

Accidente Incapacidad Sobrevenida Prueba Pericial Dano Estetico Gastos De Farmacia Y De Asistencia Medica Dano Moral

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente. Incapacidad sobrevenida. Prueba pericial. Daño estético. Gastos de farmacia y de asistencia médica. Daño moral

Se confirma la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios incoada, y se la modifica en cuanto a la cuantificación de los diversos rubros indemnizatorios reconocidos. //nos Aires, a los 13 días del mes de julio de 2016, reunidas las Señoras Jueces de la Sala 7ª de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: CLAR ORLANDO MAXIMILIANO c/ CARDOZO CESAR NICOLAS Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC.TRAN. C/LES. O MUERTE)? La Dra. Beatriz A. Verón dijo: La sentencia de grado (fs. 259/272) hace parcialmente lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por O.M.C., en consecuencia, condena a C.N.C. y J.J. a abonar una suma de dinero, más intereses y las costas del proceso. La condena se hace extensiva a la aseguradora en los términos del art. 118 de la ley 17.418. La actora apela y expresa agravios a fs. 290/294, los cuales no fueron contestados por la parte contraria.

1.- Ahora bien, con carácter previo a todo análisis, cabe señalar por lo pronto que el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por ley 26.994, contempla de manera expresa lo tocante a la temporalidad de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su art. 7º sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Por ello, corresponde ponderar que en el caso sub examine se trata de una relación o situación jurídica que ha quedado constituida conforme a la ley anterior, y también -por tanto- las consecuencias que emanan de ella, por lo que al haber nacido al amparo de tal legislación, es en definitiva la que se aplica. En el Código vigente a partir del 1º de agosto del pasado año, las reglas básicas de la responsabilidad civil no han cambiado en su esencia. El art. 1716 establece que la violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado. La antijuridicidad se define en el art. 1717: cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada. Se admiten factores de atribución del daño tanto objetivos o subjetivos, y, en ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa (art. 1721), definiéndose sus alcances en los arts. 1722, 1723 (objetivos), 1724 y 1725 (subjetivos). El art. 1726 se refiere a la relación causal, disponiendo que son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles. El daño resarcible se conceptualiza en el art. 1737: hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva. Como fue adelantado, la ley que rige la relación generada por el hecho ilícito dañoso -en este caso el siniestro ocurrió el 02/12/2011- es la vigente al momento de producción del daño. Por eso, la mayoría de las reglas establecidas en los arts. 1708 y siguientes se aplican sólo a los daños producidos a partir de agosto de 2015. Igual conclusión cabe respecto de otros artículos referidos a la responsabilidad distribuidos en el resto del articulado (Kemelmajer de Carlucci, Aida-¿La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, ED. Rubinzal-Culzoni- Santa Fe, 2015, págs.158-159).

I.- Agravios de la actora- Rubros cuestionados. 1.- Incapacidad sobrevenida (daños físico, psíquico, lesión estética). La instancia de grado fija los resarcimientos por daño físico en \$35.000, lesión estética \$5.000 e incapacidad psicológica en \$30.000. La actora reprocha la insuficiencia de las sumas, que no representan el daño sufrido por el actor, que no se haya tenido en cuenta la impugnación a la experticia, entre otros extremos, que lo encamina al reclamo de su elevación. Además, critica que no se haya fijado una suma independiente a la incapacidad sobrevenida para justipreciar la lesión estética, la cual presenta características propias, que no corresponde incluirlo ni en la incapacidad mencionada ni en el daño moral. La incapacidad sobrevenida se refiere esencialmente a una merma de aptitudes, secuelas o disminución física o psíquica luego de completado el período de recuperación, que sufre el individuo que incide en la obtención de lucros futuros, sea en las tareas que habitualmente suelen desempeñar o en otras; es una chance frustrada de percepción de ganancias. Pero el daño no se agota en ello, ya que, además, comprende cualquier disminución mensurable económicamente que experimente el dañado con incidencia en su patrimonio (Trigo Represas, Félix A.-López Mesa, Marcelo J. ¿Tratado de la responsabilidad civil?, La Ley, Bs. As. 2006, vol.¿Cuantificación del Daño?, pág. 231 y sigs.; CSJN, Fallos 308:1109, 312:2412; 315:2834, 318:1715, 326:1673; esta Sala expte. n°76.437/1999. ¿Sosa, Jorge Alberto c/López, Carlos Alberto y otros s/daños y perjuicios? del 02/03/2010; expte. n° 34.996/07, ¿Chiaradia de Carecchio, Rosa c/Transporte Larrazabal y otros s/ daños y perjuicios? del 23/03/2010; expte.

n°69.932/2002. ?Ledesma, Ramona Graciela c/Acosta, Miguel Ángel y otros s/daños y perjuicios del 30/03/2010; expte. n° 31.575/92. ?García, Claudia Marcela c/Zilberglijt, Gastón Martín s/ daños y perjuicios?. expte. n°70.449/92. ?Legarreta, Hernán Pablo c/ Zilberglijt, Gastón Martín y otro s/daños y perjuicios?, expte. n° 65.170/91, ?Tabeada, Mario Rubén c/Zilberglijt, Gastón Martín s/daños y perjuicios? expte. n°72.347/91. ?Majul, Eugenio c/Zilberglijt, Gastón Martín s/daños y perjuicios? del 29/04/2010, expte. n°95.392/2004. ?Lioni, Fernando Javier c/Vaccaro, Gustavo y otros s/daños y perjuicios?, del 2/3/2011, expte. N° 2.769/2007. ?Chiodo, María Cristina y otro c/Corvalán, Roberto Mauricio y otros s/daños y perjuicios? del 22/3/2012, expte.n°71.856/2007. ?Guzman Rivas, Gladys Orofina c/Liway, Daniel Alberto y otros s/daños y perjuicios? del 15/5/2012, expte. n°16.814/2008. ?Ibáñez, Silvia Marisol y otra c/ Maibroda, Horacio Jorge y otros s/daños y perjuicios? del 26/9/2012, expte. n° 42.075/2009. ?Vara; María del Carmen c/Metrovías SA s/daños y perjuicios? del 25/10/2012, expte. n°82.106/2.012, ?Dure, Aquino Lisandro c/ Ramirez Santillan Mariano y otros s/daños y perjuicios?, del 09/4/2015, expte. n° 60.897/2010, ?Elsztein, Lidia Susana c/ GCBA s/ daños y perjuicios?, 03/11/2015, entre muchos otros). En materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial resulta de particular trascendencia en lo que se refiere a la existencia y entidad de las lesiones por las que se reclama. El informe del experto, no es una mera apreciación sobre la materia del litigio sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos. En similar orden de ideas, la función de la prueba pericial es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de los cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. No será el perito quien defina el pleito, pero es indudable que, fundando debidamente su informe, tiene mayor peso y envergadura. La mera opinión de los litigantes no puede prevalecer sobre sus conclusiones, por ello, he de atenerme a las experticias presentadas. Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y científicos, la sana crítica aconseja -en principio- que frente a la imposibilidad de oponer argumentos de igual naturaleza y de mayor certidumbre, se acepten sus conclusiones (esta Sala, expte. n° 115.605. ?Elefteriu Zonca, Eduardo y otro c/Consortio de Propietarios Bolivar 1867/69/75/87 s/daños y perjuicios? del 4/6/2009; expte. n°32.650/2005. ?Sánchez., Romina Mabel c/La Mediterránea SA y otro s/ daños y perjuicios? del 10/9/2009; expte. n°34.502/2007. ?Perkele, Alejandra Catalina c/ Birriel, Luis Alejandro y otros s/daños y perjuicios? del 31/8/2010; expte. n° 114.916/2003. ?Ghiorso, Elsa Noemí c/ Pérez, Héctor Oscar y otros s/ daños y perjuicios? del 17/2/2010; expte. n° 29.511/2005. ?Galarza, Diego Nicolás c/ Figueroa, Marta s/ daños y perjuicios? del 25/05/2010; expte. n° 95.392/2004, ?Lioni, Fernando Javier c/ Vaccaro, Gustavo y otros s/daños y perjuicios?, del 02/3/2011; expte. n° 35.103/2008, ?Lensina, Anselmo Simeón c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios?, del 06/3/2012; expte. n° 75.955/2.009. ?Di Gregorio, Antonio Ángel c/Sánchez, Florencio Fausto y otros s/daños y perjuicios? del 11/02/2.014; expte. n° 51.328, ?Capano, Yanina c/ Servia, Héctor Ariel y otros s/daños y perjuicios?, del 04/9/2.014, entre otros). En cuanto a la lesión estética, que se manifiesta como una deformación, desfiguración, afeamiento o mutilación del cuerpo, más allá del daño patrimonial cierto que pueda provocar, constituye en sí misma un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, ya que la indemnización que al respecto le es debida a la víctima no debe apoyarse, para su valoración, únicamente en lo que haya quedado afectada su capacidad laborativa, sino también en todo aquello que pueda proyectarse sobre su personalidad plena, es decir, tanto en el plano individual como social (conf. Hernán Daray, "Accidentes...", pág. 288, res. 61). Existe discrepancia doctrinaria y jurisprudencial en torno a la naturaleza del daño estético, toda vez que una postura sostiene que se trata de un daño material -que incide sobre las posibilidades económicas y sobre la vida en relación de quien lo padece- y otra, aduce que sólo lesiona las afecciones legítimas del damnificado por lo que integraría el concepto de daño moral. Al respecto, resulta oportuno señalar que este concepto carece de autonomía y que se trata de un detrimento que puede tener proyecciones -potencialmente- tanto en el daño material como en el daño espiritual (Zavala de González, Matilde ?Daños a la persona, Integridad psicofísica? Ed. Hammurabi, Bs. As. 1990, pág. 225). En este caso, comparto la decisión adoptada por el juez de grado de incluirla en la incapacidad sobreviniente. Efectivamente, tendré en cuenta las experticias agregadas a fs. 172/184vta. y fs.209/214, fs. 225, que merecen la aprobación que consagra el art. 477 del rito. Previa realización de los estudios pertinentes, la experta indica que el actor presenta como consecuencia de los hechos acaecidos un síndrome Depresivo Reactivo (con asilamiento emocional, sentimientos de inseguridad, etc.), que lo afecta en sus esferas afectivas, volitivas, entre otros aspectos y le asigna un porcentaje de incapacidad del 30%. En el aspecto físico, presenta como secuela: mareos, hipoestesiaperilabial, cicatriz que loide infraorbitaria derecha, pérdida dentaria fragmento incisivo derecho, dolor en zona cicatrizal rango:8 en días de humedad. Y atribuye un grado de incapacidad del 8% En base a ello, teniendo en cuenta la edad de la actora al tiempo del siniestro (23 años), ocupación (mantenimiento de parques y jardines) y demás datos que obtengo del beneficio de litigar sin gastos (Expte. n°21.521/2012, v. fs. 39/40), propongo confirmar la suma presupuesta a la fecha del decisorio apelado (art. 165 del rito). 2.- Tratamiento kinesiológico y psicoterapéutico y futura cirugía estética. La instancia de grado rechaza estos conceptos. Considero totalmente atendible el reproche efectuado, que los tratamientos reclamados, no podrían revertir o eliminar la incapacidad solo evitarían el agravamiento de su actual dolencia. Con el alcance indicado fueron recomendados por las expertas a fs. 211/212

y fs. 184, pto. 4, que admite proponer fijar por estos conceptos la suma de \$20.000 (art. 165 del Código Procesal), a la fecha de la sentencia de grado. 3.- Gastos: médicos, farmacia, traslados. La instancia de grado fija por este concepto la suma de \$500. La actora desarrolla argumentos tendientes a evidenciar la insuficiencia de la suma presupuestada. Se ha sostenido reiteradamente que en materia de atención médica, traslado y gastos de medicamentos, el aspecto probatorio debe ser valorado con criterio amplio, sin que sea necesaria la prueba acabada de todos los gastos realizados, toda vez que la asistencia médica, sanatorial y de farmacia provoca desembolsos de dinero que no siempre resultan fáciles de acreditar o no son reconocidos por la obra social y, además, porque lo apremiante en tales circunstancias para la víctima o sus familiares no reside en coleccionar pruebas para un futuro juicio sino en la atención del paciente. Lo propio acontece aún en el caso de que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas (esta Sala, Expte. n° 114.707/2004, ?Valdez José Marcelino c/ Miño Luis Alberto?, del 11/03/2010; Expte. n° 89.107/2006. ?Ivanoff, Doris Verónica c/Campos, Walter Alfredo? del 23/03/2010; Expte. n° 114.354/2003, ?Rendón, Juan Carlos c/ Mazzoconi, Laura Edith? del 15/04/2010; Expte. n° 42.075. ?Vara, María del Carmen c/Metrovías SA s/daños y perjuicios? del 25/10/2012; Expte. n° 34.191/2.11. ?Mazzitelli, Edgardo c/González, Gerardo Oscar y otro s/ daños y perjuicios? del 13/02/2.014; Expte. n° 66.755/2007, ?Martines, Aide Josefa c/ Martinez, Eduardo Rubén y otros s/daños y perjuicios?, del 21/8/2.014, entre otros). En igual sentido se expidió nuestro Máximo Tribunal, ?Atento a la necesidad de salvaguardar el principio de la reparación integral del daño causado, debe integrar el resarcimiento, aunque no hayan sido materia de prueba, los gastos médicos y de farmacia que guarden razonable proporción con la naturaleza de las lesiones sufrida por el actor (CSJN, Fallos 288:139). Por ello, siempre que se haya probado la existencia del daño, tal como acontece en la especie, donde se demostraron las lesiones y su atención hospitalaria, aun cuando no se haya probado específicamente el desembolso efectuado para cada uno de los gastos realizados, tiene el deber el magistrado de fijar el importe de los perjuicios reclamados efectuando razonablemente la determinación de los montos sobre la base de un juicio moderado y sensato (art.165 del Código Procesal). Por otra parte, con relación a los gastos de movilidad, hemos sostenido que el criterio que debe prevalecer sobre su procedencia es amplio, sin que sea necesaria prueba fehaciente, ya que usualmente no se obtienen comprobantes. Por ende, las erogaciones en que presumiblemente ha incurrido la víctima se deducen de las lesiones padecidas y de la necesidad de atención médica requerida. Estos gastos pueden presumirse cuando, de acuerdo a la índole de las lesiones, se infiere que la víctima se ha visto necesitada de recurrir a desembolsos extraordinarios de movilidad, como puede ser la utilización de vehículos de alquiler, por lo que no se requiere prueba de ellos (esta Sala, Expte. n° 28.891/2001. ?Techera Héctor Daniel c/ Olivares Claudio Guillermo y otro s/daños y perjuicios? del 20/05/2010; Expte. n° 23.679/2006, ?Orellana, Pablo Eduardo Alfredo y otro c/Vargas Galarraga, Jorge Eduardo y otros s/daños y perjuicios? del 21/9/2010; Expte. n° 39724/2005, ?Barcelo Carlos Omar c/ Arangué Miguel Ángel y otros s/daños y pjs.?, del 29/10/2010; Expte. n° 66.755/2007, ?Martines, Aide Josefa c/ Martinez, Eduardo Rubén y otros s/daños y perjuicios?, del 21/8/2.014). A la luz de estos conceptos, propongo elevar la suma presupuestada a la fecha de la sentencia apelada a la suma de \$1.000 (art. 165 del rito). 4.- Daño moral. La instancia de grado justiprecia este concepto en la suma de \$8.000. También, en esta oportunidad la actora desarrolla argumentos tendientes a la elevación de la suma. El daño moral, no queda reducido al clásico pretium doloris (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.) sino que, a más de ello, apunta a toda lesión e intereses (jurídicos) del espíritu (Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la sique, a la vida de relación y a la persona en general", en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, n° 1, 1992, p. 237 a 259; Pizarro, Ramón Daniel, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", en J.A. 1986-111-902 y 903; Zavala de González Matilde, "El concepto de daño moral", J.A., 985-I-727 a 732). El daño moral importa una minoración en la subjetividad de la persona de existencia visible derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial (Pizarro, Ramón, Vallespinos, Carlos, Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, t. 2, pág. 641). A la hora de precisar el resarcimiento, debe examinarse el ?resultado de la lesión?, es decir, de qué manera y con qué intensidad el agravio contra la persona le ha causado un perjuicio. Los bienes personalísimos no pueden ser cuantificados en más o menos, pero el sujeto puede sufrir más o menos a consecuencia de la lesión, y también el juez tiene que graduar de la misma manera la indemnización ya que no siempre es igual el daño moral derivado de actividades lesivas análogas. Por tanto, rige el principio de ?individualización del daño? y las circunstancias de la víctima suelen dimensionar de distinta manera, inclusive en el ámbito espiritual, las derivaciones de una lesión similar debe quedar librada al prudente arbitrio judicial, habiendo muchos casos en los que el daño moral es mucho más importante que el daño material (Borda, Guillermo, ?Tratado de Derecho Civil. Obligaciones?, t. I, pág. 175; Zavala de González, Matilde, Código Civil y Normas Complementarias, Bueres- Highton, Hammurabi, t. 3A, págs. 171-2; v. interesante alusión en ?Revista de Derecho de Daños?

2009-3 ?Daño a la Persona?: Rey de Rinessi, Rosa Nélide-Rinessi, Antonio Juan, ?La Ubicación del Daño Moral?, pág.27; Ritto, Graciela ?Cuantificación de daño moral-Un abordaje novedoso y ejemplificador?, publicado en la LL del 26/03/2008). Esta Sala ha resuelto que la fijación del resarcimiento por daño moral en una cierta proporción con respecto a los daños patrimoniales es improcedente, como así también, el lapso de curación de las secuelas que pretende el quejoso. Ninguna relación media entre la existencia, magnitud de esos perjuicios, a lo cual debe agregarse, que tienen una naturaleza jurídica distinta en razón de que tutelan distintos bienes jurídicos (Expte. n° 89.021/2003. ?Procopio, Fernando Antonio y otro c/ Piñero, Ernesto Emir y otros s/daños y perjuicios?, del 11/02/2010; Expte. n° 89.107/2006, ?Ivanoff, Doris Verónica c/Campos, Walter Alfredo s/daños y perjuicios del 22/03/2010 y que tiene el aval de numerosos fallos de nuestro Máximo Tribunal (me remito a las menciones efectuadas por la Dra. Mattera en las referidas causas); Expte. n° 95.582/2.006, ?Álvarez, Martín Hugo c/ Línea 22 SA y otros s/daños y perjuicios?, del 25/06/2010; Expte. n° 29.511, ?Galarza, Diego Nicolás c/ Figueroa, Marta s/daños y perjuicios del 20/05/2010; Expte. n°30.726/2004. ?Gibelli, Beatriz Amalia y otro c/Vega, Alejandro Humberto y otros s/daños y perjuicios? del 31/08/2010; Expte. n°95.392. ?Lión, Fernando Javier c/ Vaccaro, Gustavo y otros s/daños y perjuicios? del 02/3/2011, Expte. n° 16.193/206, ?Durante, Cristian c/ Silva, M. Antonia s/daños y perjuicios? del 21/3/2013, Expte. n° 109.342/2009, ?Torres, Daniel Eduardo c/ Autopistas Urbanas SA y otro s/daños y perjuicios?, del 26/11/2015, entre otros). A la luz de estos conceptos, propicio elevar el monto indemnizatorio a la fecha del decisorio apelado a la suma de \$20.000 (art. 165 mencionado). Por estas consideraciones, propongo: 1) Modificar la sentencia apelada, en cuanto elevar las indemnizaciones de los siguientes conceptos: Gastos médicos, farmacia, traslados a la suma de \$1.000; Daño moral a la suma de \$20.000 . Hacer lugar al Tratamiento kinesiológico y psicoterapéutico y futura cirugía estética en la suma de \$20.000. 2) Confirmar lo demás motivo de apelación y agravios. 3) Sin imposición de costas en la Alzada, por no haber mediado contradictorio. Las Dras. Zulema Wilde y Marta del Rosario Mattera adhieren al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.- Buenos Aires, 13 de julio de 2016.- Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE: 1) Modificar la sentencia apelada, en cuanto elevar las indemnizaciones de los siguientes conceptos: Gastos médicos, farmacia, traslados a la suma de \$1.000; Daño moral a la suma de \$20.000 . Hacer lugar al Tratamiento kinesiológico y psicoterapéutico y futura cirugía estética en la suma de \$20.000. 2) Confirmar lo demás motivo de apelación y agravios. 3) Sin imposición de costas en la Alzada, por no haber mediado contradictorio. 4) Difiérase la regulación de los honorarios para su oportunidad.- Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase.- Firmado por: MARTA MATTERA, ZULEMA WILDE, BEATRIZ VERON , 010837E