

## Accidente De Transito Nino Embestido Al Cruzar La Calle Responsabilidad De Los Padres

### JURISPRUDENCIA

### Accidente de tránsito. Niño embestido al cruzar la calle.

Responsabilidad de los padres Se confirma la sentencia que rechazó la demanda en la que se reclaman los daños y perjuicios que sufriera el hijo de los accionantes -de 3 años de edad- al ser embestido por el automóvil del accionado, al soltarse de la mano de su padre cuando se encontraba cruzando la calle, por considerar que la responsabilidad debe caer sobre sus progenitores.

En General San Martín, a los 05 días del mes de junio de dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, los Dres. Manuel Augusto Sirvén y Carlos Ramón Lami en virtud del Acuerdo Extraordinario N° 666/2008, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?AVILA ANGEL DAVID Y OTRO C/ CORDOBA, CARLOS ANTONIO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, y habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dres. Sirvén y Lami. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1 ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? 2 ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión el señor Juez Dr. Sirvén dijo: I) La sentencia dictada a fs. 392/401, rechazó la demanda promovida por ANGEL DAVID AVILA y JUDITH ALICIA MELGAREJO, por si y en representación del menor de edad RODRIGO NAHUEL AVILA MELGAREJO contra CARLOS ANTONIO CORDOBA, con la citación en garantía de CAJA SEGUROS S.A. Impuso las costas a los accionantes vencidos, difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad. II) Dicho pronunciamiento fue recurrido por los actores a fs. 402, sustentando el recurso a fs. 417/419, siendo replicado por la demandada y citada en garantía a fs. 421/423. El Ministerio de Incapaces tomó razón de lo actuado a fs. 425. III) Se agravian los actores, a través de su letrado apoderado, en razón que la sentencia de grado rechazó la demanda, por cuanto consideró que el accidente de autos fue consecuencia de la culpa ?In vigilando? de los padres del menor. Sostiene, que no existe controversia respecto a que el rodado Renault 9, dominio ACM-275 conducido por el demandado, llegando a la intersección de la calle Colpayo por la cual circulaba y Uriburu, embiste al menor. Expresa, que la parte demandada invoca la causal de exoneración en que fue el menor quien cruzó la calle de modo abrupto y sin control de sus padres, invocando la culpa ?In vigilando?. Manifiesta, que la sola circunstancia que el menor descendiera de la acera para cruzar la calle, luego de soltarse de la mano de su madre, no indica ?per se? que lo haya hecho corriendo y lejos de la senda peatonal. En cambio, afirma que se encuentra acreditado que el rodado se desplazaba a excesiva velocidad. Aduce, que de la declaración del testigo Romero, escuchó la frenada, de ahí que infiera que si el demandado pudo ver antes de embestir al niño y aplicó los frenos, no pudo evitar colisionar al menor, concluyendo que no tenía el dominio del vehículo. Destaca, que el a quo no advirtió la inexistencia que el cruce del menor fue entre dos autos, cuando a su entender el accidente tuvo lugar muy próximo a la bocacalle. Invoca la conducta del peatón distraído y jurisprudencia al respecto. Solicita se revoque la sentencia y se haga lugar a la demanda con costas. IV) A los fines de una mejor comprensión de la cuestión debatida, resulta menester reseñar los hechos relevantes de autos. La parte actora, promueve demanda de daños y perjuicios, fundada en que el día 18/11/2009, a las 19,00 horas aproximadamente, el coactor Ángel David Ávila se encontraba caminando en compañía de su hijo por la calle Gutiérrez de Los Polvorines, Pcia. de Bs. As., cuando al arribar a la intersección de la citada arteria con la calle Colpayo, realizan el cruce de esta última por la senda peatonal y casi finalizando aquél, el niño es embestido con la parte frontal del vehículo marca Renaul 9, dominio ACM-275, provocando las lesiones que describe y detalla. A su turno la citada en garantía con la adhesión del demandado -Córdoba-, contestan la demanda, negando los hechos. Invocan en su defensa que el accidente acaeció por exclusiva responsabilidad de los padres del menor y del propio niño. Afirman que el demandado conduciendo su rodado antes de llegar a la intersección con la calle Uriburu un niño sale en forma sorpresiva corriendo entre dos rodados que se encontraban estacionados y pese haber frenado toca levemente al mismo. Sostienen que el cuidado y la vigilancia de la madre no han sido suficiente y fue el factor causal del accidente. IV) En razón que el 1° de agosto del año próximo pasado ha entrado en vigencia el nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación, nos introduce a considerar lo referido a la vigencia temporal de la ley, aspecto que aparece legislado en el artículo 7 del citado cuerpo legal. En tal sentido, la relación jurídica de autos al haberse consumado antes del advenimiento del actual C.C.C. (18/11/2009), determina que la presente causa debe ser juzgada de acuerdo al sistema anterior del Cód. Civil. Dejándose así propuesto. V) Previo al tratamiento de la cuestión de fondo he de analizar la pretensión de deserción del recurso por incumplimiento del art. 260 del C.P.C.C. Planteada en el escrito de conteste de agravios obrante a fs. 421/422. En efecto, estimo inatendible la postura ensayada. Ello así, en razón que la pieza de fs. 417/418, contiene la crítica y motivación

suficientes para abrir esta instancia, adunase a ello, que el principio de defensa en juicio exige que la deserción recursiva sea de interpretación restrictiva (art. 18 CN y art. 10 de la Const. Pcial. SCJBA Ac. 32637 y Ac. 37480; Hitters, "Técnica de los Recursos Ordinarios" p. 440 y sgts.). VI) Debe destacarse, que en los supuestos en que un peatón es atropellado en la vía pública por un automotor en movimiento, en cuanto el vehículo en esa situación, constituye una cosa potencialmente peligrosa o generadora de riesgo, es de aplicación la norma contenida en la segunda parte del Art. 1113 del Código Civil, que incorpora en nuestro derecho, el principio de responsabilidad objetiva en materia extracontractual, estableciendo en favor de la víctima una presunción legal de responsabilidad del autor del daño causado con o por las cosas. Esta presunción para ser destruida, exige la prueba de la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se deba responder, bastándole acreditar a quien sufrió el daño, el contacto con la cosa, para que se aplique la inversión de la carga probatoria, quedando entonces, en el conductor, la prueba de esos únicos extremos capaces de eximirlo de responsabilidad, carga cuyo cumplimiento debe ser examinado con gran severidad (conf. Art. 1113 cit.; Borda, G.A. "Obligaciones", T II, Pág. 254; Cazeaux, Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", t III, Pág. 443; Orgaz, A. "La culpa", Pág. 176; Bustamante Alsina J. "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Pág. 265, n° 860, esta Sala Exptes. N° 113.392/94; 118.761/97; 153.733/95 entre muchos otros). De la causa penal n° 15-00-04523-09 instruida por la UFI 4 con la intervención del Juzgado de Garantías n° 3 departamental, a fs. obra a fs. 1 la denuncia efectuada ante la Comisaría de los Polvorines, Pdo. De Malvinas Argentinas, Provincia de Bs As. fechada el 20 de noviembre de 2009, el Sr. Ángel Daniel Ávila expone que "En el día de la fecha, siendo las 19,00 horas aproximadamente, en circunstancias en que el denunciante se disponía a cruzar la calle Colpayo entre Uriburu y Gutierrez de este medio, haciéndolo en compañía de su hijo Rodrigo Nahuel Ávila de tres años de edad, éste último se suelta de la mano del denunciante e intenta cruzar la cinta asfáltica; en ese momento circulaba un rodado a alta velocidad por la calle Colpayo que intenta detener la marcha, impactando finalmente al menor que sale despedido cayendo a metros del lugar...". El testigo José Guillermo Romero declaró a fs. 154 de autos que "...presenció el accidente ocurrido en Gutierrez y Colpayo, dice que estaba a unos 15 mts. del lugar, escuchó una frenada y estaba el pibito en el piso?". A fs. 265/283 obra la Historia Clínica labrada en el Hospital de Pediatría "Concejal Mari Gervasoni" de Grand Bourg, Pcia. de Bs As., con motivo de la atención del menor, surge que "El paciente de sexo masculino de tres años de edad se encontraba con su padre...se suelta de la mano del mayor y un auto impacta al niño...". De la pericia médica traumatológica (fs. 290/291), surge que "Conforme las constancias de autos, y exámenes complementarios, el actor presentó un cuadro de poli-contusión...no presentando incapacidad mensurable, no presentó daño neurológico, central ni periférico...". Por otra parte, la pericia psicológica (fs. 230/232) dictamina que "...Conforme la evaluación de las Técnicas Psicológicas, no se reflejan indicadores compatibles con daños psíquicos vinculadas causalmente con el hecho de autos...". De los elementos de prueba reseñados precedentemente permiten en mi consideración, determinar que la conducta de la víctima ha sido por demás imprudente, y ha tenido, una incidencia trascendente en la ocurrencia del lamentable accidente. Intentar cruzar una arteria en forma intrepetiva, un menor de tres años, en cual "se soltó de la mano del padre", es decir, con manifiesto descuido, culpa o imprudencia (Art. 512 del CC), importa por cierto responsabilidad, que en el caso, debe recaer sobre sus progenitores. Y en esa actitud negligente permitida por su padre, radica esencialmente la culpa de éste, por aplicación de lo dispuesto en el Art. 1114 del Código Civil. El ejercicio de la patria potestad pone en cabeza de aquellos, el deber de vigilancia y cuidado de los hijos menores (Art. 265, Código Civil, T.O. ley 23.264).- La responsabilidad se funda entonces en una infracción a los deberes de vigilancia, agravado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Es indudable, que la vigilancia que se ejerce sobre un niño de tres años de edad no es la misma que la que se realiza sobre quien ha cumplido ya los veinte. En consecuencia se ha resuelto que "la atención de los padres debe ser proporcional a la edad de los incapaces, a su discernimiento, a su desarrollo intelectual (LL 95-51). Por eso, cuando se trata de menores de escasa edad, cabe presumir fundamentalmente una falta de vigilancia, en tanto que en los adultos, la falla estará probablemente en la educación (conf. Código Civil...Belluscio - Zannoni, ctrio., arts. 1114, 1116).- Así entonces, cuando la víctima resulta ser un menor impúber incapaz de hecho absoluto, sin discernimiento para los actos ilícitos (conf. Art. 54, inc. 2°, y 921 del Cód. Civil), careciendo por tanto, de la noción de lo bueno y de lo malo, ignorante total de la noción de riesgo y, consiguientemente, sin poder apreciar lo que para él puede o no ser conveniente, necesitando imperiosamente de la asistencia de cualquiera de sus progenitores para efectuar determinado tipo actos, a fin de evitar posibles daños, que bien pueden ser originados en una conducta imprudente e inconsciente del menor, cabe concluir que, incuestionablemente, sus padres incumplieron en forma negligente, las obligaciones inherentes a la patria potestad (Excma. Cám. Nac. Civ. Sala "K", elDial AA1BF8). Por otra parte, si bien es que la obligación del conductor de un rodado, de mantener el pleno dominio del vehículo a su mando, circulando con cuidado y precaución, no puede llegar a responsabilizarlo de todas las graves imprudencias de los peatones. Máxime que en el caso de autos, si bien no está acreditada la velocidad del rodado, se infiere de acuerdo con las pericia señaladas al no trasuntar incapacidad del menor, el rodado lo hacía a velocidad precautoria, que frente a un imprevisto tan significativo como el intempestivo cruce del menor, es razonable que el conductor no pudo prever la presencia del

aquél y en consecuencia detener la marcha del vehículo o realizar una maniobra de esquite en forma instantánea. Por las razones, expuestas, propicio se confirme la sentencia recurrida en todo lo que decide, VII) Las costas de Alzada se imponen a la recurrente vencida virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 31 del D.Ley 8904). Con los alcances expresados voto por la afirmativa. El señor Juez Dr. Lami, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión el señor Juez, Dr. Sirvén, dijo: Atento el resultado de la votación a la cuestión anterior, corresponde: I) CONFIRMAR la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravios. II) IMPONER las costas de esta instancia, a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de los honorarios para su oportunidad (art 31 del D. Ley 8904) Así lo voto. El señor Juez Dr. Lami, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, I) SE CONFIRMA la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravios. II) SE IMPONEN LAS COSTAS de esta instancia, a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de los honorarios para su oportunidad (art 31 del D. Ley 8904). REGÍSTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUÉLVASE.- 032216E