

Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Menor En Asiento Delantero Responsabilidad Del Progenitor

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Menor en asiento

delantero. Responsabilidad del progenitor Se confirma la reducción del porcentaje de responsabilidad de la demandada por el hecho de un tercero -madre de la víctima-, pues no ha resultado controvertido que el menor, en ese momento de seis años, se encontraba en el asiento delantero del vehículo al accidentarse, conducta ésta vedada por el inciso ?u? del art. 77 de la ley 24449.

En Quilmes, a los 20 días del mes de diciembre de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Segunda de la Excelentísima Cámara de Apelación Doctores HORACIO CARLOS MANZI, JULIO ERNESTO CASSANELLO y ELEAZAR ABEL REIDEL, con la presencia del Señor Secretario Doctor José Gustavo Fuchs, se trajo a despacho para dictar sentencia los autos caratulados "MACERI LAURA KARINA Y OTRO C/ METROGAS SA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (expte.19.631). Y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial se practicó el sorteo de ley que dió el siguiente orden de votación: Doctor Horacio Carlos Manzi, Doctor Julio Ernesto Cassanello y Doctor Eleazar Abel Reidel. LA EXCELENTISIMA CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra.) ¿ ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA ? 2da.) ¿ QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR MANZI DIJO: 1.Corresponde resolver los recursos de apelación interpuestos por la actora (fs.326) y por la demandada y su aseguradora (fs. 328) en contra de la sentencia (fs.312/319) que: Hiciera lugar a la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por Laura Karina Maceri y Gabriel Antonio Borghese en representación de su hijo menor de edad Thomas Gabriel Borghese contra Metrogas SA condenándola al pago de la suma de \$ 119.150 - monto al que habrá de descontar la proporción del 30% -, con mas intereses y costas y haciendo extensivo el pronunciamiento contra la citada en Garantía ?Caja de Seguros S.A.?. Aclaro que la suma de condena proviene de los siguientes rubros e importes, a saber: Gastos de tratamiento \$ 1.650; Gastos de farmacia y transporte \$ 1.500; Incapacidad sobreviniente \$ 76.000; Daño Moral \$ 40.000.- 2.La expresión de agravios de la actora (fs. 336/341) contestados a fs. 351, se queja de lo siguiente: a) Con respecto a la responsabilidad que le atribuye a la Sra. Maceri en el 30%, sosteniendo que ?...a fs. 18 y 19 de la causa penal lucen las fotografías del rodado de Maceri donde se puede observar claramente el lugar del impacto, el hundimiento de la carrocería del rodado en su lateral trasera - altura del asiento trasero izquierdo y hundimiento del techo. Es decir, es en este caso en particular donde la ubicación de Borghese en el habitáculo del rodado evita daño mayor en su persona...?. Indica también que observando armónicamente las probanzas de la causa penal y el proceso civil corresponde atribuirle responsabilidad en su totalidad a la demandada. b) Por el rechazo del rubro Daño Psicológico sosteniendo ?...que Thomas no ha resuelto lo acontecido lo que resulta que se menoscaba la plenitud de vida, su integridad e incolumidad psíquica y espiritual...?; c) Disiente con el importe que se fijara por daño físico sosteniendo que las lesiones de Thomas son permanentes y se le ha afectado en el orden escolar y facultades de progreso y desarrollo. Dice que el monto no cumple con la función compensadora o de equilibrio ni se ha tenido en cuenta su futuro. Cita jurisprudencia y pide se eleve el monto asignado en la sentencia 3.La demandada y su aseguradora, expresa agravios a fs. 345/349, quejándose de lo siguiente: A) De que la sentencia ha considerado probada y sin fundamento objetivo la relación causal entre el accidente y las dolencias detectadas en la columna cervical del menor, sosteniendo que el perito médico se ha apoyado en un criterio dogmático que no tiene en cuenta elementos probatorios esenciales agregados a la causa. Dice que el único elemento que sustenta la relación causal es la pericia médica, que insólitamente omite referencias concretas a antecedentes médicos que establezcan alguna mínima relación entre la lesión cervical diagnosticada en 2013 con el accidente de mayo de 2010. Que la actora no ha aportado documentación médica con diagnósticos desvinculados del traumatismo nasal sin referirse a la cervicalgia o al traumatismo cervical o mareos o dolor de cuello. Al respecto transcribe la historia clínica y los certificados médicos acompañados que carecen de lo antes apuntado, sosteniendo que el perito solo se basó en el relato de la madre del menor. Pide se revoque la indemnización fijada. B) Sostiene también que conforme lo mencionado no existen antecedentes en autos que reflejen la obligación de pagar suma alguna a la actora por tratamiento de fisioterapia o kinesioterapia; C) Que el importe de \$ 1.500 para cubrir gastos no documentados es excesiva.. Que corresponde su rechazo o en su defecto una mínima suma de \$ 400. D) Pide una reducción del monto fijado en concepto de daño moral solicitando sea fijada en \$ 10.000; También se queja de la tasa de interés fijada en la sentencia citando abundada jurisprudencia de la Suprema corte de Justicia. 4.PASANDO A RESOLVER LAS CUESTIONES PLANTEADAS, cabe comenzar por lo atinente al grado de responsabilidad que la sentencia le atribuyera a la madre del niño lesionado en el accidente Thomas Gabriel Borghese. A tal efecto el

señor juez citó: ?Sin perjuicio que la demandada alegó que el menor no utilizaba el cinturón de seguridad, no ha resultado controvertido que el menor, en ese momento de seis años (conforme la partida de nacimiento de fs. 10), se encontraba en el asiento delantero del vehículo al accidentarse, conducta ésta vedada por el inciso ?u? del artículo 77 de la ley 24449 (incorporado por art. 33 de la ley 26.363 BO 30/4/2008)? porque?...constituye la zona mas segura en caso de accidente, específicamente ante el impacto lateral, como en el presente...?. Y ello, a mas de las citas que efectuara a fs. 315 vta. párrafos uno y dos, fue la motivación suficiente para la ?... culpa de un tercero, en este caso la madre del menor...? que decidiera el criterio sentencial, a mi juicio valedero para la reducción del porcentaje que atribuyera. Y todo ello, no ha sido debidamente cuestionado por el quejoso - quien sin impugnar los elementos fácticos y jurídicos que cita el magistrado, constituye insuficiencia en los términos del art. 260 del CPCC. Véase que el quejoso solo parte de criterios valorativos propios: ...?el daño a Borghese de ninguna manera podría haberse evitado o, en su caso disminuído...? dadas las circunstancias que él invoca, las que surgen de su propia observación de ?las fotografías del rodado de Maceri...? y no de elementos objetivos de la causa. Reitero, a mi criterio no trae el quejoso argumento alguno de valía para cuestionar la valoración del sentenciante que comparto en todas sus conclusiones. Voto por el rechazo del recurso en tal aspecto. Arts. 1113 del Código Civil y 261 del CPCC) La queja referida al DAÑO PSICOLOGICO considero que carece del mismo defecto de la anterior. El Señor Juez, valorando la pericia psicológica de la Licenciada María Soledad Rivas menciona que ?...si bien existe en Thomas cierto temor que aún no ha resuelto respecto de lo acontecido, del análisis exhaustivo de todo el material recolectado a través de la entrevista y las técnicas de exploración y diagnóstico utilizadas no se encontró evidencia suficiente para hablar de la existencia de un daño psíquico, en tanto que los indicadores que arrojaron las pruebas corresponden a determinadas características de su personalidad...?. Valoro que lo expuesto es claro y no se puede inferir que signifique la existencia de un daño indemnizable con el argumento de que cita el quejoso al señalar que ?Thomas aún no ha resuelto lo acontecido...?, ya que ello no significa - repito - la existencia de un daño incapacitante relacionado causal o concausalmente con el accidente de autos. La perito psicóloga se ha ocupado - a mi juicio con razón - de establecer que en el menor accidentado ?...no se ha encontrado evidencia suficiente para hablar de la existencia de un daño Psíquico...relacionado concausalmente con los hechos relatados en autos...?, explicando posteriormente que ?...para arribar a la conclusión de la existencia de un daño psíquico hace falta delimitar un Síndrome psiquiátrico coherente (enfermedad psíquica) ...relacionado causal o concausalmente con el evento de autos...?, y ello no se ha probado en autos. Voto por el rechazo de la queja en tal aspecto (art.474 CPCC). En cuanto al rubro ?daño físico?, que la sentencia encuentra indemnizable en la suma de \$ 76.000, provoca la queja de ambas partes. Cabe comenzar por la de la demandada basada en que ?...no surge probado de la pericia médica la relación causal entre el accidente del 03/05/2010 y las dolencias detectadas en columna cervical del menor Thomas Borghese en Septiembre/2013?(fs. 346). Al respecto, he de comenzar mencionando que luego de un paciente y detallado exámen de la cuestión, sus antecedentes, la prueba producida, los datos que emergen de todo ello, la valoración del señor juez de primera instancia y el cuestionamiento formulado por la demandada, llego a la conclusión de que no existen elementos suficientes para entender que existe relación causal o concausal entre la patología hallada por el perito médico y el accidente automovilístico por el que se ha reclamado en autos. En la demanda se denunció con respecto a los daños, que ?...al menor Thomas, en la columna vertebral se constata cervicalgia con dolor palpatorio de los musculos paravertebrales que se encuentran contracturados. La movilización de la columna cervical se encuentra limitada con rotaciones y flexo extensión de la cabeza dolorosa?. El perito médico relata (fs. 205/208) que la madre del menor ha referido que desde la fecha del accidente, el mismo siente dolores en el cuello (cervicoalgias) que se irradia a los hombros, también cabeza (cefaleas), espalda (contractura muscular y que en ocasiones se marea. El perito médico doctor Garay al examinar la columna del menor dice que el paciente: ?Refiere dolor en el cuello (cervicalgia) y en hombros....Se visualiza el cuello mas corto, con contractura de la masa muscular paravertebral a lo largo de linea media...?. En estudio radiográfico se observa ?...rectificación de la lordosis fisiológica...? Posteriormente informa que: ?Las secuelas encontradas es lo que se conoce como Síndrome Post traumático cervical prolongado como resultado de la hiperflexión brusca e hiperextensión compensatoria de la columna cervical al sufrir una aceleración o desaceleración brusca, de magnitud suficiente para provocar como secuela una cervicalgia crónica con contractura persistente de los músculos paravertebrales...ocasionándole una incapacidad parcial y permanente del 8%. Tal informe es atacado por la demandada (fs. 205/208) que advierte que ?no hay registro médico que vincule causalmente el accidente del 03/05/2010 con las dolencias detectadas en columna cervical del menor en Septiembre de 2013? y que según su criterio no se puede establecer con esos datos la relación causal o concausal entre ambas, máxime en el caso donde la causa de la rectificación puede ser de origen múltiple y entre la fecha del accidente y la del encuentro pasaron tres años y tres meses y es frecuente la simulación. El experto médico contesta a fs. 225/229, dando una serie de razones médicas a sus investigaciones y razonamientos y explicando que las atenciones primarias de los accidentados, cuando existen politraumatismos se recurre a tratar las lesiones que ponen en riesgo la vida de la víctima y recién con el seguimiento posterior ?pueden aparecer complicaciones o patologías no diagnosticadas?. También que ?la patología

cervicobraquial encontrada puede dar una sintomatología tardía, sobre todo cuando comienza a deambular, elevar los miembros superiores, trabajar, etc?. Explica que "...teniendo en cuenta que el niño tiene solo 9 años, no tuvo antecedentes ni accidentes previos...? y solo tuvo el accidente de autos donde la zona que recibió el impacto fue la cabeza, cara y cuello y corroborado por estudios posteriores?...me han permitido arribar a la conclusión que padece un síndrome cervical pos-traumático prolongado?. Aclara también que "Según refirió la madre del niño la sintomatología cervical mejoraba y reaparecía, no he encontrado consultas profesionales respecto a la patología cervical...?. Y bien citadas sumariamente algunos de los elementos que se desprenden de la cuestión tratada, llego a la conclusión - pese al informe pericial - de que no encuentro probada la relación causal efectiva entre la dolencia encontrada y el accidente de maras que permita atribuir responsabilidad a la demandada por dicha patología. Y es que nada de ello surge de la historia clínica de autos ni de ningún certificado de atención al menor durante el tiempo transcurrido entre el accidente (3-5-2010) y el hallazgo del perito médico (25-9-2013) y ello - tal como lo sostiene la demandada en su queja, transforma a la opinión del experto en una mera suposición que carece de la seguridad jurídica necesaria para establecer la relación mencionada anteriormente. Debo señalar, en principio, que la pericia antes citada, fue motivo de la impugnación realizada por los recurrentes, agregándose posteriormente la respectiva contestación. Ahora bien, tal impugnación no cancela la facultad judicial de ponderar el grado de convicción que es posible adjudicar a cada uno de los elementos de juicio traídos al litigio (SCJBA Ac. y Sent. 1960 v. I, p.419, citado por MORELLO y otros en el t. V-B, pág. 441).- No se me escapa que la Suprema Corte de Justicia ha señalado que "La sentencia que hace oídos sordos a una pericia médica incurre en nítido absurdo? (SCBA LP A 71821 S 6/12/17), aunque también ha mencionado que se encuentra "...autorizado el apartamiento de un dictamen médico cuando responde a motivos sustentados en un criterio razonable y científicamente fundado?(SCJBA LP L 102219), ya que en lo que hace a las pericias: "...sus conclusiones carecen de efectos vinculantes...?(SCLA L 94424). Y aclarado ello, reitero, que si bien el perito de autos ha encontrado en su estudio del paciente el diagnóstico que menciona que padece, carece de la certeza necesaria para atribuirlo a un accidente ocurrido tres años antes, sin que surja de la prueba producida nada que certifique su padecimiento relacionado con el accidente, lo que me lleva a no tenerlo por acreditado (art. 474 CPCC) Voto en consecuencia por el andamio del recurso de apelación planteado por la demandada en cuanto al rubro en análisis. Y ello lleva también al andamio del recurso de la demandada en relación a la condena al pago de los gastos previstos para la realización de un TRATAMIENTO REHABILITADOR EN LA ZONA CERVICAL por la suma de \$ 1.650, por lo que el mismo solo procedería de haberse acreditado la relación causal del accidente y la dolencia cervical, cuestión esta no acreditada (art.499 Cod.Civil). En cuanto a la suma de condena de \$ 1.500 para cubrir los gastos de farmacia y transporte, que también ataca la demandada por considerarlos elevados y carentes de documentación respaldatoria, cabe señalar que no comparto su criterio. Surge de autos debidamente comprobado que el menor Thomas fue atendido en nosocomios y medicado debiendo trasladarse para la atención médica (ver pericia médica fs. 205/208 no impugnada en tal aspecto), siendo factible que haya efectuado erogaciones en tal sentido y considereo adecuado el monto asignado para ello a pesar de la inexistencia de recibos acreditatorios por la dificultad para adquirirlos. Ello me lleva a la conclusión de considerar acertado el monto impuesto en la sentencia (art. 165 CPCC) que debe confirmarse. Obviamente tal decisión hace que el recurso del actor quejándose por considerar que el importe fijado por este rubro es bajo y debe elevarse, resulta de tratamiento abstracto, ya que al prosperar la queja de la demandada queda sin efecto. En cuanto a la queja de la demandada referida al valor del daño moral asignado (\$ 40.000) tampoco estoy de acuerdo con el apelante. El rubro no está relacionado con el monto asignado por daño físico sino con "los padecimientos físicos y espirituales, los sufrimientos, angustias, cuya determinación es cuestión sujeta a la sana apreciación judicial?, tal como cita la sentencia apelada. Y tampoco me caben dudas acerca de que el rubro se incrementa por los daños padecidos por un menor de edad como Thomas, quien entiendo que ha sufrido gravemente por lo sucedido, siendo un acontecimiento que resultará imborrable para su vida. Consecuentemente, tratándose de un "daño in re ipsa? queda demostrado por la sola circunstancia de la acción antijurídica cuyo reconocimiento y cuantía dependen del arbitrio judicial "...basta la certeza de que ha existido sin que sea necesario otra precisión? (esta Sala 2325, RSD 30/99 S 15-3-99). Voto por el rechazo del recurso en tal aspecto. Resta por considerar la queja de la demandada referida a la tasa de interés fijada en la sentencia. Al respecto es constante el criterio de la Sala, estableciendo "...la actual doctrina de la SCJBA, en las causas "Vera? y "Nidera? (C 120536; C 121134), para el cálculo de intereses deberá aplicarse la alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesto al crédito indemnizatorio, desde la fecha del hecho hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748 Cod. Civil y Comercial), o sea la fecha de esta sentencia. De allí en mas resultará aplicable la tasa pasiva mas alta que establece el Banco de la Provincia de Buenos Aires (SCJBA causas 101.774 "Ponce? ; L 94446, "Ginosi? y C 119.176, Cabrera (Conf. Esta Sala 17344, S. 15/6/18) Conforme a ello, voto por modificar la sentencia en tal sentido. CABE ACLARAR QUE EL IMPORTE EMERGENTE DE LOS RUBROS ANTES CONSIDERADOS asciende a la suma de \$ 43.150 al que debe descontarse el 30% por haber resultado firme la sentencia de primera instancia en cuanto a lo resuelto respecto a la responsabilidad de la demandada. Conforme a ello el monto de condena

resulta de \$ 30.205. Así voto A la misma cuestión planteada los Dres. Cassanello y Reidel por los mismos fundamentos, VOTAN EN IGUAL SENTIDO. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL DOCTOR MANZI DIJO: Dada como ha sido resuelta la cuestión que antecede, propongo: 1) Rechazar el recurso interpuesto por la actora en todas sus partes; 2) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la demandada y su aseguradora y en consecuencia modificar el monto de condena fijándolo en la suma de \$ 30.205 y modificar asimismo lo resuelto en lo relativo a los intereses de aplicación estableciendo que: para el cálculo de intereses deberá aplicarse la alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesto al crédito indemnizatorio, desde la fecha del hecho hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts, 772 y 1748 Cod. Civil y Comercial), o sea la fecha de esta sentencia. De allí en mas resultará aplicable la tasa pasiva mas alta que establece el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Las costas de Alzada se imponen a la actora (Art. 68 CPCC). ASI VOTO A la misma cuestión, los Dres. Cassanello y Reidel, por idénticos motivos, VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que finaliza el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA: 1) Se rechaza el recurso interpuesto por la actora en todas sus partes; 2) Se hace lugar parcialmente al recurso interpuesto por la demandada y su aseguradora y en consecuencia se modifica el monto de condena estableciéndolo en la suma de \$ 30.205, modificando asimismo lo resuelto en lo relativo a los intereses de aplicación determinando que: para el cálculo de intereses deberá aplicarse la alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesto al crédito indemnizatorio, desde la fecha del hecho hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts, 772 y 1748 Cod. Civil y Comercial), o sea la fecha de esta sentencia. De allí en mas resultará aplicable la tasa pasiva mas alta que establece el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Las costas de Alzada se imponen a la actora (Art. 68 CPCC). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. 036902E