

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Menor Embestido Cuantificacion

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Menor embestido.

**Cuantificación** Se confirma el fallo que acogió la demanda de daños deducida por los padres de la menor embestida cuando cruzaba la calle, pues probado el contacto entre el auto y la niña, era carga de su conductor demostrar la culpa de la víctima que invocaba.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 08 días del mes de marzo de dos mil diecinueve, 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: ?A., C. S. Y OTROS C/ B., R. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia de fs. 325/329, 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 ALFREDO BELLUCCI - MARÍA ISABEL BENAVENTE.- A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor Carranza Casares dijo: I.- La sentencia apelada El pronunciamiento de fs. 325/329 hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por los padres de C. S. A. en su representación y condenó a R. J. B., con extensión a Orbis Compañía Argentina de Seguros S. A., al pago de \$315.000, más intereses y costas. A tal fin el juez tuvo por demostrado que, en la tarde del 22 de febrero de 2012, en la intersección de Av. Rodolfo López y Torcuato de Alvear, de la localidad de Quilmes, provincia de Buenos Aires, el vehículo Peugeot 504, conducido por el nombrado había embestido a la mencionada niña.

II.- Los recursos El fallo fue apelado por la actora, el demandado y su aseguradora y por la Defensora Pública. La primera en su memorial de fs. 347/350, no respondido, se queja de lo establecido por incapacidad y daño moral. Los segundos al fundar su recurso a fs. 352/354, tampoco contestado, critican la responsabilidad atribuida y lo determinado por incapacidad, daño moral e intereses. La defensora a fs. 359/362 adhiere a la expresión de agravios de su defendida en pos del incremento de los importes de condena.

III.- Ley aplicable Aclaro, ante todo, que en razón de la fecha en la que tuvo lugar el hecho fundamento del reclamo, no corresponde la aplicación retroactiva de la normativa de fondo del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (cf. art. 7 del citado, similar al art. 3 del Código Civil).

IV.- La responsabilidad El sistema de responsabilidad objetiva contemplado por la segunda parte del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil (ver art. 1757 del Código Civil y Comercial de la Nación) alivia al damnificado del peso de demostrar la culpa del dueño o guardián de la cosa que por su riesgo o vicio le ocasionó el perjuicio. Sin embargo, ello no lo exime de probar la existencia del contacto o vinculación entre el daño y la cosa. Aun cuando los hechos presumidos quedan al margen del objeto de la prueba, no ocurre lo mismo con los que configuran la base de la presunción, los que deben demostrarse si no han sido admitidos (cf. Palacio, Lino, Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972, t. IV, p. 343). Las presunciones de responsabilidad o de causalidad creadas por la ley para favorecer a las víctimas de un ilícito hacen que queden relevadas de la prueba de la culpa, pero ello no implica que concurra idéntica dispensa en cuanto a la acreditación de los hechos que le dan nacimiento. Es necesaria, entonces, la demostración de esa relación de causalidad, pues de otro modo se estaría adjudicando a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro (cf. Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987, p. 187; C.N.Civ., esta sala, L. 479.188, del 15/6/07; L. 506.547, del 26/7/08, voto de la Dra. Areán, y L. 512.533, del 10/10/08; L. 594.279, del 21/5/2012). En el caso, el demandado dijo que el hecho no había ocurrido de la manera relatada en el escrito de demanda, pues la niña ?se lanzó al cruce de la mencionada intersección fuera de la senda peatonal? y añadió que ?no pudo más que accionar los frenos de su rodado, frenando antes de que el vehículo colisionara con el peatón? (fs. 76, 128 y 129). El juez expresó que no era verosímil pensar que la lesión (fractura de fémur derecho) se había producido por la sola caída de la damnificada y tuvo por acreditado el contacto de esta última con el automóvil. Este fundamental aserto no ha sido refutado en el memorial del demandado (cf. arts. 265 y 266 del Código Procesal).

Y añadido que en la contestación de la demanda aun cuando llamativamente se niega el contacto, contradictoriamente se alude al ?accidente? al ?daño? y a la ?víctima? (fs. 76vta. y 77). De allí que, no cuestionado en esta instancia el mentado contacto entre el auto y la niña, era carga de su conductor demostrar la culpa de la víctima que invocaba. Como ninguna prueba esgrime en su sustento el recurrente, no puedo sino proponer la confirmación de la responsabilidad atribuida.

V.- Los daños En la determinación de los daños, como es criterio de esta sala, tampoco 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.

**a.Incapacidad** Esta sala reiteradamente ha sostenido que tanto el denominado trastorno psíquico, como el daño estético, carecen de autonomía indemnizatoria ya que, en tanto daños patrimoniales indirectos, integran el de incapacidad y en cuanto a aspectos extrapatrimoniales, el daño moral. Es que en realidad, no cabe confundir el bien jurídico afectado, esto es la integridad física y psíquica, con los perjuicios que de ella derivan que sólo pueden comportar daños patrimoniales indirectos -incapacidad- o daño extrapatrimonial -moral- (cf. Zannoni, Eduardo Antonio, El daño en la responsabilidad civil, 2º ed. act. y amp., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, ps. 157/166 y sus múltiples referencias; esta sala L. 163.509, del 6/6/95, L. 169.841, del 20/7/95; L. 205.632, del 26/11/96; L. 219.296, del 2/7/97, L. 226.466, del 24/10/97 y L. 450.661, del 13/3/07; entre muchos otros concordantes). En un afín orden de ideas la Corte Suprema ha postulado que aunque se reconozca autonomía conceptual al daño psíquico o psicológico por la índole de la lesión que se causa a la integridad psicofísica de la persona, ello no significa que haya de ser individualizado como un rubro resarcitorio autónomo para ser sumado al daño patrimonial o moral (cf. Fallos: 326:847) y, asimismo, ha puntualizado que el daño estético no es autónomo respecto al material o moral, sino que integra uno u otro o ambos, según el caso (cf. Fallos: 321:1117; 326:1673). Si los menoscabos estéticos y psíquicos generan incapacidad han de ser resarcidos por este concepto, más allá de su repercusión valuable al resarcir el daño moral. Tal como lo ha expresado el máximo tribunal federal en múltiples oportunidades, 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). Después del accidente la niña fue trasladada por su padre al Sanatorio Modelo de Quilmes donde recibió los primeros auxilios y le inmovilizaron el miembro inferior derecho; de allí fue derivada a la Clínica del Niño y la Familia de esa misma localidad y posteriormente, intervenida quirúrgicamente en el Hospital El Cruce de Florencio Varela, por fractura de la diáfisis del fémur derecho (fs. 27/57, 58/92 y 94/118 de la causa penal y fs. 35/67, 96/118 y 131/167 de la presente). El perito médico a fs. 241/242 informó que sufrió una fractura cerrada de la diáfisis del miembro inferior derecho y fue sometida a tratamiento quirúrgico (reducción y osteosíntesis con dos clavos endomedulares) (fs. 242/vta.) que ha consolidado (fs. 242). Agregó que existía alargamiento de la longitud axial del miembro inferior derecho de 5mm (fs. 241 vta.); limitación de movilidad en la cadera que obedecía en parte a cierta postura antálgica (fs. 241 vta. y 242); y dolor a la palpación profunda en la cara medial del muslo que corresponde al extremo protruido del material de osteosíntesis (fs. 242). Añadió que presentaba, tres cicatrices quirúrgicas: en la cara externa del muslo derecho, axial e hipopigmentada de 11 cm x 10 mm; en la cara medial de la rodilla lineal de 20 mm; y en la cara externa de la rodilla homolateral, axial e hipopigmentada de 40 x 15 mm; y dos traumáticas redondas en la cara externa de la misma rodilla de 20 x 10 mm y de 25 x 10 mm (fs. 241 vta.) Concluyó que la niña padecía una secuela funcional parcial y permanente del 6% y una cosmética del 11,38% (fs. 242 y 242 vta.). En el aspecto psicológico la licenciada en la especialidad, a fs. 226/232, informó que presentaba trastorno del sueño, indicadores emocionales que daban cuenta de un alto monto de ansiedad, retraimiento, necesidad de apoyo afectivo, agresividad, inmadurez emocional, irritabilidad, funcionamiento intelectual rígido y que pudo observar un esforzado intento de adaptación con una carga emotiva de tipo depresivo, y aplanamiento afectivo con temores frente a situaciones que le recuerdan el hecho (fs. 228/229). Además, a nivel familiar dijo que su vinculación estaba centrada en la discusión con sus padres (dificultad en la comunicación con ellos: irritabilidad); a nivel social: inseguridad y vergüenza por las cicatrices que la llevaban al aislamiento; y sobreadaptación a todos los cambios que se le presentaban desde el hecho, provocando un embrocamiento del yo por el uso de mecanismos defensivos que resultaban ineficaces en un aspecto y eficaces en otro (fs. 231). Concluyó que padecía un trastorno postraumático asociado a depresión reactiva de grado leve, con una incapacidad psíquica del 10% (fs. 231). 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 ya que la impugnación efectuada al peritaje psicológico por la parte demandada, fue respondida por la experta a fs. 251/253, sin que la impugnante se hiciera cargo de tal contestación en su memorial; y las objeciones al dictamen médico relativas a la repercusión de las cicatrices han sido desestimadas por el juez con fundamento en que se hallaban en un lugar expuesto (rodilla y muslo) y esta argumentación no es contradicha en esta instancia. Tengo presente al efectuar la estimación del tópicó por

incapacidad que, como 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).

En razón de todo lo dicho, habida cuenta las condiciones personales de la damnificada a la fecha del hecho: de 7 años, estudiante, que realizaba actividades de danza, domiciliada junto a sus padres y hermana, en la localidad de Bernal Oeste, provincia de Buenos Aires (cf. fs. 1/3, 4 y 5 del incidente de beneficio de litigar sin gastos; fs. 1, 3, 63 y 96/97 de la causa penal y fs. 3/5, 7, 13, 96/97, 139, 226, 241 vta., 274/281, 282 y 287/291 de la presente causa); y el modo de resarcir que surge del apartado V, propongo mantener el importe asignado.

**b.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 condiciones personales y sociales mencionadas, la existencia de un padecimiento espiritual provocado por el accidente en sí, sumado a las secuelas acreditadas y la manera de reparar indicada en el apartado V, postulo confirmar la suma establecida.

**V.- Intereses** Los agravios de la parte demandada atinentes a los accesorios no han de ser admitidos ya que no se advierte que los montos fijados en el pronunciamiento lo hayan sido a valores actuales como señala en sus agravios (fs. 352 vta), por lo que no se configura la salvedad prevista en la respuesta al cuarto interrogante del fallo plenario ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, del 11 de noviembre de 2009. 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 para la partida de tratamiento psicológico desde el fallo recurrido.

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. 767, 771, 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, CIV/64233/2008/CA1 del 21/9/15, Civ.88.413/2010 del 2/11/15 y Civ 28.522/2009/CA1 del 30/12/15).

**VI.- Conclusión** En mérito de lo expuesto, después de haber examinado las argumentaciones y pruebas conducentes, propongo- confirmar le pronunciamiento apelado; con costas de esta instancia a la parte demandada sustancialmente vencida (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, 08 de marzo de 2019.-

**Y VISTOS:** Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, oída la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, SE RESUEVE: I.- Confirmar el pronunciamiento apelado, con costas de segunda instancia a la demandada. 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 fijarán 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 la citada funcionaria en su despacho, y a las partes al domicilio electrónico denunciado, 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 037621E