resultado de la pericia médica realizada por el Dr. R. R. P., designado de oficio por el juzgado con la imparcialidad que el origen de su nombramiento permite presuponer, quien en el dictamen de fs. 700/15 describe las lesiones sufridas por la actora con motivo de su caída, como ser politraumatismo con traumatismo craneoencefálico con pérdida de conocimiento, traumatismo de columna cervical por el efecto de latigazo con cervicobraquialgia y braquialgia derecha, afectación de C5, C6 y C7; traumatismo de tórax con derrame pleural izquierdo, traumatismo de columna dorsal con fractura acuñaada de D7; traumatismo de columna lumbar con anterolistesis ístmica bilateral L4, L5 y S1, espondilolistesis de grado II; otalgia con otitis derecha con hipoacusia y acúfenos permanentes; cefaleas fulgurantes témporo-occipital derecho; trastorno del sueño, cicatriz en cara anterior del cuello de 6 cm de longitud y en la zona lumbar de 12 cm. Recibió tratamiento quirúrgico con enclavijamiento tutor C5, C6 y C7 y L5 y S1. Actualmente utiliza un collar ortopédico blando y deambula con bastón, por lo que presenta secuelas permanentes con limitación en la movilidad y la marcha. Requiere de tratamiento kinesiológico y fortalecimiento muscular por un lapso no menor a 6 meses. Todo ello le acarrea una discapacidad que discrimina de la siguiente manera aplicando el método de capacidad restante: a) por la cervicobraquialgia con enclavijamiento de tres vértebras cervicales: 25%; b) por las lesiones óseas, espondilolistesis grado III, 12%; c) uso del corsé TLSO, fractura de cuerpo vertebral dorsal D7 con cifoplastia con acuñamiento sin radicular, 9,45%; cicatriz en cara anterior de cuello y en región lumbar, 6,42%. A tales porcentajes añade 10,57% por la dificultad para la realización de tareas habituales, 3,96% por estudios cursados (primario completo) y 1,58% por la edad (50 años), todo lo cual permite calcular su incapacidad en el 68,98% de la T.O. (ver fs. 700/15). A fs. 719/20 la aseguradora citada en garantía solicita explicaciones al experto, que son puntualmente respondidas por el profesional a fs. 813/14 y, con posterioridad y en cumplimiento del proveído de fs. 973, a fs. 975/1023. Más allá de que en el memorial de agravios se insiste en mencionar que se observó el dictamen pericial, lo concreto es que la objeción es absolutamente genérica. De todas maneras, bueno se hace recordar que, al respecto, la Sala ha decidido reiteradamente que si bien el perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juzgador, razón por la cual el dictamen no tiene, en principio, efecto vinculante para él (art. 477 del Código Procesal; CNCiv. esta Sala, en E.D. 89-495 y sus citas), la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez -salvo en los casos en que así lo exige la ley-, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, en tanto la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y fundada (conf. fallo citado y votos del Dr. Mirás en causas 34.389 del 9-2-88 y 188.579 del 26-3-96 y, en el mismo sentido, CNCiv. Sala ?D? en E.D. 6-300; Colombo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado, 4a. ed., t. I pág. 717 y nota 551). En forma congruente, ha adherido a la doctrina según la cual aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta -como en el caso- la apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento éste ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf., entre muchas otras, causas 21.064 del 15-8-86, 11.800 del 14-10-85, 32.091 del 18-12-87, 131.829 del 29-7-93 y 169.102 del 6-6-95). Por consiguiente, para que las observaciones que pudiesen formular las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (conf. arts. 386 y 477 del Código Procesal; Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV pág. 720; CNCiv. Sala ?C? en L.L. 1992-A-425; Sala ?H? en L.L. 1997-E-1009 n 39.780-S), pruebas que, al no haber sido incorporadas al

proceso, permiten concluir en su improcedencia. Ahora bien, sin perjuicio de destacar que los porcentuales que fijan los baremos son meramente indicativos y no obligan al juzgador y que para establecer el monto indemnizatorio es necesario atender a la naturaleza de las lesiones sufridas, así como también a la edad del damnificado, su estado civil y demás condiciones personales, cómo habrán aquéllas de influir negativamente en sus posibilidades de vida futura e, igualmente, la específica disminución de sus aptitudes laborales (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, t. 5 pág. 220 y citas de la nota 87; Llambías, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, t. IV-A pág. 120; CNCiv. Sala ?F? en E.D. 105-452; íd., en E.D. 102-330; esta Sala, causas anteriormente citadas), a mi juicio la suma reconocida resulta algo elevada.

En efecto, habida cuenta la entidad de las lesiones y sus secuelas; edad de la actora a la época del infortunio (53 años); de estado civil separada y con un hijo mayor de edad; trabaja como peluquera, siendo de presumir su nivel socio-económico a través de las constancias del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos; que no cabe computar las cicatrices que ostenta puesto que ellas no inciden sobre el aspecto económico de la damnificada y que serán valoradas al momento de examinar el agravio relativo al daño moral (ver, entre otros, mi voto en causa 311.567 del 7-6-01), estimo que esta partida deberá ser reducida a la suma de \$..., más equitativa y adecuada a las particularidades que he destacado. En cuanto al aspecto psíquico se expidió la licenciada M. C. A., también designada de oficio por el juzgado, quien a fs. 763/69 asevera que la entrevistada presenta un Trastorno por Estrés Postraumático muy severo que, de acuerdo al baremo de los Dres. Castex y Silva puede llegarse a la conclusión de que tiene una incapacidad del 60%, dado que el accidente la ha dejado con múltiples patologías discapacitantes irreversibles. Aconseja un tratamiento de dos años de duración a razón de dos sesiones semanales con un terapeuta particular y un costo aproximado de \$... cada una. También este dictamen mereció el pedido de explicaciones de fs. 805/6, que respondió la psicóloga a fs. 820/25, donde reitera sus conclusiones, las que cabe adoptar en virtud de los principios recién enunciados. Ello así, habida cuenta las condiciones personales de la damnificada, la suma reconocida por este concepto me parece justa y adecuada a las circunstancias reseñadas. 2.- En lo que atañe a la admisión del daño moral, sabido es que existe consenso en señalar que, estando en presencia de un supuesto de responsabilidad extracontractual -como lo es el caso de autos-, no cabe requerir la prueba específica de su existencia, debiendo tenérselo por configurado por el solo hecho de la acción antijurídica (conf. Orgaz, El daño resarcible [Actos ilícitos], 3a. ed., pág. 216 n° 66; CNCiv. Sala ?A? en E.D. 67-353; Sala ?D? en E.D. 75-306; Sala ?F? en E.D. 92-365; esta Sala, causas 285.983 del 9-5-83, 5.219 del 3-5-84 y 90.799 del 17-6-91). Ello establecido, sabido es que se entiende por daño moral cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (conf. CNCiv. Sala ?D? en E.D. 61-779; íd., en E.D. 69-377; Sala ?F? en E.D. 42-311; íd., en E.D. 53-350; Sala ?G? en E.D. 100-300; esta Sala, causas 502 del 26-12-83 y 66.984 del 30-5-90). Para fijar su cuantía, diversos precedentes han señalado que deben ponderarse diversos factores, entre los que merecen ser citados, a modo de ejemplo, la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia y cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y las de la víctima, etc., factores todos que quedan librados al prudente arbitrio judicial (conf. CNCiv. Sala ?B? en E.D. 57-455; Sala ?D? en E.D. 43-740; esta Sala, causas 19.073 del 13-3-86 y 124.140 del 16-11-94). Así las cosas, habida cuenta la forma como sucediera el accidente, la entidad de las lesiones y sus secuelas, condiciones personales de la damnificada, la existencia de cicatrices y demás antecedentes de autos, la suma reconocida por este concepto resulta, a mi juicio, equitativa y adecuada, de manera que propicio se confirme la sentencia en lo que a este aspecto se refiere. 3.- En cuanto a los gastos médicos y de farmacia, como surge de la sentencia y es doctrina de la Sala, ellos no requieren prueba documental, debiendo ser admitidos siempre que resulten verosímiles en relación con las lesiones provocadas por el evento dañoso (conf. mi votos en causas 157.723 del 1-3-96 y 204.192 del 23-12-96; voto del Dr. Mirás en causa 69.534 del 13-7-90; votos del Dr. Dupuis en causas 44.825 del 2-5-89 y 138.134 del 3-2-95, entre muchas otras). No obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a un sistema de salud pre-pago o su atención en hospital público, pues existe siempre una serie de gastos que se encuentran a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias (conf. esta Sala, causas 107.157 del 30-4-92, 113.652 del 24-8-92, 127.547 del 19-4-93, 119.174 del 15-12-92, 146.808 del 18-5-94, 154.150 del 6-10-94 y 164.495 del 23-3-95; Sala "M", causa 61.766 del 27-3-91; Sala "C", causa 129.891 del 2-11-93). De la misma manera, es reiterada la jurisprudencia que ha admitido la procedencia de los gastos de traslado en función de la prerrogativa del art. 165 del ritual, cuando puede presumirse, dada la índole de las lesiones, que la víctima se ha visto necesitada de recurrir a gastos extraordinarios de movilidad, como podría ser, por ejemplo, la utilización de autos taxímetros (conf. CNCiv. Sala ?D? en E.D. 34-328; esta Sala, causas 81.236 del 25-4-91, 96.383 del 13-11-91 y 121.482 del 14-12-92, entre otras). Y en el caso, si se repara en la importancia de las lesiones, gastos que debió encarar la actora, más allá de su atención en el Hospital Militar a través de su obra social (IOSE), la suma reconocida por estos conceptos aparece como ciertamente elevada, de modo que propongo se la

disminuya a la de \$..., más adecuada a las circunstancias apuntadas. 4.- Como ha destacado el señor juez de primera instancia el lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir por el damnificado, no se presume y quien reclama su indemnización debe aportar los elementos de prueba que acredite fehacientemente su existencia (conf. Orgaz, El daño resarcible [Actos ilícitos], 3a. ed., pág. 24 n° 7; Mayo en Belluscio, op. cit., t. 2 pág. 720 n° 43; Llambías, op. cit., t. I pág. 209 n° 232; CNCiv. esta Sala, causas 74.429 del 4-10-90, 74.476 del 12-10-90 y 76.735 del 4-12-90, entre muchas otras). En tal sentido, toda vez que la indemnización por este concepto está representada por las ganancias efectivamente dejadas de percibir en la actividad laboral que desarrollaba el damnificado, ha de contarse con pautas serias y objetivas del volumen de ingresos perdidos (conf. R.E.D. 19-532, fallos citados en nos. 132 y 133; mi voto en causa 445.878 del 22-6-06), aun cuando se ha decidido reiteradamente que este daño se considera cierto cuando las ganancias frustradas debían ser logradas por el perjudicado con suficiente probabilidad de no haber ocurrido el hecho, sin que se exija una certeza absoluta, sino apreciada aquella probabilidad con criterio objetivo y de acuerdo a las circunstancias propias de cada caso (conf. CNCiv. esta Sala, causas 59.502 del 11-12-89, 88.218 del 13-5-91 y 133.444 del 31-8-93, entre muchas otras). Ahora bien, si se tiene en cuenta la actividad laboral que desempeñaba la demandante (peluquera) y el tipo de lesión sufrida y su importancia, es claro para mí que durante un tiempo se vio privada de desarrollarla (ver declaraciones testimoniales de fs. 590, 591/92 y 593/94 de estos autos y fs. 9 y 11 del incidente n° 75.836-11), en tanto la cantidad reconocida en la sentencia resulta una prudente valoración de este perjuicio, máxime cuando la interesada no ha cuestionado la entidad económica del mismo. 5.- Finalmente, comparto la crítica formulada en torno a la tasa de interés, toda vez que esta Sala interpreta el plenario ?Samudio de Martínez Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, dictado el 9-4-09, de manera distinta a como lo hiciera el magistrado de la anterior instancia. En efecto, considera que habiéndose establecido la indemnización a valores de la fecha del dictado de la sentencia, aceptar que la tasa activa mencionada se devengue desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, arrojaría un resultado objetivamente injusto y representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en detrimento del deudor que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, se estaría computando dos veces la misma cosa: la desvalorización monetaria operada entre el hecho y la sentencia, dado que en esta se contemplaron valores a la época de su dictado; en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda (ver fallos de esta Sala -aunque referidos a la tasa pasiva promedio- en causas 146.971 del 16-6-94, 144.844 del 27-6-94 y 148.184 del 2-8-94, 463.934 del 1-11-06 y 492.251 del 19-11-07, entre muchas otras; Borda, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8a. ed., t. I pág. 338 n 493; Casiello, Los intereses y la deuda de valor [Doctrinas encontradas y una saludable evolución de la jurisprudencia], en L.L. 151-864, en especial, pág. 873 cap. V; Durañona y Vedia y Quintana Terán, La depreciación de la moneda y los intereses, en J.A. 1970-7-332, en especial, cap. V). Y aceptó en tales circunstancias una tasa del 6% anual desde la fecha del hecho y hasta la del pronunciamiento (ver, mis votos en causas 527.451 del 12-5-09 y 615.823 del 14-8-13, entre otras; Vázquez Ferreyra, La tasa aplicable en los juicios de responsabilidad civil, en L.L. del 10-6-09, pág. 7), motivo por el cual en tal sentido deberá modificarse el pronunciamiento en examen. 6.- En definitiva, voto para que se modifique la sentencia de fs. 1071/86, reduciéndose las partidas en concepto de daño físico y gastos médicos, farmacéuticos y de traslado a las sumas de \$... y \$..., respectivamente, así como también en materia de intereses en la forma propuesta en el considerando anterior, confirmándose en lo demás que decide y fue materia de agravio expreso. Las costas de Alzada, propicio sean distribuidas en el orden causado, habida cuenta el resultado obtenido en esta instancia (art. 71 del Código Procesal). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Racimo y Dupuis por análogas razones a las expuestas por el Dr. Calatayud, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. MARIO P. CALATAYUD. JUAN CARLOS G. DUPUIS. FERNANDO M. RACIMO. Este Acuerdo obra en las páginas N° 19 a N° 22 del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, febrero trece de 2015.- Y VISTOS: En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia de fs. 1071/86 y, en consecuencia, se reducen las partidas en concepto de daño físico y gastos médicos, farmacéuticos y de traslado a las sumas de ... PESOS (son \$-) y de ... PESOS (son \$-), respectivamente, así como también en materia de intereses a devengarse entre la fecha del accidente y la del citado pronunciamiento, que lo será la del 6% anual confirmándose en lo demás que decide y fue materia de agravio expreso. Costas de Alzada en el orden causado, difiriéndose la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad correspondiente. Not. y dev.-

000552E