En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los cinco días del mes de marzo del año dos mil veintiséis, se reúne en acuerdo la **Sala 2** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y la asistencia del Dr. Manuel Horacio Pis Diez y la Dra. María Fernanda Zanatta (Acuerdo Plenario nro. 5394/2025, arts. 1 a 5 y autos de fechas 5 de mayo de 2025 y 13 de febrero de 2026), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"<Persona 1> y otros c/ <Persona 2> y otros s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 273/25,** venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 1 (expte. nro. 10.294/16), y atento al resultado del sorteo de fecha 8 de octubre de 2025 y auto de fecha 13 de febrero de 2026 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dr. Manuel Horacio Pis Diez y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la Sentencia Definitiva nro. 37/25 de fecha 14 de marzo de 2025 y la Sentencia Interlocutoria nro. 20/23 de fecha 27 de febrero de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud de los recursos de apelación que interpusieran la parte actora (ID 1846743, agravios ID 1927313), las demandadas -<Persona 3> (ID 1847263, agravios ID 1933654), <Persona 4> (ID 1845922, agravios ID 1924803) y <Persona 2> (ID 1843144, agravios ID 1912467), y las citadas en garantía –<Persona 5> (ID 1846223, agravios ID. 1933644), <Persona 6> (ID 1847631, agravios ID 1922008) y <Persona 7> (ID 1847028, agravios ID 1934775), en contra de la SD N° 37/2025. Corridos los respectivos traslados, contestaron, la actora en tiempo oportuno (ID 1927692, ID 1945300,

ID 1945301 e ID 1948498), la parte demandada- <Persona 4> (ID 1945123) y la citada en garantía <Persona 2>- (ID 1942298). Asimismo, obra recurso interpuesto por la parte actora contra la imposición de las costas en S.I. nº 20/2023 (ID 984024). Corrida la vista a la Asesoría de Familia, contestó por escrito electrónico (ID 2125737).

I. *Antecedentes*:

I.1.a. En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. <Persona 1>, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad <Persona 8> y <Persona 9>; y las Sras. <Persona 10> –progenitora- y <Persona 11> -progenitora afín-, promueven demanda por daños y perjuicios en contra de la <Persona 2>, <Persona 4>, Provincia del Chubut –Ministerio de Salud– Hospital Regional de Comodoro Rivadavia, y los Sres. <Persona 3>, <Persona 12> y <Persona 13>, a los fines que se las condene al pago de la suma de $11.376.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba en concepto de daño material- perdida de chance, daño moral y daño punitivo, derivados de la muerte de la niña <Persona 14> ocurrido el 2/7/2014, más intereses y costas. Relataron los hechos en que sostuvieron su pretensión. Fundaron en derecho y ofrecieron prueba. Solicitaron el anatocismo y la inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley 25561. Hicieron reserva del caso federal. Finalmente peticionaron. Corrido el traslado, se presentó la <Persona 4> de Comodoro Rivadavia contestó demanda oponiéndose a su progreso. Formuló negativas en general y en particular. Impugno los rubros peticionados, ofreció prueba e hizo reserva del caso federal. Finalmente peticionó su rechazo, con costas. En tiempo oportuno, tomó participación el Sr. <Persona 12>, contestó demanda oponiéndose a su progreso. Impugnó rubros indemnizatorios. Fundó en derecho. Ofreció prueba. Citó en garantía a <Persona 7> Formuló reserva del caso federal y peticionó. Asimismo, ha tomado participación el demandado Sr. <Persona 13> contestando demanda, desistiendo las actoras de la acción contra el nombrado, habiéndose

extinguido el proceso respecto de este a fs. 687. Posteriormente se presentan los demandados, la Sra. <Persona 3> quien citó en garantía a <Persona 5>, la <Persona 2>, que citó en garantía a <Persona 15>, y la Provincia de Chubut, oponiéndose a la demanda interpuesta por las contrarias, ofrecieron prueba y fundan en derecho. Tomaron la debida participación las citadas en garantía <Persona 6>, <Persona 15> y <Persona 5>, y en forma coincidente delimitaron los términos de su cobertura. Impugnaron los rubros requeridos y solicitaron el rechazo de la demanda. Formularon reserva del caso federal.

Los demás antecedentes de autos han sido debidamente reseñados en la sentencia de grado, por lo que a los mismos me remito y tengo presente a la hora de resolver.

Allí se resolvió hacer lugar a la excepción de legitimación activa opuesta por la Provincia de Chubut y se rechazó la demanda instaurada por la Sra. <Persona 11> en contra de la <Persona 2>, <Persona 4>, Provincia del Chubut –Ministerio de Salud- Hospital Regional de Comodoro Rivadavia, <Persona 3> y <Persona 12>. Hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 1078 del CC efectuado por las actoras, rechazo la excepción de falta de legitimación activa y el planteo de inaplicabilidad de la Ley 24240 opuesto por la Provincia de Chubut. A continuación hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada, declarando civilmente responsable a <Persona 3>, <Persona 12>, <Persona 4> de Comodoro Rivadavia, <Persona 2> y Provincia de Chubut - Ministerio de Salud, por el fallecimiento de <Persona 14>, condenándolos a abonar dentro del plazo de diez días, a los Sres. <Persona 1> -progenitor- la suma de $19.713.390,10, <Persona 10> madre- la suma de $21.874.327, <Persona 8> y <Persona 9> –hermanos- la suma de $9.750.000 para cada uno de ellos, comprensiva de los rubros: daño moral, daño punitivo y perdida de chance, más intereses según la tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina desde la mora del cumplimiento de la

sentencia hasta el momento del efectivo pago. Extendió los efectos de la condena para <Persona 5> por <Persona 3>, <Persona 7> por <Persona 12>, <Persona 15> por la <Persona 2> y <Persona 6> por <Persona 4> de Comodoro Rivadavia, en idénticos efectos que para los codemandados, en el marco del contrato, conforme el art. 118 de la Ley de Seguros, estableciendo que el límite cubierto por las aseguradoras será el equivalente al que, según resolución de la SSN, se encuentre vigente para pólizas del tipo de la contratadas por los demandados, al momento en el cual se practique liquidación de la condena. Se impusieron las costas a las demandadas y las citadas en garantía vencidas y se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes.

Como lo adelantara, contra el decisorio se alzó la actora por el rechazo de la pretensión de la progenitora afín, y las costas impuestas al respecto, los honorarios regulados a los profesionales letrado de la demandada – Pcia. De Chubut, la imputación de culpa a su parte, la cuantificación de los rubros daño moral y daño punitivo, la tasa de interés aplicada y la omisión de aplicar los intereses dispuestos por el art. 770 inc. b) del CCCN. Asimismo, las demandadas- <Persona 2>, <Persona 4>, <Persona 3> y las citadas en garantía- <Persona 5>, <Persona 6> y <Persona 7>, en forma concordante fundan sus agravios en la extensión de responsabilidad atribuida y en la cuantificación de las partidas indemnizatorias. En orden las citadas en garantía se alzan por la insuficiente valoración de la culpa a los progenitores, la extensión de condena por un seguro de regulación diferente, por costas e intereses.

I.2. *Agravios de las actoras - Sres. <Persona 1>, <Persona 10> y <Persona 11>*:

I.2.a. En escrito aparte las actoras se agravian contra el fallo de primera instancia en virtud del rechazo de la pretensión de la progenitora afín Sra. <Persona 11>.

Refieren que la magistrada no ha tenido en consideración que tanto la madre biológica como la madre afín son actoras que no se

excluyeron en la pretensión inicial, por el simple hecho que la primera se limitó solo a llevarla en el vientre materno los 9 meses de gestación, pero fue la Sra. <Persona 11> quien ejerció el rol de crianza como madre afín y así fue probado en autos, prueba que en otra parte de la sentencia la propia juez ponderó más no la tuvo en consideración a los efectos de rechazar la excepción de falta de legitimación y la declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 CC.

Señalan que ha quedado demostrado que la accionante convivía con el Sr. <Persona 1> y con sus hijos desde hacía 6 años y con <Persona 14> desde los primeros meses de vida, resultando ser la "mamá" de los chicos.

Solicitan se revoque la sentencia en lo que fuere materia de agravios, haciendo lugar a la inconstitucionalidad requerida del art. 1078 CC y se revoque la excepción de falta de legitimación, cuantificándose los rubros indemnizatorios correspondientes a la progenitora afín.

I.2.b. *En segundo término, se agravian por la condena en costas que fuera dispuesta a la Sra. <Persona 11>.*

Refiere que se consideró con derecho a la pretensión articulada, razón por la cual, solicita se haga lugar al agravio y en cuanto menos correspondería costas por su orden.

I.2.c. En tercer término, se agravian por el porcentaje regulado por honorarios de los profesionales representantes de la demandada Provincia del Chubut.

Destacan que se le regularon honorarios a dichos profesionales asciende a un total del 20%, violentando ello lo dispuesto por el art. 6 de la Ley XIII-n°4, que establece que los honorarios del abogado de la parte vencida serán fijados entre el 7% y el 17% del monto del proceso.

I.2.d. En cuarto término, se agravian por la determinación del rubro perdida de chance: fundan su queja en la reducción al 10% que establece la sentenciante como porcentaje de ayuda que

brindaría la niña por el hecho de tener dos hermanos, dice que resulta irrazonable medir la potencial ayuda por la cantidad de hermanos, como si el vínculo de un hijo hacia sus padres pueda medirse aritméticamente.

Sostienen que un hijo ayuda a sus padres hasta el último día de su existencia sin importar lo que haga el resto, y esa es la expectativa que debe medirse, no la cantidad de hermanos para menguar el porcentaje.

Asimismo, se agravian por cuanto se toma como valor base el salario mínimo vital y móvil de $296.832 por resultarles ese valor irrazonable. Destacan que cuanto menos debería utilizarse el promedio de remuneraciones del CCT aplicable a comercio que es el convenio más amplio y residual donde siempre se encuadra una actividad.

Argumentan que más allá del valor base que se utilice, el mismo no debería ser menor al valor de las tareas de cuidado y otras actividades que el hijo podría haber realizado para contribuir, sin olvidarnos de ayudas que siempre existen respecto de salud, medicamentos, entre otras.

De igual forma se quejan, por cuanto se toma de forma lineal tanto para la hija fallecida como para los padres el límite de 75 años. Entienden que en la actualidad dicha edad ha quedado desactualizada, y solicitan que se amplíe la misma por lo menos a 10 años más, máxime si las personas que son autónomas y trabajan hasta el último día de su vida. Expone que debe ponderarse que el inc. b) del art. 1745 del Código Civil y Comercial de la Nación no establece un límite de edad ni aclara edad.

I.2.e. *En quinto término, se agravian por la imputación de culpa, dicen que la sentenciante reduce todos los rubros en un 20% por culpa encubierta sobre la base de lo que haría cualquier padre en similares situaciones*.

Manifiestan que es absurdo pensar que un padre y una madre afín que no son médicos hayan contribuido y deban soportar un

descuento sobre la irrisoria suma cuantificada en concepto de indemnización.

Señalan que la actitud de un padre no médico ni especialista no puede ser culpable, si hasta un profesional médico especialista no advirtió el cuadro y su responsabilidad no radica en que no lo advirtió a simple vista, sino en que no hizo lo que debía hacer, es decir, requerir estudios complementarios para dar un diagnóstico correcto y poder comenzar inmediatamente con un tratamiento eficaz.

I.2.f. *En sexto término, se agravian por la cuantificación determinada por daño moral, porque la sentencia de grado no fundamenta su determinación, lo que hacen que la sentencia sea arbitraria.*

Manifiestan que la sentenciante omitió ponderar las circunstancias de tiempo lugar y personas conforme lo pretendido y fundado. Indican que ha quedado acreditado el reprochable proceder de los codemandados, el que debe contextualizarse con el estado de desesperación y angustia que fuere provocado por los mismos, estado que fue agravándose hasta límites insospechados, por la angustia y zozobra que se generó, en especial el hecho que el día 27/06/2014 se la retira del jardín con tos y el 2/07/2014 fallece como consecuencia de una concatenación de hechos bochornosos y conductas negligentes de profesionales médicos en el marco de un contexto de desidia del sistema de salud público.

I.2.g. En séptimo término, se agravian porque se cuantifica el daño punitivo a tiempo presente utilizando una escala del pasado.

Destacan que requirieron el máximo vigente por la gravedad del incumplimiento y de las consecuencias, y que utilizar una escala del pasado como si fuera presente, desnaturaliza el instituto pretendido.

Entienden que debería aplicarse cuanto menos los intereses más altos existentes desde el hecho (2/07/2014) o bien si se quiere fijar la misma en tiempo presente con el máximo de la escala

establecido en el art. 47 inc. b) por reenvió del tope que fija el art. 52 bis de la Ley 24240, es decir, en la suma equivalente a 2.100 canastas básicas tipo 3 que informa el INDEC.

I.2.h. *En octavo término, se agravian respecto de la tasa de interés aplicada*.

Se quejan por cuanto se fija la tasa activa del Banco de la Nación como la más alta del mercado, cuando en realidad es la más baja. Entienden que debió aplicarse la tasa activa para operaciones de descuento del <Persona 16>, la tasa para operaciones generales vencidas del <Persona 16> o bien la tasa para préstamos personales del <Persona 16>.

I.2.i. Por último, se agravian por la omisión en el fallo de fijar interés conforme lo normado por el art. 770 inc. b) del CCCN. Refieren que la misma es una norma operativa y habiendo solicitado judicialmente su aplicación, correspondían se calculen intereses desde la notificación de la demanda conforme el art. 770 inc. b) del CCCN.

I.3.a. *Agravios de la demandada - <Persona 2>*:

En primer término, se queja la demandada por el acogimiento de la demanda, entiende que la misma debió ser rechazada.

Sostiene que ha quedado demostrado que la demora de los padres de acudir al servicio para constatar el estado de salud de su hija y abordar el tratamiento en debida forma fue trascendental para todos los trágicos sucesos que ocurrieron con posterioridad.

Reitera que la demora en la concurrencia médica en que incurrieron los padres de la niña insumió cuatro días de un proceso infeccioso que se venía gestando sin un abordaje apropiado, restando la posibilidad de evitar un empeoramiento de salud de la niña y un tratamiento más invasivo. Cita jurisprudencia y doctrina para fundar la tesitura de la arbitrariedad de la sentencia.

I.3.b. *En segundo lugar, se agravia por la responsabilidad que le fuera atribuida por la actuación de las instituciones y médicos en la atención de la beneficiaria*.

Destaca que ha obrado en todo momento asumiendo sus responsabilidades y que resulta ajena a la vigilancia del desempeño profesional de sus prestadores, que le pretenden imputar.

Asevera que no es responsable de la mala praxis en la que hubieran incurrido los médicos codemandados, no habiendo existido violación al deber de vigilancia del desempeño profesional de los prestadores.

I.3.c. *En tercer punto se agravia por los montos condenatorios por resultar excesivos y abusivos*.

Entiende que en primer lugar la responsabilidad del hecho de autos es principalmente a los progenitores, por lo cual solicita el rechazo de la demanda.

I.3.d. Por último, se agravia por la condena en costas impuesta a su parte. Solicita que revoque la condena en este punto. En subsidio, peticiona se reduzcan los montos regulados por honorarios, por considerarlos altos.

I.4.a. *Agravios de la demandada - <Persona 4> de Comodoro Rivadavia*:

En primer término, invoca la inexistencia de nexo causal y por ende de la responsabilidad civil de su parte. Sostiene que la condena viola lo dispuesto por el art. 901 del C.C, dado que el evento dañoso y su consecuencia (fallecimiento) no tiene relación causal adecuada con la atención medica brindada a la menor por la médica <Persona 3>, en el Sanatorio, ni con la conducta propia de la institución.

Afirma que el fallecimiento no se produce por el supuesto error de diagnóstico, sino que se produce por la lesión que se le provoca a la menor en el lóbulo inferior del pulmón derecho al colocar el tubo de avenamiento pleural.

Refiere que el fallo deja al desnudo la falta de nexo causal porque solo se afirma relación entre la supuesta conducta omisiva en el diagnóstico y el agravamiento, pero no entre la supuesta omisión y el fallecimiento.

Argumenta que la menor no ingresó al Hospital Regional y desmejoró hasta el fallecimiento debido a su patología de base infección pulmonar, al contrario, se había recuperado, por lo que no tiene relación causal alguna el supuesto error de diagnóstico, dado que el evento se hubiese producido igual por la lesión con el tubo.

I.4.b. *En segundo lugar, se agravia por la condena a abonar el daño punitivo impuesta en la sentencia de grado*.

Dice que no actuó negligentemente, y por ende no existe culpa, situación que permite sostener la improcedencia de la condena por daño punitivo por la inexistencia de elemento subjetivo.

Acota que la sentencia asume, equivocadamente, que la obligación del médico y del Sanatorio es de resultado, y que esa obligación debe cumplirse en forma inmediata.

Sostiene que, la obligación es de medios, y debe ser cumplida en el plazo razonable y adecuado a la prestación profesional médica y a lo que requiere la situación. Explica que si la menor ingreso al Hospital Regional, y recibió las prestaciones que permitieron una mejora de su estado de salud, como consecuencia del diagnóstico, prescripción médica y derivación ordenada por su parte, no se encuentra el justificativo subjetivo de procedencia de la condena por daño punitivo impuesta, porque no hay incumplimiento obligacional y no hay culpa de su parte que permita condenarla. En consecuencia, solicita que dicha condena sea revocada.

I.4.c. Por último, se agravia por la cuantificación del rubro pérdida de chance.

Alega que la jueza con el cálculo que realiza no da como un hecho probable (pérdida de chance) que algún momento de la vida de la menor asistiera a sus padres, y que estos necesitaran su ayuda, sino que lo establece como un hecho cierto (lucro cesante) que la menor podría ayudar y que sus padres tuvieren necesidad, convirtiendo el rubro en un verdadero lucro cesante.

Explica que el cálculo determinado presume que el Sr. <Persona 1> necesitara ayuda a partir de los 39 años de edad, y la madre, <Persona 10> desde los 32 años, resultando la utilización de una presunción desajustada de la realidad.

Asevera que presumir que inmediatamente que la víctima llegara a la mayoría de edad tuviere capacidad económica y que sus jóvenes padres necesitaran su ayuda es una presunción sin elementos fácticos generales de ocurrencia posible. Peticiona que el monto sea revocado y en su caso establecido bajo parámetros de ocurrencia de pérdida de chance y no de lucro cesante.

I.5.a. *Agravios de la demandada - Sra. <Persona 3>*:

Se agravia en primer término sosteniendo que no se encuentra presente la antijuridicidad en su conducta, que justifique razonablemente la atribución de responsabilidad decidida por la a quo.

Manifiesta que la práctica médica consistente en la colocación del tubo de avenamiento pleural fue la conducta antijurídica que determinó el deceso de <Persona 14>, y que ella no participó ni intervino en modo alguno en la misma, por lo que la condena dispuesta a su parte carece de todo sustento fáctico.

Agrega que la propia perito Dra. <Persona 17> afirma con relación a su intervención, que la medicación por ella indicada no pudo influir negativamente ni agravar el estado de salud de la niña, y que de las constancias de la causa se evidencia que no existe ningún elemento concreto del que pueda desprenderse con seriedad que en las atenciones brindadas a la niña haya existido culpa impericia o negligencia alguna respecto de su parte.

I.5.b. Por último, se agravia por la relación de causalidad adecuada dispuesta, sostiene que dicho recaudo se encuentra ausente.

Reitera que de un examen de los hechos en que se funda el reclamo se denota en forma más que evidente que no existió proceder

u omisión de su parte que constituya, aun remotamente, causa adecuada del fallecimiento de la niña.

Afirma que la incidencia de su conducta se limita al empeoramiento del cuadro que la demora en el diagnóstico conllevó, demora que en los hechos implicó un lapso de aproximadamente 30 horas (desde la 02:50 h del día 30/6/2014 a las 10:00 h del día 01/07/2014), no siendo decisiva ni determinante de la muerte de la niña. Solicita en consecuencia se revoque la sentencia recurrida con los alcances pedidos.

I.6.a. *Agravios de la citada en garantía - <Persona 5>* :

La citada en garantía realiza idénticos agravios y fundamentos de los argumentos brindados por la codemandada Sra. <Persona 3>, a los que me remito por razones de economía procesal.

I.7.a. *Agravios de la citada en garantía-<Persona 6>*:

En su primer agravio critica la errónea valoración de la prueba y ruptura del nexo causal. Señala que la jueza *a quo* si bien reconoce que la causa de muerte de la menor fue el "shock hipovolémico debido a lesión pulmonar producida sobre pulmón derecho con patología de base (neumonía bifocal) con derrame", vinculada directamente a la maniobra de recolocación del TAP realizada por el Dr. <Persona 12> en el Hospital Regional, incurre en un error al extender la cadena causal hasta la atención inicial brindada por la Dra. <Persona 3> y, por ende, a la <Persona 4>.

Manifiesta que en aras a otorgar al presente caso una decisión justa en derecho, no debe cometerse el error de pretender juzgar el accionar de los profesionales actuantes “hoy y ahora”, sino que hay que situarse en la piel de los galenos intervinientes y el lugar de los hechos y a la vista de las patologías y antecedentes presentados por la paciente y sobre las cuales entiende que no debe responder, habiendo cumplido con todas las obligaciones que estaban a su cargo.

Con sustento en lo anterior, y a efectos de fundar la ausencia de responsabilidad de la Dra. <Persona 3>, explica que existen dos

cuestiones eximentes de responsabilidad. La primera de ellas la intervención de los progenitores (demora inicial), que se llama culpa de la víctima y la intervención del Hospital Regional, constituyendo ello en la causa eficiente del deceso.

Resiste la conclusión del fallo basado en que la recolocación del TAP fue un acto médico nuevo, independiente y posterior a la intervención de la <Persona 4>, realizado por personal de otra institución, por el cual no deben responder (art. 1731 CCCN). Sostiene que debe revocarse la condena a su respecto, en tanto no existe relación de causalidad adecuado con el daño de la Dra. <Persona 3> y, consecuentemente, de la <Persona 4> y de su parte.

I.7.b. En *segundo término, se agravia por la valoración de la culpa de los progenitores por insuficiente*.

Afirma que conforme ha quedado acreditado y la propia sentencia reconoce, los padres de la niña demoraron tres días en procurar asistencia médica profesional para su hija, desde que la menor comenzó con fiebre y tos el 27/06/2014 hasta la madrugada del 30/06/2014. Durante ese período crítico, optaron por la automedicación.

Señala que dicha omisión de los padres, al no buscar atención médica temprana para una niña de 5 años con síntomas persistentes, constituyó una negligencia grave que permitió que la patología de base (posteriormente diagnosticada como neumonía bifocal) se agravara significativamente antes de la primera intervención de la <Persona 4>.

Entiende que atribuir solo un 20% de incidencia a esta conducta resulta exiguo y no se condice con la relevancia que tuvo en el curso ulterior de la enfermedad.

I.7.c. En tercer lugar, se agravia por la condena a abonar el daño punitivo a la <Persona 4>.

Expone que aún en la hipótesis más desfavorable para la demandada <Persona 4>, que se considerara existente el error de diagnóstico inicial, la conducta de la Dra. <Persona 3> o de la

<Persona 4> no reviste la entidad ni la gravedad que justifiquen la imposición de una sanción punitiva.

Fundamenta tal tesitura explicando: i) No existió dolo ni una intención deliberada de dañar o de incumplir; ii) No hubo un menosprecio por los derechos de la paciente; por el contrario, se actuó con celeridad, se realizaron los estudios pertinentes y se gestionó la derivación a un centro de mayor complejidad; iii) La sentencia basa la aplicación del daño punitivo en el "incumplimiento del sanatorio (<Persona 4>) de su deber de contar con personal capacitado, registrado en la atención médica de guardia del día 30/6/2014 al omitirse la realización de estudios complementarios y como, consecuencia de ello emitir un diagnóstico erróneo". Dice que esta afirmación es una generalización que no se condice con la prueba, debido a que la Dra. <Persona 3> era una profesional habilitada y que el supuesto error de diagnóstico, en el contexto de una guardia nocturna con síntomas iniciales inespecíficos, no puede equipararse a una "grave inconducta" o a una "falta de personal capacitado" que amerite una sanción de esta naturaleza y, iv) que el supuesto error de la Dra. <Persona 3> pretendido por la jueza *a quo*, de existir, no califica como una grave conducta.

Señala que aplicar el daño punitivo en este contexto desnaturaliza la figura, transformándola en una indemnización adicional automática ante cualquier supuesto de responsabilidad, lo cual no ha sido la intención del legislador, solicitando se revoque la condena por daño punitivo.

I.7.d. En cuarto término, la aseguradora critica la extensión de la condena por aplicación indebida de precedentes relativos a seguros obligatorios, por vulneración del principio de la autonomía de la voluntad y de los límites contractuales pactados.

Sostiene que la sentencia de primera instancia incurre en un error manifiesto al equiparar la naturaleza y regulación del seguro de responsabilidad profesional médica contratado por la <Persona

4> con su parte con el régimen aplicable a los seguros de responsabilidad civil automotor, que es el que subyace al fallo invocado como sustento.

Explica que los fundamentos allí establecidos no son trasladables mecánicamente al seguro de responsabilidad profesional médica. No existe una normativa emanada de la SSN que imponga una actualización automática de los límites de cobertura para los seguros de responsabilidad civil médica voluntarios de la misma forma que para los automotores.

Afirma que en el caso de la Póliza n° <Archivo 1>, la suma asegurada es de U$S 300.000 por todo y cada acontecimiento. Extender la condena más allá de este límite contractual, invocando un precedente aplicable a un tipo de seguro distinto y regulado de forma diferente, implica una modificación judicial del contrato que violenta la autonomía de la voluntad y el principio *pacta sunt servanda*, además de desinterpretar el alcance del art. 118 LS.

Refiere que no se trata aquí de la oponibilidad de cláusulas abusivas a un consumidor, sino de la aplicación lisa y llana del límite de cobertura de un seguro voluntario de responsabilidad profesional, cuyo monto fue pactado entre partes en pleno ejercicio de su libertad contractual y con conocimiento de los riesgos asumidos. Por lo cual solicita se revoque este aspecto de la sentencia, estableciéndose que su responsabilidad se encuentra limitada a la suma asegurada contractualmente pactada en la póliza.

I.7.e. En quinto agravio, se queja por la aplicación de tasa de interés activa sobre rubros indemnizatorios fijados a valores actuales. Introduce el agravio para el supuesto de que se pretenda entender que la mora ocurrió a la fecha del fallecimiento de la niña <Persona 14>.

Asevera que es sabido que la tasa de interés activa que aplican las entidades financieras, como la del Banco Nación, no solo contempla la retribución por el uso del capital (interés puro o neto), sino que también incluye otros componentes destinados a

cubrir el riesgo crediticio, los costos operativos de la entidad y, fundamentalmente, la expectativa de depreciación monetaria durante el período de mora.

Expone que al tratarse el caso de autos de una deuda de valor, y siendo que ha sido cuantificada recién al momento del dictado de la sentencia, es a partir de allí que se podrá aplicar una tasa de interés y no antes, toda vez que la fijación a valores actuales ya contiene el componente inflacionario. Solicita se revoque este punto, aludiendo que la sentencia resulta ser en detrimento del principio de reparación justa.

I.7.f. *Por último, se agravia por la imposición de costas*.

Peticiona que para el caso que se haga lugar a la revocación de la sentencia de grado y en consecuencia al rechazo de la demanda en todas sus partes, se revoque también la imposición de costas efectuada en el fallo. Hace reserva del caso federal.

I.8.a. *Agravios de la citada en garantía-<Persona 7>.*:

En primer término, se agravia por la atribución de responsabilidad del Dr. <Persona 12>. Asevera que la resolución apelada incurre en un error de derecho y, de hecho, al asignarle responsabilidad sin que se haya demostrado en modo alguno la concurrencia de culpa médica ni nexo causal adecuado entre el proceder del Dr. <Persona 12> y el lamentable desenlace, conforme surge del análisis integral de la prueba producida en la causa y los principios rectores de la responsabilidad profesional, ello conforme el CCCN y la jurisprudencia aplicable.

Puntualiza que no resulta acreditado el factor de atribución para hacer extensiva la condena al Dr. <Persona 12>. Explica que el médico obró con diligencia profesional, dentro de su especialidad y conforme a las prácticas aceptadas y que de las constancias de autos no surge prueba alguna que acredite negligencia, impericia o imprudencia. Al contrario, la prueba pericial y documental respalda su conducta profesional.

Con base en ello dice que, sin culpa y sin nexo causal adecuado, no hay lugar a condena (art. 1721 y 1724 CCCN).

I.8.b. *En segundo lugar, se agravia por la extensión de los límites del seguro de responsabilidad profesional afectada*.

Sustenta su queja en que la magistrada de grado traslada en forma arbitraria, injustificada y sin aparente fundamento, mediante lo que se presenta como un error *in procedendo*, extractos de antecedentes judiciales (seguros de automotor) que son incompatibles con las constancias de la causa, puesto que el codemandado Dr. <Persona 12>, posee un seguro voluntario de RC. PRAXIS MÉDICA.

Destaca que no puede interpretarse en modo alguno que se ha recurrido a la analogía, pues ello no surge de la sentencia y, por cuanto no se trata de cuestiones análogas (seguro obligatorio de automotores/seguro voluntario de praxis médica).

Hace mención que la última actualización del monto de cobertura de RC Médica mínima es de $120.000, de conformidad con la Resolución n° 35.467 del año 2010, con aplicación a partir del año 2011, adjunta captura de imagen a los fines de demostrar lo referido.

Reitera que su obligación de reparar el daño tiene naturaleza meramente "contractual", y 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. De tal manera, la pretensión de que 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.

Por ello, peticiona se revoque el fallo recurrido, y resuelva hacer extensiva la condena a su parte, solo dentro de la medida y los límites del seguro, conforme art. 118 de la Ley de Seguros.

I.8.c. Por último, se agravia por la cuantificación del rubro valor vida determinada en la sentencia de primera instancia.

Manifiesta que los montos lucen excesivamente elevados y que el resarcimiento de las actoras debe fijarse conforme lo que la fallecida hubiera aportado patrimonialmente a las damnificadas en vista de sus ingresos y acorde a lo que también debiera destinar de los mismos a su propia subsistencia.

Destaca que de colegir la ausencia de ingresos del fallecido con la escasa edad de este al momento del accidente (5 años), es absolutamente factible que la misma no realizare ningún tipo de aporte a la actora, sino que hasta incluso, podría haberle representado una "carga" económica.

Asevera que no puede considerarse que el fallecimiento de un hijo, les implique a las actoras la pérdida de la chance de recibir algún tipo de ayuda económica futura.

Asimismo, se agravia por el parámetro del cálculo utilizado por la jueza *a quo* para determinar este rubro, en donde se estableció multiplicar el salario mínimo vital y móvil por el lapso temporal en que esta estima que la menor fallecida podría haberle aportado dinero a la actora para su sostén.

Entiende que lo dispuesto es erróneo, teniendo en consideración que la parte actora se encontraba en edad productiva, y que la fallecida no se encontraba en edad productiva. Expuso que es claro que quien resulta ser el sostén de la familia es la actora y que, en todo caso, la misma podría llegar a requerir asistencia económica a partir de su jubilación (60 años) y no desde la fecha del accidente. Solicitando se rechace la procedencia del rubro en análisis por excesivo e injustificado, y que se reduzca la suma conferida en concepto de valor vida/pérdida de chance.

En otro punto dentro del mismo agravio cuestiona la cuantificación del daño moral, basado la diferencia entre lo solicitado por las accionantes ($11.376.000) y lo otorgado por la magistrada ($23.200.000). Asevera que la sentencia resulta ser

ultra petita, apartándose la jueza diametralmente de lo requerido por las propias actoras.

Con base en ello, refiere que no existe justificación alguna para tan excesiva estipulación, y que el pronunciamiento ha derivado en discrecionalidad y arbitrariedad ante la falta de correlación y evaluación de la prueba obrante en el expediente y su ausente interpretación

Agrega que no se ha producido prueba al respecto y tampoco se ha acreditado repercusión en la esfera espiritual de las accionantes, la que al menos debió haberse efectuado a través de una pericia psicológica.

Finalmente, respecto a la cuantificación del daño, entiende que corresponde tener en cuenta el parámetro fijado en el art. 1741 del CC que, siguiendo los criterios orientadores que la doctrina y jurisprudencia venían proponiendo, 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 las sumas reconocidas. Solicita se haga lugar al agravio impetrado y se reduzca la indemnización fijada para el rubro daño moral, por resultar excesiva, desmesurada y a todo evento infundada.

I.9.a. Réplica de los agravios por parte de las actoras y por las demandadas - <Persona 2> y la <Persona 4> de Comodoro Rivadavia.

La parte accionante solicita se declare desierto el recurso de la contraria <Persona 2> por no reunir los requisitos mínimos e indispensables de conformidad con el art. 265 del CPCCCh. Asimismo, las actoras y las demandadas, dan respuesta en forma concordante a los agravios de las contrarias y contraponen los fundamentos de las apelantes, considerando ajustado a derecho los fundamentos del fallo de primera instancia en lo que no fuera materia de agravios. Ambas solicitan se rechace en su totalidad el recurso de apelación interpuesto por su contraria, con expresa imposición de costas, todo ello con los fundamentos que tendré presentes asimismo a la hora de resolver.

I.10.a. A su turno, la Sra. asesora de Familia procede a contestar la vista conferida en autos, consintiendo todo lo actuado por el progenitor de sus representados y adhiriendo a los argumentos brindados por la defensa de las actoras al expresar y contestar los agravios formulados contra la sentencia de grado.

III. *Tratamiento de los agravios. Solución*:

III.1.a. Antes de adentrarme en la consideración de los agravios, debo 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 (Fassi, Santiago C., "Código procesal Civil y Comercial…", t.I, pág. 278) pues no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados.

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque, aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en la litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "el principio *iura novit curia*, importa que los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

III.1.b. En la faena, adelanto que el recurso interpuesto por la actora mediante ID 984024 contra la SI 20/2023 no ha sido fundado en tiempo oportuno conforme lo manda el ordenamiento procesal, razón por la que corresponde sea declarado desierto (art. 263 inc.1° CPCCCh).

III.1.c. Ya en el tratamiento de los recursos interpuestos contra la sentencia definitiva dictada en autos, diré en principio

que, aun cuando el punto arriba firme a esta alzada, considero que resulta pertinente atender a la cuestión vinculada al derecho aplicable al caso de autos. Y para ello debe tenerse bien presente que el daño que se reclama no es una consecuencia del ilícito, sino un elemento constitutivo del mismo. Lo he recordado en reiteradas ocasiones al aludir a la estructura del acto ilícito, la que encuentra en sus elementos a la propia acción antijurídica, el daño, la relación de causalidad entre ambos, y el factor de atribución que dará lugar a la responsabilidad civil. Pues bien, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (art. 1067 del anterior Código Civil), aquel que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, dicha relación jurídica, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas-, de acuerdo al sistema del anterior Código Civil - Ley 17711 (ver en este sentido, Luis Moisset de Espanes, "Irretroactividad de la ley", Universidad de Córdoba, 1975, en especial p. 22 y 42/43, p.IV, apartado "b"). Esta es la solución seguida en el plenario "Rey, José J. c. Viñedos y Bodegas Arizu S.A." del 21/12/1971, publicado en La Ley *on line*, AR/JUR/123/1971 (CNApel. Civ., Sala B), cuando luego de sancionarse la reforma de la Ley 17711 se produjeron resoluciones contradictorias respecto de la aplicación temporal de esta. Allí la mayoría entendió que el hecho ilícito se produce instantáneamente, no quedando sometido a acción alguna del tiempo, por lo cual corresponde atribuir a la ley antigua la regulación de los presupuestos de existencia de la obligación de reparar el daño causado, así como su contenido, inclusive la extensión del daño y su avaluación (*cf.* Belluscio Augusto C.- Zannoni Eduardo A., "Código Civil y leyes complementarias...", Buenos Aires, 1979, tomo 1, p. 28). En suma, más allá de considerar que en lo atinente a la aplicación temporal

del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha de seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia, pues como recordaba Vélez en su nota al viejo art. 4044 -luego derogado por la Ley 17711- "el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir", en este caso puntual, rige la limitación ya señalada por aplicación del principio consagrado en el art. 7 del mismo cuerpo legal. De todos modos, como lo sostuvo el mismo tribunal antes individualizado, "con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe esta decisión, y cualquier otra, no puede desconocer la supremacía de la Constitución nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya porque lo recuerde el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1° y 2°), sino porque así lo manda la Constitución nacional (*cf*. art 31 y art. 75 inciso 22°). Tampoco, pueden soslayarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico porque estos se sintetizan en el mandato de "afianzar la justicia" contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no es letra vana" (CNApelCiv., autos "Martínez, José Eduardo c/ Varela, Osvaldo Héctor y otros s/ daños y perjuicios", 06-08-2015). En atención a lo expuesto, y en virtud de la letra del artículo 7 citado, resulta de aplicación la ley vigente al momento en que se constituyera la relación jurídica, esto es cuando ocurriera el fallecimiento de la niña, razón por la que corresponde sea juzgado a la luz de las disposiciones del anterior Código Civil (CC).

Sin perjuicio de ello, dejo también claro desde ahora, y como lo tengo dicho ya en otras oportunidades, que bien viene tener presente que resulta procedente hacer excepción a la regla antedicha en lo que respecta a las normas relativas a la cuantificación del daño, dado que ellas no se refieren a la constitución de la referida relación jurídica (obligación de

reparar el daño) sino solo a las consecuencias de ella, y no varían la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, pues se limitan a sentar una pauta para su liquidación. En este sentido sostiene la Dra. Kemelmajer de Carlucci: "Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", segunda parte, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 234).

Por último, y en atención al contenido de las vastas expresiones de agravios de los apelantes, cuyo detalle he reseñado en los párrafos precedentes, he de destacar que, tal como lo he venido sosteniendo invariablemente, el recurso de apelación no importa un nuevo juicio, sino que implica la revisión de la sentencia impugnada, con las limitaciones que ello impone, en resguardo del principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

III.1.d. Pongo de resalto que, por razones de buen orden procesal, procederé a efectuar un análisis integral de las cuestiones materia de agravios, dado que, en su mayoría, deviene imposible atender a cada una de ellas por separado, ello por cuanto lo que se resuelve sobre un punto tiene directa incidencia sobre otro u otros. Es decir, independientemente del modo en que han sido planteadas las quejas por los apelantes, habré de abordar su tratamiento conjunto, desde luego en lo que resulte pertinente, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

Adelanto asimismo que no se me escapa el pedido de deserción que, sobre el recurso interpuesto por <Persona 2>, es formulado por la parte actora a la hora del responder del traslado de la

expresión de agravios. Sin perjuicio de ello, la solicitud que allí deja planteada en relación con aquél debe ser resuelta en el marco del aseguramiento del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión.

Repárese que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos "G. vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 23-0301, SAIJ01150056, entre otros).

Ahora bien, dejando a salvo mi postura en relación con el tema, entiendo que tal criterio de admisión, amplio, no debe ser llevado al extremo que implique su aplicación lisa y llana en todos los casos, sin importar como haya sido interpuesta la apelación, ello dado que los requisitos impuestos por el código procesal en orden a su procedencia también conforman el sagrado derecho de defensa, que a veces parece ser valorado únicamente desde la perspectiva del apelante, mas no desde la del apelado.

No dejo de tener presente, más allá de lo expresado, que existen circunstancias que admiten la flexibilización en la admisión del recurso, en la recepción de aquel criterio amplio, y siempre que aquellas se presenten debe procurarse su tratamiento -tal la doctrina sentada por nuestro máximo tribunal provincial-, razón por la que me abocaré al mismo en el caso particular en tanto entiendo que reúne las condiciones indispensables para superar el umbral que establece el art. 268 CPCCCh.

Aclarada el punto, daré comienzo a la cuestión vinculada a la responsabilidad asignada a los progenitores en la sentencia (20%), quienes se quejan por la misma, entiendo que la cuestión debe ser juzgada a la luz del marco del deber de cuidado que deriva de la

responsabilidad parental (antes patria potestad), conjugado con el estándar de la culpa no profesional.

Bajo tales parámetros rectores, la responsabilidad civil de los padres por omisión debe ser analizada desde el estricto principio de la causalidad adecuada (arts. 901, 906 del Código Civil de Vélez Sarsfield - C.C). Es cierto que la responsabilidad parental (antes patria potestad del art. 265 C.C.) impone un deber de cuidado y de velar por la salud del hijo. Sin embargo, la conducta de los progenitores –demora en llevar a la niña a un centro médico asistencial ante los síntomas de fiebre y tos, medicándola por cuenta propia- no puede ser calificada de culpa grave o temeraria. Ello así, bajo el prisma de la culpa (art. 512 C.C.) y la dimensión causal, bien puede considerarse una posible negligencia por desconocimiento o subestimación de la gravedad del cuadro. Sin embargo, en el contexto de la atención médica habitual, la fiebre y la tos son síntomas comunes que la población suele tratar inicialmente con medicación de venta libre, lo que atenúa el reproche de su conducta inicial, impidiendo considerar esta demora, como dije, como una culpa grave. Se trata, por el contrario, de una imprudencia leve, propia del conocimiento del ciudadano común, que utiliza recursos al alcance ante síntomas inespecíficos. Exigirles un conocimiento que les permitiera distinguir una faringitis viral de una neumonía bilateral con derrame implicaría aplicarles un estándar de diligencia propio del médico, lo cual es inaceptable en el derecho de daños. La mera omisión inicial, en este contexto, resulta ser una condición fáctica, pero no la causa jurídicamente relevante del daño terminal.

La cadena causal se ve interrumpida y absorbida por la negligencia técnica de los profesionales de la salud. Desde el momento en que la niña –aun con aquella demora- ingresó a la guardia, el deber de diagnóstico y tratamiento oportuno recayó íntegramente sobre la médica de guardia que la atendió en la oportunidad. El error inexcusable de diagnosticar una faringitis

viral, obviando la necesidad de una simple radiografía de tórax que revelaría la gravedad del cuadro (neumonía bilateral con derrame), constituye un acto de impericia que rompe el nexo causal previo.

Lo refiere la propia pericia médica obrante en autos, y lo recoge la sentencia de grado. Sobre el particular, como lo he sostenido reiteradamente: "Sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Solo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras).

Y si de la prueba pericial se trata, pues tengo dicho ya en anteriores votos (véase como ejemplo "Ruiz, Gladys Violeta y otras c/ Ulloa, Cristina Andrea y otras s/ Sumario (daños y perjuicios)", expte. n° 699/2024, entre varios otros) que sabido es que cuando se trata de la prueba de peritos, científica, y tal como lo señala Taruffo "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.). En otras palabras, "el apartamiento del dictamen pericial solo se

admite cuando se expresan razones de entidad suficiente que justifiquen esa decisión, ya que el conocimiento que tiene el perito es ajeno al hombre del derecho y, por ello, el magistrado tiene que fundar su discrepancia en elementos de juicio objetivos, que permitan desvirtuar la opinión del experto. El juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido a principios lógicos o máximas de experiencia o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos" y "que el dictamen referido a cuestiones técnicas no puedan enervarse por medio de otra prueba que no ofrezca las mismas garantías de idoneidad e imparcialidad que otorga la opinión de los peritos" (Cámara Civil de Trenque Lauquen, autos "<Persona 18>, c/ <Persona 19> y Otro s/ Daños y Perjuicios", RSD 18-98 S 15-8-1989).

Luego, el nexo se consolida definitivamente en el Hospital Regional, donde la maniobra iatrogénica de recolocación del tubo intercostal produce la lesión pulmonar, la hemorragia masiva y el shock hipovolémico que culmina en la muerte. Este último acto, por su entidad y su relación inmediata con el deceso, se establece como la causa adecuada y eficiente (arts. 901 y 906 C.C.) que neutraliza la virtualidad causal de la omisión paterna.

Tanto autorizada doctrina como la jurisprudencia argentina sostienen que, ante una cadena de culpas, la culpa más grave y cualificada (la culpa profesional) desplaza a la culpa común anterior. Es decir, ha de priorizarse la responsabilidad del profesional y la institución cuando su accionar o inacción posterior fue determinante. En supuestos de mala praxis encadenada, como en el caso "M. S., M. C. y otro c/ Hospital Alemán y otro" (CSJN), se establece que el incumplimiento de la *lex artis* por parte del médico desplaza o minimiza cualquier culpa preexistente del paciente o sus familiares. En definitiva, el sistema de responsabilidad civil no puede asignar culpa a los padres por una demora inicial, cuando el resultado final se produce por una falta

de cuidado y diligencia profesional, que el ciudadano común no está en condiciones de controlar o prever.

La falla en el diagnóstico por parte de la profesional de guardia y la subsiguiente impericia en el procedimiento quirúrgico ejecutado en el hospital público son violaciones directas de la *lex artis ad hoc* que, por su naturaleza, se hallan en una posición causal jerárquicamente superior, erigiéndose como factores causales preeminentes, autónomos y, como lo sostuviera, imprevisibles para los padres. Es decir, aunque la neumonía ya existiera, la pérdida de la chance de curación generada por el error diagnóstico y la lesión mortal generada por la maniobra son los hechos que, por sí solos, eran adecuados para producir el resultado dañoso. Por lo tanto, la asignación de un porcentaje de la responsabilidad a los padres resulta a mi juicio improcedente y, en la práctica, solo serviría para alivianar la carga económica de los verdaderos responsables.

Aduno a lo expresado que, en virtud del principio cardinal de la reparación integral (art. 1068 C.C.), el tribunal debe asegurar que la víctima reciba una indemnización plena. Dado que la causa eficiente del daño final reside exclusivamente en la esfera de la responsabilidad médica e institucional, he de concluir en que no procede imputar cuota alguna de responsabilidad a los progenitores. La omisión inicial de los padres resulta, como ya lo señalara antes, totalmente inocua frente a la magnitud de la falta profesional. En tal contexto, propondré se modifique lo resuelto al respecto en la sentencia venida en apelación, eximiendo de toda responsabilidad a los padres de la niña. Se admite el agravio de la actora y se rechazan los expresados por los demandados sobre el punto.

Continuando con el análisis puntual de la responsabilidad, abordaré las críticas de la <Persona 4> (<Persona 4>), <Persona 6>, <Persona 2>, <Persona 5>, <Persona 7>, y la propia Dra. <Persona 3>. Dejo claro desde ya que el argumento por el que se sostiene

que su responsabilidad fue absorbida por la culpa de los padres o por la mala praxis ulterior obrada en el Hospital Regional, carece de sustento jurídico. En principio, y habiéndose determinado la eximición total de los progenitores, conforme fuera dispuesta en los párrafos precedentes, tal alegación se torna ineficaz. Respecto de la intervención posterior, la doctrina de la causalidad adecuada (arts. 901, 906 C.C.) establece que la negligencia de la apelante (el error de diagnóstico) se erige como la causa inicial y eficiente que puso a la niña en la senda del desenlace fatal. La omisión culpable de la Dra. <Persona 3> creó la necesidad de una intervención más compleja y riesgosa, por cuanto su accionar negligente no solo fue el punto de inflexión de la cadena causal fatal, sino que constituyó un incumplimiento grave y primario de su deber profesional, no logrando desvirtuar la prueba que acredita su impericia. En este punto, la jurisprudencia es clara: la negligencia inicial del primer profesional no queda enervada o neutralizada por la mala praxis posterior; por el contrario, ambas culpas concurren a la producción del daño único (la muerte), obligando a responder por el total a la Dra. <Persona 3> y su empleadora bajo el principio de solidaridad concurrente (o *in solidum*), condena que lógicamente se extiende a la firma aseguradora.

Es que habré de poner de resalto que, en la atención pediátrica, la diligencia profesional se eleva dada la vulnerabilidad del paciente y la dificultad para obtener datos objetivos. La persistencia y agravamiento de los síntomas durante tres días, sumado a la edad de la menor, debió obligar a la Dra. <Persona 3> a extremar los recaudos diagnósticos. El error inexcusable se configura en la omisión de ordenar un estudio complementario elemental, no invasivo y definitivo como la radiografía de tórax, medio idóneo que hubiera revelado la neumonía bilateral con derrame pleural. Esta negligencia no es un error *in faciendo* (en la ejecución), sino un error *in omittendo* (en la

omisión de un acto obligatorio), violando el principio fundamental que impone descartar la patología grave antes de catalogar un cuadro como leve. Este apartamiento del estándar mínimo de la *lex artis* ad hoc es manifiesto y constituye, por sí solo, el germen del daño.

La negligencia de la Dra. <Persona 3> no puede ser vista como un mero antecedente. Por el contrario, su error causó un daño autónomo de pérdida de chance. Al negarle el diagnóstico correcto, se le sustrajo a la niña la oportunidad seria y real de iniciar un tratamiento oportuno (drenaje y antibióticos), frustrando la alta probabilidad de supervivencia que poseía. Además, la omisión creó la situación de riesgo exacerbada que determinó la necesidad de la derivación urgente y la posterior intervención de alto riesgo. La culpa de la médica de guardia, al no ser un acto neutralizado sino una causa eficiente de agravamiento, se inserta como el eslabón primario de la secuencia dañosa.

Del mismo modo, he de rechazar que el error posterior del cirujano del Hospital haya absorbido su responsabilidad. La doctrina de la causalidad adecuada a la que ya me he referido (arts. 901, 906 C.C.) no opera a favor de un corresponsable. El error en la guardia inicial y el error en la maniobra final constituyen dos hechos culposos independientes que, actuando en concurrencia sucesiva, llevaron al mismo resultado. La negligencia de la apelante generó la circunstancia ineludible que condujo a la niña a una práctica posterior bajo condiciones críticas. Por lo tanto, la Dra. <Persona 3> sigue siendo solidariamente responsable con todos los demás sujetos condenados, por cuanto su omisión fue un factor sin el cual el fatal desenlace no se habría producido en las condiciones y el momento en que ocurrió.

Es por ello que debe rechazarse enfáticamente la defensa de la apelante de haber actuado conforme a la *lex artis*. El diagnóstico de faringitis viral ante un paciente pediátrico de cinco años con fiebre y tos persistentes por setenta y dos (72) horas sin mejoría

constituye un error inexcusable y una grave impericia que compromete su responsabilidad. La *lex artis* exige que, ante la sospecha o duda de un cuadro respiratorio bajo de riesgo (especialmente en pediatría), se realicen los estudios complementarios elementales. La omisión de ordenar una simple radiografía de tórax, medio idóneo para detectar la neumonía bilateral con derrame –y aquí vuelvo nuevamente sobre lo dictaminado por el perito médico-, deviene en negligencia manifiesta (art. 512 C.C.). Esta omisión no solo vulneró el deber de diagnóstico, sino que causó un daño autónomo: la pérdida de la chance de curación o de un tratamiento oportuno (inmediato drenaje y antibióticos), agravando irreversiblemente el pronóstico de la niña. Luego, y habiendo arribado firme a esta alzada la decisión de grado respecto de la responsabilidad atribuida al Dr. <Persona 12>, por no haber sido objeto de apelación por dicho demandado, habrá de confirmarse asimismo respecto de la responsabilidad atribuida a la Dra. <Persona 3>. Se rechazan los agravios.

Toda vez que la defensa de la <Persona 4>, conforme el texto de sus agravios, se sustenta exclusivamente sobre el obrar de la profesional, habiendo sido ya resuelta su responsabilidad, se confirma la condena a la institución que responde objetivamente por el hecho de su dependiente, ello sin perjuicio de la cuestión vinculada a los rubros indemnizatorios que será analizada más adelante. Se rechaza el agravio sobre el punto.

En relación con la queja de <Persona 5>, advierto que resulta una copia textual del recurso interpuesto por la Dra. <Persona 3>, por lo que, habiendo sido este rechazado, igual suerte ha de correr el de la aseguradora, en razón de los fundamentos dados. Se rechaza el recurso.

Ya respecto del recurso interpuesto por <Persona 2>, clara que quedó la cuestión vinculada a la responsabilidad de los progenitores, ha de destacarse que la Obra Social, en su calidad de financiadora y organizadora, ostenta una responsabilidad

solidaria e indistinta con la Clínica. Dicha responsabilidad se funda en el incumplimiento de la obligación de seguridad garantizada al afiliado. Así, también corresponde que responda por la mala praxis de los profesionales de su red y por la deficiente prestación de los sanatorios contratados. La deficiente prestación (la mala praxis de la Dra. <Persona 3> y la falta de medios en el sanatorio contratado (falta de UTIP) implica un incumplimiento del deber de garantía asumido contractualmente con el afiliado. A mayor abundamiento, diré que fallos como "Campodónico de Beviacqua, Ana c/ Provincia de Buenos Aires y otros" (CSJN) han consolidado que la obligación de las prestadoras de salud es de resultado en cuanto a la seguridad, lo que implica que deben responder objetiva e indistintamente por los daños derivados del funcionamiento deficiente o negligente de sus dependientes o contratados. Se rechazan sus agravios en relación con la extensión de la condena, sin perjuicio del análisis de los rubros indemnizatorios, que se efectuará más adelante.

Por último, el recurso interpuesto por <Persona 7>, que por todos los medios intenta infructuosamente desligar de responsabilidad al ya mencionado Dr. <Persona 12>, médico del Hospital Regional. Ya he hecho referencia a la actuación del galeno, es decir, me he referido en extenso hasta aquí a la cuestión vinculada a la relación de causalidad, detallando lo relativo a la pretendida responsabilidad de los progenitores y la médica de guardia; y en esa línea no puede entenderse una defensa tan improcedente como la que pretende la aseguradora. De todas maneras, a todo evento habré de reforzarlo, dado que fue el propio profesional médico quien consignó en la historia médica la causa del fallecimiento de la pequeña indicando “maniobra de avenamiento pleural”. Luego, no se entiende el galimatías en que quiere introducir al tribunal la aseguradora postulando que toda la intervención médica fue perfecta, y que el fallecimiento de la

niña, según parece postular, obedece simplemente a una derivación lógica de su estado y no de la incorrecta praxis médica.

Es claro el contenido del estudio histopatológico de fecha 04 de agosto de 2014, protocolo n° 392, suscripto por la Dra. <Persona 20>, patóloga forense, practicado luego de la autopsia a la que se sometiera el cuerpo de la niña, e incorporado en el marco del Caso 62.452 del Ministerio Publico Fiscal (fs. 61), en el que se informara "392-B: Pulmón derecho que mide 9,5 x 13,5 x 5 cm y pesa 269 gr. En superficie externa se observa en el lóbulo inferior una lesión perforante de aprox. 0,3 cm de diámetro mayor, acompañada al corte por un halo visiblemente congestivo. En el área interna del lóbulo medio se observa una lesión de características similares a la anterior, de 0,5 cm de diámetro mayor. En el borde lateral del mismo lóbulo se distingue un corte de aprox. 0,8 cm sobre un área de coloración blanquecina...", con la siguiente conclusión diagnóstica "Hallazgos histopatológicos vinculables a: Lesión de pulmón derecho (superficie externa de lóbulo inferior) con signos de vitalidad. Lesión de pulmón derecho (área interna del lóbulo medio) con signos de vitalidad. Neumonía aguda bilateral en etapa de hepatización roja".

A raíz de lo expuesto en el párrafo precedente, la Dra. <Persona 17>, médica forense, e integrante del Cuerpo Médico Forense actuante efectuó en los autos individualizados (fs. 01) las siguientes conclusiones médico legales "La causa de muerte de <Persona 14> fue un shock hipovolémico debido a lesión pulmonar producida sobre pulmón derecho con patología de base (neumonía bifocal con derrame)".

Ello fue luego ratificado en el marco del informe médico legal obrante a fs. 910/920 de autos, fechado 19/11/2015, suscripto por el Dr. <Persona 21>, el que en su parte pertinente consignara: "… A fin de cubrir la totalidad de los aspectos técnicos tomados en consideración para la confección del presente informe, consignamos el elemento objetivo concreto sobre el que se ha trabajado: la

complicación del acto médico indicado que lleva a la muerte de la menor, en este caso la colocación del tubo de avenamiento que lacera pulmón derecho, lóbulo inferior, superficie externa y lóbulo medio área interna, según consta en estudio histopatológico realizado por la Dra. <Persona 17>, médica forense MP: 2964 el 04 de agosto a las 10.30 hs. Con ello se determina, mediante el informe profesional forense aludido supra, la relación causal directa que existe entre el acto médico (ejecución de la práctica de colocación de tubo de avenamiento pleural) y el daño producido (daños a vasos sanguíneos vitales con complicación hemorrágica y posterior óbito)...". Entiendo suficiente lo expuesto hasta aquí para dar respuesta los agravios vinculados a la responsabilidad médica del profesional actuante, los que se rechazan.

En conclusión, por los fundamentos de hecho y derecho expresados hasta aquí, propondré se modifique la sentencia dictada en la instancia de grado, eximiendo a los progenitores de toda responsabilidad civil, la que se atribuye en el 100% a los Dres. <Persona 3> y <Persona 12>, <Persona 4> de Comodoro Rivadavia, <Persona 2>, y la Provincia del Chubut – Ministerio de Salud (por la intervención del Hospital Regional de Comodoro Rivadavia).

Antes de continuar con el cuestionamiento que se efectúa respecto de los montos indemnizatorios, atenderé el agravio de la parte actora vinculado al rechazo de la pretensión de la madre afín.

Sobre el punto, y si bien es clara la inexistencia de vínculo jurídico derivado de un estado de familia entre la Sra. <Persona 11> y la víctima, destaco que nuestra legislación civil ha avanzado reconociendo múltiples formas familiares, lo que incluso ha llevado a que se hable en la actualidad del "Derecho de las Familias", pretendiendo así dar entidad al mentado fenómeno. De hecho, el actual Código Civil y Comercial prevé la figura del/la progenitor/a afín, en que encuadra aquella. Lo cierto, además, es que debe reconocerse el valor de dicha realidad, que ostenta asimismo un

reconocimiento convencional, por lo que la misma no puede ser soslayada bajo el pretexto de la ausencia de vínculos formales, menos aun cuando en el particular se ha declarado la inconstitucionalidad del art. 1078 C.C. que limitaba la legitimación activa en el reclamo del daño extrapatrimonial, hoy asimismo ampliada (art. 1741 CCCN).

En el caso en tratamiento, la niña compartía el seno familiar tanto con su padre como con su pareja y los hermanos fruto de dicha unión. Es de toda lógica dar vital importancia a la asistencia permanente y la protección de los aspectos material, moral y educativo de la menor, por parte de la denominada hoy progenitora afín, cumpliendo adecuadamente el conjunto de deberes y obligaciones emergentes de la actual responsabilidad parental. Luego, no encuentro adecuado considerar que su pesar por la muerte de la niña carece de valor y no debe ser indemnizado. A mi juicio la señora jueza ha errado en sus conclusiones al respecto.

Es que, en la línea que sostengo, nuestra Corte Suprema de Justicia tiene dicho ya hace años: "La interpretación del régimen legal sobre damnificados indirectos no debe prescindir de su vinculación con las normas constitucionales que hacen a la protección de la familia, ya que de alguna manera la convivencia del actor con los menores, de acuerdo con las reglas que rigen la guarda respectiva, ponen de manifiesto una situación familiar que obliga a tomarla en consideración a la luz de lo dispuesto por el art. 1079, Cód. Civ. La guardadora dio vivienda, alimentos y educación al menor después de la muerte de su madre y del abandono de su padre, y cumplió las obligaciones emergentes de la guarda a pesar del sacrificio representado por una difícil situación familiar. La integración de un núcleo familiar con dicho alcance torna razonable esperar una respuesta futura de quienes han sido criados con un esfuerzo ejemplar, por lo que la pérdida de la menor debe ser considerada como la frustración de una probabilidad ulterior de ayuda material y moral, perjuicio cierto y no meramente

hipotético dadas las circunstancias el caso" (CSJN, 11/9/86, LL, 1987- A- 373).

Lo expresado me conduce a revocar la decisión a la que se arribara sobre el punto en la sentencia de grado, por lo que haré lugar al agravio y haré lugar a la legitimación activa de la Sra. <Persona 11> en las pretensiones indemnizatorias. Se hace lugar al agravio sobre el punto.

Ahora sí, y en lo que refiere a las quejas vinculadas a las partidas indemnizatorias admitidas como respecto de sus cuantías, daré comienzo al tratamiento de aquella vinculada al daño moral.

En lo que respecta al daño moral o extrapatrimonial conforme se lo define hoy en el CCCN-, he de recordar aquí que, además de haber sido receptado en los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil velezano, ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, "Sffaeir, L. c/ Provincia de Buenos Aires Ministerio de Salud y Acción Social s/ demanda contencioso administrativa").

Comparto en tal sentido, la corriente que sostiene: "Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son –entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este tribunal que el daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (CCiv. y Com. San Isidro, Sala II, 30-11-98, "Velázquez c/ Ledesma s/ ds. y ps.").

Pero aquí no puede tomarse como punto de partida al sujeto del daño, sino que corresponde sea la persona de los demandantes la que ocupará ese lugar. Al respecto, destaco nuevamente la inconstitucionalidad decretada en la sentencia de grado respecto del art. 1078 C.C., la que llega firme a esta instancia de revisión. Y apoyo esa declaración de inconstitucionalidad. Recuerdo cuando en vigencia del Código Civil criticaba la Dra. Matilde Zavala de González la irrazonabilidad de la solución legal, como también lo hacía gran parte la doctrina e incluso la jurisprudencia nacional, propugnando la declaración de inconstitucionalidad del artículo en cuestión (de la prestigiosa autora citada, *Resarcimiento de Daños*, T. 2a., "Daños a las personas", pág. 642). También es cierto que, como lo señalé antes, acogiendo dicha corriente de pensamiento y en determinados casos, admite el actual art. 1741 del Código Civil y Comercial (CCCN) una legitimación activa más amplia.

Ya respecto del monto a reconocer por la partida, respeto distintas opiniones que puedan derivar en criterios disímiles a la hora de indemnizar el daño sufrido, mas no dejaré por ello de expresar y aplicar la mía, la que tiene en miras esencialmente a la víctima de aquel por sobre otras consideraciones. Tengo dicho, y sostengo, que los jueces, a quienes la Constitución nos ha confiado la ardua tarea de impartir justicia -si es que ello es posible desde que como virtud cardinal se corresponde aquella con un valor absoluto, por tanto, ajena al alcance de la natural condición humana-, mas sí de aplicar la ley a través de las reglas de la sana crítica; debemos ser firmes.

Así, creo que no cabe duda de que la muerte de un hijo es el mayor dolor humano que es posible experimentar. No se puede describir con palabras el desgarrador sufrimiento, angustia y desolación que para los padres significa la pérdida del ser que un día trajeron al mundo. Por eso, siendo imposible fijar la indemnización sobre bases objetivas de ponderación, hay que cuidar que aquella, por lo ínfima, no implique un menosprecio del

sufrimiento que se pretende paliar y que a la vez no signifique un motivo de enriquecimiento para los progenitores, equilibrio que es verdaderamente difícil lograr. Tengo dicho ya en anteriores votos que de nada vale fijar una indemnización si el monto resulta inidóneo para cumplir los fines a los cuales está destinada, ya que desde que entonces ofende aquel espíritu de justicia ínsito en la legítima expectativa del justiciable.

Es incuestionable la lesión de las legítimas afecciones y el consiguiente daño moral resarcible que deriva de la muerte abrupta de un hijo a raíz de un suceso como el que nos ocupa. Resulta inimaginable procurar la explicación de un padecimiento semejante -quizás el más duro, como antes decía, que pueda enfrentarse- porque no hay palabras que sugieran siquiera la medida de ese dolor. La muerte de un hijo nunca se supera, solo es posible convivir con ese dolor, pero la tristeza nunca se va.

La naturaleza crea un entrañable nexo biológico y espiritual entre padres e hijos y es también conforme a aquella que estos se encuentran destinados a sobrevivir a sus progenitores y, por tanto, a acompañarlos moral y materialmente hasta el fin de sus días. Depositarios de incontables afanes y desvelos los hijos constituyen una proyección espiritual de los padres, el centro de los más hondos afectos y lo mejor que uno puede dejar en esta tierra. Como decía Mosset Iturraspe: "La vida de los hijos representa para los padres, desde el ángulo de los sentimientos, un valor incomparable. El padre y la madre ven en sus hijos el fruto de su amor, la continuación de sus vidas más allá de las propias, y esperan recibir de ellos buena parte al menos del cariño que han depositado, como consuelo y ayuda espiritual en los siguientes años de la vida" ("El valor de la vida humana", pág. 137). En otros términos, la mutilación de las expectativas existenciales que el hijo tenía se convierte reflejamente en sufrimiento de los padres -se hace "carne propia", por aquello de que "los padres viven en sus hijos o a través de ellos"- fuera de los beneficios espirituales que

implicaba el goce de la vida del hijo que ya no estará. Esto último tiene vigencia porque, si bien los hijos son para sí y no para sus padres, dentro de los regulares lazos de solidaridad familiar conforman pilares de apoyo y colaboración en múltiples ordenes de la vida (Cám. Primera de Apel., Sala 3era., La Plata, "Villalba Juan Carlos c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios" (causa n° 242.365) y "Ferreyra Ana de los Angeles y otros c/ Vivas Manuel Hernán y otros s/ Daños y Perjuicios", c. n° 242.366)

La jurisprudencia se ha pronunciado sosteniendo: "… evaluar el daño moral significa medir el sufrimiento humano. Esto no solo es imposible de hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser fijada en términos de validez general o explicada racionalmente. Cada juez pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación, la cantidad de dinero necesaria para servir de compensación al daño. Es la que sugiere por caso su particular comprensión del dolor ajeno" (Tribunal Superior de Justicia Cba., Sentencia n° 30 del 10 de abril de 2001).

A la hora entonces de fijar el *quantum* indemnizatorio por la partida, tengo presente que los demandantes, más allá de haber estimado el monto, dejaron librado el mismo a lo que en más o en menos resulte de la prueba producirse (fs. 125vta.). Mas, como no es posible humanamente establecer una ecuación entre dolor e indemnización, debe introducirse un tercer término: el valor de los bienes elegidos al efecto del consuelo. Estamos hablando de la tesis de los 'placeres compensatorios', de los que hablaba la autora que ya antes citara Matilde Zabala de González, y que conduce a la indagación de los 'bienes o servicios sustitutos del daño moral' con cuyo ingreso se procura causar una satisfacción que opere como una suerte de contrapeso por el menoscabo espiritual padecido" ("Cuanto por daño moral" La Ley, 1998-E, 1057). Es claro que, en atención a las circunstancias del caso en tratamiento, resulta particularmente difícil imaginar que bienes que puedan

mitigar el dolor producido por el absurdo y fatal desenlace (compensarlo es imposible).

En concordancia, coincido con que "A los fines de la cuantificación del daño moral por la muerte de un hijo menor, deben ponderarse las amarguras, los sufrimientos por la desaparición irremediable, la desdicha por la muerte tan prematura, el dolor por la impotencia frente a la fría y cruel dinámica de los hechos, la frustración de su presencia diaria y la compañía insustituible que para los padres representan sus propios hijos. (CCiv. y Com. Morón, Sala 2, 31/5/94, "Gutiérrez, Carlos Alberto c/ Marino, Jorge Alberto s/ Daños y perjuicios").

En tránsito a dar solución al reclamo por el rubro daño moral, y de acuerdo con los señalamientos y pautas antes expuestos, tengo presente que la composición familiar, numerosa, y muy especialmente que ha debido sortear las idas y vueltas de un proceso incoado hace más de ONCE (11) años a la fecha. Ha peregrinado el grupo familiar un arduo camino en busca de una resolución que atienda su reclamo, y ello no debe perderse de vista, más aun teniendo en cuenta la gravedad del daño causado. Es en tal contexto que lo evalúo, tomando asimismo como referencia otros votos en los que he reflejado mi criterio y en los que me he extendido sobre lo que debe entenderse por tutela judicial efectiva al atender cuestiones vinculadas con los daños y perjuicios derivados del acto ilícito, Es así, que debo ser conteste con lo decidido en aquellas oportunidades, razón por la que estableceré en el caso particular un monto en concepto de daño moral o extrapatrimonial de pesos sesenta millones ($60.000.000) a favor del Sr. <Persona 1>, de pesos sesenta millones ($60.000.000) a favor de la Sra. <Persona 10>, ambos progenitores de la menor, de pesos treinta millones ($30.000.000) a favor de la progenitora afín Sra. <Persona 11> y de treinta millones ($30.000.000) para cada uno de los hermanos <Persona 9> y <Persona 8>. Total del monto de capital admitido por el rubro

doscientos diez millones ($210.000.000). Se hace lugar al agravio de la actora y se rechazan los de los demandados sobre el punto.

En relación con los intereses de condena, la sentencia revela un error insalvable cual es manifestar que los montos fueron cotizados a valores actuales y a la vez disponer la aplicación de una tasa activa de interés, lo que importa un evidente contrasentido.

Ninguna duda existe del momento a partir debe computarse los intereses. Ha de ponderarse que el principio de reparación integral que gobierna todo el sistema de responsabilidad civil, proporciona hoy un fundamento irrefutable. Vale decir, los intereses de las sumas debidas en concepto de indemnización de daños corren desde el momento en que la víctima sufre efectivamente cada perjuicio, reitero, el principio que manda reparar íntegramente los daños que el obrar ilícito provoque, así lo manda.

Es que, constatado el menoscabo, la óptica del fenómeno se centra en reparar el daño causado, a través del mecanismo de la obligación resarcitoria. La indemnización sustitutiva, en rigor, no nace del incumplimiento, sino del "hecho dañoso" del cual aquel forma parte. En el fondo, la fuente de la obligación es siempre la misma: "el daño irrogado" al acreedor (en la responsabilidad contractual) o a la víctima del hecho ilícito (en la extracontractual). Toda responsabilidad dimana de un ilícito civil, de *damnum* inferido a un acreedor previo o que nace *ex instante damni infecti*.

Es claro que nada justifica apartarse de tal principio, y si bien los montos de los perjuicios fueron actualizados, es claro que los intereses se debían desde el mismo momento del evento dañoso. Ajustado a derecho resulta entonces que la indemnización contemple la aplicación de intereses, pero no bajo la tasa activa, sino con una tasa de interés pura. Ello pues la imposición de la primera desde el origen consagraría una alteración del capital establecido en la sentencia, el que configuraría un enriquecimiento

indebido, dado que uno de los factores que contiene la entidad de la referida tasa, lo constituye la paulatina pérdida del valor de la moneda, extremo ponderado al definir el daño a valores más actuales. Y lógico es, a partir de allí que sí se aplique la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. Por lo expuesto, dispondré que las sumas fijadas en concepto de indemnización por el daño moral, y atento a que son cuantificadas a la fecha de esta sentencia, devengarán intereses a la tasa pura del OCHO POR CIENTO (8%) anual desde la fecha del fallecimiento de la niña (02/07/2014) y hasta la fecha de esta sentencia, y a partir de allí a la tasa activa a 30 días del Banco de la Nación Argentina. Se hace lugar al agravio sobre el punto de <Persona 6> y se rechaza el del actor.

Respecto ahora del rubro "pérdida de chance", debe quedar claro que se trata en realidad de la "pérdida de chance de ayuda futura", de allí tal vez la confusión de quienes han cuestionado el rubro. Se trata de un daño futuro cierto, vale decir, la pérdida de una chance u oportunidad de que, en el futuro, de vivir la occisa, en este caso la niña, se hubiera concretado la posibilidad de una ayuda o sostén económico para sus padres. Ello es lo que se debe indemnizar.

Así lo ha recogido la jurisprudencia afirmando: "Por el juego de los arts. 1084 y 1085 del C. Civil se admite que en caso de muerte de un menor, lo que debe resarcirse a los progenitores es el daño futuro cierto que corresponde a la esperanza, con final contenido económico resarcitorio, que constituye para una familia la vida de un hijo muerto a consecuencia de un ilícito; esa indemnización cabe, si no a título de lucro cesante, por lo menos como pérdida de una oportunidad de que en el futuro, de haber vivido el menor, se hubiera concretado la posibilidad de una ayuda o sostén económico para sus padres. Esa pérdida de posibilidad es un daño futuro que bien puede calificarse de cierto y no eventual, aunque para su cuantificación, deba merituarse que, en el curso ordinario de las cosas, ese hijo hubiese a su vez constituido su

propia familia a la que también le correspondía la carga jurídica y moral de sostener" (CCiv. y Com. 1, La Plata, Sala 2, 5/9/2000, "Visgarra, Imeldo c/ Rodríguez, Rodolfo s/ Daños y perjuicios").

Recordando una vez más las enseñanzas de la querida Matilde Zavala de González, decía esta que desde una visión axiológica de lo que es o lo que debe ser una familia, los padres tienen la expectativa de que los hijos sean en el futuro un sostén ante cualquier contingencia problemática, cuya posibilidad aumenta con el correr de los años. Este daño es resarcible no como daño consumado, sino como pérdida de una "chance". También señalaba la autora que la "chance" de ayuda futura es presumible en principio, cualquiera sea la condición económica de los padres. Pero dicha inferencia es especialmente fundada tratándose de familias humildes, porque en ellas suele ser casi de rigor la colaboración de los menores en el sostenimiento del hogar (Zavala de González; Matilde, "Daños a las personas", tomo 2.b, págs. 246 y siguientes). Sin embargo, como la "chance" no ostenta el mismo grado de certidumbre que el de un efectivo lucro cesante, el alcance de la indemnización a acordar por tal concepto es problemático (por serlo la realización de la "chance" misma) y al igual que en el caso del daño moral, entronca bastante con el prudente arbitrio judicial (ob. citada, pág. 274).

Entendiendo que tal arbitrio debe encausarse en pautas de la realidad, sin que ello signifique atenerse a fórmulas matemática estrictas, creo prudente practicar una serie de cálculos concretos que, junto a las reglas de la sana crítica, permitan a modo de guía aproximarse al monto a determinar. Adelanto que mi valoración, y posterior cálculo diferirá del empleado por la señora jueza de grado, puesto que, a mi juicio, la real ayuda que podría haber brindado la hija a los padres no tiene lugar en el período de vida activa laboral de estos, sino que corresponde tomar aquel que habrán de transitar cuando abandonen aquella, es decir cuando se

acojan a la jubilación y, a partir de allí por un período que estimaré en 20 años.

En esa inteligencia, tendré presente la edad de la menor, como así también no habré de dejar de lado la composición del grupo familiar integrado asimismo por otros hermanos en condiciones de auxiliar a sus progenitores en el momento oportuno, tal como lo hubiera hecho <Persona 14>. También ponderaré, como lo señalé, la edad en que los padres hubieran podido recibir la ayuda, y la posibilidad cierta de que <Persona 14> hubiera podido constituir su propia familia, razón por la que, destacando una vez más que el cálculo de la pérdida de chance futura se efectúa en base a probabilidades, pero dentro del abanico de especulaciones deben considerarse aquellas que mayor grado de certeza ofrezcan respecto a su acaecimiento, teniendo en cuenta las particularidades del núcleo familiar, resulta prudente y ciertamente previsible presumir una ayuda del 10% de los ingresos de la víctima para cada progenitor biológico, a los que adicionaré la progenitora afín. Es que, como dije, debe ponderarse la circunstancia de que hay otros hijos del matrimonio, lo que lleva razonablemente a concluir (en función de los parámetros conceptuales sobre los que se edifica este rubro) que tales hijos deberían contribuir a la ayuda, en la medida de sus posibilidades.

Con todo, estimaré que los padres podrían haber necesitado de su hija una vez concluido su etapa activa laboral que, sin perjuicio de la diferencia existente entre la exigida al hombre y a la mujer en la legislación previsional, unificaré en los 65 años, y a partir de allí, como dije, por un lapso de 20 años. Teniendo en cuenta el salario mínimo vital y móvil vigente al momento de resolver de $334.800 (Resolución 9-2025 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social), al que le aplicaré el coeficiente zona austral del 40%, lo que arroja un ingreso mensual de $468.720. En virtud del valor tomado como referencia para el ingreso mensual, aplicaré una tasa del 6% anual.

Así, la fórmula será la siguiente: C = A x B; donde C es el monto indemnizatorio a averiguar y que se consigue mediante el producto de A por B; "A" es el aporte dinerario periódico a computar, al tratarse de una pérdida de chance futura, el factor "A" significa el aporte estimado multiplicado durante trece meses, al que debe sumarse un interés puro que ya mencionara del 6% por ciento anual; y "B" es el valor total de periodos a resarcir, para cuyo cálculo se utiliza una tabla de coeficientes correlativos cuya adopción simplifica los cálculos que exige la conocida fórmula "Marshall", la cual se puede consultar en diversas páginas web, (ver https://www.justiciacordoba.gob.ar/JusticiaCordoba/Servicios/CalculosJudiciales.aspx, como ejemplo).

Entonces, para cada progenitor corresponderá indemnizar la pérdida de chance de ayuda futura por el lapso de 20 años (desde los 65 hasta los 85 años de edad). Para calcular el valor de A, debe tomarse el 10% de $468.720, que asciende a $46.872, multiplicarlo por 13, lo que arroja la suma de $609.336, a lo que debe adicionarse un interés del 6% anual, que asciende a $35,560,16, lo que en total suma el monto de $645.896,16. El valor de B, por el período de 20 años, según la tabla obrante en la página web referenciada representa un coeficiente de 11,4699. Multiplicando $645.896,16 por 11,4699 da por resultado la suma de $7.408.364,37 (C), la que redondearé en $7.500.000, que será la suma a indemnizar por el rubro a cada progenitor biológico y a la progenitora afín.

Los intereses sobre dicho capital comenzarán a correr desde la fecha límite de pago que fija la sentencia de primera instancia para el pago de dicha indemnización –que en el caso fue establecida en diez (10) días de que adquiera firme el decisorio, toda vez que recién a partir de allí se torna exigible el pago anticipado de la obligación resarcitoria. Sobre el punto, se ha postulado: "…en materia de daño futuro (daño emergente, lucro cesante y pérdida de chances), los intereses no pueden ser computados sino desde la fecha que fija la sentencia de primera instancia para el pago de

dicha indemnización. Es una consecuencia lógica del carácter futuro del perjuicio (que no deja de ser tal por el hecho de que se lo valore y cuantifique anticipadamente al dictarse sentencia) y de la naturaleza moratoria que tiene dicho interés" (Pizarro, Ramón D., *Los intereses en la responsabilidad extracontractual*, Sup.Esp. Intereses 02/07/2004, 75 - *Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales*, 01/01/2007, 1553). La tasa a aplicar a partir de allí será la tasa activa a 30 días del Banco de la Nación Argentina.

No obsta a tal solución, la circunstancia de que la fórmula Marshall utilizada para la liquidación de la pérdida de chance de ayuda futura incluya una tasa de interés puro del 6% anual. Es que el interés contemplado en la fórmula matemático-financiera no resulta del fruto de la mora. A diferencia de lo que suele creerse, el interés puro que se utiliza en la denominada fórmula Marshall no es un interés moratorio ni redimensiona la indemnización. Digo que no es moratorio, porque su finalidad no es la de resarcir el no cumplimiento oportuno de la obligación de reparar, sino que su objeto es esencialmente de amortización, esto es procura coadyuvar a la obtención del resultado pretendido en la fórmula, esto es, un capital que se agote al finalizar el período contemplado. En definitiva, en materia de daño patrimonial futuro (lucro cesante o pérdida chance), valuado conforme la fórmula Marshall, los intereses moratorios recién comenzarán a correr desde la fecha que fija la sentencia de primera instancia para el pago de dicha indemnización. Ello así, en virtud de la futuridad del perjuicio y la naturaleza moratoria de los intereses resarcitorios" (Juzgado 3ª Nom. Civil, Comercial y de Familia, San Francisco, autos "Pizzi c/ Pallini s/ ordinario", expte n° 2726509, 22-11-2017). Se hace lugar al agravio de las demandadas sobre el punto. Se rechaza el de la actora.

Por último, la queja vinculada a la sanción por el daño punitivo. Entiendo que la cuestión no debe analizarse aisladamente, sino de manera integral y tomando especialmente en cuenta la

actitud asumida por las instituciones involucradas, ello bajo las directrices y principios sentados por la Ley de Defensa al Consumidor 24240.

Los daños punitivos han sido definidos como "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, Ramón Daniel, *Daño Moral*, p. 453, Hammurabi, Bs.As., 1996).

Ante determinadas situaciones lesivas, la mera reparación del perjuicio puede resultar insuficiente para desmantelar los efectos nocivos del ilícito, en particular, cuando quien daña a otro lo hace deliberadamente con el propósito de obtener un rédito o beneficio, tal sería el caso de los daños causados por productos elaborados, en los que al proveedor, fabricante o distribuidor le resulte más barato pagar las indemnizaciones a los consumidores que afrontar controles de calidad y/o cumplir acabadamente con una adecuada prestación del servicio. Frente a esto, la Ley de Defensa al Consumidor 24240 (texto agregado por la Ley 26361) introdujo un sistema de multas.

El art. 52 de la mencionada ley establece: "Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley."

Este instituto tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas, y prevenir el acaecimiento de hechos similares.

La doctrina ha reconocido como notas distintivas de los daños punitivos, las siguientes:

1) Resultan condenas extraordinarias, ya que son otorgadas en forma independiente de la indemnización, y asimismo, accesorias, ya que siempre se determinan en un proceso principal. Dicho en otras palabras, no existe acción autónoma para reclamar daños punitivos. 2) Su finalidad, justamente, no es mantener la indemnidad de la víctima ni restablecer las cosas al estado anterior. Por el contrario, tienden a prevenir y desalentar la reiteración de conductas dañosas similares. 3) Son verdaderas penas privadas con características propias que delimitan sus contornos de especialidad. Siguiendo a Stiglitz y Bru, se puede definir a los daños punitivos en nuestro sistema, como una institución jurídica vigente en el marco del derecho del consumidor, destinada a sancionar graves inconductas en que incurren los proveedores de servicios o cosas en la relación de consumo, a través de la imposición de una sanción pecuniaria adicional, a favor del damnificado, y que excede la cuantificación de la indemnización compensatoria correspondiente (Jorge Bru y Gabriel Stiglitz, en “Manual de Derecho del Consumidor”, pág. 389 y sgtes. Abeledo Perrot, 2009).

Se ha sostenido que dichas indemnizaciones o daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad o en casos excepcionales (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., en *Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor*, publicado en L.L. 2009 – B – 949), como así también que su reclamo requiere "... a) La existencia de una víctima del daño; b) la finalidad de sancionar graves inconductas; y c) la prevención de hechos similares para el futuro (*cf.*: Cornet, Manuel - Rubio, Gabriel Alejandro, "Daños Punitivos", en *Anuario de Derecho Civil*, T. III, p.32, Facultad de Derecho de

la Universidad Católica de Córdoba, Ediciones Alveroni, Córdoba, 1997).

Dicho instituto de carácter excepcional, debe ser empleado con prudencia frente a una plataforma fáctica que evidencie claramente, no solo una prestación defectuosa del servicio, sino también una intencionalidad de obtener provecho económico del accionar antijurídico, aun teniendo que pagar indemnizaciones. Resulta necesario que alguien haya experimentado un daño injusto y que exista una grave inconducta, o que se haya causado un daño obrando con malicia, mala fe, grosera negligencia. Su procedencia requiere un elemento subjetivo que se identifica con una negligencia grosera, temeraria, con una conducta cercana a la malicia (Cám. Apel. CCom. Cba. Sala 6ta., en autos "R., S. c/ AMX Argentina S.A. – Ordinarios – Otros – Recurso de Apelación", 263-2015). Entiendo que si bien ha existido una inconducta grave de los profesionales, como lo referí antes, no se ha configurado el supuesto grave que la legislación exige para la procedencia de la indemnización por daño punitivo a cargo de las instituciones demandadas. De modo alguno puedo considerar que haya habido aquí "una intencionalidad de obtener provecho económico del accionar antijurídico" o que se haya obrado con malicia. En consecuencia, admitiré el agravio que sobre el punto y dispondré se revoque en su parte pertinente la sentencia de grado, dejando sin efecto la aplicación al caso del daño punitivo. Se hace lugar al agravio de las demandadas y se rechaza el del actor sobre el punto.

En punto aparte, advierto que se pretende desacreditar lo resuelto en la sentencia de grado sobre la extensión de la condena que fuera dispuesta a la aseguradora, ello en atención a que se ha citado jurisprudencia que corresponde a un daño originado en accidente de tránsito. No pude negarse que representa una llamativa interpretación. Es claro que ningún asidero jurídico ostenta dicha postura, en orden a su objetivo, cual es el de responder con el límite de la suma asegurada en oportunidad por la accionada. Dicho

de otro modo, lo que aquí interesa es que ha de responderse por el daño causado, no importa su origen.

A no dudar que aquí es de absoluta razón afirmar que nos encontramos frente a la mora de la aseguradora respecto del cumplimiento de su obligación. En dicha inteligencia, entre los efectos principales derivados de la mora en el cumplimiento de las obligaciones se encuentra la traslación de los riesgos que se fijan definitivamente en la cuenta del incumplidor (*cf*. Llambías, J. J., "Obligaciones", T° I, p. 162, n° 132; Wayar, Ernesto C., "Tratado de la mora", p. 588; CNCiv. Sala G, *in re* "Cinto, N. c/ Chaparro Martínez, B." del 19 de septiembre de 2002). De tal manera, los efectos de la mora se proyectan al patrimonio del acreedor, quien a partir de que ella ocurre, tiene incorporado a su patrimonio el derecho a exigir el cumplimiento específico o las indemnizaciones correspondientes -según el caso-, prerrogativas que obviamente se encuentran amparadas por la garantía constitucional de la propiedad, en el marco del concepto amplio que, desde antiguo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirió a ese precepto, es decir, comprensivo de todos los derechos patrimoniales de la persona fuera de su vida y su libertad (Fallos 145:397). En función de lo expuesto, recaen sobre la aseguradora morosa, que optó por llevar adelante este proceso, las ulteriores consecuencias que de ella derivaron, consecuencias que, en cuanto aquí interesa, se configuraron al modificarse el régimen al que se obligó la propia aseguradora oportunamente, ello en razón de la sucesivas Resoluciones de la SSN dictadas desde la fecha en que fuera celebrado el contrato- agregado por la propia citada en garantía al hacerse presente en autos.

En tal sentido, se ha dicho: "…Es que, en materia aseguradora, la regulación estatal apunta a encauzar una actividad específica, en la que convergen intereses vinculados no sólo con las economías privadas sino con la nacional, la producción general y la confianza pública, por lo que es necesario un control permanente que se

extiende desde la autorización para operar hasta la cancelación. Así, el Estado, a través del órgano de control, realiza la vigilancia en consideración a la protección que requiere la mutualidad de asegurados que, de lo contrario, se hallaría desprotegida. Y también de los terceros, beneficiarios en ciertas ocasiones de la prestación de seguros o cuando, por su condición de damnificados, adquieren privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios. Para ello, la Superintendencia de Seguros de la Nación tiene asignadas funciones que deben serle reconocidas con amplitud para apreciar los complejos factores de datos técnicos que entran en juego en la materia, a fin de salvaguardar los fines que le son propios y el bien común" (*cf*. Stiglitz, Rubén S., "Derecho de Seguros", ed. La Ley, T° I, p. 43). Desde esa perspectiva, la efectiva oponibilidad del límite del seguro deberá en este caso ajustarse a las normas vigentes al momento del efectivo pago por parte de la citada en garantía. De ese modo se atiende a una cierta limitación en la responsabilidad de la aseguradora, tal como se pactó oportunamente y, al mismo tiempo, se satisface la necesaria "fuente jurídica" a la que alude la Corte Suprema de Justicia en el precedente supra citado para justificar la medida de su obligación (*cf*. cons. 12°, Fallos 340:765). Pues, como es sabido, no se trata de un mero contrato entre particulares, sino que para su celebración, cumplimiento e interpretación deben insoslayablemente considerarse las normas de orden público que regulan la materia…" (CNCiv., Sala M, "Sione Claudia Susana y otro c/ Santana Matías Oscar Jesús y otros s/ daños y perjuicios (acc. tráns. c/ les. o muerte)", 72.806/2009, dic. 2018).

Así lo ha interpretado la CSJBA *in re* Martínez (C 119088 sent. del 21/2/18), entendiendo que, de lo contrario, "se desnaturaliza el vínculo asegurativo, la ecuación económica del contrato, la equivalencia de sus prestaciones, la finalidad social del seguro, su función preventiva, su sentido solidarista y su criterio a la luz del principio de mutualidad. Es que, como es sostenido en el

precedente citado, mantener aquella cifra de tope acordada en el marco de una situación económica diferente importa de suyo frustrar o desvirtuar el sinalagma contractual por desinencia del proceso inflacionario y a tenor de la valoración actual que de los daños ha efectuado el sentenciante primero. Claramente la irrazonabilidad se configura en el intento de mantener incólume el resultado de uno de los extremos de la ecuación económica expresada por el contrato según su concertación inicial, pese al transcurso de un extendido periodo de tiempo en el cual justamente aquella ecuación se vio claramente alterada por el envilecimiento de nuestra moneda.

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 (*cf*. Stiglitz, Rubén S., *Derecho de Seguros*, La Ley, t. III, pág. 179/180, y 182/183, cuarta edición actualizada y ampliada), ya no inicialmente, sino en la etapa de la ejecución de la tutela a cargo del ente asegurador.

El resultado de un litigio judicial cuya definición se dilata en el tiempo, genera una inocultable licuación de la suma asegurada que, como fenómeno sobreviniente y contingente, no puede ser obviado en su consideración, por lo que la expresión “hasta el límite de la garantía” o sus equivalentes “en la medida del seguro” o “en el límite de la cobertura” contratada, no deben ser entendidas como un congelamiento perpetuo de la importancia económica del riesgo asegurado en la suma nominal fijada en la póliza.

En la especie, el límite de cobertura o suma asegurada convenido entre asegurador y asegurado se ha convertido en un obstáculo para que el damnificado pueda obtener en tiempo oportuno el resarcimiento que la normativa civil consagra a su favor y que hoy se ve reforzada tras la incorporación de los tratados internacionales que se han sumado así al bloque de derechos constitucionales que protegen a la persona humana, su salud y su integridad física, psíquica y estética, a través de la recepción que de aquéllos ha hecho el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución nacional. Su operatividad no atañe solo al Estado, sino también a los particulares y ello ha implicado ensanchar el enfoque meramente patrimonialista del Código Civil, considerando a la salud, la integridad y la vida como valores en sí mismos" (CNCivil, Sala C, 26.05.16, "Aimar, María C. y ot. c/ Molina, José A. y ots. s/ daños y perjuicios (acc. tráns. c/ les. o muerte)" y "Aldasoro y Compañía S.A y otro c/ Molina, José Alfredo y otros s/ daños y perjuicios (acc. tráns. sin lesiones)", acumulado al primero. (elDial.com – AA999B).

En situaciones regidas por los principios de la justicia conmutativa, ha de estarse a la igualdad estricta de las prestaciones recíprocas conforme a las circunstancias del caso, y no siendo el dinero un fin ni un valor en sí mismo sino un medio que, como denominador común, permite conmensurar cosas y acciones muy dispares en el intercambio, aquella igualdad exige que la equivalencia de las prestaciones recíprocas responda a la realidad de sus valores y al fin de cada una de ellas; situación equitativa que resulta alterada cuando, como en el caso, por culpa de la falta de pago en término de la prestación nominal ha disminuido notablemente su valor real, su poder adquisitivo, por influencia de factores que no dependen del acreedor (CSJN, 23.09.76, "Vieytes de Fernández, Juana c. Provincia de Buenos Aires", Fallos: 295:973, TR La Ley AR/JUR/429/1976)" (CApel. Civ. Com. San Nicolás, "PRINZIO, Rosa Elizabeth c/ MANFREDI, Oscar Alfredo y otros s/

Daños Y Perjuicios. Resp. Profesional (Exc. Estado)”, del voto del Dr. Kozicky- 12-12-23).

A no dudar que aquí se impuso a los actores la necesidad de llevar adelante el trámite de este proceso para el reconocimiento de sus derechos. Por eso, otra solución equivaldría a premiar el accionar de una parte que impone a la otra la necesidad de llevar adelante un proceso judicial por largo tiempo, partiendo de la certeza de que su obligación habrá de encontrarse circunscripta *sine die* a una determinada suma de dinero inalterable en el tiempo. Esta conducta resulta reñida con el principio de buena fe por lo que es un deber oficioso de los jueces evitar las consecuencias de tal proceder, en virtud de las prerrogativas dimanadas de los arts. 1, 2 y 10 del Código Civil y Comercial de la Nación. Se trata de pautas que gobiernan no solo la concertación de los contratos, sino su ejecución y su interpretación. Y, naturalmente, el contrato de seguro no puede permanecer al margen de esa directiva legal (*cf*. Barbato, Nicolás, “Derecho de Seguros”, ed. Hammurabi, p. 80 y ss.; SCJBA, *in re* "Martínez, “Emir contra Boito, Alfredo Alberto. Daños y perjuicios" del 21 de febrero de 2018). El agravio será rechazado.

Un último punto se vincula a la queja por la falta de capitalización de los intereses de condena. En efecto, cuestiona el actor apelante que no se haya dispuesto la mentada capitalización. Le asiste razón cuando reclama la aplicación del art. 770 inc. b) del CCCN, en tanto en el objeto de la acción fueron pedidos intereses. De manera que aquellos intereses establecidos en origen, para cuyo cálculo se estableciera que corren desde la fecha del siniestro, han de capitalizarse hasta la fecha de la notificación del traslado de la demanda, de conformidad con lo normado por el art. 770 inciso b., Código Civil y Comercial. Abona dicha postura jurisprudencia de nuestro Superior Tribunal de Justicia -precedente “Torrado”- en el cual – además y valga en torno a la queja- se ha sostenido que no resulta necesaria la puntual petición que refiera al art. 770 CCCN, sino que, con la

sola mención del reclamo de intereses en el objeto de la demanda, ha de entenderse comprendida la capitalización. Con base en dichos fundamentos, y en especial al criterio que ha sentado al respecto nuestro máximo tribunal provincial en sendos pronunciamientos, haré lugar el agravio.

IV. Resueltas así las cuestiones materia de agravios, resta resolver lo atinente a las costas, las que corresponde sean readecuadas (art. 282 CPCCCh). Ello torna abstracto el tratamiento de las quejas interpuestas contra las costas y honorarios estipulados en la sentencia de grado.

En virtud de lo que aquí se decide, impondré las costas en ambas instancias en forma solidaria a los codemandados vencidos, ello en razón del principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh).

Los honorarios profesionales se regulan conforme las pautas establecidas en la legislación especial - Ley XIII n° 4 DJP, manteniéndose los fijados en la instancia de grado. Por las labores ante la alzada se establecen, para el Dr. <Persona 22>, en el 30%; para los Dres. <Persona 23> y <Persona 24>; conjuntamente, en el 27% de lo regulado a los letrados que representaran a la <Persona 4> en la primera instancia; para el Dr. <Persona 25>, en el 27%; para los Dres. <Persona 26> y <Persona 27>, conjuntamente, en el 25%; para el Dr. <Persona 28>, en el 25%; para la Dra. <Persona 29>, en el 25%; para el Dr. <Persona 30>, en el 25%; y para los Dres. <Persona 23> y <Persona 24>; conjuntamente, en la suma equivalente a VEINTE (20) JUS; en todos los casos a calcular sobre los correspondientes a la primera instancia, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la SI 20/2023, conforme considerado respectivo.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y a los recursos interpuestos por <Persona 6> y <Persona 4> de Comodoro Rivadavia, conforme el alcance de los considerandos respectivos.

3) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por <Persona 2>, <Persona 3>, <Persona 5> y <Persona 7>, conforme considerandos respectivos.

4) Imponer las costas de ambas instancias a las codemandadas vencidas (arts. 69 y 282 CPCCCh).

5) Mantener los honorarios profesionales regulados en la sentencia de grado. Regular los honorarios profesionales por las labores ante la alzada para el Dr. <Persona 22>, en el 30%; para los Dres. <Persona 23> y <Persona 24>; conjuntamente, en el 27% de lo regulado a los letrados que representaran a la <Persona 4> en la primera instancia; para el Dr. <Persona 25>, en el 27%; para los Dres. <Persona 26> y <Persona 27>, conjuntamente, en el 25%; para el Dr. <Persona 28>, en el 25%; para la Dra. <Persona 29>, en el 25%; y para el Dr. <Persona 30>, en el 25% en todos los casos a calcular sobre los correspondientes a la primera instancia, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

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

I) *Análisis de los agravios. Solución*.

Así, y adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi estudio, destaco ante todo que tiene dicho nuestro máximo tribunal que "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191).

Pongo de manifiesto asimismo que, atendiendo a la letra de la Ley V n° 203 DJP, la que reglamenta los alcances de la fundamentación individual de las resoluciones judiciales dictadas por órganos colegiados, conforme lo establecido por el art. 169 de la Constitución provincial, concuerdo con el detalle de antecedentes de la causa que efectuó la Dr. Hayes con relación a las apelaciones, agravios, y réplicas, y los apartados I.1.a., I.2. a., b., c., d., e., f., g., i., I.3.a., b., c., d., 1.4.a., b., c., I.5.a., b., I.6.a, I.7.a., b., c., d., e., f., I.8.a., b., c., I.9.a. y I.10.a., motivo por el cual remito a la reseña allí introducida (artículo 2 Ley V-203).

Luego, a fin de expedirme sobre las cuestiones materia de agravio, dejo expresa constancia que comparto los fundamentos de la solución dada en el punto III.1.b., y en el capítulo III.1.c., en cuanto rechaza por tardía la apelación de la actora con relación a las costas de la SI 20/2023.

Asimismo, comparto la solución brindada por el colega preopinantes, en cuanto afirma que con respecto a los elementos que conforman la responsabilidad civil, dada la fecha en que ocurrió el evento dañoso de marras, corresponde que se aplique el Código Civil, pero con respecto a la cuantificación de los daños es aplicable el Código Civil y Comercial de la Nación, por lo que hago propio lo decidido por el Dr. Hayes.

Puesto que entiendo que es la manera correcta de aplicar la Ley (artículo 7 del CCCN), toda vez que se trata de consecuencias no agotadas.

Asimismo, comparto parcialmente la solución dada a los agravios de la actora, y a los de las partes demandadas en III.1.d., y (art. 3 Ley V-203), por el colega preopinante Dr. Hayes, la que hago propia.

Ahora bien, debo precisar, como ya lo he expresado, que comparto la decisión adoptada por el colega preopinante de tratar de manera conjunta las expresiones de agravios de todas las partes, pues razones de conexidad y economía procesal así lo aconsejan, ya

que lo que se resuelva en un agravio repercute sobre el otro agravio, puesto que las cuestiones sobre las que se asientan los agravios son conexas.

En primer lugar, por una cuestión de orden, señalo cuáles son las coincidencias que tengo con el voto del colega preopinante, y luego trataré la disidencia.

En tal sentido, y en primer término, coincido que debe revocarse la asignación de responsabilidad otorgada a los padres de la menor fallecida por la jueza de primera instancia, en un 20%, pues la actuación de los padres de la menor fallecida, conforme las reglas que gobiernan la causalidad adecuada, imperantes en el Código Civil, no provocaron el daño determinado en la sentencia dictada en primera instancia y menos el fallecimiento de la menor, puesto que operó como una condición sin incidencia en la causalidad adecuada; toda vez que la causa de la muerte lamentable de la menor fue el obrar de los médicos y médicas que fueron condenados en este proceso, y ello fue absolutamente respaldado por las pericias médicas realizadas y con sólidos argumentos de la jueza de primera instancia, los que fueron debidamente puntualizados por el Dr. Hayes.

Debo agregar que es preciso destacar algunas breves nociones sobre la responsabilidad civil de los médicos, conforme la destaca opiniones de doctrinarios y la jurisprudencia relevante.
De manera tal que para que se configure la responsabilidad civil médica, es necesario que concurran los siguientes presupuestos: i) conducta antijurídica, ii) causalidad adecuada, iii) imputación subjetiva y iv) daño.

Con respecto a la culpa médica, el Dr. Ricardo Lorenzetti, señala: "…En una postura disímil, Bustamante Alsina considera que para establecer la culpa deberá apreciarse en concreto la naturaleza de la obligación, o del hecho y las circunstancias de las personas, tiempo y lugar; luego de ello, el juez creará el tipo abstracto de comparación que le permite establecer si el sujeto

actuó o no como debía en esa emergencia. Es decir, la culpa debe ser apreciada en concreto…" (Lorenzetti, Ricardo, "Responsabilidad Civil de los médicos, T II, p. 31).

Del mismo modo, el citado autor, enfatiza: "Como ya lo señalamos *ut supra*, la remisión al modelo de fijar la conducta exigible en las obligaciones de hacer es antigua doctrina en Argentina; lo mismo ocurre en su utilización para la valuación de la culpa. Este criterio implica tomar en cuenta la costumbre como fuente normativa, puesto que se exige al médico obrar, como mínimo, de acuerdo a lo que hacen sus pares en la misma especialidad y en similares circunstancias. Penetra así en una suerte de Ley profesional" (obra citada, p.85).

Posteriormente, debe destacarse que otro presupuesto necesario en la configuración de la responsabilidad médica es la causalidad adecuada entre el acto médico y el daño.

Al respecto, Lorenzetti dice: "La teoría encuentra soporte en la noción de la previsibilidad, que comparte con la culpabilidad la idea, si se quiere estadística, de regularidad... De modo que el régimen se asienta sobre la normalidad y la previsibilidad…" (obra citada, p. 211).

Asimismo, dice: "La doctrina de la causalidad adecuada es, en general razonable en su aplicación… El juez se debe remontar al momento que ocurrió la causa para establecer si el resultado era probable en base a las condiciones existentes. Este primer paso, que algunos denomina "problema ontológico", implica un pronóstico objetivo póstumo… Este juicio es objetivo porque allí se pone en consideración el criterio de la "normalidad" que hace su entrada a través de un estándar jurídica (un médico diligente) y no la previsión concreta del agente según las circunstancias de tiempo, lugar, naturaleza de la obligación, que son propios de la culpa" (obra citada, p. 213).

Por su parte, la imputación, en materia de responsabilidad médica es claro que es de índole subjetiva (art. 1768 del CCCN).

En definitiva, más allá que exista culpa médica, y que esta sea muy grave, debe mediar causalidad adecuada entre esta y el daño.

De modo tal que se confirma el fallo de primera instancia en cuanto establece la responsabilidad médica de los Dres. <Persona 3> y <Persona 12> por los actos médicos en análisis: y se extiende a la <Persona 4>, <Persona 2> y la Provincia de Chubut y extender la condena <Persona 5>, <Persona 7>, <Persona 6>, conforme lo dispuesto en la sentencia de primera instancia.

Cabe agregar que con respecto a la responsabilidad de la <Persona 4> en anteriores pronunciamientos he sostenido que su obligación es objetiva, pues pesa sobre una obligación de seguridad.

Asimismo, advierto que los argumentos esgrimidos por la recurrente no logran conmover el razonamiento que hace la jueza de primera instancia sobre este punto y se rechaza el recurso, pues la responsabilidad surge en el artículo 42 de la CN y artículo 2 y 40 de Ley de Defensa del Consumidor.

La jurisprudencia ha dicho: "El consumidor de prestaciones médico asistenciales está protegido por el status constitucional del consumidor (art. 42, Constitución nacional y Ley 24240). En consecuencia, resulta que le es aplicable, además del régimen correspondiente a la obligación de seguridad propia de la responsabilidad contractual, el régimen específico establecido por los arts. 5 y 40, Ley 24240 de defensa del consumidor" ("M. C. A., U. P. L. vs. Clínica Pellegrini S.R.L. s. Ordinario" - 3ª CCCMPT, Mendoza, Mendoza, 23/05/2011, Rubinzal Online, RC J 9851/11).

Asimismo: "Si bien los servicios de los profesionales liberales se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 24240 (art. 2), no ocurre lo propio con los contratos celebrados entre los pacientes y las clínicas, que -en tanto importan la prestación del servicio de salud para el consumo final de los

enfermos- deben regirse por esa normativa. Asimismo, la norma citada pone en cabeza del proveedor -en la especie, la clínica-, una obligación de seguridad de resultado, como consecuencia de lo cual cualquier daño sufrido por el consumidor en el ámbito de la relación de consumo compromete la responsabilidad objetiva de ese nosocomio" ("P. C., L. E. vs. Alcla S.A.C.I.F.I. y A. y otro s. Daños y perjuicios" - CNCiv. Sala A, 30/08/2012, Rubinzal Online, RC J 8724/12).

Asimismo la jurisprudencia ha dicho: "En los casos de contratos de consumo de prestaciones médicas existen algunos parámetros normativos que pueden utilizarse para hacer precisiones necesarias, como por ejemplo el del servicio como expectativa (debe haber un nivel de relación adecuado entre el modo del ofrecimiento del servicio y la expectativa generada, siendo deficitario cuando no ofrece la seguridad que el consumidor podía esperar por ser defectuoso o por informaciones insuficientes o inadecuadas sobre los riesgos), el servicio como estandarización (como el servicio actual responde a condiciones normales susceptibles de estandarización, la Ley 24240 dispone que los mismos deben ser prestados de modo tal que utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o la integridad física del usuario) la prestación coordinada (la empresa médica debe poner a disposición del paciente todos los medios, infraestructura y atención de modo que la prestación sea suficientemente coordinada para ser apta para la búsqueda del resultado final perseguido a través del servicio) y las prevenciones destinadas a evitar efectos no deseados (la obligación de seguridad en sentido estricto se relaciona con la adopción de medios suficientes para evitar que el paciente sufra daños previsibles), todas como integrantes del deber de seguridad de la empresa médica" (M. C. A., U. P. L. vs. Clínica Pellegrini S.R.L. s. Ordinario" - 3ª CCCMPT, Mendoza, Mendoza, 23/05/2011, Rubinzal Online, RC J 9851/11).

De modo tal que la clínica demandada, <Persona 4>, tenía una obligación de seguridad con relación al actor-paciente y existía una relación de consumo.

Al ser incumplida la obligación de seguridad, es claro que debe responder por los daños, al que <Persona 2> y la <Persona 7>, <Persona 15>, <Persona 5> <Persona 6>. y la Pcia. de Chubut.

Por otra parte, adiciono que coincido con el Dr. Hayes con relación a la solución que brinda con respecto a la progenitora afín, en cuanto le reconoce legitimación activa, al igual que las indemnizaciones que por daño moral les otorga a los actores.

Toda vez que el artículo 1078 del Código Civil fue declarado inconstitucional y por ende la legitimación activa se amplió a las personas que demuestren que tienen derecho a reclamar, como el caso de la progenitora afín de este proceso.

Pues, de esa manera, se lograr una reparación integral y se respetan las directrices constitucionales de indemnizar de manera integral el daño injusto (artículo 19 de la CN).

También, comparto lo decidido por el colega preopinante con respecto al monto indemnizatorio que le otorga a cada actor en el rubro 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).

Pues el Dr. Hayes consideró adecuadamente la entidad del daño moral, dada la pérdida irreparable de la niña y su impacto en los sentimientos y dolor del actores, afectando sus afecciones espirituales legítimas, los que no necesitan prueba alguna, pues se prueba por sí solo el daño, y la manera que lo indemnizó es adecuada, pues de esa manera podrán obtener satisfacción que prevén los artículos 1738 y 1741 del CCCN.

También coincido con lo dispuesto sobre la cobertura aseguraría y su actualización, que dispuso la jueza de primera instancias en su fallo.

Puesto que 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 como consecuencia de daños causados por el vehículo objeto del seguro, por cada acontecimiento ocurrido durante la vigencia del contrato", y "La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro".

"Que sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación

conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del Código Civil, votó del juez Lorenzetti en la causa "Cuello" y Fallos: 330:3483)…

"ii) Precisó "… Que la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca, máxime cuando no podía pasar inadvertido para los damnificados que estaban viajando en un lugar no habilitado para el transporte de personas y que de tal modo podían contribuir, como efectivamente ocurrió, al resultado dañoso cuya reparación reclaman…

"iii) Remarco: "... Que, por lo demás, la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (Fallos: 329:3054 y 3488; 331:379, y causas O.166. XLIII. "Obarrio, María Pía c. Microómnibus Norte S.A. y otros" y G.327.XLIII. "Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro", sentencias del 04/03/2008)…".

De modo que la doctrina que emerge de los fallos de la CSJN en "Buffoni" y "Flores", consiste en que al tercero damnificado en un accidente de tránsito le es oponible el contrato entre el asegurado y la aseguradora.

Sin embargo, aquí no se discute sobre la oponibilidad del límite de la póliza al tercero damnificado, sino sobre si el monto asegurado, es decir la cobertura, puede ser actualizado o no.

En principio entiendo que no, pero en el caso de mora de la aseguradora, la que se concretó por muchos años, y dada las

circunstancias del caso, la altísima inflamación, el límite de la póliza, es decir, la cobertura puede ser actualizada conforme las resolución de la Superintendencia de Seguros, pues se trata de una situación distinta, con matices diferentes y por razones de equidad (preámbulo de la Constitución nacional y artículos 2 y 3 del CCCN). Máxime que lo que se indemniza es un obligación de valor, pues se trata de la indemnización por incapacidad sobreviniente del tercero damnificado y además el valor que cobró por la prima la asegurada al momento de fijarse el valor de la cobertura es menor al que cobra actualmente. Y debe mantenerse la ecuación económica-financiera del contrato de seguro celebrado entre las partes.

Como se dijo, en esta solución se tiene en cuenta el principio de la equidad. Partiendo de este término, Aristóteles define que una acción es justa, es equitativa, si se otorga a cada quien lo que le corresponde. Así, equidad implica tratar igual a los iguales y diferente a los desiguales en la proporción de esa desigualdad.

Pues con esta solución se contemplan en forma equilibra el interés de la aseguradora, pues estaba en mora y la alta inflación y el interés del damnificado.

Por otra parte, coincido con el colega preopinante con respecto a la tasa de interés a aplicar sobre las indemnizaciones dada a los actores.

Los Dres. Ossola y Aldo Azar, dicen que la regla que emerge del artículo 772 del Cód. Civil y Comercial, y de toda razonabilidad, es que el tiempo a computar deber ser el de la sentencia o el más próximo a ello (*cf*. Ossola Federico y Aldo Azar, *Tratado de Derecho Civil y Comercial*, T. III, "Responsabilidad civil", p. 564). Ahora bien, ingresando al tema, debe ponerse de resalto que el artículo 765 del CCCN dice: "La obligación es de dar dinero si el deudor debe dar cantidad de moneda determinada o determinable, de curso legal o extranjera al momento de la constitución de la obligación".

Es claro que la norma citada define a la obligación de dar dinero.

Por su parte, la obligación de valor es aquella cuyo objeto consiste en la valuación del bien o utilidad registrable de acuerdo con las oscilaciones que experimente el signo monetario hasta el momento de su cuantificación en dinero (artículo 772 del CCCN).

Como se advierte la diferencia de este tipo de obligaciones es ontológica.

Al respecto se ha dicho: "Existe una distinción ontológica entre las obligaciones de dar dinero y las de valor, pues sus objetos son distintos. En las primeras el deudor debe una cantidad de moneda "desde el inicio de la obligación" (art. 765); mientras que en las segundas el deudor debe un valor patrimonial… El nuevo Código vigente, mediante el art. 772 que comentamos, incorpora expresamente a las obligaciones de valor y las define como "la deuda que consiste en cierto valor". De esa forma se reconoce la distinción que la Doctrina había enseñado y divulgado ampliamente…"Por nuestra parte sostenemos que las obligaciones dinerarias y las de valor tienen entidad ontológica diferente; y si la esencia existencial es diferente, una no puede ser género de la otra. En las obligaciones de dar dinero se debe cantidad de moneda desde el inicio mismo de la obligación, más allá que esa cantidad esté determinada o sea determinable en el futuro mientras que en las obligaciones de valor la deuda consiste en "cierto valor real". En una obligación de dar dinero la cantidad puede estar ilíquida, como en el caso de dar cantidad de dinero determinable en el futuro (219), pero en ese caso no se debe el valor de algo. La distinción entre obligaciones de dar dinero y obligaciones de valor radica en que en ambos tipos de obligaciones es distinto el objeto mismo de la obligación (220) Si el objeto de la obligación difiere, si lo que se debe es distinto, son distinta clase de obligaciones… "La cuantificación puede ser expresada en moneda de curso legal en la República in moneda extranjera si el valor que

debe ser cuantificado usualmente es estimado con una determinada clase de moneda (por ejemplo, el valor de un bien importado que es estimado en dólares estadounidenses)… Una vez que el valor es cuantificado, en dinero, se aplican las normas de las obligaciones de dar dinero (art. 772, última parte), lo cual es coherente, pues la prestación ha pasado a ser una suma de dinero" (Medina, Graciela: *Código Civil y Comercial de la Nación comentado,* Tomo III – Julio Cesar Rivera (*et al*.); dirigido por Julio César Rivera, Graciela Medina, 2° ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires;. ps. 215/216, La Ley).

En relación a las tasas de interés apropiadas para obligaciones dinerarias y para las de valor, Daniel Bautista Guffanti asevera: "Consideramos que para elegir la tasa de interés aplicable se debe distinguir entre "obligaciones dinerarias" y "obligaciones de valor".

"Para las "obligaciones dinerarias" son apropiadas las tasas bancarias, pues la condena reconocerá un capital a valor nominal y las tasas bancarias incluyen el deterioro monetario. La tasa bancaria "pasiva" compensa el daño moratorio del acreedor pues es el monto que el capital le hubiera rendido al acreedor en una inversión razonable y en la que realmente el acreedor hubiera podido invertir su capital si hubiera recibido el mismo oportunamente. Ante una deuda a valores nominales pueden aplicarse tasas bancarias "activas" si el acreedor prueba o puede presumirse que el mismo debió recurrir a un préstamo por no haber recibido la prestación dineraria en tiempo oportuno. Un ejemplo claro en que se puede presumir tal situación es el caso de una deuda dineraria. Pero cualquier tasa bancaria, sea pasiva o activa, puede ser aplicada cuando el capital de condena es a valores nominales a la fecha de la mora y no es fijado a valores actuales a la fecha de la sentencia.

"En cambio, en las "obligaciones de valor", como lo son las indemnizaciones por daños y perjuicios, en lo que el capital de

condena se fija a valores actuales a la fecha de la sentencia, no corresponde aplicar tasas bancarias, ello implicaría caer inexorablemente en un enriquecimiento injustificado a favor del acreedor, pues se estaría computando dos veces la depreciación monetaria: una al fijar los montos en la sentencia de grado y otra a través de la aplicación de una tasa de interesa que ya registra ese componente en su misma formulación. Por ello, corresponde descartar las tasas de interés bancarias que incluye esa tasa de depreciación, y proceder a aplicar únicamente un interés puro. Especialmente no corresponde aplicar la tasa activa a condena a valores actuales, pues aquella tiene incorporado además de lo que corresponde al "precio de dinero"- un plus constituido por el costo financiero propio o ganancia de las entidades que se dedican a la intermediación de capitales…" (*Código. Civil y Comercial de la Nación comentado* - 2° edición actualizada y ampliada - Tomo III – Dres. Julio César Rivera y Graciela Medina –Directores– y Mariano Esper -Coordinador-, págs. 195/197).

Por su parte, el Dr. Daniel Pizarro, cuando se refiere al daño moral y su cuantificación afirma: "…Debe desestimarse la procedencia de una tasa de interés bruto, que incluya una prima por depreciación de la moneda, pues de lo contrario se compensaría al acreedor doblemente por ese concepto (por vía de valorización de la prestación adecuada y de la referida escoria incluida dentro de la tasa de interés bruto (*cf*. Pizarro, Daniel, "Daño Moral", T° II, p. 65).

Teniendo en cuenta lo expuesto debe colegirse que desde la fecha en que ocurrió el evento dañoso hasta la cuantificación de la indemnización por daño moral debe fijarse un interés puro del 8% anual (artículo 1748 del CCCN), el que no tiene escorias inflacionarias y debe ser menor al que se aplica luego de cuantificada la deuda. Luego la tasa activa fijada por la jueza de primera instancia, en su fallo, hasta el efectivo pago (artículo 772 del CCCN), Pues conforme lo dispuesto por el artículo 1748 del

CCCN, desde la fecha en que se produjeron los daños y hasta que la jueza de primera instancia cuantificó la indemnización por daño moral al momento del dictado de la sentencia, debe modificarse y desde el evento dañoso al dictado de la sentencia de primera instancia fijarse un interese del 8% anual y luego la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos hasta el efectivo pago.

Asimismo, con respecto a las indemnizaciones otorgadas a los actores por el rubro pérdida de chance futura por la muerte de la niña, cabe agregar que la fórmula que utilizó el colega preopinante, si bien está prevista para la incapacidad sobreviniente (artículo 1746 del CCCN), es aplicable para este rubro indemnizatorio, con sus particularidades y es claro que debe tenerse en cuenta la edad estimativa de vida de los actores, como lo hace el colega preopinante.

De modo tal que coincido con los montos indemnizatorios que propone en su voto el colega preopinante.

Finalmente, entiendo que la solución a la que llega con respecto al daño punitivo y su rechazo es correcta, pues no se configuran los presupuestos que fija el artículo 52 bis de la LDC, pues no hubo culpa grave ni se benefició la <Persona 4>.

Discrepancia.

La disidencia es con respecto a que otorga la capitalización de intereses previsto en el inciso b del artículo 770 del CCCN.

Con respecto al cuarto agravio de la actora, adelanto mi opinión que no le asiste razón, pues el anatocismo que prevé el inciso b del artículo 770 del CCCN no es aplicable a las obligaciones de valor, y las indemnizaciones son obligaciones de valor.

La jurisprudencia sostiene: "El recurrente solicitó la capitalización de intereses prevista en el inc. b, art. 770 CCCN. De acuerdo al Código vigente se podrían capitalizar los intereses devengados cuando la obligación se demande judicialmente; en ese

caso la acumulación opera desde la notificación de la demanda. El criterio de la mayoría en las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil sostuvo que el anatocismo no debe ser aplicado cuando se demanda una obligación de valor. La capitalización de intereses se aplica a las deudas dinerarias; pero las normas de las obligaciones dinerarias se aplican a las obligaciones de valor recién después de su cuantificación en dinero, el que se produjo en la especie, al dictar la sentencia. Como la demanda es anterior al dictado de la sentencia, es insostenible pretender aplicar el anatocismo desde el inicio de la demanda por un valor, pues en esa etapa procesal no se aplican las normas de las obligaciones dinerarias. Además, el anatocismo es regulado por el art. 770, CCCN (dentro de las obligaciones dinerarias) mientras que las obligaciones de valor son incorporadas en una norma posterior, el art. 772 CCCN; es decir que también por la ubicación en el Código de las normas involucradas, el anatocismo permitido por demandas judiciales no debe comprender a las deudas de valor. A eso se suma el criterio restrictivo con que debe aplicarse toda excepción" ("Nina, América Josefina y otro vs. Ferreyra, María Elena y otros s. Ejecución de sentencia" - SCJ, San Salvador de Jujuy, Jujuy, 27/12/2024, Rubinzal Online, RC J 1726/25).

Y además, por razones de congruencia procesal, no fue pedida en la demanda, y el criterio sobre el anatocismo es restrictivo (artículo 770 del CCCN).

Por ende se rechaza el agravio de la actora sobre este punto. II. En consecuencia, coincido con que deben revocarse parcialmente los agravios de las partes conforme lo resuelto.

Finalmente, con respecto a las costas y honorarios regulados comparto los fundamentos y la solución propuesta por el colega preopinante en el capítulo IV de su voto, lo que resulta acorde con lo planteado y lo resuelto en el curso del proceso.

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

Por lo expuesto, propongo al acuerdo:

Adherir a la fórmula postulatoria del Dr. Hayes en todos los puntos, con excepción en parte del punto 2 y rechazar la apelación de la actora con respecto al anatocismo del artículo 770 inciso b del CPCCCh. A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Que en los votos que preceden al presente se ha reseñado puntualmente cuáles son los asuntos traídos a la alzada lo que evita su mera reiteración y de la propuesta formulada por los colegas preopinantes el debate se mantiene abierto respecto a que ha quedado sin acuerdo la procedencia de la capitalización, por lo que se me llama a formular opinión a fin de lograr acuerdo mayoritario.

De acuerdo a ello, limitaré mi actuación a tal cuestión sin necesidad de pronunciarme en cuanto a lo acordado, privilegiando los principios de economía y celeridad y en cumplimiento de las nuevas normas para el dictado de las sentencias provenientes del Acuerdo Plenario 5394/2025, de fecha 12/02/2025 (art.4) y Ley V n° 203, en cuanto dispone que el tercer votante define por desempate las disidencia de los dos votos que le preceden.

Agrego también que formulo este tercer voto, dentro de las directrices señaladas por el STJCh en la SI 34/22 y de conformidad a otros antecedentes del mismo cuerpo en cuanto señaló (SCA 4/11): “Al momento de conformarse el acuerdo, no se está frente a una suma de voluntades particulares forjadas de manera autónoma e individual, sino de un verdadero intercambio de ideas racionales que manifiestan los jueces que integran el tribunal. Es por esta razón que, los votos no se traducen en una mera formalidad, sino en un debate profundo donde la deliberación que precede al fallo, constituye una verdadera garantía a los justiciables” (Conc.: Highton –Areán, “Código Procesal Civil de la Nación…”. T° 5, pág. 305, Hammurabi, año 2006).

La disidencia parte de la existencia de distinción entre deudas de valor y dinerarias y la posibilidad de aplicar la excepción prevista en el art. 770 inc. b) del CCCN a las primeras.

No desconozco que a más de 10 años de la vigencia del nuevo código, sigue siendo un tema debatido a nivel doctrinario el puntual conflicto: una deuda de valor cuantificada al momento de la sentencia, y que por tal, lleva intereses a la tasa pura desde la mora hasta la sentencia debe, o no debe capitalizarse.

No dejo de señalar que he admitido la capitalización en materia de daños y perjuicios derivados de daños a la integridad personal, pero lo fue en casos en que se cuantificó la deuda a valores históricos (ver SD "CyC" nros. 6/19, 18/20, 67/24).

A la vez que consultados los criterios sostenidos por mis colegas de Cámara que debieron expedirse sobre el particular, advierto que la mayoría de este organismo ha adoptado el criterio de la inviabilidad de la aplicación del art. 770 inc. b) a las deudas de valor cuantificadas al momento de la sentencia.

Lo decisivo a mi entender es el mantenimiento del anatocismo como excepción al principio general establecido en el primer párrafo del art. 770 del CCCN, y lo prescripto en el art. 722 del CCCN, en cuanto al receptar la diferencia ontológica entre ambas clases de deudas prescribe que una vez cuantificada se le aplicaran las disposiciones de esa sección relativa a deuda dineraria.

La cuantificación se produce en la sentencia, de allí en adelante la deuda de valor se convierte en deuda dineraria capitalización del art. 770 inc. c) del CCCN-. Es que mal puede haber devengado intereses que se acumulen a un capital aún no determinado.

Entre las razones que se sostienen para la viabilidad del anatocismo se encuentra la necesidad de inhibir el oportunismo del deudor, desincentivar esa demora -y la litigiosidad consecuente- de allí que el supuesto previsto en el inc. b) del art. 770 supone una deuda que viene devengando intereses, se demanda judicialmente su pago, y en la liquidación posterior se pueden capitalizar esos intereses devengados desde el momento de la mora hasta la fecha de notificación de la demanda (Santarelli, Fulvio German, "El

anatocismo en el Régimen del Código Civil y Comercial", *Revista del Notariado,* julio 2018). Como dije, no es el caso de autos.

Los intereses compensatorios debidos desde el acaecimiento del hecho han sido considerados al cuantificar la deuda al momento de la sentencia y los moratorios, fijados una vez determinada la cuantía y en consideración a los extremos expuestos al tratar el agravio relativo a la tasa de interés que ambos colegas acordaron.

No parece razonable en estos términos entonces, la aplicación del anatocismo teniendo en cuenta la finalidad perseguida.

Por ello, adhiero a la solución que propicia el segundo voto por coincidir además, con el criterio que he mantenido en otros precedentes (*v.gr.* SD "CyC" nro. 11/2025 y SD nros. 23/2025 y 56/2025). Tales razones, que son en definitiva las dadas por la sentenciante para desestimar la pretensión de capitalización, no son conmovidas por los agravios expresados.

En conclusión rechazo el agravio.

Pese al rechazo del agravio, en lo sustancial no se altera el resultado por lo que las costas de ambas instancias se imponen a los demandados y citadas en garantía vencidas, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, conforme las pautas de los votos antecedentes y teniendo en cuenta los lineamientos de la ley de aranceles (Ley XIII nros. 4 y 15).

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Por lo expuesto adhiero a la fórmula postulatoria del Dr. Pis Diez en cuanto al rechazo de la capitalización.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Hayes, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la SI 20/2023.

2) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por <Persona 2>, <Persona 3>, <Persona 5> y <Persona 7>, conforme considerandos respectivos.

3) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y a los recursos interpuestos por <Persona 6> y <Persona 4> de Comodoro Rivadavia, conforme el alcance de los considerandos respectivos.

4) Imponer las costas de ambas instancias a las codemandadas vencidas.

5) Mantener los honorarios profesionales regulados en la sentencia de grado.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. <Persona 22> en el treinta por ciento (30%); a los Dres. <Persona 23> y <Persona 24>, conjuntamente, en el veintisiete por ciento (27%) de lo regulado a los letrados que representaran a la <Persona 4> en la primera instancia; al Dr. <Persona 25> en el veintisiete por ciento (27%); a los Dres. <Persona 26> y <Persona 27>, conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%); al Dr. <Persona 28> en el veinticinco por ciento (25)%; a la Dra. <Persona 29> en el veinticinco por ciento (25%); y al Dr. <Persona 30> en el veinticinco por ciento (25%), en todos los casos a calcular sobre los correspondientes a la primera instancia, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 15 DEL AÑO 2026
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"