

Incapacidad Fisica Dictamen Pericial

JURISPRUDENCIA

Incapacidad física. Dictamen pericial

Se confirma la

sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda por resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por el accionante a resultas del siniestro protagonizado por las partes. En la ciudad de La Plata, a los 22 días del mes de diciembre de dos mil quince, reunidos en acuerdo ordinario la señora Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctora Silvia Patricia Bermejo, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 118744, caratulada: "Gomez Juan Carlos C/ Ciganda Jorge Gregorio S/ Daños Y Perj.Por Uso Automot.(C/Les.O Muerte)(Sin Resp.Est.)", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor HANKOVITS. La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 2035/2046? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO: I- El juez de la primera instancia resolvió ?...I) Hacer lugar -parcialmente- a la demanda promovida por Juan Carlos Gómez contra Jorge Gregorio Ciganda -hoy sus herederas Karina Andrea Ciganda y María Cristina Ciganda- por resarcimiento de daños y perjuicios a resultas del siniestro ocurrido en jurisdicción del Partido de La Plata, el 17 de noviembre de 2004; II) Condenar al accionado, hoy sus herederas Karina Andrea Ciganda y María Cristina Ciganda, a hacerle efectiva la suma de pesos ... (\$...), con más sus intereses en la forma consignada en el Considerando precedente, dentro de los cinco días de quedar firme la liquidación respectiva; III) Imponer las costas del proceso al accionado vencido -hoy sus herederas- en los términos del art. 3363 del Código Civil (arts. 68 y 77 del C.P.C.); IV) Postergar la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en autos hasta la oportunidad del art. 23 del Dec. Ley 8904/77, V) Desestimar la plus petitio inexcusable...? (fs. 2035/2046) Contra dicha forma de decidir, interpusieron la parte actora y la demandada los recursos de apelación que ya en esta instancia se sustentan con las expresiones de agravios de fs. 2100/2107vta. y fs. 2108/2111, las que merecieron las réplicas de fs. 2113/2116 y fs. 2117/2119. A fs. 2120 se llamaron los autos para dictar sentencia (art. 263 CPCC). II- Ya habiendo entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, desde el 1 de agosto del año 2015 -art. 7, ley 26.994, conf. art. 1 ley 27077-, habrá que aclarar si corresponde juzgar este litigio con el marco legal con el cual nació -el Código Civil anterior- o con el nuevo. Tal disquisición deberá disiparse desde lo dispuesto por el art. 7 de la ley ahora en vigor, el cual señala que ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.? Como refiere Aida Kemelmajer de Carlucci, en lo que respecta al derecho de daños, éstos se deben dirimir acorde el contexto en el cual acontecieron, lo que nos conduce a aplicar las disposiciones anteriores. Doctrina y jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso. Las discrepancias pueden ocasionarse en torno a qué son los elementos constitutivos y qué consecuencias de ese ilícito, pues la nueva ley rige a las consecuencias que no se encuentran consumadas al momento de la entrada en vigencia (autora citada, ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 100 a 104, 158 y 159). Sin embargo, el caso de autos, atañe a un daño acontecido y consumado durante la ley anterior (arts. 3, CC; 7 y conc., CCCN ley 26.994). Ello implica la vigencia de esas decisiones para dirimir el conflicto. III- En prieta síntesis, se agravia la actora del rechazo de los rubros lucro cesante y asistencia a terceros solicitando sean receptados y meritados en esta instancia. En cuanto a los intereses, requiere se aplique la tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires, en forma subsidiaria se aplique la pasiva diferencial hasta la fecha de incumplimiento de la sentencia y de ahí en adelante la activa (ver fs. 2100/2107vta.). La parte accionada se queja del monto total otorgado como indemnización por considerarlo alto e inequitativo. A continuación, acentúa su reclamo en los rubros lesiones físicas y daño moral solicitando sean disminuidas las sumas concedidas. Por último, pide la aplicación de la tasa pasiva tradicional (ver fs. 2108/2111). En su escrito de contestación, la parte actora solicita se decrete la deserción del recurso incoado por la parte demandada, por considerar que no contiene una crítica concreta y razonada (ver fs. 2113/2116). A ello se dirá, que conforme lo dispone el artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial, la impugnación debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se aprecien equivocadas. Así, acorde se observa y aplicando un criterio amplio a los fines de facilitar la vía recursiva, el ataque cuestionado se muestra suficientemente claro para su abordaje, respetando su fundamentación las consignas

establecidas en esa norma del Código ritual, por lo que deviene admisible su tratamiento (art. 260, cit.; ver fs. 2108/2111). IV- Por una cuestión de orden metodológico, se comenzará por abordar los agravios dirigidos a cuestionar el monto otorgado en concepto de lesiones físicas - incapacidad sobreviniente. En ese camino, es dable recordar que tomada la incapacidad como el daño que afecta el patrimonio actual y futuro del individuo, al comprometer definitivamente sus potencialidades, se advierte que el mismo puede reconocer diversas manifestaciones, ya sea porque el desmedro se produce en sus aptitudes psíquicas o en la estructura corporal de la persona y, dentro de este último aspecto, presentarse como un desorden orgánico, funcional, o aún estético. Claro está que para integrar el concepto de incapacidad, como daño patrimonial emergente, el daño inferido a la faz estética del individuo debe ser ostensible y manifestarse con una envergadura tal que acarree una verdadera limitación a las posibilidades económicas del damnificado, pues, de lo contrario, sólo cabe emprender su consideración como una afectación de orden moral, o espiritual, por los sufrimientos o mortificaciones que pueden provocar en la víctima (esta Sala, causa 100508, Sent. del 27-5-2003, RSD-111-3). Para resolver la controversia sobre este aspecto fáctico habrá que estar a lo que informan las pericias. Dable es precisar que el dictamen debe valorarse de conformidad a las reglas de la sana crítica y con sujeción a las normas de aplicación al caso (SCBA, B 50984, sent. del 4-VII-1995, ?Acuerdos y Sentencias? 1995-II-810; SCBA, B 52359, sent. del 14-XI-2007). Al apreciar esos informes los jueces ejercen facultades propias, no teniendo las conclusiones de los expertos eficacia vinculante (SCBA, Ac. 38915, sent. del 26-IV-1988, ?La Ley? 1988-D-100, ?Acuerdos y sentencias? 1988-I-720, D.J.B.A. 1988-134, 345; SCBA, Ac 49735, sent. del 26-X-1993; Ac 56166, sent. del 5-VII-1996; Ac. 61475, sent. del 3-III-1998). En suma, conforme ha resuelto esta Cámara ?...las reglas de la sana crítica indican que para apartarse del dictamen pericial suficientemente fundado, es necesario oponer argumentos científicos que pongan en duda su eficacia probatoria. Las meras opiniones en contrario, sin esgrimir razones científicas fundadas, son insuficientes para provocar el apartamiento de las conclusiones vertidas por quien es experto en un área de la ciencia o técnica...? (art. 474 del C.P.C.C.; esta Sala, causas 109.550 sent. del 22-7-2008; causa 115.511, sent. del 26/03/2013). En la especie, cabe recordar que se juzgó la responsabilidad del demandado en el accidente protagonizado con su automotor y el biciclo del actor, el Sr. Juan Carlos Gómez. Conforme dejara expuesto el juez de la primera instancia en su sentencia, de los informes periciales, psicológico, neurológico y psiquiátricos producidos en estas actuaciones (fs. 1575/1581 y 1619/1620, 1715/1720 y 1794, 1758/1763 y 1792 respectivamente), aparece conformada una incapacidad neurológica del 70% y el daño psiquiátrico -parcial y permanente- del 70%, no produciéndose daño psíquico, conforme las conclusiones del experto de fs. 1575/1581 y 1619/1620 quien aconseja tratamiento psicoterapéutico. En base a ello, concluyó el ?a quo? que el Sr. Gómez padece una incapacidad del 80% parcial y permanente, porcentaje que, no viene cuestionado en los recursos. Vistos los agravios que trae la demandada en esta parcela, se advierte que los argumentos son los utilizados por el sentenciante para rechazar el rubro lucro cesante (ver agravios fs. 2108/2111 específicamente punto II ?b? 1,2,3,4 y sentencia a fs. 2042vta/2043). Sin perjuicio de ello, ha de decirse que teniendo en cuenta la edad del Sr. Gómez al momento del accidente -34 años-, y el 80 % de incapacidad parcial y permanente sentenciada por el juez de la primera instancia que, se reitera, llega indiscutido por las partes, se advierte que la suma otorgada no luce excesiva por lo que ha de propiciarse su confirmación por el alcance del recurso (arts. 260, 261, 375, 384, 474, CPCC; 1068, 1069, Cód. Civ.). En cuanto al daño moral, cabe señalar que nuestra Suprema Corte lo ha interpretado como la lesión a los derechos que afecten al honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 Cód. Civil) y su estimación se encuentra sujeta al prudente arbitrio judicial, no teniendo por qué guardar proporcionalidad con el daño material, pues no depende de éste sino de la índole del hecho generador (SCBA., C 78280, sent. del 18-VI 2003). Por otro lado, dable es señalar que la determinación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas (SCBA., C 98039, sent. del 18-III-2009). En consecuencia, como se ha expresado, el análisis del daño extrapatrimonial admite autonomía, no siendo necesario que su estimación guarde proporcionalidad alguna con los perjuicios patrimoniales que pudieron haberse ocasionado, y aún pudiere ocurrir que, no habiendo estos últimos tenido lugar, se demuestre la existencia de aquél (esta Sala, causa B 83825, RSD 182-96, sent. del 18-VIII-1996, causa 107275, RSD 83-7, sent. del 3-V-2007). En ese andarivel, teniendo en cuenta que se justiprecian aquí los padecimientos y alteración en el ánimo que produjo al Sr. Gómez el accidente objeto de autos y que se evidencia a través de las pericias citadas al abordar las lesiones físicas, se advierte que la suma otorgada en la instancia de origen no resulta elevada, por lo que ha de propiciarse también su confirmación por el alcance del recurso (arts. 1078, del C. Civil; 165, 260, 261, 384, CPCC). En lo que hace al rechazo del lucro cesante, cabe recordar que la incapacidad sobreviniente informada, según la perito Neuróloga Diana Olga Cristalli, le permite al actor con las destrezas previamente adquiridas seguir con sus tareas en la zapatería (ver fs. 1794/vta), y la perito asistente social al constituirse en la zapatería se encontró con el actor, quien le manifestó que recibe el trabajo (ver fs. 1554/1555). Lo expuesto, sella la suerte adversa

del intento recursivo del actor, pues no ha quedado evidenciado en autos que haya dejado de percibir su ingreso por el trabajo en la zapatería (arts. 260, 261, 375, 384, 474, CPCC). Por otro lado, conforme lo indicó el ?a quo?, el Sr. Gómez no acreditó que realizara dicha actividad antes del accidente, todo lo cual no puede ser suplido por las máximas de experiencia del magistrado conforme lo requiere el recurrente -arts. 165 in fine, 384, CPCC- (ver sent. a fs. 2043). En lo que atañe al pedido de reconocimiento de ?asistencia por terceros?, que en la instancia de origen fuera tratado dentro del rubro ?daño emergente-daños materiales?, cabe referir que el sentenciante, con los mismos argumentos utilizados al rechazar el lucro cesante, lo desestimó (ver sent. a fs. 2043). En tal sentido, cabe reiterar que si la perito neuróloga informó que el Sr. Gómez puede moverse por sus propios medios, y este no acreditó la asistencia efectiva de terceros, la parcela del presente rubro no puede prosperar (arts. 375, 384, 474 CPCC). En efecto, la versión del recurrente de la necesidad de asistencia de terceros ha quedado sólo en el relato, pero no se ha apoyado en prueba que lo evidencie, conforme ya lo expusiera el Juez de la primera instancia (art. 375, CPCC), todo lo cual deriva en el rechazo de la presente parcela recursiva (arts. 260, 261, CPCC).

V- Por último, para dar respuesta a los embates traídos por ambas partes, se impone señalar que los intereses buscan resarcir el perjuicio que al actor le ocasiona el incumplimiento. Sin embargo, la tasa de interés no puede ser considerada como una cláusula de ajuste, ya que su función económica no es la de mantener el poder adquisitivo del capital adeudado. Nuestro superior Tribunal provincial ha declarado reiteradamente que a partir del 1º de abril de 1991, los intereses moratorios serán liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civil) con arreglo a la tasa de interés que pague el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561, 622, Cód. Civil; conf. causas Ac. 57.803, "Banco de la Provincia de Buenos Aires", sent. del 17/II/1998; Ac. 72.204, "Quinteros Palacio", sent. del 15/III/2000; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5/IV/2000; L. 76.276, "Vilchez", sent. del 2/X/2002; L. 77.248, "Talavera", sent. del 20/VIII/2003; L. 79.649, "Sandes", sent. del 14/IV/2004; L. 88.156, "Chamorro", sent. del 8/IX/2004; L. 87.190, "Saucedo", sent. del 27/X/2004; L. 79.789, "Olivera", sent. del 10/VIII/2005; L.80.710, "Rodríguez", sent. del 7/IX/2005; Ac. 92.667, "Mercado", sent. del 14/IX/2005; entre otras). Cabe advertir, pues, que pese al abandono de la paridad cambiaria (ley 25.561) nuestra Corte ha mantenido en esta cuestión lo resuelto en sus precedentes. En definitiva, siguiendo la doctrina -mayoritaria- de nuestro Máximo Tribunal Provincial, -sin perjuicio de las consideraciones que sobre el particular se podrían realizar-, corresponde confirmar los intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días (?tasa pasiva?, SCBA C. 101.774 ?Ponce? y L. 94.446 ?Ginossi?). Asimismo, conforme la causa "Zócaro" de nuestro superior Tribunal local, no se vulnera la doctrina legal, antes citada si, al formular una simple ecuación económica -utilizando para ello las distintas variantes que puede ofrecer el aludido tipo de tasa-, se aplica una determinada alícuota por sobre las demás existentes (SCBA, Ac L-118.615 Sent. del 11/3/2015). Por ello, propicio a mi distinguida colega, la confirmación de la sentencia de grado en cuanto a la tasa de interés que aplica sobre el capital de condena, esto es que desde su creación (19/08/2008), en el presente caso, se aplique aquélla que utiliza el Banco de la Provincia de Buenos Aires a través de su sistema Banca Internet Provincia, denominada "Tasa Pasiva-Plazo Fijo Digital a 30 días", y hasta su efectivo pago (esta Cámara, Sala III, causas 118153, sent. del 16/4/15; 117890, sent. del 7/5/15; 117836 sent. del 26/5/15).

VI- Por las razones precedentemente brindadas, se propicia, en lo principal, la confirmación de la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de recurso y agravio, con costas de esta instancia por su orden atento revestir ambos recurrentes el carácter de vencidos (arts. 68, 69, CPCC). Voto pues, por la AFIRMATIVA. La Señora Juez Doctora BERMEJO, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de recurso y agravio. Las costas de esta instancia, corresponde sean impuestas por su orden atento revestir ambos recurrentes el carácter de vencidos (arts. 68, 69, CPCC). ASI LO VOTO. La Señora Juez Doctora BERMEJO, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se confirma la sentencia apelada de fs. 2035/2046. Las costas de esta instancia, se imponen por su orden atento revestir ambos recurrentes el carácter de vencidos (arts. 68, 69, CPCC). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

006438E