

Colision Vial Menor De Edad En El Asiento Delantero Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Colisión vial. Menor de edad en el asiento delantero. Rubros

indemnizatorios

Se modifica el monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito.

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: ?Caraballo Sara Fabiana y otra c/ Constenla Guerra Álvaro B.P. 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. Lami y Sirvén. 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. Lami dijo: I) La sentencia dictada a fs. 399/413, hizo lugar a la demanda de daños u perjuicios, promovida por Sara Fabiana Carballo y Andres Gaston Tanghe por derecho propio y en representación de la menor C. A. T. contra Álvaro Benjamín Primitivo Constenla Guerra, condenando a éste último a abonar a los actores la suma de PESOS CIENTO DOCE MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO (\$ 112.924), correspondiendo la suma de \$ 77.844 a favor del la menor; el importe de \$ 33.580 para Sara Fabiana Carballo y la suma de \$ 1.500 a favor de Andrés Gastón Tanghe, con más intereses. Hizo extensiva la condena a la citada en garantía ORBIS COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A, dentro de los límites de la cobertura en los términos del contrato y a de acuerdo a las previsiones del art. 118 de la ley 17418. Impuso las costas a los demandados vencidos y difirió la regulación de los honorarios para su oportunidad.- II) Dicho pronunciamiento fue recurrido por la actora a fs. 417, sustentando el recurso a fs. 459/460 y vta., siendo replicado por la contraria a fs. 462/463 y vta. La citada en garantía recurrió a fs. 414, expresando agravios a fs. 453/458, no siendo replicados por los accionantes. El Ministerio de Incapaces, se notificó a fs. 446 de los recursos interpuestos y a fs. 465 de las memorias de agravios agregadas en autos.- III-1) La parte actora, a través de su letrado apoderado, se agravia por cuanto el a quo ha imputado a la madre de la menor C. A. T. el 70% de la responsabilidad en el evento dañoso sufrido por ésta última por el hecho de permitir que su hija viajara en el asiento delantero del rodado y a su vez, impuso al demandado el 30% de la responsabilidad, cuando según las constancias de autos surge que el conductor del vehículo Chevrolet irrumpe a gran velocidad en la arteria donde avanzaba el vehículo Fiat y lo impacta sobre el costado delantero izquierdo, ocasionando el accidente, del cual se derivó los daños sufridos por la menor. Reconoce que la menor viajaba con su madre en el asiento delantero del rodado embestido, afirmando que no se encuentra acreditado que la menor lo hacía sin tener colocado el cinturón de seguridad, presumiendo el a quo dicha circunstancia sólo por la manifestación de la médica que atendió a la menor en la causa penal. Sostiene, que por la forma que ocurriera el accidente, resulta más acertado suponer que la menor debidamente fijada en la butaca golpeó contra la ventanilla delantera derecha, que como establece el pronunciamiento de grado que golpeó contra el parabrisas. En definitiva, considera que habiéndose probado que el responsable del hecho de autos fue el demandado, a su juicio resulta arbitrario atribuir a la madre de la menor el 70% de la responsabilidad en el evento. Solicita se revoque la sentencia de autos atribuyendo la totalidad de la responsabilidad al demandado.- III-2) La citada en garantía, a través de su letrada apoderada, se queja por cuanto la sentencia de grado condenó a su representada al pago de los rubros indemnizatorios admitidos.- Sostiene, que conforme a los elementos acumulados en autos, los cuales cita, las lesiones padecidas por la menor lo fueron en virtud de viajar la misma en el asiento delantero del rodado y sin cinturón de seguridad violando de esta manera las normas de tránsito que obliga a los menores de diez años viajar en el asiento trasero, siendo obligatorio el uso del cinturón de seguridad. En tal sentido, aduce, que el Juez de grado consideró a la conducta de la madre como una violación al deber ?In vigilando?, cuando a su entender, se trató de la culpa de un tercero por la cual su mandante no debe responder.- Puntualiza que los daños de la menor no fueron a raíz del impacto, sino de no haber cumplido la madre en llevarla sobre el asiento trasero y con cinturón puesto. De ahí que afirme que la conexión entre el hecho dañoso y el sujeto debe ser aplicada a la conducta de la madre de la menor, ya que el hecho positivo lo causó la progenitora. Agrega, que es allí donde aparece el factor interruptivo de la cadena causal y por lo tanto la conducta de un tercero por el cual el asegurado no debe responder. Solicita se exonere a la parte demandada y citada en garantía en forma total de la responsabilidad. Extiende los agravios a las sumas establecidas por los distintos rubros admitidos.- Respecto de la menor: se agravia por elevado monto de \$ 70.000 otorgado por el a quo en concepto de Incapacidad sobreviniente-Lesión estética, cuando el perito médico estimó la incapacidad en el orden del 5%. Aduce que dicha suma se ha fijado sin base en consideraciones personales de la menor y sobrepasando la cifra en varias veces a la

peticionada (\$ 12.000.).- En cuanto a la indemnización por daño psíquico, manifiesta que la sentencia recurrida estableció por tal concepto la suma de \$ 129.600, aduciendo al respecto, que resulta aplicable las mismas críticas vertidas en el rubro anterior. Agrega que la pericia psicológica ha sido impugnada, no habiendo el a quo considerado los fundamentos esgrimidos al efecto, como tampoco cuando fijó el costo del tratamiento aconsejado para paliar los síntomas.- Respecto de los coactores: se agravia por resultar excesivos los montos de \$ 10.000 por gastos médicos, sin haberse adjuntado documentación respaldatoria. En relación con el Daño emergente por reparación del rodado, aduce que sin haber revisado el rodado por parte del perito, el a quo fijó el renglón en la suma de \$ 27.580. Puntualiza que dichos daños no son ?in re ipsa? porque deben probarse plenamente y no basarse en probabilidades. Agrega que el rodado al momento del siniestro contaba con 21 años de antigüedad y por lo tanto en razón de los costos excesivos de la reparación importará un agregado de valor y por ende un enriquecimiento sin causa.- Finalmente, se agravia por la partida de privación de uso, al que el pronunciamiento de grado asignó la cantidad de \$ 4.500 sin acreditarse los gastos que hubiere ocasionado al mismo la utilización de propio vehículo, tales como: combustible, desgaste de piezas, estacionamiento, etc. Solicita en definitiva, se reduzcan los montos de las partidas cuestionadas.- IV) 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. (27/12/2013), determina que la presente causa debe ser juzgada de acuerdo al sistema anterior del Cód. Civil. Dejándose así propuesto.- V) Responsabilidad: ambas partes se agravian de la responsabilidad atribuida en el pronunciamiento de grado por el accidente vial de autos, razón por la cual se tratarán las quejas en forma conjunta dada la vinculación entre las mismas.- No se encuentra controvertida la responsabilidad atribuida en la instancia de grado al demandado quien en carácter de conductor del vehículo Chevrolet Aveo, dominio ... embistió al rodado Fíat 147, dominio ... en la puntera y lateral izquierdo, que circulaba por la calle América de la localidad de Villa Ballester y al cruzar la intersección con la calle Salta le asistía la prioridad de paso. Tampoco es materia de cuestionamiento, que el rodado Fíat era conducido por la actora llevando de acompañante a su hija menor.- Los agravios se centralizan en torno por un lado a que si la menor viajaba con el cinturón de seguridad abrochado; y por el otro, en que la causa de los daños recibidos por la menor fue puesta por la conducta negligente de la actora.- De la declaración testimonial de Karina Del Valle Luna (fs. 174/175 se desprende que ?...el auto Fíat era manejado por la Sra. y la nena que vi iba en el asiento de adelante...?. En la Historia Clínica del H.I.G.A. Eva Perón de San Martín, a fs. 247, 252, 260 y epicrisis de fs. 15 de la causa penal surge que ?Ingresa por servicio de bomberos a la guardia. Refiere la madre que sufrieron un impacto con el automóvil y que la niña impactó su región frontal contra el parabrisas, ya que viajaba en el asiento delantero sin cinturón de seguridad. La niña lloró espontáneamente y no perdió la conciencia...?.- Dichas manifestaciones, no fueron impugnadas oportunamente por la actora, mereciendo credibilidad, por cuanto fueron realizadas espontáneamente y muy próximas al hecho ocurrido.- También ha de repararse, en la forma que se produjo el accidente, nótese que en la declaración testimonial de la actora conforme acta obrante a fs. 1 de la causa penal agregada por cuerda a autos, adujo que ?...Que observa un vehículo el cual se desplazaba a alta velocidad...por lo que la dicente frena y consecuentemente este vehículo impactó en la parte delantera izquierda...?. Es decir que no solamente el impacto, sino la frenada, probablemente brusca que debió realizar la actora provocó la fuerza inercial que empujó hacia adelante a la menor chocando contra el parabrisas delantero, provocando la lesión en el rostro de aquélla. De otra manera quedan vacías de contenido las razones esgrimidas por la actora al afirmar que el daño recibido por la menor fue producto del golpe contra la ventanilla.- Así, he de formar mi convicción conforme a las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia (art. 384 del C.P.C.), que la menor fue transportada en el rodado sin portar el cinturón de seguridad. De ahí que resulte por demás reprochable la conducta de la madre de la menor, por cuanto ha incurrido en inobservancia de la ley de tránsito, que por razones de estricta seguridad, dispone que los menores de diez años deben viajar en el asiento trasero y es obligatorio el uso del cinturón de seguridad (art. 40 inc. ?g?, segundo párrafo y ?k? de la ley 13.927 de adhesión a la ley 24.449).- Continuando con el análisis de los hechos ilícitos de autos respecto de los agravios de la citada en garantía, es dable señalar que respecto de la relación causal, un efecto puede producirse como consecuencia de una única causa, o pueden concurrir varias con aptitud genética respecto del perjuicio sobreviniente. Esta segunda hipótesis admite a su vez distintas alternativas, entre ellas, la causalidad concurrente, surgiendo con el alcance de atribuir a todos y a cada uno de los agentes la totalidad del perjuicio, por ser cada conducta particular causa de él. Debiéndose diferenciarse a su vez, distintas situaciones, entre ellas, cada uno -de los partícipes- sin cooperación consciente, realiza una de las condiciones por cuya conjunción se produce el resultado. En tales hipótesis, la vinculación material entre los copartícipes en el hecho y el daño resultante aparece debidamente establecida a los fines del régimen legal de atribución de responsabilidad (Isidoro Goldemberg, ?La relación de causalidad en la responsabilidad civil, Ed. Astrea, Bs. As. pag. 150 y sgts.).- Es decir que en el caso del accidente vial de autos, medió una concurrencia de causas que conllevaron al daño recibido por la menor. No ha de olvidarse que si bien como se dijera supra la madre

de la menor puso una condición, no es menos que también el demandado aportó la suya, al colisionar en violación a la prioridad de paso al vehículo de la accionante.- De otro modo, conforme al juicio de valoración en ?abstracto? que ha de efectuarse al analizar el factor causal de la responsabilidad civil, llegaríamos a la conclusión absurda que ambos partícipes del evento no tienen la obligación de responder.- En cuanto al grado de responsabilidad establecido por el Magistrado de grado, estimo razonable, por cuanto el aporte causal de la actora fue mayor al del demandado. Consecuentemente, propongo confirmar la parcela del fallo objeto de revisión, en lo que respecta a los daños recibidos por la menor (arts. 512, 901, 906, 1068, 1113 segunda parte y conchs. del C.Civ.; y arts. 275, 384 y conchs. del C.P.C.C.).- VI) Derecho de daños: Respecto de la menor: 1) Incapacidad sobreviniente (Daño Físico): La pericia médica agregada a fs. 367/370, con base en un examen clínico y estudios complementarios, dictamina que la menor C. A. T. presenta como secuela una cicatriz en el rostro. No presenta alteraciones osteo-musculares, ni alteraciones en la deambulación, tampoco auriculares ni neurológicas. ?Presenta una incapacidad parcial y permanente del 5% de la TO y TV por la cicatriz en el rostro, tomando en cuenta la edad, sexo, localización, tamaño, tipo y pigmentación?.- Dichas pericia, se encuentra fundada en prácticas, estudios realizados y en los principios científicos de la disciplina, razón por la cual la sana crítica aconseja no aportarse del mismo (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.).- Así, tomando en cuenta las condiciones personales explicitadas por el a quo, considero que la suma otorgada de \$ 70.000 resulta elevada, razón por la cual, propongo su reducción a la suma de PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000), debiéndose aplicarse el porcentaje de responsabilidad atribuido.- Daño psicológico: la pericia psicológica obrante a fs. 273/284 (actual foliatura), dictaminó que la menor presenta ?Un Postraumatic Stress Disorder (PTSD o Desarrollo Psíquico Postraumático, en grado leve 10%?. Informa, que si bien el aparato psíquico de la niña se encuentra en plena conformación, de la exploración de la personalidad realizada no se verifican causales coexistentes previos de factores exógenos que preexistan actuando y que contribuyan al suceso traumático. Por lo tanto corresponde a un 100% sobre el porcentual tabulado a lo sucedido en autos...lo traumático devenido es exclusivamente por hecho de marras y no por causales previas al suceso...?. Agrega, la necesidad de realizar un tratamiento individual con frecuencia de dos veces por semana con duración de tres meses.- La pericia fue objeto de pedido de explicaciones por la citada en garantía (fs. 313), recibiendo la respuesta del experto a fs. 360/363 (actual foliatura).- En tal orden, la pericia abordó seriamente la situación de la menor, sustentándose sus conclusiones en entrevistas, baterías de test y fundamentos que informan la disciplina científica. Adúñase a ello, las contundentes y satisfactorias explicaciones brindadas por el perito, además, cabe destacar, que ninguna prueba de igual o superior se encuentra producida que contrarreste dicha pieza pericial que permitirían aminorar sus conclusiones. Ergo no permite apartarse de de las mismas (arts. 457, 472, 473, 474 y conchs. del C.P.C.C.). En tal sentido, encuentro que el Magistrado de grado ha realizado una evaluación razonable de la misma conforme a lo decidido en el tratamiento de la responsabilidad. Sin embargo, no he de compartir con la cifra asignada por considerarlas elevada. De tal modo, teniendo en cuenta que la víctima es una menor de seis años al momento del hecho, propongo en concepto de la partida, reducir el importe otorgado de \$ 129.600, a la suma SETENTA MIL (\$ 70.000), debiéndose aplicarse el porcentaje de responsabilidad atribuido.- 3) Daño Moral: En lo concerniente al daño moral, se recuerda que, ?...se proyecta sobre derechos subjetivos extrapatrimoniales, consistiendo en el sufrimiento causado como dolor, o como daño en las afecciones? (confr. Alterini, Atilio A., Ameal, Oscar J. y López Cabana, Roberto M., ?Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales?, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, pág. 289). Asimismo ?...la evaluación del perjuicio moral es tarea delicada pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como -en principio- debe hacerse de acuerdo al artículo 1083 del Código Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a equivalencia. La dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que no cabe sostener que no es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir, dentro de lo humanamente posible, las angustias, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida? (confr. CSJN, fallo citado en el acápite 12.1). En el contexto que precede, más allá de lo complejo que resulta mensurar este tipo de afecciones -las cuales no pueden dejar de estar netamente impregnadas de la subjetividad del criterio del magistrado que las deba examinar-, entiendo que los dolores y padecimientos que la menor ha debido soportar a raíz de las consecuencias producidas por el evento dañoso considero razonable la cantidad de \$ 17964 otorgada en la instancia de grado por la partida, debiéndose aplicarse el porcentaje de responsabilidad atribuido.- Respecto de los coactores: 1) Gastos médicos: Las erogaciones en concepto de gastos, no necesitan de una prueba concluyente, habida cuenta de lo necesario de ellas y la dificultad de obtención de todos los comprobantes, sin embargo, ellos deben guardar relación con la magnitud de las lesiones sufridas por la actora. (esta Sala causa RSD RSD-417-3).- Así, evaluando el tipo de lesiones padecidas por la misma conforme la pericia referenciada ?supra?, mas los gastos de traslados y la variada gama de pequeños gastos que necesariamente deben realizarse, como también la relación que guardan con aquellos padecimientos no obstante la orfandad probatoria incurrida por la actora al respecto, considero que la cantidad de \$ 10.000 justipreciada en la instancia de grado resulta elevada. Consecuentemente, propicio su reducción a la suma de PESOS SEIS MIL (\$

6.000). debiéndose aplicarse el porcentaje de responsabilidad atribuido (arts. 906 del C.Civ. y 165 del C.P.C.C.).- 2) Daños Emergente reparación del vehículo: La pericia obrante a fs. 220/224 informa que ?Para estimar el costo de reparación se tomaron en cuenta las fotografías adjuntadas en el expediente?. Destaca que ?Es probable que haya sido necesario reemplazar piezas de mecánica, pero con las fotografías adjuntadas es imposible determinar con precisión las piezas a reponer?. No obstante aduce que ?Se describen las piezas a reemplazar que permiten relevar las fotografías, lo cual es una estimación incompleta?. Al respecto si bien el perito no le fue posible a ciencia cierta estimar lo más aproximado el costo de reparación por las razones brindadas, interpretando lo dictaminado, el perito se refirió a que le fue imposible la determinación con precisión el costo referenciado, destacando que estimación resulta incompleta. Así la falta de precisión en cuanto a la estimación y lo incompleto de la misma no debería por si solo ser un indicador de sobreestimación, sino que podría implicar también una subestimación de valores. De ello se sigue, que no necesariamente que el rodado vaya a tener un valor agregado o que el titular se enriquezca sin causa, frente a la ausencia de pruebas concretas que respalde la tesis de la recurrente.- En tal orden, la pericia produce convicción, máxime que la opinión del experto no resulta solo de la disciplina científica sino que se suma la experiencia e idoneidad en la materia del perito que resulta dable tener particularmente en cuenta (arts. 384 y 474 del C.P.C.C.).- Consecuentemente, habiéndose justipreciado razonablemente la suma de \$ 27.580 en concepto de reparación, se propone la confirmación de la parcela (art. 165 del C.P.C.C.).- 3) Privación de uso: para iniciar el abodaje de la partida, debe marcarse la carencia de crítica que exhibe la memoria de la citada en garantía. Al respecto, el art. 260 del C.P.C.C. prescribe que el memorial de agravios debe contener la ?crítica concreta y razonada? de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. De allí que los agravios en tal sentido exhiben una suerte de generalizaciones que no reúne los requisitos señalados precedentemente. Consecuentemente, propongo se declare desierta el rubro en cuestión.- VII) Por último, el agravio en cuanto a la diferencia de valores entre los reclamados por la actora y los otorgados, se desvanece en razón de haberse empleado en la demanda la fórmula ?De lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse?. Por otro lado el cúmulo de elementos de autos, desmienten la afirmación de apelante en cuanto a que ninguna prueba se produjo tendiente a acreditar la incidencia de la incapacidad sufrida por la menor, razón por la cual, propicio el rechazo del agravio al respecto.- VIII) En cuanto a las costas de esta instancia, se propone imponerlas a la parte actora en su calidad de vencida (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. Sirvén, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.- A la segunda cuestión el señor Juez, Dr. Lami, dijo: Atento el resultado de la votación a la cuestión anterior, corresponde: I) CONFIRMAR la sentencia apelada en lo principal que decide. II) MODIFICAR, respecto de la menor, los montos de las partidas por Incapacidad Sobreviniente y Daño Psicológico, reduciéndolas a las sumas de PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000) y SETENTA MIL (\$ 70.000) respectivamente. CONFIRMAR la cantidad de \$ 17.964 por Daño Moral. Debiéndose a dichos valores aplicarse el porcentaje de responsabilidad atribuido. III) Respecto de los coactores Sara Fabiana Caraballo y Andrés Gastón Tanghe, REDUCIR a la cantidad de PESOS 6.000 el monto en concepto de Gastos Médicos. CONFIRMAR la cantidad de PESOS VEINTISIETE MIL QUINIENTOS OCHENTA (\$ 27.580), por Reparación del automotor. IV) DECLARAR DESIERTA, la partida Privación de uso. V) Proponer la imposición de las costas de esta instancia, a la actora 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. Sirvén, 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 en lo principal que decide. II) SE MODIFICA respecto de la menor, los montos de las partidas por Incapacidad Sobreviniente y Daño Psicológico, reduciéndolas a las sumas de PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000) y SETENTA MIL (\$ 70.000) respectivamente. CONFIRMAR la cantidad de \$ 17.964 por Daño Moral. Debiéndose a dichos valores aplicarse el porcentaje de responsabilidad atribuido. Respecto de los coactores Sara Fabiana Caraballo y Andrés Gastón Tanghe, REDUCIR a la cantidad de PESOS 6.000 el monto en concepto de Gastos Médicos. CONFIRMAR la cantidad de PESOS VEINTISIETE MIL QUINIENTOS OCHENTA (\$ 27.580), por Reparación del automotor. III) SE DECLARA DESIERTA, la partida Privación de uso. IV) SE IMPONEN LAS COSTAS de esta instancia, a la actora vencida (art. 68 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de los honorarios para su oportunidad (art 31 del D. Ley 8904). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

031931E