

Instituto De Investigacion Biologica Vacunas Fallecimiento De Gatos Indemnizacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Instituto de investigación biológica. Vacunas. Fallecimiento de gatos. Indemnización Se confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la pretensión indemnizatoria fundada en el fallecimiento de los gatos de los actores, debido a la ineffectividad de la vacuna confeccionada por el Instituto demandado. //nos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de marzo de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 2ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "Peirano, Amalia Helga y otros c/ Instituto Rosenbusch S.A. de Biología Exp. Agropecuaria s/ daños y perjuicios" respecto de la sentencia de fs. 705/738, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - ROBERTO PARRILLI - MAURICIO LUIS MIZRAHI - A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo: I.- La sentencia de fs. 705/738 hizo lugar a la pretensión incoada por Amalia Peirano, Samanta Ughelli, Gabriela Iesari, Juan Manuel Castany, Diana Furtado Maidana y Elda Hali contra el "Instituto Rosenbusch S.A. de Biología Experimental Agropecuaria". En consecuencia, condenó al demandado a abonar a los actores la suma de \$ 267.315, a lo que se deberán agregar sus intereses y costas. II.- A f. 741 apelan el pronunciamiento de grado los actores, fundando su recurso a fs. 745/747. Sus primeros agravios hacen referencia a los montos concedidos en la sentencia en conflicto, precisamente a los correspondientes a la indemnización por daño moral y daño material del Sr. Castany. Seguido, se quejan de la fecha que toma el a quo para iniciar el computo de los intereses. Por último, reiteran el pedido de actualización monetaria expresado en la demanda. A f. 739 apela dicho pronunciamiento la parte demandada y a fs. 749/753 funda su recurso. La gran mayoría de ellos refieren a una mala apreciación de las pruebas producidas por parte del Juez de grado, en lo que hace a las declaraciones testimoniales, los hechos relatados en la demanda, entre otras. Asimismo, se agravia acerca de los montos otorgados en carácter de "Perdida de Chance y Lucro Cesante", "Daño Material", "Daño Moral" y "Afectación de la Imagen Comercial", por considerarlos improcedentes y elevados. III.- Es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T I, pág. 825; Fenocchietto Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T I, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611). Es en este marco, pues, que ahondaremos en la cuestión de fondo del caso sub examine. IV.- La atribución de responsabilidad Liminariamente, cabe destacar que no se encuentra discutido en esta instancia el encuadre jurídico realizado por el a quo. Por lo tanto, en el marco legal establecido, corresponde analizar las probanzas arrojadas a autos. A fs. 347/356 obra el dictamen pericial realizado por el médico veterinario Juan Martín Rosa. En su informe dice: "Teniendo a la vista los estudios depositados en autos y los profesionales que los realizaron, a quienes conozco en forma personal y con quienes compartí labores docentes en la Universidad de Buenos Aires, no me queda la más mínima duda que los animales objeto de la presente litis fallecieron de Panleucopenia Felina" (f. 351. rta. 17; en relación a los estudios realizados por la cátedra Virología de la UBA de fs. 9, 10, 13, 14, 24 quater, 25 bis, 33, 34, 64, 68, 74, 83, 93, 132, 139, 140, 146, 148). Asimismo, el experto realiza un desarrollo a modo informativo acerca de las vacunas con virus vivo modificado y las que poseen un virus muerto o inactivado. Posteriormente, en el particular, refiere que la denominación "virus vivo inactivado con BEI" utilizada en la caja del producto (ver f. 149) es incorrecta. Amplia al respecto al contestar la solicitud de explicaciones requerida por la parte demandada (ver fs. 456/457) refiriendo que "Aparentemente tanto la abogada como la Consultora técnica de la demandada han incurrido en un error al leer mi informe pericial y al transcribirlo en el enunciado de esta pregunta, ya que entre comillas dicen que digo: "existen vacunas a virus vivo modificado o con virus VIVO o inactivado". Sin embargo en mi informe pericial se lee claramente en la respuesta al punto 1 donde digo: "existen vacunas a virus vivo modificado o con virus MUERTO o inactivado". Por lo expuesto creo que no hay nada que aclarar, nunca dije que existen vacunas con virus vivo inactivado, ya que el término inactivado se utiliza para virus muertos." (f. 473) En un burdo intento por desligarse de responsabilidad, la consultora técnica de la demandada refiere que "todos los profesionales veterinarios deben conocer que las vacunas son todas modificadas ya

sea por inactivación o atenuación? (f. 456) Un error en la nomenclatura de un fármaco no puede tomarse a la ligera ya que configura una negligencia grave -que en nada ayuda a la postura del demandado- y más aun cuando su propio testigo especializado indicó que la terminología expresada puede prestar a confusión (ver declaración de Nélica Gómez Virginia a f. 603 vta.) Resáltase que, en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial deviene relevante ya que el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (CNCiv., Sala D., en autos "Yapura, Gregoria Erminda c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. s/ Ds. y Ps.", expte. libre n 77.257/98, del 8/10/02; íd., "Fiorito, José Luis c/ Petersen, José y otro s/ Ds. y Ps.", expte. libre n 105.505/97, del 20/09/91). Por otro lado, deberá tenerse presente que la función de las experticias es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de los cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que los dictámenes de expertos es lo que resulta más adecuado; y ello es así porque es el fruto del examen objetivo de circunstancias de hecho, de aplicación a éstas de los principios científicos inherentes a la especialidad, y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen (CNCiv., Sala "D", en autos "Quiros de Delgado, Nélica c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ Daños y Perjuicios", expte. libre n° 25.403/93 del 27/12/96). Debe recordarse que los jueces tienen amplia libertad para ponderar el dictamen pericial, pero la misma no importa reconocerles una absoluta discrecionalidad: en efecto, si bien es verdad que por categórica o unánime que sea la opinión del experto, carece de valor vinculante para el órgano jurisdiccional, también lo es que el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquél debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con principios lógico-jurídica o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. CNCiv. Sala "C", LL-1979-B-112; id. Sala "E", LL-1975-C-533, n° 1314; íd. Sala "F", JA-1982-III-381). En ese entendimiento, se ha sostenido que cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél. Esto es así porque la función del perito es la de suministrar al magistrado elementos técnicos que son ajenos a su formación jurídica y que se supone son de conocimiento de aquél (conf. esta Sala, LL-1975-D-396, sum.32.828, entre otros), pues si bien no están obligados por los dictámenes periciales, tampoco deben ser dejados de lado (conf. Falcón, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Anotado-Concordado-Comentado, T. III, pág. 477 y sus citas).- Es que, no es dable admitir cualquier clase de impugnación, sino sólo las fundadas objetivamente en la incompetencia de quien lo emite, en errores o en el uso inadecuado de los conocimientos técnicos o científicos en los cuales pudiese haber incurrido. Dicho acto procesal debe constituir una "contraexperticia" y, por ende, contener también como aquella una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde, y no una mera alegación de pareceres subjetivos o simples generalizaciones, sin sustento en otros elementos de juicio ciertos y serios arrojados al proceso (conf. esta Sala, expte. libre N° 465.991 "Gago Joaquín Florencio c/ Transporte Ideal San Justo SA. s/ Daños y perjuicios" del 25/06/07). En este sentido, considero acertadas las manifestaciones vertidas por el experto por cuanto es claro al referirse al fondo de la cuestión. Por lo tanto se tiene por acreditado que los gatos de los actores fallecieron de Panleucopenia Felina, como así también que la caja de la vacuna estaba mal rotulada. En cuanto a las declaraciones testimoniales, todas las aportadas por los testigos propuestos por los actores son contestes con lo desarrollado por el perito. Ahora bien, el testigo Iribarren -médico veterinario empleado de la demandada- al ser preguntado acerca de los protocolos internos para responder a reclamos dijo "Se atiende (sic.) la queja del cliente vía telefónica, hoy en día vía correo electrónico o vía fax, la misma debe ser realizada por el profesional veterinarios, ya que los productos son de uso exclusivo de los veterinarios y no de los dueños y luego se hace un algoritmo de preguntas, solicitud de muestras, solicitud de animales muertos o ir al campo a tomar muestras si es un animal grande para arribar a un diagnóstico de certeza y dentro de ese algoritmo de existir un conflicto de intereses entre el laboratorio de diagnóstico del Instituto Rosenbuch se recurre de común acuerdo a una tercera parte." Acto seguido se le consulto si en el particular se dio curso al protocolo en cuestión, a lo que el deponente dijo: "Si, se cumplió y uno de los actores, no recuerdo cual, envió un felino para el diagnóstico en la empresa, en el laboratorio de diagnóstico revelando como causa de enfermedad a un corona virus felino, no pudiendo haberse aislado virus de panleucopenia, fue el único animal, la única muestra que llegó al institutito." Es decir, el felino examinado por el demandado no presentaba signos de panleucopenia; pero al ser consultado cual fue la "tercera parte" que realizo el análisis complementario, contesto por la negativa: "No, pero de ese aislamiento surgió un trabajo de investigación que fue presentado ante un congreso nacional de veterinaria aprobado por un referato de jueces." Se extrae, por lo tanto, que el demandado no solo no cumplió con su propio protocolo interno, participando a un tercero; sino que desecho sin más la única evidencia que podría haberlo desligado de cualquier tipo de responsabilidad. Cabe destacar que la prueba testimonial debe ser valorada en función de diversos elementos, ponderando las condiciones individuales y genéricas de los deponentes, seguridad del conocimiento que manifiestan, coherencia del

relato, razones de la convicción que declaran y la confianza que inspiran, conforme a las reglas de la sana crítica (conf. CNCiv. Sala A, n° 256.311 del 16/4/99, n° 503.180 del 14-10-08 y n° 511.817 del 20-10-08, L.580.061 del 23-9-2011). Por otra parte, creo oportuno recordar que el art. 456 del Código Procesal subordina la apreciación de la prueba testimonial a estas reglas, particularizando, al respecto, el principio general que sienta el art. 386 del Código Procesal. La doctrina y la jurisprudencia, por su parte, han enunciado diversas directivas cuya observancia facilita una adecuada crítica de las declaraciones y permite, por ende, el enjuiciamiento más exacto posible acerca de su credibilidad y eficacia. Por ello, supuesta la validez de la prueba, la pertinencia de los hechos sobre que versa y la aptitud genérica del testigo para asumir tal calidad procesal, las mencionadas directivas se relacionan, fundamentalmente, con las circunstancias personales de aquél, la naturaleza de los hechos sobre los cuales declara, la razón de ciencia enunciada como fundamento de su declaración y la concordancia de sus respuestas (conf. Palacio, Lino E., "¿Derecho Procesal Civil?", t. IV, pág. 650/651 n° 486). En definitiva, la valoración de este medio probatorio constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate (conf. Falcón, Enrique, "Código Procesal Civil y Comercial....", T° III, pág.365). En materia de apreciación de la prueba, en especial la testifical, el juzgador puede inclinarse por la que le merece mayor fe, en concordancia con los demás elementos que pudieran obrar en el expediente, pues de conformidad al art. 386 del Cód. Procesal, ello constituye una facultad privativa del magistrado (CNCom., sala C, 11/07/2000, LL, 2000-E, 700 - DJ 2001-1, 340). Todo lo reseñado indicaría que los gatos de los actores fallecieron a causa de la ineffectividad de la vacuna confeccionada por el Instituto demandado. Siendo ello así, como corolario de lo expuesto, propongo al acuerdo confirmar el decisorio apelado en lo que respecta a este punto (arts. 377 y 386 del CPCCN).

V.- La Indemnización a.- Pérdida de Chance Como es sabido, la denominada pérdida de chance constituye un rubro sujeto a un alto grado de incertidumbre, ya que en definitiva resulta imposible establecer con precisión si la persona que alega el perjuicio, habría obtenido o no ciertas ventajas o evitado o no ciertas pérdidas, de no haber mediado el comportamiento antijurídico atribuido a otro sujeto. De todos modos, el daño puede ser resarcible, según el mayor o menor grado de probabilidad de que llegara a acontecer, aunque fuerza es aclarar que lo que habrá de resarcirse no será la totalidad de la pérdida sufrida o la ganancia dejada de percibir, pues el juez debe apreciar la proporción de ese valor que en concreto representa la frustración de la chance (Conf. Highton, Elena, "Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a la personas desde la óptica de los jueces civiles (Justicia Nacional Civil)", Revista de Derecho de Daños, N° II, pág. 58). Se configura, cuando por la comisión de un acto ilícito, la víctima se ve privada de obtener un beneficio probable futuro o evitar un perjuicio probable La certidumbre en la existencia del daño surge de la "oportunidad", esto es, la circunstancia cierta que torna indemnizable el perjuicio ocasionado por la pérdida de chance es que la probabilidad existía, y fue perdida por el hecho de un tercero (Bustamente Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Ed. Abledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, págs. 173,178/179). Se ha sostenido que la pérdida de una oportunidad o "chance" constituye una zona gris o limítrofe entre lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro; tratándose de una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los acontecimientos de forma tal, que ya no se podrá saber si el afectado por el mismo habría o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no haber mediado aquél; o sea que para un determinado sujeto había posibilidades a favor y en contra de obtener o no cierta ventaja, pero un hecho de un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades (Trigo Represas, Félix A., "Reparación de daños por mala praxis médica", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1995, pág. 241). La pérdida de chance no puede identificarse con el lucro cesante, sino que lo resarcible es esa chance, la que debe ser apreciada judicialmente, según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta (Conf. CNCivil, Sala D, 10-9-92, Jurisprudencia de la CNAC, Isis, Sum. N° 0008460). Para poder establecer la extensión del resarcimiento en estos casos hay que partir de la base de que no es posible rehacer el pasado, razón por la cual no se indemniza la pretensión frustrada, sino la pérdida de probabilidad. Para ello, es menester que el magistrado efectúe un minucioso análisis del reclamo trunco por la conducta del letrado, no como una operación matemática o un silogismo, sino "en concreto". Deberá de este modo, examinar todas las constancias de hecho, como así también los elementos jurídicos respecto de la procedencia del planteo intentado para evaluar su grado de probabilidad, factor éste por esencia contingente y en base a ello podrá mensurarla económicamente (Conf. Goldenberg, Isidoro H., "Indemnización de daños y perjuicios", 1984, págs. 248/249). En virtud de lo expuesto, es claro que la pérdida de chance, para ser indemnizable, debe tener probabilidad suficiente, debiendo valorarse y ponderarse en cada caso en particular, precisamente, de acuerdo con el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, desde que el daño resarcible debe ser cierto y no eventual o hipotético. En efecto, si la pérdida de chance presupone la existencia de un daño cierto y actual, constituido por la pérdida o desaparición de una oportunidad como consecuencia del hecho aquí discutido, entiendo que en el caso la misma presenta una probabilidad suficiente de convertirse en cierta, desde que el daño causado es cierto y actual. En el marco referenciado y por lo expuesto precedentemente, estimo que el juez ejerció razonablemente el arbitrio que la norma procesal le

confiere -artículo 165 CPCCN-, por lo cual propongo confirmar el monto indemnizatorio establecido en este concepto (arts. 163 incs. 5, 6, y 386 del CPCCN). b.- Daño Material Se quejan ambas partes del monto otorgado por este rubro. Ahora bien, los agravios en el presente no cumplen con los requisitos de admisibilidad del recurso que determina el artículo 265 del CPCC, en cuanto a que no representan una crítica razonada y concreta del fallo recurrido, sino que se trata de una mera disconformidad con el monto concedido, manifestando el demandado que los actores deberían haber probado el valor de cada gato, y no cuestiona las conclusiones arribadas por la a-quo (Cfe. CNCiv. Sala C, 15-5-81 LL 1983-B-769, ídem Sala D, 7-3-75 ED 65-386). En cuanto a los esgrimidos por los actores, cabe resaltar que el monto que consideran faltante fue incluido dentro de la indemnización de pérdida de chance del Sr Castany. Por todo ello, el recurso en este agravio será declarado desierto. c.- Daño Moral En relación al daño moral, hace falta aclarar que el agravio moral es todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial (Orgaz, "El daño resarcible", Ed. Depalma, Buenos Aires 1967, pág. 184), es así que a fin de justipreciarlo se contemplan las afectaciones al espíritu, sentimientos de dolor, angustia y padecimientos sufridos por quien los reclama. Sin lugar a dudas, las circunstancias provocadas por el evento dañoso, sus secuelas luctuosas, sorpresivas e imprevisibles lo convierten en absolutamente procedente. La indemnización del daño moral no requiere guardar proporción con la del perjuicio material, pues responden a razones de índole diferente, de tal forma no resulta la materialización de los intereses morales gozando los magistrados de un amplio arbitrio para su determinación toda vez que se tiene por acreditado por la sola comisión del acto antijurídico, es una prueba in-re ipsa y surge inmediatamente de los hechos mismos. Para meritar este rubro debe ponderarse la vinculación entre la gravedad objetiva de las lesiones y las implicancias espirituales que correlativamente suponen para las personas damnificadas. En fin, ponderando las características objetivas del menoscabo y sin descuidar el carácter predominantemente resarcitorio de la partida, considero acorde la suma establecida para los actores en la sentencia recurrida, por ello estimo prudente que se rechacen los agravios en tal sentido y se confirme el monto indemnizatorio fijado en concepto de daño moral (arts. 163 incs. 5 y 6, 265, 386 del CPCCN y 1078 del Código Civil). VI.- Se queja el actor de la fecha que toma el a quo como punto de partida para los intereses. Al respecto el plenario suscripto el 20/04/09 en los autos ?Samudio de Martinez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.? s/ daños y perjuicios? en el voto de la mayoría estipula ?[...] debe interpretarse que la tasa activa fijada en la cuestión anterior debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido.? Y ?Es por ello que, desde ?el inicio de la mora?, ya sea que la obligación pertenezca a la órbita contractual o aquiliana, ?hasta el cumplimiento de la sentencia? quedó determinada una regla general: aplicar al cálculo de intereses moratorios (art. 622 CC) tasa activa. Dicho aserto no admite cuestionamiento.? Resulta claro entonces que la audiencia de mediación en las presentes actuaciones importa el inicio de la mora de los deudores, por lo que considero que debe modificarse el pronunciamiento de grado en lo que hace a la fecha a partir de la cual se devengan los intereses, la que se establece en el día 24 de agosto de 2006 (conf. fs. 1). VII.- Por último, insiste el actor en el planteo realizado en su escrito inicial, solicitando la actualización monetaria del monto establecido. En 1991, luego del fenómeno hiperinflacionario vivido en 1989, se sanciona la llamada ley 23.928, quedando desde entonces prohibida toda "indexación" por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas. Esta prohibición se mantuvo aún en el marco de la crisis económica que atravesó nuestro país a fines de 2001 ocupándose el art. 4 de la ley 25.561 de remarcar que no ?se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor" y aún perdura. Por lo tanto el presente agravio no podrá prosperar. VIII.- A tenor de las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo: I) Modificar el punto de partida para el cómputo de los intereses, de conformidad con lo desarrollado en el considerando VI; y II) confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de Alzada serán impuestas a la demandada (conf. art. 68 CPCC). Así lo voto.- Los Dres. Parrilli y Mizrahi, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Ramos Feijóo, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - ROBERTO PARRILLI - MAURICIO LUIS MIZRAHI - Es fiel del Acuerdo.- Buenos Aires, marzo de 2017.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve modificar parcialmente la sentencia apelada modificando la fecha de partida para el cómputo de los intereses; y se confirma en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de alzada se imponen a la parte demandada.- Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase.-

015535E