----En la ciudad de Trelew, a los días de septiembre del año dos mil veinte, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. R. A. Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y M. Fernando Peral, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., A. D. C. y otro c/ I. M. D. S. S.R.L. y otro s/ Daños y perjuicios” (Expte. Nº 384 – Año 2019 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 511 y 518.----------

--------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------

---1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 457, que fuera concedido libremente a fs. 458, contra la sentencia definitiva de la anterior instancia dictada a fs. 438/451, cuya aclaratoria obra a fs. 453/vta., que desestimó la demanda por daños y perjuicios entablada por A. del C. A. y H. V. D. contra el I. M. D. S. S.R.L. y la Provincia del Chubut, con imposición de costas en el orden causado. ----------

La expresión de agravios de los accionantes luce a fs. 492/497 y vta., el traslado conferido a fs. 500 fue contestado sólo por la sociedad codemandada y la citada en garantía a fs. 501/502 y vta., y a fs. 507/vta. se declaró la deserción del recurso de apelación interpuesto a fs. 460 por el Dr. G. H. U. en representación del I. M. del S. S.R.L. y T.P.C. C. A. de S. S.A. que había sido concedido libremente a fs. 463. ----------

----La parte actora se agravia de la incorrecta aplicación de la normativa referente a la prejudicialidad. Manifiesta que el a-quo, luego de sostener que no desconoce la extensión de la aplicación del art. 1103 del Código Civil, se inclina por considerar que la no acusación por parte del fiscal con respecto al Dr. B. y la absolución de la Cámara con relación al Dr. R. resultan determinantes para el rechazo de la demanda. Señala que tal como sostiene la doctrina y la jurisprudencia la absolución penal de ninguna manera obsta a la condena en sede civil. Expresa que el a-quo poco se ocupa de analizar la responsabilidad civil, solo enunciando respecto de uno de los imputados la falta de acusación (B.), en tanto que el otro (R.) fue absuelto luego de ser considerado culpable en primera instancia, y que con posterioridad la Cámara de Apelaciones revocó dicha sentencia con el voto en disidencia del Dr. Lucchelli. Estima que el modo de resolver del Juez de grado constituye un grave error de apreciación para quién bastó la absolución penal para pronunciarse en autos de la misma manera. Señala con cita de doctrina que se ha dicho que “algo similar acontece con la relación de causalidad, en orden a la cual si el Juez penal declara que no hay relación causal adecuada entre el hecho imputado y el daño -cuando éste integre un elemento del tipo, siendo un delito “material”-, y por ello absuelve al acusado, no por consecuencia el juzgador civil deberá rechazar la demanda, por cuanto en lo civil el daño mediato o vinculado a una concausa (dentro de la mecánica de asignación de responsabilidad por las consecuencias de los actos voluntarios que dimana de los arts. 901 a 906 del Código), puede abarcar ámbitos más amplios que el analizado a los efectos puramente represivos.

Tampoco es vinculante para el Juez civil la consideración que la sentencia penal -absolutoria para el imputado- pudiera haber hecho de la existencia de la culpa de la víctima o de un tercero, por cuanto por los fundamentos dados en la nota al art. 1102, tales apreciaciones no se vinculan a la noción de "hecho criminal". Sostiene que para tales afirmaciones basta con los dichos del Dr. G. a los que se refiere el sentenciante señalando que "no vio impericia severa, sino que faltó intuición clínica de que el niño evolucionaba mal", de lo que se deduce que vio impericia lo que basta para la condena civil. Manifiesta que la norma del art. 1103 del CC es clara y precisa, la absolución del acusado impedirá alegar en sede civil "la existencia del hecho principal"; la existencia del hecho principal no deja dudas en el caso que nos ocupa; el Juez civil tiene toda la libertad fuera de esa exigencia para establecer la responsabilidad. Estima que el Juez debió evaluar con mayor rigor las probanzas de autos, que llevan sin dudas a la condena en esta sede. También se agravia de la nula apreciación de la prueba pericial médica por parte del a-quo, limitándose a sostener que "la pericia médica que produjo en estos autos el Dr. D. ... no aporta nada diferente a lo que ya habían dicho los forenses". Sostiene que ello constituye una afirmación carente de todo contenido, pues de la contestación de los puntos de pericia aportados por su parte resulta que, las cuestiones que no han podido ser afirmadas totalmente, es como consecuencia de la orfandad de documentación respecto de los diagnósticos y tratamiento, lo que no puede jugar en contra de sus representados, toda vez que era obligación de los galenos confeccionar adecuadamente una historia clínica transparente. Agrega que ya que al contestar el punto 9 el perito dice que "... los registros médicos no son claros, ya que si bien se registra el inicio de la atención a las 13,41, dicho registro de horario se encuentra claramente sobrescrito sin salvado, observándose por otra parte, que en el registro de enfermería se informa que a las 12.40 hs se solicita ambulancia para traslado*...ilegible... D.* A.; lo que daría cuenta de que la atención inició alrededor de las 12,30 hs, es decir más de una hora antes de lo que marca el registro sobrescrito. Tampoco queda claro la hora en que el niño fue efectivamente trasladado, ya que difieren ambos registros". Considera que esto muestra a las claras no solo la reticencia para el aporte probatorio, sino que está muy lejos de la buena fe que debe existir entre los contendientes. Estima que debe aplicarse el concepto de cargas probatorias dinámicas que pone dicha carga en cabeza de quién está en mejor situación para probar, aplicable a este caso pues son los médicos y los institutos de sanidad quienes pueden realizar de la mejor manera dicho aporte, lo que no se cumplió en estos autos y ello debería perjudicar a la parte mejor posicionada, no a la parte más débil que es el paciente. Cita fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil acerca de que la falta de historia clínica o inexistencia de datos referidos a la atención brindada constituye presunción en contra de las demandadas, y otro más riguroso de la Corte Suprema en lo que se refiere a la confección de la historia clínica. Cita doctrina en el sentido que: "tratándose de relaciones profesionales tan delicadas como las que pueden originar la responsabilidad por mala práctica médica y que han dado lugar a una profunda innovación ... Es que el fundamento mismo de la finalidad del debido proceso requiere en el ámbito del esclarecimiento probatorio- la conjunción de la labor de los sujetos procesales, a los cuales,

sin exclusión, les incumbe en concreto hacerlo adecuadamente, queremos decir, a través de una actitud útil según las posibilidades reales de actuación, lo que significa el no incurrir en una posición abusiva por omisión" (Morello, Augusto, "La Prueba - Tendencias Modernas", págs. 87 y 89/90). Expresa que con la misma orientación se sostiene que en casos como el presente resulta de aplicación la "teoría de las cargas probatorias dinámicas", que son aplicables en los casos de responsabilidad profesional *(favor probationis),* cuyo campo de actuación se ha expandido a otras áreas del derecho, y que: "Según esta doctrina se considera regla de distribución de la carga de la prueba, el colocarla en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones paras probarla. De esta manera se invierten las reglas de distribución de la carga probatoria *(onus probandi)* en el proceso judicial, las cuales estarán a cargo de la parte más capacitada" (Fumarola, Luis A., "Eximentes de responsabilidad civil médica", págs. 73/74). Manifiesta que no obstante lo dicho del aporte del perito resulta que no solo fue reticencia y modificación de horas, sino que conforme la respuesta al punto 4, sostiene "que no se ha aportado documentación médica que haya registrado el estado clínico del niño durante la atención recibida el 24/02/11, por lo que no es posible decir si el tratamiento indicado, el cual cuenta de un estado hidratación normal o de leve deshidratación". Sostiene que ello está salvado ya que de la respuesta al punto 6 resulta que: "En el registro de atención brindada en el centro de salud el día 25/02/11, se informa a su ingreso el antecedente de *diuresis negativa y última diuresis hace 16 horas,* ambos elementos, conveniente y necesariamente recogidos en el interrogatorio de quienes acompañaron al niño y que en el marco de un cU.ro de diarrea, vómitos y fiebre, alertan sobre una posible deshidratación grave con depleción intensa del volumen intravascular y fallo renal secundario". Expresa que así las cosas, si hubiera estado bien diagnosticado y con las prestaciones correspondientes, los M.s no hubieran caído en contradicciones como las que resultan de los dichos del perito, quién al contestar el punto 7 considera que fue inaceptable la ausencia en los registros M.s de la toma de tensión arterial, usando el término "inaceptable" (mala praxis), teniendo en cuenta el cU.ro del paciente. Tampoco consta que se le haya suministrado al menor, soluciones parenterales o expansores plasmáticos, necesarios en estos casos (punto 10). Agrega que al responder al punto 13, sostiene que conforme el cuadro clínico (diarrea, vómitos y fiebre) que presentaba D. A., "debe considerarse que las mismas se deben a un cuadro agudo y son causadas por la disfunción orgánica producto de una deshidratación grave". Manifiesta que ello fue confirmado por el informe Médico forense el 21/11/11, donde se determina que el "origen del fallecimiento del menor, un cuadro de descompensación hemodinámica con punto de partida del cuadro de deshidratación aguda provocado por afección gastrointestinal de curso evolutivo agudo, que provocó la instalación de una falla cardíaca (paro) irreversible"; señala "una influencia negativa en la demora y falta de implementación de medidas terapéuticas adecuadas, actuando de una manera contraproducente para lograr una posible recuperación" (punto 18 bis). Sostiene que también los médicos debieron estar debidamente alertados, pues al contestar el punto 16) propuesto por la Provincia del Chubut, el perito dice, que "en la edad pediátrica se destaca como primera causa aguda de

muerte la gastroenteritis infecciosa, en los términos detallados en el apartado correspondiente". Considera que con ello basta para revocar la sentencia ya que el menor estuvo deficientemente diagnosticado y peor atendido. Afirma que en la causa penal el C.M.F. expresó oportunamente que: "Respecto a la asistencia brindada todas las constancias agregadas al presente caso dan cuenta de que las medidas destinadas a compensar el cuadro resultaron insuficientes en función de las demandas del mismo" (pericia de fecha 21/11/2011); y "… la no implementación de medidas terapéuticas que el cuadro requería, actuaron negativamente en el curso evolutivo del mismo, lo que derivó en su deceso, por consiguiente traduce un diagnóstico al menos no ajustado a la realidad clínica del cuadro que presentaba" (pericia de fecha 15/01/2013). Hace notar que la jueza centró erróneamente su análisis en la responsabilidad de los médicos, omitiendo el necesario análisis de la responsabilidad del estado, en este caso de la Provincia del Chubut, que como es sabido es objetiva (art. 1112 Cod. Civil) lo que conllevaría a la condena independientemente de la responsabilidad subjetiva de los galenos. Cita fallo que refiere: "Quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución, principio que encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del artículo 1112 del Código Civil y pone en juego la responsabilidad del Estado en el ámbito del derecho Público que no requiere, como fundamento de Derecho positivo, recurrir al artículo 1113 ..." (CSJN, Fallos 306:2030). Finalmente sostiene que su parte solo demandó a la Provincia del Chubut y al I. M. D. S., los galenos solo fueron citados como terceros al juicio por las demandadas. Reitera que se demandó por la falta o deficiente prestación de servicio de salud brindado por la Provincia del Chubut y el I. M. del Sur, cuestión que fue corroborada por las pericias realizadas en sede penal y en la producida en autos. Agrega que las faltantes, omisiones y sobrescritos solo benefician a su parte, y así lo entiende nuestra jurisprudencia, y de ninguna manera puede amparar a los demandados. Reitera el caso federal y peticiona se revoque la sentencia, con costas. ----------

----A su turno, al contestar el traslado conferido, la codemandada I. M. D. S. S.R.L. y la aseguradora T.P.C. C. A. de S. S.A. manifiestan que la recurrente no ataca el principal fundamento de la sentencia en cuanto a que la responsabilidad de los galenos (condición ineludible para habilitar la responsabilidad subordinada de los establecimientos sanatoriales) es de tipo contractual y que estamos ante una obligación de medios. Entiende que de las pericias producidas no surge elemento probatorio que permita tener por acreditado que el Dr. B. incumplió o cumplió deficientemente con sus deberes. Agrega que la pericia practicada por el Dr. D. no deja dudas respecto del correcto obrar del Dr. B. y que el perito informa que según el registro de guardia y según las manifestaciones de la madre del niño en el escrito de querella el motivo de la consulta fue por vómitos -no hay mención de diarrea- y no hay constancia de encontrarse deshidratación, y frente a la sola existencia de los vómitos, sería de esperar -dice el perito- que no hubiera deshidratación o que ésta fuera leve, y que en cualquier caso el tratamiento sería ambulatorio. Expresa que también

dice el perito con toda claridad que las prescripciones e indicaciones brindadas por el Dr. B. fueron las adecuadas frente al cuadro que presentaba el niño. Manifiesta que dichas conclusiones periciales producidas en este expediente civil, que no fueron cuestionadas, han sido receptadas por la Sra. Juez de grado para fundamentar sus conclusiones en la sentencia recurrida, y no han sido objeto de crítica por la actora apelante, razón por la cual el fallo no puede ser revocado en cuanto rechaza la demanda respecto de sus representadas. Manifiesta que la existencia de la causa penal iniciada con motivo de la muerte de A. H. D. A., caratulada "A. A. s/ Denuncia – Trelew" (Legajo Fiscal 29888) impone (por efecto del artículo 1101 del Código Civil) considerar que no habrá condenación en el juicio civil antes de la condenación del acusado en el juicio criminal, y conforme a la manda del artículo 1103 del ordenamiento entonces vigente, "Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución". Cita fallo en el sentido que el "hecho principal" al que se refiere la citada norma, no es el mero hecho sino también las circunstancias que lo rodearon, de ahí que si en sede penal ya se evaluaron las circunstancias fácticas en que se fundó la absolución del imputado, dicha conclusión no puede reverse en sede civil (Cámara Civil y Comercial de Azul, Sala lª, 14/02/2001, en Lexis On Line 1/500716). Dice que el "hecho principal", materia en la que el pronunciamiento penal absolutorio hace cosa juzgada en lo civil, debe tratarse de las circunstancias del hecho que han sido esenciales para la fundamentación de la sentencia absolutoria (Borda, Guillermo "Tratado de Derecho Civil – Obligaciones", sexta edición, Perrot, T. II, pág. 462, par. 1618). Agrega que desde dicha óptica impuesta por el artículo 1103 C.C., con acierto la sentenciante de grado ha considerado y fundamentado su decisión en que el Dr. B. resultó exculpado en sede penal, en donde se analizó su responsabilidad profesional, liberándose de las consecuencias fatales del hecho. Transcribe el fallo en crisis en cuanto a que: "No habiendo podido el galeno prever el desenlace y habiendo actuado adecuadamente conforme el cuadro de presentación -es decir, no habiendo incumplido con la lex artis-, ninguna responsabilidad civil cabe achacar al I. M. D. S. S.A. demandado en autos -y en consecuencia a la aseguradora citada en garantía TPC C. de S. SA- por el fallecimiento del menor D. A.". Considera que estos fundamentos no han sido objeto de una crítica concreta por parte de la apelante pues se ha limitado a señalar que la esfera de responsabilidad civil es mayor que la penal, y que de allí que el absuelto penalmente puede ser civilmente responsable, pero nada ha dicho la recurrente respecto de las terminantes conclusiones periciales producidas en ambas sedes, que exculpan absolutamente -civil y penalmente- al Dr. B. (y por ende al I. M. D. S. y a su aseguradora), y de las que se ha valido la a-quo para fundamentar su decisión. Respecto del agravio referido a la valoración de la prueba pericial médica considera que no existe un ataque frontal fundado en argumentos conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución recurrida ni la arbitrariedad que le endilga a la a-quo ya que lo que en realidad hace la recurrente es impugnar el fallo en base a una crítica superficial, basada en subjetividades, pero que no alcanza el umbral mínimo de una crítica fundada. Cita fallos en apoyo de su postura. Expresa que la apelante

no ha traído precisiones a su cuestionamiento de la apreciación de la prueba realizada por la a quo, lo que resulta fatal para la suerte de los pretendidos agravios imponiéndose su rechazo y la confirmación de la sentencia recurrida.----------

----2. Aún cuando no fue objeto de cuestionamiento señalo en primer lugar que resulta de aplicación al presente caso las disposiciones del Código Civil en cuanto a los presupuestos de responsabilidad en atención a que los ilícitos invocados en demanda habrían acaecido los días 24 y 25 de febrero de 2011 (ver escrito de inicio, p. II, fs. 17 vta./18), esto es, durante la vigencia del citado ordenamiento ya que el Código Civil y Comercial (ley 26.994) recién entró en vigencia a partir del 01/08/15 (ley 27.077). ----------

-----Al respecto, el art. 7 del Código Civil y Comercial dispone que las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, al igual que lo estableciera el art. 3 del Código Civil. En tales condiciones, juega la noción de consumo jurídico por lo que corresponde diferenciar los hechos pasados que agotaron su virtualidad, los hechos en curso de desarrollo, y las consecuencias no consumadas de los hechos pasados. Por eso se expresa que la primera cuestión, ha de resolverse, según nuestro criterio, conforme a la noción de "*consumo jurídico*". Los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley y si se los afectara se incurriría en retroactividad. En cuanto a los hechos "in fieri" o en curso de desarrollo, pueden ser alcanzados por el nuevo régimen, por no tratarse de hechos cumplidos bajo la legislación anterior, y por tanto cuando se les aplica la nueva ley no se incurre en retroactividad. Finalmente, las consecuencias no consumadas de los hechos pasados, caen bajo la nueva ley, especialmente cuando su eficacia no depende enteramente del hecho que las origina sino concurrentemente de la fecundación obrada por el porvenir. Porque estando este porvenir sujeto a la acción del legislador, éste puede en cualquier momento interferir en el régimen de aquello que le está sujeto (Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Parte general", Editorial Perrot, 2da. ed. act., 1964, T. I, par. 167, pág. 140). Conclusiones que se mantuvieron después de la reforma introducida por la ley 17.711 al señalar que las consecuencias de tal relación o situación, que son gobernadas por las nuevas leyes que se dicten, son las derivaciones de hecho que reconocen su causa eficiente en aquellos antecedentes. Tales consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las leyes, pues lo impide la noción de *consumo jurídico* (Llambías, Jorge Joaquín, obra y tomo citado, vigésima edición actualizada por Raffo Benegas, Patricio, LexisNexis, 2003, par. 167 bis, págs. 127/128). Con ese alcance, en cuanto a los hechos pasados que agotaron su virtualidad -doctrina de los hechos cumplidos- y con expresa referencia al art. 7 del C.C.y C. se precisa que la nueva ley no puede afectar consecuencias posteriores a su entrada en vigor, cuando tengan relación de causa a efecto con el hecho cumplido bajo la vigencia de la ley antigua. …Los efectos propios de un hecho o acto por estar incorporados en él se regirán siempre por la ley existente en el momento de su constitución (Junyent Bas, Francisco A., "El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y

Comercial", La Ley, 27/04/15). Por eso se afirma que "…si el hecho ilícito que causó el daño aconteció antes de agosto de 2015, a esa relación jurídica se aplica el Código Civil…" (ver Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015", La Ley, 02/06/15). Las situaciones y relaciones jurídicas ya constituidas o ya extinguidas se rigen por la ley bajo la cual se constituyeron o extinguieron; de otro modo habría retroactividad. Por lo tanto: …Los hechos ilícitos se rigen por la ley que estaba en vigor al tiempo en que el hecho ilícito se produjo, pues ese es el momento en que se establece la relación jurídica entre los agentes del hecho (R., Julio César, "El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes", eldial.com, 07/08/15, Año XVIII, N° 4293). ----------

-----3. Efectuadas tal salvedad, la parte actora se agravia de la incorrecta aplicación de la normativa referente a la prejudicialidad. Señala que el a-quo luego de sostener que no desconoce la extensión de la aplicación del art. 1103 del Código Civil se inclina por considerar que la no acusación por parte del fiscal con respecto al Dr. B. y la absolución de la Cámara con relación al Dr. R., resultan determinantes para el rechazo de la demanda. Agrega que la absolución penal de ninguna manera obsta a la condena en sede civil y que el juzgador poco se ocupa de analizar la responsabilidad civil ya que de uno de los imputados alude a la falta de acusación (B.) y del otro (R.) que fue absuelto por la Cámara de Apelaciones luego de ser considerado culpable en primera instancia. Estima que la decisión constituye un grave error de apreciación. Expresa que en lo civil el daño mediato, o vinculado a una concausa (dentro de la mecánica de asignación de responsabilidad por las consecuencias de los actos voluntarios que dimana de los arts. 901 a 906 del Código), puede abarcar ámbitos más amplios que el analizado a los efectos puramente represivos. Con cita de doctrina manifiesta que para el Juez civil no es vinculante la consideración que la sentencia penal -absolutoria para el imputado- pudiera haber hecho de la existencia de la culpa de la víctima o de un tercero, por cuanto por los fundamentos dados en la nota al art. 1102, tales apreciaciones no se vinculan a la noción de "hecho criminal". –----------

----Ante esa postura la codemandada I. M. D. S. S.R.L. y la citada en garantía T.P.C. C. A. de S. S.A. sostienen con cita de fallo que el "hecho principal" al que se refiere la citada norma, no es el mero hecho sino también las circunstancias que lo rodearon, de ahí que si en sede penal ya se evaluaron las circunstancias fácticas en que se fundó la absolución del imputado, dicha conclusión no puede reverse en sede civil. Añaden con apoyo en doctrina que el "hecho principal", materia en la que el pronunciamiento penal absolutorio hace cosa juzgada en lo civil, debe tratarse de las circunstancias del hecho que han sido esenciales para la fundamentación de la sentencia absolutoria.----------

----Destaco que es cierto que el "hecho principal" comprende también las circunstancias que el juez penal consideró esenciales. Así, en lo que concierne a la noción de "hecho principal" se mantiene para el art. 1103 las líneas interpretativas reseñadas para el art. 1102, y que básicamente tienen que ver con las circunstancias que el sentenciante penal

consideró esenciales (Bueres, A. J., dirección, Highton, Elena I., “Código Civil y normas complementarias”, Editorial Hammurabi S.R.L., 1999, T. 3A, pág. 323). –----------

---Sin embargo, ello no impide considerar que la absolución del imputado o en su caso la falta de acusación fiscal no hace cosa juzgada en el ámbito civil ya que el juez tiene libertad de apreciación y puede condenarlo en esta instancia, salvo en determinados supuestos en que la sentencia penal hace cosa juzgada y que no se dan en estas actuaciones.----------

-----Así, el pronunciamiento penal hará cosa juzgada en lo civil cuando declare: a) Que el hecho no existió; b) Que el imputado no fue su autor ...; c) Que el hecho imputado no encuadra en una figura penal. ...d) Que el hecho imputado no es antijurídico porque existió una causa de justificación que excluye tal carácter (Trigo Represas-López Mesa, “Tratado de la responsabilidad civil”, La Ley, 2004, T. IV, Cap. 17, págs. 653/654). ----------

-----Tales supuestos en que el pronunciamiento penal hace cosa juzgada en lo civil recibe igual consideración en caso de sobreseimiento definitivo. Así se precisa que: Para nosotros, aunque el sobreseimiento definitivo está involucrado en la absolución del acusado, mentada en el art. 1103, su eficacia de cosa juzgada es *muy limitada* -como también lo es la de la sentencia absolutoria dictada en el juicio plenario- pues se reduce al supuesto en que se lo ha dictado por *no haber existido el hecho* denunciado, o por *no ser el procesado su autor*. Cuando el juez *funda* el sobreseimiento definitivo exactamente en tales motivos, parece inconcebible que no se le dé el valor de una absolución del acusado en juicio plenario al que en esa hipótesis ni siquiera se llegó porque faltaba todo mérito para abrirlo. Pero si el sobreseimiento se funda en *cualquier otro motivo* -prescripción de la acción penal, oblación del máximo de la multa, amnistía, muerte del imputado o convicción sobre su inocencia- no ejerce influencia alguna sobre la jurisdicción civil, que está en libertad de expedirse sin reato sobre la responsabilidad civil del demandado. En suma, la autoridad de cosa juzgada del pronunciamiento penal sobre la instancia civil no depende de su forma -sentencia dictada en plenario o sobreseimiento definitivo- sino de su contenido o sustancia. En principio, no hay cosa juzgada que impida al juez civil admitir la responsabilidad civil del demandado. Pero si la hay -cualquiera sea la forma del pronunciamiento penal- en los dos supuestos antes especificados (Llambías, Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1980, T. IV-B, par. 2783, págs. 96/97; en igual sentido, Belluscio, Augusto C., Director, Zannoni, E. A., Coordinador, “Código Civil y leyes complementarias”, Editorial Astrea, 1984, T. 5, págs. 318/319, y Bueres, A. J., dirección, Highton, Elena I., coordinación, obra y tomo citado, págs. 334/335).----------

----Reitero entonces que se señala que la jurisprudencia de los tribunales se ha orientado en forma pacífica en el sentido que la sentencia absolutoria dictada en el fuero penal, no produce el efecto de cosa juzgada en el proceso civil con respecto a la culpa del imputado. … Queda en claro entonces que la cosa juzgada de la sentencia penal absolutoria queda circunscripta a las hipótesis de inexistencia del hecho o a la ausencia de autoría (Areán, B. A., “Juicio por accidentes de tránsito”, Editorial Hammurabi, 2005, T. 1, págs. 558/559).

----También que: “De todos modos, la tesis contraria que propicia la libertad de apreciación del juzgador civil cuando el juez penal ha absuelto por falta de culpabilidad, es doctrina judicial y autoral que podemos considerar mayoritaria y consolidada. … Los argumentos que se esgrimen en soporte de tal aserto, más allá de la significativa omisión legal de mención a la culpa en el art. 1103, se vinculan con la diferente naturaleza y gradación de la culpa penal y la culpa civil, en tanto la primera busca reprender al autor del hecho mientras la segunda propende a lograr una efectiva reparación del daño sufrido por la víctima, con lo cual es más estricta la apreciación en la esfera *iusprivatista* que en la represiva, teniendo en cuenta -aun cuando legalmente no esté normado- en ciertos casos la culpa leve (v.gr. en los casos de responsabilidad profesional o en las relaciones del consumo, cuando se refuerzan los deberes de cuidado); así como en la inexistencia en el ámbito penal de culpas reflejas o indirectas, nacidas del hecho de otro por quien se es responsable (v.gr. dependiente, hijo menor, pupilo, etcétera). Quizás las razones más sólidas que evidencian tal distinción pasen por dos aspectos relevantes: la inexistencia en el ámbito civil del principio *in dubio pro reo*, verdadero bastión garantista, de cuño constitucional, del ámbito penal; y la existencia en la esfera civil, de culpas presuntas y de responsabilidades sin culpa” (Bueres, A. J., dirección, Highton, Elena I., obra y tomo citado, págs. 328/329). ----------

----En tales condiciones, no se da en el caso de autos ninguno de los supuestos en los cuales el pronunciamiento penal hace cosa juzgada en lo civil ya que de la causa penal (Carpeta Judicial N° 4038 – Legajo Fiscal N° 29.888) no surge que se tratara de un hecho que no existió o que los imputados no fueran los autores, y tampoco que el hecho imputado no encuadrara en una figura penal o no fuera antijurídico porque existió una causa de justificación que excluye tal carácter.----------

-----Es que, el fallo de primera instancia absolvió al Dr. R. A. B. atento la petición que en tal sentido efectuara el Ministerio Público Fiscal (sentencia del 17 de octubre de 2014, p. 1, fs. 230 vta.). A su vez, la Cámara Penal por mayoría hizo lugar a la impugnación ordinaria deducida revocando la sentencia condenatoria de primera instancia y absolviendo al Dr. L. R., con voto en disidencia del Dr. Rafael Lucchelli (sentencia del 27 de marzo de 2015, p. 1 y 2, fs. 274 vta.). ----------

------Destaco entonces que tales absoluciones se dictaron por aplicación del beneficio de la duda. En el caso del Dr. B. ya que el representante de la acusación pública manifestó que “… no se ha podido colectar con grado de certeza exigidos para el Dr. B. tiene dudas en esta instancia debe respetar el beneficio Constitucional de la duda solicitando la absolución del Dr. B..” (ver alegato final MPF, fs. 210 vta., dos últimos renglones) y esa postulación obligó al magistrado a adoptar la misma decisión (Dr. A. G. Defranco, sentencia, puntos 2 y 14, fs. 217 vta. y fs. 224). Y respecto al Dr. R. se entendió que se está ante uno de los supuestos en los que juega la duda razonable (Dr. Omar Florencio Minatta, p. 3 b., fs. 266/vta.); y que las piezas probatorias debieron generar dudas en el juzgador o bien debió este justificar en su resolución el modo de superación de las mismas (Dr. Roberto A. Barrios, p. 13, fs. 272).----------

----De tal modo, ante esas absoluciones por aplicación del beneficio de la duda cabe expresar que una tendencia que hoy prevalece en doctrina y jurisprudencia, ha sostenido que la declaración de inculpabilidad formulada en el fuero penal no hace cosa juzgada en sede civil. ... y aún cuando la culpa civil y la penal sean sustancialmente idénticas, no obstante en la práctica los jueces de jurisdicción penal la tratan con un criterio menos riguroso, inclinándose en caso de duda en el sentido de que no existió (*in dubio pro reo*), mientras que los magistrados del fuero civil con criterio amplio se inclinan en caso de duda por favorecer a la víctima (Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", Librería Editora Platense S.R.L., 3ra. ed., 1996, T. V, págs. 890 y 895/896). En igual sentido, si la absolución en la sede represora no fue basada ni en la inexistencia del hecho, ni en la falta de autoría, sino que fue declarada por no haberse acreditado la culpabilidad del apelante, no puede, entonces, invocarse la norma del artículo 1103 del Código sustantivo en favor de aquél (SC Buenos Aires, 13/08/1985, La Ley 1986-A, 61). En la actualidad la postura prevaleciente es aquella que considera que la declaración del juez penal absolviendo por ausencia de culpa (estricto sensu) no prejuzga para el juez civil que tiene libertad de apreciación, pudiendo condenar al demandado en esta instancia (Trigo Represas-López Mesa, obra y tomo citado, pág. 656). Si la absolución en la sede represora no fue basada ni en la inexistencia del hecho, ni en la falta de autoría, sino que fue declarada por no haberse acreditado la culpabilidad del apelante, no puede, entonces, invocarse la norma del artículo 1103 del Código sustantivo en favor de aquél (SC Buenos Aires, 13/08/1985, La Ley 1986-A, 61). En tales condiciones, las conclusiones a las que arribara la Sra. Juez de la anterior instancia en lo que hace a la "cuestión de prejudicialidad a atender" y necesidad de "evitar el escándalo jurídico al que llevarían sentencias contradictorias sobre la existencia de un mismo hecho" (sic) (ver fs. 449, último párrafo, y fs. 449 vta., tercer párrafo) resultan manifiestamente desacertadas pues como ya se señalara la absolución en sede penal de los M.s antes individualizados se produjo por aplicación del beneficio de la duda, y por ende no hace cosa juzgada en el ámbito civil.----------

----Desde esa perspectiva claramente se precisa que: "Por eso, comparando los arts. 1102 y 1103 del Código Civil se expresa: "… nada dice el art. 1103 sobre la *falta de culpa* del imputado, que pese a su autoría sobre el hecho, hubiese llevado al tribunal penal a absolverlo como delincuente. La apuntada diferencia de los textos mentados muestra cuál es el criterio legal que define el límite de la cosa juzgada de la sentencia absolutoria penal, en materia civil y que puede sintetizarse así: sólo cuando la absolución del acusado se funda en la inexistencia del hecho que le enrostra -o en su ausencia de autoría sobre el mismo hecho, que es otra manera de que no exista con respecto a él- ese pronunciamiento no puede ser revisado en sede civil, donde entonces no cabe admitir la responsabilidad de quien por esos motivos fue absuelto por el juez penal. Concordantemente, entiende la doctrina y jurisprudencia, en general, que si la absolución criminal se produjo por *otro motivo distinto*, especialmente por considerar el juez penal que el acusado era *inocente* -o *no culpable*- del delito que se le imputaba, esa calificación no es vinculante para el juez civil que libremente puede concluir que aquél fue culpable a los fines de reparar el daño que

causó, pese a habérselo declarado inocente para eximirlo de una condena penal (Llambías, Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, T. IV-B, par. 2774 y 2775, págs. 84/85). ----------

----4. Paso entonces a analizar las conductas seguidas por los Dres. L. R. y R. A. B. ya que para endilgarle responsabilidad objetiva a la Provincia del Chubut y al I. M. del Sur S.R.L., respectivamente, corresponde establecer en primer lugar si hubo responsabilidad por parte de los citados M. pues no cabe atribuir falta o deficiente prestación de servicio de salud a dichas codemandadas si previamente no se demuestra la culpa médica. ----------

-------Desde ya que en el análisis a realizar prescindiré de la valoración que realizaran los jueces penales pues ya se expuso al punto 3 que antecede que la declaración de inocencia en esa sede no resulta vinculante para el juez civil que tiene libertad de apreciación a los fines de reparar el daño causado desde que los jueces de jurisdicción penal se inclinan en caso de duda a favor del imputado, y por el contrario en el fuero civil la duda tiende a favorecer a la víctima. Dicho de otro modo, en sede penal la finalidad es represiva y en sede civil es reparadora, a lo que se suma que en el ámbito civil no se aplica el principio constitucional *in dubio pro reo* que es propio del ámbito penal. Nótese que precisamente el beneficio de la duda sirvió de sustento para absolver de culpa en sede penal a los Dres. L. R. y R. A. B..----------

----En ese direccionamiento, adelanto entonces que no comparto las consideraciones efectuadas por la Sra. Juez de la anterior instancia de la ponderación realizada por los jueces penales respecto del Dr. B. (ver fs. 446 vta., segundo, tercero y cuarto párrafo, y fs. 447, segundo párrafo) y del Dr. R. (fs. 447, dos últimos párrafos, hasta fs. 449 vta.) pues esa valoración en sede penal se realizó aplicándose el principio constitucional *in dubio pro reo*, propio del ámbito penal e inexistente en el ámbito civil. ----------

----Por eso, y reitero lo ya expuesto, si la absolución en sede penal se sustentó en la falta de culpabilidad del imputado no puede invocarse en esta sede la norma del artículo 1103 del Código Civil ya que en el ámbito civil no existe el beneficio de la duda que en todo caso juega a favor de la víctima y su finalidad tiende a lograr una efectiva reparación del daño sufrido, de allí la libertad de apreciación del juez civil cuando el juez penal ha absuelto por falta de culpabilidad. ----------

----Así, por las razones expuestas en forma precedente se advierte el evidente error en que incurrió el juzgador al sostener que: “***Habiéndose en el expediente penal ventilado la responsabilidad que le cupo a los profesionales en el luctuoso hecho que nos ocupa, resulta inevitable remitirnos a lo allí fallado***” (fs. 446/vta., último y primer párrafo, respectivamente). Tal error también se advierte cuando señala equivocadamente que “… ***existe una cuestión de prejudicialidad a atender. Como ya fue señalado se descartó el actuar culposo de B. y que a éste le haya resultado previsible el fatal desenlace. Respecto de R., tampoco puede atribuírsele responsabilidad en el hecho dañoso. Los camaristas penales fueron contundentes al señalar que a ciencia cierta no se sabe cuál fue la causa del óbito, y que aún de considerarse que haya sido la deshidratación aguda que indican los forenses, la actuación de R. no pudo haber evitado el luctuoso***

desenlace, pues la colocación del suero como medida de urgencia que se indicó como la medida terapéutica adecU.a, a esa altura del cuadro no hubiera alcanzado para revertir el resultado. En otras palabras, no tenemos acreditado el nexo causal" (fs. 449/vta., último y primer párrafo, respectivamente). Máxime cuando, a pesar de entender el sentenciante que la responsabilidad penal es distinta a la civil, con error dijo que: "***Se trata de evitar el escándalo jurídico al que llevarían sentencias contradictorias sobre la existencia de un mismo hecho***" (fs. 449 vta., segundo apartado del penúltimo párrafo). Equivocó así la interpretación del art. 1103 del Código Civil en cuanto a lo que debe entenderse por "hecho principal" pues como ya se dijo la absolución del imputado o en su caso la falta de acusación fiscal no hace cosa juzgada en el ámbito civil ya que el juez tiene libertad de apreciación y puede condenarlo en esta instancia. -----

----Con ese alcance, de acuerdo a los hechos que se describen al punto II de la demanda y con sustento en las pericias médicas realizadas por el Cuerpo M. Forense el 21 de noviembre de 2011 y 15 de enero de 2013, la parte actora le atribuye a los Dres. R. B. y L. R. una atención negligente ya que el cU.ro (gástrico – deshidratación) que presentaba su hijo no fue abordado a tiempo ni correctamente por los profesionales de la salud y ello derivó en su muerte (ver fs. 19, segundo y tercer párrafo), considerando particularmente que dado el cU.ro que presentaba los días 24 y 25 de febrero de 2011 no tuvo indicación de rehidratación oral ni parental inmediata mediante la infusión endovenosa o intraósea de líquidos, tratamiento que fue impartido tardíamente al ingreso hospitalario (ver fs. 21, segundo párrafo). ----------

----En tales condiciones, la conducta que se les imputa a los profesionales M. eventualmente encuadraría en el art. 1074 del Código Civil. ----------

----Y respecto al alcance del art. 1074 del Código Civil se sostiene que según la comprensión dominante en *doctrina* (Llerena, Colombo, Acuña Anzorena, Aguiar, Spota, Quinteros, Trigo Represas, Pliner, Borda, Cammarota, Llambías, Alterini), y de la *jurisprudencia*, el art. 1074 no debe ser entendido literalmente sino con amplitud: hay responsabilidad por omisión toda vez que quien se abstiene de actuar infringe así *una obligación jurídica de obrar*, entendiendo por tal no sólo la que la ley consagra de modo específico sino la que surge inequívocamente del conjunto del ordenamiento jurídico, y que está impuesta por la razón, por el estado de las costumbres y por la práctica de los hombres probos (Demogue) (Llambías, Jorge Joaquín, "Código Civil Anotado", Abeledo Perrot, 1979, T. II-B, pág. 318). El art. 1074 CCiv. ha sido interpretado con un sentido amplio en línea con el art. 1109, que sienta una regla general de abstenerse de cualquier acto lesivo de las personas o bienes de los demás; ello así, para el supuesto de la omisión culposa generadora de daños, la obligación es no abstenerse del acto que evitaría el daño (López Mesa, M. J., "Sistema de Jurisprudencia Civil", AbeledoPerrot, 2012, T. II, pág. 2071). La antijuridicidad de la omisión deviene, claro está, de la transgresión a una "obligación jurídica de obrar", pero con un alcance amplio que abarca los "deberes legales" y también los impuestos por las "buenas costumbres" y el "orden público", al igual que los dictados por la

buena fe (Mosset Iturraspe, Jorge, “Responsabilidad por daños”, EDIAR, 1971, T. I, pág. 30). ----------

----Por tal razón se expresa que el art. 1074 del Código Civil ha quedado circunscripto a las *abstenciones puras y simples*, no las omisiones en la acción que suponen “una previa iniciativa tomada, aún lícita, y una omisión de diligencia o prudencia en el despliegue de la misma” (Quinteros) (Llambías, Jorge Joaquín, obra y tomo citado, pág. 319). Lo dispuesto en este artículo sólo comprende los ilícitos por omisión simple y no a los de comisión por omisión; él sólo se refiere a los supuestos de pura omisión, pero es inaplicable a los casos de comisión por omisión, en los cuales el agente obra positivamente omitiendo algunas de las diligencias necesarias para impedir la ocurrencia del daño (López Mesa, M. J., “Sistema de Jurisprudencia Civil”, T. II, pág. 2072). Así se precisa que en los actos ilícitos de comisión, por hecho positivo o negativo, el agente crea o contribuye a crear la situación de peligro que ocasiona después el daño: disparando su revólver (hecho positivo) o, en el caso de la madre, dejando de alimentar a su hijo (hecho negativo). En los actos de pura omisión, al contrario, la situación de peligro es en absoluto extraña al omitente, no le es imputable en ninguna medida (Orgaz, Alfredo, “Los actos ilícitos de omisión”, La Ley t. 138, pág. 1060).----------

A su vez, en cuanto al alcance del art. 906 del Código Civil se entiende que sobre el particular, tenemos que recordar que examinando la cuestión a través del prisma de la “causalidad adecuada” (art. 906, Cód. Civil), para establecer en el plano jurídico si un suceso es causa de otro, es necesario realizar *ex post facto* un juicio o diagnóstico de probabilidad en abstracto, inquiriendo si la acción u omisión que se juzga era de suyo idónea para producir normalmente ese evento, según el curso ordinario de las cosas. Corresponderá, por tanto al sindicado como responsable para liberarse, demostrar que aquella condición no fue la causa eficiente del perjuicio, es decir, habrá de aportar la prueba de que el daño reconoce una procedencia extraña a su obrar o a las cosas bajo su guarda, por la inserción de una circunstancia anormal o extraordinaria en el proceso causal (Goldenberg, Isidoro H., “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, La Ley, 2da. ed., 2000, par. 66, págs. 175 y 176, respectivamente). En sínT.s, se puede afirmar pues, que el vigente artículo 906 receptó la doctrina de la “causación adecuada”. Siguiendo esos lineamientos, nuestra jurisprudencia tiene resuelto que es “adecuada” la conexión causal que vincula un hecho antecedente a uno consecuente, cuando el primero tiene virtualidad para producir normalmente al segundo, de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas; y que por el contrario no lo es: cuando la acción debe considerarse indiferente, según la experiencia de la vida, para la producción del daño (Cazeaux - Trigo Represas, ob. cit., 1994, T. IV, págs. 775/776). Para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecU.a con el acto ilícito o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (Cám. Primera de Apel. Civ. de La Plata, 03/03/98, “Rayab de Paretti c/G. s/daños y perjuicios”) (fallos citados en “Accidentes de tránsito - III”, págs. 341 y 367, respectivamente, Rubinzal

– Culzoni, 1998). La teoría de la causa adecuada, recogida por el texto actual del art. 906, Cod. Civ., distingue entre “causa” que es el antecedente, que, según el curso natural y ordinario de las cosas, es idóneo para producir el resultado, y “condición”, que son los demás antecedentes o factores de ese resultado (Salas - Trigo Represas - López Mesa, “Código Civil …”, Depalma, 1999, T. IV-A, pág. 389).---------- No dejo de considerar que desde un punto de vista terminológico en puridad se alude a condición como género para así distinguir la causa como especie, pues en definitiva en esta postura no cualquier condición se erige como causa sino que debe tratarse de una “condición adecuada”. Así, la determinación del fenómeno causal constituye de este modo el resultado de un proceso de abstracción y generalización que da relevancia a una de las condiciones del caso concreto, elevándola a la categoría de “causa” del evento. De ahí que se objetara con acierto la denominación de “causa adecU.a”, ya que en puridad se trata de una “condición adecuada” (Goldenberg, Isidoro H., ob. cit., par. 10, pág. 24).----------También se expresa que el principio de causalidad, desde la óptica jurídica, no se identifica con la causalidad material, puesto que la causalidad jurídica va unida a la imputabilidad, es decir a la conexión de cierta conducta injusta con una consecuencia ilícita; de ello se deriva que, demostrada la relación causal material, corresponde al derecho establecer si al agente del hecho le cabe o no, en términos de justicia, una responsabilidad. Bien se ha apuntado que “desde el punto de vista causal ontológico o naturalista, toda condición es causa de un resultado en sentido natural o lógico. Pero, desde el punto de vista jurídico, esta causalidad natural debe ser limitada con ayuda de criterios jurídicos …” (López Mesa, M. J., “Elementos de responsabilidad civil: examen contemporáneo”, Biblioteca Jurídica Diké dirigida por E. Quiceno Álvarez, Bogota, 2009, pág. 347). La teoría de la causa adecU.a distingue, de las diversas condiciones, una a la que llama causa, de acuerdo con su incidencia concreta en el desenlace dañoso. No hay en ella paridad causal ni equivalencia de las condiciones, sino un impacto preponderante de una determinada condición, que es elevada al rol de causa. La teoría, dentro del conjunto de condiciones, busca una que, de un modo ordinario, regular y previsible, es susceptible de producir el resultado considerado por la ley, a la que asigna la relevancia de ser causa. En esta elaboración no toda condición del resultado concreto es causa en sentido jurídico; una acción será adecU.a para producir el resultado cuando una persona normal, colocada en la misma situación que el agente, hubiera podido prever que, en circunstancias corrientes, tal resultado se produciría inevitablemente. De ahí el criterio de objetividad que la impregna. Como dijéramos en un par de votos, para determinar la causalidad adecU.a de un daño se debe hacer, ex post facto, un juicio de adecuación o cálculo de probabilidad; a la luz de los hechos de la causa, habrá que preguntarse si la acción u omisión del presunto agente -en abstracto y prescindiendo de sus condiciones particulares- era, por sí misma, apta para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas (López Mesa, M. J., “Presupuestos de la responsabilidad civil”, Astrea, 2013, págs. 428 y 429/430, respectivamente). Agrego que el actual art. 1726 del Código Civil y Comercial adopta la teoría de la causalidad adecU.a al determinar que son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo de

causalidad con el hecho productor del daño. Así se señala que al igual que en el código derogado, el que ahora se comenta adopta el sistema de la causalidad adecU.a a efectos de establecer dos extremos de suma importancia: quién debe considerarse jurídicamente como el autor de un daño (autoría), y cuáles de las consecuencias del hecho dañoso deben ser reparadas (extensión del resarcimiento). La teoría de la causalidad adecuada parte de la base de que sólo puede considerarse jurídicamente "causa" de un resultado aquel hecho que, de acuerdo a lo que suele suceder, en función de las reglas de la experiencia, produce normalmente aquel resultado. No basta, entonces, con que entre ambos extremos (hecho y resultado) medie una relación causal desde el punto de vista físico, sino que es preciso, además, que el resultado aparezca como una consecuencia previsible del hecho. Esta previsibilidad se mide en abstracto, teniendo en cuenta no lo que efectivamente previó o pudo prever el agente (cuestión ésta conectada, en todo caso, con los factores subjetivos de atribución), sino lo que habría previsto un "hombre medio" (una persona de previsión normal) puesto hipotéticamente en el momento del hecho. De modo que para establecer si un determinado hecho ha sido la causa adecuada de cierto resultado dañoso el intérprete debe efectuar un juicio de "prognosis póstuma", que consiste en preguntarse si un hombre medio puesto en el momento del hecho podría haber previsto que aquel hecho iba a generar ese resultado (Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Rubinzal - Culzoni Editores, 2015, T. VIII, págs. 417/418 y 419/420). ----------

----4.1. En ese contexto, paso a considerar la prueba pericial médica cumplida por el Cuerpo M. Forense en la causa penal (Carpeta Judicial N° 4038 – Legajo Fiscal N° 29.888) y por el Dr. A. D. en este proceso civil.----------

----Y respecto de la atención médica del Dr. R. B. de fecha 24/02/11 y del Dr. L. R. al día siguiente (25/02/11), adelanto que el Cuerpo M. Forense en su informe del 21 de noviembre de 2011 al analizar en conjunto ambas consultas (ver Legajo de Prueba, Ministerio Público Fiscal, fs. 63 vta./64) indicó que: "Respecto a la asistencia brindada todas las constancias agregadas al presente caso dan cuenta de que las medidas destinadas a compensar el cU.ro resultaron insuficientes en función de las demandas del mismo. Las medidas implementadas (hidratación oral, antitérmicos, dieta) no generaron cambios en el curso del cU.ro sufrido por el menor, lo cual evolucionó con profundizaciones sintomáticas que generaron deterioro funcional orgánico, con el desenlace ominoso" (fs. 64, quinto párrafo). Para así concluir que: "La influencia negativa de la demora y la falta de implementación de medidas terapéuticas adecU.as, actuó de manera contraproducente para lograr una posible recuperación del menor" (fs. 64, último párrafo). ----------

-----4.2. Y con relación a la consulta médica y atención por parte del Dr. R. B. de fecha 24/02/11 el perito M. Dr. A. D. al responder a los puntos 3 y 4 propuestos por la actora puso de relieve la falta de documentación médica en cuanto al estado clínico del niño pues las únicas constancias documentales son una orden de prestación interna (inyección de Reliverán) y dipirona, sumado a indicaciones consistentes en recomendaciones habituales. Así, el experto precisó que: "3) Respecto a la atención recibida el día 24/02/11, las únicas constancias documentales adjuntadas, son **una orden de prestación interna (N° 006219),**

donde se habría aplicado una inyección de Reliverán (medicamento antiemético, cuya droga es la metoclopramida) **y dipirona**, medicamento antitérmico. Con la misma fecha, constan **indicaciones escritas**, rubricadas por el Dr. R. B., consistentes en recomendaciones habituales de dieta, hidratación vía oral y control de la fiebre con medios físicos (baños) y uso del medicamento antitérmico ibuprofeno, el cual fue indicado cada 6 hs, en el caso de haber fiebre. **En ninguno de ambos registros consta detalle de la hora de atención ni del estado clínico observado en el niño**. … 4) **No se ha aportado documentación médica que haya registrado el estado clínico del niño durante la atención recibida el 24/02/11**, por lo que **no es posible decir si el tratamiento indicado**, el cual daría cuenta de un estado de hidratación normal o de leve deshidratación, **fue el adecuado** (ver pericia médica, fs. 355 vta.).----------

-------Y si se tiene en cuenta que esa atención médica pese a no registrarse la hora se produjo aproximadamente a las 21 hs. del 24/02/11 (ver admisión, contestación de demanda, p. IV, fs. 75 vta., cuarto párrafo) y que el deceso del niño se produjo al día siguiente, esto es, el 25/02/11 a las 15:15 horas, y que de acuerdo al informe M. forense del 21/11/11 la causa del fallecimiento fue un cU.ro de descompensación hemodinámica con punto de partida de cuadro de deshidratación aguda provocado por afección gastroenteral de curso evolutivo agudo, que provocó la instalación de una falla cardíaca (paro) irreversible (ver pericia, respuesta a los punto 10 y 12 propuestos por la codemandada I. M. del Sur S.R.L., fs. 357 vta.; con remisión a la pericia del Cuerpo M. Forense del 21 de noviembre de 2011, Legajo de Prueba Ministerio Público Fiscal, fs. 63 vta., p. **1**), es evidente que esa falta de registro acerca del estado clínico del niño que hizo imposible al perito M. establecer si el tratamiento indicado fue el adecuado, importa una grave omisión que debe recaer sobre el M. tratante dada la importancia de la historia clínica como medio de prueba. ----------

---Así se expresa que la historia clínica es, desde el punto de vista M., un documento en el que se dejan constancias de los acontecimientos principales del acto M. y de la enfermedad del paciente. Desde el punto de vista jurídico, siendo que el M. tiene un deber de información, la historia clínica es la documentación del mismo. Ello significa que el galeno tiene el deber de informar, asentando los datos relevantes del diagnóstico, terapia y de la enfermedad del paciente. Así se ha dicho que “no debe olvidarse que frente al derecho del paciente a ser informado y acceder a la historia clínica, surge como contrapartida la obligación del M. de llevar un correcto registro del tratamiento”. Desde el punto de vista procesal, se trata del deber de cumplimiento de una carga informativa en el proceso, derivada de aquel deber secundario de conducta. El galeno debe informar y como consecuencia de ello hacer llegar la documentación en que consta el cumplimiento de dicho débito al proceso. De allí que el incumplimiento de ese deber procesal conduzca a una inversión de la carga probatoria sobre aquellos hechos que no constan en la historia clínica (Lorenzetti, Ricardo Luis, “Responsabilidad civil de los M.”, Rubinzal - Culzoni Editores, 1997, T II, pág. 243). Médicamente se define a la *historia clínica* como “la constancia escrita de todas las comprobaciones realizadas en el examen M., como también de todas las

efectU.as en el curso de la evolución y de los tratamientos instituidos, aun por terceros". Jurídicamente, como un "documento privado (institucional o no) de carácter personalizado, que registra respecto de un enfermo los datos de filiación; antecedentes individuales, hereditarios y familiares; elementos diagnósticos, pronósticos o terapéuticos y establece un relevamiento evolutivo de la enfermedad o lesión de un paciente". La historia clínica posee superlativo valor, ya que, además de constituir el medio idóneo para efectuar un adecuado y permanente control y seguimiento de los pacientes, adquiere singular trascendencia para otros fines. Ellos, en prieta síntesis son: de carácter legal, estadístico, comparativo, evolutivo, científico-docente, necroscópico, de auditoría y calidad asistencial, etcétera. La doctrina reciente se ha detenido en exaltar la trascendencia de este instrumento, tanto desde el ángulo M. como jurídico. … Así el Código de Ética para el Equipo de Salud de la Asociación Médica A. determina en su art. 137 que: "La historia clínica completa es uno de los pilares fundamentales de la atención médica y en ella tienen responsabilidades varios componentes del equipo". Ferreres recuerda esta elocuente sentencia: "La realidad no es lo que pasó o lo que usted sostiene que aconteció; la realidad es lo que consta en la historia clínica (Brittain, 1989)". … De consuno, se ha dicho que: "La historia clínica es un elemento de prueba de mucha importancia para demostrar la diligencia o la negligencia del M.", o en otra palabras: "La historia clínica es el medio de prueba por excelencia, cuando llega el momento de juzgarse la responsabilidad profesional médica individual o institucional". … Paralelamente, deberá tenerse en cuenta que la historia clínica pasa a ser el eje central del proceso civil, no sólo como prueba documental sino también porque influye notoriamente en la prueba pericial, desde que los dictámenes generalmente pivotean sobre las constancias de aquélla. … Por todo ello no puede sorprender que la jurisprudencia nacional reflejara a través de numerosísimos pronunciamientos la singular importancia de la historia clínica. Así, entre tantos, reseñaremos el siguiente: "En estos litigios en que se invoca mala praxis, una prueba fundamental es la constancia documental que emana de la historia clínica, donde puede observarse la evolución médica del paciente y apreciarse los actos M.s realizados conforme a estándares, por lo cual este instrumento tiene un papel relevante cuando se trata de establecer la relación de causalidad entre el hecho de la persona o de la cosa y el daño" (*CSJN-Fallos*, 324:2689). Es que, por lo demás, no podrá olvidarse que las mismas normas legales y éticas consagran la obligación de confeccionar la historia clínica, partiendo del art. 40, inc. *I*) del decr.-regl. 6216/67 de la ley 17132. En efecto, la ley del ejercicio de la medicina y actividades afines impone a quienes ejercen la dirección de los establecimientos asistenciales la obligación de: *"Adoptar los recaudos necesarios para que se confeccionen historias clínicas de los pacientes y que se utilicen en las mismas los nomencladores de morbilidad y mortalidad establecidos por las autoridades sanitarias". …* En sínT.s, los registros deben reflejar cronológicamente y de manera transparente todas las circunstancias que muestran la evolución del paciente. … En sínT.s, podemos decir que las historias clínicas deben cumplir con ciertos requisitos ineludibles: veracidad, exactitud, rigor técnico, contemporaneidad y completividad (Urrutia, Amílcar R., "Responsabilidad civil por mala praxis quirúrgica", Editorial Hammurabi, 2010, págs. 292/295 y 297). ----------

------Nótese que esa falencia de registro fue específicamente considerada por el perito M. en su contestación a los puntos 3 y 4 antes individualizados y también al responder a los puntos propuestos por la codemandada I. M. D. S. S.R.L. al indicar que: 1) No se han aportado constancias médicas del motivo de consulta. 2) No se han aportado constancias médicas que den cuenta del estado clínico del niño. … 4) No se ha aportado documentación médica que haya registrado el estado clínico del niño durante la atención recibida el 24/02/11, por lo que no es posible decir si el tratamiento indicado, el cual daría cuenta de un estado de hidratación normal o de leve deshidratación, fue el adecuado (ver pericia, fs. 357). Ello se repite al dar respuesta a los puntos 2 y 3 propuestos por la restante codemandada Provincia del Chubut (ver pericia, fs. 358). ----------

-----Desde esta perspectiva que hace a la grave omisión incurrida por falta de registro M. en cuanto al estado clínico del niño al momento de la atención por el Dr. B. nada agregan las explicaciones brindadas por el experto a fs. 373/vta. a pedido de la codemandada I. M. del Sur S.R.L. ----------

-----Y esa falta de registro M. acerca del estado clínico del niño al momento de la atención por el Dr. R. B. que impidió establecer si el tratamiento fue el adecuado, máxime cuando el deceso se produjo en menos de 24 horas (el 25/02/11 a las 15:15) y la causa del deceso fue un cuadro de descompensación hemodinámica con punto de partida en una deshidratación aguda, debe recaer sobre el M. tratante que ante esa grave omisión incurrió en culpa. ----------

----La culpa profesional del M. no es distinta de la noción de culpa en general y se regula por los mismos principios que enuncia el artículo 512 del Código Civil en cuanto define un concepto unitario de culpa, que se complementa con las precisiones que contienen los artículos 902 y 909 del mismo Código. Las particulares circunstancias en que se originan los daños a terceros determinan un régimen de responsabilidad en algunos casos, por la necesidad de apreciar con mayor o menor severidad la culpa de los agentes y aun de establecer la imputabilidad en función de las condiciones más diversas que regulan predominantemente ciertas actividades. Si la culpa “consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiese la naturaleza de la obligación y que correspondieran a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” (art. 512), parece obvio que el tipo de comparación sería la de un profesional prudente y diligente de la categoría o clase en que quepa encuadrar la conducta del deudor en cada caso concreto (Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, Abeledo-Perrot, novena edición, 1977, par. 1359 quinquies, pág. 511). Al no existir una “culpa médica” no cabe aceptar que ella deba ser más grave que otras para configurarse. Se trata a lo sumo, de una culpa lata o común apreciada de acuerdo con las particularidades del ámbito donde se ha evidenciado. Como no existe una “culpa médica”, la culpa en que pueden incurrir los M.s consiste, como las demás, en una omisión de diligencia: la omisión de la diligencia que las circunstancias de tiempo, lugar y personas, hicieran exigible. Cuando se produce un resultado dañoso a consecuencia de una práctica médica, suele alegarse que se ha infringido la *lex artis* o que el profesional de que se trate no ha cumplido con ella. El objeto de la *lex artis* es el de fijar

o establecer el estándard de práctica profesional normal u ortodoxa para cada caso, estableciendo la conducta general del facultativo promedio ante un caso similar. De ordinario, la responsabilidad del M. es de naturaleza subjetiva, no objetiva, hallándose enmarcada en el concepto clásico de la culpa en sentido subjetivo, como omisión de la diligencia exigible en el caso (López Mesa, M. J., "Tratado de responsabilidad médica: responsabilidad civil, penal y hospitalaria", Legis A., 2007, págs. 16, 82, 83, y 182, respectivamente). ----------

---Todo ello sin perjuicio de distinguir entre antijuridicidad formal y material. La antijuridicidad formal, lo recuerda Nuñez parte del principio de que una acción es antijurídica sólo y porque es contraria a una prohibición jurídica de hacer u omitir. La antijuridicidad material, sostiene, en cambio, que la acción es antijurídica porque tiene una determinada manera de ser o materia que es la que la vuelve contraria al Derecho. Para la T.s de la antijuridicidad material la noción de ilicitud desborda en mucho, según hemos visto ya, el concepto de ilegalidad, de contrariedad a los preceptos legales. A diferencia de lo que acontece en el Derecho Penal, donde priva la antijuridicidad formal -principio de legalidad- sobre la base de una serie cerrada de delitos, el Derecho Civil admite una serie abierta de actos ilícitos, en la imposibilidad de prever todos los deberes jurídicos cuya violación engendra responsabilidad (Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por daños", Rubinzal –Culzoni Editores, 1998, T. I, págs. 60/61 y 62, respectivamente). Desde esta perspectiva, la infracción de un deber jurídico no sólo existe en aquellos supuestos, sino también siempre que se ejecute un hecho que por culpa o negligencia de su autor, ocasione un daño a otro; en cuyo caso la obligación de reparar emergente "es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil" (art. 1109, Código Civil). Hoy en día -y pese a que pareciera que Velez Sarsfield se inclinó por la antijuridicidad formal en el art. 1066 del C.C.- la doctrina se inclina por una concepción material de la ilicitud. Útil es aclarar que conforme a la tesis de la antijuridicidad material, la ilicitud desborda el limitado criterio de la contradicción con normas expresas, por lo que, para categorizar un acto como lícito o ilícito, se recurre a elementos distintos que integran el orden jurídico, como los principios generales del derecho y las normas abiertas (López Mesa, M. J., "Elementos de la responsabilidad civil", Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas; Medellín: Bibilioteca Jurídica Diké, 2009, págs. 303 y 305, respectivamente).----------En ese contexto, el examen de la antijuridicidad ha de principiar por la normatividad vigente. En general, resultarán aplicables a esta responsabilidad, que es contractual en la mayoría de los casos, las correspondientes disposiciones del Código Civil. En particular, las prescripciones de la Ley 17.132, que regula el ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración. Empero, el estudio de esta normatividad no agota el análisis del presupuesto en estudio. La ilicitud no es más que un tramo o segmento de la antijuridicidad. Por ello bien puede considerarse antijurídica una conducta aunque no contraríe los textos mencionados (López Mesa, M. J, "Tratado de responsabilidad médica: responsabilidad civil, penal y hospitalaria", pág. 178).----------

----Agrego ante la omisión incurrida por el Dr. R. B. por falta de registro acerca del estado clínico del niño que impidió al perito M. establecer si el tratamiento indicado fue adecuado, que lo que no consta por omisión, prueba en contra de los M. (ver Lavalle, Héctor Mario y Rodríguez Saiach, Luis A., "CÁLCULO – Mala práctica médica", Gowa Ediciones Profesionales, 2008, pág. 249). La historia clínica completa y escrita en forma comprensible es una de las mayores responsabilidades de los equipos de salud y su redacción defectuosa es un elemento agravante en los juicios de responsabilidad legal … Por lo tanto, cuando la historia clínica tiene falencias, será el galeno quien deba justificar su omisión en la confección del instrumento (Quiroga, E. Molina, "Negativa a dar información a los pacientes y el hábeas data de la historia clínica", en Revista de Derechos de Daños, 2011 – 3, "Daños a la salud", Rubinzal – Culzoni Editores, págs. 175 y 177).----------

-----Y reitero prueba en contra de los M.s la omisión registral en materia de historia clínica ya que en reiterados oportunidades, entre otras c. 300.12, S.D.L. 28/12, y c. 583.18, S.D.F. 02/19, expuse que debe atenderse a la regla de distribución de la carga de la prueba al colocarla en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones para producirla (conf. Peyrano y Chiappini, "Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas", E.D. 107-1005). Así, no parece suficiente ni valioso el solo manejo de la "regla" conforme a la cual el actor tiene la carga de acreditar los hechos constitutivos del derecho que invoca y el demandado los extintivos, impeditivos o modificativos que opone a aquéllos. Ante ese cU.ro el juez, de acuerdo a las particularidades del caso y a la *conducta* obrada por las partes, reparará en la quiebra del deber de cooperación, haciéndolo jugar en contra del infractor al representar un módulo de utilización razonablemente adecuado para arribar a la acreditación de las afirmaciones controvertidas. Expresándolo con las palabras del artículo 163, inciso 5°, apartado 2° del Código Procesal, esa *falta de cooperación activa*, entre otras matizaciones, traduce "la conducta observada por las partes durante la sustanciación del juicio y podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, inclusive los indicios y presunciones, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones" (Morello, Augusto, "La Prueba. Tendencias modernas", Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1991, págs. 60/61). ----------

----Y ya expuse con cita de doctrina que si no consta por omisión, prueba en contra de los M.. En ese direccionamiento, en cuanto a la prueba de la responsabilidad médica, se registra en la doctrina y en la jurisprudencia una tendencia a aliviar la carga probatoria que pesaba sobre el paciente, quien se encuentra ante una situación de inferioridad técnica y científica frente al profesional (Fumarola, Luis A., "Eximentes de responsabilidad civil médica", Editorial Hammurabi, pág. 73, y nota n° 7 con cita de Alterini - López Cabana, *Responsabilidad profesional. El experto frente al profano*, L.L. 1989-E-847; Trigo Represas, *Reparación de daños por "mala praxis" médica*, p. 34). Así, resultan operativas las presunciones judiciales y también la teoría de las cargas probatorias dinámicas ya referidas, y en este último aspecto se precisa "… que son aplicables en los casos de responsabilidad profesional *(favor probationis),* cuyo campo de actuación se ha expandido a otras áreas del Derecho, y que: "Según esta doctrina se considera regla de distribución de la carga de la

prueba, el colocarla en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones paras producirla. De esta manera se invierten las reglas de distribución de la carga probatoria -*onus probandi*- en el proceso judicial, las cuales estarán a cargo de la parte más capacitada." (Fumarola, Luis A., ob. cit., págs. 73/74 y notas Nos. 8, 9, 10 y 11, con cita de "*V Congreso Internacional de Derecho de Daños", Comisión n° 2*; Peyrano, *Doctrina de las cargas probatorias dinámicas*, L.L. 1991-B1036; Vázquez Ferreyra, *Prueba de la culpa médica*, p. 146; y Vázquez Ferreyra, *Otro fallo sobre responsabilidad de los obstetras*, L.L. 1997-C-51, y Alterini - López Cabana, *Carga de la prueba en las obligaciones de medios (Aplicación a la relación profesional)*, L.L. 1989-B-948 y s.s.). ----------

------Por tales razones, y dada la trascendencia reconocida en este tipo de juicio a la historia clínica como prueba documental de los hechos y actos M., ante la omisión de registro ya ponderada es evidente la culpa en que incurriera el Dr. R. B., lo que así aprecio conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 481 del C.P.C.C.).----------

----4.3. En cuanto a la conducta profesional del Dr. L. R. ya el Cuerpo M. Forense (ver pericia, fs. 63/64, Legajo de Prueba, Ministerio Público Fiscal) dictaminó con referencia al "día siguiente" (25 de febrero de 2011) y al acudir al centro periférico de salud, esto es con anterioridad a su ingreso al Hospital Zonal de Trelew, que la situación " … marcaba un franco deterioro del cU.ro del menor respecto al que presentó en la consulta previa, y que indicaba la presencia de compromiso general … lo que ameritaba una conducta terapéutica acorde al estado de presentación en un servicio adecuado a la demanda del cuadro (Ej: Servicio de Pediatría HZT)" (fs. 63 vta./64, último y primer párrafo, respectivamente). Y ya señalé al final del punto 4 que respecto a las atenciones médicas brindadas, tanto el día 24 con relación al Dr. B. como el día 25 respecto del Dr. R. en el centro periférico, el C.M.F. informó que las medidas destinadas a compensar el cuadro resultaron insuficientes en función de las demandas del mismo toda vez que no generaron cambios en el curso del cU.ro sufrido por el menor al evolucionar con profundizaciones sintomáticas que generaron deterioro funcional orgánico que llevaron a su deceso (fs. 64, quinto párrafo), para así concluir que la demora y la falta de implementación de medidas terapéuticas adecU.as resultaron contraproducentes para lograr una posible recuperación del menor (fs. 64, último párrafo). ----------

----Desde ya señalo que la atención médica del Dr. R. resultó manifiestamente insuficiente pues el C.M.F. señaló que al ingreso del menor al Hospital Zonal de Trelew se procedió a hidratarlo por doble vía, dejando constancia que carecía de suministro parenteral de líquidos a ese momento. Así, el citado informe pericial del 21/11/11 refiere que: "En el ingreso del menor al Hospital Zonal, según constancia en registro de fs. 30, se procedió a colocar doble vía (Endovenosa e intraósea), de lo cual se desprende que **carecía de suministro parenteral de líquidos en ese momento, lo cual resulta inadmisible dado que de acuerdo a las anotaciones, presentaba manifestaciones claras de compromiso hemodinámico (signos de shock)** (el resaltado me pertenece). Las palabras huelgan. Tan categórica conclusión denota en forma palmaria la culpa por omisión en la que incurriera el Dr. R.. ----------

----Y ante esa omisión en el nuevo informe M. del 15 de enero de 2013 el Cuerpo M. Forense, respecto de la consulta al centro periférico de salud en la que se indicó " …la prescripción de antitérmico, sales de rehidratación oral y la práctica de laboratorio", también sostuvo que: "**Resulta evidente que dichas medidas no resultaron adecU.as ni suficientes, en función del curso evolutivo posterior del cU.ro clínico**, toda vez que el nuevo registro del estado del menor referido a la hora 14:15 de ese día a su ingreso al HZT, señala paciente desconectado, con respiración agónica con signos de Shock y pupilas escasamente reactivas" (p. b, fs. 86 del Legajo de Prueba, MPF). En dicho informe del C.M.F. también se aclaró cuál fue la referencia a la manifestación obrante en el anterior en el sentido que de acuerdo a la sintomatología que presentaba el menor "… ameritaba una conducta terapéutica acorde al estado de presentación en un servicio adecuado a la demanda del cU.ro", al señalar que con ello se hacía referencia " … **a la necesidad de implementar un tratamiento dirigido a compensar el deterioro producido por el cU.ro gastroenteral (rehidratación) por una vía que permita una rápida estabilización clínica del menor (parenteral)**, asimismo la indicación de medicación específica para el cU.ro sintomático (antitérmicos, antieméticos y antidiarreicos), todo ello … para la eventualidad de aparición de descompensaciones que alteren el curso evolutivo del cU.ro y provoquen riesgo para la salud del afectado" (p. c, fs. 86/vta. del Legajo de Prueba). Para así concluir el Cuerpo M. Forense, respecto a la pregunta a que se debió la falta de aplicación de las conductas terapéuticas adecU.as que ameritaban el cU.ro, que: "**De lo señalado en la documental colectada en el presente caso surge que la no implementación de medidas terapéuticas que el cuadro del menor requería, actuaron negativamente en el curso evolutivo del mismo, lo que derivó en su deceso, por consiguiente traduce un diagnóstico del menor no ajustado a la realidad clínica del cU.ro que presentaba**" (p. e, fs. 86 vta. del citado Legajo) (los resaltados me pertenecen).----------Tales conclusiones denotan palmariamente la culpa por omisión del Dr. R..---------

----A su vez, el perito M. Dr. A. D. ratificando lo expuesto por el Cuerpo M. Forense precisó que: "10) No consta que se haya suministrado al niño D. A., soluciones parenterales o expansores plasmáticos antes de su ingreso hospitalario. … 18) … **Con respecto a la atención recibida el día 25/02/11 a partir de las 12:30 hs en el centro de salud, claramente la infusión de líquidos como los antes mencionados, dada la gravedad del cuadro, no solo estaba indicada de forma inmediata y hasta lograr la compensación, sino que razonablemente podría haber disminuido ó evitado el riesgo de muerte**. 18 bis) Sí, se registra informe M. forense de fecha 21/11/11, donde se informa como causa y/u origen del fallecimiento del menor, un cuadro de descompensación hemodinámica con punto de partida de cuadro de deshidratación aguda provocado por afección gastroenteral de curso evolutivo agudo, que provocó la instalación de una falla cardíaca (paro) irreversible; **Señalándose una influencia negativa en la demora y posible recuperación**" (pericia médica, puntos propuestos por la actora, fs. 356/vta.). Y lo que resulta por demás dirimente es que al punto 4 propuesto por la Provincia del Chubut el perito dictaminó que: "… 4) Con posterioridad a la primera consulta se registra la atención

en el Centro de Salud Don Bosco … En esta oportunidad se omitió la toma de tensión arterial para monitoreo del estado hemodinámico y **más importante que ello, se omitió administrar el tratamiento de reanimación hidroelectrolítica del no se registra ni siquiera haberse intentado, ya que no hay registro de colocación *de* venopuntura o de una vía intraósea (habitualmente utilizada en urgencias pediátricas) y por lo tanto de que se haya realizado el tratamiento de urgencia del caso, consistente en la expansión del volumen intravascular con suero fisiológico, a través de una vías parenterales antes mencionadas. Esta grave omisión también se hace visible, con la lectura del registro de ingreso a la guardia del hospital,** donde sí hay registros de que se deben colocar dichas vías parenterales (por inexistentes) para iniciar la infusión de líquidos endovenosos. **El retraso significativo del inicio de la reposición de líquidos endovenosos, desde la primera atención en el centro de salud hasta la llegada a la guardia del hospital, tiempo que puede datarse según los registros de enfermería, cuanto menos en 1 hora y 20 minutos, claramente permitió la evolución natural del cuadro de deshidratación severa que presentaba, hacia el colapso cardiovascular y la muerte del niño** (pericia médica, fs. 358).----------

----Por las razones expuestas y lo que resulta de los informes del Cuerpo M. Forense y de la pericia médica cumplida por el Dr. A. D. resulta evidente la culpa por omisión en la que incurriera también el Dr. L. R., lo que así aprecio de acuerdo a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y 481 del C.P.C.C.).----------

----5. En tales condiciones, reitero lo ya expuesto en el acápite 4 que antecede en el sentido que el art. 906 del Código Civil receptó la doctrina de la “causación adecuada”, y que es “adecuada” la conexión causal que vincula un hecho antecedente a uno consecuente, cuando el primero tiene virtualidad para producir normalmente al segundo, de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas.----------

---De tal modo, la ponderación y fundamentos vertidos en los puntos 4.1., 4.2. y 4.3. permiten concluir que la atención médica brindada por los Dres. R. B. y L. R. al menor A. H. D. A. los días 24 y 25 de febrero de 2011 resultó negligente, por lo que las graves omisiones incurridas por dichos profesionales (hecho antecedente) tuvieron nexo de causalidad adecuada para producir el deceso del menor (hecho consecuente) el día 25 de febrero de 2011 a las 15.15 hs. al sufrir un cU.ro de descompensación hemodinámica con punto de partida de cU.ro de deshidratación aguda provocado por afección gastrointestinal de curso evolutivo agudo, que provocó la instalación de una falla cardíaca (paro) irreversible (informe del Cuerpo M. Forense del 21 de noviembre de 2011, fs. 63/64 del Legajo de Prueba, Ministerio Público Fiscal).Tales consideraciones conducen al rechazo de la defensa opuesta por la codemandada I. M. D. S. S.R.L., a la que adhiriera la citada en garantía T.P.C. C. A. de S. S.A. (ver contestación, p. IV, fs. 204 vta.), en cuanto a que “no existieron conductas médicas reprochables en la atención que se le dispensó en el I. M. del Sur SRL, en esa única atención ya descripta el día 24/02/11”; y que “Por tal motivo no puede imputársele al I. M. del Sur SRL, responsabilidad alguna en la muerte del niño, cuando sólo fue atendido allí en una sola oportunidad …” (ver contestación, p. IV, fs. 74 vta./78, en

particular fs. 77, sexto párrafo, y fs. 77 vta., cuarto párrafo). Lo mismo cabe hacer extensivo a la defensa de la restante codemandada Provincia del Chubut en el sentido " … que el Dr. R. obró con la debida diligencia que se requiere de un profesional de la medicina …" y "… que la atención brindada y los procedimientos de rehidratación practicados sobre el paciente por parte de los médicos de la Provincia del Chubut no representó la causa del daño, es decir, no se configuró un nexo causal adecuado entre la atención recibida por el hijo del actor en los Centros de Salud provinciales y el fallecimiento del niño" (contestación, p. 3.A, fs. 101 vta./106, en particular fs. 102 vta., segundo párrafo, y fs. 104 vta., último párrafo). ----------

----Desde ya que la negligencia incurrida por el Dr. R. al atender al niño en el Centro de Salud hace innecesario analizar la conducta seguida posteriormente por los profesionales que intervinieron en el Hospital Zonal de Trelew pues la omisión de cuidados en dicho centro resulta suficiente para que la Provincia del Chubut responda por incumplimiento del deber de seguridad.----------

----Por ello, hay una responsabilidad concurrente del I. M. D. S. S.R.L. y de la Provincia del Chubut por la deficiente atención médica prestada por los Dres. R. B. y L. R.. Señalo que en el marco de la responsabilidad prevista en el art. 1113, primer párrafo, del Código Civil, la prueba de la culpa del M. -acreditada en esta causa respecto de los profesionales antes citados- es indispensable no porque la responsabilidad de éste se refleje en la entidad de quien depende en una suerte de responsabilidad indirecta, sino porque la prueba de aquella culpa sería la demostración de la violación del deber de seguridad que, como obligación tácita, se halla comprendida en el contrato asistencial y cuya omisión genera la responsabilidad directa de la entidad contratante, además de la que concierne directa y personalmente al profesional (Bustamante Alsina, Jorge, "Responsabilidad civil de los M.s en el ejercicio de su profesión", La Ley 1976-C, 67). La responsabilidad de los sanatorios o clínicas (aclaro incluida la de los hospitales públicos o privados), por los perjuicios sufridos por los pacientes en ellos internados, en razón de una defectuosa atención médica, habrá de existir siempre que asimismo medie responsabilidad profesional de los facultativos y demás personal interviniente. Por lo que, a tenor de lo que antecede, habrá de resultar de fundamental importancia la determinación de si hubo o no "mala praxis" en la atención y tratamiento del paciente, ya que si no la hubo por parte de los prestadores directos del servicio M., tampoco puede haber responsabilidad a cargo del establecimiento asistencial en donde se cumplimentara tal prestación (López Mesa - Trigo Represas, "Responsabilidad civil de los profesionales", LexisNexis A., 2005, págs. 546/547). ----------

------Acreditado entonces en la presente causa el nexo de causalidad adecuada entre el daño sufrido (deceso del menor) y la negligencia médica de los Dres. B. y R. hay responsabilidad objetiva del I. M. del Sur S.R.L. y de la Provincia del Chubut, por lo que ambas codemandadas deben responder en forma concurrente.----------

-----6. Paso a considerar los rubros reclamados en demanda: daño moral y daño material, este último por pérdida de chance y gastos futuros (tratamiento psicológico) (p. V.A. y B.1. y 2., fs. 23/25 vta.).----------

----Destaco en tal sentido que si bien en la presente causa rige el Código Civil en cuanto a los presupuestos de responsabilidad en atención a la fecha de los ilícitos denunciados en demanda de acuerdo a la noción de “consumo jurídico”, tal como lo señalara al inicio del acápite 2, en cambio resulta de aplicación el Código Civil y Comercial de la Nación en lo que hace a su cuantificación por referirse a las consecuencias de la obligación de reparar. Así se expresa que: 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 Editores, Santa Fe, 2016, pág. 234). ----------6.1. Sostiene la parte actora que la pérdida de su hijo les generó un profundo dolor muy difícil de expresar. Dicen que se torna difícil determinar la dimensión económica y que no debe existir un dolor más intenso que el sufrido por la muerte de un hijo. Consideran que el daño moral es independiente del daño material pues tiene una diferente naturaleza y su valoración no tiene que guardar relación de proporcionalidad con la indemnización solicitada como daño material. Peticionan la suma de $480.000 en concepto de daño moral, o sea $240.000 a cada progenitor (demanda, p. V.A., fs. 23/24 vta.). ----------
----Destaco en primer lugar que acerca de la existencia y entidad del daño moral no se requiere prueba directa pues es suficiente la prueba de presunciones. Así se expresa que la esencia del daño moral o extra-patrimonial se demuestra a través de la estimación objetiva que hará el juez de las presuntas modificaciones o alteraciones espirituales que afecten el equilibrio emocional de la víctima (en el caso los padres del menor fallecido). La entidad o magnitud del daño moral resultará de la extensión e intensidad con que aquéllas se manifiesten en sentimientos de esta última. Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. No creemos que el daño moral debe ser objeto de prueba directa pues ello resulta absolutamente imposible, dada la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden no ser su auténtica expresión. Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia e intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción (ver Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, par. 561, págs. 246/247). Nadie sostiene que la prueba del daño moral deba versar sobre las lágrimas vertidas, ni que se requiere un peritaje psicológico para acreditar la efectiva alteración del equilibrio espiritual del afectado. Es decir, por la propia naturaleza del daño moral, no cabe la prueba directa, sino la presuncional. En otros términos, la prueba directa sobre el daño moral es naturalmente imposible, por vincularse con la integridad espiritual de la persona, aunque resulta demostrable por vía de inferencia, a partir de determinadas situaciones objetivas y acorde con patrones de regularidad o normalidad de vida (Zavala de G., Matilde,

"Resarcimiento de daños", 1997, T. 3 "El proceso de daños", Editorial Hammurabi, 1997, par. 21. j, págs. 173 y 174). Cuando se trata de un hecho ilícito, la configuración del daño moral, no requiere pruebas extrínsecas o directas debido a que es un daño *in re ipsa*, vale decir que ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica. El daño moral en los casos de delitos o cuasidelitos surge *re ipsa*, es decir, por la sola comisión del hecho ilícito y no requiere prueba concreta alguna tendiente a acreditarlo. Tratándose de un hecho ilícito, el daño moral se presume cuando de él se deriva la muerte o lesiones físicas o psíquicas a una persona (prueba *in re ipsa*) (López Mesa, M. J., "Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia", Lexis Nexis A., 2008, T. II, págs. 418/419). ----------

----Y acerca de la valuación del daño se sostiene que la fijación de la cuantía de la indemnización del daño moral, es asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria (Zavala de G., Matilde, ob. cit., 1996, T. 2a, "Daños a las personas (Integridad sicofísica)", par. 157, pág. 605). Se trata de un rubro de difícil cuantificación, por lo que se afirma que nunca hay nexo directo entre la entidad de un perjuicio existencial y la importancia de la condena, porque no puede haberlo entre un mal espiritual y un bien dinerario: los daños morales no son valuables económicamente (Zavala de G., Matilde, ob. cit., 2005, T. 5a, "Cuánto por daño moral", par. 21, pág. 78). Es más, la realidad vigente en la determinación del monto por daño moral es la discrecionalidad del juzgador, porque las pautas cualitativas permiten conocer la existencia y gravedad del daño moral mismo, pero no son conducentes a fijar un monto determinado (Zavala de G., Matilde, ob. cit., T. 3, par 24, págs. 207/208). ----------

-----Agrego que la C.S.J.N. con fecha 6 de marzo de 2007 en los autos caratulados "Mosca, H. Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/daños y perjuicios", tuvo oportunidad de señalar que: "12) Que resulta procedente el reclamo de daño moral, detrimento que por su índole espiritual debe tenérselo por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume la lesión por la índole de la agresión padecida, la inevitable lesión de los sentimientos del demandante. A los fines de la fijación del quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado … (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847)" (M. 802. XXXV. ORIGINARIO, Fallos 330:563). ----------

----En cuanto a la legislación aplicable, ya se expuso al p. 6 que resulta de aplicación el Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto a su cuantificación por referirse a las consecuencias de la obligación de reparar. ----------

Así, el art. 1741 del C.C. y C. contempla el daño moral al aludir a "consecuencias no patrimoniales" ya sea respecto del damnificado directo o en caso de muerte de los ascendientes, descendientes, cónyuge o convivientes. A su vez, en lo que hace a la cuantificación el último párrafo de la norma establece que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden

procurar las sumas reconocidas, lo que evidencia que abarca tanto la función satisfactiva como la sustitutiva. ----------

----En esa dirección se expresa que por “consecuencias no patrimoniales” debe entenderse lo mismo que daño moral. Es exactamente lo mismo, pese a que se lo llame distinto. La última parte del artículo es explícita en cuanto a la función satisfactiva y sustitutiva del daño moral. … Lo que la satisfacción trata es “de proporcionar al perjudicado otras satisfacciones, distintas de aquellas que ya no podrá obtener, pero que tratan de conseguir un equilibrio, contrarrestando el efecto de la pérdida de las mismas, con el efecto de nuevas satisfacciones que se le proporcionan (Curá, José M., “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, La Ley, 2016, T. V, págs. 437 y 438, respectivamente). Se trata de un criterio amplio que abandona la idea de la indemnización en función del precio del dolor. Así se precisa que en la actualidad se superó el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba “el precio del dolor” para aceptarse que lo resarcible es el “precio del consuelo” que procura “la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias”; se trata “de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado”, de permitirle “acceder a gratificaciones viables”, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera (Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, obra y tomo citado, pág. 503). ----------

Obviamente que ello no significa que el dolor no sea una pauta a considerar y así se expresa que el daño moral tenga una finalidad satisfactiva quiere decir que el dinero que se otorga por haberlo sufrido, debe permitir al dañado la adquisición de sensaciones placenteras tendientes a eliminar o atenuar aquellas dolorosas que el ilícito ha causado y que son las que hacen nacer el derecho al cobro del daño moral (Curá, José M.,

obra y tomo citado, pág. 438).----------

Con ese alcance, no hay un dolor espiritual más intenso que el ocasionado por el fallecimiento de un hijo. Así se precisa: Es incuestionable la lesión de las legítimas afecciones de los padres, y el consiguiente daño moral resarcible, que derivan de la muerte de un hijo a raíz de un suceso que obliga a otro a responder. … Desde un punto de vista sustancial, resulta inimaginable –quizá el más duro que pueda enfrentarse- porque no hay palabras que sugieran siquiera la medida de ese dolor (Zavala de G., Matilde, ob. cit., T. 2b, pág. 275). Difícilmente pueda concebirse un supuesto de daño moral indirecto de mayor gravedad que la muerte de un hijo, por su intensidad y perdurabilidad. “La vida de los hijos -dice Mosset Iturrraspe- representa para los padres, desde el ángulo de los sentimientos, un valor incomparable. El padre o la madre ven en los hijos el fruto de su amor, la continuación de sus vidas más allá de las propias, y esperan recibir de ellos buena parte del cariño que han depositado, como consuelo y ayuda espiritual en los altos años de la vida” (Pizarro, Ramón Daniel, “Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño

moral en las diversas ramas del Derecho", Editorial Hammurabi, 1996, par. 43, págs. 235/236).----------

------Tocante a su cuantía, estimo necesario tener en cuenta las reglas expuestas por Mosset Iturraspe ("Diez reglas sobre cuantificación del daño moral", La Ley 1994-A, 728), en particular la n° 6 ("Si a la diferenciación según la gravedad del daño") pues entre los daños cabe computar la alteración por la tragedia ocurrida a un familiar: cónyuge, padre o hijos; la n° 8 ("Si a la armonización de las reparaciones en casos semejantes") a fin de terminar con el "escándalo" que importan sentencias que, para casos "semejantes" -que no iguales- condenan a pagar indemnizaciones de cuantías harto diferentes, diez o más veces inferior o superior una a otra, sin dar razón del porqué de semejantes actitudes; y la nº 9 ("Si a los placeres compensatorios") como posibilidad de lograr con el dinero la satisfacción de necesidades. ----------

-----Desde ya que en el caso la gravedad del daño surge de la muerte de la víctima (menor de dos años) y en cuanto a los placeres compensatorios será necesario establecer algunos criterios básicos de consuelo de determinadas penurias (reglas 6 y 9). Por eso se expresa que repetiremos una vez más algunas reflexiones que hemos hallado entre las fecundas enseñanzas de la filosofía medieval. Se trata de la cuantificación de los remedios para la tristeza y el dolor, y que hace, entre otros, al descanso, distracciones, diversiones (conf. Iribarne, Héctor Pedro, "La cuantificación del daño moral", en Revista de Derecho de Daños, nº 6, "Daño moral", Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, págs. 197, 199 y sig.), máxime cuando el actual Código Civil y Comercial de la Nación así lo contempla en el art. 1741. ----------

----Finalmente en lo que hace a la armonización de las reparaciones en casos semejantes (regla 8), en el caso de la muerte de un hijo menor de edad destaco que esta sala "B" fijó como criterio para cada uno de los padres el monto de $120.000 en c. 665/13, S.D.C. 25/13. A su vez, la sala "A" en c. 44/17, S.D.L. 11/17, elevó el importe establecido en primera instancia en concepto de daño moral para fijarlo en $700.000 a cada uno de los progenitores por la muerte de una niña de corta edad.----------

----De tal modo, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido respecto de la sentencia dictada por esta sala "B" el 30/12/2013, en la causa ya citada 665/13, S.D.C. 25/13, el monto requerido en demanda de $480.000, o sea $240.000 para cada progenitor, resulta prudente. En tal sentido, en cuanto a la intangibilidad del resarcimiento se alude a la necesidad de adecuar la condena a variables económicas externas al asunto litigioso y suscitadas durante su transcurso; especialmente, la habitual inflación y la consiguiente depreciación de la moneda (Zavala de G., Matilde, "Resarcimiento del daño moral", Astrea, 2009, par. 152, págs. 360/361). ----------

------En sínT.s, en uso de las facultades conferidas por el art. 167 del C.P.C.C. y de acuerdo a las circunstancias de la presente causa estimo prudente fijar el monto del resarcimiento por daño moral en la suma de $480.000, correspondiendo a cada progenitor el monto de $240.000, con más sus intereses a la tasa activa desde el día del hecho y hasta el efectivo pago, pues en materia indemnizatoria, los intereses deben computarse desde la fecha del acaecimiento del hecho dañoso (doct. art. 509 del Código Civil y nota del codificador; art.

1109, 1er. apartado, 2do. párrafo; Belluscio, Augusto C., Director, “Código Civil y leyes complementarias”, Astrea, 1979, T. 2, par. 13, pág. 603). ----------

----6.2. Corresponde analizar el rubro Daño Patrimonial: Pérdida de chance y gastos futuros por tratamiento psicológico.----------

---6.2.1. En cuanto al rubro pérdida de chance, los coactores con cita de doctrina estiman que si bien la circunstancia de que la víctima del homicidio, en razón de su edad, no tuviese capacidad productiva, no puede ignorarse su potencialidad futura, tanto en el aspecto laboral o económico, como en otras facetas de la vida de relación, en el caso a través de la colaboración material (no únicamente espiritual) con sus padres, la cual se expresa no sólo con aportes dinerarios, sino también mediante otros actos de apoyo y sostén. Por ello peticionan la suma total de $199.819 (demanda, p. V.B.1., fs. 24 vta./25).----------

-----Señalo que durante la vigencia del Código Civil se sostenía que el daño patrimonial requiere la existencia de consecuencias valuables económicamente –art. 1068, Cód. Civil. El derecho de daños no es sancionatorio sino resarcitorio, por lo que no se detiene en la lesión, sino que averigua sus resultados. La lesión no es el daño y si su causa (conf. Zavala de G., ob. cit., T. 2 a, par. 15 d), pág. 105).----------

---En ese direccionamiento, si la evaluación del lucro cesante es problemática, lo es en mucho mayor grado precisar el valor de la frustración de chances productivas, donde no hay ningún perjuicio cierto, siquiera en grado relativo (Zavala de Gonzalez, ob. cit., T. 3, par. 24, punto d), pág. 206). Como también que, lo frustrado es propiamente la “chance”, la cual, por su propia naturaleza, es siempre problemática en su realización (Orgaz, “El daño resarcible”, par. 24, pág. 98, Bibliográfica Omeba, 1960).----------

----Y que si se trata de una posibilidad simplemente general o vaga corresponde el rechazo de la reparación para evitar acoger un daño cuya proyección futura sea meramente eventual o hipotética (doctrina sentada por el S.T.J., c. 15.628, “L.R. y otra c/Administración de Vialidad Provincial de la Provincia del Chubut s/daños y perjuicios”, S.D. 2/96, Boletín Judicial N° 15, Marzo/Junio, 1996, pág. 31).----------

------No dejo de considerar que en anterior oportunidad, c. 508/15, S.D.C. 05/16, me pronuncié rechazando el rubro pérdida de chance en el caso de un menor de corta edad, pero ello al entender que resultaba de aplicación el Código Civil. Pues bien, luego de ese voto un nuevo análisis de la cuestión me llevó posteriormente a distinguir entre la existencia del daño y su cuantificación pues autorizada doctrina sostiene que la valuación del daño debe efectuarse conforme a la ley vigente al dictado de la sentencia pues en ese momento corresponde determinar su extensión, tal como ya lo expusiera al p. 6 que antecede. -------

------Por eso se expresa que el daño resarcible debe ser valuado, en principio, al tiempo de la sentencia definitiva, lo cual impone efectuar los reajustes que sean del caso teniendo en cuenta incluso la depreciación monetaria operada. El momento de la sentencia liquidadora -se ha dicho- es relevante en orden a la medida del daño, en cuanto tiene en consideración el valor que en *tal momento* subsistiría en el patrimonio del perjudicado si el daño no se hubiese producido, por lo que se pretende crear, por mediación del resarcimiento a favor

del perjudicado, una situación correspondiente a aquella que existiría de faltar el daño ocasionado. Debe distinguirse, sin embargo, entre la valoración de la medida del daño y la, propiamente, liquidación del mismo. Lo que Ascarelli denomina, respectivamente, la *aestimatio* y la *taxatio* (ver Zannoni, E. A., “El daño en la responsabilidad civil”, Astrea, 1982, par. 63 y 64, págs. 204/205).----------

----Con tales pautas, recientemente en c. 377/19, S.D.C. 07/20, declaré procedente el rubro pérdida de chance con independencia de si el hijo es menor o mayor de edad en virtud de lo previsto por el art. 1745, inc. c) del C.C. y C. Asimismo, si bien puede distinguirse entre el rubro pérdida de chance y su cuantificación, lo cierto es que también tuve en cuenta el nuevo análisis efectuado por la sala “A” de esta Cámara de Apelaciones en c. 44/17, S.D.C. 11/17, que condujo al otorgamiento de ese rubro en el caso de la muerte de una menor de edad ocurrida durante la vigencia del Código Civil. ----Efectuada entonces tal aclaración, paso a considerar que el actual art. 1739 del C.C. y C., de aplicación al caso pues se trata de cuantificar el daño y por ello debe realizarse según la ley vigente en el momento de la sentencia, determina que: “… La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador”.----------

-----Y si bien en el caso por la edad del menor al momento de su fallecimiento (dos años) no cabe aludir a posibilidades de estudio y tampoco de trabajo, lo cierto es que el valor de la frustración estará dado por el grado de probabilidad (esta Alzada, por su sala “A”, c. 15.095, S.D.C. 53/99), y siguiendo el actual ordenamiento el daño puede ser futuro y la pérdida de chance es indemnizable en la medida que sea razonable.----------
---- Desde esa perspectiva, en demanda los progenitores invocaron el perjuicio experimentado derivado de la colaboración material que su hijo pudo tener con sus padres, no sólo con aportes dinerarios sino también mediante otros actos de apoyo y sostén.--------
------En esa dirección se sostiene que la indemnización por la muerte de un hijo consiste en la incidencia patrimonial sufrida por los padres como consecuencia de tal acontecimiento, y el perjuicio consiste en la pérdida de la chance de la ayuda económica que él pudiera haberles prestado al llegar a la vida adulta y satisfacer eventuales necesidades de sus progenitores (CNCiv., sala M, mayo 3-989, “Lessa, Guillermo c. Mosca, Lorenzo y otro”, La Ley, 1990-A, 654). La privación de los beneficios actuales o futuros que la vida de una persona reportaba a otros seres, que gozaban o podrían gozar de aquellos, constituye un daño cierto que debe indemnizarse, por la pérdida de chance u oportunidad de haber obtenidos beneficios en el futuro. Y el procedimiento de valuación es arbitrario y queda librado al poder soberano de los jueces, lo que no excluye que los tribunales se esfuercen en obtener una apreciación lo más precisa posible considerando la importancia de las chances. Se trata de un perjuicio no mensurable pero que debe ser objeto de evaluación lo más aproximada posible a la realidad (conf. Bustamante Alsina, Jorge, “Equitativa valuación del daño no mesurable”, comentario al fallo citado precedentemente, La Ley, 1990-A, par. III, págs. 657/658). ----------

----Así, la muerte de un niño de corta edad configura la pérdida de una probabilidad cierta y fundada que los padres tenían, de encontrar en la vejez un apoyo material (conf. Mosset Iturraspe, Director, “Responsabilidad civil”, Editorial Hammurabi, 2a. reimpresión, 1997, Cap. XIII, pág. 269).----------

----De tal modo, si bien la vida humana no tiene valor económico intrínseco sino mediato, lo que debe indagarse es cómo y en qué grado la pérdida de una vida humana afecta a otros. Tratándose de la muerte de hijos se admite la vigencia de presunciones *hominis*. Ahora bien, aún cuando los padres no puedan alegar que, a raíz del homicidio del hijo, se presuma legalmente la privación de lo requerido para subsistir (art. 1084), sí rige en cambio, según nuestro entender una presunción *hominis* de otra clase de daño patrimonial: la pérdida de la “chance” de ayuda y sostén material (además de espiritual) en la ancianidad o enfermedades, que se esperaba del hijo cuando éste llegase a la edad madura. Prestamos decidido respaldo a la T.s de que la muerte del hijo representa la frustración de una “chance” material de los padres. La esperanza de ayuda futura no es general ni vaga (ver Zavala de G., Matilde, ob. cit., T. 2b., par. 8, 46, 51 y 53, págs. 45/46, 53, 230, 249 y 257/262, respectivamente). –----------

Precisamente por eso la pérdida de chance es puesta de relieve en la etapa de vejez de los padres. Así, se sostiene que la ayuda material que los hijos prestan o deben prestar a sus padres en la vejez no se ciñe sólo o siempre a efectivos desembolsos para el sostenimiento de éstos, sino que se extiende a múltiples actos de colaboración que, a pesar de que no son directamente evaluables desde un punto de vista dinerario, tienen innegable significación material indirecta, así se realicen por motivos morales … De allí que no es requisito para el reconocimiento de la “chance” la penuria económica de los progenitores (ver Zavala de G., ob. cit., T. 2b., par. 57, acápites a), pág. 271). El padre o la madre tienen el derecho de contar con que llegados a la vejez tendrán el apoyo de sus hijos en sus enfermedades (Mosset Iturraspe, “El valor de la vida humana”, Rubinzal – Culzoni Editores, 1986, Cap. VI, par. 3, pág. 146). ----------

----No dejo de considerar que el quantum resarcitorio se halla en razón inversa al tiempo en que debía concretarse la esperanza de apoyo, pues la distancia cronológica disminuye la medida de la probabilidad (entre otros motivos, porque es posible que el hijo hubiera fallecido antes que sus padres, de no haber sucedido el homicidio) (Zavala de G., Matilde, ob. cit., T. 2b, par. 57, pág. 272). ----------

----De todos modos, en definitiva el monto por privación de la “chance” a raíz de la muerte de un hijo debe ser establecido prudencialmente por los jueces, sin que para ello deban utilizarse fórmulas estrictas o matemáticas (Cám. Fed. La Plata, Sala 1ª. 10/06/82, Rep. E.D. T 16-368). A los fines de establecer el resarcimiento derivado de la muerte de un menor no es dable sujetarse a criterios estrictamente matemáticos que no tengan en cuenta el cúmulo de potencialidades de todo orden inherentes a la condición humana, lo cual no implica descartar del prudente arbitrio judicial las pautas orientativas provenientes de la condición social, edad, educación, expectativa de vida, etcétera, de la víctima y de los beneficiarios, para que el correcto concepto de reparación integral no derive hacia un

enriquecimiento sin causa a costa del patrimonio estatal (Cam. Fed. San Martín, sala 2a., 10/11/98, J.A. del 14/04/99, citado por Revista de derecho de Daños, “La prueba del daño – II”, Rubinzal – Culzoni Editores, 1999, pág. 324). ---------

----Todo lo cual permite sostener que en la fijación del monto por pérdida de chances la prueba del valor del daño no es imposible, pero sí muy dificultosa, por lo que su determinación no puede establecerse por un derrotero matemático absolutamente exacto, sino supeditado a las circunstancias particulares del caso, que abren un abanico de variabilidad del monto resarcitorio (conf. Zavala de G., Matilde, ob. cit., T. 3, par. 24 f), 2), pág. 211).----------

---Se trata en el presente caso de la cuantía del perjuicio de aquellos que en su vejez podrían haber sido destinatarios de, al menos, una parte de los bienes que el extinto pudo llegar a producir.----------

----En ese marco, lo que resulta dirimente es que el art. 1745 del C.C. y C. expresamente establece en su inciso c) que en caso de muerte la indemnización consiste en la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos. ----------

----Por eso, en comentario a esa norma se señala que contempla ahora también la muerte de los hijos, lo cual representa una afección indudable para los progenitores, pero también la frustración de una “chance” material de los padres, es decir, la posibilidad para ellos de ser apoyados en el futuro, lo que corresponde a una probabilidad previsible según el curso normal de las cosas (Bueres, A. J., dirección, “Código Civil y Comercial de la Nación: analizado, comparado y concordado”, Editorial Hammurabi, 2015, T. 2, pág. 178). En caso de muerte de los hijos menores la presunción comprende la pérdida de chance de asistencia material y espiritual en la ancianidad y en caso de necesidad de los padres, presunción que es más fuerte en las familias humildes. El artículo 1745 recepta la jurisprudencia prevalente en el régimen del código derogado y aclara que ese derecho resarcitorio también compete al tercero que tenía la guarda del menor y, por consiguiente, estaba beneficiado por la presunción de ayuda futura” (Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, obra y tomo citado, pág. 521).------

-----Por tales fundamentos, y desde que se trata de la frustración de una “chance” material de los padres, en los términos previstos por el art. 1745, inciso c) del C.C. y C. corresponde hacer lugar al reclamo por pérdida de chance. ----------

-----No dejo de considerar que en principio se sostiene que no cabe recurrir a fórmulas matemáticas sino a la equidad que es la solución más congruente y además la única que garantiza una valuación adecuada a la especificidad de situaciones en las cuales la experiencia individual se presenta irrepetible y el hecho concreto insusceptible de ser traducido a esquemas generales (Zavala de G., Matilde, ob. cit., T. 2a., par. 129, págs. 505/506). Añado que el art. 1746 del C.C. y C. dispone la utilización de fórmulas matemáticas sólo para la indemnización en caso de lesiones o incapacidad física o psíquica, lo que excluiría el supuesto de pérdida de chance por fallecimiento de un hijo como en el presente caso. ----------

--Así, las facultades de los jueces y su sujeción a la prudencia, permite precisar tres

ingredientes: providencia, circunspección y cautela. La circunspección importa la percepción afinada de las circunstancias del caso. En este sentido, es bueno destacar que el ejercicio pleno de esa virtud ha de conducir a la comprensión plena de las circunstancias particulares del caso, como así también a la percepción de las circunstancias generales del país, o de la región, en tanto sean conducentes para la solución ("Revista de Derecho de Daños", N° 4, "La prueba del daño - I", Iribarne, "La prueba en el juicio de daños a la persona", págs. 72 y 73, Rubinzal-Culzoni, 1999). –

--Además, en principio no hay datos que permitan determinar siquiera con el grado de probabilidad desde qué momento se concretaría tal ayuda, sin perjuicio que la chance aumente en probabilidad a medida que disminuyen los recursos de los padres.----------

Sin embargo, a pesar de la edad del menor (2 años, ver Acta de Nacimiento, fs. 3) se ha entendido que el dato más realista lo constituye el salario mínimo vital hoy vigente, y ese parámetro es criterio sentado por el Superior Tribunal de Justicia para el caso de falencia probatoria. Así, ha señalado que: "... determinando que el ingreso mensual que debe tenerse en cuenta en esta causa es el de $240, Salario Mínimo Vital y Móvil, siendo atinada la recurrencia a dicha pauta ante el defecto de prueba conducente a los fines de establecer el real ingreso de la víctima al tiempo del infortunio (Conf. Cam. Civ. Com. y Lab. Sala I, Neuquén, "Homann, Darío y otro s/Daños y Perjuicios"; idem: Cámara 2a. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala II, causa: "Betinelli, A. c/Provincia de Buenos Aires", resuelta el 18/03/1993; DJBA 144-17111). Incluso es éste el criterio que el suscripto mantuviera en causas anteriores, entre otras: S.D. Nº 45/94 y 20/SRE/00." (del voto del Dr. Royer). También que:" ...estar al salario mínimo Vital y Móvil que el Estado fija para los trabajadores en relación de dependencia. El salario mínimo otorga al trabajador un cierta base mínima ... Por lo tanto coincido con el Dr. Royer en fijar como ingreso mensual de la víctima la suma de $240." (del voto del Dr. Torrejón) (autos caratulados "H., D. N. c/Provincia del Chubut s/Daños y Perjuicios" (Expte. N° 15.959-H-2000), del 28/12/2001, S.R.E. 24/01). Es más, ese módulo salarial debe tomarse al momento del dictado de la sentencia pues el S.T.J. sentó la doctrina que "... los cálculos relativos al Salario Vital Mínimo, que no constituyen sino un parámetro, deben ser en base al vigente al momento del pronunciamiento" (del voto del Dr. Royer en autos caratulados "P., E. M. y otros c/ Sistema Provincial de Salud (SI-Prosalud) y otro" s/Daños y perjuicios" (Expte. Nº 14.618-P-1994), S.T.J. S.D. 45/94). ----------

---De tal modo, el importe del S.M.V.M. asciende a partir del 1 de octubre de 2019 a $16.875 (art. 1c. de la Resolución N° 6/2019 del Ministerio de Producción y Trabajo, Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil), que multiplicado por el coeficiente 1,20 para esta Provincia del Chubut arroja un total de $20.250.----------

------En tales condiciones, cabe tomar un porcentaje a título ilustrativo del 20% de ese importe a título de colaboración, o sea $4.050 mensuales, y multiplicarlo por 13 lo que arroja $52.650 en el año; y una asistencia esencialmente en la etapa de la vejez, lo que importa tomar un lapso aproximado de unos trece años entre los 60 y los 73 años de edad de los progenitores.----------

-----De ese modo, y por aplicación de la fórmula matemática financiera desarrollada por Moore y Bernasconi, al sólo efecto de ponderar la prudencia y equidad del importe a fijar, se obtiene el siguiente resultado, a partir de considerar “C” capital, “a” retiro periódico, “i” tasa de interés y “n” número de períodos: ----------

$$c = a\left[1 - \frac{1}{(1+i)^n}\right]\frac{1}{i}$$

I	0,06
A	52.650
N	13
C	466.093,76

----Atento que los cálculos efectuados ascienden a $466.093,76 en función de la justicia del caso en concreto y de la prudencia del importe toda vez que la suma a determinarse no debe responder a un esquema de fórmula matemática-financiera sino a un criterio de equidad de acuerdo a las características de cada caso, y atendiendo en especial a la edad del menor al momento de su deceso, y distancia cronológica que disminuye la probabilidad de la chance, en uso de las facultades conferidas por el art. 167 del C.P.C.C. estimo prudente el importe reclamado de $199.819 por el rubro perdida de chance de ayuda futura, correspondiendo $99.909,50 a cada progenitor.--Asimismo, tal importe deberá incrementarse con más sus intereses a la tasa activa desde el día del hecho y hasta el efectivo pago, tal como ya señalara al punto 6.1. que antecede ya que en materia de responsabilidad extracontractual, la mora opera automáticamente desde el mismo momento en que se produce el daño, vale decir cuando la víctima adquiere derecho al resarcimiento (conf. Pizarro, ob. cit., pág. 392). ----------

-----Es jurisprudencia uniforme de esta Cámara, ya en su composición de Sala única, S.D.C. 69/93, 84/93, 09/94, 24/94, 40/94; y de esta sala “B”, c. 16.926, S.D.C. 30/2001, entre otros pronunciamientos). ----------

---6.2.2. Tocante al rubro gastos futuros la parte actora señala que como consecuencia directa del fallecimiento de su hijo necesitan realizar un tratamiento psicológico individual cuya duración estiman de dos a cuatro años con un costo aproximado de doscientos a trescientos pesos cada sesión semanal lo que totaliza aproximadamente la suma de $96.000. Citan doctrina acerca de que los gastos M.s futuros configuran un daño futuro que debe ser indemnizado y un fallo en el sentido que es procedente la indemnización de los gastos futuros de tratamiento y medicación si se acreditó mediante una pericia neurológica la necesidad de tratamientos, terapias y medicaciones a raíz del evento dañoso p.V.B.2., fs. 25/vta.).----------

----Al respecto, al diferenciarse el daño neurológico del daño psíquico se expresa de este último que refiere al comportamiento de una persona, a su percepción subjetiva de autoestima o aceptación. Desde el conocimiento jurídico, la profesora Matilde Zavala de G. define “el daño sicológico que se configura mediante la alteración de la personalidad, la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima, que guarda adecU.o nexo causal con el hecho dañoso y que entraña una significativa descompensación que altera su integración en el medio social”. Carlos Ghersi, en cambio, lo caracteriza “en la perturbación del aparato psíquico, que reviste carácter patológico, causado por situaciones inusuales de cierta gravedad que impactan abruptamente sobre un sujeto”. Desde la magistratura, Aída Kemelmajer de Carlucci ha expresado que “el daño psíquico es una lesión, una perturbación patológica de la personalidad de la víctima que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio preexistente. Comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero sea como situación estable o bien accidental y transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación”. Es decir, el daño psíquico se sucede en el sujeto no obstante tenga una patología de base, ya que frente a un hecho exterior se desencadena o se agrava, generando un desequilibrio conductual y funcional. En el daño neurológico lo que se produce es un síndrome cerebral orgánico crónico, severo e irreversible, que genera cambios afectivos de memoria, de funciones intelectuales, de conducta y en ciertos casos de movilidad” (ver Iñiguez, M. Daniel, “La reparación del daño psicológico y neurológico”, en Mosset Iturrraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo Luis, Directores, Revista de Derecho de Daños, 2013 – 3, “Cuantificación del daño en la jurisprudencia”, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, págs. 211 y sig. y notas nº 1 a 9). ----------

----A su vez, cabe señalar que existe daño patrimonial con motivo del daño psicológico en el caso de resultar necesario someterse a un tratamiento, entre otros supuestos. Por eso se expresa que lo correcto es hablar entonces de perjuicio patrimonial (emergente) *por* o *a raíz* del daño psíquico, y desplegar las partidas que proceden a partir de ese desmedro, *una de las cuales* (no la única) reside en el costo del tratamiento. El respetable afán de no duplicar indemnizaciones no debe distorsionar los rubros a los cuales se adjudican (ver Zavala de G., Matilde, “Disminuciones psicofísicas”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2009, T. 1, pág. 188). ----------

---En sínT.s, el daño emergente derivado de la lesión síquica implica la recurrencia a tratamiento siquiátrico o psicológico, a la medicación que fuere necesaria e incluso a la internación en casos agudos. … No obstante, es claro que, al igual que en el caso de cualquier otro rubro económico de finalidad terapéutica, debe acreditarse la necesidad o la conveniencia del gasto (Zavala de G., Matilde, ob. cit., T. 2 a, par. 65, págs. 269 y 271, respectivamente).----------

-----Con ese alcance, bien señaló la parte actora que la necesidad de un tratamiento psicológico encuadra dentro del daño patrimonial, sin perjuicio que para su procedencia se requiere acreditar su necesidad, y desde ya adelanto que el Sr. D. no demostró tal necesidad. ----------

En efecto, a fs. 327/330 luce el informe pericial psicológico que no fuera impugnado por ninguna de las partes en el que se señala que "… no se advierte en la personalidad del Sr. D. daños de orden psíquico sino en todo caso un sentimiento de dolor que entiendo puede considerarse como daño moral (p. II, fs. 327 vta., último párrafo). Por ello la perito concluyó que " ... en cambio no se advierte este tipo de alteraciones en la personalidad del Sr. D., ya que, repito califico su sentimiento de dolor como daño moral" (fs. 329 vta., último párrafo), agregando que: "Respecto del Sr. D. escapa a mi función como psicóloga la determinación del daño moral" (p. V.3, fs. 330). ----------

----De tal modo, el Sr. D. no acreditó la necesidad de un tratamiento psicológico por lo que se rechaza su pretensión. ----------

---En cambio, la Sra. A. presenta alteraciones psíquicas (ver informe, p. II, fs. 327/vta. y p. III, fs. 328/vta.), y por eso la experta dictaminó que: "En el caso de la Sra. A. estimo indispensable una terapéutica apropiada al caso en la persona de la misma y que entiendo conveniente así se someta a la correspondiente terapéutica por un plazo de 3 meses a razón de dos sesiones semanales que le significaran un costo actual de pesos 500 por sesión lo que lleva a un total de pesos 12.000 …" (fs. 330, p. V.3.). ----------

----Si bien la parte actora estableció un monto sujeto a la prueba a producirse (ver p. B.2., fs. 25 vta., primer párrafo), lo cierto es que consideró que necesitaba un tratamiento psicológico durante dos a cuatro años, por lo que la pretensión respecto de la Sra. A. se acoge parcialmente debiendo considerarse un total de 24 sesiones, cantidad que surge fácilmente del total estimado por la licenciada en psicología. ----------

----Asimismo, el importe a fijar por cada sesión debe establecerse a la época de la sentencia ya que acerca del método que debe seguirse para liquidar en dinero el quantum del daño, para luego establecer la fecha a partir de la cual debe adicionarse intereses al capital, corresponde distinguir la estimación y liquidación de los valores (*aestimatio y taxatio*) y el momento en que la víctima o como en el caso la viuda y sus hijos adquieren el derecho de ser resarcida. Y en este aspecto, cuando el juez liquida en dinero el *quantum* de los daños debe partir de la base, como dice Puig Brutau, que "el dinero es el sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar bienes con valor intrínseco". Salta a la vista, entonces, que ese *quantum*, la suma de dinero, es la medida del valor a reparar. Como tal medida, debe responder a una estimación de valores al momento en que se hace su liquidación. Desde esta perspectiva cobra todo su sentido la afirmación reiterada en muchos fallos de que en los casos en que la determinación del monto indemnizatorio tiene lugar por vía de un pronunciamiento judicial, el daño resarcible debe ser valuado, en principio, al tiempo de la sentencia definitiva, lo cual impone efectuar los reajustes que sean del caso teniendo en cuenta incluso la depreciación monetaria operada. El momento de la sentencia liquidadora -se ha dicho- es relevante en orden a la medida del daño, en cuanto tiene en consideración el valor que en *tal momento* subsistiría en el patrimonio del perjudicado si el daño no se hubiese producido, por lo que se pretende crear, por mediación del resarcimiento a favor del perjudicado, una situación correspondiente a aquella que existiría de faltar el daño ocasionado. Debe distinguirse, sin embargo, entre la valoración de la medida del daño y la,

propiamente, liquidación del mismo. Lo que Ascarelli denomina, respectivamente, la *aestimatio* y la *taxatio* (Zannoni, E. A., “El daño en la responsabilidad civil”, Astrea, 1982, par. 63 y 64, págs. 204/205).----------

----Por ello, en razón de que en la actualidad el costo de una sesión de psicología ronda $1.500 lo que así estimo, ese importe multiplicado por 24 sesiones arroja la cifra de $36.000, importe que corresponde fijar a favor de la coactora A. en concepto de daño patrimonial psicológico, con más sus intereses a partir de la fecha de promoción de la demanda ya que si bien se requirió como gasto futuro no es posible determinar si en el transcurso de este proceso la Sra. A. tuvo la necesidad de realizar dicho tratamiento teniendo en cuenta que la demanda se inició el 25 de febrero de 2014 (ver cargo, fs. 30), esto es, hace más de seis años, todo lo cual así aprecio conforme a la facultad conferida por el art. 167 del C.P.C.C.----------

----7. En consecuencia, propicio al Acuerdo revocar íntegramente la sentencia venida en apelación para hacer lugar a la demanda promovida por A. del C. A. y H. V. D. en contra del I. M. D. S. S.R.L. y de la PROVINCIA DEL CHUBUT, condenado a estos últimos y a la citada en garantía T.P.C. C. A. DE S. S.A. en la medida de la cobertura (art. 118 de la ley 17.418) a pagar en forma concurrente en el plazo de diez días de consentido o ejecutoriado el presente decisorio la suma total de pesos setecientos quince mil ochocientos diecinueve ($715.819), correspondiendo a la Sra. A. del C. A. el monto de pesos trescientos setenta y cinco mil novecientos nueve con cincuenta centavos ($375.909,50) y al Sr. H. V. D. la cifra de pesos trescientos treinta y nueve mil novecientos nueve con cincuenta centavos ($339.909,50), con más sus intereses a computarse de acuerdo a la tasa activa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días desde el día del deceso del menor A. H. D. A. acaecido el 25 de febrero de 2011 y hasta el efectivo pago, salvo el monto de $36.000 en concepto de daño material psicológico otorgado a la Sra. A. cuyos intereses deberán computarse desde la fecha de promoción de la demanda, esto es, desde el 25 de febrero de 2014. ----------

Aclaro que la condena comprende a la citada en garantía ya que su citación fue requerida por la codemandada I. M. del Sur S.R.L. en su escrito de contestación (ver p. II, fs. 74, y p. V.3., fs. 80 vta.) y al presentarse la aseguradora señaló que lo hacía por su asegurado I. M. del Sur S.R.L. (ver contestación, p. II, fs. 204), a lo que añado que así resulta de la póliza de seguro obrante a fs. 184/203 vta. ----------

-----La revocatoria que se propicia conduce a efectuar las adecuaciones previstas por el art. 282 del C.P.C.C. en materia de costas y honorarios.----------

-----Al respecto, debe considerarse en primer lugar que es el hecho objetivo de la derrota lo que determina la condena en costas. Su fundamento no es otro, que el de haber sostenido, sin éxito, una pretensión jurídica (Alsina, H., “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Ediar, 2da. ed., 1961, T. IV, pág. 527). Por “parte vencida” debe entenderse, a los efectos de la norma que analizamos (art. 68, apartado primero, del C.P.C.C.) a aquélla que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”,

Abeledo-Perrot, 1970, T. III, par. 312 b), pág. 369). Litigante vencido o perdidoso es “aquel en contra del cual se declara el derecho o se dicta la decisión judicial” (Arazi-Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal - Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 261 y nota nº 45, con cita de doctrina y de fallos).----------

------A su vez, la jurisprudencia ha establecido como principio general que, en los procesos por indemnización de daños y perjuicios, de origen contractual o extracontractual, las costas integran el resarcimiento aunque la demanda no prospere en su totalidad. En tal sentido se ha señalado que, en materia de controversias que versan sobre reclamos indemnizatorios, las costas deben ser soportadas por el responsable del daño sufrido, con abstracción de que las reclamaciones del perjudicado no hayan progresado íntegramente con relación a la totalidad de los rubros resarcitorios, ya que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión global del juicio y no por meros análisis aritméticos de las pretensiones y sus respectivos resultados (conf. Loutayf Ranea, Roberto G., “Condena en costas en el proceso civil”, Astrea, 1998, págs. 402 y 403, con cita de fallos en notas nos. 78 y 81, respectivamente). ----------

-----Pero ello no significa aplicar a ultranza el principio de la reparación integral, pues en cada caso deberá ponderarse el cúmulo de pretensiones que prosperan, y la actitud asumida por las partes, a fin de realizar un análisis global del pleito que permita una valoración en conjunto y no una ponderación aritmética del resultado. Así, la noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados (Arazi-Rojas, obra y tomo citado, pág. 261 y nota nº 48).----------

---Con tales pautas, debe valorarse que la parte actora resultó vencedora en la cuestión principal referida a la atribución de responsabilidad y que en tal sentido los codemandados y la citada en garantía solicitaron el rechazo de la demanda en todas sus partes (p. V, fs. 80 vta.; p.VI.5, fs. 205), el rechazo con expresa imposición de costas (p. X.5, fs. 114).-------

--En este último aspecto, si se trata de una acción resarcitoria de daños y perjuicios, las costas forman parte de la indemnización debida, máxime si el demandado declinó completamente su responsabilidad al contestar demanda (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial …”, Librería Editora Platense – AbeledoPerrot, 1985, T. II-B, pág. 140, y cita de fallos). ----------

-----A su vez, la condición de vencida de la parte demandada no queda desvirtU.a por la circunstancia que las pretensiones prosperen por un monto inferior al reclamado, ello es así en caso de pretensiones cuya estimación deba efectuarse judicialmente (por caso, el daño moral), y en tanto no promedie el rechazo de rubros indemnizatorios (esta Cámara, en su composición de sala única, c. 9.945, S.D.L. 81/92; c. 11.684, S.D.L. 119/95; sala B, c. 16.808, S.D.C. 08/2001; c. 16.926, S.D.C. 30/2001).----------

-----Con tales pautas, la parte actora resultó vencedora en la cuestión principal y en los rubros daño moral y daño material por pérdida de chance, y parcialmente en el restante referido al daño patrimonial psicológico (gastos futuros), por lo que estimo adecU.o imponer las costas de primera instancia en un 95% a los codemandados y a la citada en garantía y en un 5% a la parte actora, por responder de modo adecuado al sustancial éxito obtenido

por los coactores (art. 72 del C.P.C.C.), con la salvedad que las costas generadas por la intervención del tercero Dr. R. B. se encuentran a cargo de ese citado ante el fracaso de su defensa (art. 69 del C.P.C.C.).----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito y eficacia de las labores profesionales cumplidas en primera instancia, estimo prudente regular los honorarios de los Dres. K. B. L. y J. M. F. C., en su calidad de letrados patrocinantes y este último como apoderado a partir de fs. 92 de la parte actora, en forma conjunta, del Dr. G. H. U., letrado apoderado del I. M. del Sur y de T.P.C. C. A. de S. S.A., y de los Dres. M. A. M. y L. A. T., por su actuación por la codemandada Provincia del Chubut, en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 19% 15% y 11%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, y los del Dr. M. G. por su actuación como letrado patrocinante del tercero citado Dr. R. B., en la suma de ocho (8) Jus; manteniendo en el 3% los emolumentos de la licenciada M. C. R. por su intervención de fs. 327/330, y elevando al 4% los del Dr. A. D., por su actuación de fs. 353/359 y fs. 373/vta., por resultar dichos porcentajes adecuados a las tareas profesionales cumplidas (arts. 5, 6, 7, primer párrafo, 18, 46 y 60 de la Ley XIII N° 4), en todos los casos con más el I.V.A. que pudiere corresponder. ----------

----Toda vez que la cuestión en debate estuvo referida sustancialmente a la atribución de la responsabilidad, ante el éxito obtenido por la parte actora apelante en ese aspecto y también en dos de las pretensiones (daño moral y daño patrimonial por perdida de chance) y parcialmente en el rubro daño patrimonial psicológico (gastos futuros), considero que resultó sustancialmente vencedora y ello conduce a imponer las costas de Alzada a cargo de los codemandados y de la citada en garantía (art. 69 del C.P.C.C.). ----------

---Finalmente, con las pautas apreciativas ya utilizadas y lo previsto por el art. 13 de la ley del arancel, por las tareas de segunda instancia, entiendo prudente regular los honorarios de los Dres. J. M. F. C. y K. B. L., en su calidad de letrados patrocinante y apoderada de la parte actora, en conjunto, y del Dr. G. H. U., letrado apoderado de la codemandada I. M. del Sur S.R.L. y de la citada en garantía, en las sumas porcentuales equivalentes al 6,27% y 3,75%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. que pudiere corresponder. ----------

------Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto manifestó: ----------

Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 438/451 y su aclaratoria de fs. 453/vta., y los agravios que contra la misma expresara la actora a fs. 492/497 vta., y la respuesta de la codemandada “I. M. D. S. S.R.L.” y de la citada en garantía “TPC C. de S. S.A.” a fs. 501/502 vta., me remito a la misma en homenaje a la brevedad. A fin de un más ordenado análisis seguiré el orden propuesto por el Dr. Vergara, más allá de que es el pertinente por motivos de orden lógico. ----------

-----I.- Tal como expresara seguiré el mismo orden de examen de las cuestiones que el colega preopinante. ----------

1) Dada la sanción del Código Civil y Comercial -ley 26994-, y la entrada en vigencia del

mismo a partir del pasado 1° de agosto de 2015 (conf. ley 27077), corresponde que efectúe unas breves consideraciones con relación a su aplicación o no al presente caso. El art. 7 del citado código establece: *"**Eficacia temporal**. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".*----------

---Se ha sostenido que esta regla está dirigida al juez y le indica qué ley debe aplicar al resolver el caso, y establece que debe aplicar la ley de modo inmediato y que no tiene efecto retroactivo, con las excepciones previstas. Para entender adecuadamente el tema ha de decirse que: la ley entra en vigencia a partir de la fecha que establecen (art. 5); esa ley describe un supuesto de hecho y quedan subsumidos en ella todas las relaciones jurídicas futuras; las que están en curso pueden verse afectadas y entonces hay que establecer reglas de aplicación; la regla general es la aplicación inmediata a las consecuencias de relaciones y situaciones jurídicas existentes, la excepción es que las leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo; la segunda regla general es que la ley no puede tener efectos retroactivos, la excepción es que una ley lo establezca expresamente, pero en ese caso, no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. La ley fija una fecha a partir de la cual comienza su vigencia (art. 5) y deroga la ley anterior, de manera que no hay conflicto de leyes. El problema son los supuestos de hecho, es decir, una relación jurídica que se ha cumplido bajo la vigencia de la ley anterior, tiene efectos que se prolongan en el tiempo y son regulados por la ley posterior. La norma, siguiendo el Código derogado, establece la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las que se constituyeron o se extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior no son alcanzados por este efecto inmediato. Por ejemplo, si se contrajo matrimonio, o se constituyó un derecho real, o se cumplió un contrato, ello queda regulado por la ley anterior. Si la ley pretende incluirlas, hay que aplicar la regla de la irretroactividad. Las que están en el proceso de constitución son alcanzadas por la nueva ley. Por ejemplo, si se está constituyendo un derecho real o celebrando un contrato o una sociedad o un matrimonio, pero todavía no se concluyó. Las consecuencias son todos los efectos de hecho, o de derecho que reconocen como causa a una situación o relación jurídica existente (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, en Lorenzetti (Director): "Código Civil y Comercial Comentado", Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, T° I, págs. 45/47). ----------

------La cuestión referida a la aplicación inmediata de la nueva ley a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes, plantea diversos interrogantes y no menos posturas, según sean los casos a considerar. Al respecto, y dado que el art. 7 del CCyC es, en lo sustancial, copia del art. 3 del C. Civil, se ha expuesto que las discrepancias a las

cuales este último artículo dio lugar han sido resueltas por la jurisprudencia sobre la base de situaciones concretas, nunca en abstracto y, mucho menos, teniendo en consideración el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: "El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", LL del 22/04/2015, cita online: AR/DOC/1330/2015). Lo expuesto por la jurista mendocina fue en relación al Acuerdo Plenario de este Cuerpo N° 194 del 15/04/15, cuya parte dispositiva en su art. 1 establece: *"Disponer que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos Civil y de Comercio hoy vigentes, en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz de los mismos ordenamientos bajo cuyo amparo ella se dictó".* Vale aclarar que en los considerandos de dicho acuerdo, se argumentó que *"…a los efectos meramente orientadores, esclareciendo algunos criterios que habrán de aplicarse para brindar previsibilidad y certeza a los operadores jurídicos, tanto integrantes del Poder Judicial, como abogados del foro y justiciables, esta Cámara señala que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos de Vélez Sarsfield y Acevedo, se produce una consolidación jurídica de la causa o un "consumo jurídico", que lleva aparejada la consecuencia de que en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz del mismo ordenamiento".* Mas seguidamente se aclaró *"Ello así con excepción de aquellos supuestos que se pudieran presentar como hechos en curso de ejecución, esto es, que no se agotaron con el dictado de la sentencia sino que comenzaron a existir a partir de ella".* ----------

-----Como se puede apreciar, la disposición contenida en el acuerdo plenario citado tiene una mera finalidad orientadora, sentando una regla general, pero ello no obsta a que se prevean excepciones que puedan presentarse en los casos particulares, de allí que, más allá de la crítica que se deriva de la cita doctrinaria efectuada, no encuentro que este Cuerpo considerara que estas cuestiones puedan resolverse en abstracto, sino que, de acuerdo a la regla general sentada, habrá que ponderar su aplicación al examinar cada caso concreto. No escapa al suscripto que Kemelmajer cuestiona concretamente algunos considerandos del acuerdo, entre ellos, los referidos a que la revisión de las sentencias de grado dictadas durante la vigencia de los códigos anteriores constituiría un atentado contra los derechos individuales amparados por las garantías constitucionales del derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal; y a que la consolidación jurídica de la causa se produce al momento de dictarse la sentencia de grado. Así, siempre en el artículo mentado, destaca la jurista mendocina, que el alegado derecho de defensa juega poco y nada, atento a que las llamadas normas de transición o de derecho transitorio no son de derecho material; son una especie de tercera norma de carácter formal a intercalar entre las de dos momentos diferentes, de allí que entienda que a través de esa norma formal, el juez aplica la ley que corresponde, aunque nadie se lo solicite, pues se trata de una cuestión de derecho (iura novit curia). Añade a ello que el hecho de que se haya dictado una sentencia que no se encuentra firme no tiene influencia sobre cuál es la ley aplicable, y expone a continuación diversos casos concretos, con diversa solución según el supuesto de hecho.----------

----Como no pretendo extenderme al respecto más allá de lo estrictamente necesario para precisar la aplicación o no del CCyC al caso en estudio, sólo referiré que en cuanto a la naturaleza de las normas de derecho transitorio, en opinión contraria a la de la Dra. Kemelmajer, el Dr. Julio César R. entiende que las mismas son sólo una herramienta que da el legislador a las partes y al juez para saber cuál sería la respuesta a la cuestión de fondo. De allí que sostiene que la norma de derecho transitorio es insuficiente porque no trata el caso de las relaciones jurídicas sometidas a proceso al tiempo de entrada en vigencia de la nueva ley, lo que bien pudo haber hecho la nueva ley. Es así que focaliza el problema en que lo que cabe decidir es si se aplica o no un nuevo derecho de fondo a una relación jurídica sometida a juicio, teniendo a la mano una herramienta insuficiente por omisión. Y en cuanto al compromiso o no de derechos y garantías constitucionales en esta materia señala que aun cuando se descartara la idea de que en el proceso existe una relación jurídica procesal, lo cierto es que la traba de la litis hace que las partes no puedan ya modificar sus pretensiones, con lo cual la etapa de alegación y prueba se ajustará a esas pretensiones, lo mismo que la sentencia habrá de ser dictada conforme a ellas (principio de congruencia), aspecto crucial que debe tenerse en cuenta al tiempo de decidir si la ley nueva se aplica a los juicios en trámite y cómo se aplica (conf. R., Julio César: “Aplicación del nuevo código civil y comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el Congreso)”, en LL del 04/05/2015, cita online: AR/DOC/1424/2015).-

----En un trabajo posterior, R. sostiene concretamente que los hechos ilícitos se rigen por la ley que estaba en vigor al tiempo en que el hecho ilícito se produjo, pues ese es el momento en que se establece la relación jurídica entre los agentes del hecho. Y vuelve sobre la aplicación de la nueva ley a los juicios en trámite explicitando que esta aplicación no es el mero ejercicio del principio “iura novit curia”, ya que este principio opera cuando las partes han conocido y podido invocar el derecho y no lo han hecho, o lo han hecho mal o calificado erróneamente la acción. Aquí se trata de un derecho que las partes no conocieron ni pudieron conocer porque no existía cuando se trabó la litis. Las partes han invocado, alegado y probado sobre hechos y derecho; y de acuerdo a ello han pedido cierto efecto. La sentencia no puede pronunciarse sino sobre esa petición, pues de otro modo se afectaría el principio de congruencia que integra la garantía de defensa en juicio según la jurisprudencia de la misma Corte Suprema (conf. CSN, in re: “Becerra, J. José c/ Calvi s/ cumplimiento de contrato”, del 07/07/15). En dicho antecedente el más alto tribunal federal sostuvo que en reiteradas oportunidades ha resuelto que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Const. Nacional. Y que el carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos. Finalmente el autor citado refiere que excepcionalmente podría sostenerse la aplicación de la ley nueva cuando la sentencia a dictarse no sea declarativa de derecho

sino constitutiva. En tal caso parece que el derecho debería consolidarse, constituirse conforme al derecho vigente a la fecha de la sentencia final (conf. R., Julio César: “El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes”, publicado en elDial.com - DC 1F98, el 07/08/2015).----------

----Ahora bien, en la especie se discute una cuestión de responsabilidad contractual y de falta de servicio, concretamente responsabilidad profesional -médica- dado que se demanda por una supuesta omisión negligente en la atención médica que habría originado la muerte del hijo de los cooactores, atención médica que tuvo lugar los días 24 y 25 de febrero de 2011. Es así que habiéndose endilgado un incumplimiento contractual, o un cumplimiento defectuoso, y la falta de servicio o ejecución irregular del servicio de salud, por considerarse que existió mala praxis médica, y que dicho incumplimiento se ubica temporalmente entre los días 24 y 25 de febrero de 2011, los actos ilícitos denunciados tuvieron lugar antes de la entrada en vigencia del nuevo código. Al respecto se ha sostenido que el artículo 962 del C. Civil y Comercial establece que *“Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible”.* La regla es, pues, que el CCyC no es aplicable a los contratos constituidos, modificados o extinguidos conforme al C. Civil o al C. de Comercio, pues se trata de normas supletorias, planteándose los problemas con las reglas contractuales indisponibles para las partes. Otro punto de partida es que si los contratos no estaban regulados antes de la sanción del CCyC se regían por pautas doctrinales y jurisprudenciales, son esas tendencias las que rigen, sin perjuicio de que el juez utilice las nuevas disposiciones como pautas interpretativas si, justamente, recogen esas posiciones (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, págs. 148/149). Y en el caso del Estado provincial codemandado se presenta la misma situación, dándose la aplicación del art. 1112 del C. Civil. Es de hacer notar que en el caso de que se hubiera tratado de un caso de mala praxis médica que importara responsabilidad extracontractual, la situación tampoco variaba, ya que la ley que rige la relación generada por el hecho ilícito dañoso es la vigente al momento de la producción del daño. Por eso, la mayoría de las reglas establecidas en los artículos 1708 y siguientes se aplican sólo a los daños producidos después de agosto de 2015. Igual conclusión cabe de otros artículos referidos a la responsabilidad distribuidos en el resto del articulado (conf. Kemelmajer de Carlucci: “La aplicación…”, ya citado, pág. 158). Es que, huelga destacarlo, el Código Civil y Comercial ha unificado el régimen de la responsabilidad, más allá de su fuente contractual o extracontractual (conf. Lorenzetti, op. cit., T° VIII, págs. 268/270). ----------

----En sínT.s de lo anterior, corresponde aplicar la normativa del C. Civil, más allá de alguna eventual referencia al CCyC en la medida que corrobore la solución derivada de las reglas aplicables o como criterio orientador en el caso de que corresponda cuantificar los daños que puedan ser acogidos en caso de hacerse lugar a la demanda.2) Sentado lo anterior, es de señalar que la accionante comienza por agraviarse de lo que considera la incorrecta

aplicación de la normativa del art. 1103 relativo a la prejudicialidad, ya que entiende que la absolución de los M.s en la causa penal no obsta a que en sede civil se evalúe su responsabilidad libremente. Arguye que en el caso del Dr. B. la absolución derivó de la no acusación por parte del fiscal, pero en ninguno de los dos casos la absolución se debió a la inexistencia del hecho principal, por lo que no existía posibilidad de “escándalo jurídico” como afirma la juzgadora de grado (ver fs. 492/493 vta., pto. II, A). En su respuesta, la codemandada particular y su aseguradora arguyen que amén de que la actuación del Dr. B. fue la correcta y adecU.a, refieren que cuando el art. 1103 del C. Civil alude al hecho principal, no se trata del mero hecho sino también a las circunstancias que lo rodearon, de allí que si en sede penal ya se evaluaron las circunstancias fácticas en que se fundó la absolución del imputado, dicha conclusión no puede reverse en sede civil (ver fs. 501/vta.).-

-------Sobre los efectos de la absolución en el proceso civil, el art. 1103 del C. Civil establece *“Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución”.* Al respecto se ha entendido que se observa en la norma una diferencia en el tratamiento de las cuestiones que hace el artículo 1102 para el supuesto opuesto, que es el de la condenación del acusado en el juicio criminal. En este caso, la norma literalmente interpretada está señalando que en el proceso civil no se puede contradecir lo que se expuso en el proceso penal sobre la existencia del hecho principal y sus características esenciales. Queda claro, entonces, que aquí lo que actúa con efectos prejudiciales y condicionantes de la sentencia civil es la existencia del hecho principal, el que no puede controvertirse en sede civil. Pero asimismo ninguna otra situación del proceso penal o de la sentencia penal se proyecta con efectos decisivos sobre el proceso civil, sin perjuicio del valor probatorio que pudiera tener ese expediente penal. Aquí nuevamente hay que señalar que esta norma sienta un principio que debe ser analizado y aplicado cuidadosamente y atendiendo a las particulares circunstancias del caso concreto. No se la puede aplicar como una norma que contiene un principio dogmático, cerrado y abstracto; todo lo contrario, debe ser su aplicación acorde a las características del caso. Otra cuestión importante a tener en cuenta es que hay que ver cómo se llegó en el proceso penal a la sentencia absolutoria. Luego de leer detenidamente la sentencia se observará si esta absolución guardó relación directa con la inexistencia del hecho imputable al demandado o en alguna otra característica del proceso que lo desvincule del hecho principal. No parece que el legislador haya querido cerrar la cuestión sobre el análisis de la culpabilidad del absuelto en sede penal y posible absuelto o condenado en sede civil, ya que esta cuestión no se encuentra cerrada como sí lo está en el artículo 1102, donde además de la existencia del hecho penal no se podía impugnar la culpa del condenado. De manera tal que en este proceso donde tenemos una sentencia penal absolutoria, sí podemos probar y perseguir la culpa del absuelto en sede civil. En tal sentido, se habría sostenido que “entre el artículo 1102 del Código Civil que regla los efectos de la sentencia penal condenatoria y el artículo 1103, que se refiere a los de la sentencia penal absolutoria, ambos en sede penal, existe una marcada diferencia. En el primero se mencionan dos calificaciones, cuya determinación en sede penal hace cosa

juzgada en lo civil: la existencia del hecho penal constitutivo del delito y la culpa del condenado; en cambio, en el 1103, sólo se menciona una sola calificación que establecida en la causa penal hace cosa juzgada en sede civil, y es la referida a la inexistencia del hecho principal sobre el que recayó la absolución, a la que se equipara en este tema la ausencia de la calidad de autor en el imputado, lo que equivale a la inexistencia del hecho" (LLBA, 1994-209) (conf. Piedecasas, M. A.: "Incidencia de la sentencia penal en relación con la sentencia civil", en Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni Editores, 2002-3, "Relaciones entre la responsabilidad civil y la penal", págs. 81/82).----------

Se ha seguido considerando que es importante reiterar en todo momento que hay que observar cuál ha sido el motivo utilizado en sede penal para absolver al imputado, ya que no podemos hacer una exégesis irrazonable de la sentencia penal absolutoria y proyectar sobre la sentencia civil elementos aislados de la causa penal. Tampoco podemos sostener que una sentencia penal absolutoria pueda trasladarse automáticamente en la proyección de sus efectos al proceso civil. Esto no puede ser considerado de esa manera. La Corte sentó estos principios en los autos "Aguirre Chandi c/ Condello" del 29/04/97, y expresamente admitió un recurso extraordinario cuando observó que se había trasladado en forma automática la sentencia penal absolutoria a la sentencia civil, sin observar cuál había sido la causa para absolver al imputado, considerando entonces que esta modalidad de trabajo y de traslación transgrede la adecU.a fundamentación de los fallos judiciales, como exteriorización del cumplimiento de la garantía del debido proceso de los justiciables, y lleva a una exégesis irrazonable de la sentencia penal absolutoria. El camino a recorrer es determinar por qué causas o motivos se puede absolver a un imputado en sede penal. Luego de marcar solamente aquellas causas o motivos que refieren a la propia existencia del hecho principal, sea porque no lo cometió o porque existe una participación del absuelto justificada por la ley, que no lo hace reprochable desde el punto de vista subjetivo. Sin embargo cabe, recalcar que el artículo 1103 del C. Civil no está señalando que el absuelto no pueda ser responsable en sede civil, sino que lo que está marcando claramente es que no podrá fundarse la responsabilidad o irresponsabilidad civil del absuelto penalmente en la caracterización de un hecho principal distinta de la que se hubiese analizado en el proceso penal. No se podrá entonces fundar la responsabilidad civil en una caracterización civil distinta de la que se ha hecho en el proceso penal. El juez civil puede condenar al absuelto en sede penal, atendiendo al mismo hecho principal y a la misma caracterización, aunque llegando a conclusiones diferentes, pero sin contradecir lo que se señala y establece respecto del hecho principal. Por supuesto que si de la caracterización en sede penal del hecho principal surge que el imputado no fue autor, tampoco podrá serlo en sede civil, siempre hablando de la responsabilidad subjetiva y por el hecho propio. Porque podría ser responsable el absuelto en sede penal por un factor de atribución objetiva o por el hecho de los dependientes, lo cual demuestra claramente las distintas esferas de la responsabilidad civil respecto de la responsabilidad penal (conf. Piedecasas, op. cit., págs. 82/84).----------

-----Si la sentencia absolutoria se fundó en la falta de autoría, ya sea porque el imputado no fue el autor del hecho, o lo fue la propia víctima o un tercero, obviamente que esta circunstancia incide sustancialmente en la sentencia civil; no podrá condenárselo civilmente por el hecho propio, en virtud de que ya ha quedado concluida la discusión en el proceso penal sobre la autoría de esta persona respecto del hecho que involucra a ambos procesos; en esta cuestión, en el proceso civil no podrá volverse sobre su análisis y se estará a la caracterización realizada en sede penal que se impone proyectándose sobre la sentencia civil. La norma del art. 1103 está limitada al hecho principal, el que no puede ser controvertido, explicitado o interpretado de una manera diferente -en cuanto a su caracterización principal, esencial en sede civil- que la que se realizó en sede penal. Sin embargo, a partir de la existencia del mismo hecho principal se puede llegar a conclusiones absolutamente diferentes en cuanto a la responsabilidad penal respecto a la responsabilidad civil. Así puede haber absolución en sede penal y condena en sede civil. Así se ha señalado en reiterados pronunciamientos que la absolución criminal, basada en la falta de culpa del acusado, no impide al juez civil declarar su culpabilidad a los efectos de la reparación de los daños causados por el hecho ilícito. La absolución del acusado en el fuero penal por estimarse que no media culpa o imprudencia, no impide en el juicio civil declarar la existencia de estos extremos a los efectos de la reparación del daño, porque la culpa se aprecia con criterios distintos, de tal modo que la irresponsabilidad penal no lleva a la exención de responsabilidad civil. Ello se ratifica en aquellos fallos que señalan que la absolución sólo hace cosa juzgada respecto de la existencia o autoría de los hechos supuestamente delictivos. Ello no sucede cuando se funda en otros motivos, y menos aún cuando el juez penal dejó expresamente a salvo que las partes confrontadas pudieran demandarse en otra sede. Ha de agregarse que otra situación particular se da cuando se ha absuelto al acusado en el fuero penal por vía de la duda en beneficio del imputado, por no estimarse suficientemente probada su culpa o negligencia. Esta situación no impide en el proceso civil efectuar un nuevo estudio de esos extremos a los efectos de apreciar la procedencia de la reparación del daño, aun cuando quien reclama la indemnización civil haya intervenido en el proceso penal como particular damnificado (conf. Piedecasas, op. cit., págs. 85/88).----------

-----Sentado lo anterior, cabe considerar que en la especie, en la causa penal (Carpeta Judicial N° 4038, Legajo Fiscal 29.888), en el fallo de primera instancia del 17/10/14 (ver fs. 217/231), se absolvió a R. A. B. (ver fs. 230 vta., pto. 1). Por su parte en el fallo de Cámara del 27/03/15 (ver fs. 263/275), se absolvió, por mayoría, a L. R. (ver fs. 274 vta., pto. 2). En cuanto a la primera absolución se hizo referencia al alegato final de la Fiscalía en cuanto a que *"…existen indicios que ameritaban acusar a Dr. B. no se ha podido colectar con grado de certeza exigidos para el Dr. B. tiene dudas en esta instancia debe respetar el beneficio Constitucional de la duda solicitando la absolución del Dr. B."* (ver fs. 217 vta., pto. 2 "in fine"). Y en base a la postulación de la absolución por parte de la Fiscalía, el magistrado se vio obligado a adoptar dicha decisión, señalando que *"…conforme las mandas del art. 332, tercer párrafo del rito provincial…cuando el fiscal…retire(n) la acusación, el tribunal, como*

principio, deberá absolver…,salvo que el tribunal se encuentre integrado con mayor número de jueces y presencie el debate otro fiscal, lo que aquí no ha sucedido. En el caso que hubiera sido así integrado el juicio, tampoco podría darse la oportunidad de renovar dicha acusación por cuanto, en este punto, debo coincidir con las apreciaciones del Dr. Moyano en que no puede acreditarse ninguna actividad, maniobra o atención fuera de la debida ante el caso que se le presentaba en el consultorio" (ver fs. 224, pto. 14). En lo que se refiere a la absolución del Dr. R., el vocal que votara en primer término concluyó que *"…estamos ante uno de los supuestos en que juega la duda razonable como soporte del in dubio pro reo, el cual manda absolver cuando no pueda alcanzarse la certeza positiva en la incriminación"* (ver fs. 266 vta., pto. 3 "in fine"). Y el siguiente vocal coincidió en la absolución por las mismas razones, razonando que *"Atento las piezas probatorias referidas, entiendo que debieron generar dudas en el juzgador, o bien debió este justificar en su resolución, el modo de superación de las mismas si es que las tuvo. Yo las tengo"* (ver fs. 272, pto.13).----------

----Como se puede apreciar ambas absoluciones fueron motivadas en el principio *in dubio pro reo*, por lo que no se absolvió por inexistencia del hecho o falta de autoría, lo que importa que no se está en presencia de la prejudicialidad prevista en el art. 1103 del C. Civil, no dándose la posibilidad de escándalo jurídico como razonó la jueza de grado. Es así que asiste razón a la apelante en este punto, no existiendo impedimento en analizar la conducta de los galenos en esta sede civil.----------

------3) Sobre el accionar de los M. tratantes, la actora apelante cuestiona lo que considera una nula apreciación de la prueba pericial por parte de la jueza de grado, al limitarse a sostener que la misma no aporta nada diferente a lo que habían dicho los forenses (ver sentencia a fs. 449 vta., último párrafo y expresión de agravios a fs. 494, pto. B, 1er. párrafo). A fin de fundamentar su crítica arguye que existió orfandad de documentación respecto de los diagnósticos y tratamiento, lo que no puede ser interpretado en contra de su parte ya que era obligación de los galenos confeccionar adecuadamente la historia clínica. Y enfatiza que el perito señala que los registros M. no son claros en cuanto al horario de atención y de traslado del paciente. Considera que debe aplicarse el concepto de las cargas probatorias dinámicas, por lo que correspondía a los M. y a los Institutos de sanidad cargar con la prueba correspondiente por estar en mejor situación para aportarla. Cita jurisprudencia relativa a la relevancia de la historia clínica y doctrina referida a la carga probatoria de la parte profesional de la relación (ver fs. 494/495 vta.). Vuelve a citar al perito en cuanto a que no se aportó documentación médica que haya registrado el estado clínico del niño durante la atención recibida el 24/02/11, por lo que no se puede determinar si el tratamiento indicado fue el correcto dado que no se establece el nivel de deshidratación, y agregó que de acuerdo a los síntomas registrados el 25/02/11, se alertó sobre una posible deshidratación grave. Es así que la recurrente entiende que si el menor hubiera estado bien diagnosticado y con las prestaciones correspondientes, los M.s no habrían caído en las contradicciones apuntadas por el perito, quien consideró inaceptable la ausencia de registros M.s de la toma de tensión arterial, así como no consta que se le haya suministrado

al paciente soluciones parenterales o expansores plasmáticos, necesarios en estos casos. Destaca que el experto respondió que conforme el cuadro clínico presentado por el menor debía considerarse que el mismo cursaba un cuadro agudo causado por la disfunción orgánica producto de una deshidratación grave, lo que se corrobora, según su entender, con el informe forense del 21/11/11 (ver fs. 495 vta./496). Es así que con tales argumentos considera que debe concluirse que el hijo de los actores estuvo deficientemente diagnosticado y peor atendido (ver fs. 496 vta., 1er. párrafo). ----------

--Tal como lo expone el Dr. Vergara, del análisis del agravio resulta que la quejosa endilga a los M.s mala praxis por haber omitido prestar la debida y correspondiente atención médica al hijo de los accionantes, por lo que se enrostra responsabilidad por omisión en los términos del art. 1074 del C. Civil. Esta norma dispone: *"Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido".* En comentario a esta norma se ha sostenido que en cuanto a los actos ilícitos negativos, es necesario deslindarlos con pulcritud de los actos de omisión en la acción (o de comisión por omisión), que en verdad son actos positivos, pues la omisión genera *per se* un proceso causal propio. En los actos de comisión se prohíbe un efecto, y éste se puede provocar positivamente (golpear, disparar un arma) o negativamente (la madre que deja de amamantar a su hijo, resultado de lo cual éste enferma y muere); la enfermera que omite suministrar un medicamento al paciente; el guía que no advierte al cliente el peligro mortal que acecha en un trayecto. En cambio en las omisiones ilícitas puras, el omitente se abstiene de realizar una conducta que le es exigible con arreglo a los principios del ordenamiento. En tal hipóT.s, existe un proceso causal preexistente y extraño al agente que permanece inerte, quien, no obstante, no se interpone y lo frustra. El art. 1074 comprende sólo las aludidas omisiones puras; y se vincula con la antijuridicidad y no con la culpabilidad. A los fines de la determinación de la responsabilidad por omisión, se entiende que sin perjuicio de la existencia previa de un proceso causal que desencadena el daño, la falta de interposición del omitente para conjurarlo cuando el ordenamiento se lo impone, tiene virtualidad suficiente para considerar que hay relación causal. En esta dirección se afirmó que si bien la actitud puramente pasiva de una persona como la inerte presencia de una cosa inanimada no constituye siempre una condición adecuada de la producción del daño, esto no es definitivo: ¿puede decirse que no es causa idónea en ese sentido la pasividad de un individuo que ve avanzar un tren en un paso a nivel y que no hace señas al conductor de un automóvil que se L. al cruce inadvertidamente? (conf. Bueres, A. J., en Bueres-Highton: "Código Civil…", Ed. Hammurabi, 1999, T° 3A, págs. 60/62).----------Asimismo, algunos autores entienden que la ilicitud del art.1074 es específica como parece surgir de la dicción textual del precepto (se hace hincapié en el adverbio "solamente" y en la condición de que exista "una disposición de la ley"). Pero la cuestión debe solucionarse con arreglo a los mismos parámetros utilizados al decidir sobre los actos positivos (entre los que caben las omisiones en la acción). Por consecuencia, si con inercia se causa un daño a otro sin justificación hay ilicitud objetiva. No es necesario que el abstenerse esté prohibido -o que

la ley imponga realizar el hecho omitido-, dado que resulta suficiente que la omisión resulte contraria al ordenamiento jurídico por abusiva (violación de la buena fe o de la moral), o por ser lesiva al principio de la solidaridad social. Dado un conflicto de intereses entre la víctima y el omitente, el juez decidirá en consideración de esos valores cuáles son los intereses prevalecientes, a cuyo efecto debe tener en mira, naturalmente, que el acto no implique un riesgo injustificado para el omitente (conf. Bueres, op. cit., ídem, págs. 64/65).----------

------A su vez en lo que respecta a la relación de causalidad adecuada, con anterioridad (conf. CANE, Sala “B”, SDC Nº 25/09 del 07/07/09, entre otros), argumenté que se ha sostenido que frente a la comprobación de un daño, el jurista debe desandar los acontecimientos que han conducido al resultado del mismo, analizando y descubriendo cuál de todas las condiciones previas alcanza el grado de verdadera causa jurídica. Una vez hecha esa determinación que vincula un daño material con un hecho humano o de una cosa, o entre el perjuicio y una esfera de riesgo, deberá medir el alcance de la responsabilidad, es decir cuáles son los daños jurídicos que desencadenados por ese antecedente, deben ser indemnizados (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto A.: “Responsabilidad por daños (Elementos)”, Ed. Depalma 1993, pág. 221). Sabido es que la teoría predominante en la actualidad es la de la causalidad adecU.a -hoy consagrada normativamente en el art. 1726 del C. Civil y Comercial-, según la cual no todos los acontecimientos que preceden a un daño tienen igual importancia, sino que debe asociarse a aquel antecedente que según el curso normal de los acontecimientos, ha sido causa directa e inmediata del perjuicio, por ello todas las demás condiciones son periféricas y, por lo tanto, irrelevantes a los efectos de la atribución de la responsabilidad. La cuestión a resolver consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo. Sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecU.o a ésta, está en relación causal con ella y ha fundamentado el deber de indemnizar (conf. citas de A. Yagüez y Santos Briz, en Vázquez Ferreyra, op. cit., pág. 223/224). Es esta teoría la que recoge nuestro Código Civil, siendo solamente causa idónea la que, haciendo un juicio de probabilidad, normalmente, según la experiencia de la vida, produce u ocasiona el resultado daño que debe atribuirse al hecho. Las demás son meras condiciones, factores o antecedentes (conf. cita de Cifuentes, en Vázquez Ferreyra, op. cit., pág. 224). Ello es lo que se desprende de las previsiones de los arts. 901 y sigs. del C. Civil.

----En sentido concordante se ha sostenido que la teoría de la causalidad adecU.a considera a las condiciones en abstracto, y selecciona como causa a aquella que, además de ser condición necesaria, tenía aptitud para generar el resultado según las reglas normales de la experiencia. Es decir que es causa jurídica del daño la condición idónea “adecU.a”, para producirlo, acorde con reglas de probabilidad basadas en la experiencia corriente. Se trata de un problema de regularidad estadística, que por lo tanto requiere pluralidad de casos. En efecto, sólo puede haber previsibilidad cuando preceden situaciones frecuentes en que se ha conectado un cierto antecedente con determinado

consecuente como resultado probable. El examen causal es efectU.o por el magistrado (o cualquier otro intérprete, como el abogado cuando estudia el caso) erigido en observador óptimo y quien, suprimiendo mentalmente el curso de los acontecimientos tal como ocurrieron (en concreto), formula un juicio de probabilidad: se pregunta si una determinada condición (el suceso motivo de juzgamiento) poseía poder eficiente para producir la consecuencia que se examina, de manera que exista una “adecuación” entre el hecho y el resultado. Dado el primero, ¿era previsible que ocurriera el segundo?. Esa indagación opera *ex post facto:* después del daño y desandando hacia atrás en el camino de los hechos que se interponen (conf. Zavala de G., Matilde: “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, 1997, T° 4, págs. 255/256).----------

------Se ha sostenido, y este es el caso, que la responsabilidad contractual es la regla general en el supuesto de la responsabilidad de los M.s como regla general (conf. art. 512, Bueres: “Responsabilidad Civil de los M.s”, Ed. Hammurabi, 1994, Tº 1, págs. 138 y sigs). Ahora bien, la circunstancia de que estamos frente a un supuesto de responsabilidad contractual, no influye en la necesidad o no de acreditar la culpa del responsable, ya que esta cuestión no se altera por el hecho de situarnos en el ámbito contractual o aquiliano, sino que lo importante es que estamos ante una obligación de medios o de resultados (conf. Bueres, op. cit., Tº 2, págs. 80, 89 y sigs.). Así, siguiendo a Bueres, cabe decir que cuando la obligación es de medios corresponde al acreedor demostrar que el deudor no observó la conducta prometida o bien que lo hizo en forma incorrecta, mientras que si es de resultado es suficiente la prueba del incumplimiento objetivo, lo cual trae como consecuencia que en caso de obligaciones de resultado la exención de responsabilidad sólo se producirá si se patentiza el caso fortuito, en cambio en las prestaciones de medios, al deudor se le autoriza a probar la ausencia de culpa o si le interesa el caso fortuito (conf. Bueres, op. cit., Tº 2, págs. 80/81, 86/87). Y la obligación del M. es de medios generalmente, pues sólo promete observar una conducta diligente para la obtención de un resultado, con independencia de que éste se verifique (conf. Bueres, op. cit., Tº 2, pág. 77). Para la apreciación de la culpa médica no es dable distinguirla de la culpa común, siendo aplicables los principios generales relativos a la individualización de la culpa (art. 512 del C. Civil) (conf. Bueres, op. cit., Tº 2, pág. 111). Es así que al apreciar la culpa médica, el juzgador se atendrá al art. 512 y valorará en concreto la naturaleza de la obligación y las circunstancias de personas, tiempo y lugar, y si la relación se da en el campo contractual como en el “sub exámine” y no fueron computadas especialmente las cualidades del facultativo al celebrarse el negocio, regirá la primera parte del art. 909 del C. Civil, es decir que sólo se atenderán las circunstancias personales externas excepto en cuanto al contenido del art. 902 del C. Civil (conf. Bueres, op. cit., Tº 2, pág. 119).----------

---Ahora bien, amén de la obligación de medios asumida por los galenos, lo que lleva a la necesidad de demostrar la culpa médica, debe recordarse que los aquí demandados son la sociedad comercial propietaria de la institución privada donde fue atendido el hijo de los actores por el Dr. B., y el Estado provincial por la atención del mismo por el Dr. R. en el servicio público de salud. Con relación a la responsabilidad del codemandado privado, se

ha considerado que se trata de una responsabilidad del ámbito contractual, y la misma se verifica a través del incumplimiento de contrato o del servicio de salud, ya esté previsto que lo haga por sí o por terceros subcontratados. Así la jurisprudencia ha decidido que “si a la vez que existe un contrato entre el abonado y el sanatorio para que éste le proporcione atención médica, entre el sanatorio u hospital y el M. que presta servicios en él se establece un verdadero contrato a favor de tercero, el eventual hospitalizado, y como las reglas de la responsabilidad contractual se aplican tanto a las partes entre sí como al beneficiario de estipulación por otro que acepta el beneficio, la responsabilidad del M. o del hospital en el supuesto de daños y perjuicios causados al enfermo es siempre de orden contractual. El M. responderá, pues, a pesar de no haber contratado con el enfermo, en su calidad de promitente en la convención, celebrada con el estipulante, el sanatorio responderá, a su vez, en caso de no haber proporcionado al paciente la asistencia médica adecU.a” (conf. CN. Civ., Sala C, 6/4/76, LL,1976-C-67). En el mismo sentido se ha entendido que “Al margen de la responsabilidad contractual y “directa” del M. para con el enfermo, emanada de resultas de haber emitido el último su “adhesión” a la estipulación concertada en su interés, existirá una responsabilidad contractual y “directa” del ente asistencial o clínica. El fundamento de este último deber reparatorio descansa en el “deber tácito de seguridad”, que funciona con carácter “accesorio” o “secundario” en relación por intermedio de los facultativos del cuerpo M. (conf. CN. Civ., Sala E, 25/11/80, LL, 1981-D-136) (conf. Ghersi, Carlos A.: “Responsabilidad por prestación M. asistencial”, Ed. Hammurabi, 1992, págs. 200/201).----------

----Por su parte Bueres ha esbozado las doctrinas que sirven de fundamento al deber de responder de estos entes, tales como la obligación de garantía y de la responsabilidad refleja, para por último situar su postura en la figura prevista en el art. 504 del C. Civil, conocido como estipulación por otro. Desde la jurisprudencia se han esbozado diversos fundamentos. Así se señaló que “Sobre la institución asistencial sanatorio- pesa una responsabilidad directa con relación al paciente, que descansa en la existencia de una obligación tácita de seguridad que funciona con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia por medio de los facultativos del cuerpo M.” (conf. CN. Com., Sala C, 8/5/81, ED, 94-578). También se brindó como fundamento que “Si la clínica pertenece a una mutualidad obligada a prestar asistencia médica a sus afiliados, la deficiente atención facultativa provista por esa clínica comprometería su responsabilidad, toda vez que el obrar de los M.s se identificaría con el de la persona jurídica o asociación. Las mutualidades se sirven de los profesionales en el arte de curar, operan por medio de éstos” (conf. CN. Civ., Sala E, 31/10/78, LL, 1978-D-794) (conf. Ghersi, op. cit., págs. 201/203). ----------

----------En lo que se refiere al codemandado Estado provincial por la atención recibida por el menor en el sistema de salud pública, la responsabilidad estatal puede encuadrarse según ella obedezca o no al cumplimiento de obligaciones convenidas. Así en la órbita contractual la jurisprudencia señaló que “Respecto de la prestación del servicio público de salud la circunstancia de ser el Estado uno de los integrantes de la relación jurídica, no innova la naturaleza contractual del deber jurídico, pues no hay motivos esenciales para

suministrar un tratamiento diverso a la intervención de un hospital público o de una clínica privada" (conf. C.Apel. Civ. y Com. Morón, Sala I, 23/12/82, ED, 108-393); así como que "La obligación de los centros hospitalarios de prestar asistencia médica, lleva implícita una obligación tácita de seguridad de carácter general y accesoria en ciertos contratos que requieren la preservación de las personas de los contratantes contra los daños que puedan originarse en la ejecución del contrato" (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala IV, 24/3/83, ED, 104-209); "La gratuidad o no del servicio M. no incide en la responsabilidad pues, si el tratarse de establecimientos no pagos derivara en una irresponsabilidad total en casos de daños al paciente, la seguridad en las prestaciones públicas asistenciales se verían dolorosamente frustradas para la comunidad" (conf. CN. Civ., Sala B, 11/9/85, LL, 1986-A-413) (conf. Ghersi, op. cit., págs. 228/231). A su vez en la órbita extracontractual, se sostiene que todos los supuestos donde concurran los presupuestos para responsabilizar al Estado que no tengan su origen en prestaciones del servicio público de salud en entidades pertenecientes a los cuadros de la administración se engloban en la órbita extracontractual, con las consecuencias jurídicas que ello acarrea y sin perjuicio de la tan mentada crítica a un sistema dualista de responsabilidad civil. Bajo la óptica de la responsabilidad extracontractual, la Corte Suprema en el caso "Vadell" (18/12/84, LL, 25/2/85), expresó que "La idea objetiva de falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 del C. C. que establece un régimen de responsabilidad por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que le están impuestas. Ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113". Como consecuencia inmediata del acogimiento por parte del tribunal de aquella teoría fue la aceptación de la responsabilidad directa del Estado sobre la base de la noción de "falta de servicio"; dada su aplicación, "todo funcionario o empleado (siempre en sentido lato) estatal que tenga asignada competencia y en el marco del ejercicio de sus funciones es, en su actuación, el Estado mismo, de manera que aquí la responsabilidad es directa y no indirecta (conf. Ghersi, págs. 231, 239/ 240).----------En cuanto a la concreta responsabilidad estatal por la atención médica, es indudable que para que exista responsabilidad del ente público debe existir responsabilidad hospitalaria. Su marco jurídico se ha buscado, al igual que en las clínicas y sanatorios, en lo prescripto por el art. 504 del C. Civil y así lo encuadró la jurisprudencia al decidir que "La relación M.-paciente puede no originarse de manera directa, sino a través de organismos intermedios, v. gr. a través de un hospital municipal al cual el paciente concurre voluntariamente o en caso de emergencia. Dicho vínculo constituye una estipulación a favor de un tercero, en los términos del art. 504 del C. Civil, disponiendo, por ende, el interesado -como cualquier otro acreedor- de los medios legales para compeler a los deudores al cumplimento de las obligaciones y en su caso, exigir las indemnizaciones correspondientes" (conf. CN. Civ., Sala G, 7/4/83, ED, 104-281). A su vez en la relación interna M. (hecho propio)-hospital, se ha esbozado la teoría del deber de garantía: "La responsabilidad del

hospital como “principal” no es una aplicación de la teoría del riesgo creado, sino que ha parecido más ajustado llamar a este factor de responsabilidad “deber de garantía” o sea que por razones prácticas y de justicia constituye al principal en garante ante la víctima de la conducta de sus subordinados” (conf. Cám. Civ. y Com. Bahía Blanca, Sala II, 9/4/81, ED, 94-276). Sin perjuicio de ello, es obvio que, en el supuesto, debe mediar culpa del M.: “Al no admitirse la responsabilidad del M. en los daños sufridos por el paciente, que se imputan a su negligente intervención profesional, no parece que pudiera tener sustento la obligación de resarcir por parte de la clínica empleadora de aquél, y que en términos generales no se funda en hechos independientes sino en una suerte de responsabilidad solidaria y refleja de la del M. a ella vinculado (conf. C. Apel. Civ. y Com. San Isidro, Sala II, 30/9/80, ED, 91-566). En el supuesto de atención hospitalaria, la responsabilidad sigue siendo contractual. Hay responsabilidad contractual si la paciente requirió la asistencia facultativa en un hospital municipal y fue sometida a cirugía, con su consentimiento, por los profesionales del establecimiento, se trata de un acuerdo en recibir y prestar la atención profesional (conf. Ghersi, op. cit., 252/254).----------

----4) Bajo el marco normativo y teórico señalado paso a analizar la prueba a los fines de indagar la responsabilidad médica por la que deberían responder los codemandados, de acuerdo a los agravios de la actora. En la causa penal (ver fs. 63 vta./64 del legajo respectivo), el Cuerpo M. Forense señaló que el menor concurrió a la consulta el día 24 de febrero de 2011 con antecedente gástrico (vómitos) indicándosele tratamiento sintomático y pautas de alarma. Al día siguiente, sin precisar horarios, acude a la consulta a centro periférico de salud donde se señala que el paciente concurre sin antecedentes, con cU.ro de un día de evolución de fiebre, vómitos y diarrea, presentando alteraciones de la marcha. Se destaca que estos síntomas marcaban un franco deterioro del cU.ro general del paciente respecto al que presentó en la consulta previa, lo cual ameritaba una conducta terapéutica acorde al estado de presentación en un servicio adecU.o a la demanda del cU.ro. Indica que con posterioridad a dicho registro, aparece relatado en la historia clínica del hospital local el ingreso a las 14.14 del 25 de febrero de 2011, derivado desde el centro de salud Don Bosco, desconectado, con respiración agónica, signos de shock y pupilas escasamente reactivas, comienza la asistencia y en su transcurso realiza un paro cardíaco que demanda maniobras de rehabilitación hasta las 15.15 horas en la que se determinó el fallecimiento. Textualmente se dictaminó que *“Dado el **curso evolutivo agudo, progresivo, con compromiso del Estado General**, del cU.ro requería de la implementación de medidas terapéuticas adecU.as (hidratación parenteral, asistencia en centro con complejidad acorde, etc.). Respecto a la asistencia brindada todas las constancias agregadas al presente caso dan cuenta de que las medidas destinadas a compensar el cU.ro resultaron insuficientes en función de las demandas del mismo. Las medidas implementadas (hidratación oral, antitérmicos, dieta) no generaron cambios en el curso del cU.ro sufrido por el menor, el cual evolucionó con profundizaciones sintomáticas que generaron deterioro funcional orgánico, con el desenlace ominoso. En el ingreso del menor al Hospital Zonal, según consta en registro de fs. 30, se procedió a colocar doble vía*

(Endovenosa e intraósea), de lo cual se desprende que carecía de suministro parenteral de líquidos en ese momento, lo cual resultaba inadmisible dado que de acuerdo a las anotaciones, presentaba manifestaciones claras de compromiso hemodinámico (signos de shock)….El fallecimiento del menor de autos sobrevino a un cU.ro de descompensación hemodinámica con origen en cU.ro gastroenteral, de comienzo, de acuerdo a los testimonios colectados, durante la tarde del día 24 de febrero de este año, por lo que concurrió a la consulta con profesional, indicándosele tratamiento sintomático ambulatorio. Al día siguiente reiteró la consulta con notables cambios en la presentación del cU.ro, hasta que en horas de la tarde de ese día sobrevino su fallecimiento. Todos los elementos aportados indican correspondencia entre las manifestaciones iniciales que motivaron la consulta el día 24 de febrero, con las presentadas al día siguiente con el desenlace conocido. La influencia negativa de la demora y la falta de implementación de medidas terapéuticas adecU.as, actuó de manera contraproducente para lograr una posible recuperación del menor".----------

-----Lo anterior revela que, en ambas consultas de los días 24 y 25 de febrero de 2011, no se tomaron las medidas de atención y prescripciones médicas adecU.as, tanto en el contenido de las conductas prestacionales como en el tiempo en el cual las mismas se manifestaron, ya que los forenses señalan la influencia negativa de la demora y de la falta de implementación de medidas terapéuticas adecuadas. En cuanto a la consulta del día 24/02/11 relativa a la atención médica del Dr. B., el perito actuante en esta causa dictaminó que las únicas constancias documentales adjuntadas son una orden de prestación interna por la que se habría aplicado una inyección de un medicamento antiemético y un medicamento antitérmico. También informa que constan indicaciones escritas firmadas por el Dr. B. consistentes en recomendaciones habituales de dieta, hidratación por vía oral, control de la fiebre mediante baños, y uso de ibuprofeno (medicamento antitérmico) cada 6 horas en el caso de haber fiebre. Señala que en ningún registro consta la hora de atención ni el estado clínico del paciente. A ello añadió que no se aportó documentación médica que haya registrado el estado clínico del niño durante la atención del día 24/2/11, por lo que no le es posible decir si el tratamiento indicado fue adecuadro, ya que dicho registro daría cuenta de un estado de hidratación normal o de leve deshidratación (ver fs. 355 vta., ptos. 3 y 4). ----------

----De lo anterior se tiene en cuenta que si bien no existe registro escrito del horario de atención por parte del Dr. B., se admitió, en la contestación de demanda del ente privado codemandado, que la consulta fue a las 21 horas (ver fs. 75 vta., 4to. párrafo). A su vez ya se dijo que el fallecimiento del menor se produjo al día siguiente a las 15.15 horas (ver pericia del cuerpo M. forense a fs. 64, 2do. párrafo del legajo de prueba respectivo en la causa penal). El mismo cuerpo M. señaló que el paciente sufrió un cU.ro de descompensación hemodinámica con punto de partida de cU.ro de deshidratación aguda provocado por afección gastroenteral de curso evolutivo agudo, que provocó la instalación de una falla cardíaca irreversible (ver fs. 63 vta., pto. 1 del citado legajo de prueba). Por su parte el perito aquí interviniente dictaminó que el menor ingresó a la guardia del hospital el

25/02/11 alrededor de las 14.14 con un cU.ro de colapso cardiovascular con depresión del sensorio y respiración agónica, y dicho cU.ro registra haber sido tratado mediante colocación de dos vías parenterales, además de intubación y asistencia respiratoria mecánica (ver fs. 357 vta., pto. 10).----------

----Las anteriores conclusiones de los expertos conducen a concluir que la falta de registro del estado clínico del paciente el 24/02/11 hizo que el perito M. no pudiera dictaminar si el tratamiento recibido era el adecuado, tal como lo señaló a fs. 355 vta., pto. 4). Con relación a la ausencia o falta de registros completos de la historia clínica, cabe recordar que la instrumentación de las distintas secuencias médicas en la vida del paciente es de una importancia trascendente para juzgar la responsabilidad de daños producidos en el enfermo, ya que puede darnos la clave en la relación de causalidad. Así se ha decidido que en los casos en que se acciona por responsabilidad del M., lo significativo no es el cumplimiento o no de determinadas reglas del arte M. -en el caso, omisiones en la historia clínica-, sino si ellas pudieron o no tener gravitación en el desenlace fatal (conf. CN. Civ., Sala C, 23/8/79, LL, 1979-D-335). Asimismo se sostuvo que la carencia de la historia clínica, cuyo original fue entregado al esposo de la paciente, sin extraer copia para archivar, lo que significa no contar con un elemento valioso de prueba en el juicio por daños y perjuicios deducido contra el M. y la clínica, debe perjudicar a ésta a quien le era exigible, como colaboración en la difícil actividad esclarecedora de hechos de la naturaleza de los que se tratan en esta clase de juicio (conf. CN. Civ., Sala E, 25/11/80, ED, 92-637) (conf. Ghersi, op. cit., pág. 49). ----En cuanto a la relevancia probatoria de la historia clínica, se efectúa una primera distinción entre los datos, fechas y acontecimiento que brinda el paciente y que tienen el carácter de declaración de parte. Esto es muy importante ya que son situaciones antecedentes que en lo posible el M. debe tratar de corroborar, en la medidas de sus posibilidades, v. gr. por las secuelas de una enfermedad o radiografías, análisis, etc.. Sería conveniente que el registro de estos antecedentes sea suscripto por el paciente o la persona que los informa, de esta manera adquirirá el valor jurídico de declaración jurada confesional y encontrará al profesional en mejor situación probatoria ante cualquier situación que se presente “a posteriori” que dañe al paciente. Una segunda parte se iniciará con el registro de la causa por la cual el paciente requiere los servicios del M. y los resultados de esta primera entrevista, así como lo diagnosticado y las derivaciones, análisis, estudios, etc., que deberán realizarse para poder expedir el diagnóstico definitivo. Una tercera situación se desarrollará en los registros del tratamiento, indicaciones, derivaciones, etc., de tal forma que la continuidad de la atención medical quede debidamente asentada, así como si es interrumpida por decisión del paciente deberá dejarse acreditado y si es posible suscripto por el mismo. En caso de no poderse efectivizar esto último, se estima que el M. deberá informar y requerir de las autoridades del establecimiento -público o privado- el control de dicha situación, mediante la registración de constatación y suscripción por dichas autoridades, jefes de guardia, jefes de equipos, etc.. De esta forma queda acreditada la diligencia del profesional M.. La cuarta nota de la registración está relacionada con el seguimiento de la dolencia y los progresos o retrocesos que experimenta la salud del

paciente y su correspondiente interpretación medical. Esto también es de suma trascendencia ya que va marcando la preocupación del M. y establece la metodología científica del tratamiento y sus consecuencias terapéuticas. La última parte de la registración se dedica a las situaciones quirúrgicas lo que es ajeno al caso de autos- (conf. Ghersi, op. cit., págs. 51/52).----------

-----En cuanto a la historia clínica de establecimientos sanatoriales privados, se ha decidido que la historia clínica irregularmente confeccionada resulta un medio de escasa eficacia frente a un cU.ro general de graves, precisas y concordantes presunciones en el servicio de salud brindado por la entidad sanatorial demandada (conf. Cám. Civ. y Com. San Isidro, Sala II, 4/5/90, JA, semanario del 25/9/91). En el mismo sentido se ha considerado que las omisiones en la historia clínica producen un efecto jurídico importante: la traslación de la carga probatoria. Así entre otros autores, Andorno señala que la confección incompleta de la historia clínica constituye una presunción en contra de la pretensión eximitoria del profesional. Y jurisprudencialmente se estableció que las omisiones y deficiencias de la historia clínica sólo pueden perjudicar a la demandada ya que sus constancias son aptas para interpretar la labor de los M. actuantes (conf. CN. Civ., Sala J, LL del 15/2/94) (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis: “Responsabilidad civil de los M.s”, Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, T° II, págs. 251/252). En cuanto a la trascendencia de las omisiones, se ha entendido que deben ser juzgadas conforme a parámetros objetivos y no tomando en cuenta lo que opina un M. particular. Así debe tenerse en cuenta si el documento satisface los requerimientos legales en cuanto a su forma y contenido mínimo, en lo demás debe juzgarse conforme al “estándar” de la costumbre, es decir, de lo que habitualmente se consigna en una historia clínica entre los M. razonablemente buenos de la especialidad. Asimismo, debe haber un vínculo causal entre el dato omitido y la conclusión a la que se arriba. Si hay una omisión sobre una práctica y ella no tiene relación con el resultado adverso que se juzga, no puede aplicarse la presunción (conf. Lorenzetti, op. cit., ídem, págs. 253/254).----------

-----Como bien lo señala el colega preopinante, la propia normativa aplicable en la materia dispone la obligación de completar de manera precisa las historias clínicas, dado que el decreto reglamentario 6216/67 de la ley 17132, impone a los directores de establecimientos asistenciales, en su art. 40, inc. l: *“Adoptar los recaudos necesarios para que se confeccionen historias clínicas de los pacientes y que se utilicen en las mismas los nomencladores de morbilidad y mortalidad establecidos por las autoridades sanitarias”*. Es claro, de acuerdo a lo expuesto con relación a la pericia practicada en estas actuaciones, que las omisiones señaladas en los registros de la atención médica recibida por el menor el 24/02/11 resultan pertinentes respecto del juzgamiento de la conducta del profesional que lo asistió en dicha oportunidad. Nótese que el experto indicó que no se aportaron constancias médicas del motivo de consulta, que den cuenta del estado clínico del menor, ni documentación médica que haya registrado dicho estado clínico durante la atención recibida el 24/02/11, por lo que no le es posible al experto decir si el tratamiento indicado fue el adecU.o, ya que ello daría cuenta de un estado de hidratación normal o de leve

deshidratación (ver fs. 357, ptos. 1, 2 y 4; y fs. 358, ptos. 2 y 3). Ante dichas omisiones que no permiten precisar la adecuación o no del tratamiento indicado, resultan fútiles, a los fines de eximir de la responsabilidad endilgada, las ampliaciones del experto a fs. 373/vta. respecto de lo que sí se dejó constancia durante la atención del día 24/02/11, ya que como se dijera más arriba, el fallecimiento del paciente se produjo en menos de 24 horas desde dicha atención. ----------

----Es de recordar que en nuestro país, Peyrano puso de manifiesto el problema de la flexibilización de las cargas probatorias, señalando que hay que aspirar a un Derecho "posible" y que hay que olvidar los sistemas "pétreos". De allí que sugiere pasar a un sistema de cargas dinámicas que pueden recaer en cabeza del actor o del demandado según fueren las circunstancias del caso y la situación procesal de las partes. Flexibilizar el sistema no quiere decir desestructurarlo; siempre será necesario saber a quién le incumbe probar. Este criterio se viene admitiendo en varios congresos en que se trató la responsabilidad profesional. En la responsabilidad médica hay una mayoría autoral y jurisprudencial que considera que el M. es quien está en mejores condiciones probatorias, ya que él posee la prueba, tiene una explicación posible de lo sucedido y la información (conf. Lorenzetti, op. cit., ídem, págs. 257/258). Reitero, coincidiendo en esto con lo razonado por el Dr. Vergara, que el M. tratante durante el 24/02/11 omitió registrar el estado clínico del paciente, por lo que el perito no pudo precisar si el tratamiento prescripto era el adecuado por cuanto ello dependía del grado de deshidratación que el menor presentaba, omisión que aparece relevante si se tiene en cuenta que el niño falleció en menos de 24 horas desde dicha atención médica, debido a un cU.ro de deshidratación aguda provocado por afección gastroenteral de curso evolutivo agudo que provocó la instalación de una falla cardíaca irreversible (ver fs. 357 vta., pto. 12). ----------

------Cabe recordar que no hay distinción que hacer entre la culpa médica y la del hombre común, pero debe establecerse un juzgamiento más riguroso en base al art. 902 del C. Civil que establece: *"Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos".* Al respecto se expidió la jurisprudencia en cuanto se sostuvo que para establecer si se ha incurrido en incumplimiento de la obligación de prestar asistencia médica, ha de privar un criterio estricto en la apreciación de la culpa. Dicha solución, aparece impuesta por el juego armónico de los arts. 512 y 902 del C. Civil y permite resultados más valiosos desde el ángulo de la justicia, al tiempo que opera como disuasivo de actuaciones poco diligentes (conf. CN. Civ., Sala F, 24/8/82, ED,102329). En el mismo sentido se decidió que la actuación de los M.s debe ser apreciada en función de los criterios generales que establecen los arts. 512 y 902 del C. Civil. Siendo ello así, no corresponde aplicar un criterio restrictivo para juzgar la responsabilidad de estos profesionales, hasta el punto de subordinarla a la comisión de errores gruesos y evidentes, ya que ello importaría apartarse de aquellas pautas genéricas, para someterla a patrones específicos que vendrían a contrariarlas, sin razón que lo justifique (conf. CN. Civ. y Com. Federal, Sala I, 8/10/82, ED 103-578). ----------

---A la luz del marco teórico expuesto para el juzgamiento de la culpa médica, en la especie, las omisiones en la historia clínica por la atención del día 24/02/11 revelan que, si se hubiese efectU.o y registrado un examen completo del estado clínico del paciente podía haberse previsto el estado de deshidratación agudo que le ocasionara la muerte en menos de 24 horas, lo cual revela negligencia en la atención indicada. Es así que habré de concordar con el colega prevotante en que resulta acreditada la culpa del M. tratante el día 24/02/11. ----------

----5) Paso ahora a analizar la conducta del Dr. R., en virtud de los mismos conceptos y estándares reseñados para examinar la conducta del Dr. B.. El Dr. R. atendió al menor el día 25/02/11, y sobre dicha asistencia, el cuerpo M. forense señaló que el paciente concurrió al centro periférico de salud con un cU.ro de un día de evolución de fiebre, vómitos y diarrea, presentando alteraciones de la marcha, la última diuresis había acontecido 16 horas antes, cianosis peribucal, más otros síntomas que marcaban un franco deterioro del cU.ro que presentó en la consulta previa, lo que ameritaba una conducta terapéutica acorde al estado de presentación en un servicio adecuado a la demanda del cU.ro, como el servicio de Pediatría del hospital zonal (ver dictamen a fs. 63 vta. “in fine”/64, 1er. párrafo, del legajo de prueba del ministerio público fiscal en la causa penal). Y el mismo cuerpo forense añadió que dado el curso evolutivo agudo, progresivo, con compromiso del estado general, se requería la implementación de medidas terapéuticas adecU.as (hidratación parenteral, asistencia en un centro con complejidad acorde), agregando que la asistencia brindada da cuenta de que las medidas destinadas a compensar el cU.ro (hidratación oral, antitérmicos, dieta) resultaron insuficientes en función de las demandas del cU.ro presentado. Finalmente, sobre este punto, se señaló que en el ingreso del menor al hospital zonal, se procedió a colocar doble vía (endovenosa e intraósea), de lo que se desprende que el paciente carecía de suministro parenteral de líquidos en ese momento, lo cual resulta inadmisible ya que presentaba manifestaciones de compromiso hemodinámico (ver fs. 64 mencionada, 4to. a 6to. párrafos). Todo ello se reafirma en el siguiente dictamen del forense a fs. 86/vta. del mismo legajo de prueba, al indicarse que las medidas de profilaxis médica practicadas en el citado centro periférico (prescripción de antitérmico, sales de rehidratación oral y la práctica de laboratorio) no resultaron adecU.as ni suficientes en función del curso evolutivo posterior del cU.ro clínico, ya que el nuevo registro del estado del menor a las 14.15 de ese día, al ingresar al hospital, señala que el paciente estaba desconectado, con respiración agónica, signos de shock y pupilas escasamente reactivas (ver fs. 86, pto. b). A ello se agregó que se necesitaba implementar un tratamiento dirigido a compensar el deterioro producido por el cU.ro gastroenteral, rehidratación por una vía que permita una rápida estabilización clínica (parenteral), con indicación de medicación específica para el cuadro sintomático (antitérmicos, antieméticos y antidiarreicos) (ver citada fs. 86, pto. c). En dicho dictamen se concluye que la no implementación de medidas terapéuticas que el cU.ro del menor requería actuaron negativamente en el curso evolutivo del mismo, lo que derivó en su deceso, lo que traduce un diagnóstico al menos no ajustado a la realidad clínica del cU.ro que presentaba (ver citada fs. 86 vta., pto. e).----------

----Esto es corroborado en la pericia obrante en esta causa, en la cual se remite a lo indicado por el cuerpo M. forense, destacando que no consta que se haya suministrado al niño soluciones parenterales o expansores plasmáticos antes del ingreso hospitalario (ver fs. 356, pto. 10), que la indicación de infusión de líquidos parenterales se encontraba presente en la atención en el centro de salud, ya que en el inicio de la atención se observaban síntomas de deshidratación grave (ver fs. 356 vta., pto. 16), que la vía intraóseа se indica en situaciones en las que la infusión intravenosa no puede demorarse en el tiempo y se indica en niños como en adultos cuando están en shock descompensado (ver fs. 356 vta., pto. 17), para finalmente señalar que en la atención recibida el 25/02/11 a partir de las 12.30 en el centro de salud, la infusión de líquidos como los mencionados no sólo estaba indicada de forma inmediata y hasta lograr la compensación, sino que razonablemente podría haber disminuido o evitado el riesgo de muerte (ver fs. 356 vta., pto. 18); así como que una influencia negativa fue la demora y la falta de implementación de medidas terapéuticas adecU.as, que actuaron de manera contraproducente para lograr una posible recuperación (ver fs. 356 vta./357, pto. 18 bis). Posteriormente, se añadió con relación a la atención examinada, que se omitió tomar la tensión arterial para monitoreo del estado hemodinámico y, lo más importante, se omitió administrar el tratamiento de reanimación hidroelectrolítica ya que no se registra que se hubiera intentado, lo que considera una grave omisión (ver fs. 358, pto. 4).----------

----De acuerdo a la prueba reseñada queda claro que existieron omisiones que reflejan negligencia en la atención M.-asistencial brindada el 25/02/11, lo cual revela la culpa del M. tratante. ----------

---6) En virtud de lo concluido en los considerando precedentes, es decir, en la culpa médica de los dos galenos tratantes del menor fallecido en los días 24 y 25 de febrero de 2011, así como del nexo de causalidad adecuada con el deceso, dado que se concluyó en que las omisiones culposas influyeron negativamente en la evolución del estado de salud general del menor, habrá de revocarse la sentencia a fin de determinar la responsabilidad de las codemandadas. Es que ya ha se ha explicado en el considerando tercero, que, ya sea por vía del art. 504 del C. Civil (estipulación a favor de tercero), por el deber de garantía por el hecho del dependiente, por la obligación tácita de seguridad o por la noción de falta de servicio o servicio irregular (conf. art. 1112 del C. Civil) en el caso del Estado provincial, tanto el I. M. del Sur S.R.L. como la Provincia del Chubut deben responder ante las víctimas -padres del paciente fallecido- de manera concurrente, ya que su responsabilidad deriva de hechos distintos (distintas prestaciones M.-asistenciales), y no de un mismo y único hecho en el que hubieran participado ambos corresponsables.----------

---7) Corresponde ahora examinar los rubros reclamados por los actores. Comienzan solicitando resarcimiento por daño moral por cuanto la absurda muerte de su hijo de dos años les ha generado un dolor que persistirá durante toda su existencia. Refieren a la dificultad de cuantificar dicho dolor, citan doctrina al respecto y culminan reclamando la suma de $ 240.000 para cada uno de ellos (ver fs. 23/24 vta., pto. V, A). Desde un punto de vista sustancial, resulta inimaginable procurar la explicación de un padecimiento

semejante -quizás el más duro que pueda enfrentarse- porque no hay palabras que sugieran siquiera la medida de ese dolor. Es que, al decir de Mosset Iturraspe, la vida de los hijos representa para los padres, desde el ángulo de los sentimientos, un valor incomparable. El padre o la madre ven en los 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 altos años de vida. Ante el homicidio del hijo, el sufrimiento tiene una dual proyección: ante todo, el progenitor padece por lo que aquél mismo ha perdido, al no poder seguir gozando de la vida; además, por lo que pierde personalmente con la extinción del hijo. 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, sostén y colaboración en múltiples órdenes de la vida. De allí que inclusive quienes niegan un daño material por la frustración de “chance” de ayuda económica futura, reconocen que el valor ético de la vida del hijo se proyecta moralmente en la existencia de sus padres. El daño moral que se estudia es grave no sólo por su intensidad sino también por su perdurabilidad, ya que se prolongará a través de toda la existencia del padre. La resignación sublima el dolor, pero no lo borra (conf. Zavala de G., Matilde: “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, 1996, Tº 2 b, págs. 275/276). ----------

----A su vez jurisprudencialmente se ha decidido que en el caso de la muerte de un hijo menor, la indemnización del daño moral debe atender a resarcir el dolor provocado por la pérdida de un ser estrechamente ligado, tanto biológica como espiritualmente, a los actores, cuya paz, tranquilidad de espíritu y sosiego han sido quebrantados hondamente (conf. Cám. Apel. Civ. y Com. Mercedes, Sala 3era, 3/7/86, LL, 1987-A216). En cuanto a la prueba del daño, el mismo se infiere presuncionalmente, *re ipsa* y sin otro aditamento, a partir del solo hecho de la desaparición trágica del hijo (conf. Zavala de G., op. cit., ídem, pág. 277). Así se ha sostenido que cuando se trata de la muerte de un hijo, no es necesario traer la prueba de que los padres han sufrido un agravio moral, porque en el orden natural de las cosas está que la muerte de un ser querido de tan estrecha vinculación biológica y espiritual, ha de herir en lo más íntimo el sentimiento y las afecciones de quienes se dicen damnificados por encontrarse en esa situación (conf. Cám. 2da. Civ. y Com. La Plata, Sala 1era., 23/2/73, LL, 152-510). Sin perjuicio de ello, la afección espiritual de los actores se encuentra acreditada en autos con la pericia psicológica de fs. 327/330, en la que se da cuenta de los temores, estado de desconsuelo y tristeza en la Sra. A., y de tristeza y dolor en el Sr. D. (ver fs. 327 vta./328, 1er. párrafo).----------

---------En lo que se refiere a la cuantificación de este daño se ha considerado que son pautas orientadoras para determinar el *quantum* indemnizatorio con relación a los padecimientos sufridos por el padre a raíz de la muerte del hijo, la relación parental antedicha, las edades de ellas y la privación de apoyatura y asistencia afectiva y espiritual

del muerto cuando aquél, por su edad, más la necesitaría (Cám. Apel. Civ. y Com. Junín, 18/11/87, LL, 1988-A-540). También pueden ser factores que incidan como agravantes del daño moral: la inexistencia de otros hijos, la ausencia de un compañero o compañera (por ejemplo, por viudez) que pueda ayudar a sobrellevar el pesar, la edad temprana de la mutilación de la vida del hijo, etc. (conf. Zavala de G., op. cit., ídem, pág. 278).----------

-----En la especie, el hijo de los actores contaba con dos años y siete meses a la fecha del fallecimiento (ver partidas de fs. 03 y 04), lo cual se traduce en el profundo dolor que importa para los progenitores la pérdida tan temprana de quien era además el primogénito (ver fs. 327, último párrafo). La existencia de otra hija y que los coactores continúen conviviendo (ver fs. 327 vta., 2do. y anteúltimo párrafos) podría ser visto como circunstancias alicientes, sin embargo, es de destacar que en la pericia psicológica se revela el temor a que pase lo mismo con la hermana del menor fallecido y entre los coactores resulta difícil o imposible conversar y procesar la muerte del pequeño A. H.. ----------

----El actual art. 1741 del C. Civil y Comercial, el que cito como pauta orientadora a los fines de cuantificar la indemnización, establece en su último párrafo que *"El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".* Al respecto se ha entendido que en la actualidad se superó el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba "el precio del dolor" para aceptarse que lo resarcible es el "precio del consuelo" que procura "la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias; se trata de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado, de permitirle acceder a gratificaciones viables, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etc., que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte Nacional, "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales", y agregó que "…la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (conf. CSJN, 4/12/11, in re: "Baeza, Silvia Ofelia c/Provincia de Buenos Aires y otros", R.C. y S., 2011-VIII-176) (conf. Galdós, Jorge Mario, en Lorenzetti, Ricardo Luis (Director): "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, T° VIII, págs. 503/504).----------

----------Como lo señalara el Dr. Vergara, en el antecedente de esta Sala "B", SDC N° 25/13, del 30/12/13, se otorgó por la muerte de un hijo menor de edad de dos años, como acontece en la especie, el monto de $120.000 a cada progenitor. Al respecto es de destacar que se trata de una sentencia que se dictara hace casi siete años, y he sostenido en otro antecedente (CATrelew, Sala SDC Nº 09/11, del 03/08/11), que la prestación indemnizatoria representa un valor económico, el cual debe mantenerse inalterado hasta la

oportunidad en que se paga. El nudo de interés radica en el poder adquisitivo de dicha prestación, y repercute mediatamente en la cantidad de moneda para satisfacerlo; ésta puede y debe modificarse si es necesario para preservar la intangibilidad de aquél. Incluso y aun cuando no se suscite un problema *stricto sensu* de reajuste de una cantidad pretérita, los tribunales toman en cuenta fenómenos económicos previos que aminoran el valor de la moneda, a fin de fijar la indemnización a otro actual a la fecha del pago y no simplemente coetáneo al momento en que el perjuicio se produjo. Así se ha entendido que si bien la cuantificación del daño moral es función del sentenciante, puede ser revisada para procurar la fijación de indemnizaciones justas, no insuficientes ni excesivas. Para tomar tal decisión, no puede dejar de considerarse, además de la magnitud del daño ocasionado, la depreciación de la moneda desde la fecha del precedente mentado, y el tiempo transcurrido desde el momento del deceso (febrero de 2011), sin que ello implique un castigo sino un medio de lograr que la indemnización sea lo más integral posible (conf. Zavala de G., op. cit., pág. 361).----------

----En consecuencia, encuentro que el monto reclamado de $ 240.000 para cada padre, esto es, $ 480.000 para ambos coactores, resulta adecU.o, por lo que se acoge el mismo. Debe pensarse que en la moneda estadounidense, a valores actuales del llamado “dólar solidario”, esto es, la cotización oficial con más el “impuesto País” del 65%, para cada padre representa un valor de alrededor de u$S1.800, suma que no aparece excesiva. Tales sumas llevarán los intereses a la tasa activa desde el día del deceso del menor y hasta la del efectivo pago.----------

----8) El siguiente ítem reclamado por los coaccionantes es el daño material como pérdida de chance, dada la frustración de ayuda o sostén económico que el hijo habría podido brindarles en el futuro. Citan doctrina y cuantifican el reclamo en $ 199.819 (ver fs. 24 vta./25, pto. V, B,1). En el precedente citado para examinar el daño moral (SDC N° 25/13), sostuve que como el menor fallecido contaba con sólo dos años, no resulta cierta la probabilidad o chance de que el mismo pudiera ser sostén de sus padres en el futuro. Añadí que este Cuerpo se ha expedido sobre esta cuestión señalando que *“a cargo de la demandante estaba entonces demostrar que a resultas del fallecimiento de su hijo sufrió un daño cierto en su patrimonio...La vida humana no tiene valor económico “per se”, sino en consideración a lo que produce o puede producir, y lo que elípticamente es llamado valoración de esa vida no significa en rigor más que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esa fuente de ingresos se extinguió. Tal lo ha declarado hace escaso tiempo la Corte Suprema Nacional, poniendo fin a una controversia extendida por años en la jurisprudencia de nuestros tribunales (in re: “F. c/ Ballejos”, LL diario del 10/12/93, p. 5 y ss., f. 91827)”* (conf. CANE, 27/6/94 in re: “Ibáñez c/ Moyano s/ daños y perjuicios”, Expte.: 10945, f. 476, año 1993, CANE). En la misma línea de pensamiento se agrega que *“no es posible apoyar la pretensión de resarcimiento en la expectativa de ayuda que el hijo podría dar a la madre en lo futuro, toda vez que esa esperanza no encU.ra en el concepto de daño cierto, ni puede contabilizársele como una*

“chance” sino se justifica...que la víctima estaba en condiciones objetivas de lograr beneficios económicos en un tiempo más o menos cercano...Las expectativas futuras del menor para con la actora, la probabilidad de su ayuda a ella en un lapso más o menos cercano, no parece así lo bastante fundada como para indemnizar su frustración a título de “chance” (conf. CANE, ídem). Es así que me pronuncié por el rechazo de este reclamo por no existir una probabilidad cierta basada en datos objetivos de que el mismo se desempeñara laboralmente en un lapso cercano de tiempo, de acuerdo a dicho antecedente. No obstante ello admití la existencia de antecedentes de otros tribunales que consideran procedente el reclamo.----------

----Ahora bien, es cierto que el Código Civil y Comercial actualmente vigente, en su art. 1745, en su inciso c) dispone que en caso de muerte, la indemnización debe consistir en *“la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos; este derecho también compete a quien tenga la guarda del menor fallecido”.* En comentario a esta norma se entendió que es de hacer notar en primer lugar, que la minoría de edad de la persona fallecida no es obstáculo o condicionante para el acogimiento del rubro. Asimismo se ha considerado que en caso de muerte de los hijos menores la presunción comprende la pérdida de chance de asistencia material y espiritual en la ancianidad y en caso de necesidad de los padres, presunción que es más fuerte en las familias humildes. El artículo recepta la jurisprudencia prevalente en el régimen del código derogado y aclara que ese derecho resarcitorio también compete al tercero que tenía la guarda del menor y, por consiguiente, estaba beneficiado por la presunción de ayuda futura (conf. Galdós, op. cit., ídem, pág. 521). En el precedente de esta Sala “B”, SDC N° 05/16, del 22/03/16, he señalado anteriormente que en los casos en que se aplique el Código Civil y Comercial resulta procedente el rubro en cuestión dada la reforma legislativa en este aspecto, pero como la norma citada no resultaba aplicable por acontecer el hecho con anterioridad a la entrada en vigencia del C. Civil y Comercial, rechacé la procedencia del rubro. Y a los fines de ser consistente, el presente caso resulta, a los efectos de decidir esta cuestión, idéntico al precedente mentado, ya que los hechos acontecieron durante la vigencia del código anterior, y tanto las sentencias de primera instancia como las de Alzada se dictaron durante la vigencia del código actual, no obstante ello no consideré de aplicación el código ahora vigente. Destaco además que en la especie, la traba de la litis con los dos codemandados ocurrió también durante la vigencia del Código Civil anteriormente vigente (ver notificaciones de fs. 68 y 87 vta.), lo que refuerza la solución que adopto, ya que de acuerdo a lo expuesto con cita de R. en el primer considerando, la traba de la litis clausura la posibilidad de modificar las pretensiones, y por ende la aplicación de una norma posterior a los fines de acoger un rubro que con el derecho vigente al tiempo de dicha traba este Cuerpo desestimaba. De allí que acoger este ítem, amén de importar una contradicción con el razonamiento que vengo aplicando en precedentes similares, entiendo que infringe el derecho de defensa y el debido proceso de las partes demandadas que al tiempo de la traba de la litis, contaban con la previsión de una norma anterior y de antecedentes de este

Cuerpo por el cual se desestimaba este rubro (conf. arts. 18 de la C. Nacional y 44 de la C. Provincial). ----------

----En sínT.s por los motivos expuestos es que habré de disentir con el colega preopinante y rechazar el rubro en cuestión.----------

---9) El último tópico requerido es por gastos futuros por tratamiento psicológico, dado que como consecuencia del fallecimiento del hijo de los coactores necesitan dicha terapia por un lapso de dos a cuatro años. Citan jurisprudencia relativa al rubro (ver fs. 25/vta., pto. V, B,2).----------

----Sobre este reclamo debe partirse de que el daño psíquico no es el tratamiento terapéutico, identificándose a aquél con los costos para su tratamiento. Lo correcto es hablar de perjuicio patrimonial (emergente) por o a raíz del daño psíquico, y desplegar las partidas que proceden a partir de ese desmedro, una de las cuales (no la única) reside en el costo de tratamiento. El respetable afán de no duplicar indemnizaciones no debe distorsionar los rubros a los cuales se adjudican. Es así que se aprueba que los gastos orientados a la terapia del daño psíquico se computen por separado, sin ser absorbidos difusamente dentro de esta partida (conf. Zavala de G., Matilde: “Tratado de daños a las personas”, T° 1, “Disminuciones psicofísicas”, Ed. Astrea, 2009, págs. 187/188).----------

------Es cierto que también se ha considerado que debe evitarse duplicar rubros, ya que en la medida de la previsible mejoría, no cabe indemnizar la incapacidad psíquica como si se reparara también el costo de la terapia a desplegar con aquel objetivo (conf. Zavala de G., op. cit., ídem, pág. 189). Es que hay trastornos psíquicos subsanables mediante terapia, como cualquier enfermedad susceptible de curación mediante un tratamiento apropiado. En tales casos suele decidirse que no procede indemnizar el daño psíquico y sí sólo el costo requerido para la recuperación de la víctima. Sin embargo, la solución parece atinada para la etapa posterior al tratamiento, pues no cabe ignorar el daño psíquico padecido en el intervalo. A este último respecto, una eventual levedad de la incapacidad y su transitoriedad conllevan a una indemnización más acotada, pero no permite ignorar la minoración habida hasta que previsiblemente desaparezca. Es que la terapia tiende a subsanar y otras veces sólo a mitigar el daño psíquico futuro; pero no elimina su realidad hasta que aquélla se concreta y comienza a ejercer efectos favorables. Por eso, no hay doble resarcimiento cuando se indemniza íntegramente el daño psíquico verificado o que presumiblemente se verificará, ya sea “per se” o bien en sus secuelas espirituales y económicas, hasta el logro de los objetivos terapéuticos (conf. Zavala de G., op. cit., págs. 195/196). –----------

---Ahora bien, en la especie los actores no han reclamado indemnización por incapacidad psíquica sino solamente el costo de la terapia que deberán realizar para superar el daño psicológico originado por la muerte de su hijo. Es así que no existe riesgo de duplicación de rubros. Dicho esto, habré de señalar de manera liminar que en la pericia psicológica de fs. 327/330, la perito señaló que respecto del coactor D. no se advierten en su personalidad daños de orden psíquico sino un sentimiento de dolor que puede considerarse como daño moral, lo cual escapa a la psicología (ver fs. 327 vta. “in fine”/328, 1er. párrafo), lo que se

reitera a fs. 329 vta./330, ptos. V, 1, 2 y 3). Es así que habré de concordar con el Dr. Vergara en que no corresponde acoger este rubro a favor del coactor D.. ----------

-----Respecto de la coactora A., la experta destacó que la situación de pérdida de un hijo produce alteraciones de orden psíquico lo que es esperable en un período de unos seis meses del hecho, pero si dichas alteraciones se prolongan en el tiempo la cuestión pasa a ser un duelo patológico, por lo que requiere una terapéutica adecuada (ver fs. 327 vta., 5to. párrafo). Así concluyó que A. presenta alteraciones psíquicas, considerando conveniente que se someta a una terapéutica apropiada por un plazo de tres meses a razón de dos sesiones semanales que le significará un costo de $ 500 por sesión, sumando un monto total de $ 12.000 (ver fs. 330, pto. V, 3). ----------

----No obstante lo anterior, es de resaltar que los valores informados lo son al 29/12/16 (ver cargo de fs. 330). Y es de recordar que la fecha a la cual se fija el monto no representa dificultades cuando el poder adquisitivo de la moneda ha permanecido indeleble (épocas de estabilidad), pero algo muy distinto se verifica en situaciones de inflación o de excepcional deflación, en cuyas hipóT.s surgen varias alternativas para la adopción de valores indemnizatorios y su ulterior actualización: las fechas de producción del daño, de la estimación por el actor (en la demanda o en ulteriores ampliaciones dentro del proceso), de la sentencia o de su cumplimiento. Cualquier duda debe ser resuelta a favor de la víctima quien de otro modo no obtendría una reparación justa, además de que el responsable se beneficiaría con una depreciación inserta dentro de la indebida dilación en el pago (conf. Zavala de G., Matilde: “Tratado de daños a las personas”, “Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, 2009, págs. 365/366).----------

----En consecuencia de lo anterior, habré de concordar con el Dr. Vergara en fijar el monto de este rubro a los valores actuales, teniendo en cuenta que se trata de gastos futuros y no de gastos ya erogados. Es así que considerando adecuado el monto de $ 1.500 por sesión que toma el colega preopinante, siendo necesarias 24 sesiones de acuerdo a lo informado por la perito, se acoge este ítem para la Sra. A. en la suma de $ 36.000. A dicho monto se añadirán los intereses a la tasa activa, desde la fecha de promoción de la demanda, ya que si bien se trata de gastos futuros, al haberse incoado la acción el 25/02/14 (ver fs. 30), no es factible determinar si en el transcurso del proceso la actora se vio necesitada de acudir a la terapia aconsejada.----------

----II.- Atento lo razonado en los considerandos precedentes, corresponde revocar el fallo apelado, y hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por A. del C. A. y H. V. D. contra el I. M. del Sur S.R.L. y la Provincia del Chubut, condenando a estos últimos y a la citada en garantía T.P.C. C. A. de S. S.A. en la medida de la cobertura (art. 118 de la ley 17418), a abonar, en forma concurrente, en el plazo de diez días de consentida la presente, la suma de **pesos quinientos dieciséis mil ($ 516.000),** correspondiendo a la coactora A. la suma de $ 276.000, y al coactor D. la de $ 240.000, con más los intereses a la tasa activa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días desde el día del deceso del menor A. H. D. A. (25/02/2011) y hasta la del efectivo pago, con excepción del monto de $ 36.000 reconocido a la Sra. A.,

corriendo en tal caso desde la fecha de promoción de la demanda (25/02/2014).----------
------En cuanto a las costas de grado y la regulación de primera instancia, dada la revocación del fallo, corresponde su readecuación de acuerdo a lo dispuesto en el art. 282 del CPCC. Al respecto cabe señalar que ante el acogimiento parcial de la demanda, ha existido un vencimiento parcial y mutuo en los términos del art. 72 del CPCC, si bien es claro que las demandadas han resultado perdidosas en mayor medida, ya que se reconoció su responsabilidad y los coactores fueron vencidos por la desestimación del rubro de pérdida de chance a ambos y de gastos terapéuticos futuros al coactor D.. Sobre este punto es sabido que para determinar la noción de vencido debe aplicarse una visión global del juicio y no reducirse a un análisis aritmético de las pretensiones y resultados (conf. CN. Com., Sala C, 13/7/90, LL, 1990-E-283). En el mismo sentido se consideró que para la imposición de las costas lo que vale es la razón o la sin razón de las respectivas posiciones que el magistrado extrae de lo expuesto y probado en el pleito. Él está autorizado a dar al complejo de hechos relatados por los desavenidos, un encU.re jurídico distinto del que éstos perciben, en atención a la fórmula *da mihi factum, dabo titi ius* (conf. Sentís Melendo, *Iura novit curia,* en Revista derecho procesal 1947, 2da. parte, págs. 208 y sigtes.; C. 1era., Sala III, La Plata, causa 178.895, reg. sent. 186/80, entre otras). También se sostuvo que para establecer el carácter de vencido en una contienda judicial no es admisible parcelizar el litigio con relación a los distintos reclamos, sino que ha de estarse a un enfoque global del resultado de la controversia (conf. SCBA, DJBA v. 100, pág. 130; LL, 152-140). Y en similar orden de ideas, el máximo tribunal provincial, decidió que es dable discernir la condición de derrotado o vencido en un enfoque global del pleito, mediante un prudente análisis particularizado a la cuestión en debate (conf. STJCH, in re: “Catalán Labbe c/ Pcia. del Chubut”, SD 07/91 y “Celi de Reucci c/ Chubut Construcciones y otro”, SD 03/93). ------
----Al respecto habré de recordar que se ha sostenido que el hecho de que la acción no haya prosperado en toda su extensión, no justifica la liberación de costas a quien no se allanó ni parcialmente, y obligó a litigar al acreedor para obtener el reconocimiento de su derecho (conf. Cám. 1era. Apel. Bahía Blanca, DJBA, v. 83, p. 177; LL, 130-769, 17412-S). Consecuentemente, el que ha sido condenado, aunque fuese en medida inferior a la pretendida por el accionante, reviste el carácter de vencido (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, V. II, p. 62; DJBA, v. 81, p. 521; Cám. 2da., Sala III, La Plata, causa 90.807, reg. sent. 157/58, DJBA, v. 55, p. 97; Cám. 1era. Apel. Mercedes, LL, 72-124). Es que no se pierde así la calidad de vencida, por el hecho de que la accionada hubiera sido condenada por una cantidad menor de la que fuera objeto de la pretensión (conf. SCBA, DJBA, v. 95, p. 169). En el mismo sentido se ha decidido que la noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados. Con tal base es notorio que las costas deben ser impuestas íntegramente a la parte que se opuso negando la procedencia de la pretensión, pues aunque el pedido fuera exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber la demandada pagado aquello procedente (conf. CN. Com., Sala D, 30/7/82, LL, 1982-D465). De lo expuesto hasta aquí entiendo que la

disminución del monto acogido no implica que no se cargue la totalidad de las costas al condenado en la pretensión principal. Al respecto se sostuvo que el carácter de vencido en costas se configura, para el demandado, si la demanda prospera aunque lo sea en mínima parte en cuanto al monto; si la actora triunfó en todas las cuestiones litigiosas. Ello así, aunque el actor estimara su reclamación en una suma superior a la que correspondía, pero demandando el importe que resultara -en más o en menos- de las constancias del juicio (conf. SCBA, 26/2/80, DJBA, 118-133 y RepLL, XL-627, sum. 8; íd., 9/12/80, ac. 29.540, “Doctrina de los Fallos”, dic. 1980, nº 71; íd., 6/5/80, ac. 28.931, “Doctrina de los Fallos”, may. 1980, nº 89). Sin embargo, en la especie no se trató sólo de una disminución del monto de condena sino del rechazo de un rubro en forma total y de otro para un coactor. Con todo, la visión global que debe primar hace que imponga las costas en un 90% a las codemandadas y a la citada en garantía, y en un 10% a los coactores, entendiendo que tales porcentuales representan equitativamente el vencimiento parcial y mutuo entre las partes. Asimismo las costas generadas por la intervención del tercero R. B. se imponen a su cargo dado el fracaso de su defensa, ya que se concluyó en su responsabilidad profesional (conf. art. 69 del rito). ----------

----En cuanto a la regulación de honorarios de grado, atento el resultado del pleito, así como la extensión y eficacia de las tareas efectU.as, propongo regular a los letrados patrocinantes de los actores, Dres. K. B. L. y J. M. F., este último apoderado a partir de fs. 92, en conjunto, en un 18,5%; al letrado apoderado del I. M. del Sur S.R.L. y T.P.C. C. A. de S. S.A., Dr. G. H. U., en un 15,5%; y a los letrados apoderados del Estado provincial, Dres. M. A. M. y L. A. T., en conjunto, en un 11%; en todos los casos sobre el monto total de condena; asimismo se regulan los del letrado patrocinante del tercero B., Dr. M. G., en la suma equivalente a 8 Jus; manteniendo en un 3% los honorarios de la perito psicóloga Lic. M. C. R., y elevando a un 4% los del perito M. Dr. A. D.; en ambo casos sobre el monto de condena (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 18, 46 y 60 del arancel); en todos los casos con más el IVA correspondiente. ----------En cuanto a las costas de esta sede, si bien se rechaza un rubro totalmente y parcialmente otro, dado que la discusión en esta Alzada se centró en la responsabilidad enrostrada, entiendo que la actora apelante ha resultado victoriosa, y que el rechazo de los rubros antedichos ya tuvieron condigna correspondencia en la readecuación de las costas de grado. Es por ello que impongo las costas de esta instancia a los codemandados y a la citada en garantía (conf. art. 69 del ritual). Respecto de los honorarios, atento el mérito y extensión de las tareas realizadas en esta sede, así como el resultado del pleito, encuentro ajustado a derecho regular a los letrados apoderado y patrocinante de los actores, Dres. J. M. F. C. y K. B. L., en un 6,10%; y al letrado apoderado de la codemandada I. M. del Sur S.R.L. y de la citada en garantía, Dr. G. H. U., en un 3,87%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 del arancel, y leyes 23349 y 23871). --------

----A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE

POR LA NEGATIVA.----------

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Peral expuso: ----------

--I.- Los colegas que me precedieron en la votación coincidieron en revocar la sentencia apelada y en establecer que el I. M. del Sur S.R.L. y la Provincia del Chubut deben responder por los daños causados a los actores como consecuencia del deceso de su hijo y también coincidieron en el monto que corresponde reconocer por los rubros daño moral y gastos futuros por tratamiento psicológico. ----------

---En virtud de las coincidencias referidas, estando formada la mayoría que exige el art. 274 del CPCC en relación a dichos temas, solo resta dirimir la falta de acuerdo respecto del rubro pérdida de chance, de la distribución de costas de primera instancia y de los honorarios que deben regularse. Por tal razón, para evitar innecesarias reiteraciones, seguidamente me limitaré a analizar estas cuestiones y a pronunciarme a su respecto. -

----II. Pérdida de Chance: ----------

El Dr. Vergara, al analizar la procedencia del rubro, inicialmente refiere que en pronunciamiento anterior propuso su rechazo en una situación similar por entender que resultaba de aplicación el Código Civil y seguidamente aclara que realizó un nuevo análisis de la cuestión y que recientemente, en virtud de lo previsto por el art. 1745 inc. c del CCyC, declaró procedente el rubro con independencia de si el hijo fallecido era menor o mayor de edad y destaca que al efectuar el nuevo análisis tuvo en cuenta un fallo de la sala “A” de esta Cámara de Apelaciones. ----------

----Efectuada la aclaración referida, expresa que debe aplicarse al caso el art. 1739 del CCyC, por entender que éste se refiere a la cuantificación del daño y que ello debe realizarse según la ley vigente en el momento de la sentencia. Por dichos argumentos, después de citar doctrina y jurisprudencia y de indicar que el art. 1745 del CCyC es dirimente para resolver la cuestión, en definitiva afirma que se debe hacer lugar al reclamo por perdida de chance. ----------

----En cuanto a la cuantificación del rubro, indica que el resarcimiento de la privación de chance de ayuda a raíz de la muerte de un hijo debe ser establecido prudencialmente por los jueces. Sin perjuicio de dicho criterio, a modo de referencia, calcula el monto de una hipotética indemnización aplicando la formula denominada “Moore y Bernasconi” y finalmente, invocando las facultades conferidas por el art. 167 del CPCC estima prudente fijar la indemnización en cuestión en la suma total de $ 199.819. ($ 99.909,50 para cada progenitor). Monto al que indica se le deben adicionar intereses a la tasa activa desde el día del hecho y hasta el efectivo pago. ----------

---Por su parte, el Dr. De Cunto puntualiza que en precedente anterior se pronunció por el rechazo de este reclamo en razón de considerar que, por contar el menor fallecido con solo dos años, no resulta cierta la probabilidad o chance de que el mismo pudiera ser sostén de sus padres en el futuro. ----------

----En cuanto al art. 1745 inc. c del Código Civil y Comercial, expresa que recepta la jurisprudencia prevalente en el régimen del código derogado, que el rubro resulta procedente en los supuestos en que se aplica y que la norma no resulta aplicable por haber

ocurrió el hecho con anterioridad a su entrada en vigencia. Al respecto, destaca que en el caso la litis se trabó también durante la vigencia del Código Civil anterior, lo que según afirma refuerza la posición que adopta y por dichos argumentos, en definitiva propone el rechazo del rubro. ----------

----Por los fundamentos que seguidamente daré, anticipo que mi opinión coincide con la del Dr. Vergara en cuanto entiende que el rubro pérdida de chance debe ser receptado en el caso de autos y también considero adecU.o el monto que propone reconocer por el mismo.----------

----Si bien no desconozco que alguna doctrina y jurisprudencia participa del criterio referido por el Dr. De Cunto, a mi criterio y como expresé en la sentencia de la sala “A” de esta Cámara de Apelaciones que cita el Dr. Vergara (SDC 44/17), aún en los supuesto donde se aplica el Código Civil hoy derogado, en caso de muerte de un hijo, cualquiera sea la edad de éste, sus padres tienen derecho a una indemnización sustitutiva de la perdida de chance de ayuda futura, ello con la sola excepción de los supuestos en que el hijo fallecido por alguna circunstancia puntual hubiera estado definitivamente imposibilitado de realizar actividades productivas.----------

-----La procedencia del rubro, que no estaba puntualmente mencionado en el Código Civil, como se estableció en numerosos pronunciamientos judiciales, incluso del máximo tribunal de la Nación, no requiere certeza ni que el hijo fallecido sea mayor de edad o tenga trabajo remunerado, dado que solo se indemniza la pérdida de una posibilidad de recibir ayuda económica futura. En otras palabras, se resarce la frustración de una expectativa probable, pero incierta, es lo que puede ocurrir y en muchos casos ocurre, pero que tal vez nunca suceda.----------

-----En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en la causa “P., J. D. y otra c/ C. M. del S. S.A.” (Fallos 321:487), al revocar un fallo que no receptó el rubro en el caso del fallecimiento de un hijo recién nacido, sostuvo: “se advierte un vicio en el razonamiento del tribunal ya que, si de lo que se trata es de resarcir la 'chance' que -por su propia naturaleza- es sólo una posibilidad, no puede negarse la indemnización con el argumento de que es imposible asegurar que de la muerte del menor vaya a resultar perjuicio, pues ello importa exigir una certidumbre extraña al concepto mismo del daño de cuya reparación se trata (Fallos: 308:1160), cuya existencia, por otro lado, no cabe excluir en función de la corta edad del fallecido pues, aun en casos como el sub examine es dable admitir la frustración de una posibilidad de futura ayuda y sostén para los progenitores, expectativa legítima (art. 367 del Código Civil) y verosímil según el curso ordinario de las cosas, particularmente en medios familiares de condición humilde (confr. Fallos: 303:820; 308:1160, considerando 4°; 316:2894)”. ----------

----El nuevo Código Civil y Comercial que, pese a no ser aplicable al caso, no puede soslayarse, en el inciso “c” de su art. 1745 dispone que la indemnización por fallecimiento debe comprender “la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos” y que “este derecho también compete a quien tenga la guarda del menor fallecido”.----------

----En relación a dicha norma del Código Civil y Comercial se ha dicho que “recepta la jurisprudencia prevalente en el régimen del código derogado y aclara que ese derecho resarcitorio también compete al tercero que tenía la guarda del menor y, por consiguiente, estaba beneficiado por la presunción de ayuda futura” (Código Civil y Comercial de la Nación - Comentado - Director Ricardo Luis Lorenzetti - T° VIII, pag. 521).----------

----Por lo apuntado, como anticipé en párrafos precedentes, a mi criterio, la muerte de un hijo, cualquiera sea su edad, frustra expectativas lógicas de ayuda y cooperación económica futura que deben ser reparadas y al respecto, es indistinto que se aplique al caso el Código Civil hoy derogado o el nuevo Código Civil y Comercial. Ninguna norma del viejo Código Civil obstruye o impide la procedencia del rubro cuando el hijo fallecido tiene pocos años de vida. ----------

---Dicha razonable posibilidad de recibir ayuda futura de los hijos, cuya frustración desde hace décadas se reclama bajo la denominación de “pérdida de chance", presenta dificultades para su estimación en el supuesto de la muerte de un hijo de corta edad. En estas situaciones, la cuantía del perjuicio es de compleja evaluación, lo que no significa que deba descartarse o que pueda ser catalogado de inexistente. ----------

-El Código Civil y Comercial en su art. 1746 establece que en los casos de lesiones o incapacidad física o psíquica la indemnización de debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, cuya renta cubra la disminución del damnificado para realizar actividades productivas o económicas valorables, en cambio, el nuevo código no requiere el establecimiento de un capital que genere renta respecto de la indemnización por perdida de chance.----------

---Ante la ausencia de pautas normativas para estimar y establecer el resarcimiento a reconocerse por el rubro, como indica el Dr. Vergara en su voto, el mismo debe fijarse de manera prudencial por los jueces, ya que no puede fundarse en ganancia o pérdida concreta, dado que la frustración probable, que es propia de la "pérdida de una chance", por su naturaleza, es siempre hipotética y de problemática cuantificación.----------

----Por lo hasta aquí expresado, propongo se haga lugar al resarcimiento del rubro pérdida de chance y conforme lo dispuesto en el art. 167 del CPCC, postulo que el mismo se fije en la suma reclamada de $ 199.819. ($ 99.909,50 para cada actor). Monto al que se le deben adicionar intereses a la tasa activa desde el día del hecho y hasta el efectivo pago. Así lo voto. ----------

----III. Costas y honorarios: Tampoco coinciden los magistrados que me preceden en la votación respeto a la distribución de las costas y a la regulación de honorarios.----------

El Dr. Vergara propone imponer las costas de primera instancia en el 95% a los demandados y a la citada en garantía y en el 5% a la actora y deja en claro que las costas generadas por la intervención del tercero Dr. R. B. serán a su cargo. Llega a dicha conclusión después señalar que la condición de vencida de la demandada no queda desvirtuada por la circunstancia que las pretensiones prosperen por un monto inferior al reclamado y de destacar que la actora resultó vencedora en la cuestión principal y en los rubros daño moral y daño material por pérdida de chance y parcialmente en el referido al

daño patrimonial psicológico. Respecto de las costas de alzada propone que se impongan a los demandados y a la citada en garantía.----------

----En cuanto a los honorarios por las tareas realizadas en la instancia primera, propone regular los de la Dra. K. B. L. y J. M. F. C., en conjunto, en el 19%; los del Dr. G. H. U., en el 15% y los de los Dres. Dres. M. A. M. y L. A. T., en conjunto, en un 11%, en todos casos del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia. Asimismo propone que los honorarios del Dr. M. G. se regulen en 8 Jus, que se mantengan en el 3% los regulados a la Lic. M. C. R. y que se eleven al 4% los del Dr. A. D.. Por otra parte, respecto de los honorarios de alzada, propone que se regulen los del Dr. J. M. F. C. y de la Dra. K. B. L., en conjunto, en el 6,27% y los del Dr. G. H. U., en el 3,75 %, también del monto de condena y con más el IVA de corresponder.----------

----El Dr. De Cunto, en cuanto a las costas, solo discrepa con la propuesta del Dr. Vergara respecto de las de primera instancia, las que postula se impongan en el 90 % a los demandados y a la citada en garantía y en el 10 % a los actores, por entender que dichos porcentajes representan equitativamente el vencimiento parcial y mutuo entre las partes. -

----Por otra parte, respecto de los honorarios de primera instancia, propone que se regulen los de la Dra. K. B. L. y J. M. F. C., en conjunto, en el 18,5%; los del Dr. G. H. U., en el 15,5%; los de los Dres. Dres. M. A. M. y L. A. T., en conjunto, en un 11%, en todos los casos del monto de condena; los del Dr. M. G., en 8 Jus; manteniendo en el 3% los regulados a la Lic. M. C. R. y elevando a un 4% los del Dr. A. D., en ambos casos del monto de condena. En relación a los honorarios por las tareas de segunda instancia, propone que se regulen los del Dr. J. M. F. C. y de la Dra. K. B. L., en conjunto, en el 6,10% y los del Dr. G. H. U., en el 3,87 %, también del monto de condena y con más el IVA de corresponder. ----------

--- Nuevamente coincido con el voto del Dr. Vergara respecto a la forma en que deben imponerse las costas y a los honorarios que deben regularse por las tareas profesionales realizadas en autos. ----------

----Del resultado final de la litis surge que de los rubros reclamados en demanda solo fue rechazado el reclamo de daño futuro por tratamiento psicológico del actor D.. Por tal razón, tal como afirma el nombrado magistrado, valorando que la pretensión de los actores fue receptada en la cuestión principal y en los rubros daño moral y daño material por pérdida de chance y parcialmente en el reclamo de daño futuro por tratamiento psicológico, las costas de primera instancia deben imponerse en el 95% a los demandados y a la citada en garantía y en el 5% a la parte actora (arts. 69 y 72 del CPCC), ello con excepción de las que corresponden a la intervención del Dr. R. B., las que serán a su cargo. ----------

------En cuanto a los honorarios, también considero correcta la regulación de honorarios de primera instancia y de alzada que propone el Dr. Vergara en su voto, en tanto éstos se ajustan a las pautas arancelarias vigentes teniendo en cuenta la extensión, mérito, calidad y resultado de las tareas cumplidas (arts. 5, 6,7, 8, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4). ---------

----Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión POR LA NEGATIVA.----------

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Vergara dijo: ----------
Visto el acuerdo alcanzado por mayoría al votar la primera cuestión, corresponde: a) revocar íntegramente la sentencia venida en apelación para hacer lugar a la demanda promovida por A. D. C. A. y H. V. D. en contra del I. M. D. S. S.R.L. y de la PROVINCIA DEL CHUBUT, condenado a estos últimos y a la citada en garantía T.P.C. C. A. DE S. S.A. en la medida de la cobertura (art. 118 de la ley 17.418) a pagar en forma concurrente en el plazo de diez días de consentido o ejecutoriado el presente decisorio la suma total de pesos setecientos quince mil ochocientos diecinueve ($715.819), correspondiendo a la Sra. A. D. C. A. el monto de pesos trescientos setenta y cinco mil novecientos nueve con cincuenta centavos ($375.909,50) y al Sr. H. V. D. la cifra de pesos trescientos treinta y nueve mil novecientos nueve con cincuenta centavos ($339.909,50), con más sus intereses a computarse de acuerdo a la tasa activa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días desde el día del deceso del menor A. H. D. A. acaecido el 25 de febrero de 2011 y hasta el efectivo pago, salvo el monto de $36.000 en concepto de daño material psicológico otorgado a la Sra. A. cuyos intereses deberán computarse desde la fecha de promoción de la demanda, esto es, desde el 25 de febrero de 2014; b) imponer las costas de primera instancia en un 95% a los codemandados y a la citada en garantía y en un 5% a la parte actora, con la salvedad que las costas de primera instancia generadas por la intervención del tercero Dr. R. B. se encuentran a cargo de ese citado ante el fracaso de su defensa; c) fijar, por adecuación al presente decisorio y por las tareas de primera instancia, los honorarios de los Dres. K. B. L. y J. M. F. C., en conjunto, del Dr. G. H. U., y de los Dres. M. A. M. y L. A. T., en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 19%, 15% y 11%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, y los del Dr. M. G. en la suma de ocho (8) Jus; manteniendo en el 3% los emolumentos de la licenciada M. C. R., y elevando al 4% los del Dr. A. D.; d) imponer las costas de Alzada a los codemandados y a la citada en garantía; e) regular los honorarios de los Dres. J. M. F. C. y K. B. L., en conjunto, y del Dr. G. H. U., por sus tareas de segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 6,27% y 3,75%, respectivamente, del monto de condena; y f) declarar que los honorarios antes regulados deberán ser incrementados con el I.V.A. que pudiere corresponder.----------
----------Así lo voto. ----------
-----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo: ----------
Atento lo expuesto en mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:-
------I.- Revocar el fallo apelado, y hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por A. del C. A. y H. V. D. contra el I. M. D. S. S.R.L. y la Provincia del Chubut, condenando a estos últimos y a la citada en garantía T.P.C. C. A. de S. S.A. en la medida de la cobertura (art. 118 de la ley 17418), a abonar, en forma concurrente, en el plazo de diez días de consentida la presente, la suma de **pesos quinientos dieciséis mil ($ 516.000),** correspondiendo a la coactora A. la suma de $ 276.000, y al coactor D. la de $ 240.000, con más los intereses a la tasa activa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus

operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días desde el día del deceso del menor A. H. D. A. (25/02/2011) y hasta la del efectivo pago, con excepción del monto de $ 36.000 reconocido a la Sra. A., corriendo en tal caso desde la fecha de promoción de la demanda (25/02/2014).----------

-----II.- Imponer, por readecuación, las costas de grado en un 90% a las codemandadas y a la citada en garantía, y en un 10% a los coactores; y las generadas por la intervención del tercero R. B. a cargo del mismo. ----------

-----III.- Determinar, por readecuación los honorarios por las tareas realizadas en la instancia anterior de la siguiente manera: a los Dres. K. B. L. y J. M. F., en conjunto, en un 18,5%; al Dr. G. H. U., en un 15,5%; a los Dres. M. A. M. y L. A. T., en conjunto, en un 11%; en todos los casos sobre el monto total de condena; los del Dr. M. G., en la suma equivalente a 8 Jus; manteniendo en un 3% los de la Lic. M. C. R., y elevando a un 4% los del Dr. A. D.; en ambos casos sobre el monto de condena; y en todos los casos con más el IVA correspondiente.----------

-----IV.- Imponer las costas de esta sede a los codemandados y a la citada en garantía. ----
V.- Regular los honorarios, por los trabajos realizados ante la Alzada, de la siguiente manera: a los Dres. J. M. F. C. y K. B. L., en un 6,10%; y al Dr. G. H. U., en un 3,87%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA correspondiente. ----------
----------Así lo voto. ----------
----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral dijo:----------
-----En atención a la solución por la que me incliné al tratar la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara.----------
ASÍ LO VOTO. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------
Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; por mayoría, RESUELVE:----------
-----REVOCAR ÍNTEGRAMENTE la sentencia venida en apelación para hacer lugar a la demanda promovida por A. D. C. A. y H. V. D. en contra del I. M. D. S. S.R.L. y de la PROVINCIA DEL CHUBUT, condenado a estos últimos y a la citada en garantía T.P.C. C. A. D. S. S.A. en la medida de la cobertura (art. 118 de la ley 17.418) a pagar en forma concurrente en el plazo de diez días de consentido o ejecutoriado el presente decisorio la suma total de pesos setecientos quince mil ochocientos diecinueve ($715.819), correspondiendo a la Sra. A. D. C. A. el monto de pesos trescientos setenta y cinco mil novecientos nueve con cincuenta centavos ($375.909,50) y al Sr. H. V. D. la cifra de pesos trescientos treinta y nueve mil novecientos nueve con cincuenta centavos ($339.909,50), con más sus intereses a computarse de acuerdo a la tasa activa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días desde el día del deceso del menor A. H. D. A. acaecido el 25 de febrero de 2011 y hasta el

efectivo pago, salvo el monto de $36.000 en concepto de daño material psicológico otorgado a la Sra. A. cuyos intereses deberán computarse desde la fecha de promoción de la demanda, esto es, desde el 25 de febrero de 2014.----------

----IMPONER las costas de primera instancia en un 95% a los codemandados y a la citada en garantía y en un 5% a la parte actora, con la salvedad que las costas de primera instancia generadas por la intervención del tercero Dr. R. B. se encuentran a cargo de ese citado ante el fracaso de su defensa.----------

-----FIJAR, por adecuación al presente decisorio y por las tareas de primera instancia, los honorarios de los Dres. K. B. L. y J. M. F. C., en conjunto, del Dr. G. H. U., y de los Dres. M. A. M. y L. A. T., en forma conjunta, en las sumas porcentuales equivalentes al 19%, 15% y 11%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, y los del Dr. M. G. en la suma de ocho (8) Jus; manteniendo en el 3% los emolumentos de la licenciada M. C. R., y elevando al 4% los del Dr. A. D.. ----------

---- IMPONER las costas de Alzada a los codemandados y a la citada en garantía.----------

REGULAR los honorarios de los Dres. J. M. F. C. y K. B. L., en conjunto, y del Dr. G. H. U., por sus tareas de segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 6,27% y 3,75%, respectivamente, del monto de condena. ----------

----DECLARAR que los honorarios antes regulados deberán ser incrementados con el I.V.A. que pudiere corresponder. ----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

M. F. PERAL **R. A. VERGARA** **ALDO LUIS DE CUNTO** **JUEZ DE CÁMARA** **PRESIDENTE** **JUEZ DE CÁMARA**

EN DISIDENCIA PARCIAL

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2020 - SDC - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA