

Accidente De Transito Bicicleta Menor De Edad Gastos Odontologicos Futuros Incapacidad Sobreviniente

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Bicicleta. Menor de edad. Gastos

odontológicos futuros. Incapacidad sobreviniente Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios incoada en representación de un menor, por el accidente que protagonizó cuando fue colisionado por un automotor mientras se trasladaba en su bicicleta, y se hace lugar a la reparación de los gastos odontológicos futuros que vaya probablemente a necesitar.

En Buenos Aires, a 7 de febrero de dos mil dieciocho, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala ?L? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado ?C.K.M. c/ B.A.R. y otro s/ daños y perjuicios? de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Pérez Pardo dijo: I.- Contra la sentencia de fs. 293/306, recurre la actora por los agravios que expone a fs. 327/333 y Aseguradora Federal Argentina por los que expresa a fs. 336/338 -replicados por la defensora de menores a fs. 350 ap. VI-, quien a su vez manifestó sus quejas a fs. 318, que fuera sostenida y fundada por parte de su superior jerárquica ante esta Excma. Cámara a fs. 346/352. II.- En la instancia anterior se hizo lugar a la demanda por medio de la cual la Sra. K.M.C. reclamó, en representación de su hijo menor de edad A.E.L.G.C., por los daños y perjuicios que éste habría padecido como consecuencia del hecho ocurrido el 7 de agosto de 2013 a las 17:00 horas aproximadamente, en circunstancias en que el joven circulaba en su bicicleta por la calle Saenz Peña en sentido oeste-este hacia el polideportivo de Moreno, Provincia de Buenos Aires y a la altura de la intersección con la calle El Carpintero de esa localidad, fue colisionado en su parte trasera por un vehículo marca Volkswagen dominio EHI 081, conducido por el Sr. A.R.B., impacto que hizo perder la estabilidad al menor, saliendo despedido de su bicicleta, cayendo al piso y sufriendo las heridas por las cuales reclama. El accionante y la Defensora Pública de Menores cuestionaron las sumas por las cuales prosperaron la incapacidad sobreviniente, el daño moral, y por la denegación de los gastos terapéuticos futuros. La citada en garantía se quejó por la atribución de responsabilidad recaída en su contra, por considerar excesivos los montos indemnizatorios admitidos para resarcir la incapacidad y el daño moral, y por la tasa de interés fijada en la sentencia. III.- En primer lugar, cabe señalar que se tendrá en consideración la normativa vigente al momento en que sucedieron los hechos para analizar la responsabilidad y sus efectos, por cuanto los efectos de la relaciones jurídicas se rigen por la ley vigente al momento en que éstas se producen (conf. art. 7 CC y C; Kemelmajer en ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, pág. 32 y sgtes., ed. Rubinzal - Culzoni). IV.- Sentado ello, por una cuestión de orden metodológico analizaré en primer término las quejas de las citadas en garantía vertidas sobre la atribución de la responsabilidad en el caso, aclarando que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, ni tampoco cada medida de prueba; sino solamente aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso, según la forma en que ha quedado trabada la relación procesal (CSJN, Fallos: 144:611; 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 274:113, 276:132, 280:3201, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre otros). No cuestionada la ocurrencia del hecho, ni la participación de las partes en el mismo, corresponde aclarar que tratándose el caso ?sub examine? de un supuesto de responsabilidad objetiva, en los términos del art. 1113, párrafo 2do., segunda parte, del Cód Civil, al damnificado le basta con acreditar el perjuicio sufrido y la intervención de la cosa que lo produjera o el contacto con ella; debiendo la parte contraria probar la culpa de la víctima o la de un tercero por quién no deba responder, para fracturar el nexo causal y revestir, a los fines indicados, las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o la fuerza mayor (CSJN, ED 126-548, fallo 40.602; ED 122-234, fallo 39.331; entre otros). Aseguradora Federal Argentina cuestionó la imputación de responsabilidad. Sostiene que no se ha valorado correctamente la gravedad de la conducta desplegada por el actor en la producción del evento y solicita la revocación del fallo en este aspecto. Sin embargo, en su alegato no se indicaron concretamente los elementos que no fueron tenidos en cuenta por el a quo para decidir como lo hizo, que convezan sobre la necesidad de dejarlo sin efecto. Correspondía a la recurrente, que imputa responsabilidad a la víctima, acreditar el aludido eximente, circunstancia que -adelanto- no se encuentra probada en el caso, especialmente si se repara en el testimonial de fs. 110/110 vta., que dio cuenta específicamente que fue el conductor del vehículo demandado quien tocó la bicicleta del joven, provocando su caída. Por su parte ello resulta concordante con las constancias de fs. 1, 3 y 10 de la causa penal que tramitó por ante la UFI N° 4 de Moreno n° 09-02-010125- 13 que en fotocopias certificadas tengo a la vista y también cabe tener en cuenta la pericial de fs. 140/142. Notése que respecto del Sr. B., se tuvo por no contestada la demanda -fs. 160 punto I-; la citada en garantía ha reconocido el contacto entre los rodados intervinientes (ver fs.54 vta. Punto 2) y el demandado y su aseguradora no han ofrecido prueba alguna tendiente a acreditar la eximente por ellos invocada. Ello así, corresponderá la confirmación de lo decidido respecto de la atribución de responsabilidad (art.1113 del CCivil). IV.-

Seguidamente corresponderá tratar las quejas sobre los diferentes rubros indemnizatorios. a.- En la instancia de grado se fijó la suma de pesos cien mil (\$100.000) en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente, comprensiva de daños físicos y psíquicos; y la de pesos doce mil (\$12.000), para resarcir el tratamiento psicológico. Si bien estas partidas fueron fijadas separadamente, en mi criterio, ambas integran la incapacidad sobreviviente; Ella se configura cuando se verifica una disminución en las aptitudes tanto físicas como psíquicas de la víctima. Esta disminución repercute en la víctima tanto en lo orgánico como en lo funcional, menoscabando la posibilidad de desarrollo pleno de su vida en todos los aspectos de la misma, y observándose en el conjunto de actividades de las que se ve privada de ejercer con debida amplitud y libertad. Estas circunstancias se proyectan sobre su personalidad integral, afectan su patrimonio y constituyen inescindiblemente los presupuestos para determinar la cuantificación del resarcimiento, con sustento jurídico en disposiciones como las contenidas en los arts. 1068 y 1109 del Código Civil. Por tanto, en mi visión, las secuelas tanto físicas como psíquicas y su correspondientes tratamientos, quedan comprendidos en la indemnización por dicha incapacidad (conf. esta Sala, exptes. n° 63.483, 64.787, 65.058, entre otros). Ello se debe a que la capacidad de la víctima es una sola, por lo que su tratamiento debe efectuarse en igual sentido. Por su parte, el daño psíquico importa un detrimento a la integridad personal, por lo que para que éste sea indemnizado independientemente del moral, debe configurarse como consecuencia del siniestro objeto de autos, por causas que no sean preexistentes al mismo y en forma permanente. Se da en una persona que presente luego de producido el hecho, una disfunción, un disturbio de carácter psíquico permanente. En conclusión, se verifica si se acredita una modificación definitiva en la personalidad de la víctima, una patología psíquica que se origina en el hecho o que importa un efectivo daño a la integridad personal y no sólo una sintomatología que aparece como una modificación disvaliosa del espíritu, de los sentimientos y que lo haría encuadrable tan sólo en el concepto de daño moral. Por tanto, solamente será resarcible el daño psíquico en forma independiente del moral, cuando sea consecuencia del accidente, sea coherente con éste y se configure en forma permanente. Bajo estos lineamientos entiendo que corresponderá analizar las quejas planteadas. A fs. 169/173 obra el dictamen presentado por la perito médico traumatóloga M.F.O.. La experta concluyó que de acuerdo a los elementos obrantes en autos, examen clínico y estudios complementarios efectuados, el menor sufrió, como consecuencia del hecho, traumatismo cráneo facial, por el cual sufrió fractura de pieza dentaria n° 22 - por la cual recibió tratamiento de conducto y colocación de corona-; y traumatismo de hombro izquierdo, con fractura de clavícula -que fue tratado con inmovilización-, siendo que al momento del examen presentaba sobreelevación en clavícula. Indicó que el diagnóstico al momento de presentación de la pericia resultaba ser secuela de fractura de clavícula izquierda y fractura de pieza dentaria N° 22 (superior), fijando una incapacidad física del 3,80%, que -según la experta- guarda verosimilitud causal con el accidente denunciado en autos. Si bien la pericia fue impugnada por la actora a fs. 183 bis/186, cuestionándose el porcentaje de incapacidad establecido por la perito, ésta se expidió al respecto a fs. 190/191, contestando fundadamente el traslado respectivo e indicando que las lesiones sufridas no son consideradas graves, puesto que nunca pusieron en peligro de vida al menor. En el aspecto psicológico, a fs. 114/118 y fs. 144/146 obra el dictamen presentado por la licenciada A.E.S.P., quien expuso que ?teniendo en cuenta las divergencias y convergencias obtenidas a través de las diferentes técnicas implementadas, se podría concluir que los sucesos que promueven las presentes actuaciones, han tenido para la subjetividad del peritado, la suficiente intensidad como para evidenciar un estado de perturbación emocional encuadrable en la figura de daño psíquico, por acarrear modificaciones duraderas en diversas áreas de despliegue vital: emocional, corporal, familiar, social y educativo? (sic). Asimismo, la experta estableció que el hecho de autos es compatible con el concepto psicológico de trauma, ?...entendido como un suceso externo, sorpresivo y violento en la vida de un persona caracterizado por su intensidad, efecto desorganizador, la imposibilidad del sujeto para responder de modo adaptativo y los efectos patógenos duraderos que provoca en la organización psíquica? (sic). La perito concluyó que al menor le corresponde un porcentaje de incapacidad psíquica parcial y permanente del 25%, aclarando a fs. 145 vta. que el joven presenta una capacidad inhibida ó bloqueada por causas emocionales (situación traumática) y una profunda perturbación de energía psíquica del equilibrio emocional que se relaciona con la vivencia que tuvo el joven, de una situación relacionada ó cercana a la muerte. También recomendó la realización de un tratamiento psicológico individual con una frecuencia de una vez por semana y un costo aproximado de \$ 250 por sesión, con el propósito de propender a la elaboración psíquica del trauma y la alteración de vida sobreviniente, a los fines de evitar su posible agravamiento. Considero que el dictamen elaborado por el perito se encuentra fundado razonablemente en principios y procedimientos técnicos, y resulta congruente con el resto de la prueba precedentemente analizada. Dicha circunstancia conduce a aceptar las conclusiones a las que arriba en el mismo, ello al ponderarlo conforme a lo prescripto por los art. 386 y 477 del Código Procesal. En este sentido esta Sala tiene dicho que el Juez sólo puede apartarse del asesoramiento pericial cuando contenga deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de circunstancias de hecho o por fallas lógicas del desarrollo de los razonamientos empleados, que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación (conf. Exptes. Nros. 58.033; 58.745 entre otros). Sólo corresponde recordar que la indemnización no se determina con cálculos, porcentajes o pautas rígidas. Para supuestos como el de autos, entiendo

que la determinación del monto indemnizatorio, queda librado al prudente arbitrio judicial, debido a que se trata de situaciones en que varían diferentes elementos a considerar, tales como las características de las lesiones padecidas, la aptitud para trabajos futuros, la edad, condición social, situación económica y social del grupo familiar, etc., siendo variables los parámetros que harán arribar al juzgador a establecer la reparación. En consecuencia encontrándose acreditadas las secuelas psicofísicas, teniendo en cuenta los dictámenes mencionados, que al momento del siniestro la víctima tenía 12 años; vivía con su madre, su tutor y un hermano en la localidad de Moreno y considerando también su situación socio económica que se desprende del beneficio de litigar sin gastos (exp n° 95095/2013) en uso de las facultades conferidas por el art. 165 del Cód. Procesal, por no resultar elevada corresponde confirmar la partida de Incapacidad Sobreviniente, comprensiva de las secuelas físicas y psicológicas y la partida para tratamiento psicoterapéutico.

b.- Se agravia la actora por habersele denegado el reclamo atinente a los gastos terapéuticos futuros. En su memorial, luego de transcribir el párrafo pertinente de la sentencia apelada, argumenta que el rubro debe prosperar, toda vez que en atención a la edad del menor, necesariamente deberá realizarse implantes u otros procedimientos que no son cubiertos por las empresas de medicina prepaga u obras sociales (fs. 332). La queja será admitida en este aspecto, ya que si bien la perito señaló haber realizado una interconsulta odontológica e informó que en la pieza dental n° 22, se realizó tratamiento de conducto y colocación de perno y corona, al ampliar su dictamen a fs. 191, indicó que el procedimiento aplicado fue correcto, pero que dada la poca edad del menor, es muy posible que en el futuro deba realizarse un nuevo implante. Ello así, considero que debe hacerse lugar a lo solicitado, revocándose lo decidido al respecto en la instancia anterior y admitiéndose una partida para indemnizar el tratamiento odontológico futuro, que estimo prudente fijar en la suma de \$ 5.000.

c.- Respecto de las quejas planteadas en relación al daño moral, fijada en la cantidad de pesos cincuenta mil (\$ 50.000), se conceptualiza al mismo como todo menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso. El daño moral comprende los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de la víctima. Es un daño no patrimonial, es decir, todo perjuicio que no puede comprenderse como daño patrimonial por tener por objeto un interés puramente no patrimonial. También se lo ha definido como una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar la persona diferente al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. Se trata de todo menoscabo a los atributos o presupuestos de la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica. En el caso, habiéndose acreditado las secuelas psicofísicas padecidas, el daño moral surge *in re ipsa* y por ello, la argumentación esgrimida por el demandado y su citada en garantía ha quedado totalmente desvirtuada. Es así que entiendo que las lesiones señaladas en el acápite anterior, permiten considerar que originaron a la víctima perturbaciones de índole emocional o espiritual que deben ser resarcidas. Por otro lado, la determinación del monto indemnizatorio se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, con amplias facultades para computar las particularidades de cada caso. En virtud de las consideraciones precedentes y teniendo en cuenta las circunstancias personales de la víctima, y las lesiones padecidas y acreditadas en autos, en uso de las facultades que confiere el art. 165 del Cód. Procesal, por estimarla adecuada, a derecho, entiendo que corresponde confirmar la suma fijada.

V.- En el decisorio apelado los intereses se fijaron a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del hecho y hasta el momento del efectivo pago, con excepción de la suma otorgada para tratamiento psicológico, que por tratarse de una erogación que no ha sido hecha aún, los devengaría a partir del dictado de la sentencia de primera instancia. La citada en garantía cuestionó la tasa fijada porque considera que se configuraría un supuesto de enriquecimiento indebido a favor de la actora. Sobre el tema, adhiero plenamente a la doctrina que emana del fallo de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en los autos *Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios*?, y por ello encuentro adecuado que todas las sumas indemnizatorias devenguen intereses desde el hecho dañoso (18/7/2010), hasta el efectivo pago, según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días, del Banco de la Nación Argentina aún cuando el monto de condena fuera determinado con posterioridad, pues el crédito resarcitorio ya era exigible desde el hecho, momento en el cual se produjo el perjuicio y con el que nació el derecho del damnificado a reclamar su reparación. También las partidas correspondientes a gastos futuros deberían devengar intereses a esas tasas porque entiendo que no se configura la circunstancia aludida en el punto 4 del plenario y no se han dado a embargo a las resultas del juicio. Sin embargo, no habiendo cuestionamiento de la actora respecto del cómputo de los intereses en relación a las sumas en concepto de tratamientos médicos futuros, sólo queda por confirmar la sentencia en lo que respecta a la tasa aplicada y al momento a partir del cual corren los intereses para los mismos, para no incurrir en *reformatio in peius*.

VI.- En suma, si mi voto fuera compartido, propondré al acuerdo modificar parcialmente la sentencia: I) Fijando en pesos cinco mil (\$ 5.000) la partida por gastos odontológicos futuros; II) Confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de agravios; III) Con costas de esta alzada a cargo del demandado y su aseguradora, vencidos en el fondo del litigio (art. 68 del CPCCN). Por razones análogas a las expuestas por la Dra. Pérez Pardo, los Dres. Iturbide y Liberman votan en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. Firmado: Marcela Pérez Pardo, Gabriela

Alejandra Iturbide y Víctor Fernando Liberman. Es copia fiel del original que obra en el Libro de Acuerdos de esta Sala.
María Claudia del C. Pita Secretaria de Cámara Buenos Aires, 7 de febrero de 2018.- Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo precedentemente transcripto el tribunal decide: modificar parcialmente la sentencia apelada y fijar una partida de pesos cinco mil (\$5000) para gastos odontológicos futuros y confirmarla en todo lo demás que ha sido materia de agravios, con costas de alzada a cargo del demandado y su aseguradora, vencidos (art. 68 del CPCCN).- Difiérese la regulación de honorarios correspondientes a esta Alzada, para una vez que se encuentren fijados los de la instancia anterior. Regístrese, notifíquese a las partes y a la Defensora de Menores de Cámara con resmión del expediente a su despacho y oportunamente, devuélvase. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia esta sometida a lo dispuesto por el art. 164 inc. 2º párrafo, del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.- Marcela Pérez Pardo
Gabriela Alejandra Iturbide Víctor Fernando Liberman 028623E