



(publicado en el Boletín Oficial el día 19 de Diciembre de 2014, art. 3 del Código Civil y actual art. 7 del Código Civil y Comercial).

Hecha esta consideración previa y no encontrándose cuestionada la responsabilidad atribuida por el Magistrado a los demandados con relación al infortunio de autos, he de abocarme a analizar los rubros indemnizatorios impugnados. En el caso se advierte que el juez a quo decidió englobar el resarcimiento por la incapacidad sobreviniente, pérdida de aptitudes y disminución de la salud; por considerar que se trata de aspectos que integran un mismo concepto, y teniendo en cuenta que el disconforme también los reclamó en forma conjunta en su escrito inaugural (v. 100/120 punto V, apartado b). De modo que el hecho de que se reconozcan e indemnicen en un sólo ítem no contradice principio alguno, toda vez que aún por esta vía se arriba al mismo desenlace (Conf. esta Sala II, causa N° 17289, S. del 26-12-96).

A fin de establecer la indemnización por el daño físico se tiene dicho que, acreditado el mismo, su relación causal y, atendiendo el grado de incapacidad, procede fijar el resarcimiento en un guarismo que guarde relación con el daño experimentado (cfr. Trib. Col. Resp. Extracont. Rosario en autos caratulados: "Bruno Eduardo F. y otra c/Reeñú Luis s/Daños y Perjuicios"). La incapacidad sobreviniente evalúa la imposibilidad de la víctima para producir en el futuro, representando la merma genérica en la capacidad de la misma, que se proyecta sobre las esferas de su personalidad (CCiv. LP., B 70115 RSD-164-91 S 3-10-91).

Es decir, el concepto en estudio comprende esencialmente la alteración, minoración, detrimento o supresión de la capacidad laborativa o productiva o generadora de ingresos, rentas o ganancias específicas, conforme las condiciones personales del damnificado; y por otro lado, engloba la capacidad vital o la aptitud y potencialidad genérica, es decir la que no es estrictamente laboral y que recae en la idoneidad intrínseca del sujeto para trabajar o para producir bienes o ingresos (cfr. Trigo Represas Félix y Benavente María I., "Reparación de daños a la persona"; La Ley. Bs.As., 2014, T I, pág. 557).

Cabe puntualizar que con relación a la "incapacidad física sobreviniente", su reparación debe ser integral, motivo por el cual, debe comprender todos los aspectos de la vida de un individuo, al margen que desempeñe o no una actividad productiva, puesto que la integridad del hombre tiene en sí un valor indemnizable y por lo tanto debe ser objeto de reparación. (esta Sala causa 29340 Sent. 2/9/03 y causa 32.237 bis reg. sent. 329/05 del 27/9/05).

Así, la hipótesis que los damnificados no prueben poseer un ingreso actual por una actividad laboral o de otro tipo, no menoscaba el reclamo por este rubro, ya que de actuarse en ese modo, la reparación dejaría de responder a la ratio legis que la inspira, y dejaría de ser integral (arts. 1078 y 1083 del Código Civil s Ley 340 y modif.). Lo que importa es la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, mensuradas en un plazo en el cual razonablemente pudo continuar realizando tales actividades.

A los fines de abordar el tratamiento del presente rubro resarcitorio, es de vital importancia la prueba pericial médica para formar convicción sobre las lesiones físicas e incapacidad sobreviniente de la víctima, cuestión fáctica eminentemente científica.

En razón de ello, conviene remarcar que los porcentuales de incapacidad discernidos por los expertos constituyen una pauta meramente referencial que debe tomarse con suma prudencia, resultando de por sí esencial verificar los restantes elementos del caso, para evaluar el perjuicio efectivamente sufrido por la víctima (esta Sala, causa 28437, sent. 12/12/02 y causa 329/05 del 27/9/05); en otras palabras, la determinación del monto indemnizatorio se encuentra librada a la prudente apreciación judicial, atendiendo a las circunstancias particulares del damnificado que se desprendan de la causa, entre las figuran la naturaleza de las lesiones sufridas, edad, salud, sexo, estado civil, familiares a cargo, etc. (Conf. Cám. nac. Civ. Sala A, L.L. 1976-A-139; Sala C, L.L. 1976-B 424).

Sentados estos principios, he de adentrarme en el análisis de los elementos probatorios de autos a fin de abordar las quejas vertidas por el apelante.

En especial habré de contemplar las constancias que emergen del informe obrante a fs. 429/475 que da cuenta de la atención recibida por el demandante en el Hospital Gandulfo; y el dictamen médico producido en estos obrados.

Y si bien el disconforme pretende que se pondere el porcentaje de incapacidad asignado por el Dr. Carlos Scarpati (v. fs. 14/28), no resulta factible atender a tal reclamo. Puesto que dicha graduación proviene de un informe médico producido extrajudicialmente a instancias de la parte actora -que se acompañara con el escrito inicial-, que sólo constituye un instrumento privado realizado al margen de las normas específicas de la producción de la prueba pericial.

Por lo tanto, las conclusiones brindadas por el citado profesional no pueden considerarse en el mismo plano de la experticia que ha sido producida en autos conforme a las normas formales, y en la dimensión del debido proceso legal (arts. 384 y 474, C. Procesal).

Es que la mera declaración de un tercero -tal es el carácter que reviste el profesional que no es designado de los listados oficiales de peritos-, resulta por sí sola insuficiente a la luz de la sana crítica, para conectar la modificación de las pautas seguidas por el perito desinsaculado en autos (Esta Sala, Causa 34575, SI. del 14/2/06).

Aclarado ello, se observa en la pericia médica elaborada por el Dr. Jorge Segura a fs. 603/606, que luego de efectuar el examen físico al actor y observar los estudios realizados, el facultativo informa que el accidente de marras le ocasionó un traumatismo de miembro inferior izquierdo, traumatismo de rodilla, de pierna (fractura expuesta, conminuta de tercio distal de tibia con pérdida de sustancia) y de tobillo, que requirió tracción esquelética y cirugías de limpieza con resección de tejidos necróticos en dos oportunidades, por lo que debió portar yeso durante tres meses y luego realizar tratamiento de fisiokinesioterapia. Además señala que la cicatrización se produjo en dos tiempos, dejando importantes secuelas a nivel tegumentario en tercio inferior de muslo y tercio superior y medio de

pierna. Agrega el experto que el Sr. Martínez actualmente presenta secuelas físicas que le dificultan la realización de sus tareas habituales, por las cuales le asigna un 17 % de incapacidad residual y permanente; conclusiones de las cuales no encuentro razón para apartarme. Es que si bien es cierto que la ley no confiere a la prueba de peritos el carácter de prueba legal, no lo es menos que ante la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del experto designado, técnicamente ajeno al hombre de derecho, para desvirtuarlo resulta imprescindible ponderar otros elementos de juicio que permitan concluir de modo fehaciente en el error o en el inadecuado o insuficiente uso de la ciencia que el experto hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado; o bien en la existencia de otros medios de prueba, de relevancia comparable o superior a la que en el caso revista la prueba pericial, que persuaden al Juez de que las aseveraciones periciales han de ser dejadas de lado. Para decirlo de otro modo, el apartamiento de esas conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, evidenciando la existencia de errores de entidad o que existen elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Conf. Ammirato, Aurelio L. "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial" en la La Ley 1998-F- 274). En el caso que nos ocupa, dicho dictamen se halla sólidamente estructurado, merced a fundamentos dotados de rigor científico, no habiendo logrado el accionante justificar el apartamiento de sus términos. (arts. 384 y 474 del C. P.C.C). Sin perjuicio de ello y claro que cualquiera sea el concepto que se tenga sobre los porcentajes y/o baremos de incapacidad, lo cierto es que no se trata de una ciencia exacta y que este tipo de especificaciones tiene por objeto ilustrar al juez sobre las consecuencias dañosas del hecho -pero no con exactitud matemática- y que de ningún modo se encuentra compelido a seguir inevitablemente. A esta altura, y más allá de la inoponibilidad de las constancias penales planteada por la demandada (v. fs. 225/230 punto V), no redunda manifestar que el informe médico oficial que luce glosado a fs. 146 vta. de la causa, en mi opinión, no contradice las opiniones vertidas por el facultativo interviniente en autos. Pues, si bien califica las lesiones como graves, no difiere al estimar un porcentaje de incapacidad distinto. Ahora bien, son notorios los padecimientos que traen aparejados alteraciones como las que ha sufrido el damnificado; esto produce una considerable reducción en las aptitudes con las que se contaba en instancias anteriores al acaecimiento del hecho. La reparación debe tener en cuenta, no sólo el aspecto laborativo de la víctima, sino toda la vida de relación, así como las consecuencias que afecten la personalidad íntegramente considerada, de manera que la lesión se traduce entonces en una disminución de posibilidades económicas. Bajo estos lineamientos, puede apreciarse que la solución a la que arriba el juez preopinante se compadece con las máximas de la experiencia que integran junto con los principios de la lógica, las reglas de la sana crítica a los que el juzgador debe ajustarse para apreciar la prueba. (Ac. n° 62.514 del 15/IV/97, entre otros). En virtud de todo lo expuesto, aquilatando las características personales del afectado, la entidad de las lesiones sufridas, y los parámetros seguidos por este Tribunal en casos análogos; considero justa y razonable la partida fijada por el judicante para resarcir el presente concepto, por lo que propicio su confirmación.(arts. 1086 del Código Civil, 165, 384 y 474 del ordenamiento ritual). VI- En lo que concierne al ítem "lucro cesante" cabe apuntar que requiere de una prueba adecuada y fehaciente de la actividad desempeñada y de los ingresos y utilidades dejadas de percibir (art. 1069 del Código Civil). De este modo su procedencia exige una acreditación específica que excede las meras aproximaciones. Por lo tanto, siendo que la frustración de ganancias debe responder a una realidad y, como tal, ser demostrada; el perjuicio, para ser resarcible debe ser cierto y su prueba corre por cuenta de quien lo reclama, debiendo hacerlo certeramente y aportando a la causa la información necesaria para su determinación por el Juzgador, pues -como se sabe- no corresponde acordar indemnización sobre la base de simples conjeturas (esta Sala causa n° 26.936 , S. del 26/3/02). En el marco de tales principios, la circunstancia de que el actor permaneciera internado y debiera guardar reposo, sin otras certezas que permitan conocer la remuneración que percibía por la actividad que desempeñaba antes del accidente; torna inviable su reconocimiento. En consecuencia, y en virtud de la orfandad probatoria que se evidencia en la especie sobre tal extremo, es forzoso concluir en el rechazo del rubro en cuestión. VII- En lo que concierne al tratamiento médico futuro, es dable recordar que su determinación exige que la necesidad de asistencia profesional -para superar y mejorar la minusvalía física que debe sobrellevar el actor- se encuentre fehacientemente acreditada. Para arribar a tal convicción es imperioso contar con la indicación de un especialista que lo determine. Sentado lo expuesto, puede observarse en el sub examine que el perito no se pronunció al respecto, y el accionante tampoco insistió en que el Dr. Segura se expidiera acerca de los tratamientos que reclamó en el escrito de inicio, aún cuando cuestionó el informe pericial producido en autos. (v.fs. 603/606, 608/609 y 633/634). Consecuentemente, no habiéndose explayado el perito médico sobre este extremo, ni contando con otros elementos fehacientes que demuestren que tales erogaciones devienen ineludibles para mitigar la dolencia del actor; propongo mantener lo decidido por el juez de grado en este segmento. Siendo así VOTO POR LA AFIRMATIVA. A la primera cuestión, el Dr. Luis A. Conti dijo que por compartir los mismos fundamentos que el Dr. Guillermo F. Rabino: VOTA EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión el Dr. Guillermo F. Rabino expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que

antecede, corresponde confirmar la sentencia de fs. 677/690. Las costas de alzada deberán imponerse a la demandada que mantiene la calidad de vencida. (art. 68 del C.P.C.C). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad en que se practiquen las correspondientes determinaciones en la instancia de origen. ASI LO VOTO. A la segunda cuestión, el Dr. Luis A. Conti expresó que por compartir los mismos fundamentos que el Dr. Guillermo F. Rabino: VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA. Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo celebrado se dejó establecido: 1º) Que la sentencia de fs. 677/690 debe confirmarse. 2º) Que las costas de Alzada deben ser soportadas por la parte demandada que mantiene su calidad de vencida. POR ELLO y fundamentos consignados en el Acuerdo, confírmase la sentencia apelada de fs. 677/690. Impónense las costas de Alzada a la parte demandada que mantiene la calidad de vencida. (art. 68 del C.P.C.C). Difiérase la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad señalada al tratarse la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese, a cuyo fin, encontrándose incluida la presente dentro de la excepción contenida en la primera parte del segundo párrafo del artículo 1 del "Protocolo para la notificación por medios electrónicos", aprobado por la Suprema Corte de Justicia mediante Acordada N° 3845, confecciónese la cédula de conformidad con lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 143 del rito y el artículo 8 del referido Protocolo, con transcripción de lo aquí dispuesto. Consentida o ejecutoriada la presente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen. 024443E