

Indemnizacion Por Embestir A Un Menor De Edad

JURISPRUDENCIA

Indemnización por embestir a un menor de edad

Se confirma

la sentencia que había condenado al conductor del vehículo que embistió a un menor de cinco años de edad, causándole diversos traumatismos y fracturas, a indemnizar al menor y a sus padres.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 12 días del mes de marzo de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: "G., J. D. D. Y OTROS C/ LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS S. A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?", respecto de la sentencia de fs. 380/388, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CARLOS A. CARRANZA CASARES - CARLOS A. BELLUCCI - MARIA ISABEL BENAVENTE -. A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor Carranza Casares dijo: I.- La sentencia apelada En la tarde del 15 de mayo de 2010, en la intersección de San Ignacio y Alvear, de la localidad de Ciudadela, provincia de Buenos Aires, el niño A. D. G. fue embestido por el Volkswagen Gol conducido por M. A. B.. La sentencia dictada en el juicio promovido por los padres del damnificado, por sí y en su representación, condenó al mencionado conductor, con extensión a Liderar Compañía General de Seguros S.A., al pago de \$314.000 al hijo y \$6.500 a sus progenitores. Todo ello más intereses y costas. II.- Los recursos El fallo fue apelado por la defensora pública y por la aseguradora. La primera en la fundamentación de su recurso de fs. 407/409, no contestada, pretende el incremento de lo otorgado por incapacidad sobreviniente y daño moral. La última en su memorial de fs. 400/403, respondido a fs. 408 vta./409, se queja de lo asignado tanto por las citadas partidas, como así también, por tratamiento psicológico y por gastos médicos y de traslados; y por la tasa de interés establecida. III.- La ley aplicable En la determinación de los daños, como es criterio de esta sala, no he de aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación por no encontrarse vigente al tiempo de configurarse el perjuicio constitutivo de la responsabilidad (cf. art. 7 del citado cuerpo legal y 3 del Código Civil; C.N.Civ., esta sala, CIV/11380/2012/CA1, del 18/8/15 y numerosos precedentes a partir de entonces; ver doctrina del fallo plenario "Rey, José J. c/ Viñedos y Bodegas Arizu S.A.", del 21/12/71, en La Ley 146, p. 273; y en similar sentido C.N.Civ., sala E, Expte. 101.221/07, del 15/7/16; ídem sala F, Expte. 13.793/12; íd., sala I, Expte. 25.837/10, del 11/12/15); sin perjuicio que de hacerlo, como postula la distinguida colega designada en la vocalía 20, arribaría de todos modos en el caso a similar resultado. IV. Los daños a. Incapacidad El máximo tribunal federal ha expresado en múltiples oportunidades que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad deber ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (cf. Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315: 2834; 316: 2774; 318:1715; 320: 1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:874). El niño damnificado después del accidente fue trasladado al Hospital General de Agudos Dalmacio Vélez Sarsfield por traumatismos y fractura de tibia y peroné izquierdos, donde fue internado, inmovilizado con yeso y tratado con analgésicos (fs. 4 y 342/348). El médico designado de oficio a fs. 196/199 expresó que el lesionado presentaba en tobillo izquierdo falta de fuerza y dolor en la flexión y en la extensión forzadas; movilidad activa y pasiva reducida en comparación con el lado derecho (fs. 196/197). Señaló que de la radiografía realizada como estudio complementario (ver fs. 194/195 "fractura con fusión de tibia y peroné") se podía apreciar una resolución defectuosa de fractura en el tercio medio de la pierna, con angulación del peroné y consolidación homogénea entre tibia y peroné que determina la limitación funcional del tobillo (fs. 197). Finalizó estableciendo por esta secuela postraumática una incapacidad del orden del 10% (fs. 199). En el aspecto psicológico el perito detectó afectividad y pensamientos de tonalidad displacentera y concepciones de limitación. Dijo que verificaba secuelas del accidente que alcanzaban a afectar el desenvolvimiento cotidiano de la víctima, con interacción limitada sobre su esfera familiar, escolar y social. Y se remitió a las conclusiones del psicodiagnóstico que había solicitado (fs. 192/193), al indicar que el niño padecía estrés postraumático y trastorno de angustia, para determinar, por fin, una incapacidad psíquica del 10% (fs. 199). A pesar de que en nuestro sistema el peritaje no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que haya llegado, en tanto no adolezca de errores manifiestos, o no resulte contrariado por otra probanza de igual o parejo tenor (Fallos: 331:2109). Aun cuando las conclusiones del dictamen pericial no obligan a los jueces en la ponderación de la prueba, para prescindir de ellas se requiere, cuanto menos, que se les opongan otros elementos no menos convincentes (Fallos: 321:2118). Si no se observan razones

que desmerezcan sus asertos, corresponde asignarle suficiente valor probatorio (Fallos: 329:5157), que es lo que ocurre en el caso, no sólo porque las objeciones formuladas en su momento al peritaje han sido adecuadamente respondidas por el experto a fs. 208, sino porque en los memoriales no se desarrolla crítica alguna a su trabajo profesional. Tengo presente al efectuar la estimación del tópicico por incapacidad que éste tiene por fin compensar la genérica disminución de aptitudes patrimoniales tanto en el aspecto laboral o profesional como en las áreas social, familiar y educacional, debe acordársele un capital que, invertido razonablemente, produzca una renta destinada a agotarse junto con el principal al término del plazo en que razonablemente pudo haber continuado desarrollando actividades de tal índole (C.N.Civ., esta sala, L.169.841, del 20/7/95; L. 492.653, del 12/12/07; L. 462.383, del 6/3/07 y L. 491.804, del 14/12/07; CIV/1339/2009/CA1, del 28/9/15; cf. Fallos: 318:1598 y art. 1083 del Código Civil aplicable en razón de la fecha en la que tuvo lugar el hecho generador de la deuda y arts. 1740 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación). Por ello, como regla, ha de tomarse en consideración la disminución de la aptitud de la demandante para realizar actividades productivas hasta la edad jubilatoria y las económicamente valorables hasta la de expectativa de vida (ver Fallos: 321:570). En razón de todo lo dicho, habida cuenta el porcentaje de incapacidad parcial y permanente que aplicando el método de Balthazar sería del 19% (ver fs. 199) y las condiciones personales del damnificado a la fecha del hecho: 5 años, estudiante, domiciliado junto a sus padres y dos hermanos en la localidad de Ciudadela, partido de Tres de Febrero, provincia de Buenos Aires (cf. fs. 2/3, 13, 196, 233, 260, 261, 271, 272, 275, 276, 278, 279, 280, 281 y 346), propongo confirmar el importe asignado.

b. Tratamiento psicológico
La partida atinente al tratamiento psicoterapéutico se dirige a resarcir un aspecto diferente de la incapacidad acreditada. La señalada necesidad de la terapia apunta, obviamente, a los aspectos reversibles de las afecciones, como así también a los paliativos de las secuelas no modificables y a la prevención de ulteriores deterioros (cf. C.N.Civ., esta sala L. 450.661, del 13/3/97; L. 471.881, del 22/5/07 y L. 560.294, del 6/10/10, entre otros). Así lo ha expresado el citado informe psicodiagnóstico, que a fs. 193 recomendó una terapia individual y una grupal para niños de por lo menos un año de duración, con una frecuencia de una sesión semanal cada una. Sobre la base de lo actualmente decidido por la sala como costo de cada sesión y el derecho del damnificado de elegir razonablemente ser tratado por el profesional que mayor confianza le merezca a través de su obra social o bien en forma particular (C.N.Civ. esta sala 606.817 del 20/11/12; íd. sala H, L. 57.882 del 9/3/90; ídem sala K, L.47.467 del 27/3/90; íd. sala I, L. 81.258 del 8/3/91; íd. sala F, L. 109.351 del 29/9/92; íd. sala C, L. 111.746 del 20/10/92 y L. 178.672 del 28/12/95 y sala A, L. 322.227 del 13/2/02), correspondería elevar esta partida, pero en atención a que el límite del recurso traído a consideración de esta alzada impide colocar al apelante en peor situación (principio non reformatio in peius, arts. 271 y 277 del Código Procesal), no cabe más que confirmar la suma establecida en el fallo recurrido, lo que así postulo.

c. Daño moral
En lo atinente a la reparación del daño moral -prevista en los aplicables arts. 522 y 1078 del Código Civil y en el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación- sabido es que está dirigida a compensar los padecimientos, molestias e inseguridades, únicamente desde el plano espiritual, cobrando especial importancia la índole de las lesiones y el grado de menoscabo que dejaren, para mostrar en qué medida ha quedado afectada la personalidad y el sentimiento de autovaloración. El detrimento de índole espiritual debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume -por la índole de los daños padecidos- la inevitable lesión de los sentimientos de la demandante y, aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir -dentro de lo humanamente posible- las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por el actor, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (cf. Fallos: 334:1821; 332:2159; 330:563, entre otros). En consecuencia, valorando las mencionadas condiciones personales y sociales del niño damnificado, la existencia de un padecimiento espiritual provocado por el accidente, la internación, el tratamiento y las secuelas ya descriptos, como así también la orfandad argumental de los recursos que expresan generalidades, propicio confirmar lo determinado en el fallo.

d. Gastos médicos y de traslados
Se ha dicho reiteradamente que los gastos médicos y farmacéuticos deben ser admitidos, aun cuando no estén acreditadas las erogaciones que se afirma haber realizado, si las lesiones sufridas presuponen necesariamente la existencia de tales desembolsos, pues aunque la víctima haya sido tratada en un establecimiento gratuito o dependiente de una obra social, los gastos en medicamentos corren por cuenta del interesado (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 497.770 y 497.771, del 4/12/08; L. 530.337, del 14/8/09, y L. 558.746, del 26/11/10, entre muchos otros). Bien entendido que el resarcimiento sólo deberá cubrir la parte no abarcada por la gratuidad (cf. C.N.Civ., esta Sala, L. 504.149, del 25/8/08; L. 526.164, del 15/5/09; L. 550.300, del 8/7/10, entre otros). Respecto de los gastos de traslados es también razonable pensar, por las lesiones sufridas, aunque no estén acreditados en forma cierta, por cuanto no suelen lograrse comprobantes que permitan una fehaciente demostración, ello no es óbice para la procedencia del rubro (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 476.356, del 31/8/07). Bajo tales premisas, en atención a la inmovilización con yeso y al tratamiento aludido, estimo que cabe confirmar la suma fijada.

V.- Intereses
En relación con los intereses, la sentencia decidió que correspondía estarse a lo dispuesto por el art.

768 del Código Civil y Comercial de la Nación, y para el caso que al momento de ser practicada la liquidación no se encontrara reglamentada la ley 26.994 debían liquidarse en la forma establecida por la doctrina del plenario ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, del 11 de noviembre de 2008, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el inicio de la mora; salvo respecto de la suma otorgada por tratamiento psicológico que devengara réditos desde la fecha del pronunciamiento. La citada en garantía se queja de la aplicación de la tasa instituida por el citado plenario. Toda vez que no se advierte que los montos fijados lo hayan sido a valores actuales, no se configura la salvedad prevista en la respuesta al cuarto interrogante del fallo plenario al que ya se hizo referencia. En consecuencia ha sido correctamente fijada la tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde que tuvo lugar el hecho; y otro tanto cabe decir de los fijados respecto de la partida tratamiento psicológico (cf. doctrina plenaria recaída en los autos: ?Gómez, Esteban c/ Empresa Nac. de Transportes?, del 16/12/58, publicado en La Ley, t. 93, ps. 667/684; Fallos: 326:1673; 327:2722, y C.N.Civ., esta sala, L. 479.061, del 8/6/07, entre otros); por lo que propicio desestimar los agravios de la aseguradora. La decisión que postulo no se contrapone con la que surge de aplicar la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (art. 768), que si bien no contempla en su letra la facultad judicial de fijar intereses, ha de ser integrada con los arts. 768, 1740 y 1748 (cf. art. 2 del mismo cuerpo legal) y con el deber de los jueces de resolver -con razonable fundamento- los asuntos que les sean sometidos a su jurisdicción (art. 3 del nuevo código de fondo y art. 163, inc. 6, del Código Procesal), conforme con la idea de contar con ?mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso? (cf. Fundamentos del Anteproyecto) (cf. C.N.Civ., esta sala CIV/11380/2010/CA1 del 18/8/2015 y CIV/64233/2008/CA1 del 21/9/15).

VI. Conclusión. En su mérito, después de haber examinado los argumentos y pruebas conducentes, propicio confirmar el pronunciamiento apelado, con costas dealzada por su orden, en atención a la manera como se decide y al carácter de la intervención del Ministerio Público (art. 68 del Código Procesal). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carlos A. Bellucci y María Isabel Benavente votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Doctor Carlos A. Carranza Casares. Con lo que terminó el acto. Buenos Aires, 12 de marzo de 2018.-

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I.- Confirmar, con costas de alzada por su orden, el pronunciamiento apelado. II.- Devueltas que sean las actuaciones se proveerá lo pertinente a fin de lograr el ingreso de la tasa judicial (arts. 13 y conc. de la ley 23.898). III.- Los honorarios se fijaran una vez establecidos los de la instancia de grado. IV.- Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo, del Código Procesal. Regístrese, notifíquese a las partes en los domicilios electrónicos denunciados y a la Defensora de Menores e Incapaces de Cámara en su despacho, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de la Nación y devuélvanse. Integra la Vocalía 20 la Sra. Juez de Cámara Dra. María Isabel Benavente (Resol. 707/17 del Tribunal de Superintendencia). CARLOS A. CARRANZA CASARES

CARLOS A. BELLUCCI MARIA ISABEL BENAVENTE 027873E