

Valoracion De La Prueba Pericial Medica

JURISPRUDENCIA

Valoración de la prueba pericial médica

En el marco de una

acción de daños y perjuicios derivados del accidente, se confirma la sentencia que atribuyó la responsabilidad a la demandada por falta de acreditación de alguno de los eximentes de responsabilidad previstos por la norma aplicable. En Buenos Aires, a los 13 días del mes de junio de 2018, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: "Vargas, Walter Gabriel c/ La Cabaña y otro s/ Daños y perjuicios", y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo: Contra la sentencia de primera instancia (fs. 636/646), que hizo lugar a la acción interpuesta por Walter Gabriel Vargas respecto de La Cabaña S.A., condena que alcanza a Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, apelan la demanda y la citada en garantía, quienes, por los motivos que exponen en sus presentaciones 690/693 (aseguradora), 695/702 (demandada), intentan obtener la modificación de lo decidido. A fs. 704/714 y 715/723 fueron contestados dichos argumentos, encontrándose los autos en condiciones de dictar un pronunciamiento de carácter definitivo. I.- Se agravan La Cabaña S.A. y Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros de la atribución de responsabilidad, la extensión del resarcimiento y la forma en que se dispuso realizar el cómputo de los intereses. La parte actora, al responder los traslados, solicitó que se declaren desiertos los recursos. Sin embargo, considero que no le asiste razón ya que los agravios satisfacen los recaudos exigidos por la legislación procesal. Además, esta valoración debe ser hecha con criterio amplio, ya que está en juego el derecho de defensa. II.- Es un hecho no controvertido que el 11 de abril del 2014, aproximadamente a las 7,30 hs., tuvo lugar un accidente de tránsito en la intersección del Camino de Cintura con la calle Ensenada del Partido de La Matanza de la Provincia de Buenos Aires. En el suceso participaron una moto Zanella RKS, en la que iba Walter Gabriel Vargas, y un colectivo Mercedes Benz de La Cabaña S.A. Ambos vehículos avanzaban por el Camino de Cintura en sentido a San Justo y, cuando el colectivo intentó girar hacia la derecha para tomar la calle Ensenada, hubo un contacto entre dicha unidad y la moto. III.- Antes de continuar con el estudio del caso subrayaré que, en torno al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha del hecho, entiendo que resulta de aplicación lo dispuesto la normativa contenida en el Código Civil y en el Código Comercial, hoy derogados, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución se arribaría aplicando las normas pertinentes de este último cuerpo legal. Sentado ello, advierto que, a mi entender, es correcto el encuadre jurídico otorgado al caso por la anterior sentenciante, dentro de la responsabilidad extracontractual (artículo 1113 segundo párrafo, 2da parte, del Código Civil). Esta importante norma -señala la doctrina- contiene una inversión de la carga de la prueba que beneficia a la parte actora y que lleva a presumir la responsabilidad del dueño de la cosa con la que se causó el daño. La magistrada estimó que no se había acreditado ninguna de las eximentes de responsabilidad previstas y que correspondía hacer lugar a la pretensión. Sin embargo, La Cabaña S.A. y Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros sostienen que la sentenciante incurrió en un error puesto que la moto actuó como vehículo embistente. Ahora bien, lo cierto es que en el caso no hay ninguna prueba directa que permita saber cómo fue la mecánica del accidente. Tampoco cuento con elementos que, de algún modo, sean útiles a los efectos de dilucidar lo que ocurrió. Incluso el perito mecánico, Ing. Oscar Manuel Cutino, apuntó que no le era posible realizar un croquis de la mecánica del accidente ante la carencia de elementos objetivos como lo serían, por ejemplo, los detalles de las huellas de frenada. Obsérvese que el perito no tuvo la posibilidad de examinar los vehículos intervinientes. De ahí que haya destacado que no le era posible describir la mecánica de los acontecimientos ni, menos aún, atribuirle al rodado de la actora la condición de vehículo embistente (fs. 234/242). Sin perjuicio de ello, y al responder al pedido de explicaciones realizado por la parte actora, agregó que si se aceptare que la moto actuó como embistente "el colectivo que iba a girar...antes de efectuar la maniobra referida debería haberse posicionado sobre el margen derecho de la calzada con una anticipación previa de unos 30/50 metros para efectuar correctamente dicha maniobra, de esa manera no hubiera existido la posibilidad de sobrepaso por la derecha" (v. fs. 312). En definitiva, no puedo sino coincidir con mi colega de primera instancia en el sentido de que no se acreditó que haya tenido lugar alguno de los eximentes de responsabilidad previstos y, por ello, propiciaré la confirmación de este sustancial aspecto del fallo recurrido. IV.- A continuación estudiaré los cuestionamientos formulados en torno a la indemnización. a) Daño físico (\$130.000). La demandada y la citada en garantía entienden que la suma es muy elevada y que no todos los daños reseñados por la perito oficial encuentran su causa en el accidente. Igualmente, hacen hincapié en la circunstancia de que el primer informe de la perito no se haya referido a una serie de daños que luego sí fueron mencionados en la ampliación de su dictamen. De las constancias obrantes en la causa penal surge que Walter Javier Vargas, inmediatamente después del accidente,

fue trasladado en ambulancia al hospital, en donde le sacaron una radiografía y determinaron que presentaba politraumatismos (conf. fotocopias de la causa penal agregadas a fs. 476/572). La perito médica oficial, Dra. Elisa Antonia Morabito, sostuvo que el actor presenta el menisco interno de la rodilla derecha con signos de ruptura sobre su cuerno posterior, originada en el accidente, y que le produce una incapacidad del 12%. Al ampliar su informe pericial, también refirió que el actor tiene secuelas en la columna cervical y lumbar, que guardan relación de causalidad con el hecho, y que producen una incapacidad del 8%. No obstante, explicó que ¿de haberse hecho una RMN luego del accidente se hubiese detectado a tiempo prudencial la lesión meniscal y se podría haber minimizado la incapacidad con un tratamiento adecuado? (fs. 291/295 y 423/424). Lo apuntado por la perito médica fue cuestionado por las partes a fs. 314, 443/444. Sin embargo, entiendo que a fs. 452/453 y 457/458 la médica respondió y replicó adecuadamente a todas las observaciones. Dijo, por ejemplo, que en su primera presentación únicamente se explayó en torno a la patología de la rodilla porque carecía de los estudios de la columna, algo que recién ocurrió más tarde, cuando le presentaron radiografías, elementos que le sirvieron para determinar la existencia de una cervicalgia y lumbalgia (v. fs. 452 vta.). Además, la médica aclaró que si bien ¿...al momento de la revisión médica no se halló la patología columnaria...ello no implica que la persona no presente alguna lesión, de hecho, luego, cuando me fueron aportadas las pertinentes RX ellas dan cuenta de la existencia de una patología columnaria en la persona del actor? (v. fs. 457 vta.). Igualmente, hay que tener en cuenta que en nada modifica este punto del fallo la circunstancia de que el presente acontecimiento pudiere haberse tratado de un accidente in itinere y que pudiere haberse estimado una incapacidad del 2%. Ello, debido a que los porcentajes de incapacidad no atan a los jueces sino que son un elemento que sirve para orientar y estimar la gravedad del daño padecido, cuya cuantificación debe realizarse evaluando, entre otras cosas, las circunstancias personales de la víctima. Asimismo, no hay razón para sostener que si la incapacidad fuera tan grave como señaló la perito el actor no hubiera podido continuar con su trabajo. No se puede colocar la conducta de un empleador, sea quien sea, por encima de lo que entienden los peritos oficiales. En consecuencia, entiendo que si se evalúa la edad del actor (tenía 22 años al momento del accidente) y que se desempeña como operario de producción; junto a las demás circunstancias personales que han sido prolijamente reseñadas en el fallo recurrido, me parece correcto que se reduzca la presente partida a la cantidad de \$80.000.

b) Gastos de atención médica, farmacéutica y traslados; daño futuro y tratamientos (\$15.000.-). Desde antiguo se ha entendido que los gastos en los que incurre quien sufre un ilícito no necesitan de una acabada prueba documental. Además, se presume que quien ha sufrido lesiones que requirieron tratamiento médico realiza gastos extraordinarios en concepto de medicamentos y traslados. Con respecto a los gastos futuros, hay que tener en cuenta que la perito médica indicó que lesión de la rodilla izquierda debe ser resuelta con una artroscopia. Y dijo, a su vez, que luego de haberse efectuado la intervención será necesaria la realización de tratamiento kinesiológico, cuyo costo estimó entre \$200 y \$250 por sesión. Sin embargo, la experta nada dijo acerca de la extensión de dicho tratamiento ni sobre el costo de la intervención quirúrgica (fs. 291/295 y 423/424). Así las cosas, coincido con la sentenciante en que corresponde hacer lugar a la presente indemnización. No obsta a tal solución que el damnificado pueda ser atendido, o que haya sido atendido, en hospitales públicos y a través de su aseguradora de riesgos de trabajo y obra social ya que también en estos supuestos debe afrontar ciertos pagos que le ocasionan un detrimento patrimonial. En consecuencia, y como me parece adecuada la suma estimada en primera instancia, propicio la confirmación de esta parte del fallo.

c) Daños a la motocicleta (\$400.-). Para fijar la partida mi colega de primera instancia evaluó los daños detallados a fs. 1 de la causa penal, en donde se consignó que la moto presentaba ¿daños en el lateral derecho, rotura de espejo y rayones varios?. Igualmente evaluó que los daños descriptos por el perito ingeniero mecánico son más que los que aparecen en el acta precitada y, así, dispuso que se resarza únicamente el costo de los espejos. La Cabaña S.A. se agravia de lo resuelto por la jueza, toda vez que, a su entender, la suma es demasiado elevada toda vez que en el informe pericial se consignó que el costo de los repuestos ascendía a \$380 (v. fs. 240). Personalmente, y como entiendo que la apelante tiene la razón, propondré la reducción de esta partida a \$380.

d) La privación de uso de la moto (\$500.-), fue criticada por La Cabaña S.A. La jurisprudencia ha señalado que la privación de uso de un vehículo es un daño cuya existencia no requiere de prueba, resultando el lapso de indisponibilidad del rodado, los gastos ocasionados y la profesión del reclamante -si usara el vehículo para ella elementos hábiles a considerar al fijar la indemnización. Si bien es cierto que un rodado puede estar afectado a un uso productivo, considero que el hecho de no estarlo no impide la aplicación de la referida jurisprudencia, pues en tanto un vehículo es una cosa destinada a ser utilizada, la privación de su uso produce en sí misma daños materiales que resultan indemnizables, ya que es evidente que la imposibilidad de usarlo le produce al damnificado el efecto de una obvia reducción de sus posibilidades de traslado y de esparcimiento, a lo que cabe agregar que el dueño sufre la insatisfacción material y espiritual de no poder usar la cosa propia. Ahora bien, según el perito, el cambio de los espejos no es algo que demande un tiempo importante (fs. 240), por lo que, si evaluó las particulares circunstancias del caso estimo algo elevada la partida fijada, propongo al acuerdo que se disminuya lo decidido por el juez de la anterior instancia a la suma de \$300 (conf. facultades del art. 165 del Código Procesal).

e) Los \$50.000 de daño moral también fueron criticados. Para establecer la

cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que más que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso.- ¿La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia entre tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas? (cfr. Llambías ¿Obligaciones? T.I pág. 229). Entonces, al tener en consideración las características que presentó el hecho, la repercusión que en los sentimientos del damnificado debió generar la ocurrencia misma del accidente como una agresión inesperada a su integridad física, el tipo de tratamiento recibido, las secuelas que le produjo y demás características personales de éste, estimo que tiene que reducirse el monto reconocido para esta partida a \$30.000. V.- Finalmente, los recurrentes se agravan de que los intereses se hayan fijado conforme la tasa activa. Esta Sala acepta la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho por aplicación de la jurisprudencia plenaria obligatoria. No obstante, el asunto merece algunas reflexiones adicionales. Dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: ¿Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?. En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central. Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar ¿el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación?. Esto significa, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso ¿Samudio?). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume o le impone la ley y así lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, ¿Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?, RCCyC 2015 -agosto-, 162). Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación del fallo plenario obligatorio, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que ¿el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%? a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema (¿Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/sumarísimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. Sin perjuicio de ser este mi criterio, toda vez que se han expresado agravios únicamente a fin de reducir la tasa de interés, propongo al acuerdo se confirme la sentencia de grado en lo que hace a este punto. VI.- Las costas de la Alzada se imponen en el orden causado toda vez que en la presente instancia han tenido lugar vencimientos parciales y mutuos (conf. art. 68 y concordantes del Código Procesal). Por las razones antedichas, y si mi voto fuere compartido, propongo al Acuerdo que se modifique parcialmente la sentencia recurrida, disponiéndose que se reduzca el monto del daño físico a ochenta mil pesos (\$80.000.-), de los daños a la motocicleta a trescientos ochenta pesos (\$380.-), de la privación de uso de la moto a trescientos pesos (\$300.-) y del daño moral a treinta mil pesos (\$30.000.-); debiendo confirmarse el fallo apelado en las restantes cuestiones que decide y que fueron materia de agravios. Con costas de la presente instancia en el orden causado. La Dra. Abreut de Begher dijo: Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada. El

Dr. José Benito Fajre dijo: Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada. Con lo que se dio por finalizado el acto, firmando los señores Jueces por ante mí de lo que doy fe.- Fdo.: José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper.- Buenos Aires, 13 de junio de 2018.- Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente, por unanimidad, el Tribunal decide: I.- Modificar parcialmente la sentencia recurrida, disponiéndose que se reduzca el monto del daño físico a ochenta mil pesos (\$80.000.-), de los daños a la motocicleta a trescientos ochenta pesos (\$380.-), de la privación de uso de la moto a trescientos pesos (\$300.-) y del daño moral a treinta mil pesos (\$30.000.-); debiendo confirmarse el fallo apelado en las restantes cuestiones que decide y que fueron materia de agravios. Con costas de la presente instancia en el orden causado (conf. art. 68 y concordantes del Código Procesal).

II.- En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones efectuadas en la instancia de grado y establecer los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento. Liminarmente y en relación a lo peticionado a fs. 654, corresponde señalar que nuestro más alto Tribunal interpretó que el art. 505 del Cód. Civil según ley 24.432, (actual art. 730 del CCyC), sólo limita la responsabilidad del condenado en costas por los honorarios devengados, más no respecto de la cuantificación de éstos (CSJN, del 27/05/09, in re ?Villalba Matías Valentín c/ Pimentel José y otros s/ accidente-ley 9688?). En virtud de lo expuesto, la jurisprudencia ha entendido que todas las regulaciones de honorarios deben efectuarse prescindiendo del tope que determina esta norma y aplicando el arancel local correspondiente (conf. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, Sala I en lo Civil, Comercial y Laboral, 30/11/2006, ?S., M.I y otros c. Fábrica S.R.L.?; Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, 15/11/1996, ? Tabarez, Andrés S. c. Dirección Provincial de Energía de Corrientes y/u otro? LLLitoral 1997, 337, entre otros). Ello determina en definitiva el ?quantum? total de honorarios de cada profesional y, de tal manera, la cuestión introducida deberá ser tratada, en su caso, en la etapa procesal oportuna.

III.- Dicho ello y en lo que se refiere a la base regulatoria, este Tribunal considera que, de conformidad con lo establecido por el art. 19 de la ley 21.839, debe considerarse como monto del proceso a los fines arancelarios al capital de condena con más los intereses reclamados y reconocidos en la sentencia (autos ?Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c/Medina Juan José y otros s/cobro de sumas de dinero? del 27/09/11). A tales efectos, se tendrá en cuenta el objeto de las presentes actuaciones y el interés económicamente comprometido, naturaleza del proceso y su resultado, etapas procesales cumplidas, y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 10, 19, 33, 37, 38 y conchs. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432-. En consecuencia, se fijan en la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000), los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, Dr. Marcos Rubén Villarreal, por su actuación en las tres etapas del proceso. Se establece en la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000), la retribución de la Dra. Cristina M. García letrada apoderada de la demandada, por su actuación en la primera y segunda etapa del proceso. Los del Dr. Leandro Aníbal Gómez en la suma de pesos tres mil (\$ 3.000) por su actuación en las audiencias de fs. 250 y fs. 344. Los del Dr. Luciano Sala Victórica en la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000), letrado apoderado de la citada en garantía, por su actuación en la primera y segunda etapa del proceso. Los de la Dra. María Sol Alurralde en la suma de pesos un mil quinientos (\$ 1.500) por su actuación en la audiencia de fs. 250.

IV.- En cuanto a los honorarios de los peritos, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a sus respectivos dictámenes, mérito, calidad y extensión de las tareas, incidencia en la decisión final del litigio y proporcionalidad que debe guardar con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC). Por lo antes expuesto se fijan los honorarios de los peritos: Médica Dra. Elisa Antonia Marabito, ingeniero Oscar Manuel Cutino y psicóloga Lic. Catalina María Silveyra, en la suma de pesos trece mil (\$ 13.000), para cada uno de ellos.

IV.- Por la actuación cumplida ante esta alzada, que culminara con el dictado del presente pronunciamiento, los honorarios se regularán bajo las disposiciones de la ley 27.423 por ser la vigente al momento que se desarrolló la tarea profesional. En razón de ello, se regulan los honorarios del Dr. Marcos Rubén Villarreal en la suma de pesos trece mil (\$ 13.000), equivalente a la cantidad de 20,83 UMA. Los del Dr. Luciano Sala Victorica en la suma de pesos ocho mil quinientos (\$ 9.000), equivalente a la cantidad de 14,42 UMA. Los de la Dra. Cristina Mabel García en la suma de pesos nueve mil (\$ 9.000), equivalente a la cantidad de 14,42 UMA, (Art. 30, ley 27.423 y valor de UMA conforme Ac. 13/18 del 03/05/2018 de la CSJN). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y oportunamente, devuélvase.- Fdo.: José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper.-

031797E