

Nuevo Código Civil Y Comercial Aplicación Temporal Incapacidad Sobreviniente Concepto Cicatrices

JURISPRUDENCIA

Nuevo Código Civil y Comercial. Aplicación temporal. Incapacidad sobreviniente. Concepto. Cicatrices

Se confirma la sentencia de grado, estableciéndose que, si bien toda alteración a la integridad física debe ser resarcida, el rubro incapacidad sobreviniente remite a la idea de secuelas definitivas, es decir, a aquellas que quedan luego de culminado el período de curación.

En la ciudad de Campana, a los 01 días del mes de septiembre del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces que integran la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Zárate-Campana, con el objeto de dictar sentencia en los autos "Salomoni Demis Leonel y otros c/ Caballini Hugo Omar y otros s/ Daños y perjuicios" (causa n° 8045), habiendo resultado del sorteo practicado en la Secretaría del Tribunal que la votación se debía realizar en el siguiente orden: Karen I. Bentancur - Osvaldo C. Henricot - Miguel A. Balmaceda- se resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1ra.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada la Dra. Karen I. Bentancur, dijo: Primero: El juzgado de origen ha dictado sentencia haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida en nombre de Demis Leonel Salomoni y Rodrigo Emanuel Stegemann, contra Hugo Omar Caballini y María Esther Genta, condenando a estos últimos a pagar dentro del plazo de diez días en favor de los actores, la suma de \$....- (correspondiendo \$....- a Demis Leonel Salomoni y \$....- a Rodrigo Emanuel Stegemann) con más interés pasivo a treinta días del Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde el 25/07/2007; imponiendo las costas a los demandados, excepto los honorarios de los Dres. Nidia Susana Espejo y Germán H. Quiroga, por la actuación efectuada en nombre de ?Liderar Compañía General de Seguros SA? que quedaron a cargo de su conferente (fs. 311/314 y 316). Segundo: Tal decisión es recurrida por los actores Salomoni (fs. 317/8), y Stegemann (fs. 315), habiéndose concedido ambos recursos libremente. El accionante Salomoni ha presentado su memorial a fs. 351/358, y asimismo, obra a fs. 365/371 la memoria de agravios formulada por el co-actor Stegemann. No habiendo obtenido respuesta alguna los traslados conferidos, se llamó autos para sentencia en providencia de fs. 372, encontrándose la causa en estado de resolver. Corresponde una aclaración liminar; la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (ley 26994) a partir del 1 de agosto de 2015, o sea durante el tiempo que esta causa está en trámite ante este Tribunal, dispone que sea necesario aclarar cuáles son las normas que corresponde aplicar para resolver los temas traídos a conocimiento de la Cámara. El artículo 7 del Código Civil y Comercial, al igual que el art. 3 de la ley 17.711 establece: (a) la regla de aplicación inmediata del nuevo ordenamiento; (b) La barrera a la aplicación retroactiva. O sea, la nueva ley rige para los hechos que están ?in fieri? o en su curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedaron sujetos a la ley anterior, pues juega allí la noción de ?consumo jurídico?. Así, en este punto ejemplifica Aída Kemelmajer: ?Si la Cámara revisa una sentencia relativa a un accidente de tránsito, aplica la ley vigente al momento de ese accidente; en agosto de 2015 revisará conforme el art. 1113 del CC, no porque así resolvió el juez de primera instancia, sino porque la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento de la constitución de la relación jurídica. En cambio, si la apelación versara sobre consecuencias no agotadas de esas relaciones, o lo que atañe a la extinción de esa relación (por ej. se discute la aplicación de una ley que regula la tasa de interés posterior al dictado de la sentencia de primera instancia), debe aplicar esa ley a los períodos no consumidos, más aún, debería aplicarla también a los consumidos si la ley ha establecido su carácter retroactivo y no se vulneran derechos adquiridos? (Cf. ?EL ARTICULO 7 DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LOS EXPEDIENTES EN TRAMITE EN LOS QUE NO EXISTE SENTENCIA FIRME?, Aída Kemelmajer de Carlucci). Siguiendo esta razonable interpretación del art. 7 del Código Civil y Comercial, serán resueltos los temas traídos a conocimiento del Tribunal. Tercero: En el pronunciamiento apelado, se consideró que como resultado del accidente de tránsito que es base de este juicio, el actor Salomoni sufrió politraumatismo y excoriaciones, quedándole luego del período de recuperación una limitación funcional a la flexión de la rodilla izquierda, que le acarrea una incapacidad del 4% parcial y definitiva, según informe del perito médico de autos. Y que en el aspecto psicológico, la perito psicóloga interviniente ha dictaminado que el nombrado no desarrolló un cuadro psicopatológico. En virtud de ello, y considerando que se trata la víctima de una persona soltera, de 20 años de edad a la fecha del evento, empleado o changarín, que se encuentra completando estudios secundarios, fijó la indemnización por incapacidad sobreviniente de carácter permanente, en la suma de \$....-

Se agravia el recurrente, expresando que este resarcimiento deviene insuficiente, carece de entidad económica, y en consecuencia perjudica su derecho a la reparación integral. Surge de la experticia médica, que el facultativo informa que el actor en entrevista manifestó que el 25 de julio de 2007 por la tarde sufrió un accidente de tránsito mientras conducía un ciclomotor, cuando se le cruza un vehículo por delante. Que con motivo de ello fue trasladado al Hospital de Campana donde le efectúan

radiografía de rodilla izquierda y curaciones de excoriaciones; que desde entonces padece dolor recurrente en rodilla izquierda. Ilustra el dictamen que el peritado presenta limitación a la flexión de la rodilla izquierda desde 0° hasta 120° (normal hasta 150°), pero que habiendo solicitado al paciente radiografía de rodilla izquierda con evaluación traumatológica, el interesado no la ha suministrado. Estimó el perito que un traumatismo como el descrito es susceptible de generar una convalecencia de 30 días, y que hechos como los denunciados pueden acarrear secuelas como las referidas, apuntando también que es razonable padecer dolor en zonas donde se sufrió golpe o traumas directos, que puede existir aún sin detectarse anormalidades radiológicas. Debo señalar que en el informe se hace la salvedad que no es función del perito dictaminar incapacidad, sino solamente ilustrar en respuesta concreta a lo preguntado. En efecto, para ponderar la repercusión efectiva de las secuelas informadas en las proyecciones de la personalidad de la víctima, se debe estar a las circunstancias del hecho generador, lesiones padecidas, tratamientos necesarios, síntomas clínicos y constataciones médicas. Teniendo en cuenta entonces, que el dolor es una apreciación subjetiva, que no se han adjuntado los exámenes radiográficos requeridos por el facultativo; que la curación ha sido ambulatoria; conjugando todo ello con las circunstancias personales de la víctima, y computando la fecha del siniestro (julio de 2007), como así también el monto peticionado en la demanda -proporcionalmente traducido a la incapacidad dictaminada- arribo a la conclusión que la suma estipulada es adecuada, por lo que procede la desestimación del agravio esbozado. (Art. 1068 CC, arg. art. 1746 CCCN ley 26994 y art. 165 CPCC).

Cuarto: El pronunciamiento en estudio, también reconoce al actor Salomoni el daño moral en la suma de \$....-, que es objeto de impugnación por el referido, por reputarla insuficiente. No encuentro motivos para juzgar irrazonable la estimación del daño justipreciada por el A Quo para responder a este concepto. Por el contrario, estimo exhibe proporción con las características del hecho, y su incidencia negativa en el espíritu y ánimo de la víctima, tomando en consideración -además- la fecha del evento, y el monto peticionado en la demanda, oportunamente. En consecuencia, la crítica no ha de prosperar, debiendo confirmarse lo decidido en la primera instancia en este aspecto. (Art. 1078 CC; arg. art. 1741 CCCN ley 26994 y art. 165 CPCC).

Quinto: También se critica la suma de \$....- que ha sido estimada en función de gastos terapéuticos y colaterales para el Sr. Salomoni. Se alude que la misma no cubre las erogaciones que normalmente acarrea la curación de lesiones como las padecidas. De las constancias acompañadas, surge que se ha indicado analgésicos; y en virtud de ello -considerando los gastos de traslados y movilidad que también se vinculan con el tratamiento médico para concurrir a control ambulatorio- no encuentro razón para juzgar insuficiente la suma otorgada, por lo que esta impugnación, tampoco ha de prosperar. (Arts. 1068 CC, arg. art. 1746 CCCN ley 26994 y art. 165 CPCC).

Sexto: Con relación a los intereses -que el recurrente solicita se impongan a tasa activa- procede desestimar la crítica y confirmar la aplicación de la tasa que se determina en la sentencia recurrida, habida cuenta que ello se encuentra en consonancia con la doctrina legal vinculante de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que dispone que en casos como el que aquí se resuelve debe aplicarse la tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, o sea la llamada tasa pasiva. (Cf. SCJBA, causa L 94446 y C 101774, ambas del 21/10/09; y lo resuelto por este Tribunal en causa No. 6038 ?Ayala?, entre otras).

Séptimo: Contempla asimismo el pronunciamiento apelado, que en cuanto a Rodrigo Emanuel Stegemann, el mismo sufrió fractura del tobillo derecho y cicatriz queloidea de cuatro centímetros en cara interna del pie izquierdo, por lo que debió guardar reposo por cuarenta y cinco días, padeciendo actualmente limitación funcional de tobillo derecho, por la que se ha estimado una incapacidad del cinco por ciento parcial y definitiva, e igualmente cicatriz atípica en pie izquierdo, que el perito valoró como incapacidad del 2% parcial y definitiva. En cuanto a las secuelas psicológicas informadas, se juzgó que dada la posibilidad de su reversión mediante la terapia aconsejada, no se configura una minusvalía de carácter permanente; derivando de ello que quedó comprobado un cuadro exclusivamente físico en relación al reclamante. Ponderando que se trata de una persona soltera, de 14 años al momento del hecho, estudiante secundario, el A Quo fijó la indemnización por incapacidad sobreviniente, en la suma de \$....- Ello es motivo de impugnación por parte del Sr. Stegemann. Alude que la pericia psicológica arrojó una incapacidad del cinco por ciento, que la misma es definitiva, y no fue computada por el A Quo; que es bajo el resarcimiento acordado para este rubro y que no se ha expuesto en la sentencia la metodología para tarificarlo. De la lectura de la pericia psicológica, surge que la experta ha diagnosticado un cuadro de trastorno depresivo mayor recivante leve. Dado que la perito explicó que los cuadros leves se caracterizan por una incapacidad leve por una capacidad funcional normal, pero a costa de un gran esfuerzo importante e inhabitual; más indicó en virtud de ello un tratamiento psicoterapéutico de seis meses con frecuencia semanal. Concluyo entonces, que es acertada la inferencia formulada por la sentenciante, en cuanto que la afección es transitoria y reversible. Procede en tal caso, otorgar la suma necesaria para sufragar el costo de la terapia aconsejada, puesto que es ésta la medida con que cabe receptar el daño emergente derivado del hecho, en la especie. Con relación al padecimiento de índole físico, nos informa el Sr. Perito Médico en dictamen de fs. 215/219, que ?el actor Stegemann Rodrigo Emanuel, de 17 años a la fecha del examen pericial, se encontraba en el ciclomotor en calidad de acompañante en el asiento posterior; no tuvo pérdida de conciencia, trasladado al Hospital de Campana le efectúa Rx. de tobillo derecho donde

tuvo trauma directo con fractura del segundo metacarpiano cumpliendo reposo y controles durante cuarenta y cinco días no pudiendo asistir a la escuela. Desde entonces manifiesta dolor recurrente en planta y dorso del pie izquierdo (debe leerse derecho) y tobillo que afecta la marcha, correr, o estar parado por tiempo prolongado.? Dijo el perito que ?al examen clínico se comprueba cicatriz queloidea de 4 cm. en cara interna del pie izquierdo en su tercio medio y limitación funcional a la flexión dorsal desde 0° hasta 20° (normal hasta 40°)?. Culmina el facultativo, informando que ha solicitado al actor efectuar radiografía de pie izquierdo (debe leerse derecho) donde no presenta lesión osteotraumática. Entiendo que se da una situación similar a lo ya expuesto respecto del Sr. Salomoni, en el sentido que el dolor es una manifestación subjetiva, y si bien toda alteración a la integridad física debe ser resarcida, el rubro en tratamiento remite a la idea de secuelas definitivas, es decir, a aquellas que quedan luego de culminado el período de curación. De tal modo, muchas de las consecuencias disvaliosas, tales como la alteración de la cotidianeidad de vida de la víctima, dolores, y demás derivados del hecho dañoso, se contemplan a través del daño moral; inclusive en gran proporción ocurre esto con las cicatrices, en tanto si bien pueden influir en las potencialidad productiva del sujeto, es más habitual que impliquen una afrenta a la autoimagen o a la autoestima gravitando en la esfera extrapatrimonial. Por lo demás, los porcentajes que estipula el perito, han sido en la especie con la salvedad de ilustrar en respuesta concreta a lo preguntado, pero dejando a salvo la ponderación judicial. Esta última debe guardar relación con la efectiva naturaleza de las secuelas, y el modo en que las mismas pueden provocar la merma patrimonial al limitar las aptitudes de la víctima para generar y producir las distintas manifestaciones vitales que hacen a los ámbitos laboral, social, familiar en que esas funciones se ponen en juego. Por ello, en esta ponderación, no es un dato menor que la radiografía respectiva no arroja lesión osteotraumática; y ello nos remite a la idea una recuperación exitosa, que a menudo se vincula con la capacidad de restablecimiento de un organismo joven, como en el caso. Dado que ha estimado el juzgador una reparación del daño moral en la suma de \$....- (valuación correspondiente al tiempo del hecho (25-07-2007) y que se identifica con la suma total reclamada en la demanda para dicho concepto); ponderando asimismo que en la demanda se estimó la incapacidad de Stegemann en el orden del treinta por ciento a razón de \$....- para el rubro; la decisión cuestionada, que estipula un monto de \$....- para una incapacidad exclusivamente física de rango sustancialmente menor, se encuentra en consonancia con las constancias obrantes en la causa, a partir de las cuales ha de conformarse la convicción en el magistrado para decidir los reclamos en trato. Por ello y dada la facultad del art. 165 del CPCC, -que estimo ha sido prudencialmente ejercida en la especie- es mi opinión que la crítica no debe prosperar. Octavo: Refiere también el recurrente que el monto previsto para tratamiento psicológico en \$....- resulta insuficiente para solventar un tratamiento de seis meses, como el aconsejado. La tarificación se ha basado en la estimación formulada en la pericia de fs. 206/209; la misma no ha sido impugnada, y se presenta como un quehacer serio y confiable (art. 474 CPCC); por lo que entiendo es adecuado fundamento y un objetivo parámetro a partir del cual cuantificar el rubro en trato. En mérito de ello, la crítica esgrimida en este punto, no ha de prosperar. En tal sentido doy mi voto. Por compartir los fundamentos expuestos, los Señores Jueces Osvaldo C. Henricot y Miguel A. Balmaceda votaron en el mismo sentido. A la segunda cuestión planteada la Señora Jueza Karen I. Bentancur, dijo: En atención al resultado obtenido en el tratamiento de la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar debe ser: Rechazar los recursos de apelación interpuestos por los actores, con costas. (Art. 68 CPCC). Así lo voto. Por compartir los fundamentos expuestos, los Señores Jueces Osvaldo C. Henricot y Miguel A. Balmaceda votaron en el mismo sentido. Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA: Campana, 01 de septiembre de 2015.- Vistos; y Considerando: El Acuerdo precedente, fundamentos y citas legales dados al tratarse la primera cuestión. Por ello, el Tribunal resuelve: Rechazar los recursos de apelación interpuestos por los actores, con costas. (Art. 68 CPCC). Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.- 004989E