

## Insuficiencia De La Impugnacion A La Pericia

### JURISPRUDENCIA

### Insuficiencia de la impugnación a la pericia

En el marco de

una acción por daños y perjuicios derivados del accidente en el que la actora fue atropellada por el vehículo del demandado se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por considerar insuficiente la impugnación a la pericia que no está avalada por la opinión de un consultor técnico.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 19 días del mes de junio de dos mil dieciocho, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara Civil para conocer en los recursos interpuestos en los autos "Porras Reyes, Zaida Del Carmen c/ Sotola, Pablo Esteban y otros s/daños y perjuicios" respecto de la sentencia corriente a fs. 222/233 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dres. POSSE SAGUIER, GUIADO y CASTRO. El Dr. Posse Saguier dijo: I.- Que contra la sentencia de fs. 222/233 que hizo lugar a la demanda entablada por Zaida del Carmen Porras Reyes contra Pablo Esteban Sotola, la que se hizo extensiva contra la citada en garantía "Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A.", se alzan ambas partes. La accionante expresó agravios a fs. 275/277, cuyo traslado fue respondido a fs. 287/291. Por su parte los condenados expresaron agravios a fs. 279/285, los que no han sido contestados. El hecho que la motivó sucedió el día 26 de julio de 2006 a las 17.00 horas aproximadamente, en circunstancias en que la demandante circulaba a pie por la vereda de la calle La Rioja, de esta ciudad, cuando en momentos en que se propuso cruzar la intersección con la calle Moreno fue embestida por el vehículo de alquiler Renault 19, dominio ..., conducido por el Sr. Sotola. Producto de ello, la Sra. Porras Reyes, fue derivada por el S.A.M.E al Hospital General de Agudos Dr. J. M. Ramos Mejía. El juez de grado, consideró aplicable los arts. 1729, 1757 y 1769 del Código Civil y Comercial de la Nación. Debido a la falta de prueba de eximente alguno de la responsabilidad, la atribuyó en forma exclusiva al accionado, lo que no ha sido objeto de reproche, por lo que trataré los agravios relacionados con las partidas indemnizatorias. La actora se agravia de los montos fijados en los ítems incapacidad sobreviniente, daño psicológico, y gastos de asistencia médica y traslados por considerarlos reducidos, como así también del rechazo de la partida lucro cesante. A su vez el demandado y su aseguradora se quejan de la procedencia de los rubros incapacidad sobreviniente, gastos médicos y traslados aunque subsidiariamente requieren su disminución. Asimismo solicitan la modificación de la forma en que el juez de la anterior instancia propuso el computo de los intereses. II. Así las cosas, y contrariamente a lo sostenido por el magistrado de grado, procederé a analizar los agravios, destacando que por imperio del art. 7 del nuevo Código, la normativa aplicable sería aquella vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho. Ello es así porque es en esa ocasión en la que se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil. (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci, "La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?", ed. Rubinzal Culzoni, doctrina y jurisprudencia allí citada). III. a) Por incapacidad física y psíquica el juez de grado fijó la cuantía de \$84.500. La demandante requiere su elevación por considerar reducido dicho monto, mientras que los demandados solicitan el rechazo y subsidiariamente su reducción por entender que resulta excesivo. Por de pronto, y como ya lo he señalado con anterioridad, el resarcimiento por incapacidad sobreviniente tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquella tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, o sea, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. (conf.: causa libre n° 440.745 del 26/04/2006, entre otras). En suma, la indemnización en examen -que supone necesariamente la existencia de secuelas físicas o psíquicas de carácter permanente o irreversible- comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños de la salud y a la integridad física y psíquica. No es ocioso recordar que no deben confundirse el daño moral con el daño psicológico, se trata de conceptos diferentes. Uno constituye un menoscabo patológico de la salud psíquica, que integra el concepto de incapacidad sobreviniente, mientras que el otro repercute en los sentimientos o en la interioridad del damnificado, lo dañado son bienes de goce, afección y percepción emocional y física (CNCiv. Sala C, octubre 13/1992, "Varde c. Ferrocarriles", voto del Dr. Cifuentes; id. Sala C, noviembre 27/1992, "Vinaya c. Empresa Ferrocarriles Argentinos", LA LEY, 1993-D, 278, fallo n° 91.599) (CNCiv. Sala F, octubre 26/2004, "Molina Silvia Sandra c. Línea 37 Cuatro de Septiembre y otros s/daños y perjuicios"). De autos surge que la accionante fue derivada con posterioridad al accidente del día 26 de julio de 2006 al Hospital General de Agudos José María Ramos Mejía, por una luxa fractura en el tobillo derecho, donde le recomendaron el uso de una bota corta. Asimismo surge que producto de ello permaneció internada (fs. 101/103).

Así las cosas, a fs. 129/132 el perito médico designado de oficio (especialista en ortopedia y traumatología) indicó que a raíz de la lesión sufrida se le realizó la reducción y osteosíntesis de maleolo tibial, pilón tibial y peroné. Asimismo determinó el galeno que la demandante posee cicatrices múltiples en tobillo con deformidad y tumefacción crónica del tobillo. Por otro lado señaló que detectó

que la accionante sufrió hipertrófia muscular del mismo y pierna derecha, como así también disminución de la movilidad del tobillo y pie sub-astraga-lino. Además remarcó que una alteración de la estática y dinámica del miembro superior derecho con dificultad para mantener el apoyo monopodálico con el miembro afectada, como también la imposibilidad de realizar exigencia física deportiva, o permanecer parado por lapsos prolongados, no pudiendo caminar sobre los talones o en puntas de pie, ni adoptar la posición de cuclillas. Observó el experto signos de artrosis avanzada en el tobillo, determinando que la causa no es involutiva, sino post-fracturario y por alteración funcional del tobillo. Por último finalizó en que la actora posee una incapacidad laboral parcial y permanente del 30%, conforme los baremos de los Dres. Romano y Fernández Blanco (fs. 131). A su vez consideró la necesidad de que la accionante realice un tratamiento kinesiológico. Por otro lado, en el aspecto psíquico, la licenciada interviniente, determinó que la Sra. Porrás Reyes tiene una personalidad de base normal, sin antecedentes psiquiátricos, pero que luego de la experiencia vivida padece de estrés post traumático, de grado moderado lo que equivale a RVAN grado II (ver fs. 171/175), lo que le provoca una incapacidad de tipo parcial y permanente del 10%, reactiva al accidente de autos. A su vez la especialista recomendó un tratamiento psicoterapéutico de un año de extensión a razón de una sesión semanal durante el primer semestre y quincenal durante el segundo, cuyo costo individual es de pesos \$500. Ahora bien, es de hacer notar que los demandados han impugnado la pericia médica traumatológica, a fs. 178/179, cuestionamientos que no se encuentran avalados por el informe de un consultor técnico, por lo que no dejan de presentarse como una afirmación dogmática carente de suficiente fundamento y, en consecuencia no logran desvirtuar las conclusiones a las que llegó la licenciada designada oficio (Sala A, 25/6/2013, ?Suárez Cuellar, Daniel Jesús c/ Fuentes, Alberto y otros s/ Daños y Perjuicios?, L n° 579.478). En definitiva, ambos expertos han comprobado que la actora presenta secuelas físicas y psicológicas atribuibles al accidente de autos, motivo por el cual el reconocimiento de esta partida resulta justificado. Para finalizar, entiendo que la suma de \$84.500 para resarcir la incapacidad sobreviniente (psíquica y física) de la actora, monto que ha sido fijado a valores vigentes a la fecha del accidente de autos, resulta adecuado, por lo que propongo confirmar este aspecto de la sentencia y rechazar los agravios esgrimidos por ambos apelantes. b) El magistrado fijó en concepto de gastos de asistencia médica, farmacia y traslados la cantidad de \$ 3.200 (fijada a valores vigentes a la fecha del evento dañoso - 26/7/2006). El actor solicita la elevación del monto por considerarlo exiguo, mientras que los demandados requieren el rechazo de la partida. He sostenido que estos gastos no requieren prueba efectiva de los desembolsos realizados, cuando la índole de las lesiones sufridas a raíz del accidente los hacen suponer. Sin embargo, el reintegro de los gastos no documentados de ninguna manera puede ascender a cantidades considerables, ya que, como se ha dicho, estos rubros son procedentes aun sin contar con prueba documental específica, en razón de la escasa magnitud o entidad económica que suponen tales erogaciones y también por la transitoriedad que tienen en el caso (conf. CNCiv., Sala ?F?, noviembre 1/2010, ?Garbini, Ana c/ Autopistas Buenos Aires La Plata s/ daños y perjuicios?, L.551.887). Teniendo en cuenta las lesiones que sufrió la actora como consecuencia del accidente de autos, entiendo que el importe fijado por el magistrado resulta suficiente, mas aun cuando ha sido establecido a la fecha del hecho, por lo que propongo se confirme en este punto el pronunciamiento de grado. c) El a quo rechazo la procedencia del ítem lucro cesante. La accionante solicita se haga lugar por este reclamo. Con relación a este concepto, ya he tenido oportunidad de señalar en anteriores pronunciamientos, que la indemnización está referida a las ganancias dejadas de percibir a consecuencia del accidente. Asimismo, debe tenerse presente que, para ser admitido, requiere una prueba concreta de las pérdidas experimentadas o por lo menos el aporte de datos que permitan presumirlas de modo fidedigno. Ello quiere decir que debe haber certidumbre en cuanto a la existencia misma del daño y que éste no puede ser eventual o hipotético (conf. CNCiv., Sala F, n° 316.338 del 20/09/2001, entre otras). No se ha arrojado a esta causa ningún elemento idóneo que acredite la actividad que desarrollaba, ya que es insuficiente a esos fines la declaración jurada que realizó en el Beneficio de litigar sin gastos a fs. 213 (que en este acto tengo a la vista). Por lo que propongo rechazar los fundamentos de la actora y confirmar este ítem de la sentencia de grado. IV. Intereses. La sentencia de grado dispuso que los intereses deberán liquidarse desde la fecha del ilícito hasta el efectivo pago, según la tasa activa prevista en el fallo plenario ?Samudio de Martínez?. Los condenados pretenden se aplique la tasa de interés pasiva. En lo atinente a la tasa aplicable cabe señalar que como integrante de la Sala ?F? de esta Cámara he sostenido que respecto de los intereses corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la producción del hecho y hasta el efectivo pago, conforme la doctrina plenaria en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios?, del 20/4/2009 (Sala ?F?, del 27/12/2017, ?Franco, Daiana Alejandra y otro c/ Iglesias, Germán Diego y otros s/ Daños y Perjuicios?, n° 87.012/12 , entre otros). Es por ello, que en lo que hace a este aspecto de la sentencia, entiendo que los agravios deben ser rechazados y confirmar el cómputo de los intereses, tal como ha sido determinado en el pronunciamiento de grado. Por todo ello, si mi voto fuese compartido, propongo confirmar la sentencia en todo cuanto ha sido materia de agravios. Las costas de esta instancia deberán imponerse a los demandados sustancialmente vencidos. La Dra. Guisado dijo: Que me adhiero al voto de mi distinguido colega preopinante en virtud de que el juez de grado fijó los

importes indemnizatorios a valores del evento dañoso, razón por la cual, el criterio de fijar la tasa activa sólo a partir del pronunciamiento de primera instancia que ha sostenido esta Sala en numerosos casos análogos (conf. exptes. n° 59.408/03 el 5 de noviembre de 2009; 19.835/06 del 15 de octubre de 2009, 99575/2006 del 26 de marzo de 2010 entre otros) no resulta de aplicación en la especie, en tanto no implica en este caso un incremento indebido del significado económico de la condena. La Dra. Castro adhiere al voto del Dr. Posse Saguier, con la salvedad efectuada en materia de intereses por la Dra. Guisado. Con lo que terminó el acto. Se deja constancia de que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Informática Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N.. FERNANDO POSSE SAGUIER PAOLA M. GUISADO PATRICIA E. CASTRO MARIA LAURA RAGONI SECRETARIA Buenos Aires, 19 de junio de 2018. Por lo que resulta de la votación sobre la que instruye el acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: confirmar la sentencia en todo cuanto decide y ha sido materia de agravios. Las costas de esta instancia deberán imponerse a los demandados sustancialmente vencidos. Para conocer en los recursos de apelación interpuestos a fs.236 y 239 contra las regulaciones de honorarios practicadas a fs.222/233, cabe ponderar las constancias de autos, la labor profesional desarrollada en autos apreciada en su calidad, eficacia y extensión, la naturaleza del asunto, el monto comprometido, las etapas cumplidas, el resultado obtenido y las demás pautas establecidas en los arts. 1, 16, 20, 21, 22, 24, 29, 54 y concordantes de la ley de arancel 27.423. Teniendo ello en cuenta, los honorarios regulados al letrado patrocinantes de la parte actora Dr. Marcelo Javier Polino resultan reducidos, por lo que se los eleva a la suma de treinta y cinco mil pesos (\$35.000 - ... UMA). Considerando los trabajos efectuados por el experto, las pautas la ley de arancel precedentemente citada y el art.478 del Código Procesal, los honorarios regulados al perito médico Federico Guillermo Sabelli resultan reducidos, por lo que se los eleva a la suma de trece mil pesos (\$13.000 - ... UMA). Por la actuación en la alzada, atento el interés debatido en ella y las pautas del art.30 de la ley 27.423, regúlense los honorarios del Dr. Marcelo Javier Polino en la suma de quince mil pesos (\$15.000 - ... UMA) y los del Dr. Diego Alejandro Schneider en la suma de diecisiete mil pesos (\$17.000 - ... UMA). Disidencia del Dr. Fernando Posse Saguier: Como integrante de la Sala 'F' de esta Cámara, las regulaciones de honorarios se realizan de conformidad con la ley vigente al momento en que el trabajo profesional se efectuó. Con esta aclaración y toda vez que este tribunal por mayoría tiene un criterio diferente, resulta innecesario expedirme sobre las aquí practicadas. Notifíquese, regístrese y devuélvase. MARIA LAURA RAGONI SECRETARIA

032357E