

Cuantificacion Del Dano Sufrido Por Un Menor De Edad

JURISPRUDENCIA

Cuantificación del daño sufrido por un menor de edad

Se

confirma la sentencia que admitió la demanda de daños y perjuicios y condenó a indemnizar al actor que al momento del accidente tenía 15 años y se desempeñaba como changarín.

ACUERDO En General San Martín, a los 2 días del mes de julio

del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Martín, Sala Segunda, integrada en esta oportunidad con la Señora Presidente de esta Excma. Cámara, Dra. María Silvina Pérez (Ac. Ext. N° 666 de esta Excma. Cámara), con la presencia del Secretario actuante, se trajo al Acuerdo para dictar sentencia la causa N° 74.841, caratulada: ?DECOUD, CLAUDA ROXANA Y OTRO C/ ANDUEZA, JOSÉ LUIS Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS? habiéndose establecido el siguiente orden de votación: jueces Pérez, Scarpati.

Conforme lo establecido por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, se resolvió plantear y votar la siguiente CUESTIÓN ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión, la Señora Jueza Dra. Perez dijo: I. La sentencia de fs. 482/495 hizo lugar a la demanda interpuesta por CLAUDIA ROXANA DECOUD Y MARIO

LUJAN SARAIVA contra JOSE LUIS ANDUEZA, contra EMPRESA DE TRANSPORTES EL LITORAL SOCIEDAD ANONIMA y contra EXPRESO PARQUE EL LUCERO SOCIEDAD ANONIMA DE TRANSPORTES LINEA 741., e hizo extensiva la responsabilidad a la citada en garantía.

II. Contra ese modo de resolver se alzaron la parte actora, la demandada y la citada en garantía. a. Recurso de la parte actora a.1. Sostiene que la suma de \$ 120.000 otorgada en concepto de daño físico no refleja adecuadamente los padecimientos sufridos que alcanzan al 12% de la total obrera ni los que padecerá durante su vida laboral

como consecuencia de dicha incapacidad, máxime teniendo en cuenta que contaba con 15 años a la fecha del accidente. a.2. En cuanto al daño moral sostiene que la suma fijada no compensa los sufrimientos, tanto físicos como psíquicos, como por ejemplo dolores corporales al momento del hecho, temor ante el peligro corrido, miedo a la muerte, dolores durante la etapa terapéutica

(curaciones, molestias inherentes al tratamiento, radiografías, análisis, remedios), incomodidades y padecimientos propios del paso por lugares de curación, el tiempo de postración física, temor a secuelas corporales indelebles o la incertidumbre sobre el restablecimiento, por lo que solicita su elevación. a. Recurso de la demandada b.1. La suma establecida en concepto de daño físico es abultada. Afirmo en este sentido que de las constancias de autos surge que el actor se desempeñaba como ?changarín? con ingresos de \$ 200 por día, de acuerdo a lo expresado por los testigos en el beneficio de litigar sin gastos que corre por cuerda.

Sostiene además que la pericia médica de autos llega a una conclusión errónea al dictaminar el 12% de incapacidad, ya que la única lesión sufrida es la quebradura del peroné de la pierna izquierda, no encontrándose probado en autos la existencia de lesiones en el tórax y tobillo izquierdo. Cuestiona la conclusión del a-quo en cuanto al tiempo de convalecencia. b. 2. Impugna por arbitraria la suma otorgada en concepto de daño moral por no estar apoyada en constancias de la causa. b. Recurso de la citada en garantía

c.1. Se agravia expresamente de la suma otorgada en concepto de daño físico, sobre el particular sostiene que la sentencia no ha evaluado correctamente sus impugnaciones a la pericia médica de autos, considerando elevada la suma otorgada por este concepto. c. 2. Cuestiona la suma otorgada en concepto de gastos terapéuticos afirmando que el actor se atendió en instituciones públicas, no habiendo probado la realización de gasto alguno. c.3. En cuanto al daño moral sostiene que el monto establecido es abultado y no guarda relación con los daños físicos sufridos. c. 4. Cuestiona, finalmente, la tasa de interés aplicable citando antecedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. III. Arriba firme a esta instancia la responsabilidad de la demandada y citada en garantía en el accidente de autos, encontrándose cuestionados exclusivamente los montos establecidos para cada rubro indemnizatorio. En virtud de ello tratare los agravios en forma conjunta. a. Daño Físico El actor, de 15 años al momento del accidente, sufrió politraumatismos con traumatismo de cráneo, tórax y tobillo izquierdo. Presentaba al momento de la pericia médica de fs. 363/367 una secuela en tobillo izquierdo. Se determinó en ella que el período de tratamiento de la fractura sufrida fue de 90 días, que la lesión ósea se encuentra consolidada y que la incapacidad asciende a un 12% de la total obrera en base a la consolidación viciosa con rigidez. La pericia fue cuestionada por la demandada (fs. 374/375) que pone en duda que la fractura tenga nexo causal con el accidente de autos y el porcentaje de incapacidad otorgado; y por la citada en garantía que afirma que el porcentaje de incapacidad en autos es del 6% como máximo. El perito contestó a fs. 389 manteniendo lo oportunamente dictaminado. El monto que corresponda otorgar a este menoscabo ha de determinarse en función de la gravedad de las lesiones, sus secuelas y las limitaciones o impedimentos que ellas generan en la vida activa del damnificado, atendiendo a sus circunstancias y al principio de reparación integral (arts. 1068 y sgtes. del Código Civil). Evaluando el tipo de accidente sufrido, la existencia de secuelas incapacitantes del 12% del total informada en la pericia médica antes citada, la edad del actor al momento del hecho (15

años)y que no tiene un trabajo fijo sino que sólo hace ?changas? (ver declaraciones testimoniales de fs.134, 135 y 136 del Beneficio de Litigar sin Gastos que tramita por cuerda) entiendo que el monto determinado en autos es adecuado y debe confirmarse (arts. 901, 1068, 1069 y concordantes del Código Civil y 165, 384 y 474 del C.P.C.C.). b. Gastos terapéuticos En relación a la suma determinada en concepto de gastos de tratamiento es procedente el resarcimiento de ellos cuando existe daño psicofísico, aun a falta de comprobantes, pues se presume la necesidad de su erogación aun cuando la víctima cuente con cobertura por obra social o se atienda en establecimientos públicos. Por tal motivo la suma establecida en la sentencia de grado debe confirmarse. (arts. 165 del C.P.C.C.). c. Daño moral. La sentencia de grado fijó el monto por daño moral en la suma de \$48.500, ella fue atacada por todos los recurrentes. La valoración de este particular daño está sujeta a la apreciación judicial teniendo en cuenta diversos factores y que no se requiere prueba directa de su existencia y entidad, ya que se manifiesta ?in re ipsa? es decir que la propia conducta y, la calidad del afectado permiten inferir la trascendencia del agravio espiritual padecido (Sala I en causas 61.262 y 61.154 y Sala III en causa 67.680, entre otras), gozando los jueces de un amplio arbitrio para su determinación, no debiendo necesariamente ser proporcional a la magnitud de los daños económicos. Para su evaluación se toman en cuenta las lesiones descriptas al tratar el daño físico, las circunstancias del hecho dañoso, y, específicamente, que el actor ha debido someterse a un tratamiento de 90 días con más las secuelas de rigidez en su tobillo izquierdo como consecuencia de la consolidación viscosa de la fractura (ver pericia médica de fs. 363/367) todo lo cual implica un padecimiento de índole moral que debe ser resarcido, debiendo confirmarse la suma otorgada en la instancia de grado. (arts. 901 y 1078 del Código Civil y 165 y 384 del C.P.C.C.). d. La tasa de interés fijada La sentencia apelada aplicó sobre el capital de condena un interés moratorio equivalente a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, a través del sistema Banca Internet Provincia, esto es la tasa pasiva digital desde el momento del hecho y hasta su efectivo y total pago. Entiendo que en el caso de autos resulta de aplicación el criterio sentado por la SCJBA (causas ?Cabrera? c. 119.176 y ?Trofe? l. 118.587 -ambas del 15-VI-2016-, 119.294 del 3/5/2018, 121.223 del 6/6/2018, 119.735 del 15/8/2018 y ?Moyano?, c. 121.297 del 18/12/2016 -causa de esta Sala Tercera, N° 65.322) que dispone la fijación de la ?tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) 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 debe ser diario con igual tasa?.- Se destaca que con posterioridad a los fallos ?Vera? y ?Nidera?, nuestro Címero Tribunal Superior ha dictado sentencia en los autos ?Riquelme, Osvaldo Daniel c/ COTO C.I.C.S.A. y otros s/ Daños y perjuicios? -con fecha 06/06/2018-, y en los autos ?O., E. R. c/ Banegas, Humberto Ángel y otros s/ Daños y perjuicios" -con fecha 15/8/2018-, donde mantiene el criterio sentado en la causas ?Cabrera? y ?Trofe? con relación a la tasa de interés aplicable (?tasa pasiva más alta?)-. Por ello, entiendo que corresponde confirmar el pronunciamiento apelado en materia de intereses, en consecuencia disponer la aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos desde la fecha del hecho (29/04/2010) y hasta su efectivo pago, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.- Asimismo, se hace saber que la doctrina emanada de los fallos ?Vera? y ?Nidera? se encuentra en elaboración (conf. Sumarios B4203675 y B4203403 de la jurisprudencia ?JUBA? de la Suprema Corte de la Pcia. de Bs. As.)- Por todo lo expuesto, a la cuestión planteada, voto por la AFIRMATIVA.- A la cuestión propuesta, la Señora Jueza Dra. Scarpati dijo: Coincido con la votación de mi colega preopinante con la salvedad del criterio desplegado respecto de la tasa de interés. Recientemente nuestro Supremo Tribunal Provincial en causas n° 120.536 del 18/4/2018 y n° 121.136 del 3/5/2018 -por voto de la mayoría- dispuso que: ?cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito, fijándose la tasa al 6% anual que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio en cuestión desde que se hayan producido los perjuicios considerados conforme el ?dies aquo? establecido en la sentencia, y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sents. de 21-X-2009) y C. 119.176, "Cabrera" (sent. de 15-VI-2016)?.- Criterio receptado por este Tribunal en Sala Primera en causa n° 73.590 del 2/8/2018 y en Sala Segunda en causa n° 73.383 del 12/7/2018.- En consecuencia, por razones de economía procesal y de evitar dispendio de actividad jurisdiccional, corresponde hacer lugar al agravio, por lo que, al crédito de autos se le adicionarán los intereses desde la fecha del acaecimiento del hecho (29/04/2010) y hasta la sentencia de primera instancia (06/09/2018) el interés puro del 6% anual, y desde esa fecha hasta su efectivo pago se aplicará la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) 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 debe ser diario con igual tasa.- Con el alcance expuesto voto por la NEGATIVA. En función de la disidencia de opiniones habida entre las señoras juezas, Dras. Pérez y Scarpati, con relación a la tasa de interés aplicable, se integra el Acuerdo en

este acto con el Sr. Juez de esta Excma. Cámara, Dr. Manuel Augusto Sirvén (arts. 35 y 36 de la Ley 5827 y Ac. Ext. N° 666 de este Tribunal). A la misma cuestión, el señor juez Dr. Sirvén dijo: Atendiendo a la queja traída por la accionada y sin perjuicio del respeto y consideración que me merece la opinión vertida por la distinguida colega Dra. Pérez, por compartir sus fundamentos, adhiero a la solución propuesta por la Dra. María Cristina Scarpati, respecto de la tasa de interés aplicable al caso de autos. Voto por la NEGATIVA, parcialmente.- Con el resultado de la votación que antecede terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto -por mayoría- SE RESUELVE: 1°) CONFIRMAR la sentencia apelada. 2°) MODIFICAR la tasa de interés fijada disponiendo que al crédito de autos se le adicionarán los intereses desde la fecha del acaecimiento del hecho (29/04/2010) y hasta la sentencia de primera instancia (06/09/2018) el interés puro del 6% anual, y desde esa fecha hasta su efectivo pago se aplicará la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) 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 debe ser diario con igual tasa. 3°) IMPONER las costas de Alzada por su orden en virtud del modo que se resuelve. 4°) DIFERIR la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.-

043312E