

Responsabilidad Del Conductor Por El Fallecimiento De Un Ocupante Uso Del Cinturon De Seguridad

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del conductor por el fallecimiento de un ocupante.

Uso del cinturón de seguridad

Se modifica la sentencia apelada en lo relativo a la indemnización otorgada, y se

confirma en cuanto hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios por un accidente de tránsito en el que falleciera una niña que viajaba en el automóvil conducido por el demandado. En la ciudad de La Plata, a los 8 días del mes de Septiembre de dos mil quince, reunidos en acuerdo ordinario la señora Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctora Silvia Patricia Bermejo, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 118845, caratulada: "MARTIN MENDEZ MIGUEL ANGEL C/ HENRICOT JORGE ALBERTO Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término la doctora BERMEJO. La Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones: 1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 377/386 vta.? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: I- La sentencia de primera instancia receptó la demanda de daños y perjuicios articulada por Miguel Angel Martín Méndez contra Jorge Alberto Henricot y Emanuel Rodrigo Henricot, por lo que condenó a estos últimos a pagar al actor, en el plazo de 10 días, la suma de \$ 740.000, extendiendo la condena a la citada en garantía ?Federación Patronal Seguros S.A.?. Asimismo, dispuso que desde el día de producción del hecho -6 de marzo de 2011- hasta su efectivo pago se devengue un interés igual a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días, vigente durante los distintos períodos de aplicación. Impuso las costas a los demandados vencidos y a la citada en garantía, a esta última en los términos de la póliza Nro. 12611161 (fs. 377/386 vta.). II- El letrado apoderado de los accionados y de la aseguradora apeló la decisión (fs. 387), recurso que se concediera libremente (fs. 392) y se fundara ante esta Alzada (fs. 396/399 vta.), mereciendo réplica de la contraria (fs. 401/405 vta.). III- En su expresión de agravios, el letrado apoderado de los impugnantes se agravia del quantum indemnizatorio fijado como compensación de los rubros daños por pérdida de chance, daño moral, daño psicológico y psiquiátrico y tratamiento. Sostiene que el a quo ha omitido considerar la incidencia que tuvo el accionar de la señora Daiana Filippini, madre de Agustina Martín Filippini, en las lesiones sufridas y en la infortunada muerte de su hija. Manifiesta que este deceso se produjo por la omisión de usar el cinturón de seguridad. A su entender, ello se corrobora por declaración testimonial de Denisse Stephanie Filippini a fs. 129 de la causa penal. Expresa que si bien el señor Juez de grado, al momento de exponer los considerandos, tomó en cuenta la circunstancia de no haberse colocado el cinturón, no aplica dicho concepto cuando fija los montos indemnizatorios. Aduna, además, que nuestro Código Civil vigente a la fecha del hecho, en su artículo 1113, incluía como una de las causales de eximición, total o parcial, de responsabilidad a la culpa de la propia víctima, que en este caso recaería en la madre o en quien estaba a su guarda en ese momento, no correspondiendo hacerle el reproche al conductor del vehículo que, según lo relatado en la expresión de agravios, era el único que cumplió con la norma legal, utilizando el cinturón de seguridad. Se ataca también de la suma fijada en compensación de la pérdida de chance por el fallecimiento de la hija, la que encuentra elevada. Indica que no puede pretenderse que en el futuro los hijos se hagan cargo del mantenimiento de sus padres, dado que, la condición socio cultural de los progenitores debe obrar con sentido inverso: a mayor nivel socio cultural económico, menor será la necesidad de ayuda de los hijos. Opina asimismo elevado el resarcimiento por daño moral. Expone que el a quo no ha advertido que el actor no vivía con la madre de la niña, lo que en su opinión incidiría en disminuir los montos condenatorios. Por ende, con aplicación de los parámetros que surgen de los principios de razonabilidad, prudencia y equidad, solicita su reducción. Por último, critica la reparación otorgada por daño psíquico y psicológico, manifestando que lo resarcible por estos conceptos es aquello que deriva del tratamiento a seguir. Agrega que lo dispuesto como indemnización por el Juez en este rubro no se condice con las pruebas aportadas en autos. Incluye en su reproche a la suma justipreciada por el tratamiento. Finaliza solicitando se revoque la sentencia apelada, determinándose la existencia de una responsabilidad en cabeza de quienes estaban al cuidado de la menor de edad y se reduzcan las cifras referidas. IV- Ya habiendo entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, desde el 1 de agosto del año 2015 -art. 7, ley 26.994, conf. art. 1 ley 27077-, habrá que aclarar si corresponde juzgar este litigio con el marco legal con el cual nació -el Código Civil anterior- o con el nuevo. Tal disquisición deberá disiparse desde lo dispuesto por el art. 7 de la ley ahora en vigor, el cual señala que ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de

orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.? Como refiere Aida Kemmelmaier de Carlucci, en lo que respecta al derecho de daños, éstos se deben dirimir acorde el contexto en el cual acontecieron, lo que nos conduce a aplicar las disposiciones anteriores. Doctrina y jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento de irrumpir el hecho antijurídico dañoso. Las discrepancias pueden ocasionarse en torno a cuáles son los elementos constitutivos y cuáles las consecuencias de ese ilícito, pues la nueva ley rige a los efectos sin consumir en ocasión de la entrada en vigencia (autora citada, ¿La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 100 a 104, 158 y 159). Sin embargo, el caso de autos -como también lo explica el recurrente a fs. 408- atañe a un daño originado y consumado durante la vigencia de la ley anterior, lo que sella la aplicación de esa normativa (arts. 3, CC; 7 y conc., C.C.C.N. ley 26.994). V- A los fines de abordar las objeciones vertidas en el recurso, se impone recordar, como ha resuelto en forma reiterada nuestro Superior Tribunal provincial, conformando doctrina judicial, que "...cuando el daño es producido por un vehículo automotor en movimiento, debe entendiéndose derivado del riesgo de la cosa...", consecuentemente, para que el dueño o guardián puedan eximirse de responsabilidad, no les basta demostrar que de su parte no hubo culpa, sino que deben acreditar que el hecho de la víctima o de un tercero por quien no deban responder, ha interferido en forma total o parcial en la relación de causalidad adecuada, contribuyendo de este modo a la producción del siniestro (art. 1113 del C.C.; S.C.B.A., Ac. 38.840 del 14-6-88 y 35.822 del 27-5-87, entre otros; esta Sala Causa B-78.485, sent. del 1-9-1994, entre otras). La ley toma en cuenta como factor para atribuir responsabilidad al dueño o guardián el "riesgo creado", prescindiendo, en principio, de toda apreciación de su conducta desde el punto de vista subjetivo, pues no interesa si de su parte existe culpa, ni invierte la carga procesal de la prueba. Aun cuando probasen su falta de culpa, ello carecería de incidencia para excluir su responsabilidad porque deben acreditar la concurrencia del supuesto previsto en la frase final de la segunda parte, 2º párrafo del art. 1113 del Código Civil, esto es, que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño?. (S.C.B.A., Ac 55257, sent. del 30-8-1994; C 112545, sent. del 12-9-2012; C 105191, sent. del 3-10-2012). En el caso de autos, acorde surge de la sentencia de primera instancia y llega firme en este aspecto a esta alzada, en la causa penal nº2013-4283-3, caratulada "Henricot, Emanuel Rodrigo. Homicidio Culposo Agravado en concurso ideal con Lesiones Culposas agravadas. Víctimas Filippini Alan, Filippini Daiana, Filippini Denisse, Filippini Solange, Martin Mendez Agustina?", en trámite ante el Juzgado Correccional Nro. 3 de La Plata, se condenó a Emanuel Rodrigo Henricot como autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo agravado por la conducción imprudente, lesiones culposas y lesiones culposas agravadas múltiples -tres víctimas- en concurso ideal entre sí (conf. arts 84, segundo párrafo, 94 primero y segundo párrafo y 54 del C.P.). El hecho que originara la condena aconteció el 6 de marzo de 2011, en la localidad de Bavio, Provincia de Buenos Aires, siendo aproximadamente las 6:30 horas, cuando un auto Ford Escort, patente DHE241, circulaba por la Ruta Provincial 11 -en el sentido La Plata-Magdalena-, guiado por el demandado. De acompañante, en el asiento delantero, se encontraba Alan Filippini y en el trasero Denisse, Daiana, Solange Filippini y la menor de tres años de edad -Agustina Martín Mendez-. Como se especificó en el fallo de la instancia anterior, a la altura del kilómetro 50, tramo rural, cuando el referido vehículo desarrollaba una velocidad no inferior a los 111,81 km/h el conductor perdió el control de la unidad, atravesó el carril de circulación contrario, ya en la banquina derrapó sobre el césped, donde acunó y volcó quedando detenido sobre su techo, con las ruedas hacia arriba y orientado con el frente hacia el oeste, a cuarenta metros del final de la huella de derrape. Los ocupantes del rodado quedaron dispersos en el lugar, resultando ileso el conductor, siendo los demás hospitalizados. En lo que interesa destacar, horas después, la niña Agustina Martín Méndez murió. Se trae ahora como agravio a esta instancia el quantum indemnizatorio establecido como pérdida de chance, daño moral, daño psicológico, tratamientos, en tanto estima que el a quo ha valorado en forma errónea la prueba. Se argumenta que la niña estaba a cuidado de su madre y que la misma no tenía puesto el cinturón de seguridad. Se alega que hay testimonios contestes en que se encontraba durmiendo sobre la falda de su madre y de su tía Solange en el asiento trasero. Se erige en estas circunstancias que los daños debieran disminuirse. No comparto la opinión vertida. Cuando la parte legitimada pasiva, al explicar los hechos en la contestación de la demanda, luego de la negativa de rigor (conf. art. 354 inc.1, C.P.C.C.), alegó que la falta de uso del cinturón de seguridad e, incluso, el no haber estado la niña correctamente sentada, hizo que saliera despedida del vehículo con las consecuencias constatadas. Cabe resaltar que no se argumentó en aquella ocasión la culpa de la madre en ese proceder, como el obrar de un tercero por el cual los demandados no debían responder (art. 1113, segundo párrafo, del C.C.). Si bien el conductor Emanuel Rodrigo Henricot fue condenado en sede penal, ello no era obstáculo para que en sede civil pudiera analizarse la responsabilidad que le hubiera correspondido a la progenitora de la niña en la omisión de colocarle el cinturón de seguridad. El Agente Fiscal Vercellone erigió la requisitoria de elevación a juicio, en que Emanuel Rodrigo Henricot era autor penalmente responsable del homicidio culposo agravado en concurso

ideal con lesiones culposas agravadas (v. fs. 288/ 292 del exp. penal acollarado), lo que concluyó en un veredicto condenatorio del Juzgado Correccional (fs. 324/ 330, ídem.). Así, además que en ese pronunciamiento no se dijo que el condenado fuera el único responsable, la antijuridicidad de la conducta fue evaluada desde la perspectiva penal. Ello implica que en este fuero se hubiera podido analizar la responsabilidad civil de otros participantes, como es la madre de la niña, sin existir contradicción con lo resuelto en sede penal. Sin embargo, ello se omitió llevar ante el juez de grado y ahora se trae en este recurso, lo que resulta extemporáneo.

¿Una de las garantías del debido proceso consiste en el marco que tiene la judicatura para no introducir alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa; por ello, la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de principios sustanciales del juicio relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez. Superando este marco, se produce el quebrantamiento del principio de congruencia? (S.C.B.A., L 32598, sent. del 24-8-1984; L 66755, sent. del 17-11-1998; L 84997, sent. del 18-4-2007; L 97962, sent. del 29-2-2012). Es decir que si la defensa referida a que la niña estaba bajo el cuidado de su madre no fue introducida oportunamente como una forma de interrumpir el nexo causal de la responsabilidad civil del demandado por el obrar de un tercero, no puede admitirse extemporáneamente en esta ocasión sin vulnerar el derecho de defensa en juicio. Por ende, no podría disminuirse el monto de la condena por este camino, en tanto, en verdad, se pretende interrumpir el nexo causal -y así disminuir elípticamente la reparación-, pero no resulta ésta una vía apta por devenir extemporánea su introducción. Empero, también debe atenderse al argumento traído en el recurso como que fue la falta de uso del cinturón de seguridad lo que provocó la muerte de la niña, argumento éste que sí se esgrimió al replicar el libelo de inicio. Al contestar la demanda, la parte accionada introdujo esta circunstancia, como infracción a la normativa de tránsito, para disminuir la condena, en tanto de haber cumplido con esa disposición el daño no hubiera acontecido. Sobre este aspecto entiendo prudente referir que quien está al mando del vehículo debe velar por la seguridad de sus ocupantes y exigirles el uso del cinturón. Claro está que el accidente no hubiera dejado de producirse por el uso del cinturón; la mecánica del hecho no hubiera sido diferente, pero sí sus resultados. Como se desarrolló, la niña salió despedida, por lo que si hubiera estado sujeta al asiento, ello no hubiera acontecido. En tal caso, tampoco los golpes que sufrió hubieran sido de la envergadura de los que padeció. Conforme se transcribe en el informe de la necropsia acompañado al expediente penal, Agustina falleció por un traumatismo encefalo craneano grave secundario politraumatismo (v. fs. 26 de la causa penal acollarada). El artículo 30 de la ley 24.449 -normativa vigente en la Provincia conf. ley 13.927 al momento del accidente-, dispone los requisitos mínimos de seguridad para automotores, fijando en su inciso ?a? los ?Correaes y cabezales normalizados o dispositivos que los reemplacen?. Incluso, en su artículo 40, determina como recaudo indispensable para circular con un automotor: ?Que sus ocupantes usen los correaes de seguridad en los vehículos que por reglamentación deben poseerlos? (inciso ?k?, art. cit.). La importancia de su uso hace que se considere falta grave ?La conducción de vehículos sin que alguno de sus ocupantes utilice el correspondiente corrae de seguridad (inciso ?t?, art. 77, ley cit. inciso incorporado por art. 33 de la ley 26.363, B.O. 30-IV-2008). Es decir que era obligatorio el uso de los cinturones de seguridad para todos los ocupantes del vehículo. Todas las personas transportadas, en especial la niña cuya muerte constituye el daño por el que se reclama -y no sólo el conductor- los hubieran tenido que llevar puestos. Situaciones como las de estos autos relevan el valor de los mecanismos de prevención, cuya ausencia justamente se destaca cuando la tragedia ocurrió y ellos no se han usado. Incluso, el automotor siniestrado contaba con los mismos (ver. fs. 65, causa penal acollarada). Por otro lado, cabe advertir que el conductor llevaba más personas que las que el vehículo permitía, pues el asiento trasero tenía cinturones de seguridad para tres pasajeros (v. fs. 65, ídem) y se habían ubicado allí cuatro personas. No se ha acreditado en la causa, ni tampoco se ha alegado en lo que respecta a los hechos controvertidos en este expediente, que el conductor le haya requerido a la madre de la niña que le coloque el cinturón o que no se hubiera concretado el uso por otra razón que no le fuera imputable o que se hubiera soltado contra la voluntad del conductor o que se haya presentado alguna otra situación que lo eximiera del incumplimiento de esa obligación y que, de tal forma, le pudiera ser ajeno el daño provocado (conf. arts. 375, C.P.C.C.; 1113, C.C.). La regla consagrada en el artículo 375 del Código Procesal Civil y Comercial, impone a cada parte la carga de probar las circunstancias de hecho invocadas como sustento de su pretensión, defensa o excepción, a través del aporte de los elementos de convicción que justifiquen la legitimidad de su reclamo (S.C.B.A., L 95453, sent. del 18-II-2009, entre otros), lo que en el sub lite, en este aspecto, no ha acontecido. Ello concluye en cargar con las consecuencias de tal preterición. En lo que corresponde me expida con motivo de este recurso y en el marco de la crítica a resolver, la circunstancia que el conductor haya comenzado a conducir sin que Agustina haya estado debidamente asegurada realza la gravedad de su incumplimiento, en tanto se ha tratado de una niña que aun estando bajo el cuidado de su madre no obstaculizaba que cualquier adulto, en especial el conductor del auto, haya velado por su cuidado. Como es sabido, las normas deben interpretarse en el sentido de coordinar el ordenamiento interno con el artículo 6 inciso 2 de la Convención Internacional sobre los derechos del Niño, que obliga a los órganos del Estado a ?garantizar en la máxima medida posible la

supervivencia y el desarrollo del niño? (ver Aida Kemelmaier de Carlucci, "Daños sufridos y daños causados por niños?", en "Revista de Derecho de Daños", Editorial Rubinzal-Culzoni, año 2002, Tomo 2, pág. 31; esta Sala causa 109.551, sent. del 22/4/2010, RSD 54/10). Esta normativa no es ajena a cualquier ciudadano. Justamente, en síntesis, por la corta edad de la niña al momento del hecho, no puede decirse que haya habido culpa de la víctima que haya interrumpido el nexo causal, cuando era el deber del propio conductor obligar a todos los ocupantes del vehículo a usar el cinturón de seguridad antes de arrancar, a lo que se le suma que tampoco había cinturones para todos los ocupantes, como el exceso de velocidad al conducir que culminó en la pérdida del control del automotor. Por consiguiente, estimo que estos argumentos vertidos en el recurso destinados a disminuir el quantum indemnizatorio no son de recibo (arts. 1113, CC; 7, C.C.C.N., ley 26.994; 165, 330, 354 inc.1, 384, C.P.C.C.).

VI- Critican los legitimados activos la suma justipreciada por pérdida de chance. Entienden que a la ayuda que en futuro producirá el hijo debe descontársele lo que ellos mismos emplearán para su propia subsistencia. También alega que a mayor nivel sociocultural económico de los padres, menor será la necesidad de colaboración. En palabras de nuestra Suprema Corte de la Provincia, "Con la expresión pérdida de una chance se indican todos los casos en los cuales el sujeto afectado podía realizar un provecho, obtener una ganancia o beneficio, o evitar una pérdida, lo que fue impedido por el hecho antijurídico de un tercero, generando de tal modo la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría o no producido, pero que, evidentemente, ha cercenado una expectativa, una probabilidad de una ventaja." (S.C.B.A., Ac 91262 S 23-5-2007; C 101593, sent. del 14-IV-2010). Se ha precisado que "La pérdida de un hijo importa para sus padres un obstáculo o impedimento para que ciertos valores -sostén futuro- se incorporen al patrimonio de éstos. Dicho daño reúne el carácter de necesario para que sea indemnizable, no estrictamente como lucro cesante, sino como pérdida de una "chance" u oportunidad de que tal ayuda se concrete. La probabilidad del padre de necesitar esa ayuda, si es de humilde condición, y la posibilidad del hijo de prestarla, podrá ser mayor o menor, podrá ser completamente insignificante, y aún desaparecer, pero en tanto exista, la pérdida de esa "chance" es un daño cierto en la misma medida que su grado de probabilidad." (S.C.B.A., L 81957, sent. del 27-XII-2006, del voto del señor Juez doctor Soria). Además, "No es obstáculo para la pretensión resarcitoria el hecho de que el hijo muerto fuese de escasa edad o no aportara al sostenimiento del hogar si se prueba que por su "modesta condición" el padre ha perdido la "chance" de recibir una ayuda material con la que podía contar en el futuro, verosíblemente." (S.C.B.A., Ac 51706, sent. del 27-9-1994, publicado en AyS 1994 III, 776; Ac 57801, sent. del 7-11-1995, en AyS 1995 IV, 162; Ac 83961, sent. del 1-4-2004, LLBA 2004, 974). En el caso de autos, la sentencia ha tenido por cierto y no se ha atacado que el actor -padre de la niña- es empleado del Servicio Penitenciario Bonaerense, donde reviste el grado de Cabo E.G., con una remuneración mensual de \$3.200,00, que no es propietario de bienes inmuebles, embarcaciones, aeronaves; y que cuenta sólo con un automóvil marca Renault Clio modelo 1999. Por ende, en atención a la corta edad de la niña, a la situación laboral del progenitor, a que se trata de reparar una "chance" o posibilidad de ayuda, que la misma hubiera podido ser brindada a su padre y a su madre, si bien sólo reclama el progenitor, entiendo que la suma justipreciada debe reducirse a la de \$ 200.000 (arts. 1068, C.C; 7, C.C.C.N., ley 26.994; 165, 330, 354 inc.1, 384, C.P.C.C.).

VII- También viene discutida la suma admitida en concepto de daño moral. Como ha dicho el superior tribunal provincial, "El reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y no requiere prueba específica alguna cuando ha de tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (S.C.B.A., Ac. 41.539, sent. del 21-XI-1989, publicado en D.J.B.A. 1990-138, 15, en "Acuerdos y Sentencias" 1989-IV-219; Ac. 55.648, sent. del 14-VI-1996; Ac. 56.328, sent. del 5-VIII-1997, publicado en "El Derecho" 182-134, "Acuerdos y Sentencias" 1997-IV-9; Ac. 59.834, sent. del 12-V-1998; Ac. 64.247, sent. del 2-III-1999, "Acuerdos y Sentencias" 1999-I-360; Ac. 82.369, sent. del 23-IV-2003). La circunstancia que los padres de la niña no hayan convivido no es un argumento para estimar que el dolor por la muerte de su hija haya sido menor. Pueden los progenitores estar separados y uno de ellos no vivir permanentemente con sus hijos, pero el afecto es inmovible. Para evaluar el rubro estimo prudente tener en cuenta la poca edad de su hija, a cómo ello ha incidido en su ánimo, en que al llegar al hospital le indicaron dónde tenía que ir y que al abrir una puerta vio a su hija muerta en una camilla (v. fs. 334). Además, en la pericia psicológica, si bien se afirma que no existe una incapacidad de estas características, explica cómo el hecho luctuoso ha incidido en el ánimo del actor. Se reconoce la presencia de síntomas tales como estado depresivo la mayor parte del día, casi cada día según lo indica el propio sujeto; disminución acusada del interés o de la capacidad para el placer en todas o casi todas las actividades, la mayor parte del día, casi cada día; pérdida importante de peso sin hacer régimen; insomnio o hipersomnia casi cada día; fatiga o pérdida de energía casi diaria; sentimientos de inutilidad o de culpa excesivos o inapropiados (que pueden ser delirantes) casi diaria; disminución de la capacidad para pensar o concentrarse o de indecisión (fs. 307/310; arts. 384, 474, C.P.C.C.). En tanto esa alteración al ánimo no ha producido consecuencias en el patrimonio del actor por haber disminuido su capacidad laborativa de forma permanente, pueden estimarse como daño moral.

Tiene dicho esta Sala, acerca de la lesión psíquica que, si los desórdenes generados por el infortunio en dicha esfera, han sido transitorios, no dando origen a secuelas permanentes, no resultarán éstos susceptibles de ser ponderados como integrativos del daño patrimonial emergente denominado incapacidad sobreviniente, sin perjuicio de su consideración como una consecuencia extrapatrimonial, configurada por el comúnmente llamado daño moral (esta Sala, causa 93074, sent. del 15-6-2000) o, en su caso, de repercutir patrimonialmente en las ganancias que ha dejado de percibir, si las mismas le hubieren impedido desempeñar sus tareas habituales (esta Sala, causa .113.916, sent. del 18-X-2011, RSD 119/2011). Sin embargo, entiendo que la suma reconocida en concepto de daño moral admitida por el juez de primera instancia es elevada, la que propongo se reduzca a la de \$ 200.000 (arts. 1078, CC; 7, C.C.C.N., ley 26.994; 165, 384, 474, C.P.C.C.). VIII- También se solicita se disminuya la suma otorgada en concepto de daño psíquico y psicológico, pues alega que ante la muerte de un ser querido, las alteraciones que padece el reclamante son las propias de la elaboración del duelo patológico con síntomas depresivos, lo que debe repararse como daño moral. Como se señaló en el ítem anterior, le asiste razón al apelante en cuanto a que no habiéndose producido un deterioro permanente en la psiquis del actor, acorde surge de la pericia psicológica (fs. 307/ 310 vta.), no corresponde se repare como daño patrimonial, sino como daño moral. Empero, no concuerdo con lo expresado en lo atinente al daño psiquiátrico. Las peritos médicas psiquiatras informan una incapacidad de ese orden parcial y permanente del 20% atribuible al hecho de autos (fs. 333/ 336 vta.). Explican que el actor padece una reacción de duelo patológico, la que puede ser considerada nosológicamente como un trastorno adaptativo con estado de ánimo depresivo. Que esa entidad es equivalente, según la tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales decreto 659/96 del boletín Oficial N°28424 1° sección, a una reacción vivencial neurótica con síntomas depresivos, grado III. Dable es precisar que el dictamen pericial debe valorarse de conformidad a las reglas de la sana crítica y con sujeción a las normas de aplicación al caso (S.C.B.A., B 50984, sent. del 4-VII-1995, ?Acuerdos y Sentencias? 1995-II-810; S.C.B.A., B 52359, sent. del 14-XI-2007). Incluso, al apreciar esos dictámenes los jueces ejercen facultades propias, no teniendo las conclusiones de los expertos eficacia vinculante (S.C.B.A., Ac. 38915, sent. del 26-IV-1988, ?La Ley? 1988-D-100, ?Acuerdos y sentencias? 1988-I-720, D.J.B.A. 1988-134, 345; SCBA, Ac 49735, sent. del 26-X-1993; Ac 56166, sent. del 5-VII-1996; Ac. 61475, sent. del 3-III-1998). En suma, conforme ha resuelto esta Sala, las reglas de la sana crítica indican que para apartarse del dictamen pericial suficientemente fundado, es necesario oponer argumentos científicos que pongan en duda su eficacia probatoria. Las meras opiniones en contrario, sin esgrimir razones científicas fundadas, son insuficientes para provocar el apartamiento de las conclusiones vertidas por quien es experto en un área de la ciencia o técnica (art. 474 del C.P.C.C.; esta Sala causa 109.550. 22-7-2008, in re ?Velazquez, Antonio Luis s/ Daños y perjuicios?). Por consiguiente, estimo que en virtud de la incapacidad psiquiátrica informada, de lo que no encuentro mérito para apartarme, al igual que al no haberse acreditado un menoscabo del orden psicológico de carácter permanente, la indemnización por incapacidad psiquiátrica debiera disminuirse a la suma de \$ 160.000, lo que así propongo a mi colega (arts. 1068, C.C; 165, 384, 474, C.P.C.C.). IX- En cuanto a la suma estimada en concepto de tratamiento psicológico, suma que el recurrente estime elevada, anticipo que encuentro que no le asiste razón. Las médicas psiquiatras precisaron que el actor requiere continuar con el tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico que viene realizando a los efectos que le permitan recuperarse sintomáticamente, elaborar la pérdida de su hija y reorientar sus energías psíquicas con proyectos vitales. Sugieren que el tratamiento psicológico aumente a una entrevista semanal debido al nivel de angustia que presenta. Estiman en \$200,00 el costo de la sesión psicoterapéutica, al igual que el valor de la consulta psiquiátrica. Exponen que el tratamiento hospitalario puede ser gratuito y que la cobertura por mutuales varía al infinito en cuanto a los porcentajes que reconocen y el número de sesiones que cubren. Añaden que a ello hay que sumarle el costo de los psicofármacos, pudiendo variar de acuerdo a los medicamentos elegidos y sus respectivas dosis con un promedio de entre \$200,00 y \$300,00 por mes (fs. 333/ 336 vta.). Por su lado, la psicóloga también informó la necesidad de tratamiento de dos veces por semana a \$ 200 por sesión, el que podrá ser por tiempo indefinido o intermitente, y que se continúe realizando en La Plata, que es donde el actor concurre, debiendo trasladarse desde su ciudad de residencia (fs. 307/ 310 vta., esp. fs. 309 vta./310, punto ?d?). Por consiguiente, encuentro que la suma reconocida por tratamiento y los medicamentos resulta acertada, por lo que aprecio debe mantenerse (arts. 1068, C.C; 7 C.C.C.N., ley 26.994; 165, 384, 474, C.P.C.C.). X- En tal entendimiento, he de propiciar hacer lugar parcialmente al recurso de los legitimados pasivos, por lo que propongo disminuir la suma reconocida en concepto de pérdida de chance a la de \$ 200.000, disminuir el monto admitido por incapacidad psiquiátrica a la de \$ 160.000 y la del daño moral a la de \$ 200.000. Por último, postulo la desestimación de los restantes agravios examinados y la consecuente confirmación de la sentencia apelada en esos aspectos. Propongo también que las costas de la alzada se impongan a la parte demandada en su condición de esencialmente vencida (art. 68, C.P.C.C.). Voto, por la NEGATIVA. El Señor Presidente doctor HANKOVITS, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTION LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO DIJO: En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de los legitimados pasivos, y en consecuencia disminuir la suma

reconocida en concepto de pérdida de chance a la de \$ 200.000, el monto admitido por incapacidad psiquiátrica a la de \$ 160.000 y la del daño moral a la de \$ 200.000. Por último, desestimar los restantes agravios examinados y la consecuente confirmación de la sentencia apelada en esos aspectos. Las costas de la alzada deberán imponerse a la parte demandada en su condición de esencialmente vencida (art. 68, C.P.C.C.). ASI LO VOTO. El Señor Presidente doctor HANKOVITS por los mismos fundamentos, votó en igual sentido. CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede: Se hace lugar parcialmente al recurso de los legitimados pasivos, disminuyéndose la suma reconocida en concepto de pérdida de chance a la de \$ 200.000, por incapacidad psiquiátrica a la de \$ 160.000 y la del daño moral a la de \$ 200.000. Se desestiman los restantes agravios examinados y se confirma la sentencia apelada en esos aspectos. Las costas de la alzada se imponen a la parte demandada en su condición de esencialmente vencida (art. 68, C.P.C.C.). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA. 006473E