

Responsabilidad De Jardin Maternal Fallecimiento De Un Bebe Por Muerte Subita Deficiente Control De Docentes A Cargo

JURISPRUDENCIA

muerte súbita. Deficiente control de docentes a cargo

Se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda en la que se reclaman los daños y perjuicios derivados del fallecimiento por muerte súbita de una beba cuando se encontraba en un jardín maternal, quien fue encontrada acostada en posición boca abajo con su rostro contra una almohada, lo que da cuenta de una situación de control deficiente por parte del personal a cargo de su cuidado.

Lomas de Zamora, a los 04 días de Diciembre de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces que integran esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, de este Departamento Judicial, Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi con la presencia del Secretario actuante, se trajo a despacho, para dictar sentencia, la causa n° 74227, caratulada: "ARGAIN KARINA ALEJANDRAC/ MOLINA NORA Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)".- De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, del mismo Estado, la Excma. Cámara resolvió plantear las siguientes: -CUESTIONES- 1°.- ¿Es justa la sentencia dictada? 2°.- ¿Qué corresponde decidir? Practicado el sorteo de ley (art. 263, últ. parte, Cód. Proc.), dio el siguiente orden de votación: Dres. Javier Alejandro Rodiño y Carlos Ricardo Igoldi.- -VOTACION-

A la primera cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice:

I.- El señor juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo civil y comercial N°1, descentralizado con sede en Lanus, dictó sentencia a fs. 478/484 rechazando la demanda de daños y perjuicios promovida por Karina Alejandra Argain contra Nora Andrea Molina, María Lorena Godoy y Glorinaldo Buenaventura Godoy. Impuso las costas del juicio por su orden y difirió la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes para su oportunidad. El pronunciamiento fue apelado a fs. 489 por la parte actora y a fs. 490 por la citada en garantía, siéndoles concedidos libremente sus recursos a fs. 491 y fs. 494, respectivamente. Radicadas las presentes actuaciones en esta Sala, a fs. 511/524 expresó agravios la parte actora, mereciendo réplica de la citada en garantía a fs. 526/530. A fs. 525 se dio por perdido el derecho a expresar agravios a la citada en garantía. A fs. 532 se llamó la causa para dictar sentencia por providencia que se encuentra consentida. II- De los agravios.- La parte actora se agravia del rechazo de la acción intentada argumentando que el magistrado de anterior grado ha valorado erróneamente la prueba producida en estas actuaciones. Cuestiona la valoración de la pericia producida en sede penal y puntualiza ciertos extremos que entiende que resultan acreditatorios de la negligencia de la demandada, a saber: la bebe se encontró sin cuidado alguno desde las 13 hasta las 13.30 hs; que el personal a cargo de la bebé no conocía cuestiones básicas del cuidado de bebés ni maniobras de reanimación; y que la mamadera de la bebé contenía rastros de alcohol etílico. III- De la réplica.- En ocasión de contestar el traslado de los agravios, la citada en garantía acusó a la parte actora de no haber cumplido con la carga que impone el artículo 260 del código de rito. Tocante al pedido hecho en la réplica para que se declare desierto el recurso, basado en la inexistencia de suficiente fundamentación, debo dejar sentado que esta Sala, efectivamente, se ha impuesto un criterio de exigir la formulación de una crítica concreta objetiva, razonada y circunstanciada de todos y cada uno de los fundamentos del fallo. Es así, que el desarrollo de los agravios a la luz del artículo 260 del Código Procesal Civil y Comercial de nuestra provincia supone, como carga procesal, una exposición en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. La expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que se consideren equivocadas, en base a las constancias de autos, debiendo ser la pretensión de la quejosa autosuficiente y demostrativa de los desaciertos del Magistrado, pues no resulta ataque idóneo las meras afirmaciones del recurrente no avaladas en circunstancias emergentes del proceso, ni la mera disconformidad con lo decidido, toda vez que este proceder en manera alguna satisface la requisitoria legal de los artículos 260, 261 y 266 del rito y, en consecuencia, acarrea como lógica conclusión, que corresponda desierto este aspecto del recurso (esta Sala, causa: 65280 RSD: 231/08 S 01/07/2008 in re ?Moravicky, Alejandro c/Bressan, Luciana s/Ds y Ps?). Esta Sala ha dicho, a su vez, que en los casos que aún mínimamente se cumplieran tales extremos, y se entendiera que está en juego el principio de defensa en juicio, corresponde atender tales quejas, siguiendo la denominada doctrina amplia -pero acoto- sólo excepcionalmente se ha seguido este criterio (CALZ Sala I Reg. Sent. Def. 181/92, 46/93, 138/93, 177/93, 96/94, 56/98, 169/99 y ot.). En mi concepto, los escritos cuestionados no pueden ser calificados de insuficientes, respecto de las críticas que formulan al decisorio apelado. En consecuencia estimo necesario atender sus quejas, y revisar la justicia del fallo (Doctrina del art. 260 CPCC y jurisprud. Anotada). IV- Cuestión preliminar.- El 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994; circunstancia sobreviniente por la cual corresponde determinar en primer término la ley aplicable a los supuestos como el que nos ocupa. Que

el artículo 7 del nuevo ordenamiento vigente establece la aplicación inmediata de las leyes a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, agregando a párrafo seguido que las mismas no tienen efecto retroactivo, salvo disposición en contrario. Que ambos principios (aplicación inmediata e irretroactividad de la ley), bien entendidos, se complementan. Que de tal modo, corresponde entender -como regla general- que la nueva legislación se aplica inmediatamente a todos los supuestos acaecidos a partir de su entrada en vigencia, así como también a aquéllos otros que, habiéndose originado aún en fecha anterior, producen sus consecuencias jurídicas con posterioridad a la sanción de la norma. No será aplicable entonces a las relaciones o situaciones jurídicas -y sus consecuencias- consumados, agotados o extinguidos con anterioridad a su vigencia, excepto cuando, claro está, exista disposición legal en contrario. Que, sentado ello, advierto que en la especie la relación jurídica obligacional en la que se funda el reclamo nació en el momento en el que se produjo el daño -esto es, el día 13/08/2008-; razón por la cual considero que el conflicto deberá ser juzgado por la ley vigente en aquél entonces, hoy derogada. (En este sentido, KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015, punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; ?Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado? Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423).

V- Consideración de las quejas.- A- Cabe señalar que el artículo 1117 del Código Civil establece que "...los propietarios de los establecimientos educativos privados o estatales serán responsables por los daños causados o sufridos por sus alumnos menores cuando se hallen bajo el control de la autoridad educativa, salvo que probaren el caso fortuito".- Así, se ha establecido un factor de atribución objetivo donde la única causal de exclusión resulta ser la prueba de un caso fortuito. En este sentido se advierte que la vigilancia de los alumnos no está sometida al control de una persona determinada, sino al de una organización más compleja. Por otro lado cabe aclarar que no es la educación una actividad riesgosa ni peligrosa, sino que la ley impone a quien presta este servicio educativo el deber de prestarlo sin producir daños. Se trata entonces de una obligación expresa de seguridad, de resultado, por los daños causados y sufridos por menores de edad mientras se encuentran bajo el control de la autoridad educativa, solo desvirtuable mediante la prueba del "casus".- Frente a estos establecimientos se aplica un régimen de presunciones juris tantum, empero queda claro que hace falta la demostración del caso fortuito ajeno al comportamiento de los educandos, o bien el hecho de un tercero extraño a los riesgos cubiertos por la obligación de seguridad. Ergo, no se contempla para exonerarse la prueba de la ausencia de culpa, la culpa de un tercero o la culpa de la víctima. Finalmente se puede concluir que junto al contrato de enseñanza (que celebran los progenitores con los colegios) pervive una obligación implícita de garantía y a través de la cual la institución se obliga a velar por la salud física y moral de los alumnos y a devolverlos sanos y a salvo a sus padres, con independencia de la génesis de los daños. La responsabilidad que recae sobre la institución por el fallecimiento de una niña producido dentro el establecimiento educativo queda comprendida en los términos del artículo 1117 del Código Civil, ya que dicha normativa alcanza a todas las actividades estrictamente curriculares, las que se extienden a todas las que se vinculen a ellas por el hecho de encontrarse organizadas y controladas por la autoridad educativa, no limitándose a actividades desarrolladas solo dentro del aula. Se entiende que el legislador ha querido acotar la aplicación del referido artículo sobre la base de dos circunstancias a saber: en el espacio, aplicándose a los daños causados o sufridos tanto en el establecimiento educativo propiamente dicho, como al desarrollarse actividades extraescolares organizadas por el mismo; en el tiempo, cubriendo los daños acaecidos mientras los alumnos permanecen en el establecimiento o en salidas organizadas por él, así como también el tiempo posterior razonable para que sean retirados por sus padres o por un mayor. Es que la obligación de enseñanza conlleva el deber de seguridad que recae sobre quienes la imparten, aún considerada como la obligación accesoria de tomar de todas las razonables medidas de vigilancia necesarias para evitar a los alumnos los daños que las circunstancias hagan previsibles. En otros términos, no puede excluirse del contrato de educación la vigilancia debida y menos aún la seguridad como resultado, pues el alumno debe salir del establecimiento en perfectas condiciones, tanto físicas como morales, ya que los representantes legales no deben asumir aquellos riesgos que suelen presentarse cuando colocan a sus representados en un establecimiento escolar. Al educando se lo debe proteger en todo sentido. De lo expuesto se colige que, el titular del instituto no se exime demostrando la regularidad de su actuación ni su diligencia; su falta de culpa o dolo sino que debe demostrar la existencia del caso fortuito. En suma, el factor de atribución será el riesgo de la actividad. La jurisprudencia ha seguido una perspectiva amplia considerando incluidos en el art. 1117 del Cód. Civil los casos en que los daños sufridos por alumnos se produjeron en un "Centro de día" especial para personas discapacitadas, en un Centro de Scout, en un Jardín maternal (Cám. 2° Civ., Com. Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza - "Paz, Marcos Humberto y otros ambos P.S.H.M. Milagros Luciana c. Municipalidad de Guaymallen y otros", del 28/10/2015, en LLGran Cuyo 2016 (mayo), p. 209.), durante una "Colonia de vacaciones", en el dictado de "catequesis" en una Parroquia, durante la práctica de gimnasia artística en un club deportivo, o mientras se desarrollaba la enseñanza de equitación en un club (Galdós, Jorge M. Valicenti, Ezequiel, "Daños causados y sufridos por alumnos menores de edad durante la actividad educativa" en LA LEY 01/09/2016, 1 ? LA LEY 2016-E, 727; el énfasis y el subrayado me pertenecen). De este

marco normativo se puede extraer que la responsabilidad resulta objetiva y que las eximentes de ésta resultan más acotadas que en otros regímenes del mismo tenor. Del análisis de las pruebas producidas en la causa, tengo para mí que la eximente de responsabilidad invocada por los demandados y receptada por el magistrado de anterior grado, es decir el caso fortuito, no resulta debidamente acreditada ya que el mismo debe ser desplazado por la culpa del personal del establecimiento (art. 513 Cod. Civil). La ampliación del informe médico producido en la causa penal, que obra a fs. 473/474 y fuera dispuesto como una medida para mejor proveer por el magistrado de anterior grado, indica las recomendaciones que arrojan las investigaciones más relevantes en el ámbito médico con el objetivo de proteger a los niños de hasta doce meses del Síndrome de la Muerte Súbita del Lactante. Entre ellas, menciona como primer recomendación que los niños duerman boca arriba (posición supina) y en un entorno libre de almohadas y cojines gordos o colchas gruesas, ya que podrían ahogarlo. Del cotejo de las declaraciones producidas en la causa penal que corre por cuerda y tengo a la vista, y que fue oportunamente ofrecida como prueba por todas las partes, se extrae que la niña fue encontrada en posición boca abajo con su rostro contra una almohada. Así lo aseveran la Sra. Nora Andrea Molina a fs. 10/12 y, en forma coincidente, la Sra. Maria Lorena Godoy a fs. 14/15. No se me escapa que dichas personas resultan ser codemandadas en las presentes actuaciones. Y tampoco resulta soslayable el hecho que en ocasión de dar su versión de los hechos en esta sede han omitido dicho extremo. Y mucho más contradictorio resulta el hecho que han expresamente ofrecido como prueba las constancias de la causa penal que corre por cuerda, por lo que estimo que su accionar se pone en contradicción con sus comportamientos jurídicamente relevantes anteriores. A mi entender, el hecho que sea haya desoído una recomendación que resulta conocida por la mayoría de los padres en la actualidad, desplaza la existencia del caso fortuito (art. 384 CPCC). El deceso de la niña no se produjo en una circunstancia tal que pueda llevar a ese "diagnóstico de exclusión" que resulta ser la Muerte Súbita, por el contrario, la misma pudo haber sido consecuencia de la incorrecta postura de descanso de la niña Camila, que desencadenó el proceso que la llevó al óbito (art. 375 y 384). Aquí debo agregar que si la niña hubiera sido supervisada por personal idóneo desde el momento que se durmió, alguien podría haber advertido que su posición de descanso resultaba incorrecta y haber tomado alguna acción tendiente a revertir dicha situación (art. 375 y 384). Así las cosas, estimo que la eximente de responsabilidad configurada por el caso fortuito no resulta debidamente acreditada en las presentes actuaciones ya que cede frente a las circunstancias que precedieron al deceso de la niña, que dan cuenta de una situación de control deficiente por parte del personal a cargo de su cuidado y de desconocimiento de los cuidados que una niña menor al año de edad debe recibir para no tener que lamentar este luctuoso hecho (arts. 512, 513, 514, 1111 y 1117 Cod. Civil., arts. 375 y 384 CPCC). Ahora bien, la solución que habré de proponer me impone la necesidad de valorar la procedencia de las excepciones de falta de legitimación pasiva deducidas por los accionados. Estar legitimado en la causa significa tener derecho a que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de una sentencia favorable o desfavorable. Por consiguiente, cuando una de las partes carece de esa calidad no será posible tomar una decisión de fondo, y el juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo. Se trata sólo de una condición necesaria para poder dictar la sentencia de fondo (Morello, ; Sosa, G; Berizonce, R; "Códigos Procesales..." TºIV-B, pag. 257, 2ª Edición, 2003, Ed. Abeledo Perrot, Cfr, Devis Echandía, "Nociones generales de Derecho Procesal Civil", Ed. 1966, pag. 283).- En el derecho procesal se distingue la "legitimitio ad processum" que implica la aptitud genérica de ser parte o actuar en cualquier juicio, de la legitimación "ad causam" -o simplemente legitimación- que responde a un concepto más restringido en tanto se refiere a la aptitud de ser parte en el proceso concreto, o más precisamente, sería "aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el pleito y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual el proceso versa (SCBA, B 56460 S 30-8-200, Juez HITTERS (op) in re "Colegio de Bioquímicos de la Provincia de Buenos Aires c/ Municipalidad de Lomas de Zamora s/ Demanda contenciosa administrativa).- Lo que se advierte, a poco de analizar su interposición, es que éstas se subsumen en la defensa fondal de caso fortuito, no cuestionando su condición de demandados en el presente proceso. Así las cosas, no habiendo los accionados cuestionado su legitimación pasiva, corresponde rechazar la excepción interpuesta, con costas a su cargo. En consecuencia, corresponde hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por Karina Alejandra Argain contra Nora Andrea Molina, María Lorena Godoy (en su carácter de directora y docente del establecimiento educativo, respectivamente, art. 1109 Cod. Civil) y Glorinaldo Buenaventura Godoy (en su carácter de titular del establecimiento educativo -art. 1117 Cod. Civil-), con costas en cabeza de los demandados. Citación en garantía.- En ocasión de contestar demanda, la citada en garantía opuso excepción de no seguro para el supuesto en que se acreditare que el deceso de la niña se haya producido a causa del suministro de alimentos a la misma. Dicho extremo no ha sido acreditado a lo largo del proceso, siendo expresamente descartado conforme a fs. 471 de estas actuaciones y no ha sido el motivo fundante de la condena que vengo proponiendo. Por ende, corresponde rechazar la defensa de no seguro interpuesta y hacer extensiva la condena en la medida de la cobertura contratada (art. 118 Ley 17.418), con costas a la

citada en garantía vencida. Rubros indemnizatorios.- Ahora bien, resultando procedente el progreso de la acción intentada, corresponde que ahora me aboque al estudio de la procedencia y cuantificación de los rubros indemnizatorios reclamados. Valor Vida.- Que a fin de establecer el daño emergente resultante de la falta de sostén material que supone la muerte, es de destacar, que la vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente la vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inconmutable. Pero la supresión de la vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo que produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquéllos que eran los destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante que esta fuente de ingresos se extingue (C.S.J.N., Fallos: 310:2013; 316:912; 317:728 Y 1006; 320:536; 323:3614; 325:1156, entre otros). Así, el llamado "valor vida" no es en sí mismo un valor económico susceptible de apreciación pecuniaria. Se tiene derecho a la vida, o mejor aún derecho a vivir y existe una protección legal a este derecho, la que se efectúa en diversos planos: constitucional, penal, civil. Es éste un derecho personalísimo esencial. Pero en situaciones como la sub exámine no es la vida lo que está en juego, pues lamentablemente ella es irrecuperable. El objeto de estas actuaciones es un bien patrimonial. Se trata de medir económicamente el perjuicio que ocasionó a los actores la irrevocable pérdida de la vida de que se trata y, en ese sentido, cabe señalar que la vida es potencialmente fuente de ingresos económicos y de ventajas patrimonialmente susceptibles de formar un capital productivo, pero esa vida no está en el comercio, vale por los frutos que produce la actividad que ella permite. Esto no significa que la desaparición de alguien no perjudique a otros. La privación de los beneficios actuales o futuros que la vida de la persona reportaba a otros seres que gozaban o podrían gozar de aquéllos, constituye un daño cierto y así se mide el valor económico de la vida de la víctima por los bienes económicos que el extinto producía. Que no obstante lo expuesto, para fijar la indemnización por valor vida no ha de aplicarse fórmulas matemáticas, sino considerar las variables relevantes de cada caso en particular, tanto en relación con la víctima (capacidad productiva, cultura, edad, estado físico e intelectual, profesión, ingresos, laboriosidad, posición económica y social, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados (grado de parentesco, asistencia recibida, cultura, edad, educación, condición económica y social, etc.) (C.J.S.N., Fallos: 310:2013; 316:912; 317:728 y 1006; 320:536; 323:3614; 325:1156, ya citados). Por otro lado, cabe destacar que la gran mayoría de la jurisprudencia considera que la muerte del hijo hace perder a los padres una chance de contenido económico (además del daño espiritual), representada por la expectativa de sostén, apoyo y colaboración en la ancianidad y ante los problemas que la vida puede representar (SCBA J.A. 1981-síntesis; id. 19/9/87; LL 1988-A-114 CNCiv Sala B 11/10/85, E D 116-281; id. Sala C 30-4-82, E D 116-281; id. Sala C 30/4/82 E D 102-221 y JA 1983-III-167; Cesp. Civ y Com Sala II, 30/4/79, LL 1979-D-321; id. 18/9/87 LL 1988-C-27) (CALZ años y Perjuicios? RSD 374-01 y CALZ Sala I RSD 204/07 sentencia del 31/5/07). Es que la muerte de un hijo, importa para los padres la frustración de una legítima esperanza de asistencia y sostén, indemnizándose ante la pérdida la chance misma y no la ganancia o la pérdida que era objeto de aquella, ya que lo frustrado propiamente es la chance, la cual por su propia naturaleza es siempre problemática de determinar. La muerte de un hijo necesariamente produce un desgarramiento moral, porque está en el orden natural de las cosas que quienes atraviesan ese trance sufren una profunda herida en el sentimiento y las afecciones, pero la cuantificación del daño queda sometida más que a cualquier otro supuesto al prudente arbitrio judicial, dependiendo del hecho generador, así como de las particulares situaciones que en cada caso se verifican, no debiendo guardar una necesaria proporcionalidad con el daño material. Resulta evidente, que los progenitores reclamantes tienen derecho a ser resarcidos sobre la base razonable de la referida ayuda económica que pudieron percibir. Sin embargo, teniendo en cuenta la edad de la víctima a los fines de la determinación del quantum indemnizatorio habrá que acudir a la norma del art. 165 del CPCC.; en conjunción con las demás probanzas arrojadas a la causa. La vida de un niño de corta edad carece de valor económico productivo, de modo que en este caso lo que deberá resarcirse a los progenitores es el daño futuro cierto representado por la pérdida de "chance" u oportunidad de que en el futuro, de vivir ese hijo, se hubiera concretado la posibilidad de una ayuda o sostén económico. Ello con fundamento en la obligación alimentaria relativa que habría de pesar sobre el occiso de haber alcanzado la mayoría de edad (arts. 266, 367, 370, 372 y cc. del Cód. Civ.) y sin perder de vista que lo que resarce con tal concepto no es el beneficio mismo, sino la mera probabilidad más o menos certera, más o menos conjetural. El ordenamiento jurídico ha confiado al recto criterio y prudencial razonamiento de los jueces, la determinación del "quantum" resarcitorio (arts. 1083, 1085 del Cód. Civ. y 165 del CPCC), el que quedará conformado no solo por la escasa edad del menor, lo cual aleja temporariamente la probabilidad del menoscabo, sino también a las condiciones personales del mismo, a la condición socioeconómica y cultural de los progenitores y la existencia de otros hijos los cuales también están llamados a suplir las necesidades futuras de los padres en caso de no poder éstos autosatisfacerlas (CC0002 SM 51506 RSD-307-2 S 19/09/2002 Juez

OCCHIUZZI (SD) Carátula: Villca Impa, Santiago y otra c/Martínez Soto, Juvenal s/Daños y perjuicios). La víctima, al momento de su deceso, contaba con menos de seis meses de vida. En la actualidad, los actores tendrían, al menos, dos hijos más de acuerdo a las declaraciones testimoniales de fs. 216/217, fs. 218/219, fs. 221/222 y fs. 223/224. A la luz de los parámetros recién señalados, estimo justo establecer la suma de pesos trescientos mil para cada uno de los actores (\$ 300.000) en concepto de valor vida, lo que así lo propongo al Acuerdo (art. 1084 y 1085 Cod. Civil).

Daño Moral.- Al respecto cabe decir, que el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. No requiere prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (art. 1078 del Código Civil y su doctrina; S.C.B.A., 13-6-89, ?Míguez, Rubén y otros c/Comarca S.A. y otro? -L 40.790- El Derecho, T°136, pág. 526). Ahora bien, en el sentimiento corriente, la actitud hacia las pérdidas definitivas no es aconsejar su asunción heroica, sino que se traduce en un activo intento de mitigarlas, aún a sabiendas de la pobreza de medios con que se cuenta a ese fin. (CALZ Sala I RSD 204/07 sentencia del 31/5/07).

También ha dicho esta Sala, en su anterior integración que el innegable dolor que sufrieran y sufren los padres por la pérdida de un hijo, que significaba para ellos la prolongación de su vida, no hay suma pecuniaria que pueda mitigarlo, circunstancia que está exenta de toda prueba. (Conf. CALZ Sala I Causa 53.604, 10/10/02 RSD 334/02). Y que decir, respecto al padecimiento por la pérdida -para siempre- de ese ser humano, único, irrepetible, imprescindible, la unicidad del amor de los padres, a quienes se coloca intempestivamente frente a la sensación disvaliosa de impotencia ante la muerte y de carencias tanto espirituales como materiales ante ese hecho. Dentro de dicho marco interpretativo, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectúa no refleja suficientemente los sufrimientos espirituales que a los actores debió haberles provocado el deceso de su beba Camila.- En razón del carácter resarcitorio de ese daño, de la índole del hecho generador de responsabilidad, de la entidad de los sufrimientos espirituales causados y de que el reconocimiento de esta reparación no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material por no tratarse de un daño accesorio a éste, se considera ajustado a derecho y a las concretas circunstancias de la causa fijar la suma de setecientos cincuenta mil pesos (\$ 750.000) para cada uno de los actores, lo cual resulta mi propuesta al Acuerdo (art. 1078 Cod. Civil).

Daño Psicológico y Gastos de Tratamiento.- El daño psíquico puede importar un daño patrimonial indirecto en tanto produce deterioros orgánicos que impiden el ejercicio habitual de la actividad laborativa de la víctima, y en todo caso infligen un daño patrimonial directo al disminuir o afectar la integridad personal. La disminución de las aptitudes psíquicas constituye un daño resarcible, cuando provoca una incapacidad total y permanente, pero también cuando la víctima no desempeña al momento actividad alguna (Rey, Rosa-Rinessi, Antonio "La cuantificación del Daño. Sus implicancias" en "Cuantificación del Daño 2001-1" Edit. Rubinzal- Culzoni, pag. 45). La perito psicóloga Licenciada Elsa Ines Araujo, en sus dictámenes de fs. 364/370 y fs. 379/385, estableció que como consecuencia del daño sufrido debido al evento dañoso, ambos coactores presentan un cuadro de neurosis de angustia postraumática que los incapacita en un 25%. Asimismo, recomendó la realización de un tratamiento psicoterapéutico focalizado de una duración mínima de veinticuatro meses, con frecuencia bisemanal, a los fines de poder elaborar psíquicamente el daño sufrido y el duelo. El primer informe mencionado ha merecido el pedido de explicaciones de la citada en garantía que obra a fs. 398/401 y fuera contestado con total rigor científico a fs. 420/423; motivo por el cual no existe mérito alguno para apartarme del informe, más allá de lo expuesto por la citada en garantía a fs. 429 (art. 384 y 474 CPCC).

En base a lo expuesto, y teniendo presente la edad de los actores al momento del hecho así como también el impacto en su vida de relación y lo resuelto por esta Sala en casos análogos, estimo justo fijar las sumas de pesos cien mil (\$ 100.000) para resarcir el daño psicológico y su tratamiento, lo cual dejo propuesto al Acuerdo (art. 1086 Cod. Civil).

De los intereses Los réditos deberán calcularse mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago (Cfr. SCBA, Ac. B62488, Sent. 18/05/2016, autos: "Ubertalli Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ demanda contencioso administrativa"; arts. 622 y 623 del Cód. Civil; 7, 768 inc. "c" y 770, Cód. Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928) En virtud estas consideraciones, -VOTO POR LA NEGATIVA-

A la misma primera cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por consideraciones análogas, adhiere y TAMBIEN VOTA POR LA NEGATIVA.- A la segunda cuestión, el Dr. Javier Alejandro Rodiño dice: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión que antecede, corresponde revocar la sentencia apelada, rechazando la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por los demandados, con costas a su cargo, así como también la excepción de no seguro deducida por la citada en garantía, con costas a su cargo, y haciendo lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por Karina Alejandra Argain contra Nora Andrea Molina, María Lorena Godoy y Glorinaldo Buenaventura Godoy, con costas en cabeza de los demandados. En consecuencia, estos últimos deberán abonar dentro de los diez

días de quedar firme la pertinente liquidación la suma de pesos un millón ciento cincuenta mil (\$ 1.150.000) a favor de cada uno de los actores con más intereses desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago calculados a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso. La condena será extensiva a la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A. en la medida de la cobertura contratada. Las costas de Alzada habrán de ser soportadas por los demandados y la citada en garantía vencidos (art. 68 y 274 CPCC), postergándose la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (Ley 8904). -ASI LO VOTO- A la misma segunda cuestión, el Dr. Carlos Ricardo Igoldi, por compartir fundamentos, adhiere y VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- En el Acuerdo quedó establecido que la sentencia apelada no es justa por lo cual debe ser revocada. POR ELLO, CONSIDERACIONES del Acuerdo que antecede y CITAS LEGALES, revócase la sentencia apelada, rechazando la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por los demandados, con costas a su cargo, así como también la excepción de no seguro deducida por la citada en garantía, con costas a su cargo, y haciendo lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por Karina Alejandra Argain contra Nora Andrea Molina, María Lorena Godoy y Glorinaldo Buenaventura Godoy, con costas en cabeza de los demandados. En consecuencia, estos últimos deberán abonar dentro de los diez días de quedar firme la pertinente liquidación la suma de pesos un millón ciento cincuenta mil (\$ 1.150.000) a favor de cada uno de los actores con más intereses desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago calculados a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso. La condena será extensiva a la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A. en la medida de la cobertura contratada. Costas de Alzada a los demandados y la citada en garantía vencidos. Difiérese la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese en formato papel en los términos del artículo 143 del rito y, consentida o ejecutoriada, devuélvase a la instancia de origen.

026410E