

Accidente De Transito Menor Vigilancia Activa De La Madre Cruce A Pie

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Menor. Vigilancia activa de la madre. Cruce a pie En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se modifica la sentencia apelada elevándose la indemnización por incapacidad sobreviniente y daño moral.

En la ciudad de Campana, a los 10 días del mes de Mayo del año dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces que integran la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Zárate-Campana, con el objeto de dictar sentencia en la presente causa n° 8836 "Zapata, Natalia Analía c/ Surraco, Carlos Osmar y otro s/ Daños y perjuicios", proveniente del Juzgado en lo Civil y Comercial n° 4 Departamental, habiendo resultado del sorteo practicado en la Secretaría del Tribunal que la votación se debía realizar en el siguiente orden: Osvaldo C. Henricot - Karen I. Bentancur - Miguel A. Balmaceda, se resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1ra.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada el Señor Juez Osvaldo C. Henricot, dijo: I. El Señor Juez actuante dictó sentencia en autos haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida en nombre de Natalia Analía Zapata y Walter Emanuel Zapata contra Carlos Osmar Surraco, con citación en garantía de Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda., condenando a éstos últimos a pagar a los actores la suma de \$ 105.000 (correspondiendo \$ 5.000 a Natalia Analía Zapata y \$ 100.000 a Walter Emanuel Zapata), más intereses, con costas (fs. 349/352). Contra lo así resuelto dedujeron recursos de apelación tanto el apoderado de la parte actora (fs. 355) como el apoderado de la parte demandada y citada en garantía (fs. 362), presentando sus respectivos escritos de expresión de agravios (fs. 374/376 y fs. 382/384), que quedaron incontestados. Con lo cual, tras la providencia de "autos para sentencia" (fs. 388), la causa se encuentra en condiciones de resolver. II. El hecho que motiva el juicio es un accidente ocurrido el 15 de marzo de 2010, cuando el menor Walter Emanuel Zapata cruzaba a pie la Avenida Mitre de la ciudad de Zárate en su cruce con la calle Rawson, y fue embestido por un automóvil que conducía Carlos Osmar Surraco. El sentenciante de grado, encuadrando el caso en el régimen de responsabilidad objetiva del art. 1113, párr. 2°, del entonces vigente Código Civil, luego de tener por no probada la culpa de la víctima o su progenitora alegada por el demandado y la citada en garantía, condenó a éstos a resarcir los daños y perjuicios derivados del accidente. Cuadra aclarar, a propósito de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, que en virtud de lo que establece el art. 7° de dicho cuerpo legal, deberá aplicarse al caso la normativa del Código Civil, hoy derogado, pero vigente al momento del hecho que genera este proceso. III. En primer lugar, corresponde abordar el recurso de la parte demandada y citada en garantía, en cuanto se agravia por la atribución de responsabilidad al accionado. El Juez a-quo expresó en el decisorio impugnado que no implica culpabilidad, por sí solo, que el menor Zapata, de 11 años, estuviera cruzando solo, es decir sin la vigilancia activa de su madre, pues se trata de un menor con discernimiento (art. 921 del Cód. Civil) que no requiere de acompañantes para cruzar una arteria. Contra tal razonamiento, se argumenta en los agravios de la parte demandada que un menor de 11 años no llega a comprender plenamente el riesgo de cruzar a la carrera una arteria, más cuando es una avenida de intenso tránsito y riesgosa; que de haber estado acompañado el comportamiento del menor hubiera sido distinto; que la jurisprudencia ha considerado la existencia de responsabilidad in vigilando con más de 11 años en innumerables casos, bastando que el menor cruce solo, aunque su comportamiento se ajuste a las normas de tránsito; que debe hacerse responsable a la progenitora con un porcentaje de culpa por exponer al menor a los riesgos de la calle sin que lo acompañe un mayor. A mi juicio, el agravio no es válido. Es que, más allá de la falta de la debida vigilancia que se le imputa a la madre de la víctima, para que esta circunstancia pueda ser evaluada como eximente de responsabilidad, es menester que el demandado -en su condición de guardián de la cosa riesgosa- demuestre que la conducta del menor interrumpió total o parcialmente entre el riesgo de la cosa y el daño. Y en la especie, el accionado no probó dicha ruptura del vínculo causal. El único elemento aportado que puede considerarse como orientado a ese efecto es la declaración del testigo Bustos (fs. 265/266), pero en la sentencia de grado el juzgador descartó su eficacia probatoria, sin que esta valoración fuera objeto de crítica alguna en los fundamentos del recurso. En tales condiciones, este tramo del recurso puede prosperar, confirmándose el resolutorio apelado en cuanto condena al demandado y la citada en garantía a reparar la totalidad del daño reclamado (art. 1113, Cód. Civil). IV. Ambos recursos cuestionan las sumas de \$ 60.000 y \$ 40.000 que la sentencia de grado asigna a Walter Emanuel Zapata en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral, respectivamente. El recurso de la parte actora critica la sentencia argumentando que el juez a-quo se apartó del principio de reparación plena e integral, calificando de exiguos los montos indemnizatorios fijados. Respecto a la incapacidad, invoca las secuelas físicas que presenta el actor y el alto grado de minusvalía estimado en el peritaje médico, destacando lo escaso que resulta el resarcimiento conforme la realidad económica actual. Y en cuanto al daño moral, dice que el monto asignado no contempla la juventud de la víctima, las

lesiones sufridas y la incapacidad permanente que presenta, y el tiempo de convalecencia que debió afrontar. Sostiene que aplicando la tasa pasiva de interés, para paliar los efectos de la inflación deben elevarse las indemnizaciones. La parte demandada sostiene que es muy alta la suma indemnizatoria otorgada por la incapacidad, ya que la constatada por el perito se refiere solo al daño potencial por un golpe en la cabeza, que puede reducirse o desaparecer. Y considera desmesurado el monto fijado por daño moral, ya que no guarda relación con las dolencias que presenta el actor. Pide, entonces, que se reduzcan ambas cantidades. V. Conforme resulta del informe pericial médico de fs. 226/228 y 240 -de cuyas conclusiones no advierto motivos para apartarme (art. 474, CPCC)- como consecuencia de los politraumatismos sufridos por Walter Emanuel Zapata en ocasión del accidente, sufrió fractura temporal izquierda, de maxilar y edema cerebral, quedándole luego del período de recuperación cefaleas y una cicatriz horizontal lineal de 4 cm. sobre el párpado superior derecho visible, y efectuada una RMN de cerebro, ésta revela lesiones de aspecto secuelar fronto-basales a predominio derecho en el tejido cerebral, con probable relación al antecedente traumático. Estima el perito que el damnificado presenta una incapacidad del 30% parcial y definitiva por Desorden Mental Orgánico estadio II-III y del 2% por la cicatriz en el arco superciliar derecho. Por otro lado, del peritaje psicológico (fs. 186/189) surge que Walter Emanuel Zapata no presenta daño psicológico atribuible al accidente. La incapacidad sobreviniente es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento de la víctima (SCBA, AC 79922 S 29-10-2003). Y la estimación de ese daño no sólo abarca las limitaciones en el ámbito laboral, sino en todo cuanto pueda afectar el desarrollo normal de la vida de relación. Así, su cuantificación no debe sujetarse a una tabulación prefijada, sino que debe contemplar en su integridad las condiciones personales del damnificado. En atención a las secuelas antes descriptas y teniendo en cuenta las circunstancias personales de Walter Emanuel Zapata, especialmente su corta edad (11 años al momento del accidente), considero escasa la cantidad con que se estima la incapacidad sobreviniente en la sentencia de grado, por lo que postulo su elevación a la suma de \$ 90.000 (arts. 1068 y 1086 del Cód. Civil, art. 165 del CPCC). VI. Debe considerarse al daño moral como la lesión a derechos que afecten el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito (SCBA, C 94847 S 29-4-2009). No requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -prueba "in re ipsa"- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral (SCBA, C 95646 S 7-5-2008). La determinación del daño moral depende en principio del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión (SCBA, C 107421 S 1-6-2011). En función de ello, ponderando las características del hecho generador y las lesiones sufridas por el menor Zapata, así como la convalecencia que debió afrontar -que incluye 8 días de internación- y las secuelas ya descriptas, es mi opinión que la estimación en la sentencia del daño moral sufrido por el damnificado resulta insuficiente, por lo que la cuantificación de este perjuicio debe incrementarse a la suma de \$ 60.000 (arts. 1078 del Cód. Civil y 165, párr. 3º, del CPCC). VII. Finalmente el recurso de la parte actora objeta la tasa pasiva a 30 días del Banco de la Provincia de Buenos Aires fijada en la sentencia, postulando la aplicación de la tasa pasiva digital. Cuadra advertir que la tasa pasiva que fija la sentencia abarca e incluye la variante digital, conforme ha expresado la Suprema Corte de Justicia al aceptar su aplicación, entendiendo que no violenta su doctrina (SCBA, 11/03/15, in re ?Zoccaro?). Consecuentemente, no puede decirse que lo que decide el fallo sobre los intereses cause gravamen al recurrente, y por lo tanto, el agravio debe ser desestimado. VIII. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo que el recurso de apelación deducido por la parte actora sea parcialmente acogido, elevándose los montos indemnizatorios fijados en la sentencia apelada por incapacidad sobreviniente y daño moral, y el recurso de la parte demandada y citada en garantía sea desestimado, a quien deberán imponerse además las costas de esta segunda instancia (art. 68, CPCC). Así lo voto. Por compartir los fundamentos expuestos, los Señores Jueces Karen I. Bentancur y Miguel A. Balmaceda votan en el mismo sentido. A la segunda cuestión planteada el Señor Juez Osvaldo C. Henricot, dijo: Habida cuenta del resultado obtenido en el tratamiento de la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar debe ser: 1º) Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 355, y en su mérito, se modifica la sentencia de fs. 349/352, elevándose a las sumas de noventa mil pesos (\$ 90.000) y sesenta mil pesos (\$ 60.000) los montos resarcitorios asignados en concepto de incapacidad sobreviviente y daño moral, respectivamente. 2º) Desestimar el recurso deducido a fs. 362 por la parte demandada y la citada en garantía. 3º) Imponer las costas de segunda instancia a la parte demandada y la citada en garantía. Así lo voto. Por compartir los fundamentos expuestos, los Señores Jueces Karen I. Bentancur y Miguel A. Balmaceda votan en el mismo sentido. Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA: Campana, 10 de Mayo de 2016.- Vistos; y Considerando: Que en el Acuerdo que antecede se ha dejado establecido que el recurso de la parte actora debe prosperar parcialmente, modificándose la sentencia apelada, y el recurso de la parte demandada y citada en garantía debe ser desestimado. Fundamentos y citas legales dados al tratarse la primera cuestión. Por ello, el Tribunal resuelve: 1º) Acoger parcialmente el

recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 355, y en su mérito, se modifica la sentencia de fs. 349/352, elevándose a las sumas de noventa mil pesos (\$ 90.000) y sesenta mil pesos (\$ 60.000) los montos resarcitorios asignados en concepto de incapacidad sobreviviente y daño moral, respectivamente. 2º) Desestimar el recurso deducido a fs. 362 por la parte demandada y la citada en garantía. 3º) Imponer las costas de segunda instancia a la parte demandada y la citada en garantía. Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.- 009820E