

Danos Y Perjuicios Muerte De La Hija Del Actor Culpa In Vigilando Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Muerte de la hija del actor. Culpa in vigilando.

Rechazo de la demanda Se mantiene el rechazo de la demanda de daños deducida a raíz de la muerte de la hija menor del actor, pues la niña de un año y medio, al momento del ingreso al playón e introducirse entre las ruedas del camión remolque, sólo pudo hacerlo sin una vigilancia activa de parte de los progenitores o en el caso de la cuidadora ocasional. En General San Martín, a los 23 días del mes de noviembre 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: ?FERNANDEZ, MARIO ALBERTO C/ GIULIANI LEONARDO NATANIEL 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. 432/438 y vta. rechazó la demanda interpuesta por MARIO ALBERTO FERNANDEZ contra LEONARDO NATANIEL GIULIANI y ALDO DANIEL STEFANATTO. Impuso las costas a la parte actora y reguló los honorarios a los profesionales intervinientes. II) Contra dicho pronunciamiento apeló la parte actora (fs. 439), presentando la memoria de agravios a fs. 505/510, siendo replicado por la parte demandada y citada en garantía a fs. 514/518 y 519/524, respectivamente. La Empresa de seguros, apeló los honorarios regulados a fs. 453. III) La actora se agravia a través de su letrado apoderado, por el rechazo de la demanda que hiciera la sentencia de la anterior instancia. Expresa, que el pronunciamiento de grado al encontrar acreditado la ocurrencia del hecho generador de las presentes actuaciones, determinó que el accidente en la cual perdió la vida la hija menor de su mandante, fue debida en forma exclusiva al incumplimiento del deber de vigilancia de los progenitores sobre la menor. Manifiesta, que la a quo, consideró que la supuesta falta de cuidado de los padres se encontró inmersa en las características del caso fortuito, con entidad suficiente para provocar la ruptura del nexo causal y tener por operada la eximente de la responsabilidad del conductor del camión. Destaca, que la sentenciante ha valorado de manera subjetiva las probanzas de autos, omitiendo, a su juicio, darle relevancia a otros medios donde surgiría que el alegado caso fortuito no fue la causa determinante del acaecimiento del suceso. Explica, que el camión que arrolló a la menor es una cosa riesgosa, afirmando, que el chofer tuvo tiempo suficiente para frenar su marcha y no lo hizo, razón por la cual, no se configuraría como causa exclusiva de la muerte de la menor. Por otra parte, entiende, que la aparición de la menor en el lugar del hecho, no fue imprevisible para el demandado, ya que de las fotografías del lugar no existe una demarcación clara entre el predio perteneciente al corralón de materiales y el sector de carga y descarga, con aquél destinado a vivienda. Aclara al respecto, que dicha zona es de asentamientos precarios, donde la gente de bajos recursos se instala y vive. Sostiene, que el hecho no fue inevitable por cuanto ya que según las constancias de la causa penal, se desprende que el demandado observa por la ventanilla hacia su izquierda y puede escuchar a una mujer gritando y gesticulando y sin embargo, continuó con la marcha, por tal circunstancia, entiende que el hecho fue evitable. Continúa explayándose acerca las particularidades del hecho, reiterando de otra manera la situación descripta. Cita doctrina acerca de la culpa ?in vigilando?, solicita en síntesis, la revocación del fallo apelado. IV) Motiva la demanda interpuesta, en el lamentable accidente ocurrido el día 22 de enero de 2008, aproximadamente a las 12,30 horas, en momentos en que la extinta hija del actor, estaba jugando junto a una amiguitas en el playón ferroviario del ferrocarril San Martín ubicado en la estación La Paternal a escasos metros de la casa de un familiar donde se encontraban de visita junto a su madre y abuela. En el lugar, se encontraba detenido y estacionado un camión, dominio VHO-150 con remolque acoplado, cuando el chofer del rodado ascendió al mismo y comenzó la marcha sin percatarse de la presencia de la niña y de los demás que se encontraba en el lugar, aprisionó a la menor con las ruedas traseras a la misma. Habiendo sido trasladada al Policlínico Penitenciario, se informó el fallecimiento de la menor. A Raíz del hecho, se reclaman los daños detallados. 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. (22/01/2008), determina que la presente causa debe ser juzgada de acuerdo al sistema anterior del Cód. Civil. 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. 514/51. Estimo

inatendible la postura ensayada. Ello así, en razón que la pieza de fs. 542/551, 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) Responsabilidad: La parte actora, coloca el acento de los agravios en que el hecho acontecido del cual derivó la muerte de la hija -menor- del actor, no tuvo como causa la falta de cuidado activa de los padres; y que, el caso fortuito base del rechazo de la demanda no fue la condición excluyente y determinante del luctuoso accidente, el cual, a su entender, no fue imprevisible para el demandado, pudiendo haberse evitado. De la causa penal n° 6776/2008 tramitada en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46, Secretaría n° 134 cuyas fotocopias certificadas se encuentran agregadas por cuerda a las presentes actuaciones, surge: a fs. 18 prestó declaración testimonial Vanesa Noemí Rodríguez, madre de la víctima quien relató que el día 22 de enero de 2008 se encontraba junto a su hermana, su madre y su hija en el domicilio de su padrastro Angel Osmael Lavi, domiciliado en el interior del predio ferroviario de Trelles y Añasco de la CABA. En un determinado momento, Vanesa fue a buscar agua en una canilla ubicada frente al domicilio de Levi quedando en la casilla su hija Erika en compañía de una amiga suya. Fue así que en un momento determinado escucho gritos que provenían del predio ferroviario y dirigiéndose al mismo pudo ver que un camión de gran tamaño había atropellado a su hija. A fs. 63/66, obra la presentación de Leonardo Nataniel Giuliani, quien refirió que el día 22 de enero de 2008 se encontraba en el playón ferroviario ubicado en Trelles y Añasco de la CABA en el camión con acoplado bajo su conducción. Habiendo otros camiones efectuado la descarga de materiales, decidió acercarse al rodado al lugar de descarga de aquéllos, en el momento que comenzó a avanzar, pudo detectar que desde el sector de las casillas se aproximaba una joven mujer que le gesticulaba cosas y decía "Para, para...que la nena esta abajo...?". Inmediatamente frenó el vehículo y al descender del rodado vio que al final del acoplado entre los dos ejes izquierdos del mismo, el cuerpo de una niña con signos de haber sido aplastada. A fs. 85/99 obra la autopsia practicada por el Cuero Médico Forense que concluyó que la muerte de Erika Magali Rodríguez fue producida por traumatismos. La causa penal, finalizó con el sobreseimiento de Leonardo Nataniel Giuliani (fs. 94).

De las presentes actuaciones, surge el testimonio de María Soledad Rodríguez (fs. 309) quien relata que "El accidente lo vi de lejos, no de cerca, me encontraba en mi casa...escuchamos gritos de lo que había pasado a la nena, también se escuchaba que le decían al chofer que haga para adelante y fue cuando el chofer hizo para atrás y pisó a la nena...es normal que en el lugar haya chicos jugando...?". En la ampliación de preguntas sobre donde se encontraba ubicada, adujo que "estaba ubicada a cinco casas más o menos...?". El testimonio de Marcos Julio Guillermo Torres deponente a fs. 310, relató que "los cuidados -de la nena- eran normales se la veía bien vestida...no la veía en la calle...el día del accidente la madre se encontraba en el lugar...el padre no. El Sr. Fernández se enteró por teléfono del accidente...?". El perito Ingeniero (fs. 287/288), describió que "El lugar del hecho es un playón de descarga ferroviario sito entre las calles Trelles y Añasco y las vías del ferrocarril San Martín; se encuentra en pobre estado de mantenimiento, limpieza y conservación y dentro del mismo funciona un corralón de materiales...En la playa se realizan maniobras de carga y descarga de materiales, no existen veredas, pues es un playón de descarga donde no tendría que haber peatones. También se observa acopios de materiales recogidos por cartoneros...? Sobre dicha plataforma fáctica, es dable destacar, desde la óptica penal, que la Magistrada interviniente en la causa referenciada sostuvo que "Del estudio de las pruebas recolectadas a lo largo de la pesquisa...lo que se ha establecido es que en un momento determinado, la menor Erika Magalí Rodríguez, sin ser percibido por su cuidadora ocasional, se dirigió al playón ferroviario donde se encontraba estacionado el camión manejado por Giuliani y se introdujo entre las dos ruedas del semi eje trasero del acoplado del mismo. Tal circunstancia, no fue percibida por el imputado quien al encender su camión y avanzar con el mismo, aplastó parte del cuerpo de la menor. En consecuencia, nos encontramos aquí ante una conducta imprudente de parte de la víctima. En este sentido, no escapa a la suscripta, que dada la escasa edad de la víctima -un año y siete meses-, tal accionar desplegado fue llevado adelante con el grado de discernimiento y escaso conocimiento del peligro que puede tener un niño a esa edad, lo que ocasionó que expusiera su vida...que finalizó con su muerte...? Desde el prisma civil, que corresponde en esta instancia juzgar, resulta que la menor al momento del ingreso al playón e introducirse entre las ruedas del camión remolque, sólo pudo hacerlo sin una vigilancia activa de parte de los progenitores o en el caso de la cuidadora ocasional. Al respecto, se ha precisado el concepto de "Vigilancia activa" de los padres sobre sus hijos, como el conjunto de medidas y cuidados que reclaman los menores de acuerdo con su edad y la educación recibida, con la advertencia de que ello no significa la presencia permanente a su lado, porque es imposible en la práctica (Atilio Aníbal Alterini, Oscar Ameal, Roberto López Cabana "Derecho de Obligaciones civiles y comerciales" Abeledo Perrot, Bs. As. págs. 698 y sgts.). Es que, precisamente, fuera de su hogar, en la calle, donde no encuentra la natural y lógica protección del hogar, han de prevenirse los accidentes a los cuales están expuestos los menores de tan corta edad, conforme los riesgos de la vida moderna, evitando que los hijos sean partícipes de ellos. Estos, y no la permanente mirada sobre el hijo, es la verdadera conceptualización de la culpa de los padres que aprehende el art. 1114 del Código Civil. No cabe el extremo de afirmar, que en todo tiempo y lugar es factible que los padres ejerzan una vigilancia

constante, inmediata y eficaz sobre sus hijos menores, porque la mentada vigilancia activa no consiste en la efectiva presencia de los primeros en todos los momentos, sino en la educación formativa del carácter y los hábitos y sobre todo cuando se trata de una menor de muy corta edad, la vigilancia activa se vuelve primordial por la propia naturaleza de los menores que lógicamente no advierten ninguna clase de peligros. 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). En tal orden de ideas, no se comparte los argumentos esgrimidos por el apelante en el escrito de expresión de agravios, en el sentido que la aparición de la menor en el lugar del hecho no fue imprevisible y que el hecho no fuera evitable ni irresistible, por cuanto conforme al plexo probatorio, si bien el lugar del hecho -playón, se encontraría abierto y con cierta facilidad de acceso donde existían plenos riesgos para una niña de tan corta edad, no correspondía al demandado tomar medidas al respecto u organizar un sistema de personal en cuanto a custodiar y vigilar el ingreso de personas extrañas al lugar. Tampoco puede requerirse al chofer que haya extremado la previsión en cuanto a que, antes de subir al camión haya inspeccionado cada parte de la unidad y si abajo del mismo o entre las ruedas advierta la existencia de alguna persona humana. Por otro lado, la circunstancia que pudo haber sido advertida por el chofer, al escuchar una mujer gritando y gesticulando? que señalaba la presencia de la menor, resulta imprevisible para el conductor del rodado la presencia de la menor entre las ruedas traseras, no obstante haber frenado de inmediato el camión. Distinta hubiese sido la cuestión, si la niña se encontraba cruzado por delante del camión o se hallarse en un costado del mismo, que al realizar las maniobras por parte del conductor, no podría pasar inadvertida tales situaciones. Todo ello y frente a la participación de una criatura que no alcanzaba la edad de dos años, me lleva a la convicción que la responsabilidad de los padres resulta inexcusable, como también, a compartir los sólidos fundamentos brindados por la Magistrada de grado al respecto, que en honor a la brevedad me remito. Consecuentemente, considero que la responsabilidad que le cupo a los padres en el accidente que sufrió su hija, resultó suficiente para interrumpir totalmente la relación causa-efecto, cupiéndole la responsabilidad en el luctuoso y lamentable accidente, transmisible en forma directa a los progenitores en razón de haber carecido, la menor de discernimiento. (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.). Así, propongo la confirmación del fallo apelado. VII) En cuanto a las costas de esta instancia, se propone imponerlas al recurrente vencido, 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 en lo que ha sido materia de agravios. II) Proponer la imposición de las costas de esta instancia, al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C.C.). 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 en lo que ha sido materia de agravios. II) SE IMPONEN LAS COSTAS de esta instancia, al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C.C.). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. Vuelvan los autos al acuerdo a fin de tratar el recurso de honorarios interpuesto a fs. 439, 450 y 453.-

025511E