

## Parque De Diversiones Accidente Menores De Edad Ausencia De Dano Incapacidad Transitoria Prueba Pericial Rechazo De La Demanda

### JURISPRUDENCIA

Parque de diversiones. Accidente. Menores de edad. Ausencia de

daño. Incapacidad transitoria. Prueba pericial. Rechazo de la demanda Se confirma la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios incoada con motivo del accidente protagonizado en un parque de diversiones, cuando un menor cayó del juego denominado "avioncitos" en el que participaba junto a otros menores. Así se resolvió, al juzgarse que el magistrado de grado había efectuado una correcta valoración de la prueba pericial médica producida, para concluir que la lesión psíquica sufrida ocasionó tan solo una incapacidad parcial y transitoria de una semana, que no afectó su estado general de salud. En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 14 días del mes de junio del año dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala "A" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: "A., M. B. c/ Parque de la Costa S.A s/ Daños y perjuicios", respecto de la sentencia de fs. 653/665 el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: HUGO MOLteni - RICARDO LI ROSI - SEBASTIÁN PICASSO - A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL DR. HUGO MOLteni DIJO: 1º.- La sentencia dictada a fs. 653/665 rechazó la demanda entablada por M. B. A. y F.E. L. por sí y en representación de J. A. L. A. -quien era su hija menor de edad- contra Parque de la Costa.- El sentenciante de grado tuvo por acreditado el acaecimiento del accidente denunciado por los accionantes. Sin embargo, el fundamento desestimatorio de la sentencia se centró en la inexistencia de daño resarcible, elemento esencial para configurar la obligación de reparar.- Contra dicho pronunciamiento apelaron los accionantes a fs. 780/786, donde se quejan del rechazo de la incapacidad sobreviniente y el daño moral en favor de J. A. L. A. como así también de la imposición de costas. Al contestar a fs. 788/792, el apoderado de la demandada solicitó la deserción del recurso.- 2º.- La presente acción persigue el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por J. A. L. A. y sus padres, con motivo del accidente acaecido el 27 de agosto de 2006 en el Parque de la Costa, cuando cayó del juego denominado "avioncitos", en el que participaba junto a otros menores.- 3º.-Previo a todo aclaro que, al cumplir los agravios del demandante con la crítica concreta y razonada que prescribe el art. 265 del CPCCN, en aras de la amplitud del derecho constitucional de defensa en juicio, y conforme al criterio restrictivo que rige en esta materia (Gozaini, Osvaldo A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 101/102; Kielmanovich, Jorge L., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, t. I, p. 426), no propiciaré la sanción de deserción que postula la demandada.- Asimismo, creo menester poner de resalto que, si bien a partir del 1º de agosto de 2015, ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los hechos ventilados en el sub lite (y por ende, la constitución de la obligación de reparar), han acaecido durante la vigencia del anterior Código Civil. Por consiguiente, la cuestión debe juzgarse a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultractividad en este supuesto (art. 7, Código Civil y Comercial de la Nación; voto del Dr. Picasso in re "Trillo Leonel c/ Vila Silvia Liliana y otros s/ daños y perjuicios" del 11/8/2015, con cita de Roubier, Paul, Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps, Dalloz, Paris, 2008, p. 188/190; Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158).- 4º.-En primer lugar, cabe abordar la queja de la demandante J. A. L. A. en torno al rechazo de la partida incapacidad sobreviniente.- Allí expresa que, contrariamente a lo señalado por el sentenciante de grado, el dictamen pericial estableció que la actora sufrió stress postraumático durante una semana. Agrega que el hecho de haberse caído de una altura de más de un metro, el dolor sufrido y el traslado en ambulancia, permiten suponer que esos factores han repercutido en su psiquis.- La perito designada de oficio estableció en sus consideraciones medicolegales que, según surge del informe psicodiagnóstico realizado en el Hospital Moyano a ambos padres en el nivel psico emocional no surgen evidencias que afirmen vivencias traumáticas, incluso en el caso del padre el señor L. manifestó que no se sentía mentalmente perturbado por lo sucedido? (ver. fs. 567).- Respecto de J. A. L. A. indicó que el trastorno por estrés postraumático padecido permaneció durante una semana, y que al momento del examen no presentó síntomas compatibles con dicho cuadro (ver. fs. 567/567vta).- Esta pericia resultó impugnada por los actores a fs. 569/571, siendo contestada y ratificada por la perito médico a fs. 577/578.- Es sabido que nuestro sistema procesal no asigna fuerza de prueba legal al dictamen pericial, quedando en manos del juez su valoración de acuerdo a las pautas que suministra el art. 477 del Código Procesal. En la apreciación, el juez debe tener en cuenta otros antecedentes que se suman a la pericia, como las restantes circunstancias y elementos que ofrezca la causa, ello tanto para completar, como para comparar la eficacia probatoria del dictamen

(C. N. Civ., ?Sala C?, L.L. 149-265; id., ?Sala D?, L.L. 1979-C-114; C. N. Esp. Civ. y Com., ?Sala VI?, L.L. 1975-B-629).- Contrariamente a lo sostenido por los quejosos, entiendo que el Sr. Magistrado de la anterior instancia ha efectuado una correcta valoración de la prueba pericial médica producida en autos, a los fines de arribar a la conclusión desestimatoria, que es objeto de cuestionamiento. Basta, en tal sentido, con remitirse al dictamen y la contestación elaborada por la experta designada de oficio, para concluir que la lesión psíquica sufrida en la actora, ocasionó tan sólo una incapacidad parcial y transitoria de una semana, que no afectó su estado general de salud. Es por eso que no corresponde acceder al reclamo por ésta formulado, desde que el perjuicio en análisis requiere para su configuración la existencia de secuelas permanentes que repercutan patrimonialmente en la situación del lesionado.- En definitiva, las conclusiones que se extraen del informe pericial médico, ratificado a fs. 577, me inclinan a confirmar el rechazo que de este rubro efectuara el Sr. Juez de grado, en tanto la incapacidad psíquica está dirigida a restablecer la pérdida de potencialidades futuras causadas por las secuelas del accidente -las cuales en el caso de marras resultan ser nulas-, siendo necesaria para su procedencia, la acreditación concreta y permanente de la disminución de tales aptitudes.- 5°.- A continuación habré de evaluar el agravio en torno al rechazo del daño moral respecto de J. A. Sostienen que el juez de grado interpretó de manera errónea que el reclamo fuera efectuado únicamente en favor de los padres.- Al respecto, cabe destacar que del relato realizado en el libelo de inicio, surge que lo padres promovieron la acción por si y en representación de su hija menor. Del relato de los daños se desprende que se reclamó ?IV.-C) Daño Moral (daño psíquico progenitores de la menor)?, donde describieron las angustias, los padecimientos y la incertidumbre sufridas a raíz del accidente padecido por su hija menor (ver. fs. 24vta/25).- Es decir, contrariamente a señalado en sus quejas, lo cierto es que los padres no requirieron una partida para enjugar el daño moral en favor de su hija menor de edad en el momento procesal oportuno, de modo que su tratamiento en esta instancia importaría violentar el principio de congruencia, ya que el tribunal de alzada no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del magistrado de grado (art. 277, Código Procesal).- En efecto, este principio -de indudable rango constitucional, y reflejado también en los artículos 34 inc. 4° y 163 inc. 3° del Código Procesal- exige que exista concordancia entre la demanda, la contestación y la sentencia en lo que hace a las personas, el objeto y la causa, de modo que las partes, al fijar el alcance y el contenido de la tutela jurídica requerida, delimitan la actividad jurisdiccional a las cuestiones incluidas en la pretensión de los actores y la oposición de los demandados (esta sala, 8/4/2013, ?Bazo, Alicia Haydee c/ Navarro, Mario y otros s/ Nulidad de acto jurídico?, L. n° 611.653).- Por tal motivo, corresponde desestimar la queja que la actora deduce en su memorial.- 6°.- Por último, en cuanto a la imposición de costas, cabe recordar que de conformidad con lo dispuesto por el art. 68 del Código Procesal, nuestro ordenamiento adjetivo adhiere a un principio generalmente aceptado, cuyo fundamento reside básicamente en el hecho objetivo de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe con que la parte vencida pueda haber actuado durante la tramitación del proceso, puesto que quien promueve una demanda lo hace por su cuenta y riesgo.- Sin embargo, este principio no es absoluto, pues la norma citada, en último término, faculta a los jueces a eximir a la parte vencida de la imposición de costas, cuando ello sea procedente (Fassi, Santiago C. - Yañez, César D., Código Procesal Civil y Comercial, t. 1, ps. 411 y ss.).- En la especie, encuentro razones suficientes y atendibles para apartarse del principio general que rige en la materia (conf. art. 68 del Código Procesal), en la medida que -dadas las particularidades del caso- los actores pudieron creerse razonablemente con derecho a promover la presente acción, máxime si se tiene en cuenta que el accidente resultó acreditado.- En función de lo expuesto, propongo que las costas de la instancia anterior y de esta alzada sean soportadas en el orden causado (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal).- 7°.- En definitiva, propongo al acuerdo rechazar los agravios de las partes y confirmar el pronunciamiento apelado, con excepción de las costas, que deberían ser impuestas en el orden causado.- Las costas de Alzada también deberían imponerse en el orden causado.- Los Dres. Ricardo Li Rosi y Sebastián Picasso votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Hugo Molteni.- Con lo que terminó el acto.- Es copia fiel de su original que obra a fs. ... del Libro de Acuerdos de la Sala ?A? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, 14 de junio de 2017. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se confirma la sentencia de grado con excepción a las costas, que se imponen en el orden causado.- Costas de Alzada en el orden causado.- Atento lo decidido precedentemente corresponde entender en los recursos de apelación deducidos contra los honorarios fijados en la instancia de grado.- Ello así, debe partirse del principio jurisprudencial, según el cual, en estos supuestos, el interés material discutido no varía según que la pretensión deducida prospere totalmente o sea rechazada. A esos efectos, la misma trascendencia tiene el reconocimiento de un derecho como la admisión de que el supuesto derecho no existe. De ahí que, ante la alternativa de rechazo de demanda, debe computarse como monto del proceso el valor íntegro de aquella, aplicándose analógicamente las reglas que rigen el supuesto de demanda totalmente admitida (conf. esta Sala, H.263.444 del 18/2/99, id. H.393.030 del 13/2/04, entre muchas otras).- En consecuencia, valorando la extensión e importancia de los trabajos realizados en autos por los profesionales intervinientes, etapas cumplidas, dentro de las tres en las que se divide el presente proceso, lo dispuesto por el Decreto Ley 7887/55, decreto 2536/2015, lo normado por la ley 156.638/57, por los

arts.1,6,7,37 y 38 de la ley 21.839 y, en lo pertinente lo establecido por la ley 24.432, como así también lo decidido por la sala en cuanto a la forma de retribuir los emolumentos de los peritos médicos y psicólogos, que carecen de un arancel propio (conf. CIV10858/2016 del 13/4/2016), modifícanse los honorarios regulados en la anterior instancia y se fijan los del letrado apoderado de la parte actora, Dr. A. F. S., en PESOS SEISCIENTOS (\$ 600); los del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. L. R. B., en PESOS TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS (\$ 31.500) y los de la perito contadora, teniendo en cuenta que su labor se circunscribió a la compulsión de libros, Dra. M. d. I. A. M., en PESOS TRES MIL (\$ 3.000) mientras que se confirman los fijados a favor de la letrada apoderada de la actora, Dra. L. C., los de los letrados apoderados de la demandada, Dres. G. E. y J. G.; los de los letrados apoderados de la citada en garantía, Dres. B., V. y A.; los del perito ingeniero G. G., los de la Dra. G. A., los de C. S. y los de la Dra. Z.- Por su labor en la alzada que diera lugar al presente fallo, se fijan los honorarios de la Dra. C., en PESOS CINCO MIL TRESCIENTOS (\$ 5.300) y los del Dr. B., en PESOS NUEVE MIL CUATROCIENTOS (\$ 9.400). Asimismo, por el decisorio de fs. 735, se fijan los honorarios del Dr. B., en PESOS QUINIENTOS (\$ 500) y los de la Dra. C., en PESOS NOVECIENTOS (\$ 900) (arts. 1, 6, 7, 14 de la 21.839 y conc. de la 24.432), sumas que deberán ser abonadas en el plazo de diez días.- Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase.- HUGO MOLTENI RICARDO LI ROSI SEBASTIÁN PICASSO

Correlaciones: M. E. J. y otros c/Pinillos, Luis Rafael s/daños y perjuicios (accidente de tránsito) - Sup. Corte Just. Mendoza - 19/05/2014 - Cita digital IUSJU217879D 019706E