

Accidente De Transito Peaton Menor De Edad Responsabilidad De Los Padres Culpa In Vigilando Falta De Discernimiento Del Menor

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Peatón menor de edad. Responsabilidad de los padres. Culpa in vigilando. Falta de discernimiento del menor

En el marco de un accidente de tránsito en donde el demandado atropelló a una menor de edad mientras cruzaba por la mitad de una calle, la Cámara confirma el grado de responsabilidad que le atribuyó el juez de grado a los padres de la menor demandado, atento la falta de cuidado y vigilancia de la misma.

En General San Martín, a los 27 días del mes de abril dos mil diecisiete 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. Carlos Ramón Lami y Manuel Augusto Sirvén, en virtud del Acuerdo Extraordinario N° 666/2008, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?RUIZ, NESTOR DANIEL y OTRO C/ AYALA, ROBERTO ALEJANDRO 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 resolución apelada? 2 ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión el señor Juez Dr. Sirvén dijo: I) La sentencia dictada a fs. 393/401 hizo lugar a la demanda interpuesta por NESTOR DANIEL RUIZ y CARINA ANDREA RAGAZZO por sí y en representación de la menor ANTONELLA TAMARA RUIZ contra ROBERTO ALEJANDRO AYALA y PAOLA ALEJANDRA MERCURIO, condenando a éstos últimos a pagar a los actores, la suma de PESOS SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA (\$ 69.580); correspondiendo el importe de \$ 3.500 a los actores que actuaron por sí; y el de \$ 66.080 para la menor citada. Con más intereses. Impuso las costas a los demandados y difirió la regulación de los honorarios para su oportunidad. Por último extendió los alcances de la sentencia a ARGOS COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. II) Contra dicho pronunciamiento apeló la parte actora (fs. 406), desistido posteriormente a fs. 425. La Citada en Garantía recurrió a fs. 412, obrando la memoria de agravios a fs. 426/433, siendo replicado por la accionante a fs. 437/440 y vta. III) El letrado apoderado de la Citada en Garantía, se agravia primeramente por la atribución de responsabilidad endilgada a su mandante. En lo medular, sostiene que la sentencia no ha valorado adecuadamente las pruebas producidas en autos y como consecuencia de ello, no ha quedado acreditado el nexo causal entre el daño invocado por la actora y la cosa riesgosa. Expresa, que en el caso de autos, el embestidor resulta en buena medida un agente pasivo, pues el choque con el objeto impactado es producido por la negligencia del peatón, razón por la cual, a su entender, las consecuencias adversas al ?embestidor mecánico? no juegan un rol protagónico. Señala las pruebas que avalan su postura, cita jurisprudencia y solicita se revoque la sentencia en todas sus partes. Seguidamente, se queja por los elevados montos asignados por la sentencia apelada, en las distintas partidas admitidas.

Incapacidad Sobreviniente: expresa que el a quo no se apartó del dictamen médico pese a las impugnaciones practicadas por su representada con el asesoramiento técnico respectivo. Tampoco se ha tenido en cuenta que el actor al momento del accidente presentaba diversas patologías previas, según constancias de autos, sin indicar ninguna de las mismas. Cita jurisprudencia, solicita se rechace el rubro o en su defecto, se reduzca el monto a valores normales. Gastos: se agravia por el elevado monto otorgado por el a quo, ya que a su entender el importe no guarda relación con las lesiones sufridas. Agrega que si bien se admite un criterio elástico, debe actuarse con prudencia y admitirse solamente para pequeñas erogaciones del caso. Cita jurisprudencia y solicita el rechazo del rubro. Daño Psicológico: se queja el apelante, por cuanto la sentencia de autos no ha merituado en su debida dimensión la prueba que acredita el perjuicio invocado como sus consecuencias. Se queja, en razón que tampoco en éste caso, el a quo no tuvo en cuenta la impugnación realizada por su mandante, a través del asesoramiento de expertos en la materia. De tal modo, entiende que el monto otorgado resulta excesivo. Solicita se reduca el importe de la partida. Extiende el agravio, al tratamiento psicológico, por considerar que elevado el valor de la sesión base del cálculo del mentado tratamiento, solicitando se adecue a las particularidades del caso. En cuanto al Daño Moral, también entiende que la suma establecida resulta excesiva, en razón, que a su juicio, el accidente de autos, no ha dejado secuelas funcionales, ni alteraciones en la marcha, ni limitaciones de movimientos. Agrega que el a quo no ha dado ningún fundamento a la partida, por todo lo cual, solicita se rechace el rubro en cuestión. Por último, se agravia el recurrente, por la aplicación de la tasa activa al capital de condena. Señala que la S.C.J.B.A. ha resuelto la aplicación en la especie, la tasa pasiva en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días. Cita jurisprudencia. Solicita se modifique la tasa determinada por la sentencia de autos. IV) Motiva la demanda interpuesta, en los daños sufridos por la menor, derivados del accidente de tránsito ocurrido el día 23 de agosto de 2007, aproximadamente a las 18,30 horas, en momentos en que la hija de los actores, estaba cruzando la calle El

Maestro en su intersección con la calle Azcuénaga de San Miguel, Provincia de Buenos Aires, junto con sus dos hermanas. El rodado Renault 18, dominio VQX 292 conducido por el codemandada Ayala atropelló a la menor Antonella con la parte delantera del rodado, ocasionándole diversas lesiones que describe y detalla. V) En razón que el 1° de agosto del año 2015 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. (23/08/2007), determina que la presente causa debe ser juzgada de acuerdo al sistema anterior del Cód. Civil. En tal sentido la Corte Provincial, con fecha 19/12/2016 en la causa C.118.719 ?Letamendia, María Rita y otro c/ Marina, Leandro s/ Daños y Perjuicios?, precisó ?que el proceso en el que se persigue la reparación de los daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil extracontractual endilgada a la parte demandada producto de un accidente automotor acaecido con anterioridad a la entrada en vigencia del Cód. Civ. y Com. de la Nac., debe resolverse a la luz de la normativa general y especial vigente al tiempo de la producción de los hechos? (lo subrayado me pertenece). Consecuentemente, y más allá de advertir que en el caso de marras el a quo no aplicó la norma civil vigente al momento del hecho, dejo propuesto la aplicación del Código Velezano.

V) Previo al tratamiento de los agravios expresados, es dable señalar que al momento del hecho, la víctima contaba con la edad de nueve años. En el transcurso del trámite de Alzada, la misma alcanzó la mayoría de edad, habiéndose presentado a fs. 449 a través de la figura de la representación convencional (art. 47 del C.P.C.C.), cesando la intervención oportunamente asumida por el Asesor de Incapaces, conforme dictamen de fs. 442. VI) Responsabilidad: La Citada en Garantía, coloca el acento de los agravios en la ausencia de relación causal entre el daño y la cosa riesgosa, entendiendo que la responsabilidad atribuida a su mandante en un 70% no ha quedado demostrada a través de las pruebas producidas en autos. Aduciendo al respecto, que la responsabilidad por el accidente de autos se encuentra en cabeza de los padres del menor por la culpa ?in vigilando? que pesa sobre los mismos. En el contexto reseñado, la necesaria conexión que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso producido constituye uno de los presupuestos indispensables de la responsabilidad civil, dado que la relación de causalidad en el derecho de daños tiene papel protagónico (Pizarro, Ramón D. Causalidad adecuada y factores extraños, en Derecho de daños en homenaje al Dr. Mossett Iturraspe, Bs. As. 1889, p. 255/302; Goldemberg, Isidoro, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, Bs. As. 1984, p. 16). Agregando el primer autor citado, que la relación entre la acción y el daño, se puede ver alcanzada por la presencia de factores extraños, con idoneidad para suprimir sus efectos, en cuyo caso se configura la interrupción de nexos causal o la concausa. Así, la causa material del menoscabo se desplaza hacia otro centro de imputación, exclusivo o concurrente: el hecho de la propia víctima, de un tercero extraño, o al caso fortuito. Sentado ello, de las constancias de la causa penal n° 15-00559193-07 labradas por la UFI n° 4 departamental, agregada por cuerda a autos, se decretó el archivo de las mismas, en razón que la víctima manifestó no instar la acción penal por las lesiones recibidas. No obstante, resulta importante resaltar que en acta de inspección agregada a fs. 6 se deja constancia de un testigo presencial Tomasa Rita Pavón, como también se realiza un croquis ilustrativo localizando el lugar del accidente vial. La citada persona depone conforme acta agregada a fs. 13, declarando que ?saliendo de su domicilio particular, observa cuando sus tres vecinas, menores de edad estaban cruzando la calle El Maestro. Un auto que se encontraba estacionado, sale de forma repentina hacia su derecha y choca a una de las nenas, a quien conoce como Antonella?. Agrega, que ?el accidente ocurrió frente a su domicilio y estaba a siete u ocho metros y que el auto estaba estacionado frente a un comercio en su mano contraria de circulación?. Los testigos Pérez Andrea (fs. 115/118), Gómez Eladio (fs. 153/155), Reñanco Rojas Grace (fs. 146/47), declarantes en autos, resultan contestes en cuanto a que el hecho se produjo en la ?anti esquina? y que la menor cruzó por la mitad de la calle, aunque sin precisar si aquella lo hizo sola o acompañada por sus hermanas y si salió en forma intespestiva detrás de un auto estacionado en la cuadra. La pericia mecánica producida a fs. 233/234 (actual foliatura) ningún aporte realiza a la dilucidación de la mecánica del accidente, habida cuenta que no le fue posible determinar el punto de encuentro de la menor y el rodado, velocidad desarrollada al momento del impacto del automóvil del demandado, como tampoco pudo realizar un croquis por lo menos referencial. Así pues, del análisis de las probanzas acumuladas, resulta esclarecedor los dichos de la testigo deponente en la causa penal, quien declaró a pocos meses de acaecido el hecho, el cual resulta complementado con los dichos de los restantes testigos de la causa civil, aunque aminoradas sus declaraciones por no constar los mismos en el acta de fs. 1 agregada en la causa penal. De tales elementos, la relación causal, tanto en la faz subjetiva (dueño o guardián de la cosa), como en el plano objetivo, es decir la participación de la cosa riesgosa (rodado marca Renault 18, dominio VQX 292), resulta demostrada. Por otra parte, de los elementos citados precedentemente, también resulta que la menor -al momento del hecho- no cruzó por la línea peatonal de la encrucijada, haciéndolo en la mitad de la calle, juntamente con sus dos hermanas, también menores. Al respecto, merece destacarse, respecto del cuidado y vigilancia que los progenitores deben observar sobre sus hijos menores en razón de la edad, que debía contar por lo menos, con la presencia de uno de los progenitores. Así, se ha dicho que la maternidad y paternidad, de acuerdo con nuestro sistema jurídico implica un régimen de patria potestad, -hoy responsabilidad parental- que amén de las obligaciones y

derechos que preceptúa el art. 264 y sgts. del C.Civil., comprende la necesidad de una responsabilidad en el cuidado de los hijos menores, como también su vigilancia, educación y esparcimiento, la que no puede ser dispensada ni siquiera en atención a la condición socio-económica de aquéllos porque tampoco puede justificarse un abandono, por lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, ley 23.849, hoy con jerarquía constitucional desde la reforma de la Carta Magna de 1994 (C.Nac. Civ. Sala C-10/5/2005, El Dial AA2B6D). Todo ello, me lleva a la convicción del grado de responsabilidad que le cupo a los actores en el accidente que sufrió su hija, entendiendo que resultó suficiente para interrumpir parcialmente la relación causa-efecto, cupiéndole responsabilidad, transmisible en forma directa a sus padres en razón de haber carecido, la menor de discernimiento. De ahí, que se comparte con la responsabilidad atribuida por el a quo, quien en forma razonable distribuyó aquélla en un 70% en cabeza del demandado y en un 30% sobre los progenitores. De tal modo, dejo propuesta la confirmación del fallo apelado, en cuanto a la responsabilidad establecida (arts. 896, 906, 921, 1066, 1067, 1068, 1069, 1113 segunda parte, y concs. del C.Civ.; y arts. 375, 384 y concs. del C.P.C.C.).

VII) Derecho de Daños: Incapacidad sobreviniente: La prueba informativa producida por el Hospital Mercante agregada a fs. 166, acredita que la víctima fue atendida y brindadas las primeras curaciones, producto de las lesiones recibidas. La pericia médica obrante a fs. 246 y vta., luego de un examen y evaluación del estudio radiológico practicado, dictamina que la actora padeció fractura supracondilea de codo derecho; requirió reducción e inmovilización con yeso, con un costo promedio de \$ 6.000, no dejando secuela dicha lesión, la cual no evidencia dificultad en los movimientos y no requiere de tratamiento en la actualidad?. Sobre dicha base, es criterio de esta Sala I (causas n° 53719, 51816, 58.441, 60694, entre otras), que resulta procedente la indemnización por lesiones derivadas de un accidente de automotores aunque no trasuntan incapacidad. En diversos fallos (causas 61.953 del 29/10/2009 y 62.434 del 15/4/2010), se ha dicho que el derecho personalísimo que todo sujeto posee a la integridad física, psíquica y moral, de rango constitucional (art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -pacto San José de Costa Rica- y art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) determina que no sólo la incapacidad absoluta resulta resarcible sino que también las lesiones en sí, aunque no trasuntan incapacidad deben ser resarcidas, en tanto importen una limitación a la plenitud afectada derivadas de un hecho ilícito (Excma. Cám.CCom. Dtal., Sala II, causa 37.592 del 30-5-95. RID 158/ 95). En tal sentido, también se ha sostenido, que el derecho a la vida, a la seguridad e integridad de la persona son garantías constitucionales (Art. 3° de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y arts. 4° y 5° de la Convención Interamericana -Pacto de San José de Costa Rica-). La Declaración y la Convención integran nuestra Constitución Nacional - art. 75, inc. 22 - (CNCiv. Sala C, 12-2-98, in re: "Cabral, Félix Daniel c/ Club Vélez Sarsfield y otros s/ daños y perjuicios" - E.D: bol. n° 9915 del 6-1-2.000).- Así, pues, cabe concluir que más allá que se encuentra probado, conforme la pericia médica referenciada precedentemente, que la actora no presenta grado de incapacidad, cierto es que se halla acreditado el daño en la persona de la demandante. Por ende, tratándose de una incapacidad transitoria, la que ha importando una limitación a la plenitud de la persona afectada, resulta acertado el fallo apelado en cuanto acogió la partida. Consecuentemente, teniendo en cuenta que la actora es una persona de sexo femenino de nueve años de edad -al momento del accidente- quien ha padecido de una incapacidad transitoria de sesenta días y rehabilitación de treinta días (fs. 249 y 253), el Magistrado de grado ha justipreciado razonablemente la suma de \$ 20.000 otorgada, comprendiendo la misma el costo de \$ 6.000 por la reducción e inmovilización enyesada conforme se dijera ?supra?. Consecuentemente, propongo confirmar el importe asignado para cubrir la partida (arts. 1067, 1068, 1075, 1083 y cctes. del Cód. Civil; y 165, 375, 473, 474 y concs. del C.P.C.C.).

Daño Psicológico y Tratamiento: el informe pericial psicológico obrante a fs. 295/297, evaluó el grado de incapacidad psíquica de la actora en el 5% según baremo citado. Agrega, que es esperable que el cuadro psíquico que experimenta la víctima evolucione favorablemente con una terapia adecuada, a fin que los síntomas no se intensifiquen y ayuden a elaborar un reposicionamiento subjetivo frente a las limitaciones que su estado actual le imponen. Aconsejando en consecuencia, una terapia por el lapso de un año, con frecuencia semanal. Dichas conclusiones, se basan en un detallado análisis de la situación psicológica en la persona de la actora, como así también, en una amplia batería de estudios complementarios que llevó a la experta a la evaluación antes citada. Completa tal cuadro, las satisfactorias respuestas brindadas a fs. 320 (actual foliatura). Si bien el informe fue objeto de impugnación en la anterior instancia y criticado en la memoria de agravios, entiendo que para neutralizar sus conclusiones, deben arrimarse elementos probatorios que desvirtuen su dictamen, máxime cuando éste es razonable y apoyado en criterios científicos, aconsejando la sana crítica la aceptación de sus conclusiones ante la ausencia de otros elementos que lo contradigan (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.). Así, teniendo en cuenta las características personales de la víctima señalada en el acápite que precede, considero que la suma de \$ 44.400 justipreciada por el Magistrado de la instancia de grado se ajusta a los parámetros de esta Sala I. Ergo, propicio la confirmación del monto para enjugar el presente rubro

Daño Moral: Tiene dicho esta Sala I, que el daño moral se configura por el conjunto de padeceres, tristezas, angustias y sufrimientos recibidos por la víctima a raíz del infortunio y que encuentran andarivel normativo en el art. 1078 del C.Civ. (Causas: 48.469, 48.402, 48.139, 52.367 entre otras). Valorando los padeceres de la actora que emergen de la pericia médica citada ?supra? y demás elementos probatorios analizados en el acápite que

precede, resulta que la actora menor de edad al momento del hecho ilícito, ha sufrido dolencias y padecimientos que se proyectaron en el plano moral de la misma, incidiendo indudablemente en su esfera más íntima, viéndose vulnerados su derechos a la paz y tranquilidad, como así también el haber experimentado angustias, ansiedad y dolor. Así, ponderando dichas circunstancias, además de las personales a cuyo efecto me remito *supra*?, propicio confirmar la suma de \$ 30.000 justipreciados en la instancia de grado. (arts. 1078 del C.Civ. y 165 del C.P.C.C.). Gastos: Conforme criterio uniforme, los gastos se presumen, ya que aún a la falta de pruebas sobre la entidad de erogaciones médicos, farmacia y traslados, los mismos pueden apreciarse en función del carácter y gravedad de las lesiones (Conf. Cám. Nac. Civ. Sala K, Causas 37034/04, 69.167/98, 57.093/07, entre otros). Conforme tales parámetros, teniendo en cuenta la entidad de las lesiones recibidas por la víctima, tiempo de recuperación, erogaciones presumibles que debieron ser abonadas y traslados que debieron ser realizados, considero que la suma de \$ 5.000 otorgada por el a quo resulta razonable. Ergo, propicio su confirmación. VIII) Tasa de interés: En materia de intereses que corresponde aplicar sobre el capital de condena, la Suprema Corte de Justicia Provincial, en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21-X-2009) decidió -por mayoría- ratificar la doctrina que sostiene que a partir del 1º de abril de 1991, los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Código Civil) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928 modificada por ley 25.561-; 622, Código Civil; causas Ac. 43.448, "Cuaderno", sent. del 21-V-1991; Ac. 49.439, "Cardozo", sent. del 31-VIII-1993; Ac. 68.681, "Mena de Benítez", sent. del 5-IV-2000; L. 80.710, sent. del 7-IX-2005; entre otras). Criterio ratificado más recientemente en las causas 107.394 del 9/6/2010 *Brancaléone de Riva, Ana Nora c/ Passo, Eduardo. y otros s/ Daños y Perjuicios?* y en la causa n° 93.136 del 9/6/2.010 *Raimundo, Carlos Romualdo c/ Bianco, Alberto y otros s/ Daños y Perjuicios?*); llegándose a la actualidad, donde el Címero tribunal sostuvo que la aplicación de los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Pcia. de Bs. As. para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días (causa B-62488 del 18 del mayo de 2016). En seguimiento dicha doctrina legal (art. 278 del C.P.C.C.) esta Sala I ha aplicado la tasa pasiva de interés *plazo fijo digital a 30 días?*, a través del sistema *Banca Internet Provincia?* (causas 45.107, 52.887, 52.743 y 59.032 entre muchas otras). Ergo, propicio la modificación del fallo apelado que en apartamiento de la citada doctrina legal, ha fijado la tasa activa sobre el capital de condena. En consecuencia, se establece la aplicación de los intereses sobre el capital de condena de la siguiente manera: desde el hecho dañoso, se computarán intereses a la tasa pasiva que establece el Banco de la Pcia. de Bs. As. hasta el día en que comenzó a regir la tasa digital, aplicándose ésta desde dicho momento hasta el efectivo pago. IX) En cuanto a las costas de esta instancia, se propone imponerlas a la recurrente vencida, conforme el principio de reparación plena (art. 68 del C.P.C.C.). 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 apelada respecto de la atribución de la responsabilidad establecida y a los montos de las distintas partidas admitidas. II) MODIFICAR la tasa de interés establecida en la sentencia apelada, debiéndose aplicar la TASA PASIVA DIGITAL, conforme lo establecido en el considerando VIII. III) Se propone imponer las costas de esta instancia, a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C.C.). Difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 31 del Decreto ley 8904/77). 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 apelada, respecto de la atribución de responsabilidad establecida y a los montos de las distintas partidas admitidas. II) SE MODIFICA la tasa de interés establecida en la sentencia apelada, debiéndose aplicar la TASA PASIVA DIGITAL, conforme lo establecido en el considerando VIII. III) SE IMPONEN LAS COSTAS DE ESTA INSTANCIA, a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C.C.), difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 31 del Decreto ley 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

025172E