

## Accidente Sufrido Por Un Menor De Edad

### JURISPRUDENCIA

### Accidente sufrido por un menor de edad

En el marco de una

acción de daños y perjuicios promovida contra el conductor del automóvil que atropelló al hijo menor del actor, se modifica parcialmente la sentencia recurrida, en lo que hace a los montos otorgados en concepto de incapacidad física, daño psicológico y daño moral.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 26 días del mes de Octubre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "Insaurralde, Mario Roberto y Otro c/ Castellanos Carlos Alberto y Otro s/ daños y perjuicios" respecto de la sentencia de fs. 357/361, 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 Doctores: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - MAURICIO LUIS MIZRAHI - ROBERTO PARRILLI - A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo: I. La sentencia de fs. 357/361 resolvió: 1) hacer lugar parcialmente a la demanda entablada. En consecuencia, condenó a Carlos Alberto Castellanos a abonar al actor -en el plazo de diez días de quedar firme la presente- la suma de \$607.350, que deberán depositarse en autos, con más sus intereses (conf. cons. "III", f. 360 vta.) y costas del proceso. Condena que se hace extensiva a la citada en garantía "Argos Compañía Argentina de Seguros Generales" en los términos del art. 118 de la Ley de Seguros; y 2) Diferir para la etapa de ejecución de sentencia lo referido al tratamiento psicológico (conf. cons. "II", apartado b, f. 359vta.). II. Contra el mentado pronunciamiento apelaron la citada en garantía y la parte demandada (v. f. 363). III. A fs. 400/412 expresó agravios "Argos Compañía Argentina de Seguros Generales", presentación a la que se adhirió la parte demandada a f. 414. Cuestionaron la atribución de responsabilidad endilgada en la anterior instancia, y -en subsidio- se quejaron de la procedencia y la cuantía fijada para resarcir los rubros denominados como "incapacidad física", "daño psicológico", "daño estético" (como así también de su autonomía), "daño moral" y "otros gastos". Asimismo, se agravieron de la forma en que la a quo fijó los intereses, solicitando se aplique la tasa de interés del 6% o la pasiva. IV. Dicha pieza fue contestada por la parte actora (v. fs. 416/417) y por la Defensoría Pública de Menores e Incapaces (v. fs. 419/422). V. La demanda se inició a fin de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del accidente sucedido el día 21 de mayo de 2009, aproximadamente a las 18.00 hs., en la calle Soberanía Nacional altura ... El Sr. Mario Roberto Insaurralde -padre del menor N. R.- relató que el día de la fecha su hijo (que en aquel entonces tenía nueve años de edad) se encontraba iniciando el cruce de la mencionada arteria -por la línea imaginaria peatonal- hacia la calle Alegría. En esas circunstancias, sostuvo que "apenas pisó la calzada, fue atropellado por el automotor Dominio ..., Modelo 1989, marca Ford, conducido por el demandado Castellanos Carlos Alberto" (conf. f. 41). Refirió que el vehículo embistente, venía a mayor velocidad que la reglamentaria y que producido el contacto, elevó a su hijo en el aire, lo provocó que éste cayera contra la calzada. Destacó que "el automotor al embestir al menor, gira violentamente para no pasar por encima del niño, y queda en diagonal de contramano (?), intentó frenar de golpe pero no lo hizo (?). El menor N. R. fue embestido del lado izquierdo de su cuerpo" (conf. f. 41). Por último, agregó que el demandado Castellanos, junto con la Sra. Cecilia Fernández -la cual se encontraba en el domicilio del actor-, levantaron al niño accidentado y lo llevaron a la salita médica. Reclaman la suma de \$1.044.225 -o en lo que más o menos resulte de las pruebas a producirse- con más sus intereses y costas del proceso. VI. En tal inteligencia, pasaré a examinar los agravios expresados, en la inteligencia que en su estudio y análisis corresponde seguir el rumbo de la Corte Federal y de la doctrina interpretativa. De modo previo al tratamiento de los agravios, ante la inconsistencia de numerosos capítulos de la expresión de agravios, los jueces no están obligados 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 (ver Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado, T° I, pág. 825; Fenocchiato Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, T 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; Fallos: 274:113; 280:3201; 144:611). VII. El thema decidendum de esta Alzada quedó circunscripto a determinar: a) la atribución de responsabilidad por los hechos acaecidos; y si correspondiere: b) la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios; y c) la tasa de interés aplicable. VII. a) La atribución de responsabilidad El caso sometido a examen tiene su origen en un accidente de tránsito en el cual han participado un rodado en movimiento y un peatón (menor de edad). Sabido es que probado el contacto entre ambos, será de aplicación el párrafo segundo del artículo 1113 del Código Civil y la regla de este artículo, que crea una presunción de responsabilidad respecto del dueño o guardián de la cosa. La exoneración de la misma -derivado del quiebre de la relación causal total o parcial- deviene

acreditando en el caso, por parte del accionado, la culpa de la propia víctima o de un tercero por el cual no debe responder. De conformidad con la normativa aplicable al hecho en examen, considerando la presunción que emana del artículo 1113 del Código civil, debe ser destruida por prueba aportada por aquel sobre quien recae, es decir, el dueño y/o guardián de la ?cosa riesgosa?. Bajo tales pautas, corresponde examinar la prueba producida en estos obrados. Repárese que no se encuentra discutido en esta Alzada el encuadre jurídico establecido en la instancia de grado, sino el modo en que se produjo el hecho dañoso. Por un lado, la parte actora afirmó que al encontrarse N. R. iniciando el cruce de la calle Soberanía Nacional, por la línea imaginaria peatonal, fue embestido por un vehículo marca Ford (dominio ...) conducido en la oportunidad por el demandado Castellanos, el cual circulaba a una velocidad mayor que la reglamentaria (v. f. 41); mientras que -por el otro- la parte demandada y la citada en garantía adujeron que la aparición del niño en la línea de marcha del vehículo resulto imprevista y abrupta, toda vez que N. R. I. emprendió el cruce de la calle corriendo y de manera distraída e imprudente, por lo que le fue imposible al accionado evitar que éste contactara muy levemente contra la parte lateral del rodado (v. fs. 51 y 77). Ante dicha discrepancia, no cabe más que proyectarse a las constancias arribadas a la causa las que serán evaluadas en su conjunto a la luz de la sana crítica (art. 386 del CPCCN) a fin de determinar si la conducta del niño tuvo incidencia para interrumpir totalmente el nexo de causalidad o, de manera diferente, si cabe atribuirle al encartado la exclusiva responsabilidad sobre el accidente. En otros términos, corresponde dilucidar si el conductor del rodado tomó o no los recaudos suficientes para advertir la presencia del niño mientras circulaba, para así, tratar de evitar el siniestro vial. Ahora bien, a raíz del accidente de autos, se labró la causa n° 05- 00-015856-09 traída al proceso ad effectum vivendi et probandi, caratulada ?Castellanos, Carlos Antonio s/ lesiones? que tramitó por ante UFIyJ N° 8 y que en este acto tengo a la vista. No debe perderse de vista que el objeto de los procesos penales y de los litigios en sede civil son de distinta naturaleza, pues en aquellos se persigue una pena, en tanto que en éstos se procura una indemnización por perjuicios patrimoniales sufridos. Sin perjuicio de ello, resultan de importancia las actuaciones labradas en sede penal, las que han sido ofrecidas como prueba y que en el caso no existe otro medio probatorio en sede civil en lo atinente a la mecánica del accidente. De la lectura de la mentada causa, se observa que el mismo día del hecho y prácticamente a la misma hora del siniestro, el Sr. Castellanos se presentó ante la Comisaría Distrital Sur 3ra. Villa Dorrego - Departamental La Matanza (v. parte preventivo n° 539/2009 acompañado al inicio de la causa penal -y a los fs° 1 y 5 de aquella) y manifestó que: ??al llegar a la intersección de Sob. Nacional y Finochietto este medio, se le cruza delante un menor I. N. a quien inevitablemente ?coliciona' (sic), lesionándolo y trasladándolo a ?posterior' (sic) a la sala local donde se certifica que el menor posee fractura de pierna izquierda?? (conf. f° 1). Una vez comisionado el Teniente Diego Oscar Meaurio hasta la Unidad Sanitaria Borrego pudo entrevistarse con la Sra. Cecilia Noemí Fernández quién refirió ser ??tía del menor I. y habría sido quien acompañó al Sr. Castellanos a trasladar al menor a dicho lugar?? (v. f° 2 sede represiva). Resulta pertinente destacar que la mencionada testigo declaró en ambas sedes: Su primera declaración fue realizada el mismo día del hecho. En dicha oportunidad, expresó que ??resulta ser concubina del Sr. Diego Alejandro Insaurralde, hermano de Mario Roberto Insaurralde. Que en el día de la fecha promediando las 17:30 horas momentos en que ingresa a su casa, proveniente de la casa de una familiar, cuando escucha un fuerte grito proveniente de la calle, motivo por el cual sale a la vereda y observa que sobre la calle Soberanía Nacional esquina Finochietto estaba recostado en el suelo de cubito dorsal su sobrino I. N. de 09 años de edad (?) junto al menor se encontraba un masculino de quien posteriormente toma conocimiento que se llamaría Castellanos Carlos, mismo levantando en brazos a N. (?) se entrevista con Castellanos quien le pide que la acompañe a llevar al menor a un centro médico cercano ya que de manera accidental lo habría chocado (...) que no logró ver la mecánica del accidente ya que al momento de salir sólo vio al menor N. en el suelo y lesionado?? (f° 7/vta.). Su segunda deposición fue realizada tiempo después (07/08/2014) en las presentes actuaciones y luce agregada a f. 134/vta. En esta ocasión, afirmó que conoce al actor del barrio y que vive al lado de su casa. Respecto al hecho dañoso indicó que: ??salí cuando ya había pasado, salí a la calle (?) ví a un hombre con un chico en brazos que decía no lo vi, no lo vi, se agarraba la cabeza, estaba ubicado al lado del auto que estaba atravesado en la calle, me acerque lo vi al nene ensangrentado (?) yo lo conozco es el hijo de Mario, hacia poco lo conocía?? (f.134). En efecto, en lo que hace a la prueba testifical, destaco que las declaraciones brindadas en ambas sedes por la Sra. Cecilia Noemí Fernández, única testigo del hecho traída a autos, no colaboran a esclarecer el desarrollo del infortunio, toda vez que la misma no presencié el accidente. Asimismo, tampoco paso por alto la relación que aquella poseía con el niño -más allá de las contradicciones que se aprecian en la especie-, razón que impone que la misma sea valorada con mayor estrictez (conf. art. 456 del CPCCN). Continuando con la lectura de la causa penal, el progenitor del niño, el Sr. Mario Roberto Insaurralde, expresó que ??sólo tomo conocimiento por parte de familiares que N. fue ?invertido' (sic) en la intersección de las calles Finochietto y soberanía Nacional por un ?auromovil' (sic) el cual sería quien lo traslado a la Sala, desconociendo los pormenores del accidente?? (conf. f° 6vta.). El mecánico Castro, luego de verificar el vehículo involucrado en el hecho en cuestión, determinó que ??se encuentra con buen funcionamiento de su motor, teniendo sus frenos en condiciones y aptos para su circulación, respecto al relieve de sus ruedas observan que se encuentran en buen estado

siendo aptas para circular normalmente, por último dicho rodado posee buen funcionamiento de sus luces y dirección. Que por último deja constancia que sólo observa una abolladura pequeña guardabarros delantero derecho?? (f° 13 causa penal). En la audiencia que obra al f° 100 de la causa penal, las partes manifestaron que ??habiéndose dado y aceptado las disculpas pertinentes, solicitan el archivo de las actuaciones??, pedido que recibe favorable acogida por no existir causas justificantes que motiven su prosecución (v. f° 102). Sentado lo anterior, a fs. 155/159 de las presentes actuaciones la Municipalidad de la Matanza informó que ??1) la velocidad máxima permitida para circular en zona urbana por calles es de 40Km. p/h, según Cáp. II, art. 51, Apart. A, Inc. 1, siendo la mínima la mitad del límite establecido, según Cáp. II, Art. 52, Apart. A, Inc. 1. En las encrucijadas urbanas sin semáforos la velocidad precautoria nunca será mayor a 30 Km p/h según, Cáp. II, art. 51, Apart. E, Inc. 1, de acuerdo a la Ley Pcial. 13.927 que adhiere a las Leyes Nacionales 24.449 y 26.363; 2) la arteria Soberanía Nacional posee doble sentido de circulación; 3) A la altura de la arteria Soberanía Nacional y su intersección con la arteria Alegría, no se observó un puente sobre un arroyo?? (f. 157). En este sentido, destaco que no se ha probado el extremo invocado por la actora en el que señala que ??el automotor embistente, venía a mayor velocidad que la reglamentaria?? (conf. f. 41), ya que no hay un sólo elemento probatorio objetivo que permita siquiera inferir de manera aproximada la velocidad que desarrollaba el automóvil conducido por el Sr. Castellanos, al momento de embestir al niño. Sin embargo, es sabido que el conductor debe estar siempre lo suficientemente alerta como para evitar daños a terceros y está obligado a observar todas las contingencias necesarias antes de ponerlo en movimiento. Esto, ya que no puede pasarse por alto la situación actual de la circulación vial, la cual impone a los conductores -en especial teniendo en cuenta el tipo de rodados y lugares- un desempeño en la conducción no sólo siguiendo las reglas y las señales de circulación, sino también de manera defensiva, es decir, previendo el posible proceder antirreglamentario de los demás usuarios de la vía pública. Al respecto, esta Sala viene sosteniendo que el peatón que cruza en forma antirreglamentaria, es un hecho que se presenta, si no normalmente, al menos ocasionalmente; y el conductor debe estar lo suficientemente alerta como para sortear esas emergencias, máxime -como ocurre en el caso- en la cercanía a los lugares que mayormente utilizan los peatones para el cruce y ante la inexistencia de semáforos en la intersección. De lo contrario, se estaría concediendo un bill de indemnidad al conductor del vehículo embistente, ya que aquella circunstancia por sí misma, no es motivo suficiente para acreditar su inculpabilidad. Esta diligencia que se le solicita a los conductores, por supuesto que tiene un límite de razonabilidad, pues una protección desmesurada al peatón, no es lo buscado por la normativa legal relacionada con la materia (esta Sala, in re ?Torres Cristian Ricardo c/ Delfino Lucas Jorge y ots. s/ ds. y ps.?.; íd. ?Tebas, Alicia Susana y Otros c/ Miino, Cristian Rubén y Otros s/ ds. y ps.?). A ello debe agregársele, que el peatón tiene a su favor el beneficio de la duda. Así lo ha interpretado el legislador al tutelar su integridad física, sin perjuicio que con ello no se busca amparar conductas desaprensivas. Basta examinar la última parte del artículo 64 de la ley nacional de tránsito: "El peatón goza del beneficio de la duda y presunciones a su favor, en tanto, no incurra en graves violaciones a las reglas del tránsito"; circunstancia que no acontece en el caso. Nótese -tal como fue remarcado con anterioridad- que en la referida causa penal, el Sr. Castellanos únicamente se limitó a expresar que el menor se le cruzó por delante, por lo que inevitablemente lo embistió con su vehículo (v. f° 5), para luego afirmar -en las presentes actuaciones- que el niño habría cruzado corriendo de manera distraída e imprudente (v. f. 41). En el citado marco, y analizando las escasas probanzas arrimadas, no contando con otros elementos de juicio que autoricen con fundamento a presumir una mecánica distinta concluyo -pues- el Sr. Castellanos no conservó en la ocasión el pleno dominio del rodado a su mando, demostrando su conducta una clara inobservancia a las elementales reglas de cuidado y previsión a las que se encontraba obligado al cruzar la mentada intersección sin semáforos. A ello se suma, que éste tampoco ha probado que la parte actora haya participado imprudentemente o cometido una falta de tal gravedad que el reproche le corresponda a aquélla al incidir en la generación del accidente. Recordemos que la actividad probatoria constituye, pues, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés (Palacio, Lino, ?Manual de Derecho Procesal Civil?, Abeledo Perrot, 2004, pág. 399). La carga de la prueba es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no acredita los hechos invocados pierde el pleito, si de ellos depende la suerte de la litis (Maurino, Alberto, ?La carga de la prueba y la norma del artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación,? JA, N° 5, 2013-I, Ed. Abeledo-Perrot, 2013). Consecuentemente, al haber acaecido el siniestro en las condiciones descriptas, sumado al hecho de no contarse con otros elementos de juicio que autoricen con fundamento a presumir una mecánica distinta que permita tener por acreditado la ruptura del nexo causal (arts. 377 del CPCCN y 512, 514 y 1113 del Cód. Civil), los agravios sobre este punto no tendrán favorable acogida. En tales condiciones, se impone la confirmación de la resolución atacada (arts. 34 inc.4, 163 incs. 5 y 6, 164 y 386 del CPCCN). Habiéndose confirmado la responsabilidad, pasará a analizar los agravios vertidos en relación a la procedencia y al quantum otorgado por las distintas partidas indemnizatorias en la instancia de grado.

VII. b) La indemnización. La Magistrada de la instancia anterior fijó en función del daño físico, psíquico, y estético- las sumas de \$250.000, \$213.850 y \$40.000, respectivamente. - Daño Estético Previo al análisis de las mencionadas partidas, es dable destacar respecto al ítem denominado ?daño estético?, que esta Sala viene sosteniendo que ??la lesión estética constituye sólo

excepcionalmente un rubro autónomo a reparar, siendo la regla que quede subsumido en la incapacidad sobreviniente en tanto la apariencia física aparezca relevante para el plano laboral o social (...), o en el agravio moral si es que es indiferente a la actividad laboral o al normal desenvolvimiento de la vida de relación y el defecto altera sólo el espíritu, las afecciones o sentimientos de la víctima?? (esta Sala, in re ?González Teodoro, c/ Strua María?, LL 2004-D, 753). Teniendo en cuenta esas directivas, toda vez que surge de la experticia médica que las cicatrices del menor se encuentran ubicadas en su pierna y tobillo izquierdos (v. f. 263), trataré la repercusión del ?daño estético? en la partida denominada como ?daño moral?, pues no obra en la causa prueba alguna que conlleve a presumir que tal lesión juegue un papel particular en el ámbito laboral. En virtud de lo expuesto, propongo al Acuerdo se rechace, con esta aclaración, la pretensión de indemnizar en forma autónoma el daño estético sufrido. - Daño Físico y Psíquico

Se queja la parte demandada y la citada en garantía por considerar elevada la suma fijada por la Juez de grado en concepto de daño físico y psíquico. El actor reclamó el monto de \$213.850 por ?daño físico? y la cifra de \$100.000 en concepto de ?daño psíquico? o lo que en más o menos resulte de la prueba a rendirse en autos (v. f. 42vta.). En lo que hace al presente rubro, la sentenciante que me precedió fijó -en función de la incapacidad física y psíquica del niño- las sumas de \$250.000 y \$213.850, respectivamente. La partida en cuestión procura el resarcimiento de los perjuicios que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, lo que incide en todas las actividades, no solamente en la productiva sino también en la social, cultural, y fundamentalmente en la individual (conf. CNCiv., Sala C, 21/03/1995, in re: "Arias Gustavo G. c/ Fuentes Esteban"). Tal criterio se sustenta en el derecho del sujeto a conservar ileso e intacto su cuerpo dado que, aun con la mejor evolución posible de las lesiones sufridas, será harto difícil o imposible restablecer por completo en el organismo alterado la situación de incolumidad anterior; y esta situación es la que determina un perjuicio reparable. Consecuentemente, rigiéndonos por el principio de la reparación integral, es obligación de los jueces cubrir el demérito que del ilícito resulte a la víctima. A la hora de analizar este capítulo se debe ponderar el daño ocasionado, traducido en una disminución de la capacidad; el detrimento de funcionamiento del organismo, sea por un empeoramiento del desempeño más gravoso de ello; cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud o en el mental, aunque no medien alteraciones corporales. Y se lo hace no sólo con relación a la aptitud laboral, sino también con la actividad social, cultural, etc. (arts. 901 y 904 del Cód. Civ.), amén de la edad, sexo y ocupación. En conclusión, la incapacidad debe meritarse como disminución genérica de la relacionada aptitud física de la cual gozaban las peticionarias antes del siniestro (art. 1083 del Cód. Civ.).

Una de las pruebas fundamentales para resolver la presente partida indemnizatoria es la pericial, y en autos éstas fueron llevadas a cabo a fs. 233/244 (psicológica) y 260/263 (médica). El experto médico designado de oficio, luego de realizar una serie de consideraciones acerca de los exámenes practicados, manifestó que el niño ??ha padecido un cuadro de lesiones, secuelas en actualidad, con alteración anatomo- funcional en pierna distal - tobillo izquierdo, tipo fractura de tibia y peroné en su distal - tobillo, operado con limpieza quirúrgica, luego reducción y osteosíntesis con placas y tornillos; con alteración en su vida cotidiana/social/estudio, no pudiendo realizar deportes, presentando actualidad una Incapacidad Parcial y Permanente de carácter definitivo (?) -Lesión traumática anátomo-funcional, en pierna distal-tobillo izquierdo, debiendo ser operado - reducción y osteosíntesis, ha generado una Incapacidad Total Transitoria de 100% desde 21 de Mayo de 2009 a 14 de marzo de 2013; - Lesión traumática - fractura expuesta en extremo distal de pierna tibia y peroné - tobillo izquierdo, operado limpieza quirúrgica y osteosíntesis con placas y tornillos, con secuela en leve deseje varo, con limitación en el rango de movilidad del tobillo, es de: 20% + 4% (5% de 80% = 4%) =24% IPP (?) Se ha utilizado el Baremo general para el Fuero Civil de los Dres. Altube y Rinaldi?? (sic) (fs. 262vta/263). Respecto a las cicatrices mencionadas en el dictamen, las mismas serán tratadas en el rubro ?daño moral?. Tal como fuera manifestado en la instancia de grado, no desconozco que el mencionado informe fue impugnado oportunamente por la citada en garantía con colaboración de su consultor técnico (v. fs. 280/281); empero considero que dicha presentación -la cual solamente ataca la incapacidad por cicatrices sin fundamento alguno y se limita a mencionar otro Baremo- lejos ha estado de constituirse en una verdadera "contraexperticia", siendo debidamente contestada a f. 286. Tocante a la faz psíquica, la licenciada designada de oficio al presentar su informe manifestó que: ??conforme el examen efectuado, debo decir que el cuadro presentado por el examinado se correspondería con un Post Traumatic Stress Disorder, de Grado Muy Severo, con un porcentaje de Incapacidad Psíquica del 40%; según el Baremo Dr. Castex?? (sic) (f. 243). El citado dictamen fue impugnado por la citada en garantía con la colaboración de su consultora técnica (v. fs. 254/257), pero considero -al igual que la Juez de la instancia anterior- que la misma ha obtenido una fundada y adecuada respuesta a cada una de las observaciones (v. fs. 268/274). Asimismo, resulta pertinente destacar que la experta designada de oficio ha sido contundente al remarcar que ??la referenciada Licenciada en Psicología no se presentó a ninguna de las fechas de evaluación oportunamente fijadas; y tampoco ha obrado en su poder material producido por el peritado que le permitiera efectuar siquiera un ?diagnostico a ciegas? sobre elementos que fueron producidos en un contexto particular del cual no participó. En este entendimiento, resulta pertinente recordar que en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial deviene relevante ya que el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con

bases científicas y conocimientos técnicos (CNCiv., Sala D., en autos "Yapura, Gregoria Erminda c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. s/ Ds. y Ps.", expte. libre n° 77.257/98, del 8/10/02; íd., "Fiorito, José Luis c/ Petersen, José y otro s/ ds. y ps.", expte. libre n° 105.505/97, del 20/09/91). Por otro lado, deberá tenerse presente que la función de las experticias es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de los cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que los dictámenes de expertos es lo que resulta más adecuado; y ello es así porque es el fruto del examen objetivo de circunstancias de hecho, de aplicación a éstas de los principios científicos inherentes a la especialidad, y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen (CNCiv., Sala "D", en autos "Quiros de Delgado, Nélica c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ Daños y Perjuicios", expte. libre n° 25.403/93 del 27/12/96). Los conocimientos personales que goce un magistrado, coadyuvarán a una correcta hermenéutica de la prueba pericial, pero no pueden suplirla, hacerla a un lado y menos ir en contra de ella (v. esta Sala, en "Petrungaro c/ Gimpad S.A. s/ ds. y ps." L N° 422.692, rts.15/11/05, pub. en JA 2006-I-323, SJA 29/3/2006, con nota laudatoria de Julio Chiappini, "Responsabilidad civil por fallecimiento en un gimnasio: una sentencia bien revocada?"). Considerando lo expuesto y los precedentes de esta Sala en casos similares, determinadas las lesiones sufridas a consecuencia del accidente - relación de causalidad - (conf. arts. 901 y cccts. del Cód. Civil), así como las secuelas resultantes de las mismas- daño (conf. art. 1067 del Cód. Civil) y los porcentajes de incapacidad establecidos por los expertos (los que tomo sólo como referencia), ponderando las circunstancias personales del niño, considero que la suma indemnizatoria fijada en la instancia de grado en concepto de "incapacidad física" y "daño psicológico" -la cual no comprende el tratamiento psicológico, por haber sido diferido para la etapa de ejecución de la sentencia (v. f. 361)- a valores de la fecha de la pericia resultan excesivas para enjugar el daño producido. Es por ello, que propongo que las mismas sean reducidas a la sumas de pesos ciento ochenta mil (\$180.000) y pesos ciento cincuenta mil (\$150.000) (conf. arts. 163 incs. 5) y 6), 165, 386 y 477 del CPCCN, 1068 y 1083 del Cód. Civil). - Daño Moral En lo que hace al mencionado rubro la Magistrada que me precedió fijó la suma de \$100.000. Como fuera manifestado, la parte demandada y la citada en garantía se agravan sosteniendo que la misma resulta elevada. De conformidad con el artículo 1078 del Código Civil, considero que se trata de un daño resarcible, ya que no tiende a sancionar al autor del hecho, sino a reparar los padecimientos físicos y morales que debió soportar la víctima como consecuencia del accidente, procurándole una satisfacción o compensación. No es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por la víctima. Sólo ella puede saber cuánto sufrió, pues están en juego sus vivencias personales. Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (Cfe. Orgaz Alfredo "El daño resarcible" pag. 187; Brebbia, Roberto "El daño moral" n° 116; Mosset Iturraspe, Jorge "Reparación del dolor: solución jurídica y de equidad", LL 1978-D-648). Si la indemnización en metálico no puede por sí restablecer el equilibrio perturbado del bienestar de la víctima, puede sin embargo, procurarle la adquisición de otros bienes que mitiguen el daño (conf. Fischer Hans A. "Los daños civiles y su reparación" pag. 228). Es indudable que el sufrimiento del niño a partir del hecho de marras originó un daño de la naturaleza indicada, destacando que el quantum indemnizatorio habrá de incrementarse -en virtud de lo establecido por esta Sala en casos similares- a la suma de pesos ciento veinte mil (\$120.000). Dicho cifra también comprende el monto reclamado en concepto de daño estético tal como fuera señalado con anterioridad (art. 165, 377, 386 del CPCCN y 1078 del Cód. Civ.). - Otros Gastos La demandada y la citada en garantía se agravan porque consideran elevado el importe fijado para responder a estos gastos (\$3.500 -v. f. 360 vta.). Aducen que "de las constancias de autos surge que el menor N. I. habría sido atendido en un primer momento en una Salita de primeros auxilios y luego en el "Hospital Del Niño de San Justo", ambos nosocomios de carácter público, que brinda asistencia médica gratuita, por lo que la parte accionante no habría realizado erogación alguna por los gastos de atención médica, intervenciones quirúrgicas y estudios que se le realizaron al menor en aquellos establecimientos. En consecuencia, se puede concluir que los padres del menor no han realizado ningún gasto oneroso relativo a su hijo N. I?" (v. f. 410). Al respecto, la jurisprudencia ha establecido que resulta procedente el reintegro de este tipo de erogaciones en que debió incurrir la víctima como consecuencia de un hecho ilícito. Y ello es así aunque no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente su desembolso, siempre que resulte razonable su correlación con la lesión sufrida y el tiempo de su tratamiento. Lo propio acontece aún en el caso de que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen expendios que no son completamente cubiertos (cfr. esta Sala, 14/08/2015, in re "S., S. M. c. Coto Cicsa y otros s/ daños y perjuicios", AR/JUR/28769/2015; íd. 18/4/96, in re "Chaparro c/ Coop. Ltda. de Seguros Bernardino Rivadavia s/ ds. y ps."; íd. CNCiv, Sala J, 26/11/2015, in re "Torres, Daniel Eduardo c. Autopistas Urbanas S.A. y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/les. o muerte)", entre muchos otros). Lo mismo debe considerarse respecto a las erogaciones por productos de farmacia y atención médica. Lo que

importa es determinar la verosimilitud del desembolso, de acuerdo con la naturaleza y la gravedad de las lesiones. En función de lo explicitado, considero que la juzgadora ejerció razonablemente el arbitrio que la norma procesal le confiere -artículo 165 CPCCN-, y la suma cuestionada (\$3.500) guarda relación con precedentes de esta Sala, por lo que propongo el rechazo de estos agravios (arts. 163 incs. 5, 6, y 386 del CPCCN).

VII. c) Tasa de Interés. Con relación a la queja vertida por el accionado y la citada "Argos Compañía Argentina de Seguros Generales" en materia de intereses (v. fs. 410vta/411vta.), atento la doctrina plenaria en autos "Samudio de Martinez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta S.A." s/ daños y perjuicios", los intereses deben aplicarse a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago (art. 303 del CPCCN). Por otra parte, cabe destacar que en el caso se impone la vigencia del art. 303 del ritual, precepto que considero vigente en su redacción originaria conforme lo decidido por esta Sala (R. 621.758, del 30/08/2013, "Pérez Horacio Luís c/ Banco Sáez S.A s/ ejecución de honorarios, La Ley, cita online: AR/JUR/55224/2003). El mentado plenario admite una solución diversa cuando acontezca "una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido". Pero esa singular especie comporta una situación harto excepcional, que se aparta de la regla general, y que -para que pueda tener lugar- debe ser acreditada fehacientemente y sin el menor asomo de duda en el marco del proceso. A mi juicio no obran en la causa constancias que certifiquen que, con la aplicación de la tasa activa desde el día del evento, se configuraría el mentado "enriquecimiento indebido"; como tampoco existen elementos que siquiera lo hagan presumir. En función de lo expuesto, y en cumplimiento de la doctrina plenaria, he de proponer al Acuerdo que se rechace la crítica vertida en materia de intereses y se confirme lo decidido en la instancia de grado, toda vez que la parte actora no interpuso recurso de apelación.

VIII. Por lo hasta aquí expuesto, de compartir mi voto, propongo al Acuerdo: modificar parcialmente la sentencia recurrida, en lo que hace a los montos otorgados en concepto de "incapacidad física", "daño psicológico" y "daño moral" (incluyendo en esta última el daño estético reclamado), los que se fijan en las sumas de pesos ciento ochenta mil (\$180.000), pesos ciento cincuenta mil (\$150.000) y pesos ciento veinte mil (\$120.000) - respectivamente-; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de la Alzada se imponen de igual modo que en la instancia de grado (conf. art. 68 del CPCCN). Así lo voto.

Los Dres. Mizrahi y Parrilli, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Ramos Feijóo, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto:

CLAUDIO RAMOS FEIJOO MAURICIO LUIS MIZRAHI  
ROBERTO PARRILLI Es fiel del Acuerdo.- Buenos Aires, Octubre 26 de 2017.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se RESUELVE: : modificar parcialmente la sentencia recurrida, en lo que hace a los montos otorgados en concepto de "incapacidad física", "daño psicológico" y "daño moral" (incluyendo en esta última el daño estético reclamado), los que se fijan en las sumas de pesos ciento ochenta mil (\$180.000), pesos ciento cincuenta mil (\$150.000) y pesos ciento veinte mil (\$120.000) -respectivamente-; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de la Alzada se imponen de igual modo que en la instancia de grado. Regístrese, protocolícese y notifíquese a las partes y a la Defensora de Menores e Incapaces en su público despacho y, oportunamente, publíquese (conf. Acordada 24/2013 de la CSJN). Fecho, devuélvase. Fecha de firma: 26/10/2017 Firmado por: DR. MAURICIO LUIS MIZRAHI, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJÓO, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CAMARA

022345E