

Niño Embestido Cuando Cruzaba La Calle Cruce Por El Medio De La Calle Responsabilidad Del Padre Moto Circulando En Contramano

JURISPRUDENCIA

Niño embestido cuando cruzaba la calle. Cruce por el medio de la

calle. Responsabilidad del padre. Moto circulando en contramano Se confirma la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda por medio de la cual se reclamaron los daños y perjuicios sufridos al ser embestido el hijo de los accionantes por una moto que circulaba de contramano cuando cruzaba la calle de la mano de su padre; atribuyendo a este último un 30% de responsabilidad por su accionar imprudente configurado por el hecho de cruzar por entre medio de los coches. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 22 días del mes de abril de dos mil quince, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excm. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala 2ª, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "FERNANDEZ, Joaquín Esteban y otros c/ HUMADA, Rogelio Martín y otros s/ daños y perjuicios", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Patricia Barbieri, Ana María Brilla de Serrat y Víctor Fernando Liberman. El señor juez de Cámara doctor Víctor Fernando Liberman integra la Sala por Res. 1315/14 de esta Cámara. A la cuestión propuesta la doctora Patricia Barbieri, dijo: I.- El pronunciamiento. La sentencia dictada en primera instancia obrante a fs. 595/600 de estas actuaciones hizo lugar a la demanda y en consecuencia condenó a Martín Rogelio Humada y a "Av. Centenario 600 SRL", a pagar a J. B. F. la suma de ... pesos (\$...), y a Joaquín Esteban Fernández y Rita Estela Yesica Barrios la suma de ... pesos (\$...); con más los intereses y las costas del juicio. Hizo extensiva la condena a "Antártida Cía. Argentina de Seguros S.A." en los términos del contrato de seguro que la vincula con la demandada, hasta la suma de ... pesos (\$...). Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. El fallo fue apelado por la codemandada "Av. Centenario 600 SRL" a fs. 601, por la parte actora a fs. 606, y por la Defensora Pública de Menores e Incapaces a fs. 643; siendo concedidos libremente dichos recursos a fs. 605, 614 y 649, respectivamente. Los agravios de la demandada se encuentran expresados a fs. 657/658, y los de los actores a fs. 660/663. Sus traslados conferidos a fs. 664 y 666 fueron contestados por la actora a fs. 667, y por la citada en garantía a fs. 668/669. La Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara expresó sus agravios y contestó el traslado de los expuestos por la parte demandada, mediante presentación glosada a fs. 672/675; cuyo traslado conferido a fs. 676 mereció la respuesta de la citada en garantía brindada a fs. 677/678. A su vez, a los demandados se les dio a fs. 681 por decaído el derecho de contestar el traslado de los agravios de los actores y de la Sra. Defensora Oficial. Los honorarios se encuentran apelados a fs. 601, 604 y 606. II.- Antecedentes. a) A fs. 24/36 Joaquín Esteban Fernández y Rita Estela Yesica Barrios por sí y en ejercicio de la patria potestad compartida de su hijo menor de edad J. B. F. -mediante apoderado- promueven demanda por daños y perjuicios contra Rogelio Martín Humada y Avenida Centenario 600 S.R.L., solicitando la citación en garantía de Antártida Compañía Argentina de Seguros S.A. Relatan en la demanda que el 04 de agosto de 2006 aproximadamente a las 20:10 hs., el actor -Joaquín Esteban- se encontraba caminando de la mano con su hijo J. B. por la vereda de la calle Int. Tomkinson de la localidad de Beccar, y al llegar a la esquina con la Av. Andrés Rolón intentó cruzar la primera de dichas arterias en dirección hacia el barrio "La Cava", y dado que una larga fila de vehículos se encontraba aguardando la habilitación del semáforo detenidos sobre el sector del trazado de la senda peatonal e invadiendo parcialmente la Av. Rolón, siempre de la mano de su hijo emprendió el cruce de la primera mitad de la calzada entre dichos vehículos, pero cuando ya se disponían a trasponer la segunda mitad fueron sorprendidos por la aparición de la moto conducida por el demandado Humada, quien para evitar aguardar la normal reanudación del tránsito se desprendió de la fila y avanzó por la contramano impactando violentamente al menor, con tal fuerza que lo soltó de su mano y lo arrastró varios metros, provocándole una serie de lesiones que describe. Que en razón de ello trasladaron al niño al Hospital Materno-Infantil de San Isidro donde permaneció internado durante quince días, tras lo cual debió continuar con controles por consultorios externos de cirugía máxilofacial y oftalmología en el Hospital Santa Lucía de la ciudad de Buenos Aires. Según las razones que exponen, atribuyen a los demandados la exclusiva responsabilidad en el acaecimiento del siniestro. Humada en su condición de conductor de la motocicleta, y "Avenida Centenario 600 SRL" por ser la propietaria del biciclo y empleadora de Humada. Agregan que como consecuencia del hecho se les derivaron los daños y perjuicios que, según la liquidación que practican se encuentran conformados por las siguientes partidas: daño físico \$..., cirugía reparadora \$..., daño psíquico \$..., gastos en medicamentos y prótesis \$..., gastos de traslado \$..., y daño moral \$...; la sumatoria de tales parciales constituyen el importe reclamado de \$..., o lo que en más o en menos surja de las probanzas de autos, con más sus intereses y costas. Fundan en derecho y ofrecen prueba. b) "Avenida Centenario 600 SRL" y Martín Rogelio Humada se presentan juntamente a fs. 71/73 contestando la demanda cuyo rechazo solicitan.

Formulan una pormenorizada negativa de los hechos y circunstancias expuestos en la demanda, impugnan la totalidad de los conceptos e importes objeto del reclamo, y desconocen la documental. Imputan en exclusividad al co-actor Joaquín Esteban Fernández la responsabilidad en la ocurrencia del hecho motivo de las presentes actuaciones, calificando de imprudente y negligente el accionar del susodicho al cruzar por la mitad de la calle y entre coches. Solicitan la citación en garantía de ?Antártida Compañía Argentina de Seguros S.A.?. Ofrecen prueba. c) A fs. 103/110 se presenta ?Antártida Compañía Argentina de Seguros S.A.?, manifestando ser aseguradora de la empresa demandada con quien según los términos de la póliza n° ... -vigente a la fecha de producción del siniestro-, celebró un contrato de seguro cubriendo los riesgos de Responsabilidad Civil Limitada hacia terceros por los daños ocasionados con la moto marca Zanella HJ 125, patente ... Denuncia que la referida póliza posee una cobertura LIMITADA a \$- por daños corporales a personas no transportadas, y a \$- por daños materiales a cosas de terceros. Si bien reconoce como ciertos el lugar, la fecha, la hora de ocurrencia del accidente, y sus protagonistas, difiere en cuanto a las circunstancias fácticas de su desarrollo. Efectúa seguidamente una negativa pormenorizada de los demás hechos y circunstancias relatados en la demanda, impugna la totalidad de los conceptos e importes objetos del reclamo, y desconoce la documental. Brindando su propia versión conforme al relato vertido por el asegurado en la denuncia de siniestro, señala que en la ocasión el Sr. Humada transitaba por el carril izquierdo de la Av. Tomkinson en dirección a San Isidro, y unos metros antes de llegar a la intersección con la Av. Rolón sale de entre medio de los autos un niño que lo sorprende provocando la colisión y la caída de ambos al pavimento. Agrega que conforme al relato y croquis confeccionado por su asegurado, el menor salió de entre los autos solo y por la mitad de la calle. Destaca que la irresponsable actitud del padre del menor resultó la desencadenante del accidente de autos. Ofrece prueba. III.- La sentencia. El sentenciante de grado señaló que el caso se presentaba como un supuesto de atribución objetiva de la responsabilidad, y lo encuadró normativamente en las previsiones del art. 1113, segundo párrafo, segunda parte del Código Civil. Así, a la luz del material probatorio analizado tuvo por acreditada la responsabilidad que en el devenir del evento le cupo al codemandado Humada, extensiva a la codemanda ?Avenida Centenario 600 SRL? en su condición de titular dominial de la moto conducida por aquel. No obstante ello, consideró parcialmente fracturado el nexo de causalidad por el accionar imprudente del padre de la víctima configurado por el hecho de cruzar por entre medio de los coches llevando de la mano a su hijo de 4 años. En ese orden de cosas, ponderando particularmente que la moto circulaba de contramano y el hecho de la víctima recientemente mencionado, atribuyó al co-actor Fernández un 30% de responsabilidad y el 70% restante a los demandados, en cuya proporción habrán de responder por los daños devenidos en su consecuencia. En suma fijó las compensaciones correspondientes a cada uno de los rubros admitidos del siguiente modo: 1) para J. B. F.: a) por incapacidad sobreviniente \$-, que en función de la atribución de responsabilidad progresa por \$-; b) por daño moral \$-, que en función de la atribución de responsabilidad progresa por \$-; c) por futuro tratamiento psicológico \$....-, que en función de la atribución de responsabilidad progresa por \$- 2) para Joaquín Esteban Fernández y Rita Estela Yesica Barrios: por daño emergente -gastos médicos, de farmacia y traslados- \$...-, que en función de la atribución de responsabilidad progresa por \$- En función de lo previsto en el art. 118 de la ley 17.418 hizo extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía, hasta el importe de \$- resultante de la limitación establecida en la póliza. Respecto de los intereses, dispuso que se calcularán desde la fecha del hecho a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. CNCiv. en pleno en autos: ?Samudio de Martínez Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?); salvo la suma otorgada en concepto de tratamiento psicológico futuro, que no generará intereses salvo que los condenados a su pago incurrieran en mora respecto del plazo de diez días fijado en el fallo. IV.- Los agravios. a) La co-demandada ?Avenida Centenario 600 SRL? se agravia de la sentencia en su generalidad. Del farragoso escrito en que expresa su desagrado con el fallo dictado en la instancia de grado, podría con muy buena voluntad inferirse que se sus quejas apuntan tanto a la atribución de responsabilidad como a los montos indemnizatorios establecidos para compensar los diferentes rubros que componen la condena. b) La parte actora se agravia de la atribución compartida de la responsabilidad efectuada por el Sr. Juez de grado, discrepando con la valoración de los hechos y conductas de las partes que realizara para arribar a tal decisión. Por tal razón solicita la revocación del fallo y que se establezca la responsabilidad total del demandado en el siniestro de autos. Su segundo agravio apunta a los montos establecidos en concepto de indemnización. Se queja así no solamente por su exigüidad, sino también porque hayan sido englobados bajo la denominación de 'incapacidad sobreviniente' los diferentes aspectos del daño producido a la persona en sus esferas física y psíquica, sin respetar la autonomía que según su criterio merecen tales conceptos. La queja por los montos abarca asimismo el fijado para compensar el tratamiento psicológico futuro por considerarlo escaso, teniendo en consideración la fecha en que se estimara el costo de las sesiones, y que se haya excluido la posibilidad de adicionar intereses. Critica además de que no se otorgara suma alguna en concepto de cirugía reparadora en tanto el juez consideró que no se acreditó la necesidad de llevar a cabo la misma. Finalmente cuestiona la extensión a que se ha limitado la responsabilidad de la compañía aseguradora dejando excluidos los intereses y las costas. c) Con similares argumentos y adhesión

en parte a los expresados por los actores formula sus agravios la Sra. Defensora Publica de Menores e Incapaces de Cámara respecto de todos los conceptos cuestionados por aquellos, sumando también una queja en relación con el monto acordado para enjugar el daño moral del menor, cuya elevación solicita. En lo atinente a la compensación dispuesta para afrontar el tratamiento psicológico futuro, pide que se apliquen intereses desde la fecha del hecho. V.- La solución. a) La insuficiencia recursiva de la demandada.

Así planteada la cuestión debo señalar en primer lugar que conforme ha sido sostenido reiteradamente, no me encuentro obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN, Fallos: 274:113; 280:320; 144:611). El artículo 265 del CPCC dispone que el escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. "Crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y substanciaciones del recurso. Razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto de los conceptos contenidos en la sentencia que se impugna" (conf. esta Sala in re "Micromar S.A. de Transportes c MCBA" del 12-09-79, ED 86-442). Se trata de un acto de impugnación destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida para demostrar su injusticia. Pero si el recurrente no realiza una evaluación o crítica de las consideraciones que formula el anterior sentenciante, sino que expresa un simple disenso con lo decidido con argumentos que no intentan rebatir los fundamentos tenidos en mira para decidir la cuestión, la expresión de agravios no reúne los requisitos establecidos por la citada norma legal (CNCiv., Sala H, 13/02/2006, "Pasolli, Jorge c Camargo, Roberto S. y otro", La Ley Online) y debe declararse desierta. Esta Sala ha mantenido como norte un criterio de amplitud en cuanto a la consideración de los agravios (v.gr., in re "Cons. Prop. Bulnes 1971 c Romano, Miguel? y su acumulado Balbiani de Talley, Martha L. c Cons. de Propietarios Bulnes 1971 " del 28-09-06; "Ledesma, Carlos Adrián c Manzanelli, José Luis y otros" del 22-02-07, entre muchos otros) a los fines de salvaguardar debidamente el derecho de defensa de los justiciables (art. 18 CN). Pero el recurrente debe poner de manifiesto los errores de hecho o de derecho, que contenga la sentencia; y la impugnación que se intente contra ella debe hacerse de modo tal que rebata todos los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo. Debe, pues, cumplir la imperativa disposición del artículo 265 del CPCC. Reitero que no constituye una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, toda vez que la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido y, para que cumpla su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga el análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho (CNCiv., Sala B, 14/08/2002, "Quintas González, Ramón c Banco de la Ciudad de Buenos Aires?, LL 2003-B-57). Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del "A Quo", a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (CNCiv., Sala A, 14-02-80, LL 1980-D-180; ídem Sala B, 13-06-78, LL 1978-C-76, entre otros). En el caso de estudio el escrito presentado por la co-demandada recurrente no cuestiona ningún argumento del fallo por lo que dista mucho de ser la "crítica concreta y razonada" exigida por el artículo 265 del CPCC. En farragosos términos, que dificultan tanto la lectura como la comprensión de sus conceptos, se limita a disentir con la solución dada por el juez reiterando la argumentación central de su defensa ensayada al contestar la demanda, en la que alude a la culpa de la propia víctima. Sobre las precisas afirmaciones y fundadas conclusiones expuestas por el magistrado de grado no hay crítica ni agravio, mucho menos concreto y razonado, en el memorial de fojas 657/658. Concluyo entonces que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 266 del CPCC corresponde declarar desierto el recurso de apelación intentado por la parte demandada. Sin perjuicio de ello, en punto a la cuestionada responsabilidad en la producción del hecho de que se trata, considero conveniente a mayor abundamiento señalar, que se encuentra agregada a estos autos la causa penal N° 252.164 caratulada "Humada Rogelio Martín s/ lesiones culposas" que venida "ad effectum videndi et probandi" de la Unidad Funcional de Instrucción N° 11 del Departamento Judicial de San Isidro tengo a la vista, y de la cual surge que se procedió al archivo de dichas actuaciones. Siendo ello así, corresponde dictar sentencia en estos actuados, por cuanto la dilación de un pleito puede ocasionar un inequívoco agravio constitucional, no correspondiendo diferir el pronunciamiento en sede civil en función del dictado de una decisión penal inexistente, por haberse dispuesto el archivo de la causa (CNCiv. Sala A, 6-6-96, sumario 177.075, Base Microsis sumario 8650).- b) Atribución de responsabilidad. Este tribunal ha decidido que los daños causados por automotores se rigen por las previsiones del artículo 1113, segundo párrafo, segundo supuesto, del Código Civil, es decir daños causados por el riesgo o vicio de la cosa. Por ello, en este caso específico de responsabilidad objetiva, la distribución de la carga de la prueba que efectúa el art. 377 del Código Procesal se circunscribe a los únicos presupuestos que el derecho de fondo establece para hacerla efectiva. Tratándose

entonces de la atribución objetiva de responsabilidad, la demandada -para exonerarse del deber de responder- tiene que invocar y acreditar la incidencia de una causa ajena; la responsabilidad no emerge de la culpa probada, sino del daño causado a la víctima, siempre que exista un nexo de causalidad entre el hecho generador y el daño y salvo que se alegue y demuestre la fractura de dicho nexo debido a la culpa de la víctima, de un tercero por quien no debe responder el dueño o guardián de la cosa riesgosa o peligrosa, o el casus genérico legislado en los artículos 513 y 514 del Código citado, debiéndose probar -en este último supuesto- la imprevisibilidad e inevitabilidad del suceso (conf. Pizarro, Ramón Daniel, ¿Causalidad adecuada y factores extraños?, en Derecho de daños, págs. 278 a 280; Kemelmajer de Carlucci, Aída, ¿Responsabilidad en las colisiones? en honor al Dr. Augusto Mario Morello, La Plata, 1981, pág. 224; Trigo Represas, Félix A., ¿Aceptación jurisprudencial de la tesis del riesgo recíproco en la colisión de automotores? nota a fallo, LL 1986-D-479. Este es el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (22-05-87, in re ¿Empresa de Telecomunicaciones c/ Provincia de Buenos Aires?, LL 1988-D-205) y por esta Cámara Civil, en pleno (10-11-94, in re ¿Valdez Estanislao F. c/ El Puente S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios?). En ese contexto analizaremos las pruebas colectadas, tanto en la causa penal como en estos obrados. Así tenemos la declaración prestada en la causa penal el 23 de abril de 2008 por el testigo Esteban Hernán Ola, a quien erróneamente aludió el magistrado de grado identificándolo como Julio Rodolfo López cuya declaración obra a fs. 278/280 de los presentes. El mencionado Sr. Ola reconoció haberse encontrado en la ocasión con el actor y su hijo menor de edad frente a la estación de servicio Shell ubicada en Tomkinson y Rolón, lugar este en donde trabajaba, recordando que el semáforo estaba en rojo para los vehículos que circulaban por la primera de dichas arterias, y que: "...J. intentó cruzar por entre medio de los autos que estaban detenidos, es decir que no cruzó por la senda peatonal sino que intentó el cruce a unos veinte metros de la esquina (...). Cuando el nene cruzó estaban haciéndolo cruzar para que se fuera con la madre, sin perjuicio que Joaquín acompañó a su hijo en el cruce. Que la motocicleta circulaba por la arteria Tomkinson...traspasa la fila de autos detenidos e invadiendo la mano contraria de circulación y de ese modo embiste al niño que cruzaba de la mano con su padre?". Por su parte Julio Rodolfo López, que dijo haber presenciado el accidente porque en esa época estaba trabajando como sereno en una obra ubicada a unos diez o veinte metros de la esquina de Tomkinson y Rolón. Según su relato ¿El actor iba cruzando la calle (Tomkinson) con su hijo de la mano. Lo hacían con el semáforo verde para ellos... Ví que venía una moto que por no esperar el semáforo y esquivando los coches se metió de contramano y lo embiste al menor (...). Para el chico de la moto el semáforo estaba en rojo al momento del accidente, el salió detrás de los autos que estaban parados por el semáforo?. Expresó además que ¿Estaba en el portón de la obra, lo ví porque estaba enfrente del lugar del accidente...? (cfr. fs. 279/279vta.). A fs. 275/277 obra la declaración testimonial prestada por el Sr. Julio Antonio Fernández, empleado en la misma estación de servicio que el primero de los testigos aquí citados, quien expuso que "... estaba trabajando en la Shell de Tomkinson y Rolón, como a las 20 horas cuando ví que J. iba a cruzar a cruzar la calle Tomkinson por el semáforo. Que estaban todos los autos parados porque estaba el semáforo rojo, Fernández iba a cruzar con el hijo. Comienza a cruzar la calle y viene de repente una moto y le saca al hijo de las manos, producto de la embestida. La motocicleta pasó el semáforo en rojo. Pasó por el medio de la calle a un costado de los autos y luego embistió al peatón hacia la altura del medio de la calzada (...). Los peatones estaban tratando de cruzar por la senda peatonal de esa esquina, aunque esta no fuere muy visible? (cfr.fs. 275vta.). Sin perjuicio del error del colega de primera instancia al consignar que el Sr. Julio Rodolfo López ya había declarado en el marco de las actuaciones penales, como ya se señalara supra, lo cierto es que los testimonios brindados por los testigos anteriormente referidos resultan coherentes, concordantes en términos generales entre sí, y con el relato brindado en el escrito introductorio de la instancia. Así es que, analizados en su conjunto brindan un panorama que permite establecer con el suficiente grado de convicción las circunstancias fácticas consideradas por el magistrado de primera instancia para tener por configurada la responsabilidad de los involucrados en las proporciones establecidas, porque no hallo mérito alguno para apartarme de sus conclusiones. Por lo tanto los agravios deben ser desestimados y confirmarse la decisión recaída sobre el particular. c) Incapacidad física sobreviniente, daño psicológico, tratamiento psicológico, cirugía estética. En la sentencia el a-quo cuantificó en conjunto el daño físico y psicológico sufrido por el actor en la suma de \$-, que en función de la atribución de responsabilidad progresa por \$-; partida esta que motiva los agravios de las partes conforme se adelantara en el considerando IV.- Se ha expedido esta Cámara Civil en el sentido que ¿la incapacidad sobreviniente comprende, salvo el daño moral y el lucro cesante, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños a la salud, a la integridad física y psíquica de la víctima, como así también a su aspecto estético, es decir, la reparación deberá abarcar no sólo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afecten su personalidad íntegramente considerada? (conf. CCiv, sala ¿M? - 13/09/2010 - Estévez, María Cristina c/ Amarilla, Jorge Roberto y otros, La Ley Online; AR/JUR/61637/2010). La reparación del daño físico causado debe ser integral, es decir, debe comprender todos los aspectos de la vida de un individuo, dicho de otro modo, debe resarcir las disminuciones que se sufran a consecuencia del evento y que le impidan desarrollar normalmente todas las actividades que el sujeto realizaba, así como también compensar de algún modo las expectativas frustradas. En consecuencia, por incapacidad

sobreviniente debe entenderse una disminución en la salud, que afecta a la víctima en sus posibilidades tanto laborativas como de relación y que son consecuencia inmediata de la producción del accidente, prologando sus efectos por cierto tiempo o en forma permanente.- Habré de destacar que con respecto al daño psicológico o psíquico, a mi entender, no queda subsumido en el daño moral, pues ambos poseen distinta naturaleza. En efecto el daño psíquico corresponde resarcirlo en la medida que significa una disminución en las aptitudes psíquicas, que representan una alteración y afectación del cuerpo en lo anímico y psíquico, con el consiguiente quebranto espiritual, toda vez que éste importa un menoscabo a la salud considerada en un concepto integral.-

Veamos las pruebas: A fs. 312/350 obran copias certificadas de la historia clínica del menor labrada en el Hospital Materno Infantil de San Isidro, donde consta su atención en dicho nosocomio el día 04/08/06 por haber sufrido un accidente en la vía pública, presentando a su ingreso herida cortante en zona frontal izquierda (para oculista), herida en Y (que fue suturada por cirujano)? -fs. 348-. Su egreso se produjo el 19/08/06, constatándose su seguimiento, estudios y diversas prácticas realizadas entre las que se encuentra la reducción con osteosíntesis de la fractura de la órbita izquierda, y el injerto de cartílago auricular pareal medial -fs. 343-. A fs. 380/382 obra informe realizado por el médico oculista designado Dr. Roberto Angel Costa del que se desprende que en relación al hecho investigado, el niño B. F. sufrió una fractura de pared externa de órbita izquierda y del piso de la misma, además cicatriz de herida visible en zona malar izquierda. Como resultado de la entrevista diagnóstica y en función de los estudios complementarios compulsados expuso sus consideraciones médico legales, según las cuales el examinado presenta un daño estético por la cicatriz visible en su zona malar, que conforme al baremo informado considera que le aporta un 2% de incapacidad de carácter parcial y permanente. También asigna un 20% de incapacidad de similar carácter por las fracturas del piso y la pared orbitaria externa. Todo ello, según el experto indica una incapacidad del 22% de la total, parcial y permanente dado el tiempo transcurrido. En lo atinente a la faz psíquica a fs. 429/452 se encuentra glosada la pericia de la especialidad realizada por la licenciada India Morena Alemán, donde la mencionada expone el resultado de la evaluación diagnóstica del entrevistado, brindando detalles respecto de las técnicas administradas. Estima la experta que en relación causal con el hecho de marras el menor presenta un cuadro de Trastorno por Estrés Postraumático, que le representa una incapacidad del orden del 30% según la tabla de Incapacidad Psicofísica Integral de los profesores Mariano Castex y Daniel Silva. Aclara no poder afirmar si el cuadro reviste la condición de transitorio o permanente debido a la escasa edad del peritado, por lo que sugiere una nueva evaluación en la adolescencia. Sin perjuicio de ello recomienda la realización de un tratamiento psicológico con una frecuencia semanal por un período no menor a 18 meses, con entrevistas periódicas a sus padres, cuyo costo estima a la fecha de la pericia -abril/2010- a razón de \$...- por sesión. Atendiendo al tenor de los agravios expresados por la parte actora, si bien lo considero irrelevante a la hora de decidir sobre el tratamiento anteriormente aludido, no puedo evitar una mínima referencia a lo que considero un error del magistrado de grado al consignar en los considerandos relacionados con el tema en cuestión el nombre de una menor 'Laura', que resulta totalmente ajena a este proceso. Es harto evidente que se ha tratado de una desafortunada cita, devenida de un error de tipeo o de transcripción, que como adelantara en nada altera el producto final, cual es la determinación de la procedencia y el quantum que al rubro corresponda asignarle. Finalmente, en punto a la queja enfocada en el rechazo de la pretensión de una partida destinada a solventar el costo de una cirugía reparadora de la cicatriz en el rostro del menor, coincido con el Sr. Juez a-quo en lo que a su improcedencia respecta, en la medida que no se encuentra demostrada la necesidad de su realización, su costo, y el eventual beneficio que tal intervención podría importar para el actor. Por todo lo expuesto, a los fines de una adecuada ponderación del perjuicio y establecer una justa retribución, tengo en consideración la edad del menor al momento del hecho (4 años); las condiciones personales referidas en la pericia; las demás condiciones socio- económicas y composición de su grupo familiar según constancias del beneficio de litigar sin gastos (exp. N° 94.816/2006) que tengo a la vista; la entidad de las lesiones sufridas y las secuelas que inciden en ambos aspectos del daño aquí tratado. En consecuencia, sin perder de vista la informada imposibilidad de establecer el carácter permanente o definitivo de la lesión psíquica del actor, entiendo que las indemnizaciones acordadas para enjugar en conjunto la incapacidad física -incluida la lesión estética ponderada- y el daño psicológico, y por otra parte el costo del tratamiento psicoterapéutico recomendado por la experta, resultan reducidas, por lo que propongo su elevación a las sumas de \$- y \$-, respectivamente. En lo que respecta a la pretensión

d) Daño moral. El resarcimiento que corresponde por daño moral está destinado a reparar al individuo cuando se lesionan sentimientos o afecciones legítimas como persona, es decir cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos, o cuando de una manera u otra se ha perturbado su tranquilidad y el ritmo normal de su vida. Se ha decidido en distintos pronunciamientos de esta Cámara que, es tarea delicada la cuantificación de este concepto pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al artículo 1083 del Código Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, que no es igual a la equivalencia. La dificultad en calcular dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo

humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, dolor físico, padecimientos propios de las curaciones y malestares subsistentes. Tomando en cuenta las pautas señaladas, y a la luz de las pruebas rendidas en autos, especialmente las secuelas físicopsíquicas descriptas ?ut supra?, que permaneció internado por un período de quince días, su edad al momento del accidente y demás condiciones personales del actor, opino que la compensación admitida por el a-quo para el rubro resulta reducida, por lo que habré de propiciar su elevación a la suma de \$- e) Intereses. Pese a los esfuerzos recursivos de la parte actora y de la Sra. Defensora Oficial de Menores e Incapaces respecto del presente rubro, conforme se adelantara en el considerando IV.-, he de coincidir con lo decidido sobre el particular por el magistrado de grado, atendiendo a que se trata de una provisión para gastos futuros que aún no ha sido erogada por los reclamantes. Sus agravios por ende serán desestimados. f) Límite cobertura del seguro.

El ?a quo?, hizo extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía sólo hasta el importe del capital asegurado en función de la limitación establecida en la póliza. Sin perjuicio de destacar la desacertada referencia que realizara la Sra. Defensora Oficial en alusión a los plenarios del fuero recaídos en autos: ?Obarrio c/ Microómnibus Norte S.A.? y ?Gauna c/ La Economía Comercial S.A.?, inaplicables al supuesto de autos; se advierte que la parte actora tampoco cuestionó en su momento con argumentos de peso el límite de la cobertura informado por la aseguradora al contestar la citación en garantía, habiéndose limitado a expresar escuetamente su oposición al planteamiento efectuado (cfr. fs. 200). Aunque parezca ocioso, no puedo pasar por alto recordar que si bien el juzgador debe elegir y aplicar correctamente el derecho, independientemente del error en que las partes pudiesen incurrir en su individualización -principio ?iura novit curia?-, debe tenerse presente que el mismo debe resultar necesariamente de los hechos y planteos formulados por las partes, dado que el magistrado se encuentra constreñido por la determinación efectuada por ellas en los escritos constitutivos del proceso. Ello así, con el objeto de evitar que se puedan introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho respecto de las cuales las partes no puedan ejercer su derecho de defensa. En ese orden de cosas, habida cuenta de lo que resulta de las constancias instrumentales aportadas a la causa, y de la naturaleza y condiciones del aseguramiento de que se trata, ajeno a la voluntad de los terceros no vinculados a su contratación, entiendo que el mismo resulta condicionante de la condena en su medida conforme a las previsiones del art. 118 ley 17.418. Los agravios por ende habrán de desestimarse confirmándose el fallo en el aspecto recurrido. Conclusión Por todo lo expuesto, voto proponiendo: 1) Se declare desierto el recurso de apelación deducido por la demandada. 2) Se modifique parcialmente la sentencia apelada, elevándose los montos de las indemnizaciones establecidas para enjugar la incapacidad sobreviniente en los aspectos físico y psicológico, el costo del tratamiento psicoterapéutico, y el daño moral a las sumas de ... pesos (\$-), ... pesos (\$-), y ... pesos (\$-) respectivamente; las que habrán de ser afrontadas por los demandados en proporción a su responsabilidad. Dichas sumas deberán ser depositadas en la cuenta de autos e invertidas en una cuenta a plazo fijo renovable automáticamente por períodos de treinta días, a la orden del juez de la causa y como pertenecientes a la misma, hasta tanto se proponga una inversión mejor. 3) Se la confirme en todo lo demás que fuera materia de apelación y agravio. 4) Se impongan las costas de alzada en el orden causado en atención a los vencimientos parciales y mutuos (art. 71 CPCC). 5) Conocer las apelaciones de honorarios y regular los correspondientes a la actuación en la alzada. Así mi voto.

La señora juez de Cámara doctora Ana María Brilla de Serrat, por análogas razones a las aducidas por la señora juez de Cámara doctora Patricia Barbieri, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. PATRICIA BARBIERI-ANA MARIA BRILLA DE SERRAT- VICTOR F. LIBERMAN - Este Acuerdo obra en las páginas n n del Libro de Acuerdos de la Sala ?D?, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, de abril de 2015. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Declarar desierto el recurso de apelación deducido por la demandada; 2) modificar parcialmente la sentencia apelada, elevándose los montos de las indemnizaciones establecidas para enjugar la incapacidad sobreviniente en los aspectos físico y psicológico, el costo del tratamiento psicoterapéutico, y el daño moral a las sumas de ... pesos (\$-), ... pesos (\$-), y ... pesos (\$-) respectivamente; las que habrán de ser afrontadas por los demandados en proporción a su responsabilidad. Dichas sumas deberán ser depositadas en la cuenta de autos e invertidas en una cuenta a plazo fijo renovable automáticamente por períodos de treinta días, a la orden del juez de la causa y como pertenecientes a la misma, hasta tanto se proponga una inversión mejor; 3) confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que fuera materia de apelación y agravio; 4) imponer las costas de alzada en el orden causado en atención a los vencimientos parciales y mutuos. De conformidad con el presente pronunciamiento y en atención a lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en autos; las etapas cumplidas; el monto comprometido, conformado por el capital de condena sin los intereses, según lo establecido en la sentencia de primera instancia, aspecto que se encuentra consentido; lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 9, 10, 11, 19, 37 y 38 del arancel y ley modificatoria 24.432; la proporción que deben guardar los honorarios de los peritos con los de los letrados y la incidencia de su labor en el resultado del pleito, se adecuan los regulados a fs. 599 vta./600, fijándose los correspondientes al Dr. Roberto Sergio Olivares, letrado apoderado de la parte actora, en pesos ... (\$...); los del Dr. Roberto Antonio Rangogni, letrado apoderado de la sociedad codemandada y patrocinante del codemandado Humada, en

pesos ... (\$...); los de la Dra. Nancy G. Santillán, letrada apoderada de la citada en garantía, en pesos ... (\$...); los de la Dra. Daniela C. Russo Mancini, por su actuación en el mismo carácter en las audiencias de fs. 268 y 271, en pesos ... (\$...); los del perito médico oftalmólogo Roberto Angel Costa, en pesos ... (\$...); los de la perito psicóloga India Morena Alemán, en pesos ... (\$...), y los de la mediadora Dra. Adriana Darriba, en pesos ... (\$...) (conf. art. 1º, inciso g), del Anexo III del Decreto ley 1467/11). Por la actuación ante esta alzada, se regula el honorario del Dr. Roberto Sergio Olivares en pesos ... (\$...); el del Dr. Roberto Antonio Rangogni, en pesos ... (\$...), y el de las Dras. Nancy G. Santillán y Daniela C. Russo Mancini, en pesos ... (\$...), en conjunto (art. 14, ley de arancel 21.839). Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. El señor juez de Cámara doctor Víctor Fernando Liberman integra la Sala por Res. 1315/14 de esta Cámara.

Patricia Barbieri 10 Ana María Brilla de Serrat 12 Víctor Fernando Liberman 11

002554E