

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Choque Entre Vehiculo Y Bicicleta Culpa Concurrente

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Choque entre vehículo y

bicicleta. Culpa concurrente Se mantiene la sentencia que atribuyó 70% de responsabilidad al embistido y 30% al menor embestido que circulaba en bicicleta por el carril contrario de la ruta, sin ningún tipo de iluminación. En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 16 días del mes de junio del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala "A" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos acumulados caratulados: "G., L. y otro c/ DOW AGROSCIENCES ARGENTINA S.A. y otro s/ Daños y Perjuicios", respecto de la sentencia de fs. 434/442 vta., el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores: RICARDO LI ROSI y SEBASTIÁN PICASSO.- A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. RICARDO LI ROSI DIJO: I.- La sentencia obrante a fs. 434/442 vta. y su aclaratoria de fs. 458/458 vta. admitieron parcialmente la demanda entablada por L. G. y B. A. B. (por sí y en representación de su hijo menor L. A. G.) contra "Dow Agrosciences Argentina S.A.". El capital de condena a favor de la parte actora quedó establecido en la suma final de Pesos (\$) , estableciéndose la concurrencia de responsabilidades en el orden del 30% referente a la víctima y del 70% respecto de la parte emplazada. Asimismo, hizo extensiva la condena contra "La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.", en los términos del art. 118 de la ley 17.418.- Contra dicho pronunciamiento se alzan en grado de apelación los actores, la citada en garantía y la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, en la medida que a fs. 505 se decretó la deserción del recurso de apelación deducido por la parte demandada.- Los agravios de la parte actora lucen a fs. 486/490 y no obtuvieron réplica de la contraparte. La citada en garantía vierte sus quejas a fs. 492/495 vta., las cuales fueron evacuadas por la parte actora a fs. 500/501 y por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara a fs. 508/518, apartado II. Finalmente, esta última deduce sus agravios a fs. 508/518, los que fueron replicados por la compañía aseguradora a fs. 521/523.- II.- El hecho ilícito que se debate en estas actuaciones es el accidente ocurrido el día 14 de marzo de 2009, a las 21:00 horas, mientras el menor L. A. G. "de nueve años en aquel entonces- circulaba en bicicleta por la Ruta n° 86, hacia su domicilio sito en el Barrio Costa Alegre de Laguna Blanca, en la provincia de Formosa. En dicha oportunidad, fue embestido de frente, de manera intempestiva, por el Chevrolet Pick Up, dominio , propiedad de la demandada, conducido en la ocasión por el Sr. R. J. T., rodado que circulaba por el carril contrario y embistió al niño al realizar una maniobra de sobrepaso de otro rodado que circulaba en similar sentido que la camioneta. Con motivo de haberse producido el contacto con el espejo del vehículo cuando éste intentaba retomar su carril de marcha, el menor sufrió una serie de lesiones y fue trasladado al Hospital Zonal de dicha ciudad, accionando aquí sus progenitores por los daños derivados de dicho siniestro.- III.- Previo a introducirme en el tratamiento de los planteos introducidos por los recurrentes, creo necesario recordar que los Jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (arg. art. 386, Cód. Procesal y véase Sala "F" en causa libre N° 172.752 del 25/4/96; CS, en RED 18-780, sum. 29; CNCiv., sala D en RED, 20-B-1040, sum. 74; CNFed. Civil y Com., sala I, ED, 115-677 -LA LEY, 1985-B, 263-; CNCom., Sala C en RED, 20-B-1040, sum. 73; SC Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).- IV.- Establecido ello, por razones estrictamente de método, liminarmente abordaré las críticas introducidas por las partes en relación a la responsabilidad concurrente establecida en el caso.- Por un lado, los padres del menor refieren que en el presente caso hubo tres informes técnico-mecánicos que coinciden en que el evento se produjo por un "hecho humano" emanado del conductor de la camioneta. Afirman que la pericia indica que el adelantamiento se produjo en una zona prohibida y que, aún cuando hubiese sido a 1500 metros del cruce con ruta n° 2 y en zona permitida, el accidente de todas formas obedeció a un factor humano. Señalan que del informe técnico se concluye fácilmente la culpabilidad de la parte demandada, que resulta coincidente con el informe técnico n° 49/09 obrante en la causa penal. Sostienen que, de un modo u otro, la accionada es la única responsable por el acaecimiento del accidente sufrido por el menor. Agregan que la contraria no demostró que el niño circulaba sin luces ni casco, motivo por el cual no logró desvirtuar la presunción de responsabilidad que pesaba en su contra. Añaden que, si bien la demandada alegó que hubo culpa "in vigilando" de los padres, lo cierto es que "a su criterio- tórnase preciso analizar la incidencia causal que pudo tener la víctima en la producción del siniestro. Para finalizar, expresan que el Sr. Juez de grado se apartó en un treinta por ciento de los tres dictámenes técnicos que confieren responsabilidad exclusiva al vehículo propiedad de la demandada.- Por su lado, la citada en garantía pone de resalto que en la especie se advierten elementos objetivos sin discusión,

esto es, que el menor iba solo por la ruta n° 86 en la Provincia de Formosa, sin luces, sin casco y en una zona carente de iluminación artificial. Asegura que el niño fue quien embistió al rodado y que circulaba en esas condiciones y circunstancias sin el cuidado debido de sus padres. Afirma que nadie podía advertir la presencia del chico en el medio de la noche, en una zona carente de iluminación y que el Sr. Juez de grado llegó a conclusiones erróneas, en base a falsas premisas, pues el accionar del niño fue temerario y eran sus padres quienes debían velar por su integridad. Agrega que el conductor nocturno de una ruta de ningún modo pudo observar una bicicleta sin iluminación, pues mientras los padres hacen hincapié en la claridad de ese día o del atardecer, lo cierto es que del expediente surge claramente que el accidente se produjo luego de las 21:00 hs. En último término, sostiene que el siniestro se produjo por exclusiva culpa de la víctima, por lo cual correspondería rechazar la presente demanda.- Para finalizar, la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, luego de adherirse a las quejas deducidas por los padres del menor, aduce que la exoneración parcial de responsabilidad a la parte demandada resulta improcedente, en la medida que no respetó el pertinente deber de cuidado de conservar el dominio del rodado, al conducir una cosa riesgosa, aún cuando ambos protagonistas hubiesen tenido la obligación de observar las reglas del tránsito. En definitiva, luego de sostener que el conductor del vehículo fue quien obró sin ningún tipo de prudencia, solicita se imponga a la demandada el 100% de responsabilidad por el evento.- Es indiscutible, como bien apunta la Sra. Juez de grado, que un hecho de las características del que aquí se debate debe regirse por las prescripciones contenidas en el art. 1113, párrafo segundo, del Código Civil, que regula lo atinente a la responsabilidad civil por el riesgo de las cosas, aplicable a los accidentes en que la colisión, como ocurre en la especie, se produce entre un rodado y una bicicleta, ciertamente de menor entidad, lo que obliga a extremar el rigor de las disposiciones del tránsito que atañen al automovilista (conf. entre muchos otros, Libres de esta Sala n 147.937 del 18-10-94, 136.502 del 1-7-94 y 180.442 del 14-2-96).- Para liberarse de la presunción adversa que sienta el referido dispositivo legal, el emplazado debe acreditar la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder, mediante la demostración cabal de los hechos que alegue con tal finalidad (conf. Trigo Represas, en ?Responsabilidad por los daños causados por automotores?, E.D. 1977, pág. 66; Salas A. E. ?Código Civil anotado?, t° I, pág. 611, comentario al art. 1113).- Establecido ello, habrán de evaluarse los distintos elementos de prueba aportados en estas actuaciones y en la causa penal labrada con motivo del evento.- Del expediente punitivo, cuyas copias se encuentran agregadas a estas actuaciones, se desprende que el Sr. S. L. R. (testigo) era transportado en la camioneta que protagonizó el accidente. En ese orden de ideas declaró que siendo las 21:00 horas, aproximadamente ?...regresaba de la ciudad de Clorinda, lugar donde fueron a comprar unas cosas, desplazándose... en una camioneta CHEVROLET S10... conducido por su empleador...T... haciéndolo el dicente como pasajero en el asiento de atrás por lo que en un momento dado el nombrado conductor traspasa a un vehículo que venía circulando con el mismo sentido... y al momento de traspasar el mencionado vehículo en forma imprevista observan a un chico menor de edad, al mando de una bicicleta circulando en sentido opuesto Oeste-Este quien no tenía ningún tipo de sistema lumínico en el rodado ni en sus prendas de vestir, por lo que T. realiza una maniobra evasiva para evitar embestir al chico pero logró tocarlo con el espejo retrovisor lado izquierdo (lado conductor) cayendo el menor a la cinta asfáltica resultando con lesiones, por lo que de inmediato detuvieron la marcha de la camioneta girando y regresando al lugar para auxiliar al accidentado, al observarlo de inmediato se trasladaron hasta el hospital de esta ciudad para pedir auxilio para la víctima y posteriormente regresaron al lugar encontrando... la ambulancia y fueron acompañados hasta esta dependencia con custodia policial... en el lugar era todo oscuro y no existe ningún tipo de iluminación y el menor tampoco contaba con sistema lumínico alguno ni su bicicleta...? (cfr. fs. 11/ 11 vta.). Este testimonio se corresponde con la declaración brindada en sede civil. Nuevamente el testigo respondió que el menor iba solo y que la bicicleta carecía de cualquier tipo de iluminación, con lo cual no pudo ser advertido por el conductor de la camioneta, sino que cuando culminaba la maniobra de sobrepaso la bicicleta apareció y su compañero ?al mando del rodado- atinó a frenar y esquivarla, impactándola con el espejo retrovisor (ver fs. 171/171 vta.).- Similar relato ofreció el testigo E. C. I., quien dormía dentro de la camioneta, instantes previos al accidente; despertó tras el impacto. Refirió que ?en el lugar era todo oscuro y no existía ningún tipo de iluminación y el menor tampoco contaba con sistema lumínico alguno ni su bicicleta...? (cfr. fs. 12/12 vta.). En sede civil expresó que ?...iban por la ruta más o menos a las 9 de la noche, iba en una camioneta con el Sr .T. que manejaba con el Sr. R. y el dicente... iba durmiendo y sintió el ruido y era el nene que lo había agarrado con el espejo del lado del que maneja, el izquierdo, el nene iba por la ruta en una bicicleta, no tenía luces ni ropa que indique que estaba ahí...? (cfr. fs. 170/170 vta.).- Cabe tener en consideración que los relatos iniciales de ambos testigos fueron brindados a pocos instantes del accidente (21.40 y 21.55 hs., respectivamente), con lo cual cobra vigor la fuerza probatoria que cabe asignar a este tipo de declaraciones, en el sentido que prevalecen sobre aquellas posteriores e incluso sobre las vertidas en el juicio civil, ya que suponen una mayor precisión en el recuerdo de los hechos percibidos, así como mayor espontaneidad en sus declarantes (conf. esta Sala, libes n° 251.121 del 04-12-98 y n° 256.311 del 16-04-99).- El imputado en sede punitiva, R. J. T., refirió que ?...el 14 de Marzo de 2009 siendo las 21:00 hs. el dicente se dirigía desde Clorinda a Laguna Blanca sobre la Ruta Nac. N° 86 cuando al circular a unos tres o cuatro kilómetros antes

de la entrada a Laguna Blanca, en horario nocturno y sin iluminación artificial, el dicente observa un automóvil que circulaba muy cargado y lento delante suyo, del otro lado... venían circulando en la otra mano dos vehículos que pasan... detrás pasan dos motos... al pasar estas dos motos el dicente, previo observar que no venía ningún vehículo hace las señalizaciones necesarias para sobrepasar al vehículo que iba delante suyo, al terminar casi de sobrepasar al mismo ... cuando iba a ingresar nuevamente a su mano, lo sorprende una bicicleta, ya cuando la tenía enfrente pega un volantazo para esquivarla logrando evitar el impacto pero la roza con el espejo retrovisor izquierdo, allí observa a un chico que estaba llorando, estaba en la banquina acostado y lloraba... PREGUNTADO: a qué altura (respecto del ancho de la ruta) circulaba la bicicleta? CONTESTA: que calcula que a más de un metro de la línea blanca y que desconoce si la bicicleta venía circulando o salió de algún lado ingresando a la ruta ya que la misma tampoco tenía ojos de gato o iluminación para lograr ser vista en la oscuridad ... circulaba el compareciente ... a unos 40 km/h, ya que por eso pudo realizar la maniobra evasiva...? (cfr. fs. 130/131 del 28 de agosto de 2009).- Cabe apuntar que el informe técnico accidentológico presentado en sede penal (n° 49/09 DCLB) no puede ser considerado, en la medida que la Cámara Primera en lo Criminal de Formosa decretó la nulidad del mismo (ver fs. 198/200 y 348/350 de estas actuaciones).- Los puntos a considerar ante esta Alzada serían si el demandado contaba o no con buena visibilidad a efectos de advertir la circulación de la bicicleta que avanzaba por la mano contraria y, además, si el biciclo o el menor contaban con algún tipo de elemento que permitiera su visualización a la distancia y en horario nocturno. Ello así, en la medida que no se encuentra debatido que el hecho ocurrió por la noche del 14 de marzo de 2009. Ciertamente, existe alguna discrepancia entre la postura adoptada por la parte actora, quien sostiene que el suceso tuvo lugar a las 20:30 hs, en un ?luminoso atardecer?, haciendo alusión a que la provincia tenía horario de verano, con una hora de adelanto y las 21:00 hs. que estableció el pronunciamiento apelado. La localización del lugar del siniestro ha de resultar determinante para dilucidar el caso.- A fin de esclarecer la cuestión sometida a estudio, habré de complementar estos testimonios con la pericia mecánica presentada por el Ingeniero G. a fs. 419/425, ordenada en la precedente instancia como medida para mejor proveer (cfr. auto de fs. 407), la cual ?en mi opinión- resulta ampliamente idónea. Ello, sin perjuicio de la pericia mecánica presentada a fs. 215/223 y las respuestas brindadas a fs. 235/238, frente a las impugnaciones formuladas.- De la experticia se desprende que ?...Una de las principales controversias planteadas en autos es la precisa localización del lugar donde se produce el contacto entre la camioneta y el menor sobre su bicicleta... ...la localización indicada por la instrucción es en el Barrio Costa Alegre, aproximadamente 1500 metros de la intersección con la ruta provincial N° 2... ...La zona cuenta con 8 columnas de iluminación separadas aproximadamente 35 metros cada una... cubriendo una extensión entre la primera y la última columna de aproximadamente 240 metros... La fotografía también muestra la línea continua amarilla ...que prohíbe el sobrepaso de los rodados que circulan hacia el Oeste... como lo hacía la camioneta del demandado... ...en todo el trayecto iluminado se encuentra prohibido el sobrepaso, incluso hasta 100 metros después de la última columna... Conocida la zona del hecho, pero no el lugar preciso de ocurrencia, debemos remitirnos al aporte del Acta de Constatación obrante a fs. 1 de la causa penal ... a unos 1500 metros aproximadamente de la intersección con la ruta provincial N° 2.- ...si se tratara de un ?aproximadamente? con un error de hasta 200 metros, el hecho se ubicaría en plena zona iluminada, con prohibición de sobrepaso y entre señales de ?cruce peatonal?.- Pero si el error del ?aproximadamente? fuera superior a 300 metros, entonces el hecho podría ubicarse luego del barrio Costa Alegre en camino al cruce con la ruta N° 2, ya sin iluminación y sin línea amarilla central.- ...Al mencionarse que ?en todo el lugar no existe iluminación? se está ubicando el hecho fuera de la zona relevada... ya superando la zona iluminada en el tramo entre el final de dicha zona y el cruce con la ruta N° 2.- Otro aporte en el mismo sentido es el croquis elemental de fs. 2, donde se dibuja una línea central intermitente, indicando también esto que debió tratarse de la zona entre el barrio y el cruce con la ruta N° 2, donde ya no existe línea amarilla central y la divisoria es blanca y entrecortada, permitiendo el sobrepaso de vehículos.- Es decir... 1500 metros debió ser sólo una referencia, ya que la ausencia de iluminación y la ausencia de línea central continua colocan al hecho fuera de la zona urbanizada frente al barrio.- ...Respecto al lugar de la calzada donde pudo producirse el contacto no puede tenerse certeza, pero los dichos del propio conductor de la camioneta indican que el mismo debió ocurrir sobre la mano Oeste-Este de la ruta, es decir, la contraria a la natural de circulación de la camioneta, cuando se encontraba en proceso de superar a otro rodado...?(fs. 419/425).- Como puede observarse, la medida para mejor proveer ordenada por la Sra. Juez de grado es contundente a fin de analizar ?de forma adecuada- la responsabilidad derivada del accidente que nos convoca.- Ante algunas discrepancias suscitadas a partir del relevamiento efectuado en la zona por el personal policial de la Provincia de Formosa, lo cierto es que cabe tener por demostrado que el hecho se produjo alrededor de las 21:00 horas. Además, del testimonio brindado por quienes circulaban a bordo de la camioneta Chevrolet Pick Up (dominio ?) y de la constatación policial se desprende que el lugar carecía de todo tipo de iluminación, razón por la cual cabe adoptar la conjetura efectuada por el perito ingeniero G., en cuanto a que el hecho se produjo en una zona carente de ?iluminación artificial?, donde está sí permitido el sobrepaso.- Cabe agregar que ningún elemento se aportó a fin de poder determinar la velocidad a la cual circulaba la camioneta antes del accidente.- De manera

que cabe estarse a la conclusión respecto a que la camioneta propiedad de la demandada estaba culminando el adelantamiento de otro vehículo ¿por el carril Oeste- Este de la ruta n° 86 de aquella ciudad- y que dicha maniobra no hallábase vedada. Sin embargo, la zona donde se produjo el contacto entre el espejo retrovisor del rodado y el menor a bordo de la bicicleta era muy oscura, carente de todo tipo de iluminación. De manera que, en función del ello, el conductor de la Pick Up debía extremar los cuidados antes de invadir el carril contrario al de su circulación, a fin de evitar cualquier tipo de obstáculo en su andar.- En otros términos, el conductor del rodado debió cersiorarse de tener la vía contraria despejada, probablemente utilizando las luces altas de la camioneta dada la ausencia de iluminación artificial en la zona. De este modo, hubiese sido más cauteloso al momento de invadir la contramano y, tras advertir la presencia del ciclista, podría haber ejercido una acción de frenado o de retorno a su carril de manera oportuna.- Sobre este punto, he de anticipar que coincido con el sentido en que la Sra. Juez de grado analizó la responsabilidad, que en forma concurrente atribuyó a las partes.- Es que, por las conclusiones antes apuntadas, por un lado considero que es reprochable a la emplazada la actitud adoptada por el conductor del rodado que protagonizó el infortunio, al perder el dominio que todo conductor debe conservar sobre el rodado que impulsa (art. 39 inc. b) de la ley 24.449).- Sin embargo, en el caso debe analizarse también la conducta del menor, que avanzaba en bicicleta por el carril contrario al de la Pick Up.- No alcanzó a demostrarse si el niño circulaba por la banquina ¿como sostienen sus progenitores en el libelo de inicio- o si lo hacía por el carril de la ruta n° 86, sentido Oeste-Este, pues el hecho de que el Sr. T. haya afirmado que se hallaba tendido en la banquina no es suficiente para concluir que circulaba por ella. Recuérdese que el contacto se produjo con el espejo retrovisor de la camioneta, por lo cual es factible que ese roce lo haya impulsado hacia su lateral derecho y así caer sobre la banquina.- Sin embargo, lo importante aquí ¿más allá de la responsabilidad que a sus padres cabría reprocharles por el deber de custodiar al menor, cuestión que se evaluará ulteriormente- es determinar si el obrar del ciclista configuró un factor concausal del accidente por él progatonizado.- Sobre este punto, ante la inmediata declaración de los testigos ¿en sede policial- acerca de la ausencia de elementos reflectivos en la vestimenta del niño o en la bicicleta y no habiéndose desvirtuado esta afirmación, sólo cabe colegir que el menor guiaba la bicicleta en contravención a los elementos retrorreflectivos que prescribe la ley 24.449 en sua rt. 29, inc. k).- Es que, debe considerarse que la visibilidad del horario en que el hecho tuvo lugar no era óptima y que la bicicleta carecía de elementos s reflectivos que pudieran advertir su presencia. Asimismo, cabe tener en cuenta que tampoco se demostró que el niño llevaba en su vestimenta algún elemento luminoso que posibilitara ser avistado de manera anticipada por los conductores .- Al respecto no se debe perder de vista que, si bien la víctima era un menor impúber (de nueve años) y, como tal, incapaz de hecho absoluto, sin discernimiento para los actos ilícitos (arts. 54, inc. 2°, 127 y 921 del Código Civil), ello en nada enerva la posibilidad de valorar la influencia causal de su accionar en la producción del daño. En efecto, la causalidad, como elemento de la responsabilidad civil, nada tiene que ver con la indagación de la subjetividad del agente, sino que importa la determinación de relaciones puramente materiales entre un hecho y un resultado, desde el prisma de lo que resultaba previsible de acuerdo a la experiencia de vida. En ese sentido, se ha dicho: ¿Será suficiente (?) que el hecho de la víctima inimputable haya sido concausa en la producción del daño pues entonces el perjuicio no se le podría adjudicar íntegramente al demandado.? (Tobías, José W., ¿Accidentes de tránsito y peatones inimputables?, LL 1994-C, 470).- En síntesis, considero que ambos partícipes del accidente fueron factores concausales en el acaecimiento del mismo. Por tal motivo, estimo que correspondería confirmar la responsabilidad concurrente por el evento, en los porcentajes establecidos en la sentencia de grado.- Es que, el niño contribuyó en menor medida a la producción del accidente, al no haber portado en su persona ni equipado en su bicicleta elementos que pudieran reflejar la luz de los vehículos, posibilitando así su advertencia a los automovilistas. Y, en la línea opuesta, a la emplazada le es reprochable la conducta asumida por el conductor de la camioneta (Sr. T.), quien no se aseguró de tener la vía de circulación contraria liberada para efectuar una maniobra de adelantamiento, sin constituirse en obstáculo para quienes avanzaban por el carril contrario. Su obrar desaprensivo contribuyó, en mayor medida, al desenlace del siniestro.- En síntesis, estimo que corresponde confirmar la responsabilidad concurrente y los porcentajes en que la misma ha sido distribuida en la sentencia apelada.- V.- Establecido ello, me dispondré al estudio de las críticas introducidas por las partes en punto a las diversas partidas reconocidas a los demandantes.- La Sra. Defensora de Menores e Incapaces se agravia de la suma acordada al menor en concepto de ¿incapacidad sobreviniente? (§ ? a nivel físico y § ? a nivel psicológico, junto su respectivo tratamiento).- Refiere que el menor sufrió ¿a raíz del accidente- fractura de codo izquierdo (olécranon) y del extremo del fémur izquierdo, presentando un acortamiento de su miembro inferior en 1,6 cm respecto del otro. Luego reitera la incapacidad parcial y permanente del 26,56% dictaminada por el especialista designado en autos, transcribe las conclusiones periciales relativas al daño psicológico y hace referencia a las cicatrices que el menor presenta en cuero cabelludo ¿de escasa visibilidad- y la del codo, que presenta queuloide. Luego de citar una serie de antecedentes jurisprudenciales, solicita el incremento del concepto bajo estudio.- Cabe señalar que, el artículo 265 del Código Procesal exige que la expresión de agravios contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. De esta manera, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe al

apelante de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial Comentado y Concordado", T. I, pág. 835/7; C.N.Civ., esta Sala, R. 34.061 del 18/11/87; R. 33.187 del 14/12/87; R. 37.004 del 2/5/88; R. 137.377 del 21/12/93).- En efecto, "criticar" es muy distinto a "disentir". La crítica debe significar un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pudiere contener. En cambio, disentir es meramente exponer que no se está de acuerdo con la sentencia (CNCiv., esta Sala, L. 3331 del 21/12/83).- Pues bien, en relación a las quejas deducidas por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, cabe señalar que ellas no constituyen la crítica concreta y razonada que prescribe el art. 265 del Código Procesal, ya que sólo se limitan a transcribir las conclusiones periciales, que ya fueron ponderadas en la precedente instancia. Por tal razón, su postura en cuanto al incremento de la partida resulta huérfana de fundamentos a fin de rebatir las consideraciones que motivaron la decisión y justipreciación adoptadas. Por tal motivo, debería imponerse la deserción de la vía recursiva intentada (art. 266 del rito).- VI.- Desde otro ángulo, los actores se agravan del rechazo relativo al ?daño estético? al sostener que lo más importante es el acortamiento de su miembro inferior izquierdo por la afectación del ?cartílago de crecimiento?, en la medida que debe utilizar calzado ortopédico por el resto de su vida. Afirma que ésto ni siquiera fue tratado en la sentencia, afectándose asimismo su autoestima. Por dichos motivos, solicita se admita la partida bajo análisis.- A su turno, la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara adhiere a las quejas deducidas por los progenitores del menor, agregando sólo una serie de citas de jurisprudencia tendientes a obtener la concesión del rubro.- En lo atinente al concepto sometido a estudio, considero apropiado mantener el criterio desestimatorio del daño estético.- Reiteradamente esta Sala ha sostenido que, pese a su importancia, este tipo de perjuicio sólo configura un daño patrimonial indemnizable cuando él incide directamente en las posibilidades económicas del reclamante, lo que no sucede en la especie en que, conforme a las circunstancias personales de la víctima ?aún menor-, las cicatrices provenientes del accidente y el acortamiento de su pierna izquierda (1,6 cm en relación a la derecha) no provocarían por sí mismos un especial desmedro en las chances laborales (conf. libre n° 112.399 del 13-10-92, n 470.726 y n 470.729 del 29-3-07, entre muchos otros).- Ello así, en la medida que el acortamiento que el menor presenta en su miembro inferior izquierdo es habitual dentro del común de la población, motivo por el cual no es posible traducirlo en un menoscabo patrimonial susceptible de resarcimiento económico en forma autónoma. Por lo demás, considero acorde al criterio esbozado en el pronunciamiento apelado, que las secuelas derivadas del accidente y la marcha claudicante del actor han sido justipreciadas al cuantificarse el daño moral.- Por consiguiente y por estas consideraciones, debería confirmarse el rechazo de este ítem.- VII.- Desde otro ángulo, la representante promiscua del menor se queja del ?daño moral? acordado a favor del menor (\$?).- A fin de lograr el incremento de la partida, resalta el dolor, las penurias, molestias y temores que aún atraviesa el joven, a consecuencia del accidente sufrido. Efectúa una breve remisión a la entrevista que el menor mantuvo con la perito psicóloga. Pone de resalto los problemas en el colegio que el joven atraviesa, en la medida que todos se burlan por su renguera y el brazo, diciéndole ?manco? y ?rengo?, calificativos que en verdad lo hacen sentir muy mal. Siente vergüenza de sus cicatrices. Agrega que el menor se siente distinto y no sabe cómo dejar de hacerlo. Asegura que sólo dos amigos son los que conserva en la actualidad, porque no lo cargan. Por estas cuestiones solicita el incremento del presente concepto.- El daño moral puede ser definido como la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más grandes afectos, a lo que se puede agregar que, ya sea que se caracterice como la lesión sufrida en los derechos extra patrimoniales o como el que no menoscaba al patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley o el que se infiere a los sentimientos, a la integridad física o intelectual, o a las afecciones legítimas, es decir que se causa a los bienes ideales de las personas, es condición esencial para esa indemnización que él exista o se haya producido (conf. Llambías, Jorge Joaquín ob. cit. t° I, pág. 271, núm. 243; Cazeaux en Cazeaux-Trigo Represas, ob. cit. t° I, pág. 215; Mayo en Belluscio-Zannoni ob. cit. T° II, pág. 230; Zannoni, Eduardo "El daño en la responsabilidad civil", pág. 287, núm. 85; Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 179, núm. 556/7; Orgaz, Alfredo "El daño resarcible", pág. 223, núm. 55).- Si bien pertenece al sagrado mundo subjetivo de los damnificados, para su reparación económica debe traducirse en una suma dineraria y no resulta sencillo determinar su quantum; para ello debe tenerse en consideración las circunstancias del hecho, la persona de la víctima y el daño sufrido en los valores mencionados. Corresponde, pues, concluir que el daño no puede medirse en razón de las secuelas que denuncia la víctima, pues debe tenerse en cuenta en qué medida los padecimientos ocasionados pudieron haber significado un grado de afectación y quebrantamiento espiritual (conf. esta Sala, mis votos en Libres n 466.988 del 19-3-07 y n 509.508 del 20-10-08, entre otros).- Pueden destacarse dos cualidades en el daño moral: primera, que él supone, no sólo el dolor de afección, sino también el que resulta de cualquier atentado a la integridad de la persona humana: dolor físico, perjuicio estético. Segunda, que el daño moral debe ser el resultado de un ataque a los derechos de la personalidad, a su patrimonio moral, sea directa o indirectamente, sin que obste a ello la

circunstancia de que a la par de él se produzca un perjuicio material para la víctima (conf. Acuña Anzorena, Arturo, "La reparación del agravio moral en el Código civil", La Ley, t. 16, n 532).- Con el objeto de evaluar la razonable justipreciación de la partida, cobran relevancia en el caso los fundamentos del informe médico presentado por el perito designado en autos. El especialista remarcó que el menor sufrió traumatismo de cráneo sin pérdida de conocimiento, herida cortante de cuero cabelludo, fractura expuesta de cúbito proximal izquierda y fractura de fémur izquierdo proximal. Inicialmente fue trasladado en ambulancia al Hospital de Laguna Blanca (Provincia de Mendoza) y luego derivado al Hospital de "La Madre y el Niño de la ciudad de Formosa", donde permaneció internado durante veinticinco días, aproximadamente. Portó valva de yeso en miembro inferior izquierdo durante tres meses, cumpliendo luego tratamiento de rehabilitación. Asegura el perito que el menor "actualmente de quince años- se desplaza con cierta dificultad en la marcha, por el acortamiento constatado. También presenta alguna cicatriz queloide en zona posterior del codo y en el cuero cabelludo que "si bien está cubierta- le provoca dolor a la palpación (cfr. fs. 275/277). El experto agregó a fs. 286/286 vta. "frente a la impugnación pericial- que la afectación del cartílago de crecimiento, por la fractura de fémur, es una posibilidad de epifisiólisis.- En resumidos términos, las secuelas psicofísicas que presenta el joven, como también la situación escolar con sus pares, son cuestiones que merecen ser ponderadas bajo esta partida, a efectos de resarcirlo en sus justas susceptibilidades.- En consonancia con lo expuesto, considero que es razonable la suma que le fue acordada al menor en la precedente instancia, la cual debería ser afrontada por la contraria en la proporción en que le fue atribuida la responsabilidad por el accidente.- De tal suerte, si mi voto resulta compartido, propongo confirmar la cuantía fijada en la instancia de grado en concepto de "daño moral" del menor.-

VIII.- Desde otro ángulo, los padres del menor se quejan de la suma que les fue acordada por "gastos médicos, farmacéuticos y de traslado" (\$?), por considerarla reducida. Aseguran que debieron viajar cinco veces a Buenos Aires, efectuar varias consultas médicas y realizar estudios médicos para cumplimentar los requerimientos de los peritos. Por esos motivos, persiguen el incremento del rubro bajo estudio.- Comparto el criterio expuesto en la sentencia de grado en el sentido que no resulta necesaria la acreditación concreta y específica de los gastos en cuestión cuando su erogación se presume en orden a las características del caso. Asimismo, es sabido que este tipo de erogaciones son admisibles aún cuando la atención haya sido prestada en hospitales públicos o por una obra social, toda vez que de ordinario, ni uno ni otra cubren la totalidad de los gastos en que incurren los pacientes (conf. esta Sala, L. n° 110.732 del 26/11/92, L. n° 142.552 del 18/5/94, entre otros).- Sin embargo, esta Sala también tiene dicho que es el damnificado quien debe tratar de establecer con la aproximación que sea factible, la entidad de los daños, ya que se ha decidido que la deficiencia en la prueba referente a su monto gravita en contra de quien tenía la carga de aportarla (conf. esta Sala, in re "González, Carlos E. y otro c/Capillas, Néstor H. y otro s/Daños y Perjuicios" del 5/10/99, citado por Daray, Hernán en "Derecho de daños en accidentes de tránsito", t. 2, pág. 398/399, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001).- En la especie, los demandantes no aportaron elementos de prueba objetivos, con entidad suficiente para justificar el incremento de la partida que persiguen ante esta Alzada, la cual ha sido cuantificada por el Sr. Juez de grado, en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 165 del Código Procesal (cfr. fs. 441/441 vta., considerando IV).- De manera que, ante esta orfandad probatoria, sólo cabe acudir a la solución consagrada por la mentada normativa, inclinándome por la confirmación del monto establecido en el pronunciamiento en crisis, ante la ausencia de toda prueba que amerite la elevación de la cuantía resarcitoria apelada.-

IX.- Para finalizar, los actores y la representante promiscua del menor se quejan de la tasa de interés fijada en la sentencia apelada (8% desde el accidente hasta la sentencia, luego tasa activa hasta el pago efectivo).- Por un lado, los progenitores refieren que no existen fundamentos matemáticos válidos para explicar la tasa del 8% anual, dispuesta en el pronunciamiento en crisis. Aducen que tal porcentaje es insuficiente, en relación a la inflación y depreciación monetaria que aqueja al país. Por tales motivos, solicitan la aplicación exclusiva de la tasa activa consagrada por el plenario "Samudio".- En similar orden de ideas, la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara refiere que corresponde aplicar la tasa activa, conforme a la doctrina plenaria vigente, en la medida que no se configura la excepción consagrada por la misma de traducirse en un enriquecimiento sin causa a favor del acreedor en detrimento del deudor. Aduce que no basta que se mencione que los importes indemnizatorios fueron fijados a valores actuales y que tampoco podría afirmarse que la aplicación de la tasa activa supere holgadamente la inflación de la economía nacional. Pide entonces la aplicación del plenario "Samudio de Martínez c/ Transporte s/ Ds. y Ps." desde el accidente hasta el pago efectivo.- En lo relativo al planteo en torno a la tasa de interés, teniendo especialmente en cuenta la fecha de la mora, entidad y oportunidad en que se formuló el reclamo, la data en que se produjeron las pruebas periciales y la cuantía de los resarcimientos fijados en autos, juzgo razonable aplicar en el presente caso la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en los autos "Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios" del 20/04/09.- En consecuencia, sobre el capital reconocido correspondería calcular los réditos, desde el momento de la mora y hasta el efectivo pago, conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.- No desconozco que el art. 303 del Código Procesal fue derogado por el art. 12 de la ley 26.853, recientemente sancionada. Sin embargo, en virtud del art. 15 de aquella norma,

tal disposición recién entrará en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se crean, razón por la cual hasta ese momento continúan vigentes las doctrinas plenarias citadas en el presente (Conf. CNCiv., esta Sala, mi voto en Libre n° 611.788 del 20/05/13).- En tal sentido, se modificaría el pronunciamiento apelado.- X.- En síntesis, voto por confirmar la distribución de responsabilidad por el accidente, atribuida en forma concurrente en el pronunciamiento apelado. Asimismo, debería declararse la deserción de la vía recursiva interpuesta por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara en lo atinente a la ?incapacidad sobreviniente?, y confirmarse lo demás que fue motivo de quejas, a excepción de la tasa de interés aplicable, la cual deberá ser computada conforme a los lineamientos establecidos en el apartado IX del presente voto.- XI.- En cuanto a las costas de alzada, en función del principio general de la derrota, en orden a que la parte actora resultó ser sustancialmente vencedora, aquéllas deberían ser soportadas por la demandada y su aseguradora (art. 68, primer párrafo del Código Procesal).- El Dr. Sebastián Picasso votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Ricardo Li Rosi.- El Dr. Hugo Molteni no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).- Con lo que terminó el acto.- Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala ?A? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, junio de 2015. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se confirma el pronunciamiento de fs. 434/442 vta. y su aclaratoria de fs. 458/458 vta. Asimismo, se declara la deserción del recurso de apelación interpuesto por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, respecto a la partida ?incapacidad sobreviniente? y se modifica la tasa de interés, conforme a las pautas dispuestas en el considerando IX del primer voto.- Las costas de alzada se imponen a la emplazada y la citada en garantía.- Difiérase la regulación de honorarios profesionales, hasta tanto se haga lo propio en la precedente instancia.- Notifíquese a las partes en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara. Fecho, devuélvase.- RICARDO LI ROSI SEBASTIÁN PICASSO
002935E