



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

CIRCULAR N° 1328/07

UNREGISTERED

Dolores, 27 de abril de 2007.-

Created by Unregistered Version

REF: “ Fallo - DAÑO MORAL - RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA FABRICANTE DE PRESERVATIVOS. Pretensión de resarcir el daño padecido como consecuencia de la ruptura de un profiláctico. Padecimiento que se origina en la posibilidad de contraer HIV. Muestras ofrecidas por la actora. Valoración del tiempo transcurrido que resulta ser suficientemente largo para invalidar o poner en riesgo la condición de las muestras. Omisión de adoptar métodos de conservación. "Materiales que envejecen". RECHAZO DE LA DEMANDA ”.-

Expte. 71.815/94 - "P., L. B. c/ Cidal S.A. s/daños y perjuicios" - CNCIV - SALA H - 21/03/2007

"Cabe destacar que la presente demanda persigue el resarcimiento económico por el daño ("incapacidad" y "daño moral") que la actora manifiesta padecer como consecuencia de la ruptura de un preservativo fabricado por la empresa demandada. Puntualmente se expresó que tal padecer se originó ante la posibilidad de contraer HIV, puesto que la pareja de la actora al momento de producirse el hecho narrado en el escrito inicial transmitió su temor de hallarse infectado al poseer ciertos síntomas que podrían deberse a la presencia de tal enfermedad."

"El primer perito médico interviniente expresó que la actora no es portadora de HIV, que ante la posibilidad del contagio de Sida pudo haber recibido un impacto de repercusión en el orden psíquico, sufriendo un síndrome postconmocional, pero luego pudo verificar este hecho sometándose a los análisis pertinentes a lo largo de un lapso de tiempo a fin de descartar la afección. De ello se deduce que no puede establecerse con certeza la presencia de una adecuada relación causal entre la sintomatología de la actora y el hecho al que la misma asigna el origen de su sentir."

"El perito designado en segundo término efectuó un pormenorizado detalle acerca de la suerte que corrieran las muestras que oportunamente la parte actora ofreciera en su escrito de inicial, para concluir que aún contando con los elementos originariamente entregados por la actora "tampoco habrían servido". Pues, al momento de iniciar el reclamo, el tiempo transcurrido resulta ser "suficientemente largo de por sí, para invalidar o poner en riesgo la condición de las muestras"(...) "Les cabría las generales de ser materiales que envejecen, a menos que se hubieran adoptado harto improbables métodos de conservación". Aún recalca: "muy dudoso que ellos hubieran sido posibles ni siquiera en la fecha de interposición de la demanda", la que data del 1/09/94, mientras que el hecho denunciado se habría producido el 10/06/93. A mayor abundamiento, nótese también que ya el A.N.M.A.T informó que "las muestras remitidas no permiten realizar un análisis estadísticamente aceptable" y que "sobre la unidad que origina el expediente no puede realizarse ningún tipo de análisis".

"Por ello, no puede desconocerse que a mérito de lo expuesto por los expertos, el análisis propuesto por la actora, en nada contribuiría a esclarecer el extremo que pretende por este medio probar."

Fallo en Extenso:

Created by Unregistered Version

Expte. 71.815/94 - 'P., L. B. c/ Cidal S.A. s/daños y perjuicios' - CNCIV - SALA H - 21/03/2007

En Buenos Aires, a los 21 días del mes de Marzo de 2007, 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 caratulados "P., L. B. c/ Cidal S.A. s/daños y perjuicios" y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Mayo dijo:

I)) Contra la sentencia de fs. 415/418 que rechazó la demanda promovida por L. B. P., apelan la accionante en su calidad de vencida y la demandada "Cidal S.A." a fs.421 y fs. 422, respectivamente.//-

La parte actora expresó agravios a fs.436/445, los que no fueron contestados, mientras que el restante apelante lo hizo a fs. 447/451, habiendo sido respondidos a fs. 454/456.-

Se agravia la actora recurrente por el rechazo de la demanda entablada. Constituye agravio de la parte demandada la denegatoria al pedido de condena a la actora por temeridad y malicia solicitado en su contestación de demanda, como a su vez, la imposición de costas que se le impusieran por la mencionada incidencia.-

Habiéndose ordenado la elevación de los autos al acuerdo de Sala -providencia que a la fecha se encuentra firme-, las actuaciones se hallan en condiciones de dictar un pronunciamiento definitivo.-

II) Inicialmente, cabe destacar que la presente demanda persigue el resarcimiento económico por el daño ("incapacidad" y "daño moral") que la actora manifiesta padecer como consecuencia de la ruptura de un preservativo fabricado por la empresa demandada. Puntualmente se expresó que tal padecer se originó ante la posibilidad de contraer HIV, puesto que la pareja de la actora al momento de producirse el hecho narrado en el escrito inicial transmitió su temor de hallarse infectado al poseer ciertos síntomas que podrían deberse a la presencia de tal enfermedad.-

En su contestación de demanda, "Cidal S.A." negó todos y cada uno de los hechos invocados por la contraria, primeramente en forma genérica, para luego hacerlo pormenorizadamente.-

La sentenciante de grado -con criterio que adelantaré comparto-, en los considerandos de su sentencia, luego de

referirse a la legitimación de las partes en la presente relación procesal, efectúa una breve reseña de la prueba producida en autos para de esta manera revelar la dificultad probatoria que trae aparejada la cuestión que se ventila.-

A su vez, enfatizó que luego de la intervención de dos peritos oficiales, quienes en virtud de la dificultad en la que se vieron inmersos para efectuar una prueba de laboratorio de los elementos arrimados por la actora -el preservativo en cuestión y dos restantes-, expresaron la imposibilidad de establecer un dictamen satisfactorio para dar respuestas propicias a los puntos periciales ofrecidos por las partes.-

Por ello, luego de destacar el propósito del dictamen y su vinculación con la decisión judicial, concluye por afirmar, entre otras consideraciones, que en autos no hay elementos demostrativos ni datos que brinden certeza del hecho invocado. Ello, a fin de establecer la eventual responsabilidad de la empresa demandada. Destaca que es imprescindible la reconstrucción de los hechos invocados a fin de verificar su vinculación causal. En base a ello, rechazó la demanda. Asimismo denegó el pedido de indemnidad y malicia efectuado por la demandada, puesto que dejó a salvo que, frente al temor de verse infectada de SIDA "es dable comprender que la actora sufriera una gran conmoción con la situación vivida" -ver fs. 418-, teniendo también en consideración la intensa actividad procesal de la actora y su letrado.-

III) Por una cuestión de orden metodológico efectuaré el estudio por separado de cada uno de los reclamos que fueron materia de agravios.-

Como primera medida, considero que resulta menester recordar que el principio general dispuesto por el art. 377 del Código de rito en tanto establece que la carga de la prueba es prescripta por la ley al litigante a fin de que las afirmaciones hechas resulten verificadas y produzcan convicción en el juez sobre la razón que le asiste a las partes y constituye un imperativo del propio interés de éstas, es una circunstancia de riesgo, referida a que quien no prueba los hechos pertinentes pierde el pleito si de ello depende la suerte de la litis (conf. José V. Acosta "Visión Jurisprudencial de la Prueba Civil", Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 129).-

Dentro del régimen dispositivo de nuestro Código, la incorporación de la prueba en el proceso constituye una carga para las partes y el juez no puede referirse a otros hechos cuando resuelve el conflicto, ni tampoco puede fundamentar su sentencia en aquellos que no han sido probados,, es decir que junto con la afirmación de los hechos los litigantes tienen la carga de la prueba.-

La ley, la jurisprudencia y la doctrina han establecido de antemano la obligación que le corresponde a cada parte cuando un hecho no ha quedado acreditado, de allí que el interesado conoce (o debe conocer) con anterioridad si sobre él recae la carga probatoria conforme lo establecen las leyes de forma y de fondo. Ello, puesto que la prueba constituye la actividad procesal encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante quien, a su vez, corre el riesgo de obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva.-

En virtud del tenor de los hechos invocados en la presente demanda, fácil es percibir que el presente caso era pasible de una ardua tarea en cuanto a la demostración de los presupuestos fácticos invocados, circunstancia que no ha podido ser satisfecha en su magnitud, ni aun considerando el principio que garantiza un criterio amplio en cuanto a la valoración de la prueba rendida.-

IV) En su presentación ante esta Cámara, la demandante solicita la admisión de la pretensión que fue rechazada. A tal fin, en primer término transcribe la parte correspondiente al fallo por la que se agravia y critica la valoración de la prueba efectuada por la anterior magistrada. En forma general ataca las distintas apreciaciones que considera arbitrarias e ilegítimas, e insiste con la versión de los hechos expuestos en la demanda. Puntualiza en tal sentido las probanzas que a su entender avalan sus dichos.-

De esta manera, se refiere al fundar sus agravios a la documental y confesional producidas en autos, pero ello en forma genérica, sin individualizar en modo alguno o citar fojas de los extremos que a su criterio han sido probados por dichos medios. Igual tratamiento ha dado al mencionar la contestación de oficio del Ministerio de Salud y Acción Social de la que intenta valerse.-

En este punto, cabe decir que luego de una detenida lectura se infiere que los argumentos intentados en dicha forma constituyen meras disconformidades o disensos con la opinión del magistrado, de esta manera, no se ha dado cumplimiento con lo dispuesto por el art. 365 del Código Procesal en cuanto a la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que pudiera considerar equivocadas.-

Seguidamente, relata la agravada que mediante la prueba testifical se probó que la actora a la fecha de los hechos que dieron origen a la presente demanda se encontraba en un estado depresivo importante. En el mismo sentido cita al informe psicológico efectuado por la Lic. Polito a requerimiento del perito médico.-

Si bien es cierto que los testigos avalan la versión del estado anímico de la actora en este sentido, lo cierto que es que en modo alguno puede inferirse de ello que tal cuadro se relacione causalmente con el hecho -ver declaraciones de testigos Coronel, Díaz y Bernacchi, obrantes a fs. 157 vuelta/158/158 vuelta.-

Cabe destacar que a fs. 178/200 el primer perito médico interviniente expresó que la actora no es portadora de HIV, que ante la posibilidad del contagio de Sida pudo haber recibido un impacto de repercusión en el orden psíquico, sufriendo un síndrome postconmocional, pero luego pudo verificar este hecho sometiéndose a los análisis pertinentes a lo largo de un lapso de tiempo a fin de descartar la afección (fs. 199). A su vez, expresó que "este perito encuentra alejado del hecho una paciente con una neurosis leve, sobre una personalidad de rasgos depresivos, previa al incidente. Hay antecedentes familiares psiquiátricos ya enunciados". En igual sentido se expresa en su escrito que contesta las impugnaciones efectuadas por la actora, obrante a fs. 211/213.-

De ello se deduce que no puede establecerse con certeza la presencia de una adecuada relación causal entre la sintomatología de la actora y el hecho al que la misma asigna el origen de su sentir.-

Finalmente, se agravia la vencida al sostener que lo afirmado en relación a la importancia de efectuar la peritación sobre el material profiláctico resulta ser una manera de eximirse el Tribunal de la responsabilidad que le cabía en cuanto a su guarda, entendiendo que las pericias técnicas son "meras especulaciones" por no haberse contado con el referido elemento.-

Pero ello no luce acertado toda vez que el perito designado en segundo término, a fs. 376/vuelta/377 efectuó un pormenorizado detalle acerca de la suerte que corrieran las muestras que oportunamente la parte actora ofreciera en su escrito de inicial, para concluir que aún contando con los elementos originariamente entregados por la actora "tampoco habrían servido". Pues, al momento de iniciar el reclamo, el tiempo transcurrido resulta ser "suficientemente largo de por sí, para invalidar o poner en riesgo la condición de las muestras"(...) "Les cabría las

generales de ser materiales que envejecen, a menos que se hubieran adoptado harto improbables métodos de conservación"-ver fs. 378 vuelta-. Aún recalca: "muy dudoso que ellos hubieran sido posibles ni siquiera en la fecha de interposición de la demanda", la que data del 1/09/94, mientras que el hecho denunciado se habría producido el 10/06/93.-

A mayor abundamiento, nótese también que -según obra a fs. 13 del expediente administrativo reservado en sobre- ya el A.N.M.A.T informó que "las muestras remitidas no permiten realizar un análisis estadísticamente aceptable" y que "sobre la unidad que origina el expediente no puede realizarse ningún tipo de análisis".-

Por ello, no puede desconocerse que a mérito de lo expuesto por los expertos, el análisis propuesto por la actora, en nada contribuiría a esclarecer el extremo que pretende por este medio probar.-

En base a ello, cabe recordar que frente a la dispensa de dictamen efectuado por el perito de oficio y la impugnación que del mismo formularen las partes, debe estarse a la de aquél en tanto se encuentre debidamente fundada en los principios propios de su ciencia, pues no debe perderse de vista la imparcialidad con la que actúa que surge de su designación por el Juzgado. Así un peritaje sólo puede impugnarse mediante la demostración cabal de la incompetencia técnica, debe sustentarse sobre bases sólidas demostrativas de la equivocación del experto, la objeción debe contener fundamentos válidos que formen la convicción del magistrado sobre su procedencia, debiendo reunir la suficiente fuerza para lograr evidenciar la falta de idoneidad, competencia o principios científicos del dictamen, características que no revisten las manifestaciones vertidas en la expresión de agravios de fs. 436/445.-

En el caso, la apelante ha invocado una serie de hechos, que no han sido avalados por la contraria; de los que tampoco dan cuenta los diversos medios probatorios rendidos en autos. Por ello, no resulta posible establecer la existencia de nexo causal entre ellos. Con igual criterio que el asumido en la instancia de origen, forzoso es concluir que no puede determinarse responsabilidad a la empresa demandada.-

En definitiva, la recurrente no ha logrado introducir elementos idóneos, capaces de desvirtuar el criterio asumido por la anterior sentenciante, por lo que incurre en error por la confirmación de lo resuelto en la instancia de origen.-

IV) Costas

Se agravia a su vez la vencida por la imposición de costas a su parte decretada en la sentencia de grado al considerar que el principio objetivo de la derrota que fuere aplicado por la sentenciante al fallar no es absoluto, sino pasible de flexibilizarse ante casos excepciones, dentro de los cuales, estima, se encuentra el presente.-

En esta inteligencia y haciendo nuevamente alusión al extravío del material ofrecido como prueba a analizar, argumenta que el fallo apelado le es adverso por una cuestión de negligencia por parte del Juzgado interviniente en la instancia de origen.-

Respecto a las costas, se ha dicho que tienden a resarcir al vencedor de los gastos de justicia en que debió incurrir para obtener del órgano jurisdiccional la satisfacción de su derecho.-

No revisten el carácter de pena sino de indemnización debida a quien injustamente se vio obligado a efectuar erogaciones judiciales, es decir, comprenden los gastos ocasionados al oponente por obligarlo a litigar con prescindencia de la buena o mala fe o de la razón de las partes, pues la conducta de éstas o el aspecto subjetivo es irrelevante (CNCiv. Sala D 15/12/98 LL 2000-A-548 citado en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" Elena I. Highton - Beatriz Arean -dirección- T.2, Editorial Hammurabi, 2004).-

En nuestro derecho la imposición de las costas se funda en el hecho objetivo de la derrota y deben ser soportadas por quien resulte vencido en el proceso.-

En razón de lo expuesto, entiendo que los motivos que esgrime la parte actora no resultan suficientes para encuadrar el caso en la excepción prevista en el art. 68 del ordenamiento ritual, ya que no basta con alegar que en autos el hecho determinante del rechazo de demanda se debe -como ha quedado dicho- al extravío del material a analizar.-

Consecuentemente, entiendo que la actora reviste el carácter de vencida a los fines de la imposición de costas, en tanto no ha demostrado los hechos alegados al promover su demanda, por lo que propongo al acuerdo confirmar el pronunciamiento efectuado en la instancia de origen en tal sentido.-

V) Temeridad y Malicia

Mediante el art. 45 del Código Procesal, aún sin petición expresa de las partes, los jueces se encuentran facultados para sancionar al litigante que obstaculice una correcta y valiosa o temeraria durante la tramitación del proceso.-

La firma demandada así lo solicitó a fs. 51 vta, punto 5.4., sin que la sentenciante de grado acogiera tal solicitud. Tal circunstancia motivó la apelación por la que se agravia la parte.-

Es de señalar que el art. 45 del Código Procesal prevé la posibilidad de imponer sanciones al litigante o a su letrado patrocinante cuando se hubiere incurrido en inconducta procesal genérica, es decir, cuando su proceder hubiere sido contrario a los deberes de probidad, lealtad y buena fe evidenciado en forma persistente a lo largo del proceso judicial.- La norma, cuyo fin es moralizador, procura sancionar a quienes asuman una conducta temeraria, deduciendo pretensiones o defensas cuya falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo a pautas mínimas de razonabilidad (conciencia de la propia sinrazón) o maliciosa por formular peticiones en forma arbitraria destinadas exclusivamente a obstruir el normal desenvolvimiento del proceso o demorar su decisión.-

La aplicación de estas sanciones debe efectuarse con criterio restrictivo y la valoración de las conductas con suma prudencia, para que aquéllas no se conviertan en un elemento que impida a los litigantes hacer valer adecuadamente su derecho de defensa en juicio.-

A fin de definir el instituto en tratamiento "La doctrina ha equiparado el concepto de temeridad al de mala fe o culpa grave, manifestando que hay mala fe cuando el litigador es de tal manera improbus que nutre la conciencia de carecer de razón.(...) Cabe recordar que el improbus litigador es una antigua e histórica figura. Luego de poner de resalto que los elementos de la definición de la litis ya se encontraban en la noción dada por Gayo (Inst. IV, tít. XVI, 178), nos aproxima a aspectos más concretos, a cómo se diagnostica la temeridad. D'Amelo dice: "Si bien no sean necesarias ilustraciones de los conceptos de mala fe culpa grave, interesa advertir que la primera se configura generalmente en la conciencia de la propia sinrazón en quien actúa o resiste en juicio a la demanda adversaria. Cómo ella deba determinarse, no puede decirse a priori: a veces resulta evidente de declaraciones extrajudiciales o del comportamiento observado durante el juicio; otras resultan de un conjunto de indicios que revelan el estado de ánimo del litigante y no se ocultan al ojo clínico del juez. Pero deben tenerse en cuenta el

estado de cultura, la falta de conocimientos jurídicos y las seguridades que ha podido tener el litigante, quien puede engañarse acerca de la subsistencia de su derecho, que al técnico en cambio aparece absurda. Son también conocidas las autosugestiones de los litigantes. A su vez, la culpa grave existe cuando se inicie el juicio sin ponderación, agravándose por entuertos que no son tales, lanzando acusaciones infundadas al adversario, afirmando la existencia de pruebas fantásticas y obligando a otra parte a suspender el ejercicio del propio derecho o la utilización del propio bien por motivos de pretexto u obstruccionistas. No es necesario que el litigante tenga el animus nocendi;; aun con el animus se defendendi puede ocasionar daños. A menudo los elementos de la mala fe y de la culpa se entrelazan, de manera que es difícil definir netamente el estado de ánimo del litigante (Conf. Colombo - Kiper, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado", Tomo I, Ed. La Ley, Prov. de Bs. As., 2006, en cita a D'Amelio, "El Nuevo Código de Procedura Civile Commentato", t.I, p.433).-

A mi entender, dichos elementos característicos no se observan en la conducta desplegada por la actora y su letrado apoderado a lo largo del litigio.-

Específicamente, atento a lo mencionado en los agravios, no considero que sea suficiente para aplicar la multa prevista en el art. 45 del Código Procesal, el hecho de interpretarse que la decisión en recurso da por sentado ciertos hechos, no acorde a derecho, como lo manifestare la agraviada, pues tal entendimiento no se desprende de lo establecido en la sentencia, sino que forma parte integrante de la exposición que efectuare oportunamente la actora, lo que es referenciado en el fallo.-

Por lo demás tampoco es válido el argumento vertido en relación a que la conducta desplegada por la actora demuestra una total falta de interés en conocer su real estado de salud, frente a los recaudos que pudo haber asumido, conforme lo expuesto por el perito interviniente a fs. 178, puesto que no puede soslayarse que en la esfera íntima de la actora tal temor pudo haber existido. Lo que lleva a considerar en la inteligencia precedentemente reseñada y con criterio prudencial que no correspondería reputar su actuar como temerario.-

Por lo expuesto, considero que no cabe acceder a lo solicitado.-

Respecto a la apelación por las costas que se le impusieron a la demandada como vencida en la incidencia, con igual criterio que el desarrollado en el punto IV, estimo que no asisten razones que habiliten a apartarme del criterio fundado en el hecho objetivo de la derrota. Pues, las costas deben ser reembolsadas por quien reviste la calidad de vencido con prescindencia de la buena o mala fe, de su mayor o menor razón para litigar y de todo concepto de culpa, negligencia, imprudencia o riesgo y de la malicia o temeridad de su contrato.-

IV) Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo: 1) confirmar la sentencia de grado en todo lo que decide y fue materia de agravios, 2) disponer que las costas de alzada, en atención al alcance y resultado obtenido con las quejas, sean impuestas en un 80 % a la actora y en un 20% a la demandada.-

Así lo voto.-

Los Dres. Beatriz A. Areán y Claudio M. Kiper, por las consideraciones expuestas por el doctor Mayo, adhieren al voto que antecede con lo que se dio por finalizado el acto, firmando los señores Jueces por ante mi de lo que doy fe.-

Fdo.: Jorge Alberto Mayo - Beatriz A. Areán - Claudio M. Kiper.-

///nos Aires, de Marzo de 2007.-

Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente, por unanimidad de votos, el Tribunal decide: 1) confirmar la sentencia de grado en todo lo que decide y fue materia de agravios, 2) disponer que las costas de alzada, en atención al alcance y resultado obtenido con las quejas, sean impuestas en un 80 % a la actora y en un 20% a la demandada.-

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.//-

Citar: elDial - AA3CC2

Copyright © elDial.com - editorial albrematica

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-