

Danos Y Perjuicios Rubros Indemnizatorios Victima Menor De Edad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Rubros indemnizatorios. Víctima menor de edad

En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se acoge parcialmente el recurso de apelación interpuesto y se revoca parcialmente la sentencia incrementando el monto correspondiente al rubro indemnizatorio futuros controles y tratamientos médicos.

En la Ciudad de Campana, a los 28 días del mes de Abril del año 2016, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces integrantes de la Cámara de Apelación Civil y Comercial del Departamento Judicial Zárate-Campana, con el propósito de dictar sentencia en la causa n° 9166 ?CRACCO JUAN CARLOS y otro/aC/ BRESACIN DIEGO FERNANDO S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)?; habiendo resultado del sorteo pertinente que la votación debe ser en el siguiente orden: Dr. Miguel Angel Balmaceda-Dr. Osvaldo Cesar Henricot-Dra. Karen Ileana Bentancur, se resolvió plantear y votar, las siguientes, Cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?.- 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.- A la primera cuestión planteada el Señor Juez Miguel Balmaceda, dijo: PRIMERO: Ha dictado sentencia la Sra. magistrada interviniente y dispuso hacer lugar a la demanda que han promovido el Sr. Juan Carlos Cracco y la Sra. Máxima Bernabela Olivera, por sí y en representación de su hijo Cristian Nahuel Cracco, y por ello ha condenado al Sr. Diego Fernando Brescacin y a la citada en garantía Federación Patronal Seguros SA. a pagar a aquellos la suma de \$184.600.-, que corresponden \$170.000.- para el niño Cristian Nahuel Cracco y \$14.600.- a los progenitores accionantes; con más intereses a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde el 2 de febrero de 2009, y costas a cargo del demandado y la aseguradora citada (fs. 279/285).- El fallo ha sido impugnado por la parte demandada y su aseguradora (fs. 286), y los accionantes (fs. 288), y ello da motivo a la intervención de este Tribunal de alzada. Los recurrentes expresan agravios con las presentaciones de fs. 299/300 y fs. 305/308, respectivamente; tras el dictado de ?Autos para Sentencia? de fs. 316, las actuaciones se encuentran en estado de decidir. Corresponde una aclaración previa; la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (ley 26994) a partir del 1 de agosto de 2015, o sea durante el tiempo que esta causa está en trámite judicial, dispone que sea necesario aclarar cuáles son las normas que corresponde aplicar para resolver los temas traídos al conocimiento de la Cámara. El artículo 7 del Código Civil y Comercial, al igual que el art. 3 del Código Civil (ley 17711) establece: (a) la regla de la aplicación inmediata del nuevo ordenamiento; (b) La barrera a la aplicación retroactiva. O sea, la nueva ley rige para los hechos que están ?in fieri? o en su curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedaron sujetos a la ley anterior, pues juega allí la noción de ?consumo jurídico?. Así, en este punto ejemplifica Aída Kemelmajer: ?Si la Cámara revisa una sentencia relativa a un accidente de tránsito, aplica la ley vigente al momento de ese accidente; en agosto de 2015 revisará conforme el artículo 1113 del CC, no porque así resolvió el juez de primera instancia, sino porque la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento de la constitución de la relación jurídica. En cambio, si la apelación versara sobre consecuencias no agotadas de esas relaciones, o lo que atañe a la extinción de esa relación (por ej., se discute la aplicación de una ley que regula la tasa de interés posterior al dictado de la sentencia de primera instancia), debe aplicar esa ley a los períodos no consumidos; más aún, debería aplicarla también a los consumidos si la ley ha establecido su carácter retroactivo y no se vulneraran derechos adquiridos? (Cf. ?EL ARTÍCULO 7 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LOS EXPEDIENTES EN TRÁMITE EN LOS QUE NO EXISTE SENTENCIA FIRME.?, Aída Kemelmajer de Carlucci). Siguiendo esta razonable interpretación del art. 7 del Código Civil y Comercial, serán resueltos los temas traídos a conocimiento del Tribunal.

SEGUNDO: Los condenados critican el fallo de primera instancia, pues consideran que es excesivamente elevado el monto indemnizatorio de \$120.000.- fijado para reparar la incapacidad sobreviniente del damnificado Cristian Nahuel Cracco. Se destaca que la cicatriz en el rostro que sufre el niño no genera incapacidad funcional, dado que no altera función alguna: habla, masticatoria, gestual; que la valuación dineraria por punto de incapacidad es excesiva; que la víctima no tiene cargas de familia. Por lo expuesto, se peticiona la reducción del monto indemnizatorio. Los accionantes también cuestionan el mismo monto por estimarlo insuficiente, y peticionan que se lo incremente. Destacan las conclusiones de la pericia médica y de la psicológica, y se señala que de las mismas resulta que el daño sufrido por el niño damnificado es grave. Se peticiona el incremento del monto indemnizatorio. De la pericia médica realizada respecto del niño Cristian Nahuel Cracco, quien contaba ocho años al momento del accidente vial que es génesis de este proceso y causa del daño padecido, surge que como secuelas de la caída y golpe en el ómnibus, el causante tiene una cicatriz en la cara (hemicara derecha) de 12 cm. de longitud, ubicada desde la sien hasta maxilar inferior. La cicatriz es más oscura que la piel de la cara; es una cicatriz plana en casi toda su extensión, salvo en su parte media que registra engrosamiento. Ante la palpación, el causante manifiesta sensibilidad en la zona. Esta cicatriz en la cara es claramente visible; además, se agrega, que el paso del tiempo atenúa la cicatriz, pero igualmente sigue visible; y no afecta la motilidad de la cara y la actividad masticatoria

está conservada. Todo ello resulta del informe médico pericial (fs. 108/110), que se presenta como actividad técnica claramente explicada y debidamente fundada, por ello he de seguir sus conclusiones, dado que es actividad pericial confiable (arts. 384 y 474 del CPCC). Del informe pericial psicológico resulta que el niño damnificado no presenta signos propios de descompensación psicótica, por el accidente del que participó y las secuelas físicas antes referenciadas; pero sí evidencia signos de dolor psíquico, sentimientos de inseguridad y dificultades en relaciones interpersonales, por aquel suceso. La secuela física genera pérdida de espontaneidad en las relaciones interpersonales, inhibición frente a la mirada del otro; utiliza como sistema defensivo un recortamiento social y distancia con el entorno. Tiene conductas fóbicas como recurso tendiente al ocultamiento. Como síntesis diagnóstica el damnificado presenta: trastorno de ansiedad fóbica en la niñez. Estimo que el informe pericial antes aludido (fs. 118/120 y fs. 176) se presenta serio y confiable, por ello he de seguir sus conclusiones (arts. 384 y 474 del CPCC). A los efectos de fijar la indemnización por la incapacidad sobreviniente, en el caso se trata de una incapacidad psicofísica que es parcial y permanente, debe tenerse en cuenta que la víctima es un niño que no desarrolla actividad económica y está a cargo de sus progenitores. En este caso, que la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas de manera permanente, el bien jurídico protegido es el derecho a la salud. El daño altera la integridad física-psíquica ampliamente considerada, abarca a la víctima en su integralidad. Su lesión afecta diversos aspectos de "la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida" (CSJN, 19/08/1999, in re: "I. A., A c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia de Formosa; CSJN, 31/08/1999, Insaurralde Roque R. c/ Provincia de Buenos Aires y otro", La Ley Online). La integridad física del niño damnificado tiene por sí mismo un valor indemnizable y debe ser objeto de reparación, no resultando necesario que la víctima deba estar vinculada a una actividad laboral o productiva, o que de alguna manera sea generadora de ingresos, de allí que, aunque se trate de un menor de edad que aún no ingresó al mercado laboral, ni desarrolla actividad productiva, la incapacidad permanente que padece como consecuencia de las lesiones sufridas en un accidente de tránsito deba ser indemnizada. Y, por cierto, resaltar que la minoración física lo acompañará el resto de su vida, que recién comienza. Con estos especiales indicadores, y en prudente estimación, considero que la suma reparatoria señalada en primera instancia de ciento veinte mil pesos, es adecuada y acertada conforme su finalidad de indemnización (arts. 1068 y 1086 del Código Civil). Por ello, estimo justo y equitativo confirmar el fallo, y desestimar las impugnaciones procesales en este tema. TERCERO: Ambas partes procesales también cuestionan la suma indemnizatoria señalada en \$50.000.- destinada a reparar el daño moral; los accionantes argumentan en búsqueda de incrementar la suma aludida y la parte demandada y su aseguradora arguyen que la suma reparatoria debe reducirse, por estimarla excesiva. En este caso, la menor edad de una persona no obsta a la procedencia de reclamaciones por daño moral, pues no existe una cualidad especial de "elusión" de estos agravios en niños de corta edad, pues para la configuración del daño moral basta el sufrimiento o padecer aunque el sujeto no tenga conciencia de ello, pues el dolor, así como su antípoda -el placer- son sensaciones primarias que acompañan al hombre desde su nacimiento hasta la culminación de su vida, y aun cuando no puede intelectualizar o recordar el sentimiento minorante quizás es más grave, pues se carece de la aptitud de "elaboración" como ordenamiento "anímico" de defensa y superación de dificultades (Cf. CC0203 LP, 110682 RSD-76-9 S 02/06/2009, Juez BILLORDO (SD) Carátula: ?M., R. E. y otros c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/Daños y Perjuicios?, Juba). Pero, además, negar la reparación por falta de conciencia o capacidad del damnificado es un desatino (Cf. Matilde Zavala de González, ?Daño a las Personas-Integridad psicofísica?, Pág. 482, Hammurabbi, 1990); en este caso, dado el dolor y sufrimiento -inevitables- del niño por la lesión física padecida en la cara, y por los tratamientos necesarios para intentar su superación; la atención en el Hospital de Zárate, al que debió ser trasladado de urgencia (fs. 163) y la Clínica Privada del Carmen en la misma fecha; al día siguiente cirugía plástica; días después nueva cirugía con anestesia general, y posteriores controles médicos (informe pericial complementario de fs. 201), estimo que la suma indemnizatoria fijada en el fallo apelado es justa y adecuada (art. 1078 del Código Civil). Por ello, corresponde desestimar ambas apelaciones en este punto. CUARTO: La parte actora cuestiona el fallo de primera instancia en cuanto ha señalado la suma de \$7.200., en favor de los padres del niño damnificado, para afrontar el apoyo terapéutico psicológico por el término de un año. Al censurar esta parte de la sentencia, se expresa que el menor necesita un tratamiento de mayor plazo, de tres años, considerando el grado de su incapacidad psicológica. Por ello se peticiona el incremento de la indemnización. Este planteo no puede prosperar. En efecto, del informe pericial realizado se expresa ?...La experiencia demuestra que para estos casos, el tiempo estimado oscilaría en un año de extensión. Pues sería oportuno contemplar el acompañamiento del menor durante la existencia de alguna nueva intervención quirúrgica...? (fs. 120). Ya he mencionado que el informe pericial, dado que es tarea correctamente fundamentada, debe estimarse especialmente en este tema (art. 474 del CPCC). Y más allá que la propia Perito ha indicado que no es posible determinar el tiempo que cada sujeto necesita para aliviar su dolor, la propuesta del recurrente -el tratamiento de tres años de duración- no es sino una subjetiva apreciación personal, que no se sostiene por dato probatorio alguno, y que tampoco fue introducido temporáneamente en el juicio, dado que los recurrentes no cuestionaron en momento procesal oportuno el informe pericial de fs. 118/120. Por lo expuesto, postulo

rechazar este tramo de la apelación de los accionantes. También los accionantes cuestionan por insuficiente la indemnización fijada en \$2.400.- para reparar los futuros controles médicos en favor del niño damnificado; y peticionan su incremento. En principio debo destacar que del informe médico pericial surge que el niño requiere (la pericia fue realizada en octubre de 2011) la utilización de cremas especiales, para su mejor tratamiento médico, cuyo costo es de \$400.- mensuales; y deben afrontar sus progenitores, dado que no es cubierto el mismo por el Sindicato Químico (fs. 108/110) Dado que estimo que es público y notorio el fenómeno inflacionario que nos afecta, y esto también en las especialidades medicinales, y a partir de dicha base sobre valores claramente desactualizados, estimo justo y equitativo incrementar la suma indemnizatoria en este punto y fijarlo en diez mil pesos (\$10.000.-). Y debo resaltar que estos gastos terapéuticos, que están orientados al restablecimiento -en la medida de lo posible- de la víctima, deben ser resarcidos por el responsable civil del daño (arts. 1086 del Código Civil). Por lo argumentado, postulo acoger este tramo del recurso de los accionantes. QUINTO: Por último, la parte actora critica el fallo de primera instancia en cuanto ha condenado al demandado y la aseguradora citada al pago del capital, con más intereses a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Se desarrollan argumentos en pos de demostrar que corresponde fijar la tasa activa y así se lo peticiona; en subsidio se pide la aplicación de la tasa pasiva digital. Este planteo no puede tener acogida. Ello así, pues en este debatido tema, entiendo que debe seguirse la doctrina de la Suprema Corte de Justicia, que es verdadero Tribunal de Casación en este punto. Y así, la Suprema Corte ha fijado como doctrina en las causas "Ginossi" (C. 101.774) y "Ponce" (L. 94446), ambas sentencias del 21/10/2009, que a partir del 1 de abril de 1991 los intereses deben calcularse a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, o sea la tasa pasiva, que es lo mismo señalado en la sentencia de primera instancia cuestionada. Por cierto -corresponde la aclaración- que ello abarca e incluye la variante digital de la tasa pasiva, pues la SCJBA acepta su aplicación no considerando violentada su doctrina por la aplicación de la misma (SCBA, 11/3/2015, ?Zoccaro, Tomas Alberto c/ Provincia ART s/ daños y perjuicios"; Expte. 8878 Schinoni c/ Ramirez s/ daños). Es por lo expuesto que en este punto, el recurso debe rechazarse. Como lógica derivación de todo lo expuesto, postulo rechazar el recurso de apelación que ha interpuesto la parte demandada y la aseguradora citada Federación Patronal Seguros SA.; y acoger parcialmente la impugnación formulada por los accionantes y en mérito de ello incrementar el rubro indemnizatorio que en la sentencia de primera instancia se denomina Futuros controles y tratamientos médicos y fijarlo en diez mil pesos (\$10.000.-). Entiendo que dado el resultado del tratamiento de ambos recursos, corresponde fijar las costas dealzada a cargo del demandado y su aseguradora, que son la parte procesal vencida, en los términos del art. 68 del CPCC.- Así lo voto. Por compartir los fundamentos expuestos, el Sr. Juez Dr. Osvaldo Cesar Henricot y la Sra. Jueza Dra. Karen Ileana Bentancur votan en el mismo sentido. A la segunda cuestión planteada el Señor Juez Dr. Miguel Balmaceda, dijo: En atención al resultado obtenido en el tratamiento de la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictarse, es: a).- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la aseguradora citada a fs. 286.- b).- Acoger de modo parcial el recurso de apelación interpuesto a fs. 288 por los accionantes, y revocando parcialmente la sentencia que obra a fs. 279/285 incrementar la suma correspondiente al rubro indemnizatorio Futuros controles y tratamientos médicos, y fijarlo en diez mil pesos (\$10.000.-).- c).- Las costas de alzada a cargo de la parte demandada y su aseguradora (art. 68 del CPCC).- Así lo voto.- Por compartir los fundamentos expuestos, el Sr. Juez Dr. Osvaldo Cesar Henricot y la Sra. Jueza Dra. Karen Ileana Bentancur votan en el mismo sentido. Con lo cual se da por terminado el presente Acuerdo. SENTENCIA. Campana, 28 de Abril de 2016.- Vistos y Considerando: Que del Acuerdo anterior resulta que corresponde desestimar el gesto de impugnación de la parte demandada y la aseguradora citada; y corresponde aceptar parcialmente la impugnación de los accionantes. Fundamentos legales, citas de doctrina y jurisprudencia, dados al tratarse la cuestión primera (art. 3 del Código Civil y Comercial).- Por lo expuesto, el Tribunal resuelve: a).- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la aseguradora citada a fs. 286.- b).- Acoger de modo parcial el recurso de apelación interpuesto a fs. 288 por los accionantes, y revocando parcialmente la sentencia que obra a fs. 279/285 incrementar la suma correspondiente al rubro indemnizatorio Futuros controles y tratamientos médicos, y fijarlo en diez mil pesos (\$10.000.-).- c).- Las costas de alzada a cargo de la parte demandada y su aseguradora (art. 68 del CPCC).- Notifíquese. Devuelvas.- 014344E