000527/2024

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintiochodías del mes de mayo del año dos mil veinticinco, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. Verónica Daniela Robert y asistencia del primer vocal Dr. Fernando Nahuelanca y del segundo vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"<Persona 9> c/ <Persona 5> y otra s/ Sumario (Daños y perjuicios)", expte. nro. 527/2024,** venidos de la Oficna de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial (expte. nro. 10.008/2014), y atento al resultado del sorteo de fecha 26 de marzo de 2025 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dra. Verónica Daniela Robert y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 82/2024 de fecha 14 de junio de 2024? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

I.- Vienen a conocimiento de este Tribunal de apelaciones, en virtud de los recursos interpuestos tanto por la parte actora, como por el demandado y la citada en garantía <Persona 17> en contra de la sentencia definitiva nro.82/2024 dictada el 14/06/2024. Concedidos los mismos, expresan agravios la actora, por escrito digital ID.1595224; el Sr. <Persona 5>, por

escrito ID.1595229 y la citada en garantía (escrito ID.1592431). Corridos los traslados respectivos, contestan; <Persona 18>, por escrito ID.1621268 y la parte actora por escrito ID.1625549.

Cabe mencionar que las actuaciones fueron digitalizadas desde el 28/12/2021.

I.a) Actuaciones en segunda instancia. La parte actora, conjuntamente a la expresión de agravios, denunció hecho nuevo. Resulta su admisión por sentencia interlocutoria nro. 534/2024, allí entendimos que el hecho nuevo alegado por la actora guarda íntima relación con el tema en debate, referido al tope o límite de cobertura derivado de la póliza de seguros emitida por <Persona 18>, aportando a la causa un mecanismo de actualización del tope o límite de cobertura actual, que beneficia a los médicos ginecólogos matriculados en el Colegio Médico del Sur del Chubut. Entendiendo que existe una correspondencia necesaria y conducente, se hace lugar a la petición, abriéndose la causa a prueba.

Tengo presente que se difirió la imposición de costas y regulación de honorarios hasta el momento de la sentencia definitiva.

II.- El fallo apelado.

La Jueza de grado, en primer lugar, declaro inoficioso el planteo de inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil efectuado por la parte actora y el derrotero de la moneda de pago de la condena habido entre actora y demandado.

Luego, hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a <Persona 5> a abonar a <Persona 1> la suma de $120.000.000 y a <Persona 9> la suma de veinte millones de $20.000.000, más intereses a tasa activa para

operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina desde el 15/1/2004 y hasta el momento de su efectivo pago, todo ello conforme lo decidido en el Considerando I.

Dispuso que la sentencia tendrá para <Persona 17>, idénticos efectos que, para su asegurado, <Persona 5>, en el marco del contrato, conforme el art. 118 de la Ley de Seguros y de acuerdo a lo dispuesto en el Considerando I apartado 3).

Impuso las costas y regulo los honorarios profesionales. Asimismo, dio intervención a Asesoría de Familia.

III.- Fundamentos de los recursos.

Entrando al análisis de los recursos, vale efectuar consideraciones preliminares del orden metodológico. Los recursos de las partes, en algunos casos, abordan temas sustancialmente idénticos, que ameritan ser tratados de manera conjunta.

Primero tratare los agravios de la demandada, luego los de la citada en garantía y finalmente, los de la parte actora. Posteriormente, los agravios con cierta independencia.

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la Alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alego cuando solicito la mediad habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición,

incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. Art 8, ley 7166). Es así que, la firmeza que adquiere una medida cautelar participa de la naturaleza de la cosa juzgada, ya que producida a su respecto la preclusión de las impugnaciones recursivas solamente es posible obtener su modificación por vía incidental cuando se producen, articulan acreditan situaciones diversas a la de origen (CCCom, de la Matanza sala II, 4-6-2000, "Transporte el Progreso SA c/Municipalidad de la Matanza s/amparo").

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, v. gr., Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, v. gr., fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

Es necesario en el fallo a dictar respetar la congruencia procesal, tanto derivada del tema a tratar en Primera Instancia como de los contenidos de los agravios.

III. 1. Los agravios del demandado.

En líneas generales plantea el apelante que la sentencia contiene una serie de incumplimientos que la descalifican como acto jurisdiccional válido en el marco

de la doctrina de la arbitrariedad elaborada por la Suprema Corte Federal.

III. 1. a) Puntualiza su primer agravio; denuncia la invalidez del acuerdo arribado entre la codemandada <Persona 19>, y <Persona 20> con la Sra. <Persona 9>, progenitora y quien ejerce la guarda y cuidados de <Persona 1>; por la omisión de participación del progenitor, el Sr. <Persona 3> en el acto, atento su falta de firma en el instrumento. Dice que fue informado del mismo por la demanda excluyéndoselo de una cuestión de gran relevancia por convenir una indemnización parcial y liberar del proceso a los demandados arriba indicados.

Sostiene que la circunstancia apuntada se contradice con lo previsto por el artículo 658 del CCCN, no pudiendo ser subsanado, ni aun pretendiendo suplir esta falencia con la intervención de su apoderado, dado que la ley de fondo ni la intervención del Ministerio Pupilar tienen facultad para suplir la exigencia establecida por el artículo 75 inciso i) como así también el consentimiento que debió prestar <Persona 3>.

Señala que el Sr. González expresó su consentimiento para demandar al <Persona 5> y la <Persona 19>, como lo apunta la sentenciante, pero que no existe en autos consentimiento de dicho progenitor para acordar un acuerdo parcial económico y extinguir obligaciones asumidas por la <Persona 19> ni de su aseguradora <Persona 21>.

Sostiene que la omisión es un vicio que afecta al instrumento y que no puede ser declarado válido teniendo por no perfeccionada la transacción conforme se dispusiera en el mismo convenio y en el artículo 1645

del CCCN. Entiende que la sentencia contiene conductas procesales desaprobadas por el orden jurídico configurativas de nulidades procesales por omisiones insubsanables. Solicita que se haga extensible la condena a la <Persona 19> y a la aseguradora <Persona 21>.

La parte actora contesta al agravio expuesto. Entiende que el planteo carece de fundamento porque la homologación de dicho acuerdo se encuentra firme y fue consentido por las partes, pasando en autoridad de cosa juzgada, por lo que no puede ser declarado nulo como pretendería el apelante. Solicita el rechazo de la queja.

TRATAMIENTO:

En el primer agravio de la demandada, se queja pues afirma que el progenitor de <Persona 1> no participo en el acuerdo transaccional celebrado por la actora y la <Persona 22>.

Pero de las constancias de proceso se desprende que el acuerdo aludido se encuentra firme y por lo tanto tiene efectos de la cosa juzgada.

Dicho en otras palabras, el planteo que formula la actora es absolutamente tardío y por ende debe ser rechazado.

III. 1. b) En su segundo agravio, el demandado denuncia ausencia de valoración de informe pericial medico de autos y prueba informativa de entidades reconocidas en la <Persona 14>; a su turno, que no fue tenida en cuenta la opinión del perito consultor técnico. De parte. En un pormenorizado análisis, expone lo que considera contradicciones entre la perito Dra.

<Persona 10>, en su dictamen, y respecto de opiniones de la Sociedad de Obstetricia y Ginecología de Buenos Aires. Vale la remisión de este punto a lo escrito respecto del segundo agravio, por su nivel de detalle e interrelación. En definitiva, discute puntos periciales y recrudece la oposición al dictamen pericial médico.

Contesta luego la parte actora al segundo agravio, respecto de la ausencia de valoración por parte de la sentenciante del informe presentado por el consultor técnico de parte que asistió al demandado, entiende la parte actora que la sentencia de grado se encuentra adecuadamente motivada con un análisis de las cuestiones médicas involucradas, examinando los hechos que constituyen el núcleo del caso y evaluando en forma minuciosa y objetiva la conducta médica del doctor <Persona 5>, quien en definitiva, según acusa, habría incurrido en graves incumplimientos a sus deberes como profesional de la salud, que provocaría el sufrimiento fetal de <Persona 1> y la consecuente parálisis cerebral que ha sesgado el resto de su vida. Sostiene que en la causa quedaron acreditadas las faltas en que incurriera el galeno, entre las cuales menciona que arribó al sanatorio varias horas después, debiendo transitar en soledad un trabajo de parto con una atención deficiente por parte del sanatorio y personal de enfermería, sin el debido control de la vitalidad de la niña por nacer. Continúa diciendo que luego, cuando el médico se presentó en el nosocomio, atendió primero a otra paciente parturienta, y cuando le tocaba a su parte, habían transcurrido varias horas y el sufrimiento fetal de <Persona 1> ya había dañado su cerebro, provocando parálisis cerebral. Entiende que la jueza de grado ha

valorado todas esas inconductas denunciadas de un modo meticuloso y ha sopesado la totalidad de la prueba incorporada a la causa. Respecto del agravio, dice en definitiva que el hecho de que la jueza de grado no hubiera considerado el informe del consultor técnico del médico o los informes de organizaciones corporativas no implica que no hubiera cumplido con la sana crítica, en tanto no tendría la necesidad de expedirse sobre cada prueba en particular, siendo suficiente que apoye su decisión en aquellas pruebas que considere conducentes y dirimentes. Sigue diciendo que en el caso particular del informe del consultor técnico del <Persona 5>, es claro que se trata de una opinión de un profesional contratado por la propia parte demandada, y que sus aseveraciones buscan favorecerla y no tiene un pronunciamiento objetivo al respecto, que es una opinión parcial, subjetiva e intencional, y carece como tal de valor probatorio, que así no puede prevalecer sobre las restantes pruebas agregadas a la causa. Agrega que además de lo dicho, la jueza de grado fundó su decisión en dictámenes periciales de oficio en pediatría y en obstetricia y ginecología. Solicita el rechazo del segundo agravio del actor.

TRATAMIENTO.

Luego se agravia pues afirma que la Jueza de Primera Instancia no tuvo en cuenta el informe del consultor medico contratado por la demandada a la hora de establecer la culpa médica del demandado.

Sin embargo, no coincido con tal postura, pues la Jueza de Primera Instancia analizo cabalmente las pruebas producidas en la causa, y sobre todo las fundamentales, como la pericia medica efectuada por la

<Persona 10> y las pericias en pediatría y obstetricia, y llego a la conclusión, conforme la regla de la sana critica, que el <Persona 5> obro con culpa médica y la causa del daño de <Persona 12> se debió a su obrar antijurídico.

Las conclusiones vertidas por la <Persona 10> con contundentes a la hora de fijar la culpa media del demandado y su relación de causalidad con el daño que le provocaron a <Persona 1>.

A lo expuesto debe adicionarse que el recurrente no probo su tesis, y por las cargas probatorias dinámicas estaban a su cargo; y por ello en este punto debe confirmarse el fallo de Primera Instancia.

La jurisprudencia ha señalado: "Una visión solidarista la muestran Morello, Sosa y Berizonce quienes expresan que con una percepción actual más flexible y funcional de las clásicas reglas de distribución de la carga probatoria, enfatizan la satisfacción del deber de colaboración que incumbe a cada una de las partes en función de su postura en la relación o situación jurídica que se dilucida en el proceso10*. Y siguiendo esta línea Gozaíni agrega que el fenómeno de la solidaridad se toma en justicia cuando nos referimos a las pruebas que sólo puede acercar el adversario, por tenerlas a su disposición; de sostener que esto impide el equilibrio entre las partes, la posibilidad de incorporación es dificultosa al extremo, cuando no, prácticamente, nula". […] En el aspecto de flexibilización aparece también de modo claro en el campo de la teoría de las pruebas dinámicas a la que ya hemos hecho referencia específica en el párrafo 7. La doctrina también ha tratado cuestiones particulares

(aunque ellas corresponden más a la jurisprudencia), tanto en cuestiones de familia110 como de sucesiones”', lesión subjetiva112, preferencia de la vía aquiliana” 3, prueba contradictoria 114, etcétera. “Cita: FALCON, Enrique M.; TRATADO DE LA PRUEBA; tomo I; Ed. Rubinzal Culzoni; Santa Fé; 2022; pág. 436/437.

III. 2. Los agravios de <Persona 5> y <Persona 18>.

Ambos, plantean quejas sustancialmente coincidentes que ameritan la exposición y tratamiento conjunto.

III. 2. a) En su tercer agravio, el demandado cuestiona la tasa de interés dispuesta en el decisorio de grado. Dice que no cuestiona que los intereses deben aplicarse desde la mora, -momento del hecho- ni la estimación a valores actuales ante una indemnización de daños, a fin de mantener la integralidad del monto de condena; pero que, según criterio adoptado por esta Cámara de Apelaciones, determinar la sustancia del daño resarcible exige atender a las consecuencias o repercusiones de la lesión, no al bien jurídico lesionado, ni siquiera de modo exclusivo al interés vinculado a su preservación. Continúa diciendo que el daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos. Luego, con referencia a la jurisprudencia de SD.22/2023, propugna la aplicación de la tasa pura del 6% anual, en tanto, sostiene que, de confirmarse la tasa de interés fijada en primera instancia, se consagraría una alteración del capital establecido, configurando un enriquecimiento indebido para la parte actora.

Explica que los valores indemnizatorios están fijados a la fecha del pronunciamiento, y que la

paulatina pérdida de valor de la moneda ya fue ponderada, consistiendo ésta uno de los factores que consagran la entidad de la tasa aplicada en la referida doctrina de esta Cámara de Apelaciones. Que la aplicación de una tasa activa bancaria al capital de condena determinado a valores actuales conduce a un resultado desproporcionado que sobrestima la incidencia de ciertos componentes sin causa justificada y arroja un resultado que excede de la expectativa razonable de conservación patrimonial.

Propone la aplicación de tasa pura del 6% anual a devengar desde que se hayan producido los perjuicios y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda, de allí en más, resultará aplicable la tasa activa del Banco Nación. Explica su postura en un cálculo numérico a los fines de ilustrar sobre la diferencia entre su postulación y la decisión de grado. Así, sobre el monto de condena e intereses de <Persona 1> por un total de $120.000.000.- y para la Sra. <Persona 9> por un total de $20.000.000, a la tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho generador del daño -15/1/2004, nacimiento de <Persona 1>, hasta el momento de su efectivo pago, que estima 14/08/2024, calcula un 675.58% de interés por la suma de $945.812.000 totalizando $1.085.812.000. Suma que denuncia excesiva.

Solicita la readecuación del decisorio de grado, admitiéndose la aplicación al capital de condena actualizado la tasa 6% anual que se devenga desde que se hayan producido los perjuicios y hasta el momento

tenido en cuenta para la evaluación de la deuda, de allí en más, la tasa activa del Banco Nación.

Lo expuesto, coincide sustancialmente con el segundo agravio de la aseguradora <Persona 18>.

La citada en garantía reprocha la aplicación de intereses por tasa activa, a la vez que la condena se establece a valores actuales; postula que si la condena establece los montos en valores actuales, y se confirma de ese modo, los intereses por tasa activa deberán correr desde la condena al efectivo pago y desde la fecha del hecho a la condena de grado, los intereses, por tasa pura del 6% anual.

Ilustra su postura en un cálculo numérico, en el cual, a la condena por $140.000.000 le adiciona $975.197.300 por actualización por a tasa activa cartera general nominal anual vencida a 30 días BNA del 15/01/2004 al 12/08/2024, por un porcentaje del 696.56%, resultando un total de $1.115.197.300. Confronta esto con el cálculo a tasa pura del 6% anual, del que resultan $350.844.000.

Sostiene que esta diferencia, compone un perjuicio para su parte cuantificable en un 218,22% que, trasladado al monto indemnizatorio de condena, resulta excesivamente superior al límite de confiscatoriedad establecido por nuestro el Máximo Tribunal en la causa Vizzoti, en la que se estableció que dicho límite no podía ser superior al 33%.

Solicita que se revoque la aplicación de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina, en tanto el fallo incurre en una doble composición a todo evento antijurídica.

La parte actora contesta a los agravios de ambas, por la aplicación de intereses formulados en términos sustancialmente similares tanto por parte del demandado, en tercer lugar, como por parte de la citada en garantía <Persona 18>, en segundo orden. Dice que los apelantes, habían considerado a la aplicación de intereses como exorbitante y confiscatoria de acuerdo con un ejemplo numérico que ambas partes producen en función de la fijación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago. Calcula la actora que la suma solicitada por aquellos, serían unos $250.000 dólares, en lugar de los $1.115.197.300 que equivaldrían a $892.000 dólares.

Entiende que el mecanismo seleccionado por la jueza de grado para determinar el resarcimiento integral reclamado se ajusta a las normas legales vigentes y que la tasa activa se ajusta de mejor manera a las condiciones económicas de nuestro país durante los 20 años que transcurrieron desde la mala praxis hasta la actualidad. Sostiene que, pese a los precedentes jurisprudenciales que aplican una tasa pura del 6 u 8% anual cuando se dicta una sentencia con una condena a valores actualizados, nada impide que se pueda aplicar una tasa de interés distinta como la activa del Banco Nación de la sentencia de grado por considerarse que se ajusta en mejor medida a las condiciones económicas de nuestro país y por los años transcurridos. Alega que es necesario considerar el verdadero contenido económico del pronunciamiento, entendiendo que la magistrada de grado fue consiente del gravísimo daño sufrido por <Persona 1> por responsabilidad del doctor <Persona 5>. Considera que otorgar una suma reducida a $350.448.000

equivaldrían a un verdadero absurdo para una familia que ha padecido la imprudencia e impericia por parte del médico. Continúa diciendo que más allá de los mecanismos resarcitorios que se consideren prudentes a la hora de resolver la apelación, no debe perderse de vista que la cuestión radica en otorgar a <Persona 1> y a su madre un resarcimiento acorde al infinito daño que han padecido y que continuará por el resto de sus vidas, en cuanto a la lesión es irreversible, teniendo <Persona 1> una incapacidad total y la imposibilidad de hablar, de comer, de trasladarse por sus propios medios, de hacer sus necesidades, etc. Y dice que en caso de prosperar la petición de la contraria y disminuir la suma indemnizatoria en función de los intereses, su derecho sería cercenado una suma exigua e insuficiente para hacer frente a una vida de sufrimientos, provocada por la mala praxis del demandado y también del sanatorio que oportunamente habría aceptado su responsabilidad y habría celebrado el acuerdo de pago, solicita que en caso de modificarse la tasa de interés ella no conduzca a un resultado irrazonable, de modo tal que el resarcimiento sea irrisorio, por la mera exigencia de ajustarse a pronunciamiento o criterios precedentes.

TRATAMIENTO.

Luego se agravia al igual que la demandada, que la Jueza de Primera Instancia cuantifica las indemnizaciones al dictado de la sentencia y le aplica la tasa activa desde la fecha de que ocurrió el evento dañoso hasta su efectivo pago.

Adelanto que sobre este punto prosperan los agravios, pues si se cuantifico conforme el artículo 772

del CCCN, el capital lleva un interés puro anual desde el evento daños hasta la fecha en que se cuantifico.

En este caso, la Jueza de Primera Instancia cuantifico los daños al momento de la sentencia y por ende hasta momento no existe depreciación monetaria.

Y, además, los Jueces cuentan con facultades discrecionales para fijar los intereses según las circunstancias del caso.

Por su parte, los Dres. Ossola y Azar manifiestan que cuando la indemnización -obligación de valor- se cuantifica al momento de la sentencia, la tasa no debe contener escorias inflacionarias hasta el momento tomando en cuenta para la cuantificación (en el caso recién indicado, dichos intereses corren desde el accidente hasta la fecha de la pericia, sin el componente inflacionario), ya que se cuantifica a valores actuales obsta a mandar a pagar a la vez, la depreciación monetaria por vía indirecta; de lo contrario la víctima experimentaría un enriquecimiento sin causa. Pero desde el momento tomado en cuenta para la cuantificación en adelante, la tasa de interés ha de regirse por las reglas generales.

En otras palabras: la tasa pura (sin escorias inflacionarias), se devenga desde el momento tomado en cuenta para la valoración; y la tasa de interés con escoria inflacionarias (si tal mecanismo fuera aplicable para la obligación dineraria), se devenga desde allí en adelante, aun cuando se trate de un momento anterior al dictado de la sentencia (Cfr. Ossola Federico y Aldo Azar," Tratado de Derecho Civil y Comercial, T| III, Responsabilidad civil, p. 565).

La jurisprudencia ha dicho: “Cuando la indemnización se ha estimado a valores posteriores a la fecha de exigibilidad del crédito, más cercanos a lo que habría de entenderse como valor actual de lo debido, resulta congruente con esa realidad económica liquidar los intereses devengados hasta ese momento aplicando, como tradicionalmente se establecía en relación con todas las modalidades de actualización, una tasa de interés puro, es decir, el accesorio destinado a la retribución de la privación del capital, despojado de otros componentes (e.o., la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, producto del fenómeno inflacionario) Citas: C.S.J.N., C. 120.536, "Vera" (sent. de 18-IV-2018) y C. 121.134, "Nidera" (sent. de 3-V-2018) elDial.com - AAC26F y elDial.com - AAC1EC).

La jurisprudencia ha dicho: “Mientras la obligación sea de valor y no haya mutado su naturaleza a dineraria, por vía de la cuantificación en dinero que prevé el art. 772 del Código de fondo, debe aplicarse una tasa de interés puro (que tradicionalmente ha sido estimada entre el seis y el ocho por ciento anual), desestimándose que fuera procedente una tasa de interés bruto (que incluya la prima por depreciación de la moneda), pues de lo contrario se compensaría al acreedor doblemente por ese concepto (por vía de la valorización de la prestación adeudada y de la referida escoria inflacionaria incluida dentro de la tasa de interés bruto)Citas: Pizarro-Vallespinos, en “Tratado de las Obligaciones”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2017, T. I, pág. 526/527, punto 617, & 162; id., Ossola, Federico en “Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2015, dirigido por

Ricardo Luis Lorenzetti, T. V, pág. 158, punto III, n° 2.

III. 2. b) El demandado expone su cuarto agravio diciendo que la Jueza de grado no dispuso en la sentencia el descuento por el pago parcial de la suma de $10.000.000 percibida por la actora en representación de su hija. Sostiene que la totalidad de las sumas corresponden a cuenta de la incapacidad sobreviniente, comprendiendo la incidencia del hecho dañoso, cualquiera sea su naturaleza, en todos los aspectos de la partida a favor de <Persona 1>.

Alega asimismo que la Jueza de grado omitió considerar la imputación de estos pagos realizados con vinculación al art.1746 del CCCN. Con respaldo en el argumento del enriquecimiento sin causa planteado en el tercer agravio y correspondiendo a un mismo hecho, solicita que las sumas percibidas sean descontadas del monto de condena, afectando la suma primero a los intereses y de quedar saldo, al capital, operación que a efectuarse al momento de ejecución de sentencia.

Por su parte, la a citada de garantía, impugna la sentencia, en primer término, considerando que fue omitido el descuento del pago de indemnización previa. Recuerda que la Jueza de grado refirió al acuerdo alcanzado diciendo que *"...El 26/6/2020, a fs. 1525/1528vta., la parte actora y la demandada <Persona 19> arribaron a un acuerdo parcial conciliatorio que fue homologado mediante SI 44/2020 del 17/7/2020 y su aclaratoria SI 46/2020 del 20/7/2020, obrantes a fs. 1536/1538 y 1541/1543 respectivamente."* Que, luego, no refirió nuevamente al acto, omitiendo una valoración integral de los extremos actuados. Entiende que se

deberá deducir el valor de la indemnización que haya percibido el damnificado -$10.000.000.-, por el mismo hecho que da lugar a la sentencia, porque, de otro modo, se produciría una doble indemnización para un único daño, y un consiguiente enriquecimiento sin causa a favor de la parte actora.

Sostiene que la sentencia interlocutoria nro. 44/2020 homologatoria, deja subsistentes las indemnizaciones en el monto que prosperen, por el resto, en el supuesto de que se hubiera percibido una suma menor, que del concepto de incapacidad sobreviniente habrá de ser descontada al momento de establecer la indemnización correspondiente. Señala que la propia jueza de grado establece la indemnización por incapacidad física a valores actuales y que la actora percibió la indemnización $10.000.000 y la sentencia fija una indemnización por 140.000.000 que se corresponden a un mismo hecho. Solicita que sea descontado de la condena el monto percibido por la actora, afectando la suma primero a los intereses y de quedar saldo al capital, operación que debería efectuarse al momento de ejecución de sentencia, en concordancia con el precedente CR S.D. N° 002/2020.

La parte actora contesta de modo conjunto al cuarto agravio formulados por el demandado <Persona 5> y primero de la citada <Persona 18> por ser estos coincidentes. Refiere puntualmente a que ambos cuestionan, como omisión por parte de la jueza de grado, que no hubiere descontado la suma de $10.000.000.- acordados como indemnización parcial a favor de <Persona 1>, conforme a los acuerdos celebrados con la <Persona 19> y <Persona 23>. Alega no comprender del todo el

planteo, en tanto entiende que la sentenciante en todo momento lo tuvo presente e incluso le prestó formal aprobación por sentencia homologatoria luego de la intervención de la Asesoría de Familia, y que de la suma indemnizatoria determinada en definitiva fue descontando las sumas ya percibidas. Sostiene que no se verifica la omisión denunciada y solicita el rechazo del agravio con costas.

TRATAMIENTO.

En primer lugar, se agravia pues no se descontó lo abonado a las actoras por parte de la <Persona 19> y <Persona 24> Sobre este tema también se agravia la citada.

De la lectura del fallo advierto que la jueza de Primera Instancia al cuantificar la indemnización por incapacidad sobreviniente de <Persona 1>, no hizo ninguna alusión a que ese pago seria tomado en cuenta, y sin embargo lo había mencionado en los resultando.

Ello significa que es una cuestión planteada y no resuelta.

De modo tal que le asiste razón a la citada en garantía, y debe descontarse lo pagado, primero sobre los intereses y en su caso luego sobre el capital (artículo 903 del CCCN).

Pues se trató del mismo hecho y la indemnización que aquí se otorga se refiere a la partida por incapacidad sobreviniente de <Persona 1>.

III. 3. a) Agravio de <Persona 17>por la extensión de la condena.

<Persona 18> plantea su tercer agravio, en subsidio de los anteriores, en contra de la extensión de la condena a la aseguradora.

Recuerda que la sentencia dispuso que la condena al demandado tendrá idénticos efectos para la citada en garantía, ello en el marco de contrato de responsabilidad profesional celebrado con el galeno y conforme lo dispuesto por el art. 118 de la Ley de Seguros.

Sostiene que la Jueza de grado incurre en contradicción al extender la condena en el marco de la relación contractual con el asegurado, estableciendo idénticos efectos que para el asegurado y a su vez, hacerlo en los términos del Art. 118 LS y que ambas premisas no pueden subsistir aplicadas en el mismo caso, por ser opuestas.

Remite a la interposición de aclaratoria por su parte, la que en definitiva fue desestimada por entender la sentenciante que implicaba una modificación sustancial de lo resuelto; que en virtud de ello, y considerando que la solución perjudica a su parte, expone el punto en la apelación.

Explica que si los efectos de la condena son idénticos, no pueden ser comprendidos de conformidad a lo que establece el Art. 118 de la ley de seguros, porque esta norma establece que dichos efectos del fallo, tendrán alcance a la aseguradora, en la medida del seguro. Con ello denuncia ausencia de razonabilidad y arbitrariedad de lo resuelto por ausencia de fundamentos que permitan inferir el paso de un extremo a otro.

Entiende que en el seguro de responsabilidad civil, la obligación principal del asegurador consiste en pagar lo que deba su asegurado a un tercero en razón del cumplimiento del siniestro previsto en el contrato, expresión ésta que debe entenderse equivalente a la suma

asegurada. Que cualquiera sea el alcance de la sentencia dictada en una acción de daños y perjuicios, su ejecución contra el asegurador no puede exceder el límite de la cobertura, porque el artículo 118 de la Ley de Seguros sólo reconoce el derecho de ejecutar la condena a su respecto en la medida del seguro. Cita abundante jurisprudencia en torno a su postura, entre ella, conocido precedente de la CSJN en “Flores”.

Agrega que el tipo de contrato que vincula al profesional médico con la aseguradora, no es el contrato obligatorio de automotores y que sobre la especie, la Superintendencia de Seguros de la Nación, en fecha 20/10/2010 dictó la Resolución N° 35404 que establece condiciones mínimas para los seguros de responsabilidad civil profesional médica, y en su art.2° establece que “En los seguros individuales o colectivos de responsabilidad civil profesional médica la cobertura mínima deberá contemplar: a) Una suma asegurada no inferior a pesos ciento veinte mil pesos ($120.000) por año, por evento y profesional cubierto”.

Alega que la norma se encuentra vigente y que la ley no contempla la tesis doctrinal de la función social del seguro, que –sostiene- es la que se utiliza para soslayar lo dispuesto legalmente.

Vuelve sobre el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, recordando que la obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente "contractual", y que si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro. Que la pretensión de que la aseguradora se haga cargo del pago de la

indemnización más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato, carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el objeto de una obligación civil . Cita jurisprudencia, entre ella, STJ SD 19/2023.

La actora contesta el agravio en subsidio de la citada en garantía respecto de la extensión de la condena, en tanto dice que excede los términos de la póliza del seguro de responsabilidad civil, en donde se ha fijado originariamente un límite de $100.000. Sostiene la parte actora que es necesario que las sentencias se ajusten de la mejor manera posible a la realidad económica imperante, y que la pretensión de la aseguradora de abonar únicamente la suma de la póliza no puede ser convalidada, en tanto quedaría pulverizada la deuda de valor asumida por dicha compañía al otorgar un seguro de responsabilidad civil por mala praxis. Entiende que los criterios jurisprudenciales en general pueden resultar estériles, porque en el caso limitando la responsabilidad de la citada en garantía a $100.000.- equivaldría a la eximición de tal responsabilidad y al rechazo de la acción en su contra, aun cuando la sentencia condenara al asegurado. Remite al hecho nuevo denunciado y a la prueba ofrecida en el marco del mismo para acreditar la cuantía real de la garantía asumida por la citada, mediante la incorporación de una póliza actual que ampara a los médicos afiliados al Colegio Médico del Sur del Chubut.

La postura de la actora, contrapuesta a la aseguradora, es motivo de su propio agravio, según el relato del punto III. 3.b) de la presente.

TRATAMIENTO.

Se agravia de la extensión de la condena a la Aseguradora y el actor se agravia con respecto a límite de cobertura, pues afirma que debe ser actualizado al momento del dictado de la sentencia de Primera Instancia.

En este caso, no corre el precedente el seguro obligatorio del automotor, pero debe tenerse presente que la asegurada estaba en mora en el cumplimiento de su obligación y por lo tanto debe tenerse presente el valor de la póliza ajustada a la fecha del dictado de la sentencia de Primera Instancia, atento que así lo peticiono la demandada. Ese sería el monto por lo que debe responder la <Persona 25>.

Cabe señalar que para la solución en este caso es indispensable determinar que entendemos por derecho.

Desde ya adelanto mi postura, en cuanto a que me enrolo en la escuela neoconstitucionalista, entre los que se destacan autores como Robert Alexy.

Esta escuela pregona que el derecho no es sinónimo de la ley; es decir, va más allá de esa fuente de derecho y por lo tanto se considera derecho también a los tratados de derechos humanos, a los principios y valores jurídicos -y a las fuentes clásicas, como la jurisprudencia, costumbre, doctrina-, etc.

Esta concepción, hoy es receptada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en sus artículos 1 y 2; sin embargo, ya era aceptada, con anterioridad, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así, por ejemplo, en re: "Quisberth Castro, Sonia Yolanda c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo", 24/4/2012, sostuvo en sus considerando 9: "Que, conforme lo expuesto en el considerando anterior,

el sistema de fuentes aplicable al caso está conformado por la Constitución Nacional, los tratados internacionales mencionados, la Constitución de la ciudad Autónoma de Buenos Aires y la legislación local dictada en consecuencia".

En efecto, el actual Código Civil y Comercial en el art. 1 prescribe que fuentes de derecho son: las leyes que resulten aplicables, la Constitución Nacional, los tratados de derecho humanos en que la República sea parte.

Y en su art. 2 determina que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones de los tratados humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico.

Esto significa que el modelo positivista, normativista, que imperó después de la aparición del Código Civil Napoleónica, mediante el cual la interpretación jurídica consistía en la reconstrucción del pensamiento ínsito de la ley y que diera lugar para que Laurent dijera: "Los códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete; éste no tiene ya por misión hacer el Derecho: el derecho ya está hecho" (Laurent, Coursélemenataire de Droit Civil, t.I,p9). Y que diera espacio para que Montesquieu definiera al juez como "un ser inanimado que repite palabras de la ley (Montesquieu, Del espíritu de las leyes, Claridad, Buenos Aires, 1977 p.194), quedo superado.

El modo de proceder del intérprete en esos casos, era el silogismo deductivo, en donde la premisa mayor era la ley, y la premisa menor el hecho, y la conclusión

eran las consecuencias dispuestas en la misma ley. Al juez le estaba vedado entrar a formular preferencias o restricciones al caso concreto buscando un sentido de justicia.

Sin embargo, en algunos casos en que los hechos planteados se subsumen a la norma y ello conlleva a una situación extremadamente injusta, como bien señalara Radbruch, cuando destaca que la injusticia extrema, aunque tenga respaldo legal, no es derecho, hace que el Juez a la hora de dar la solución deba recurrir al derecho natural, principios jurídicos, equidad, derechos humanos, razonabilidad, uso alternativo, análisis consecuencia lista, etc.

La presencia operativa en todo el derecho de la Constitución y hoy del nuevo código civil y comercial, facilita que a través de la invocación de valores o principios constitucionales se desestime o invalide una norma infra constitucional.

El viejo art. 16 del Código Civil, en materia de interpretación jurídica recurría al sistema dogmático de Savigny y el histórico de Von Ihering, en cuanto que solo se hacía hincapié en el tema gramatical y lógico; aún lo relevante era la intención del legislador.

El art. 2 del Código Civil y Comercial vigente, adopta el sistema de interpretación, en el que claramente el derecho no es sinónimo de ley y donde se subraya que se tiene que tener en cuenta la finalidad de la ley, los valores y principios.

Se puede decir que el juez normativista y positivista solo debía conocer la norma, por lo tanto, le bastaba con saber derecho positivo. Pero el Juez actual tiene que saber de principios y valores jurídicos

y derecho natural; de allí que es necesario que conozca filosofía del derecho.

Ahora bien, si uno lee atentamente el art. 16 del viejo código civil, es claro que el intérprete judicial al resolver un caso además de considerar lo gramatical de la norma tenía que ponderar la intención del legislador. Hoy, si uno observa el art. 2 del código civil, el juez a la hora de la interpretación tiene que considerar las palabras de las normas, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

El cambio en materia de interpretación es abismal. De todas maneras, por más que el art. 2 del CCCN actual no hubiera plasmado el contenido descripto, el juez a la hora de aplicar una norma debe considerar la Constitución Nacional, los tratados de derechos humanos y los valores y principios ontológicos que fundan todo el ordenamiento jurídico.

Como bien expusiera, Robert Alexy, los principios son mandatos de optimización. Un ejemplo, el principio de la libertad de culto, es una consecuencia del principio originario de la dignidad humana.

Desde esa perspectiva dará para este caso la solución más justa.

En primer término, debo señalar que ante el damnificado, tercero, en la relación del asegurado y la aseguradora, ante el reclamo del tercero, son obligados concurrentes, pues tienen causas diferentes, el asegurado por el hecho ilícito civil (artículo 1069 del CCCN) y el Asegurador por el contrato (artículo 1195 del

CCCN). El segundo solo responde hasta el límite del seguro.

Con respecto a las obligaciones concurrente, hoy en los artículos 850, 851 y 852 del CCCN, la jurisprudencia ha dicho: “Las obligaciones concurrentes, también llamadas 'conexas', 'indistintas', 'convergentes’ o 'in solidum', son aquellas que tienen identidad de acreedor y de objeto debido, pero presentan distinta causa y deudor, y dado que el objeto es único para todas las obligaciones de este tipo, bastará con que uno solo de los deudores lo pague para que opere la cancelación de todas las deudas. En consecuencia, el acreedor no podría pretender cobrar nuevamente a los otros deudores, pues al recibir el primer pago quedó desinteresado” (CApel. CC Azul, sala I, 01/12/2015, "Hospital Ramón Santamarina c. N., A. E. s/repetición suma de dinero”, ED, 18/04/2016, nro. 13.937)”. Pág.402. CITA: RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela, Dir.; CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION COMENTADO; 2° ed. actualizada y ampliada; tomo III; La Ley; Ciudad Autónoma de Buenos Aire)Pág.403).

Y con relación a la concurrencia parcial: “Se produce una concurrencia parcial cuando varios deudores, si bien deben un mismo tipo de prestación a un único acreedor, la prestación de cada uno tiene diversa extensión. El acreedor puede exigir a ambos deudores el cumplimiento de la prestación hasta el menor valor y solo a uno de los deudores puede exigirle la prestación hasta el mayor valor”.

La "concurrencia parcial" se justifica por la pluralidad de vínculos entre los distintos deudores y el mismo acreedor, a raíz de que las obligaciones tienen

causas distintas, lo cual puede determinar una distinta extensión de la prestación que debe cumplir cada uno de los deudores.

Por ejemplo, en el caso que una persona sufra la destrucción, el robo o el incendio de una cosa asegurada, se configurarán obligaciones concurrentes entre el autor del hecho y la aseguradora, ya que ambos serán deudores del propietario de la cosa. Sin embargo la extensión de las prestaciones pueden ser diversas, pues el responsable civil estará obligado a compensar al dueño de la cosa el valor total de la misma, como así también indemnizar otros daños adicionales como el lucro cesante sufrido por el propietario por no haber podido disponer de aquella; en cambio, la aseguradora solo responderá por la suma asegurada, que puede ser menor al valor real del bien (art. 65, segundo párrafo, ley 17418) y salvo que el contrato de seguro prevea lo contrario, no responderá por el lucro cesante (art. 61, última parte, ley 17418).

Con respecto al seguro de responsabilidad, si bien la obligación del asegurador no es pagar la indemnización al tercero damnificado sino mantener indemne al asegurado por lo que deba al tercero por la responsabilidad civil cubierta (art. 109, ley 17418), una vez dictada la sentencia condenatoria contra el asegurado considerado civilmente responsable, se extenderán los efectos de esa condena al asegurador y aquella será ejecutable contra este "en la medida del seguro" (art. 118, ley 17418). Por eso, a partir que la condena quede firme, se produce un supuesto de obligación concurrente, el asegurado será obligado por su responsabilidad civil, mientras que la fuente de la

obligación del asegurador será el contrato de seguro y la condena. En ese caso, si la suma asegurada es menor al monto de condena o si el seguro tiene una franquicia o descubierto a cargo del asegurado, habrá concurrencia parcial, pues el demandado (responsable civil y asegurado) será deudor de toda la condena, mientras que el asegurador lo será en la "medida del seguro"; es decir, hasta la suma asegurada o deduciendo la franquicia". (Pág.402. CITA: RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela, Dir.; CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION COMENTADO; 2° ed. actualizada y ampliada; tomo III; La Ley; Ciudad Autónoma de Buenos Aire).

De modo tal que la sentencia no puede tener los mismos efectos para el asegurado que la aseguradora.

Si bien los precedentes que cito se refieren al seguro obligatorio automotor, destaco que en este caso tiene importancia la mora de la aseguradora para cumplir con su prestación y el principio de la equidad (artículo 2 del CCCN).

Yendo al análisis de esta cuestión, liminarmente subrayo que el damnificado es un tercero, con respecto al contrato de seguro celebrado entre la Aseguradora y el asegurado.

Si bien es cierto que los seguros tienen una función social, la misma está enmarcada en el contrato de seguros y tiene el límite previsto en el seguro.

Es muy importante sobre este tema lo dispuesto en el fallo de la CSJN: "Buffoni". En tal sentido la CSJN ha dicho:

i) Destacó: "… Que los arts. 109 y 118 de la ley de Seguros 17418 establecen que el asegurador se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado o del

conductor por él autorizado por cuanto deban a un tercero (Fallos 337;329).

Pues razones de equidad así lo justifican.

Es decir, el valor a tomar es lo que prevé la póliza y su cobertura a la fecha del dictado de la sentencia de Primea Instancia, pues así lo peticiono la actora.

La jurisprudencia ha dicho: "Pretender honrar la garantía de indemnidad asumida ante el tomador según los términos bajo los cuales fue inicialmente delimitada la cobertura, cuya extensión quedó en su momento nominalmente definida de acuerdo con pautas adoptadas en función de circunstancias por completo diferentes, cuando a posteriori se ingresó en procesos inflacionarios que hasta hoy perduran con niveles cada vez más altos, implica alterar claramente la reciprocidad sinalagmática de las prestaciones propias de la justicia conmutativa, lo que repercute en el imperativo de preservar la equivalencia (equilibrio contractual) entre el objeto de ambas obligaciones, ya no inicialmente, sino en la etapa de la ejecución de la tutela a cargo del ente asegurador. (Prinzio, Rosa Elizabeth vs. Manfredi, Oscar Alfredo y otros s. Daños y perjuicios - Responsabilidad profesional - CCC, San Nicolás de los Arroyos, Buenos Aires; 12/12/2023; Rubinzal Online; RC J 5684/23).

Así lo resolvió la CNCivil, sala M, 7-12-2018 en autos; "Sione Claudio c/ Santana Matis s/ Daños y perjuicios", repárese que en cuanto a los argumentos expuestos en su memorial, que las prohibiciones del articulo 10 de la ley 23928, no eximen al tribunal de consultar elementos objetivos de ponderación de la

realidad que den lugar a un resultado razonable y justo (CSJN act 28/2014).

En definitiva, se admite el agravio de la actora y de la citada en garantía, conforme los considerandos expuestos anteriormente.

Es decir, el agravio de la citada en garantía prospera en cuanto a que la sentencia dictada por la Jueza de Primera Instancia, no pude tener los mismos efectos para el asegurado que para la Aseguradora, pues este último responde en la medida del seguro.

Y el agravio de la actora, prospera en cuanto ese límite debe ser actualizado, conforme los considerandos, al momento del dictado de la sentencia de Primera Instancia.

Respecto de los agravios de la actora, vale su relato en este punto a fin de dar una solución concordante.

III. 3. b) Agravio de la parte actora.

La accionante cuestiona el límite o tope de la cobertura del seguro por responsabilidad civil por mala praxis médica y la extensión del mismo a la citada en garantía <Persona 18>. Señalar que el monto de la condena totaliza $140.000.000 con más los intereses a la tasa activa del Banco Nación desde que tuvieron lugar el hecho y hasta el efectivo pago, habiéndose cuantificado los rubros indemnizatorios a la fecha del pronunciamiento pero sin aplicarse el mismo criterio respecto del tope o límite del seguro derivado de la póliza nro.103.063 que fue pactada por $100.000 al 21 de abril de 2003 sin que la jueza de grado previera un mecanismo de actualización a la cobertura.

Sostiene que es una cuestión no consentida ni por el demandado ni por su parte; continúa diciendo que aún aplicando la tasa de interés que se fije en el fallo, la suma asegurada ascendería a $775.760 siendo un monto insignificante frente al fenómeno inflacionario del país en los últimos 20 años, donde se habrían pulverizado los límites o topes de cobertura convenidos entre el colegio médico del sur del Chubut y la aseguradora <Persona 18> en aquel tiempo. Alega que su parte sólo podría exigir a la aseguradora una suma irrisoria, según la literalidad de la póliza, y que ello le causa sumo perjuicio. Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones en apoyo a su postura, en sentencia nro. 113/2024. Solicita que el tope de la cobertura sea actualizado conforme al valor que resulta de la póliza de seguros por mala práctica que tenga actualmente contrato al Colegio Médico del Sur de Chubut para los especialistas en Obstetricia y Ginecología.

Aquí cobra relevancia el hecho nuevo denunciado, en tanto trata la cobertura actual para los médicos ginecólogos afiliados al Colegio Médico del Sur de Chubut a través de la póliza emitida por la aseguradora <Persona 26>, siendo un dato preciso sobre un mecanismo de actualización del tope o límite de la cobertura conforme lo solicitado. Según la prueba producida al respecto, el informe arroja que la cobertura actual es de $100.000.000.

Previo a que los autos se encuentren en estado para el dictado de sentencia, la parte actora formulo sus alegatos por escrito ID 1748259, diciendo, en sustancia que la póliza de seguro remitida por el Colegio Médicos

del Sur del Chubut tiene una cobertura actual en favor del demandado por responsabilidad civil derivada de actos médicos de 100.000.000 muy superior a los 100.000 de la póliza de <Persona 18> Seguros vigente al momento de ocurrir el hecho ilícito dañoso el 14/01/2004. Solicita que se aplique aquel monto a la actualidad del caso.

La citada en garantía contesta a la expresión de agravios de la parte actora, respecto de que la sentencia habría omitido un mecanismo de actualización del monto de cobertura del seguro que contiene la póliza originaria. Al respecto, dice que lo que es materia de agravios de la actora, fue dictado de conformidad a la ley aplicable a la doctrina y a la jurisprudencia en la materia del Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Argumenta que la jueza de grado hizo extensiva la condena a su parte de acuerdo a los términos de la póliza correctamente valorada por la pericial contable y en función del artículo de la ley de seguros. Afirma que la sentenciante no omitió algo al respecto. Dice que en este proceso se encuentra afectada una póliza de responsabilidad civil cuya contratación resulta voluntaria para la firma asegurada. Cita jurisprudencia. Señala que en concordancia su posición se opuso a la producción de la prueba ofrecida por la actora en esta instancia, porque además la aseguradora <Persona 26> no tiene ningún tipo de relación con el hecho de autos. Cita doctrina y jurisprudencia para sostener su postura y remite a sus agravios en subsidio en contra de la extensión de condena con los mismos efectos y la contradicción allí denunciada. Solicita que se rechacen

los agravios de la parte actora y la prueba producida en esta instancia. Para finalizar, mantiene la reserva del caso federal.

TRATAMIENTO.

Por los fundamentos dados al tercer agravio de <Persona 18> (III. 3. a.) a los cuales cabe la remisión, y atento el resultado del hecho nuevo denunciado y la prueba producida; se tomará lo que prevé la póliza y su cobertura actualizada a la fecha del dictado de la sentencia de Primera Instancia, se admite el agravio de la actora y de la citada en garantía, conforme los considerandos expuestos anteriormente.

Es decir, el agravio de la citada en garantía prospera en cuanto a que la sentencia dictada por la jueza de primera instancia, no pude tener los mismos efectos para el asegurado que para la aseguradora, pues este último responde en la medida del seguro.

Y el agravio de la actora, prospera en cuanto ese límite debe ser actualizado, conforme los considerandos, al momento del dictado de la sentencia de Primera Instancia.

III.4. Los restantes agravios de <Persona 17>

III. 4. a) A partir de su cuarto agravio, la aseguradora impugna las partidas indemnizatorias fijadas en la sentencia de grado. Primero, en contra del daño patrimonial por incapacidad sobreviniente, cuantificado por $100.000.000 a favor de <Persona 1>. Solicita la revocación de lo resuelto y que se reduzca la suma otorgada.

Indica que la jueza de grado hace mención a la pericia neurológica efectuada por la <Persona 10>, quien estableció la causa del daño neurológico y su relación

de causalidad con la omisión galénica de actuar con la debida diligencia, atribuyendo la responsabilidad por mala praxis al demandado. Sostiene que coetáneamente la jurisdiscente omite tener en consideración la declaración de la Dra. <Persona 12>, especialista en neurología infantil, quien manifestó en la audiencia del 30/10/2015 que "en el parto distócico hay una dificultad al tránsito del bebe por el canal de parto que se puede deber a múltiples causas, que si bien accedió a la historia clínica de la actora, por las referencias y lo que conoce, sostiene que el embarazo de la actora no era de alto riesgo, y que en los hechos suceden cosas inesperadas y otras expresiones como nadie puede asegurar el resultado dañoso".

Por otro lado, a fin de desvirtuar la apreciación de la situación de abandono que presenta la actora y en la que la sentenciante fundaría la sentencia –en dichos de la apelante- ésta señala que la jueza de grado refirió al informe socio ambiental, en donde se plasmaron las condiciones en la que vive la actora y su grupo familiar, los gastos en los que incurre y los ingresos que percibe, y que estos son únicamente fruto de su trabajo. Que ello se contrapone con lo declarado en la "Constancia y reconocimiento del lugar", de h. 901/902, según la cual <Persona 15> manifiesta que sus ingresos son los que obtiene de su trabajo y de una pensión a beneficio de <Persona 1>.

Seguidamente, remite a la declaración de la Sra. <Persona 6>, Licenciada en Obstetricia - quien diría que, más allá de no recordar ciertas situaciones por el paso del tiempo, no es importante la simultaneidad de partos, estando ella con uno y el <Persona 5> con otro.

Con esto alude a los fundamentos de la sentenciante respecto a las demoras en las decisiones a tomarse en el caso de <Persona 15>. Además, destaca que no fue considerado lo dicho por la Sociedad de Obstetricia y Ginecología de Buenos Aires, donde se habría dicho que la Obstetricia de Grado Universitario y matriculada, puede realizar el control de trabajo de parto de término de bajo riesgo.

Siguiendo con la línea de reproches, entiende que en el fallo pesa otra discrepancia, en tanto la sentenciante diría que la ausencia de monitoreo y de un pormenorizado seguimiento y presencia médica derivó en el triste desenlace; con lo dicho por la Sociedad de Obstetricia y Ginecología de Buenos Aires, quienes dirían que no existe una medida universal o de uso general para prevenir la aparición de un sufrimiento fetal durante el trabajo de parto, y que un embarazo de término de bajo riesgo no necesita control de latidos fetales por medio del monitoreo fetal electrónico continuo.

Concluye la recurrente, que en rigor, no existe justificación alguna para la suma de condena, que tacha de excesiva, discrecional y arbitraria, frente a las probanzas de autos.

Asimismo, reprocha que la magistrada no aplicara una fórmula matemática al caso, en tanto dijo que se estarían midiendo parámetros que <Persona 1> nunca tendrá.

Entiende la aseguradora que la única forma de calcular el capital, teniendo en cuenta todas las variables mencionadas por el artículo del código de fondo, es mediante el empleo de fórmulas matemáticas y

que sería adecuado a lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en el art. 21 p. 2, establece que ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de una indemnización justa.

Manifiesta demostrar con lo expuesto, que hay otras formas de justipreciar el daño de una forma razonada y no como lo intenta realizar la sentenciante calculando una suma que entiende exorbitante y desproporcionada, y carente de todo tipo de fundamentación.

Solicita que se haga lugar al agravio reduciéndose la indemnización fijada en la sentencia de grado para el rubro daño patrimonial por incapacidad sobreviniente por ser excesivo desmesurada e infundada.

La parte actora responde al cuarto agravio de la aseguradora, en tanto ésta cuestiona la procedencia del daño patrimonial por incapacidad sobreviviente, diciendo que la decisión de grado no se ajusta a las constancias de las causas y que la sentenciante prescinde de material probatorio. Alega que la compañía aseguradora se apoya en los dichos de la doctora <Persona 12>, pero que los transcribe de forma sesgada, porque la lectura completa de la declaración en nada favorecería al médico demandado. En tanto, dice, la profesional aseguraría que la parálisis cerebral de <Persona 1> fue causada por sufrimiento fetal. Agrega que la doctora <Persona 12> declara como médica neuróloga y que sus consideraciones no deben ser interpretadas como si fuera el perito médico de la causa, por lo que algunas de sus menciones exceden su rol de médico tratante, que aún así efectuó un correcto diagnóstico de la afección que padece <Persona 1>, que

es el sufrimiento fetal. Continúa diciendo que la interpretación parcializada que denuncia también fue efectuada respecto del informe presentado por la Sociedad de Obstetricia y Ginecología, con la intención de justificar que la ausencia del médico en nada afectó el nacimiento de <Persona 1> y que la parálisis cerebral no fue consecuencia del sufrimiento fetal. Adhiere a la decisión de grado en cuanto toma las conclusiones de la pericia practicada por la doctora <Persona 10> y también la pericia médica en pediatría, en tanto serían llevadas a cabo en la ciudad de Carlos Paz, donde reside la doctora.

Solicita el rechazo del agravio.

TRATAMIENTO.

Asimismo, la citada en garantía se agravia con respecto a la incapacidad sobreviniente y solicita su reducción.

En este caso, es aplicable el artículo 1083 del Código Civil que habla de la reparación integral.

Al respecto, el Dr. Alterini ha dicho: “Sin perjuicio de reconocer la larga historia del concepto de reparación integral, el código pone en crisis su existencia dado que prefiere sustituirla y emplear la denominación “reparación plena”. Ello es explicado pormenorizadamente en sus fundamentos por la Comisión redactora cuando eleva el proyecto al decir que “uno de los aspectos más controvertidos de la regulación propuesta por el Proyecto de 1998 en materia de daños fue la existencia de limitaciones cualitativas (art.1634)”.

Para aclarar este punto conviene hacer algunas precisiones: a) la indemnización del daño nunca es

integral, porque no coincide el daño real con el jurídico. Si hay algo que pueda ser denominado "real" comprende muchos aspectos que para el legitimado del derecho son importantes, pero el sistema jurídico los excluye. Por ejemplo, hay un régimen de causalidades que no cubre todas las consecuencias sino solo las previsibles, porque hay que valorar la posición del agente. También hay limitaciones difíciles de superar, como ocurren, por ejemplo, con la indemnización dineraria, que nunca puede conformar la desaparición de un ser querido; b) la indemnización, a su vez, tiene relación con los distintos subsistemas en los que se aplica y hay numerosos supuestos en los que hay límites en el derecho vigente. Además, muchos de ellos provienen de convenios internacionales, como ocurre, por ejemplo, en materia de transporte aéreo; c) en otros casos, hay diferentes modos de solucionar un mismo problema, como sucede en los accidentes de la circulación: unos países lo incluyen en la seguridad social, otros lo cubren con el seguro de primera persona, otros lo regulan mediante la responsabilidad civil, la mayoría con limites en la cobertura.

Frente a toda esa variedad, y teniendo en cuenta la tradición argentina en la materia, se ha decidido consagrar, como principio general, la reparación plena. Como todo principio, debe lograrse su satisfacción en la mayor medida posible, lo que no es incompatible con que, en situaciones delimitadas, pueda armonizarse con otros principios y establecerse una limitación por medio de las leyes especiales.

Con relación al tema, Márquez y Sappia especifican "que la reparación plena o integral es uno de los pilares

fundamentales sobre los que se erige nuestro sistema de responsabilidad por daños y suponen la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación". La noción es la siguiente: en aquellas situaciones que un sujeto haya sufrido un menoscabo, ya sea en su patrimonio o en su persona, debe percibir una indemnización de determinadas características que permitan que el estado de cosas actual sea razonablemente coincidente con el estado en que se encontraba antes de sufrir el daño: En definitiva, lo que se busca es suprimir los efectos nocivos del suceso dañoso, de la manera más completa posible.

Este objetivo de la reparación plena, se plasma en cuatro pautas que deben ser tenidas en cuenta en el caso concreto: el daño debe ser fijado al momento de resolver, la indemnización no debe ser inferior al perjuicio sufrido, la apreciación debe efectuarse en concreto, y la reparación no debe ser mayor al daño padecido ("Cita; ALTERINI, Jorge Horacio. Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético. 2da. Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La Ley, 2018. Pag258/259).

Esta consideración es importante puesto que las fórmulas matemáticas - financieras aplicables, por ejemplo, en el caso del artículo 1746 del CCCN, tiene como objetivo que las estimaciones de las indemnización no sean subjetivas y cuenten con algunos parámetros objetivos.

Sin embargo, la CSJN ha sostenido que la consideración de criterios objetivos para determinar la suma indemnizatoria en cada caso no importa desconocer la facultad propia de los magistrados para adecuar el

monto de las reparación a las circunstancias y condiciones personales del damnificado, habida cuenta del margen de valoración de que aquellos gozan en la materia (artículo 165 CPCC), siendo aquellas pautas meramente orientadoras (Cfr. Guffanti Daniel y Casaccia Santiago," Código Civil y Comercial Comentado, Directores Julio Cesar Rivera y Graciela Medina, T° IV p. 54).

Sentadas estas bases y yendo al caso concreto en relación al rubro "incapacidad sobreviniente" debe compartirse el criterio, dada la situación especial de <Persona 1> y el porcentaje de incapacidad que trunco por completo su proyecto de vida, con incapacidades físicas, psíquicas y de su vida en relación y por ello, es correcto fijar una indemnización sin aplicar formula alguna.

Además observo que el monto indemnizatorio fijado, no fue apelado por la parte actora por bajo.

Se confirma el fallo.

III. 4. b) La aseguradora desarrolla su quinto agravio en contra de lo dispuesto por daño moral, entendiendo excesiva la condena de $20.000.000 a favor de <Persona 1> y carente de fundamentación. Sostiene que en las razones de la sentencia hacen falta precisiones puntuales, concretas y razonablemente fundadas sobre cómo se arribó al monto fijado, que ello no es lo expuesto por la Jueza de grado.

Dice que la cuantificación del daño, debe incluir el parámetro fijado en el art. 1741 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que, siguiendo los criterios orientadores que la doctrina y jurisprudencia venían proponiendo, establece que, para los supuestos de indemnización de las consecuencias no patrimoniales,

el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar la suma reconocida. Que además teniendo en cuenta la manda del art. 165 inc. 6° del CPr. el rubro no puede prosperar por la suma de $20.000.000 a valor actual al dictarse la sentencia y que luego en la parte final de la misma, se adicionen los intereses calculados a tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina desde el 15/01/2004, que ello arroja un valor total entre capital e intereses de $155.328.000 suma que entiende desproporcionada para el caso de un rubro resarcitorio y no sancionatorio. Solicita la reducción de la condena en este punto.

La parte accionante responde al quinto agravio de la citada en garantía y considera que aquella efectúa formulaciones genéricas, que es inadmisible desconocer el sufrimiento espiritual de la niña y que el monto determinado por la jueza de grado atiende adecuadamente el daño moral padecido por <Persona 1> y que continuará padeciendo el resto de su vida. Solicita el rechazo de la queja.

TRATAMIENTO.

La citada en garantía apela la indemnización por daño moral.

La jurisprudencia ha dicho: “Valorar el daño moral es determinar su entidad cualitativa, esclarecer su contenido intrínseco o composición material y las posibles oscilaciones de agravación o disminución, pasadas o futuras (Zavala de González, Matilde: Resarcimiento de daños, Tomo 4, Presupuestos y funciones del derecho de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1999,

pág. 481). Y una vez valorado, debe ponderarse su repercusión en el plano indemnizatorio, determinando su valor y cuantificando la indemnización, es decir determinando cuánto debe pagarse en concepto de indemnización para alcanzar una justa y equilibrada reparación del detrimento, lo que es extremadamente difícil en el caso del daño moral pues "no hay un mercado de bienes espirituales quebrantados. De allí que la liquidación del daño y cuantificación de la indemnización genere problemas muy serios y requiera de ciertas técnicas adicionales" (Pizarro, Ramón Daniel: La cuantificación de la indemnización del daño moral en el Código Civil, en Revista de Derecho de Daños 2001-1 "Cuantificación del Daño", pág. 337 y siguientes, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001). A fin de transformar en dinero el merecido resarcimiento de los actores por el tremendo agravio moral padecido, resulta pertinente utilizar un modelo donde aparezca una fuente tal que permita trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida; se trata de encontrar un sucedáneo al estado negativo del sujeto que predomine sobre él y que se vuelva estable en situación de dominación respecto de la estructura en que interactúa (Ghersi, Carlos Alberto: Daño moral y psicológico, 2° edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, pág. 179/181). Trataremos, entonces, de encontrar a los padres de la víctima causas externas que le produzcan placeres y alegrías que en alguna medida logren compensar los distintos y graves padecimientos sufridos; remedios para la tristeza y el dolor. Y parece razonable bucear, a tal fin, entre distintos placeres posibles, a saber: el descanso, las distracciones, las diversiones,

los juegos, escuchar buena música, placeres de la gastronomía, etc. (Iribarne, H. Pedro: La cuantificación del daño moral, en Revista de Derecho de Daños n° 6: "Daño Moral", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 185 y siguientes). Ya que en su expresión de agravios los actores traen a colación el valor de los automóviles, se estima una adecuada compensación el valor atinente al mejor automóvil de fabricación nacional para cada uno, el que puede adquirirse en el mercado con unos cien mil pesos. Suma que podría ser usada, ciertamente, con cualquier otro fin, como cambiar la casa, hacer una buena inversión para tener seguridad en la hora de la ancianidad, etc.S., L. J. y otro vs. V., H. E. y otros s. Indemnización de daños y perjuicios - CCC Sala II, Bahía Blanca, Buenos Aires; 28/08/2007; Biblioteca del Colegio de Abogados de Bahía Blanca; 128945/2007; RC J 20788/09).

Ahora bien entiendo que la incapacidad de <Persona 1>, su edad y el truncamiento a su proyecto de vida, y se trata de un daño notorio, como lo indican la pericias médicas y psicológica, es claro que el monto otorgado es justo y contempla las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que prevé el art. 1741 del CCCN, y a valores actuales al momento del dictado de la sentencia de Primera Instancia (art. 772 del CCCN).

Se rechaza el agravio.

III. 4. c) En su sexto agravio, la citada en garantía embate el rubro indemnizatorio que prospera por gastos médicos y tratamientos pasados, presentes y futuros por la suma de $5.000.000 que entiende desmesurada.

Considera que si bien solía no exigirse la acreditación de los gastos, en los tiempos que corren, resulta improcedente acoger el presente rubro cuando se reclama el reintegro de gastos médicos o gastos de farmacia y no se adjuntan los correspondientes recibos o facturas oficiales que los profesionales y/o comercios deben extender.

Que, además, se hace responsable a su parte por el deficiente servicio ofrecido por la Obra Social <Persona 27> que posee la actora, en tanto la sentenciante dijo saber que las obras sociales no cubren la totalidad de los costos insumidos. Alega el recurrente que el derecho de daños no es sancionatorio sino resarcitorio, y entiende que no corresponde atribuir culpa a su parte por la deficiente prestación brindada por la Obra Social mencionada. Considera que la valuación del rubro no puede ser dejada al solo criterio de la sentenciante, sino que requiere de una valoración de lo que la hija de la actora necesita para su tratamiento médico, teniendo en cuenta las prestaciones que debe cubrir la Obra Social y las restantes requeridas, y que de no ser así se estaría generando un enriquecimiento sin causa.

Entiende que el rubro no puede prosperar por la suma de $5.000.000 a valor actual al dictarse la sentencia y que luego en la parte final de la misma, se adicionen los intereses calculados a tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina desde el 15/01/2004, lo que arroja un valor total entre capital e interese de $38.832.000 según sus cálculos, siendo una suma desproporcionada. Solicita la revocación de lo resuelto,

rechazándose el rubro y, en subsidio, reduciéndose el mismo.

-Respecto de los daños, gastos médicos que cuestiona la citada, responde la parte actora que las necesidades de atención médica son permanentes, en este caso, donde se enumeran algunas y no todas de los tratamientos y prestaciones médicos necesarios.
Solicita el rechazo del agravio.

TRATAMIENTO.

Luego la citada en garantía se agravia por los gastos médicos por altos. Se confirma el fallo. Se rechaza el agravio.

III. 4. d) En su séptimo agravio, la recurrente impugna la suma reconocida en la sentencia en concepto de perdida de chance, por la suma de $5.000.000 actualizada desde la fecha del nacimiento de <Persona 1> (15/01/2004) al 22/08/2024, mediante la tasa activa del Banco Nación, alcanzando un valor de $38.819.000 con la justificación de las facultades dadas por el art. 167 CPr. Considera que el monto es excesivo. Cita doctrina y jurisprudencia y continúa diciendo que la evaluación y estimación no puede fundarse en la ganancia o la pérdida concreta, porque la frustración probable es propia de la chance que, por su naturaleza, es siempre hipotética y de problemática cuantificación. Cita doctrina y jurisprudencia. Solicita el rechazo del rubro en análisis por excesivo e injustificado, y en caso de prosperar, que se reduzca la suma reconocida. Para finalizar, mantiene reserva del caso federal.

La actora contesta a la queja en contra de la pérdida de chance que formula la aseguradora. Diciendo que, contrariamente a lo que sostiene el apelante, la

jueza de grado no asignó un valor a la vida de <Persona 16>, sino que compensó la privación de ingresos que resultara de su parálisis cerebral que le impedirá aportar a su grupo familiar un ingreso por su incapacidad total. Solicita el rechazo del agravio.

TRATAMIENTO.

Finalmente, se agravia con respecto a la indemnización de perdida de chance.

Se rechaza este agravio, pues es probable que, de no ocurrir el evento dañoso, la hija ayudaría a la madre, y el monto es razonable.

IV. Costas y Honorarios:

Conforme lo resuelto y atento lo dispuesto por el artículo 282 del CPr., no se modificó la condición de vencido de la demanda y citada en garantía, por lo tanto, se confirma costas y honorarios de primera instancia.

Costas de la Alzada por su orden. Regulo honorarios, dada la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, a los abogados de la actora en un 28% y a los abogados de la citada en garantía en un 28%, y los abogados de la demanda en un 25% del monto de los regulados en Primera Instancia, más la alícuota del IVA si correspondiere (art. 13 ley XIII 4).

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Formula postulatoria:

1) Admitir parcialmente el recurso de la actora y modificar el límite de la cobertura de la póliza, conforme el considerando respectivo.

2) Admitir parcialmente el agravio de la citada en garantía con respecto a los efectos de la sentencia de Primera Instancia, y la apelación de la demandada

con respecto a la tasa de interés a aplicar a las indemnizaciones y el descuento de lo pagado.

3) Se confirma la imposición de costas y los honorarios regulados en la instancia de grado.

4) Costas de esta instancia por su orden.

5) Regular honorarios conforme considerando respectivo.

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

I.- Llegan estas actuaciones a esta instancia, en virtud de los recursos de apelación de la parte actora y citada en garantía <Persona 17>, contra la sentencia definitiva registrada bajo el N° 82/24 que declaró inoficioso el planteo de inconstitucionalidad del art. 1078 CCCN efectuado por la actora y el derrotero de la moneda de pago de condena, habido entre las partes. Asimismo, hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a <Persona 5> a abonar a <Persona 1> la suma de $120.000.000 y a <Persona 9> la suma de $20.000.000, más intereses a tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina desde el 15/1/2004 hasta el momento de su efectivo pago, conforme considerando
I. Finalmente, dispuso que la sentencia tendrá para <Persona 18> idénticos efectos que para su asegurado <Persona 5>, en el marco del contrato, conforme art. 118 LS, conforme considerando I ap.3). Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

II.- Teniendo en cuenta la reciente sanción de la Ley V N° 203, que reglamenta el art. 169 de la Constitución Provincial, siendo que los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido

reseñados por el colega prevotante, a tales constancias remito con el fin de evitar repeticiones estériles.

III. Tratamiento de los agravios.

Por una cuestión de método y a fin de respetar la estructura lógico-jurídica de la sentencia, adoptaré en el tratamiento de la queja, bajo el mismo esquema seguido por el colega que abre el acuerdo, y al respecto manifestaré mi adhesión en los casos que así corresponda.

III.1. Agravios del demandado <Persona 5>:

III.1.a. Primer agravio. Omisión de participación del progenitor. Falta de firma del convenio en autos:

En el primer agravio el demandado se queja por la falta de participación del progenitor en el acuerdo celebrado entre la progenitora, y las codemandadas <Persona 19> y <Persona 20>.

La constatación de las actuaciones de la causa obrantes en h. 1075/1093 y siguientes, -en el que obra el acuerdo de referencia y su homologación-, posicionan este agravio como tardío y extemporáneo, dado que se encuentra consentido y firme en la instancia de grado. A ello debe agregarse que no es posible advertir cuál es el perjuicio que ello representa para el demandado, quien de esta manera no logra concretar la medida de su agravio, resultando éste vacío de contenido.

En definitiva, por coincidir con los fundamentos, adhiero a la solución propuesta por el Dr. Pis Diez para el primer agravio en el pto. III.1.a., en cuanto a su rechazo. Así lo voto.

III.1.b. Segundo agravio: Ausencia de valoración del informe pericial y prueba informativa por parte del perito consultor técnico:

Coincidiré también en este punto, con el razonamiento jurídico efectuado por quien me precede en orden de votación en cuanto al marco legal aplicable al caso y la correcta valoración de las pericial médica e informativa por parte de la sentenciante, las cuales resultan conclusiones objetivas por parte de los profesionales intervinientes, que acreditan la teoría del caso de la accionante.

Sumo a los fundamentos expuestos en el voto que origina el presente Acuerdo, a los cuales adhiero, que respecto a la valoración de la prueba pericial, he sostenido, al igual que la doctrina procesalista mayoritaria, para apartarse del dictamen pericial, debe existir prueba que, valorada conforme las reglas de la sana crítica y en forma integral, permitan al magistrado arribar a una conclusión distinta a la del especialista, sustentada en prueba del mismo rigor científico, por tratarse de disciplinas extrañas a la persona de derecho, salvo por supuesto que el dictamen no reúna los criterios científicos necesarios para ser tenido como tal, pero en tal caso, no es sujeto de requerimiento de explicaciones, sino de nulidad como acto jurídico procesal. Y en el caso, si bien existe prueba que valorar en forma integral, como es el dictamen del consultor médico propuesto por el demandado y las informativas a las que refiere de entidades médicas, testimoniales, historia clínica, entre otras pruebas de la causa, merituo que la pericial médica de la <Persona 10>, aparecen como suficiente y con rigor científico, no contradictoria frente a la del consultor técnico del demandado, que debe ser valorada en el contexto de parte y de opinión consultiva que fuera ofrecida.

En efecto, los cuestionamientos son abordados bajo las premisas de carga y valoración de la prueba. Así, reiteradamente ha dicho este cuerpo que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice PALACIO que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (PALACIO Lino Enrique (2003); "Manual de derecho procesal civil"; Decimoséptima edición; Ed. Abeledo Perrot; Buenos Aires).

Probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. En el caso, debía probarse la existencia del daño y su extensión de parte del actor y, como contrapartida, la inexistencia de daño y la real extensión del mismo, de parte del polo demandado.

Advierto que se encuentra acreditado en el caso, la existencia del daño, por cuanto en casos como el presente, si el daño sufrido produce una incapacidad permanente o no, la prueba por excelencia se constituye en la prueba pericial, justamente por cuanto cuando se trata de la prueba de peritos, científica, "surge la tradicional paradoja del juzgador como *peritum peritorum*. Por un lado, se presupone que el juez recurre al científico precisamente porque no tiene los conocimientos científicos necesarios para decidir sobre los hechos del caso; pero por otro, se exige que el

mismo juez sea capaz de valorar la fiabilidad de los resultados de la prueba científica y de atribuirles el peso probatorio que, sobre la base en su convicción discrecional, considere adecuado", agregando que "se pide que el juez motive específicamente su resolución sobre el resultado de la prueba pericial, sobre todo cuando su valoración difiere de la del perito" (TARUFFO, Michele (2009), “La prueba. Artículos y conferencias”, Santiago, Editorial Metropolitana, pp. 87 y ss.).

Cualquiera que sean los conocimientos que pueda tener el juez, éste no puede actuar como perito (cf. Enrique Falcón, "Tratado de la prueba", t. II, Bs. As., 2003, p. 85, § 429; Palacio, "La prueba en el proceso penal", Bs. As., 2000, p. 152).

Luego, no encuentro contradicciones en la pericia médica, la cual ha sido a mi criterio, contundente para demostrar la postura de la parte actora. Por ello, adhiriendo a la solución propuesta por el Dr. Pis Diez en el pto. III.b. respecto a este punto, entiendo corresponde rechazar el segundo agravio. Así lo voto.

III.2. Agravios del demandado y de la citada en garantía <Persona 18> :

III.2.a. Tasa de interés: se queja el demandado en tercer agravio en cuanto el decisorio dispone que a los montos determinados se adicionen intereses desde el día del hecho a la tasa activa, siendo que la indemnización fijada lo ha sido según valores actuales. Postula que la tasa de interés en ese caso, debe ser pura –proponiendo la del 6%- desde la mora hasta la cuantificación y de allí en adelante la activa hasta su efectivo pago. Invoca criterio jurisprudencial de esta

Cámara. A su turno, la citada en garantía efectúa idéntico planteo en segundo agravio.

La adhesión a la solución propuesta en el voto precedente, se impone.

En efecto, en tanto partimos de la circunstancia que la obligación de resarcir el daño es una obligación de valor, ya que el objeto que se debe no es el dinero como en las obligaciones dinerarias, sino que se debe un valor determinado, una utilidad o ventaja patrimonial, sin perjuicio que en definitiva se satisface con una suma de dinero. Se ha señalado en otras oportunidades la falta de uniformidad en el tema, tanto en doctrina como en la jurisprudencia. Sin embargo, ponderando que la juez a quo ha fijado el importe de los rubros admitidos, a valores actuales, es decir, a la fecha de la sentencia, teniendo en cuenta que nos encontramos, como señalé precedentemente, ante una deuda de valor, la aplicación de una tasa pura desde la fecha del hecho dañoso hasta la de la sentencia de grado, evita distorsiones, ya que de aplicar la tasa activa en ese período y con el valor actualizado al contener un componente de actualización dicha tasa, se produciría un doble reconocimiento de la desvalorización del dinero y por lo tanto un enriquecimiento indebido del acreedor. Estimo en este caso, la tasa pura adecuada será del 8%, conforme criterio de este Cuerpo.

Por ello, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina se aplicará desde la fecha de la sentencia en adelante, y para el caso de incumplimiento, siendo esta una solución razonable a los fines de la reparación plena o integral de los daños ocasionados a la parte actora (arts. 772, 1740, 1747, 1748 y cctes. CCCN).

En definitiva, por coincidir con los fundamentos y la solución, adhiero a la propuesta por parte del Dr. Pis Diez en el pto. III.2.a. respecto a estos agravios de la demandada y citada en garantía apelantes. Así lo voto.

III.2.b. Pago a cuenta: en cuarto agravio del demandado y primer agravio de la citada en garantía, se quejan por la omisión de descontar el pago percibido por la actora en representación de su hija ($10.000.000) por incapacidad sobreviniente. Consideran que deberán descontarse del monto de condena a fin de evitar un enriquecimiento sin causa de la actora.

Por coincidir con los fundamentos y solución adheriré también en este punto a lo resuelto por el Dr. Pis Diez, en el pto. III.2.b., no surgiendo de autos se haya resuelto la cuestión en la instancia de grado, debiendo prosperar los agravios y descontar lo abonado en el acuerdo celebrado oportunamente por la <Persona 13>, con la entidad sanatorial y su citada en garantía. Así lo voto.

III.3. Tercer agravio de <Persona 18> -por la extensión de condena- Primer agravio de la actora- Límite de cobertura: Nuevamente coincidiré en este punto con el colega prevotante, en tanto los agravios deben prosperar. Al minucioso análisis efectuado por el Dr. Pis Diez, agrego que frente a esta aparente contradicción que señala la quejosa citada en garantía, corresponde mencionar que me he expedido anteriormente respecto a la cuestión y adelanto, es criterio de la suscripta que la condena a la aseguradora demandada, debe extenderse de acuerdo a los términos del contrato de seguro, y en los términos del art. 118 LS, debiendo

adecuarse asimismo, el límite de cobertura hasta el monto que establezca la póliza de ese tipo a la fecha del dictado de la sentencia de primera instancia.

Ello no implica negar la naturaleza contractual del vínculo que une a asegurado- asegurador, como tampoco que las compañías de seguros, sean estos voluntarios u obligatorios, deban responder fuera de los límites de cobertura ni negar el precedente de la CSJN en "Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ Daños y perjuicios (acc. tráns. c/ les. o muerte)" o los más actuales que menciona el quejoso.

Esta interpretación del contrato de seguro y su extensión tiene un fin social, que no es otro que la protección de los asegurados y también de los terceros damnificados frente a situaciones abusivas, a fin que las mismas no se tornen ilusorias y sobre todo que el interés asegurable se mantenga indemne, o al menos lo más posible, ya que pretender mantener el límite de cobertura al momento de la contratación, en contextos inflacionarios dramáticos como el que aquejó a nuestra economía nacional desde el siniestro y hasta la sentencia, no satisface de manera alguna aquél interés y por tanto resulta ajeno al fin del contrato y a la dinámica reparadora que persigue. Y ello, reitero, en modo alguno implica modificación de los elementos esenciales del mismo, sino pretender conjugar el aumento del importe del límite a la par del aumento de los salarios, reitero, en una economía con inflación estructural como la que nos aqueja.

De allí que en casos como el presente, y tal como lo ha señalado el colega prevotante, en los que existe mora de la aseguradora -después de más de veinte años

de acaecido el siniestro y más de diez de la interposición de la demanda-, los riesgos que implica la depreciación de la moneda, se trasladan al contratante incumplidor.

En el subexamine, la compañía aseguradora se presentó al proceso y optó por llevarlo adelante hasta estas instancias, por lo que entiendo, deberá cargar con las consecuencias de su mora.

Ello determina que, frente a este contexto analizado en su integralidad, resolver como lo hizo la a quo, si bien en términos contractuales resulta incorrecto decir que "tendrá idénticos efectos" para la citada en garantía que los que tiene para el demandado, ya que lo será en el marco del contrato y de acuerdo a lo dispuesto en el art. 118 LS, no menos cierto es que, el agravio del actor también prosperará en tanto el límite de cobertura será el actualizado para el tipo de póliza de que se trata, al momento del dictado de la sentencia de primera instancia. Razones de justicia conmutativa y aplicación de principios generales de interpretación de las normas fundamentan la solución que se propone (arts. 1 a 3 CCCN). Por los fundamentos, adhiero a la solución propuesta por el Dr. Pis Diez al pto. III.3.a. y III.3.b. Así lo voto.

III.4. Los restantes agravios de <Persona 17>:

En el apartado III.4., el colega prevotante aborda el tratamiento de las quejas de la citada en garantía por la cuantificación de las partidas por daño patrimonial por incapacidad sobreviniente (pto. III.4.a. cuarto agravio), daño moral (pto. III.4.b. quinto agravio), gastos médicos y tratamientos pasados,

presentes y futuros (pto. III.4.c. sexto agravio) y pérdida de chance (III.4.d. séptimo agravio).

El análisis efectuado en el voto precedente, y el entendimiento que nada aporta la queja del apelante sobre el yerro de la juzgadora al respecto, no superando la mera disconformidad de criterio, me convence de adherir a los fundamentos y solución dados a cada uno de estos rubros por el Dr. Pis Diez. Asimismo, deberá tenerse en cuenta para la liquidación final que se efectúe, la modificación de los intereses, en cuanto a su cómputo e incorporación de la tasa pura previa a la sentencia, lo que incidirá sin duda, en el monto final, vaciando de fundamento la queja del apelante. En definitiva, adhiero al rechazo de los agravios respecto a los rubros de mención conforme lo propone el colega prevotante en el pto. III.4.a.,b.,c.
y d. Así lo voto.

IV- Costas y Honorarios:

Conforme el resultado del proceso y, por no encontrar motivos para apartarme del principio general que impone las costas al vencido, teniendo en cuenta que las modificaciones parciales que se han receptado en los considerandos precedentes, -respecto a la tasa de interés, cómputo y tipo de tasa, extensión de condena a la aseguradora, límite de cobertura y descuento de lo pagado- no enervan el carácter de vencedor y vencido, entiendo deben confirmarse las costas y honorarios de grado (art. 69, 282 CProc. y arts. 5 a 9, 46, y cctes ley XIII-nro. 4).

Las costas de esta instancia se impondrán por su orden, dada la forma en que se resuelven los agravios (art. 69 CProc.), regulando los honorarios de los

letrados intervinientes, por la actora en el 28%, los de la citada en garantía <Persona 18> en el 25%, los de la demandada <Persona 2> en el 25%, en todos los casos, de lo fijado para la primera instancia, con más el IVA de corresponder (art. 13 de la ley XIII-Nro.4).

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Fórmula postulatoria: Atento a las concordancias resultantes del acuerdo, corresponde el pronunciamiento propuesto por el Dr. Manuel Horacio Pis Diez, por lo que propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora modificando el límite de cobertura de la póliza, conforme considerando respectivo.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la citada en garantía, respecto a los efectos de la sentencia de primera instancia, como también admitir los agravios de ésta y de la demandada respecto a la modificación y cómputo de la tasa de interés y descuento de lo abonado por acuerdo homologatorio, conforme considerandos respectivos.

3) Confirmar la imposición de costas y regulación de honorarios en la instancia de grado.

4) Costas de la Alzada por su orden.

5) Regular los honorarios de los letrados intervinientes, por la actora <Persona 7> en el 28%, los de la citada en garantía <Persona 18> , Dres. <Persona 4> y <Persona 8>, conjuntamente, en el 25%, los de la demandada <Persona 2> en el 25%, en todos los casos, de lo fijado para la primera instancia, con más el IVA de corresponder.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPr., se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente, **SENTENCIA:**

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y modificar el límite de cobertura de la póliza, conforme considerandos respectivos.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la citada en garantía, respecto a los efectos de la sentencia de primera instancia, y admitir los agravios de ésta y de la demandada respecto a la modificación y cómputo de la tasa de interés y descuento de lo abonado por acuerdo homologatorio, conforme considerandos respectivos.

3) Confirmar la imposición de costas y regulación de honorarios en la instancia de grado

4) Imponer las costas de la Alzada por su orden.

5) Regular los honorarios de la Alzada de los letrados intervinientes, por la actora <Persona 7> en el 28%, los de la citada en garantía <Persona 18>, Dres. <Persona 4> y <Persona 8>, conjuntamente, en el 25%, los de la demandada <Persona 2> en el 25%, en todos los casos, de lo fijado para la primera instancia, con más el IVA de corresponder.

6) Tener presente la reserva del caso federal formulada por la citada en garantía

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro 44 DEL AÑO 2025
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"