En la ciudad de Trelew, a los 26 días de marzo del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Guillermo Nicolás Walter y la presencia de los Sres. Jueces del Tribunal Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., M. F. c/ I. C. S.A. y Otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nro. 257 - Año 2023 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado con fecha 02/02/2024.

A LA PRIMERA CUESTIÓN , el Dr. De Cunto dijo:

Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por el Dr. G. U., por sí, por sus honorarios (ID 1027597 del 06/04/23, a fs. 863/864), el actor (ID 1029925 del 10/04/23, a fs. 865), el codemandado S. y T. C. de S. S.A. (ID 1029745 del 10/04/23, a fs. 866), N. C. de S. S.A. (ID 1029734 del 10/04/23, a fs. 867), el codemandado R. (ID 1029733 del 10/04/23, a fs. 870), todos ellos concedidos el 11/04/23 (ver fs. 871); por S. C. A. de S. S.A. (ID 1031880 del 11/04/23, a fs. 872), concedido el 12/04/23 a fs. 873; y por la codemandada Instituto C. S.A. (ID 1034791 del 13/04/23, a fs. 877), concedido el 19/04/23 (ver fs. 878); todos contra la sentencia de fs. 842/862, SD N° 59/2023, del 03/04/23. En la misma se hizo lugar a la demanda promovida M. F. R. contra H. A. R. y el I. C. S.A. (ver providencia del 30/05/23 a fs. 894), condenando solidariamente a los mismos a abonar a la actora la suma de $ 18.857.874,38, con más intereses, haciendo extensiva la condena a S. C. A. de S. S.A. y N. C. de S., las que deben responder en la medida de cada seguro y de conformidad a los límites de responsabilidad establecidos por la SSN vigentes al momento del efectivo pago, e imponiendo las costas a las demandadas. Es de agregar que con fecha 10/08/23 se tuvo por no presentado el recurso de apelación del codemandado S., declarándose mal concedido dicho recurso (ver fs. 903/904), y con fecha 23/10/23 se declaró la deserción del recurso de apelación de T. C. de S. S.A. (ver fs. 942).-

A fs. 911/913 obra la expresión de agravios de la actora (ID 1200898 del 30/08/23), siendo su traslado contestado sólo por el codemandado R. y N. C. de S. mediante el ID 1229753 del 20/09/23. A fs. 915/924 expresa agravios S. C. A. de S. (ID 1211428 del 07/09/23), a fs. 925/932 vta. lo hace el I. C. S.A. (ID 1211455 del 07/09/23), y a fs. 933/940 vta. hacen lo propio el codemandado R. y N. C. de S. S.A. (ID 1214321 del 09/09/23). El traslado de tales expresiones de agravios fue respondido por el actor mediante el ID 1233099 del 22/09/23.-

I.- Comenzaré por reseñar los agravios vertidos por las recurrentes, así como las pertinentes contestaciones.-

1) El actor se agravia respecto a la decisión sobre el cómputo de los intereses sobre el rubro daño moral. Señala que tácita pero inequívocamente, la jueza de grado sostiene la inaplicabilidad e improcedencia de los intereses con el sustento de que la cifra fijada responde a valores actuales, lo cual considera contrario a la jurisprudencia y doctrina imperantes, ya que los mismos deben calcularse desde la producción del daño. Concuerda en que el daño moral, al ser una deuda de valor debe establecerse en forma actualizada pero ello no quita que los intereses moratorios deban agregarse desde el momento en que la deuda de valor se generó. Cita el art. 1748 del C. Civil y Comercial en apoyo de su postura, así como doctrina y jurisprudencia al respecto. Destaca que deviene evidente que los intereses se deben desde la mora del deudor sin importar que la deuda sea líquida o ilíquida, ya que la finalidad del interés moratorio es reparar el daño de no disponer de la indemnización correspondiente. Cita asimismo los arts. 772 y 1740 del código antedicho. Es así que peticiona que se determine que los intereses sobre la indemnización de daño moral se computen desde el 02/05/2013.-

2) El codemandado R. y la citada en garantía N. C. de S. S.A. contestan los agravios del accionante, sosteniendo que sin perjuicio de la crítica concreta y razonada que su parte ha efectuado respecto de la responsabilidad atribuida y del monto establecido por el daño moral, expresa que si la determinación de dicho monto se hubiera establecido a valores históricos se le incorporaría -por efecto del tiempo- una carga financiera que desvirtúa el contenido de la condena. Cita jurisprudencia contraria a la postura del actor, resaltando que lo que debe contar es el valor del dinero en el momento de la sentencia, que es el más próximo a aquél en el que se realiza el resarcimiento. Por tales razones solicitan el rechazo de los agravios del actor.-

3) Paso ahora a reseñar los agravios de S. C. A. de S. S.A. Comienza por realizar una introducción general donde da cuenta de que la atribución de responsabilidad establecida contradice expresamente la prueba pericial médica, que la jueza cuestiona el consentimiento informado del actor, como la póliza de seguro acompañada, concluyendo que la sentencia carece de fundamento y se sostiene de razonamientos que la jueza realiza “a partir de la lógica pura”. Sentado ello, en su primer agravio se expresa que la sentenciante yerra al apartarse de las pruebas científicamente aportadas. Destaca la relevancia del dictamen médico pericial en las cuestiones relativas a la “praxis médica”, máxime cuando la pericia es realizada por el Cuerpo Médico Forense.

Refiere que la jueza pone en duda el valor de la pericia por cuanto el experto no es especialista en anestesiología, mas señala que la magistrada tampoco lo es, indicando que el dictamen fue suscripto asimismo por el consultor técnico de la actora, quien también fue testigo por ser el médico tratante del accionante, por lo que tenía un amplio y acabado conocimiento de la condición clínica del mismo desde mucho antes de la pericia médica.

Es por ello que considera que la jueza no sólo cuestiona al perito del cuerpo médico forense, apelando a “su lógica”, sino también que contradice al médico neurólogo. Agrega que, en todo caso, su falta de conocimiento de la causa, debió haberla llevado a solicitar explicaciones al perito, pero en lugar de ello “googleó” artículos de una Federación. Repasa los interrogantes que formula la *a quo*, lo cual es demostrativo de que si no llegó a comprender las explicaciones del perito debió solicitarle aclaraciones y no descartar la pericia. Afirma que se dio preferencia a artículos de la F. A. de A. de A. y A. y R. sin poseer los conocimientos necesarios para interpretarlos, olvidándose de analizar todos los datos médicos previos a la cirugía, como la falta de medicación, la presión normal que tenía el paciente y la hipertensión controlada. Cita jurisprudencia relativa a la prevalencia de la pericia médica en este tipo de juicios y que para apartarse de ella deben existir razones debidamente fundadas y acreditadas que permitan demostrar que la opinión del experto carece de una explicación técnica adecuada. Considera que el razonamiento de la jueza es liviano para concluir que el paro cardiorrespiratorio del paciente no fue algo inesperado ni imprevisible, así como entendió que la parte demandada debió acreditar que todo se debió a una “complicación” ajena a su obrar profesional, ya que infirió lógicamente que si la hipoxia cerebral tuvo su origen en la anestesia, la complicación se produjo por la mala praxis del profesional actuante. Es así que, continúa discurriendo, el único fundamento de la jueza, es la lógica y razonamiento propios, a pesar de lo manifestado en la pericia médica. A ello añade que si el paro cardiorrespiratorio se originó en la anestesia, se desconoce cuál habría sido el hecho negligente cometido por el médico, por lo que no se demostró el elemento antijuridicidad para atribuir responsabilidad al codemandado R.-

En segundo término objeta que se vulneró el principio de congruencia ya que se argumentó una responsabilidad por la supuesta falta de consentimiento informado, circunstancia que no fue alegada. Es así que señala que la sentencia incurrió en *extra petita*, declarando la ineficacia del consentimiento informado obrante a fs. 117, destacando que en un principio el actor afirmó que había prestado el consentimiento informado, pero luego ante el disfavor para él de la pericia médica, efectuó un improcedente ataque a dicho consentimiento. Cita jurisprudencia relativa al principio de congruencia. Remarca que en la demanda no se alude a la falta de consentimiento informado, relatándose rápidamente lo atinente al preoperatorio y a que se trataba de una intervención programada, lo que revela que el paciente era consciente de la necesidad de la misma y que pasó por diversos procedimientos para ello. Añade que R. suscribió el consentimiento informado escrito, así como que no negó haberlo prestado, destacando que dicha cuestión nunca fue controvertida y cuando se la quiso introducir extemporáneamente fue rechazada por la SI N° 260/16 del 08/11/2016. Es por ello que concluye esta queja resaltando que la declaración de invalidez

del consentimiento informado efectuado por la jueza torna incongruente el decisorio, ya que extralimita los hechos controvertidos, lo que tiñe de arbitrariedad a aquél.-

Como tercer agravio, señala una nueva violación al principio de congruencia, objeta la que considera indebida extensión de la condena efectuada a su parte en tanto debe responder en la medida del seguro de conformidad a los límites de responsabilidad establecidos por la Superintendencia de Seguros de la Nación vigentes al momento del efectivo pago. Entiende que lo decidido es incongruente por cuanto el actor no cuestionó la póliza de seguros acompañada al respecto y sin tener en cuenta el contrato que vinculara a su parte con el Instituto C. S.A. Agrega que su parte deberá responder, en caso de confirmarse el pronunciamiento, por un monto que aun no resulta conocido y que se determinará en el futuro. Detalla el contenido del contrato de seguros, que dichas condiciones fueron expresamente pactadas, abonándose una prima como contraprestación que estaba en relación con el riesgo y la suma asegurada, realizándose la cobertura en base al riesgo inherente a la indemnización de los daños provenientes de la responsabilidad civil profesional de clínicas y sanatorios de hasta 48 camas. Resalta que la extensión de la cobertura contratada, de acuerdo al art. 118 de la ley 17418 debe ser realizada en la medida del seguro, mas la jueza desconoció dicha relación contractual sin pronunciarse sobre la validez o no de la misma. Añade que la sentenciante se basa en un precedente de la Sala A de este Cuerpo, mas en el mismo el límite de la cobertura fue cuestionado por los actores, se determinó que dicho monto era exiguo para responder al daño, existía una cobertura por responsabilidad civil derivada de accidentes de tránsito, existía una función de garantía que cumplía el seguro y se atentaba contra la protección de las víctimas de acuerdo al art. 68 de la ley 24449, existía para ese tipo de riesgo cubierto una expresa regulación de la Superintendencia de Seguros de la Nación quien determinaba los límites mínimos de cobertura, se había acreditado que al momento del fallo las pólizas para idénticos casos se encontraban establecidas con un incremento de casi ocho veces su valor, y se encontraba en riesgo la desprotección económica de la víctima del hecho asegurado. Es así que considera que en el presente caso no se dan los presupuestos que sí existían en el antecedente mencionado. Culmina la queja, explicitando que la obligación de la aseguradora tiene como finalidad la de indemnizar al asegurado por los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado y que su origen no es el daño sino el contrato de seguro suscripto.-

Finalmente, y de modo subsidiario, se agravia de la cuantificación de los daños los que considera injustificados. Objeta el monto por el que se acoge el daño moral por ser infundado y producto del mero arbitrio de la jueza, habiendo excedido holgadamente la petición formulada por la actora. Considera irrazonable y alejado de las constancias de autos que se tome como valor el precio de un vehículo para discapacitados, pero además

de que se trate de un modelo que resulta contrario a lo necesario para una persona con tales condiciones, ya que R. jamás podrá acceder a dicho rodado por la altura inusitada del mismo, requiriendo otro tipo de automotor. Precisa otros detalles del rodado que lo hacen inapropiado para el uso del accionante. Asimismo objeta la tasa de interés establecida para actualizar el monto del daño moral, ya que se observa que se determina el valor actual de dicho rubro fijado a la fecha de la sentencia, pero determina los accesorios a la tasa activa que cobra el B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago. Entiende que esto genera un enriquecimiento sin causa para el accionante. Concluye en que se deberá morigerar el monto reconocido como indemnización del daño moral. Efectúa reserva del caso federal y el petitorio de estilo.-

4) El I. C. S.A. expresa agravios en idénticos términos que los de la citada en garantía S. C. A. de S. S.A., con la única diferencia que no replica la tercera queja relativa al límite de la cobertura ya que ello se revela como un perjuicio propio de la aseguradora. Es así que, con dicha salvedad, remito a lo reseñado en el punto anterior.-

5) El codemandado R. y N. C. de S. S.A. expresan agravios de manera conjunta. En primer lugar cuestionan la conclusión respecto a la existencia de mala praxis por parte del citado codemandado, médico anestesiólogo, dado que la jueza se aparta sin justificación de las conclusiones del perito médico forense quien dictaminó con la intervención del consultor técnico del actor. Indica que para así hacerlo la sentenciante se valió de los supuestos informes que se dicen agregados por el codemandado S. y de la lectura de informes científicos de la página de F. A. de A., A. y A. y R. y de bibliografía y cursos de manejo farmacológico de pacientes hipertensos referidos en dicha página. Considera que la *a quo* carece de la formación para realizar tales interpretaciones sin la colaboración de un médico. Señala que el informe que se dice adjuntado por el Dr. S. no existe, que la información a la que accedió la jueza a través de la página web de una entidad de profesionales de la medicina no puede aplicarse para dirimir el litigio por no estar la decisora en condiciones de interpretarla, a lo que agrega que sus partes no tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre el supuesto informe que se adjudica a S. Destaca que la juzgadora se aparta del único dictamen pericial médico obrante en autos, infiriendo lógicamente que si la hipoxia cerebral que originó el paro cardiorrespiratorio tuvo su origen en la anestesia, la complicación se produjo por una mala praxis del profesional actuante. Cuestiona el razonamiento de la jueza quien considera que de otro modo no se explica el perjuicio sufrido por quien ingresó a quirófano para operarse de una hemorroidectomía. Entiende errado el planteo de base, que en la pericia médica se expuso que se trató de un paro cardiológico inesperado, no frecuente pero que puede suceder en el proceso de anestesia regional en cirugías como la de marras, habiéndose descripto que se tomaron las medidas de monitorización y vigilancia del enfermo, concluyendo en que no se advierten

datos objetivos que evidencien negligencia, imprudencia o impericia por parte del equipo médico tratante. Destaca la relevancia de la pericia médica en este tipo de pleitos, siendo clara la practicada en autos, pero a pesar de ello la jueza se apartó de la misma, adentrándose en la lectura e interpretación de publicaciones de ciencia médica y de la especialidad anestesiología, olvidando que no hay dos pacientes iguales. Resalta que todas las partes del proceso consintieron la pericia médica, reiterando que los jueces sólo pueden apartarse de sus conclusiones por motivos muy fundados que no se encuentran presentes en la especie. Repite que la jueza, como todo juez, carece de conocimientos específicos en la materia médica, y que la argumentación descalificatoria de las conclusiones periciales debe ser razonable y fundada, citando jurisprudencia al respecto. Resalta que la pericia obrante en autos está científicamente fundada, emanada de un miembro del Cuerpo Médico Forense y sin observaciones por parte del consultor técnico de la actora.-

En otros párrafos del mismo agravio señala que la jueza ha desviado el *iter* lógico de la sentencia, ya que al tratarse de un factor subjetivo de responsabilidad, el actor debía probar la culpa del profesional actuante no recayendo sobre éste demostrar su falta de culpa. A ello añade que con la pericia se acreditó que no existió culpa del Dr. R., que el evento dañoso podría encuadrarse como una complicación llamada PCR inesperado (PCI), que aunque poco frecuente puede definirse como una catástrofe anestésica, no advirtiéndose negligencia, imprudencia o impericia del equipo médico. También se probó, continúa diciendo, que el PCI sufrido por el actor se trata de un riesgo propio de la práctica, aunque poco frecuente, por lo que no existe el necesario nexo causal entre el obrar del anestesiólogo y el daño. Considera inadmisible recurrir a bibliografía médica para apartarse del dictamen pericial. Añade que la jueza introdujo una cuestión de hecho no planteada en la demanda, violando el principio de congruencia, ya que adjudicó responsabilidad a los demandados por la falta o insuficiencia del consentimiento informado. Explica que ello no sólo no fue planteado en demanda sino que el actor se encargó de aclarar que brindó dicho consentimiento, no cuestionando el instrumento obrante a fs. 117. Asimismo expresa que se alteran indebidamente los términos de la controversia extendiendo la responsabilidad de la aseguradora sobre los límites de la cobertura contratada, más allá de la medida del seguro, pero sin descalificar o invalidar los términos del contrato respectivo.-

Como tercer y último agravio se objeta la cuantificación del daño material y del daño moral. En cuanto al primero se cuestiona que se tomaran como años restantes de vida útil el límite de vida de 75 años, cuando la edad jubilatoria es de 62 años. Respecto al daño moral se señala que se fijó una suma excesiva para lo cual se invocó la normativa del C. Civil y Comercial pese a su vigencia posterior. A ello se agrega que se tomó el valor de un vehículo adaptado para discapacitados pero se consideró el más caro que se encontró en el listado, lo que entiende como una intención de punir a los demandados más que de resarcir

al actor. Expresa que las condiciones del accionante le impiden conducir un automotor, por lo que reconocer el valor de uno adaptado no puede consistir en un placer compensatorio, ya que no sólo no podrá conducirlo sino que ni siquiera podrá abordarlo. De allí que se considera arbitrario y exagerado el valor reconocido. Se deja planteada la cuestión federal por la lesión a derechos fundamentales y se hace reserva del caso federal.-

6) El actor contesta las quejas los codemandados y citadas en garantía recurrentes. Se refiere primero a la prueba de la mala praxis médica, señalando que la culpa del médico genera su responsabilidad la cual obedece a las reglas generales en la materia. Agrega que en los supuestos en que el daño no puede explicarse de acuerdo al sentido común por cuanto no es una consecuencia normal de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas, sólo se explica por la existencia de una culpa profesional. Destaca que se trataba de un paciente sano y de una cirugía sencilla luego de la cual se produjo un paro cardiorrespiratorio, ocasionándose por ello un daño grave e irreversible, habiendo quedado el actor en un estado inservible. Hace referencia a la prueba presuncional, cita jurisprudencia y doctrina, se refiere a que la responsabilidad de los galenos es de medios pero de medios adecuados, lo que conlleva que los mismos deben acreditar que han suministrado tales medios adecuados. Entiende que es de aplicación la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, debiendo sido los facultativos quienes debían aportar pruebas para ser eximidos de la responsabilidad que por principio recae en ellos. Destaca que en autos el daño es indiscutible.-

En otro apartado se refiere a las pruebas producidas por su parte, reiterando que el actor llegó a la cirugía en buen estado, que se trataba de una operación sencilla, no habiendo mediado motivos previos y ajenos a la cirugía que pudiesen haber desencadenado el lamentable episodio que terminó con la salud de R., por lo que considera que no es difícil deducir que la causa se produjo en el quirófano. Remite a lo interpretado por el Servicio de Cardiología del F. en cuanto a que se trató de un paro cardiorrespiratorio no asociado a una patología preexistente probablemente relacionado con la anestesia y/o recuperación post operatoria. También resalta lo declarado por el Dr. M. en cuanto a lo que llevó al paciente al actual estado fue una hipoxia cerebral producida por la falta de oxígeno en el cerebro, añadiendo que dicha falta de sangre en el cerebro debió ser evitada o solucionada de inmediato y que la misma no se percibió o no se supo neutralizar en su momento. Es así que enfatiza que la causa del daño se produjo durante la cirugía cuando el paciente estaba bajo la responsabilidad de los médicos codemandados. Al tratarse de una cirugía de bajo riesgo infiere que medió un descuido o una falta de atención adecuada, lo que hace suponer que el anestesista incurrió en una falta a los deberes de su especialidad.-

Luego examina la pericia médica, considerando que es de nulidad absoluta y que el médico forense trató de salvar el vicio que afectaba la actuación del anestesista. Para ello se detiene en la respuesta a la novena pregunta, ya que el perito contestó que no es admisible

que se hubiera sometido al actor a la cirugía en cuestión sin habérsele hecho, previamente, saber, conocer y firmar el consentimiento informado relativo a la anestesia, para luego añadir que dicho consentimiento quedaba suplido con el que le hiciera firmar el cirujano interviniente que contiene una muy genérica referencia al procedimiento anestésico. Entiende que el perito se excedió en su respuesta lo que revela su falta de imparcialidad y objetividad, no pudiendo desconocer que el consentimiento de la cirugía no podía comprender a la anestesia, tratándose de dos disciplinas diferentes, por lo cual el consentimiento para la cirugía no cubre el de la anestesia. Reitera que el médico forense quiso favorecer a la parte demandada, excediéndose en su respuesta y siendo parcial. Agrega que lo dictaminado colisiona con lo dispuesto por la ley 26529 la que no podía desconocer, amén de que los derechos de los pacientes están protegidos en los arts. 51 y 52 del C. Civil y Comercial. Cita jurisprudencia relativa al acogimiento de demandas por mala praxis médica en razón de la ausencia del consentimiento informado. En el caso de autos, precisa que no existió el consentimiento informado en lo que hace a la anestesia, y dicha ausencia no puede entenderse cubierta con el consentimiento prestado para la cirugía. Explica que si al actor se le hubiese informado convenientemente el riesgo que implicaba la anestesia, bien podría haberse rehusado a someterse a la cirugía, dada la eventual consecuencia de convertirse en un discapacitado total. Insiste en que es un error inadmisible pretender que el informe consentido sobre el sometimiento a la anestesia estaba implícito dentro del consentimiento informado a lo quirúrgico, lo cual importa desconocer lo que significa la anestesia.-

Con lo dicho anteriormente acerca de la nulidad de la pericia, el accionante considera que cae el andamiaje de los agravios de las contrarias, ya que los mismos pivotean sobre el apartamiento de la jueza respecto de dicha pericia. Sin perjuicio de ello cita jurisprudencia relativa al carácter no vinculante de las experticias. Agrega que en la especie la jueza fundó su decisorio en los hechos y pruebas colectadas a lo que debe sumarse que la pericia está viciada de nulidad absoluta. Adiciona que los demandados asumieron una posición pasiva en cuanto a la prueba, repitiendo que el perito se apartó de la ley 26529.-

Dedica unos párrafos a explayarse acerca de dos cuestiones que considera menores pero mal utilizadas por las contrarias. Una primera consiste en lo planteado por las codemandadas en cuanto a que en la demanda no se invocó la ausencia del consentimiento informado. Expresa que dicha pretensión cae por el hecho de que la citada omisión fue expresamente planteada en la etapa probatoria al presentarse los puntos para la pericia médica, lo cual fue consentido por las demandadas, quienes nada dijeron al corrérsele traslado de la experticia ni en sus alegatos. Es así que considera que las contrarias introducen tardíamente esta cuestión en los agravios.-

Asimismo se refiere a lo expuesto por las codemandadas con relación a la intervención del consultor técnico en la pericia, señalando que dicho profesional fue propuesto como testigo porque viene atendiendo al actor desde hace varios años y es un excelente neurólogo pero que nunca había participado en una pericia judicial. Añade que ello lo llevó a aceptar de buena fe lo dictaminado por el perito, siendo ajeno a las reglas del campo pericial. Es así que expone que su rúbrica en la pericia no implicó que compartiese todo lo que el médico forense respondió.-

Finalmente en lo relativo a los agravios referidos a la indemnización fijada, señala que es correcta la extensión establecida a la cobertura de las aseguradoras ya que las mismas no pueden pretender mantener los límites del año 2013 en el año 2023. Agrega que el fallo no pretende obviar los límites fijados en las pólizas sino adecuarlos a la realidad actual que es económicamente distinta a la de una década atrás. Culmina con el petitorio de estilo.-

II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en primer lugar en el tratamiento de los agravios vertidos por las codemandadas y las aseguradoras relativos a la prueba de la mala praxis médica y por ende de la responsabilidad atribuida al coaccionado R. Y dentro de tales agravios corresponde que me expida, en primer lugar, con relación a la violación al principio de congruencia que tales recurrentes denuncian. En su caso pasaré luego a examinar las quejas de las citadas en garantía en cuanto al límite de la cobertura del seguro, luego lo relativo a la cuantificación de las indemnizaciones, para por último analizar las quejas referidas a los intereses sobre el capital reconocido por daño moral. El orden lógico de las cuestiones planteadas impone dicha secuencia en el examen de las mismas.-

1) Como se adelantó comenzaré por examinar los agravios relativos a la violación del principio de congruencia, expresados por las codemandadas y las citadas en garantía. Concretamente la aseguradora S. C. A. de S. y el I. C. S.A. cuestionan que se argumentara una responsabilidad por la supuesta falta de consentimiento informado, lo cual no fue invocado en la demanda, por lo que la sentencia incurrió en *extra petita* al declarar la ineficacia del consentimiento informado obrante a fs. 117. Remarcan que en la demanda no se alude a la falta de consentimiento informado, relatándose lo atinente al preoperatorio y a que se trataba de una intervención programada, lo que revela que el paciente era consciente de la necesidad de la misma y que pasó por diversos procedimientos para ello y que suscribió el consentimiento informado escrito, así como que no negó haberlo prestado. Destacan que dicha cuestión nunca fue controvertida y cuando se la quiso introducir extemporáneamente fue rechazada por la SI N° 260/16 del 08/11/2016 (ver ID 1211428, pto. 2, a fs. 918 vta./920 vta.; e ID 1211455, SEGUNDO AGRAVIO, a fs. 929/930 vta.). Por su parte, y en sentido concordante, el codemandado R. y la aseguradora N. C. de S. S.A. objetaron que la jueza introdujo una cuestión de hecho no planteada en la demanda,

violando el principio de congruencia, ya que adjudicó responsabilidad a los demandados por la falta o insuficiencia del consentimiento informado. Explican que ello no sólo no fue planteado en demanda sino que el actor se encargó de aclarar que brindó dicho consentimiento, no cuestionando el instrumento obrante a fs. 117 (ver ID 1214321, a fs. 938 vta. *in fine*/939, 1er. párrafo).-

Recientemente, en otro caso de responsabilidad médica en el que también se planteó la infracción al principio de congruencia (conf. SDC N° 29/23, del 30/11/23, de esta Sala B), señalé que el mismo, tal como lo definió alguna vez Guasp, importa la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones y teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila en cuanto delimitan ese objeto (conf. aut. cit., “Derecho procesal civil”, Madrid, 1956, p. 555, nº 4, ap. III; conf. cita en SCBA, Ac. y Sent., 1975, p. 56, DJBA, v. 106 p. 173). La decisión, por consiguiente, debe ser con arreglo a las acciones deducidas, resolviendo los temas sometidos a su juzgamiento en los términos en que ha sido trabada la relación procesal, con prescindencia de toda defensa que se haya planteado con posterioridad (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1971, v. II, p. 635; DJBA, v. 95, p. 57). En el mismo orden de ideas se ha sostenido que cuadra subrayar que una de las garantías del debido proceso consiste en el límite que tiene la judicatura de no introducir alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa; por ello la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio relativo a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la *litis* fija los límites de los poderes del juez. Es cuando se supera este marco de operatividad que se produce el quebrantamiento del principio de congruencia (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1971, v. 9, 1978, v. II, p. 210; DJBA, v. 94, p. 29; v. 118, p. 108; v. 120, p. 387). En similar sentido se concluyó que al principio de congruencia, base de nuestro ordenamiento jurídico adjetivo, que se deriva a su vez del sistema dispositivo, puede definírselo como la conformidad que ha de existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto. Y la praxis judicial ha expresado en torno al mismo, que las sentencias judiciales deben atenerse a la situación que existía al momento de trabarse el debate, resolver con arreglo a las acciones deducidas en el juicio, pronunciarse sobre todo lo que piden las partes y nada más que sobre lo que piden, decidir las peticiones concretas, encuadrarse en el marco de los hechos y pretensiones precisas que se hayan traído a conocimiento y resolución del órgano, y guardar correspondencia con la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa (conf. CN. Civ., Sala A, 11/8/75,

LL, 1976-A-265; ídem., Sala B, 11/10/76, LL, 1977-D581; ídem, Sala C, 13/11/79, ED, 87-407; entre muchos otros).-

En la especie, la actora, en su demanda de fs. 38/56, no hizo alusión alguna a la falta de consentimiento informado, tanto respecto de la cirugía como de la anestesia. Cuando explicó la atribución de responsabilidad a los codemandados señaló que el paro cardiorrespiratorio padecido por el paciente no estaba asociado a una patología cardíaca preexistente, siendo probable suponer la existencia de un incidente relacionado con la anestesia y/o la recuperación post operatoria (ver fs. 40, anteúltimo párrafo); que el actor presenta secuela encefalopatía hipóxica como consecuencia de una cirugía complicada con paro cardiorrespiratorio resucitado, lo que produjo una encefalopatía secundaria con daño cerebral orgánico con graves trastornos cognitivos y del pensamiento y severa dificultad disejecutiva (sic) (ver fs. 41 vta., anteúltimo párrafo); que el daño sufrido por R. es consecuencia del accionar de los médicos actuantes, habiendo mediado de parte de ellos negligencia, impericia o falta de idoneidad, y que dicho daño no pudo haberse producido *per se* en el transcurso de una simple operación hemorroica, en la medida en que la cirugía y la anestesia hayan sido manejadas con la debida diligencia e idoneidad (ver fs. 43 vta., 1er. párrafo); que los médicos intervinientes incurrieron en negligencia, imprudencia y/o impericia al intervenir quirúrgicamente al actor, por cuanto de otra manera el daño no podría explicarse (ver fs. 46 vta., último párrafo); que sin lugar a dudas se dio el determinismo entre el acto médico -intervención quirúrgica- y el daño ocasionado, puesto que el paciente ingresó al quirófano sin patologías preexistentes y el daño se produjo durante la intervención quirúrgica, existiendo imputabilidad de los médicos intervinientes al ser los mismos culpables del daño producido (ver fs. 50, última parte/vta., 1er. párrafo); que el paro cardiorrespiratorio que desencadenara los severos daños referidos se produjo exactamente en el momento en que se lo estaba trasladando de la mesa de operaciones del quirófano a una camilla para llevarlo a la habitación asignada, o sea que el evento dañoso se dio inmediatamente luego de la intervención (ver fs. 50 vta., último párrafo); entre otros párrafos.-

Queda claro que en la demanda jamás se invocó ni se alegó que la culpa o negligencia de los médicos, en síntesis que su mala praxis, consistió en no haber suministrado la información previa necesaria al paciente para que este brindara su consentimiento informado, que se plasmó en el instrumento agregado a fs. 117/vta.. La jueza de grado, al analizar la responsabilidad de los codemandados, se refirió, entre otros argumentos a la carencia del consentimiento informado. Hizo referencia a ello señalando que el codemandado Instituto C. R. S.A. en su escrito de responde manifestó que el actor había prestado su consentimiento informado para la cirugía de acuerdo al formulario que obra a fs. 117/vta. (ver fs. 185 vta., pto. 3.2). Agregó que del mismo se corrió traslado a la actora,

quien trajo un “formulario tipo” de consentimiento informado anestesiológico del cual se ordenó su desglose (ver fs. 250 y resolución interlocutoria N° 260/16, del 08/11/16, a fs. 327/328). En dicha resolución no sólo se hizo lugar a la oposición a la agregación de la referida prueba documental ofrecida por la actora, sino que también se hizo lugar a la oposición de la entidad codemandada a fs. 257, 4to. párrafo, omitiéndose las consideraciones formuladas a fs. 245/247 por la actora, las que se refieren a la falta de consentimiento informado respecto de la anestesia (ver sentencia a fs. 854, último párrafo/vta., 1er. párrafo).-

La sentenciante siguió razonando que sin perjuicio de lo procesalmente ocurrido y reconociendo que lo anterior no consistía en hechos invocados en la demanda, por aplicación del principio de preclusión resultaba imposible a los fines de evaluar la atribución de responsabilidad, considerar el instrumento adjuntado por la actora. Se refirió que dicha cuestión no había sido introducida por los galenos codemandados sino por el establecimiento sanitario, con todo consideró innecesario ingresar en dicho análisis puesto que la cuestión quedó resuelta porque existió nexo causal entre la hipoxia cerebral derivada del PCR y la ingesta anestésica, si bien no se ha podido determinar fehacientemente si existió o no una causal de exoneración de responsabilidad, al no haber arrimado la demandada pruebas al efecto (ver sentencia a fs. 854 vta., 1er. párrafo).Seguidamente advirtió que la actora introdujo puntos periciales en torno al consentimiento informado, los que no merecieron impugnación de parte de los codemandados, por lo que, en virtud del principio de adquisición de las pruebas, ingresó al tópico. Y luego de aludir al principio de congruencia y a un fallo donde se entendió que la sentencia de grado incurría en *extra petita* porque en la demanda no se invocó la insuficiencia de información acerca de los riesgos quirúrgicos, argumentó que la cuestión había sido traída a debate por cuanto se introdujo en los puntos de pericia, siendo respondidos por el Dr. M., concluyendo que el instrumento de fs. 117/vta. no validaba el consentimiento informado para la práctica anestésica (ver sentencia a fs. 854, dos últimos párrafos/856 vta., 1er. párrafo).-

Habré de acoger estos agravios, ya que la cuestión de la falta de consentimiento informado no fue invocado en la demanda como una omisión que configurara responsabilidad de los codemandados, en este caso específico del codemandado R. Es así que no integraba el *thema decidendum.* Es de recordar que la exposición de los hechos tiene por finalidad la determinación de la causa *(causa petendi)* o sea la razón o fundamento en cuya virtud la pretensión se deduce. Nuestro ordenamiento procesal exige la exposición circunstanciada de los hechos que definen la relación (principio de sustanciación). Los hechos representan la manifestación de la voluntad del actor, que resulta necesaria e imprescindible como generadora misma del proceso. Entonces el actor no puede limitarse a someter al juez un conjunto de hechos, y dejar a discreción del sentenciante las

consecuencias jurídicas que quiera sacar de él. El relato de los hechos importa para el actor una verdadera responsabilidad, desde que pesa sobre él la carga de afirmar cuestiones fácticas ocurridas con anterioridad al inicio del proceso. La contracara de esta responsabilidad, es la carga que pesa sobre el demandado de negar o reconocer los hechos expuestos por la accionante. La claridad en la exposición de los hechos reviste fundamental importancia por cuanto: 1) al demandado incumbe la carga de reconocerlos o negarlos categóricamente (art. 356, inc. 1 del CPCCN -art. 360, inc. 1 del CPCCChubut-) y, por lo tanto, aquella exigencia es decisiva a los efectos de valorar su silencio o sus respuestas evasivas; 2) los hechos articulados en la demanda (y en la contestación) determinan la pertinencia de la prueba a producirse en el proceso; 3) la sentencia debe considerar solamente los hechos alegados por las partes, con riesgo en caso contrario de adolecer de incongruencia. En virtud del principio dispositivo que domina nuestro ordenamiento procesal, el juez se encuentra impedido de extraer las consecuencias jurídicas derivadas de los hechos relatados en forma simple, incompleta y confusa. Puede, por el contrario, suplir el derecho, pero no las consecuencias de un relato defectuoso de los hechos. El Código Procesal exige que la demanda se sustancie por medio de la exposición de los hechos. Los hechos expuestos deben ser suficientes para explicar el fundamento o razón por la que se pretende la cosa demandada. Es decir, la multitud de derechos sólo pueden ser individualizados mediante la precisa indicación del hecho del que han nacido; hecho que pasa a ser necesario en el relato contenido en la demanda. Aún más, si hubiese contradicción entre los hechos y el derecho, la *causa petendi* quedará determinada por los hechos (conf. Gallo Tagle, M., en HightonAreán: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación…”, Ed. Hammurabi, 2006, T° 6, págs. 270/272).-

En tal sentido, desde la jurisprudencia se ha decidido que la *causa petendi* es un hecho o conjunto de hechos aptos para poner en movimiento una norma de ley con idoneidad para producir efectos jurídicos; solamente por ella y no por otra causa es que puede prosperar la demanda. La sentencia no podría hacer mérito de hechos excluidos del fundamento de la demanda, porque ésta debe ser el nexo de unión entre los hechos por los que se reclama el amparo de la justicia, y la prueba a producirse. La carga procesal de explicar con claridad los hechos en que se funda la acción debe cumplirse en la propia demanda (conf. Cám. Apel. Civ. y Com. San Isidro, 26/11/92, elDial-W6D1D).-

A lo largo de este considerando se ha expuesto que la actora no atribuyó responsabilidad alguna a los codemandados por la ausencia del consentimiento informado, es más, a fs. 245 vta., 1er. párrafo no negó haberlo prestado en el documento de fs. 117/vta., y las consideraciones que luego hiciera respecto al alcance de dicho consentimiento (ver fs. 245/247) fueron desestimadas en la resolución firme de fs. 327/328 (ver pto. 2 de la parte resolutiva a fs. 328). Y resulta equivocado el argumento de la juzgadora con relación al

principio de adquisición de la prueba, ya que dicha prueba versó sobre hechos no articulados por las partes (conf. art. 368 del ritual).-

No se me escapa que el instituto codemandado hizo referencia al consentimiento informado al contestar la demanda (ver fs. 185 vta., pto. 3.2), sin embargo dicha cuestión no fue invocada por la actora como una omisión consistente en mala praxis y de atribución de responsabilidad de los codemandados. Al respecto debe tenerse en cuenta que la pertinencia hace a la congruencia lógica que debe de existir entre el relato fáctico de las partes y el objeto de la prueba, estrechamente vinculado al principio escriturista y preclusivo. Admitir prueba respecto de hechos no afirmados, es decir impertinentes, significaría no sólo violar el "buen orden" aludido en el art. 35 que debe seguir el procedimiento, sino también permitir nuevas alegaciones en perjuicio del principio de defensa en que se desarrolla el debate judicial (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T° 2, págs. 279/280).-

En síntesis de lo expuesto en este considerando corresponde hacer lugar a los agravios examinados, no debiéndose considerar lo argumentado en el decisorio con relación a la ausencia de consentimiento informado.-

2) Corresponde ahora que analice las quejas relativas a la acreditación de la mala praxis médica atribuida al codemandado R. y por ende al instituto coaccionado. S. C. A. de S. y el I. C. S.A. cuestionan que la sentenciante se apartara de la pericia médica, destacando la relevancia de esta prueba en este tipo de pleitos, máxime cuando la pericia es realizada por el Cuerpo Médico Forense. Refieren que la jueza carece de la formación necesaria para apartarse de la experticia, enfatizan que la misma fue suscripta por el consultor técnico de la accionante, que la sentenciante impuso "su" lógica sobre la experticia y se basa en artículos sin contar con la idoneidad suficiente para interpretarlos, dándoles prevalencia sobre el dictamen pericial. Añaden que si el paro cardiorrespiratorio se originó en la anestesia, se desconoce cuál habría sido el hecho negligente cometido por el médico, por lo que no se demostró el elemento antijuridicidad para atribuir responsabilidad al codemandado R. (ver ID 1211428, pto. 1 a fs. 915 vta./918 vta., e ID 1211455, PRIMER AGRAVIO a fs. 925 vta./928 vta.)-

De manera correlativa, el codemandado R. y la citada en garantía N. C. de S. S.A. cuestionan la conclusión respecto a la existencia de mala praxis por parte del citado codemandado, dado que la jueza se aparta sin justificación de las conclusiones del perito médico forense quien dictaminó con la intervención del consultor técnico del actor. Indican que la sentenciante se valió de los supuestos informes que se dicen agregados por el codemandado S., el que no existe según dicen, y de la lectura de informes científicos de la página de F. A. de A., A. y A. y R. y de bibliografía y cursos de manejo farmacológico de pacientes hipertensos referidos en dicha página, sin tener la formación necesaria para su

interpretación. Manifiestan que en la pericia médica se expuso que se trató de un paro cardiológico inesperado, no frecuente pero que puede suceder en el proceso de anestesia regional en cirugías como la de marras, habiéndose descripto que se tomaron las medidas de monitorización y vigilancia del enfermo, concluyendo en que no se advierten datos objetivos que evidencien negligencia, imprudencia o impericia por parte del equipo médico tratante. Destacan la relevancia de la pericia médica en este tipo de pleitos, y que en la especie la misma fue consentida por las partes. Agregan que al tratarse de un factor subjetivo de responsabilidad, el actor debía probar la culpa del profesional actuante y no cabía invertir la carga de la prueba, entre otras consideraciones (ver ID 1214321 a fs. 933/939).-

Como se puede advertir los agravios de los codemandados apelantes y de las citadas en garantía coinciden, en este punto, en que la jueza de origen erró al apartarse de la pericia médica, ya que dicha prueba es sumamente trascendente en este tipo de juicios, que la misma fue consentida por las partes, fue suscripta por el consultor técnico de la actora, y que se apartó de la misma en base a un informe inexistente y artículos que interpretó sin estar en condiciones formativas de hacerlo, amén de que invirtió la carga de la prueba, poniendo en cabeza de los demandados la existencia de ausencia de culpa profesional. Encuentro necesario resumir el razonamiento de la juzgadora que se cuestiona para confrontarlo con los agravios en análisis, pero antes me referiré a la relevancia de la pericia médica en este tipo de juicios.-

Sobre esto último habré de expresar que es sabido que el dictamen pericial no reviste el carácter de prueba legal, dejando en libertad al juez para apreciar las conclusiones del experto y aun para sentenciar en contra de ella, si bien, no podrá ignorarlo sino tasarlo, atendiendo a una variedad de reglas legales. Lo sustancial, en la cuestión, es concluir que el dictamen es un juicio de valor sobre cuestiones de hecho, respecto de las cuales se requieren “conocimientos especiales”, o como se ha definido un “juicio de hecho”, verdadero presupuesto fáctico del derecho que aplicará el juez al caso particular. Esta configuración del dictamen, que se remonta en el ámbito nacional a principios del siglo pasado, es la predominante también en el derecho extranjero a consecuencia de una evolución legislativa que se aprecia encaminada a un fortalecimiento de la función jurisdiccional, consistente, en definitiva, en dejar exclusivamente en manos del juez de la causa de la declaración de la certeza de los hechos litigiosos. El juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen. Así lo interpreta unánimemente la doctrina judicial; pero, en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas por el precepto, se le ha señalado una valla, pues deberá “aducir razones de entidad suficiente” (conf. CN. Civ., Sala F, 6/11/91, LL, 1992-D-327) para apartarse de las conclusiones, “razones muy fundadas” para desvirtuarlo, pues el

conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho (conf. CN. Civ., Sala B, 19/7/79, ED, 85-709; íd., Sala D, 14/2/80, LL, 1980-B-143; íd., Sala E, 19/8/82, LL, 1983-A-472; íd., Sala C, 14/6/91, LL, 1991-E-489; entre otros). En esta orientación, el magistrado no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto (conf. CN. Civ., Sala F, 10/9/82, LL, 1983-B-204). En todos los supuestos fundará su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvirtuar el informe (conf. CN. Civ., Sala L, 31/10/90, LL, 1992D-601), concluyendo fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiere hecho de los conocimientos científicos de que su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado (conf. CN. Civ., Sala D, 28/9/78, BCNCivil, 1978-VI-245, sum. 388). Asimismo por las razones indicadas, el dictamen referido a cuestiones técnicas no puede enervarse por medio de declaraciones de testigos. Inclusive, las conclusiones del perito deben prevalecer sobre las observaciones de los consultores técnicos de las partes. Aun con la prolija enumeración de las pautas indicativas del artículo 477 del CPCN (art. 481 del CPCCChubut), es difícil fijar normas generales en relación a la apreciación del dictamen pericial sin caer en el casuismo. Basta recordar que en algunos casos, por la propia naturaleza de la cuestión debatida, la opinión del técnico es decisiva, lo cual no ocurre en otras circunstancias. La existencia de aspectos técnicos así lo indican, como pueden ser, a título de ejemplo, los litigios con cuestiones relativas a la prolongación de canalización eléctrica subterránea (conf. CN.Fed., Sala Civ. y Com., 11/7/67, LL, 127-984), así como en los procesos de incapacidad e inhabilitación de las personas y en los juicios expropiatorios (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 2, págs. 521/523).-

Dicho lo anterior, cabe repasar lo argumentado por la jueza *a quo.* La misma expresa que el perito médico ensaya una hipótesis de lo ocurrido que en resumida síntesis señala que la ausencia de complicaciones intra-operatorias en un paciente como el actor, ante el evento analizado, podría encuadrarse como una complicación poco frecuente y definirse como una catástrofe anestésica, destacando como causal las relaciones no muy dilucidadas entre la vasodilatación, la disminución del retorno venoso y la disminución del gasto cardíaco, todo lo cual puede llevar a una braquicardia por reflejo cardíaco directo y/o por hiperactividad vagal, siendo imprescindibles la monitorización y vigilancia estrecha del paciente en tales circunstancias ya que permiten el diagnóstico precoz y el tratamiento oportuno. Asimismo refirió, siempre aludiendo a la pericia de autos, que se trató de una complicación que aparece en sujetos jóvenes y sanos, siendo poco frecuente, situando la cifra de paros cardíacos en alrededor de 0,55-0,61/10.000 anestesias (uno cada 2.000 cirugías aproximadamente) (ver sentencia a fs. 851, 2do. párrafo). Es de mencionar que lo referido por la sentenciante se corresponde con lo informado por el perito (ver experticia a fs. 576/577, ptos. 1 a 3). En consideración de lo anterior la juzgadora de grado señaló que

lo interpretado por el perito permitiría definir jurídicamente al suceso como un “caso fortuito” (art. 514 del C. Civil) como causal de exoneración de responsabilidad, añadiendo que en el pto. 6, el experto indicó que no se advierten datos objetivos en las constancias obrantes en autos que evidencien una conducta negligente por parte del equipo médico tratante, en el pto. 11 que la anestesia raquídea era lo aconsejable y conveniente en el caso, y en el pto. 12 catalogó a la cirugía de hemorroides como de “bajo riesgo” (ver sentencia a 851, último párrafo/vta., 1er. párrafo, y pericia a fs. 577 vta./578, ptos. 6, 11 y 12).-

Sentado lo anterior, la jueza destacó una confusión -que se arriesga a calificar como contradicción- en la conjetura del perito, en cuanto en el pto. 4 respondió que al ser la medicina una ciencia fáctica, el término natural, habitual y normal no es apropiado para referirse a la causación del evento dañoso de autos y que el PCI no es frecuente pero puede suceder como una complicación del proceso de anestesia regional en cirugías como la de marras, siendo el actor un sujeto de 41 años que padecía de hipertensión arterial en tratamiento (ver pericia a fs. 577, primer párrafo). Siguió discurriendo la magistrada que la hipótesis formulada en la pericia en cuanto el PCI en pacientes jóvenes y sanos puede ser catalogada como “poco frecuente” y jurídicamente como “caso fortuito”, colisiona con las características que el perito describe en base a la historia clínica en cuanto el actor es un sujeto con antecedentes de hipertensión arterial, tratamiento dislipémico y factores de riesgo coronario (ver fs. 99), un paciente con comorbilidad c. y sobrepeso catalogado por el codemandado R. como paciente clase II “con enfermedad general leve”, y no clase I paciente “normalmente sano”, en cuyo caso sí cabría dentro de la hipótesis del perito (ver sentencia a fs. 851 vta., anteúltimo párrafo). Es de hacer notar que los recurrentes no cuestionan el contenido de este razonamiento de la jueza, sino que se limitan a objetar que siendo lega no está en condiciones de efectuar este tipo de consideraciones que la apartan de lo concluido por el perito, sin embargo, reitero, no explican por qué es equivocada la argumentación de la misma en destacar la colisión y contradicción advertida en la pericia. Hago notar lo anterior porque de ello resulta que los agravios aparezcan rayanos en la deserción en este aspecto.-

La sentenciante continuó razonando que el perito volvió a contradecirse al referirse al PCI como “catástrofe anestésica” poco frecuente en pacientes jóvenes y sanos, mas se informó que el actor era joven, hipertenso y con sobrepeso (ver pericia a fs. 575), de allí que no advierte de qué modo el perito pudo estimar que la administración de la anestesia fue la correcta. Añadió que el factor de hipertensión resultaba importante, que de la historia clínica surge que el accionante a las 7.40 horas del día de la cirugía contaba con una tensión arterial 130/80, que tomaba bisoprolol y valsartán (ver fs. 94), desconociendo si el mismo día de la cirugía debía o no guardar ayuno o si debía ingerir la medicación, y si esto incidía en los efectos de la medicación antesiológica. Añade que el codemandado R. no explicó el

tiempo de recuperación post quirúrgico que el paciente permaneció en la sala de cirugía, lo que tenía incidencia en la previsión del evento (ver sentencia a fs. 851 vta., último párrafo/852, dos primeros párrafos).-

La jueza se pregunta si la patología de hipertensión arterial tenía incidencia en la práctica anestesiológica, y más allá de que hace referencia a un informe que habría adjuntado el Dr. S. -el que no he hallado-, señala que el mismo es reflejo de la página oficial de la Federación Argentina de Asocaciones, Anestesia y Analgesia y Reanimación (www.anestesia.org.ar). De acuerdo a dicha información destacó que en el caso de los pacientes hipertensos se debería balancear cuidadosamente la indicación de raquianestesia en la población descripta como de riesgo, citando en la misma a los pacientes bajo terapia vasodilatadora importante. Asimismo menciona que la actitud debe ser especialmente vigilante en casos de la población antedicha, ya que hay que tratar la bradicardia moderada en forma precoz, no demorando la atropina y los vasoconstrictores y si no hay rápido resultado a la terapia no se debe dudar en administrar adrenalina. Cada servicio debería pautar qué conducta tomar: si dejar su paciente un plazo prudencial en recuperación postanestésica y/o directamente esperar que el bloqueo retroceda completamente antes de enviar al paciente a su habitación. Cita bibliografía y destaca que los cuidados postoperatorios son similares a los intraoperatorios, se deben evitar las variaciones de la presión arterial y en la frecuencia cardíaca, se debe tender a un recuperación suave y administrar la medicación antihipertensiva lo más precozmente posible, además de mantener monitoreado al paciente, evitando o diagnosticando precozmente las alteraciones respiratorias, hipoventilación, hipoxia e hipercapnia (ver sentencia a fs. 852, último párrafo/ vta., 1er. párrafo).-

He corroborado estas consideraciones que realizó la *a quo* y las mismas se corresponden con el artículo disponible en la página oficial citada, artículo que lleva por título “Curso de manejo farmacológico del paciente hipertenso”, Documento 14 “El paciente hipertenso y la anestesia”, de autoría de los Dres. Miguel Ángel Paladino y Sabrina Alejandra Scheffelaar Klotz. Es de señalar que el primero de los nombrados es médico anestesiólogo, profesor titular de farmacología de la Facultad de Medicina de la Universidad de Morón, y que el artículo fue aceptado para su publicación en octubre de 2002, por lo estaba disponible al tiempo de los hechos que motivan esta causa. No se me escapa que la jueza bien pudo haber aplicado el artículo 480 del CPCC, como medida para mejor proveer (conf. art. 36, inc. 2,c del ritual). El mentado art. 480 dispone que aun de oficio el juez podrá requerir opinión a universidades, academias, corporaciones, institutos y entidades públicas o privadas de carácter científico o técnico, cuando el dictamen pericial requiriese operaciones o conocimientos de alta especialización. Tales consultas son excepcionales y bien pueden ser requeridas ante la imposibilidad de producir el dictamen por un perito, para

ratificar o ampliar el juicio del experto (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., ídem, pág. 520). Es más, bien pudo haber ejercido la facultad prevista en el art. 36, inc. 2,b del CPCC y ordenar la comparecencia del perito para interrogarlo acerca de lo que creyere necesario.-

No obstante lo anterior, y como lo he subrayado párrafos arriba, los apelantes no denuncian que la jueza se hubiera equivocado al citar o interpretar el mentado artículo científico, sino que señalan que carece de la formación e idoneidad suficientes para ello, y que no debió apartarse de la pericia. Sin embargo, y también como se expresó más arriba, los jueces pueden apartarse de los dictámenes periciales cuando se basen en razones muy fundadas, y la juzgadora de origen se basó en un artículo científico, cuyo contenido no fue confutado en lo que se refiere a su corrección científica por parte de los recurrentes.-

Es así, y con fundamento en el citado trabajo científico, es que la sentenciante siguió razonando en cuanto a que la patología del actor (hipertensión) tenía incidencia para la práctica anestesiológica, con lo cual consideró "nada" convincente la conclusión del perito respecto a que se trató de una "catástrofe anéstesica" con "complicación poco frecuente" que se da en pacientes "jóvenes y sanos". Es así que concluyó que no se trató de un paro cardiorrespiratorio inesperado dadas las características del paciente, dejando de ser un evento fortuito por ser previsible, y dado que la causa del daño se produjo por la práctica anestesiológica, al no tratarse de un hecho fortuito, concluyó en la responsabilidad del codemandado R. (ver sentencia a fs. 852 vta., 2do. párrafo).-

Luego se refirió a las cargas dinámicas de la prueba y la falta de prueba del citado codemandado (ver sentencia a fs. 852 vta., último párrafo/853, tres primeros párrafos), destacó que es deber inexcusable del médico anestesista estudiar al enfermo, tomando conocimiento de sus antecedentes personales y clínicos, teniendo que cumplir en debida forma con los deberes preanestésicos (ver sentencia a fs. 853, último párrafo).-

Es de recordar que el art. 1074 del C. Civil, vigente al tiempo de los hechos, 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 hipótesis, 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 lanza al cruce inadvertidamente? (conf. Bueres, Alberto 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 adecuada -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 adecuado a ésta, está en relación causal con ella y ha fundamentado el deber de indemnizar (conf. citas de Ángel 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 adecuada 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 "adecuada", 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 efectuado 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 González, 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 médicos como regla general (conf. art. 512, Bueres: "Responsabilidad Civil de los médicos", 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 médico 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). He desgranado estas consideraciones en el caso análogo resuelto por esta Sala B en la SDC N° 10/20, del 23/09/20.-

En la especie, a la luz de lo razonado la jueza de origen consideró que el codemandado R. no tomó los recaudos necesarios de control y monitoreo de los efectos de la práctica anestésica que la patología del paciente requería, lo cual dejó explicitado al señalar, de manera escueta pero clara, que el galeno anestesista tenía a su cargo la técnica y que conforme el art. 22 de la ley 17132 la anestesia debe ser indicada, practicada y controlada en todas sus fases por un médico, por lo que verificado el nexo causal, será éste quien deba responder por las consecuencia de su accionar (ver sentencia a fs. 853 vta., 3er. párrafo).-

Por lo demás, y dado que la jueza aplicó la teoría de las cargas probatorias dinámicas, 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 médico 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, Ricardo Luis: "Responsabilidad civil de los médicos", Rubinzal-Culzoni Editores, 1997, T° II, págs. 257/258). Y en la especie, bien puso de manifiesto la jueza la pasividad probatoria del galeno codemandado condenado, por lo que no demostró haber tomado las precauciones necesarias tanto en la práctica anestesiológica como en el control de los efectos de la misma, de acuerdo a los antecedentes patológicos del paciente.-

Cabe señalar 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,102-329). En el mismo sentido se decidió que la actuación de los médicos 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 lo dicho hasta aquí habré de reforzar el rechazo de los agravios con la cita de un precedente dictado en un caso análogo (conf. CN. Civ., Sala K, del 07/09/89, JA 1990-I221). En el mismo, la actora imputó a los demandados falta de diligencia, mientras que éstos atribuyen los hechos a circunstancias ajenas a su obrar. Uno de los peritos llamados a asesorar sostuvo que *"…el modo en que se presentó el coma, con posterioridad al paro cardíaco, hace diagnosticar que éste se debió a un daño cerebral por anoxia precedida de hipoxemia (disminución de la concentración de oxígeno en la sangre arterial)".* El fallo de primera instancia continuó relatando que *"…entendió que la hipoxemia, luego traducida en anoxia, se debió a una inadecuada ventilación y oxigenación pulmonar…fue un defecto*

en la vía conductora del oxígeno hasta el tubo endotraqueal…”. Y señaló el juez que *“El corolario más importante es que si, ante la presencia de signos premonitorios donde el diagnóstico no dejaba duda de que la alteración del ritmo cardíaco se debía a hipoxia, el obrar diligente en esta situación no hubiese llevado al paro cardíaco y al daño cerebral consecuente, debiéndose este último a la demora en la realización de la animación”.* A igual conclusión arribó la perito anestesióloga, y resulta interesante la respuesta dada por la Asociación de Anestesiología para una intervención de hernia de disco. Esta última asociación contestó que eran las mismas que para cualquier otro tipo de intervención, *“…debiendo estar atento el médico anestesista a fin de mantener al paciente hemodinámicamente compensado y, juntamente, asegurar y controlar la correcta oxigenación tisular, dadas las implicancias particularmente graves que la falta de oxígeno puede determinar”.* Por su parte el fallo de la Cámara destacó que *“…las peritaciones rendidas han concluido en definitiva que la hipoxemia, luego traducida en anoxia, se debió a una inadecuada ventilación y oxigenación pulmonar…Hubo una alteración del ritmo por déficit de oxígeno en sangre atribuible a desplazamiento del tubo endotraqueal o acomodamiento de la manguera del oxígeno. La doctora “F.J.” descuidó la observación continua e ininterrumpida que se debe prestar al paciente anestesiado y la señora “D” fue igualmente desatenta a la vigilancia de función de monitoreo”* (conf. Albanese, Susana: “Casos médicos”, Ediciones La Rocca, 1994, págs. 146/148).-

Se podría objetar que en el precedente citado las pericias practicadas y el informe de la asociación médica concluyeron en la mala praxis de los profesionales intervinientes, sin embargo de los párrafos transcriptos sólo se infiere que hubo un descuido o desatención de tales profesionales, no pudiendo los peritos concluir en la existencia de mala praxis lo cual importa una conclusión jurídica que corresponde a los jueces. No obstante ello, en el presente caso la analogía se manifiesta en que la jueza de grado, con base en el artículo científico ya mentado y cuyo contenido -reitero- no es objetado por las apelantes, señaló que el codemandado anestesista no tomó los recaudos postoperatorios en la recuperación del paciente dados los antecedentes de hipertensión del mismo, básicamente en el monitoreo del mismo, evitando o diagnosticando precozmente las alteraciones respiratorias, hipoventilación, hipoxia e hipercapnia, todo lo cual la decidió a concluir en que el evento no se trató de “catástrofe anestésica” con “complicación poco frecuente” (ver sentencia a fs. 852 vta., dos primeros párrafos).-

Finalmente, en cuanto a las quejas aquí analizadas, debo expresar que los recurrentes nada dicen con relación a la responsabilidad del nosocomio codemandado, más allá de que la defensa del mismo se asienta en la alegada ausencia de mala praxis por parte del médico anestesista. No obstante ello habré de recordar que la juzgadora de origen razonó que la responsabilidad de los centros asistenciales en los casos de mala praxis responde a un factor

objetivo de atribución, teniendo en cuenta el origen contractual de la relación, con base en el deber implícito de seguridad o garantía a cargo de quien se vale de la actuación de terceros para cumplir la prestación a su cargo, si del hecho de éstos se deriva un daño relacionado con las obligaciones nacidas del contrato (ver sentencia a fs. 853 vta., último párrafo/854, tres primeros párrafos). Este razonamiento coincide con el que expuse en el precedente de esta Sala B ya citado (SDC N° 10/20, del 23/09/20). En el mismo señalé que se ha considerado que la responsabilidad de los entes sanatoriales 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 médico 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 médico o del hospital en el supuesto de daños y perjuicios causados al enfermo es siempre de orden contractual. El médico 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 adecuada" (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 médico 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 médico (conf. CN. Civ., Sala E, 25/11/80, LL, 1981-D-136) (conf. Ghersi, Carlos A.: "Responsabilidad por prestación médico 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 médico" (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 médicos 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).-

A la luz de lo expuesto en este largo considerando habré de postular el rechazo de los agravios aquí examinados relativos a objetar la responsabilidad del galeno anestesista y del nosocomio codemandados.-

3) Paso ahora a analizar las quejas de las citadas en garantía respecto a lo que consideran una indebida extensión de la condena a las mismas, ya que se fijó de acuerdo a los límites de dicha responsabilidad establecidos por la SSN vigentes al momento del efectivo pago (ver sentencia a fs. 861 vta./862, pto. 1 de la parte resolutiva). Destacan las quejosas que la actora no solicitó dicha extensión ni cuestionó la póliza de seguros adjuntada, por lo que se violó el principio de congruencia, por lo que debe estarse a los límites vigentes al tiempo de la contratación del seguro (ver ID 1211428, pto. 3 a fs. 920 vta./922 vta.; e ID 1214321 a fs. 939, último párrafo/vta., dos primeros párrafos).-

La sentenciante de origen fundó la extensión de la condena a las citadas en garantías de conformidad con los límites establecidos al tiempo del efectivo pago de acuerdo al precedente de la Sala A de esta Cámara (ver sentencia a fs. 857 vta./858 vta.). En dicho antecedente (Sala A de este Cuerpo, SDC N° 07/23, del 23/03/23), la colega votante en primer término, Dra. Spoturno, comenzó el tratamiento de la objeción al límite de la cobertura, que fuera planteada por la actora en el expediente mentado, señalando que dicho límite es oponible a la víctima del siniestro de acuerdo al precedente de la Corte Suprema de Justicia "Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios" (Fallos 340:765), entre otros. Seguidamente la Dra. Spoturno coincidió con el planteo de los actores recurrentes en tanto el límite de cobertura previsto en la póliza resultaba desajustado a la realidad económica del país al momento del decisorio, añadiendo que aplicar el límite de cobertura como monto nominal resulta contrario a la función de garantía que cumple el seguro y atenta contra la protección de las víctimas (art. 68 ley 24449). Asimismo señaló que tratándose de una actividad reglamentada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, la "medida del seguro" debe interpretarse y adecuarse a las condiciones y montos vigentes al momento del efectivo pago por parte de la aseguradora y destacó que la póliza en cuestión había sido emitida hacía más de diez años, en cuyo lapso la citada Superintendencia había elevado el límite, reflejo de la inflación económica y la devaluación monetaria, lo que debe ser considerado a fin de no vulnerar el derecho de propiedad de los actores de acuerdo al art. 17 de la Const. Nacional.

Y citó otro antecedente de la Sala A (SDC N° 03/23), en el cual el Dr. Peral concluyó que ajustar el valor máximo asegurado y la prima del seguro en un contexto inflacionario como el que vive nuestro país, es necesario y razonable, dado que la inflación altera el equilibrio económico-financiero de las empresas aseguradora, incide negativamente en el mercado de seguros, influye en el normal desarrollo y desenvolvimiento de los seguros de personas y de daños patrimoniales, perjudica al asegurado en cuanto a la peligrosidad latente del infraseguro y a la minimización del capital asegurado. Y agregó que en caso de seguros de responsabilidad civil, a fin de que el asegurado y la posible víctima no queden desprotegidos, la cobertura que pudo ser razonable al momento de la contratación, por algún mecanismo debe mantener una relación de equivalencia con la valuación definitiva de los perjuicios que deban ser resarcidos. Es de hacer notar que tales argumentos fueron los expuestos por la jueza de grado (ver sentencia a fs. 857 vta., 2do. párrafo/858 vta., 1er. párrafo).-

Frente a tal argumentación los apelantes adujeron que el actor no cuestionó las pólizas vigentes al momento del hecho por lo que se infringió el principio de congruencia y que en el precedente citado por la jueza el límite de la cobertura sí fue cuestionado por los accionantes, que dicho monto resultaba exiguo para responder por el daño y que existía una cobertura por responsabilidad civil derivada de accidentes de tránsito, entre otras cuestiones. Con relación a que se violó el principio de congruencia he de decir que del precedente mentado se infiere que los actores cuestionaron el límite de la cobertura en la expresión de agravios y no en la instancia anterior, por tal motivo es que se revocó parcialmente la sentencia acogiéndose el agravio de los actores en tal aspecto. Por lo demás no encuentro que se violara el principio de congruencia ya que no existe una extralimitación en el decisorio en cuanto a la responsabilidad de las citadas en garantía, sino que se determinó el límite de la cobertura por la que deben responder, lo que encuentro análogo a que los jueces establezcan de oficio la tasa de interés o desde cuándo deben computarse los mismos, para lo cual sólo basta que se reclamen intereses.-

Respecto a que en el antecedente mencionado se trató de un seguro por responsabilidad civil por accidentes de tránsito no encuentro que ello sea una diferencia relevante, ya que aquí se trata también de un seguro por responsabilidad civil y no se explica por qué el límite puede extenderse temporalmente en casos de accidentes de tránsito y no en un supuesto de responsabilidad médica o profesional. En cuanto a que el monto de la cobertura era exiguo en el precedente mentado, es de recordar que en la sentencia cuya apelación aquí se examina, la condena ascendió al monto de $ 18.857.874,38 más intereses, mientras que los límites de cobertura de las pólizas al tiempo de la contratación del seguro ascendían a $ 400.000 (ver fs. 234 vta.) y a $ 1.000.000 (ver fs. 296 vta.), por lo cual los límites antedichos resultan a todas luces exiguos en comparación con el monto de condena. Y con relación a

que en el precedente en cuestión la Superintendencia de Seguros determinaba por resolución los límites mínimos de cobertura, es de tener presente que en el decisorio se dispuso que las aseguradoras respondan en la medida de cada seguro y de conformidad a los límites de responsabilidad establecidos por la SSN vigentes al momento del efectivo pago, por lo que no encuentro contradicción al respecto.-

En sentido concordante, recientemente la Cámara Primera de Apelaciones de San Nicolás (ver sentencia del 12/12/2023, RS-290-2023, in re: "P, R E c/ M, O A y otros s/ daños y perjuicios, en elDial.com-AADD73), en un caso de responsabilidad médica como el presente, consideró que *"Pretender honrar la garantía de indemnidad asumida ante el tomador según los términos bajo los cuales fue inicialmente delimitada la cobertura, cuya extensión quedó en su momento nominalmente definida de acuerdo con pautas adoptadas en función de circunstancias por completo diferentes, cuando a posteriori se ingresó en procesos inflacionarios que hasta hoy perduran con niveles cada vez más altos, implica alterar claramente la reciprocidad sinalagmática de las prestaciones propias de la justicia conmutativa, lo que repercute en el imperativo de preservar la equivalencia (equilibrio contractual) entre el objeto de ambas obligaciones (conf. Stiglitz, Rubén S., Derecho de Seguros, La Ley, t. III, pág. 179/180, y 182/183, cuarta edición actualizada y ampliada), ya no inicialmente, sino en la etapa de ejecución de la tutela a cargo del ente asegurador. El resultado de un litigio judicial cuya definición se dilata en el tiempo, genera una inocultable licuación de la suma asegurada que, como fenómeno sobreviniente y contingente, no puede ser obviado en su consideración, por lo que la expresión "hasta el límite de la garantía" o sus equivalentes "en la medida del seguro" o "en el límite de la cobertura" contratada, no deben ser entendidas como un congelamiento perpetuo de la importancia económica del riesgo asegurado en la suma nominal fijada en la póliza".*-

Por último habré de añadir, en correspondencia con lo citado, que la solución que postulan las apelantes fomenta, en épocas de alta inflación como la presente, la litigación maliciosa, ya que el transcurso del tiempo licúa el límite por el que deben responder las aseguradoras, y de esa manera se atenta contra el derecho de propiedad del acreedor, amén de que se desguarnece al asegurado, sujetos cuya protección recibe reconocimiento constitucional en los arts. 17 y 42 de la Constitución nacional.-

Por las razones expuestas es que propongo el rechazo de estas quejas.-

4) Corresponde ahora que examine los agravios referidos al monto de las indemnizaciones. En lo que respecta al daño material, el codemandado R. y N. C. de S. S.A. señalan que el actor en su demanda determina la cuantía de su reclamo en base a la fórmula matemática, tomando como variable temporal los años que le restan hasta la edad jubilatoria que según afirma es de 62 años. A pesar de ello, indican que la jueza extendió ese lapso de tiempo hasta el límite de vida de 75 años (ver fs. 939 vta., 3er. párrafo). Lo

expuesto por las recurrentes es correcto, ya que el actor en su escrito de demanda cuantificó este reclamo mediante la fórmula matemático-financiera, tomando la variable temporal de 21 años, que es el lapso que le restaba para alcanzar la edad jubilatoria de 62 años (debe recordarse que el actor se desempeñaba como Juez de Paz de la localidad de Camarones) (ver demanda a fs. 53, tercer párrafo).-

Es así que la jueza al establecer un lapso de tiempo mayor al considerado por el propio actor (ver sentencia a fs. 859, primeros párrafos), infringió el principio dispositivo y el principio de congruencia, asistiendo razón a las recurrentes. En virtud de lo expuesto corresponde hacer lugar a este agravio, por lo cual, y como consecuencia de que la variable temporal resulta de 21 años y no de 34 como se dispuso en el decisorio, el monto de indemnización por incapacidad sobreviniente se reduce a la suma de $ 4.502.569,47.-

5) En cuanto al resarcimiento del daño moral, que fue cuantificado en la sentencia en $ 11.568.000 (ver fs. 861, 2do. párrafo), el mismo es objetado por todos los codemandados quejosos por considerarlo excesivo. Arguyen que es inaudito que se tomara el valor de un vehículo Toyota Hilux, el cual resulta contrario a las necesidades de una persona con la discapacidad que presenta el accionante, ya que se trata de un rodado deportivo, con tracción 4x4, por lo cual si se pretendió otorgarle al actor el valor de un vehículo adaptado a sus necesidades, lo resuelto carece de toda fundamentación (ver fs. 922 vta./923 vta., pto. 4; fs. 930 vta./931vta.; y fs. 939 vta., último párrafo/940 vta.).-

De manera dirimente, la sentenciante *a quo* argumentó respecto a la cuantificación del daño moral que *"El nuevo Código Civil de la Nación, por su parte, establece que el monto de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales debe fijarse 'ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas'. Es decir, el legislador del año 2015 optó por los 'placeres compensatorios' mencionados por Mosset Iturraspe en su novena regla para la cuantificación del daño moral. Si bien el nuevo código no resulta aplicable en este caso, la pauta elegida por el legislador ya era usada con habitualidad por los tribunales de modo que resulta posible recurrir a ella para determinar en este caso el monto indemnizatorio. A los fines entonces de determinar la suma por la que habrá de prosperar el daño extrapatrimonial sufrido por M., en este caso en particular considero que la misma debe ser suficiente como para otorgar un placer compensatorio del daño sufrido, y para ello tomaré el valor de adquisición de un vehículo adaptado para discapacitados. De acuerdo a la información obtenida en la página…, tomaré el valor del Toyota Hilux GR Sport 4x4 2.8 modelo 2023 (0km), al mes de marzo de 2023 y que asciende a $ 11.568.000, para arribar entonces al resarcimiento del daño moral en la suma de* ***PESOS ONCE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL ($ 11.568.000)****, calculada la misma a la fecha de este pronunciamiento…"* (ver sentencia a fs. 861, 2do. y 3er. párrafos).-

Confrontado el razonamiento de la juzgadora con los agravios examinados arribo a la conclusión que los mismos devienen desiertos. En primer lugar no se cuestiona la pauta orientadora de los placeres compensatorios para la cuantificación del daño moral. Por lo demás el argumento de la jueza es correcto, habiéndome expedido en el precedente de esta Sala B, SDC N° 10/20, del 23/09/20 ya citado, en el sentido de que el actual art. 1741 del C. Civil y Comercial, 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).-

Sentado lo anterior, la única argumentación de las quejosas es que la jueza tomó el valor de un rodado que no es apto para discapacitados, cuando la jueza citó expresamente una página al respecto (X.), por lo cual no expresan el fundamento de su objeción. Cabe añadir que además el concepto de placer compensatorio no importa *per se* que el actor deba conducir el rodado, sino que le permita viajar en un automotor cómodo para el mismo. Pero lo más relevante para considerar desiertas estas quejas, radica en que los apelantes no arguyen por qué el monto en cuestión resulta excesivo, considerando la severa discapacidad que padece el actor, dado que la jueza refirió que el daño moral en el mismo surge *in re ipsa* del hecho de la parálisis cerebral que hace que deba ser asistido permanentemente por otra persona para movilizarse, vestirse, higienizarse, alimentarse, recrearse, sumado a la dificultad del lenguaje y a la carencia de control de esfínteres (ver sentencia a fs. 860, 2do.

párrafo), cuadro clínico que no ha sido cuestionado. Es de reparar que la suma otorgada resulta equivalente aproximadamente a los u$s 10.000 (si se toma un promedio de las cotizaciones legales), monto que no aparece excesivo.-

Con todo reitero que los recurrentes no han confutado el razonamiento de la jueza. Al respecto es sabido que en la expresión de agravios no bastará remitirse a presentaciones anteriores, por ejemplo, transcribiendo pasajes de la demanda, contestación, impugnación a la pericia; mínimo esfuerzo que carece de fuerza impugnativa, pues se olvida que debe criticarse a la sentencia, no replantear cuestiones ya examinadas ante el juez de primera instancia. No reunirá el carácter de una demanda de agravios si se reduce a una simple reedición de los argumentos esgrimidos en primera instancia, o si el escrito se remite al alegato de bien probado, o consiste en simples consideraciones de orden general o desahogos contra el adversario o la administración de justicia. En suma, la expresión de agravios debe contener un análisis de la sentencia, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido y las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho. Asimismo también se decidió que carece de contenido la expresión de agravios que transcribe fallos jurisprudenciales sin vincularlos a los hechos que los motivan (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit., T° 1, págs. 942/943).-

En síntesis propongo la deserción parcial de los agravios analizados en este considerando por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del rito).-

6) Por último me adentraré en los agravios relativos a los intereses sobre la indemnización por daño moral. El actor cuestiona que no se hubiera determinado en el decisorio que los mismos corren desde el momento del daño, esto es, desde el 02/05/2013 (ver ID 1200898), mientras que el nosocomio codemandado y la citada en garantía S. C. A. de S. S.A. objetan la tasa de interés activa ya que el daño fue cuantificado a la fecha de la sentencia, debiéndose morigerar la misma (ver fs. 923 vta./924; y fs. 931 vta./932).-

La juzgadora decidió que a la suma reconocida en concepto de daño moral, en caso de mora en el pago, se le aplicarán los intereses que como tasa activa cobra el B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas, desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago (ver sentencia a fs. 861, 2do. párrafo *in fine*). Es de reparar que la jueza aclaró que la aplicación de intereses comenzará en caso de mora en el pago, por lo cual resulta claro que los mismos recién comenzarán a computarse una vez que las condenadas a abonar el referido monto incurran en mora en el pago de la condena establecida en la sentencia. Es de hacer notar la diferencia con los intereses determinados sobre el monto indemnizatorio admitido por incapacidad sobreviniente, estableciéndose su cómputo desde la fecha de producción del daño (02/05/2013) (ver sentencia a fs. 859 vta., antepenúltimo párrafo).-

Dicho lo anterior, encuentro que debe rechazarse el agravio de los codemandados apelantes, ya que el fundamento de la queja parte de considerar que los intereses sobre el

monto reconocido en concepto de daño moral se fijaron desde la fecha de la producción del daño dado que la cuantificación del mismo se efectuó a la fecha de la sentencia, cuando en verdad los intereses se determinaron desde la fecha de la mora en el pago. Es así que no existe agravio para estos recurrentes. Al respecto es de tener en cuenta que el interés es lo que justifica la actuación ante la justicia. Así como el interés es la medida de la acción, también es la medida de la apelación; señala Podetti que existen grandes similitudes entre la demanda y el responde por un lado, y el recurso de apelación por el otro: así como en la demanda debe existir un interés que la justifique, también para la procedencia del recurso de apelación debe existir uno jurídico que lo justifique; así como para proponer una demanda en juicio, es decir, para ejercitar el derecho de acción, hay que tener interés, también, para ejercer la facultad de impugnación es necesario tener interés en ello (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, 2009, T° 1, pág. 213). En consecuencia de lo anterior, y dado que la institución codemandada y su aseguradora parten de una interpretación equivocada del decisorio, y que las mismas carecen de interés en la formulación de sus agravios, postulo el rechazo de los mismos.-

Distinto es el caso del agravio del actor, quien sostiene que la jueza se ha equivocado al no computar los intereses -sobre la indemnización del daño moral- desde la fecha de la producción del perjuicio por tratarse de una deuda de valor, citando el art. 1748 del C. Civil y Comercial a favor de su postura. Asiste razón a la accionante. Es que ya me he expedido sobre esta cuestión en distintos antecedentes de esta Sala B. Así he sostenido en el precedente de esta Sala SDC N° 08/22, entre otros, que es de recordar que el art. 765 del CCyC regula las llamadas deudas de dinero, mientras que el art. 772 hace lo propio con las deudas de valor. En los precedentes mentados, como en la especie, se trataba de una deuda de valor, tan es así que su "cuantificación" se determinaría en la etapa de ejecución de sentencia mediante prueba pericial o de tasación. En estas obligaciones el dinero se utiliza para cuantificar el valor que se debe, es decir, no está como objeto *(in obligatione)* sino como medio de pago *(in solutione).* El objeto de la obligación consiste en un valor, que no está expresado en dinero al momento en que ésta se genera. Al tiempo del cumplimiento surge un proceso de evaluación en dinero que debe determinarse, y el criterio establecido en el art.772 es computar el valor real y actual en ese momento (conf. Ossola, Federico Alejandro, en Lorenzetti, Ricardo Luis (Director): "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Rubinzal-Culzoni, T° V, 2015, pág. 154).-

Es correcto, entonces, que la indemnización de daños y perjuicios se trata de una deuda de valor, y esto tiene como consecuencia que la obligación permanece al margen del nominalismo, por cuanto lo que se debe no es dinero sino un valor que, aunque termine traduciéndose en dinero, permitirá siempre la actualización que sea pertinente hasta

alcanzarlos y representarlos por medio de una suma de dinero. Puede ocurrir que la obligación se torne exigible antes de su cuantificación, siendo el ejemplo típico el del daño moral, en donde los intereses comienzan a correr desde que se produjo el perjuicio (conf. art. 1748 del C. C. y C.); y también en no pocos casos de daños patrimoniales el *quantum* de la obligación se determina en el marco de la producción de la prueba en el correspondiente juicio. En tales supuestos, el juez al dictar sentencia cuantifica el daño moral (y al valor que éste tiene en dicho momento, por imperio de lo establecido en el art. 772), o bien manda a pagar la suma cuyo monto se estableció con anterioridad (en el caso indicado de los daños patrimoniales). Como los intereses deben correr desde el momento en que se produjo el perjuicio, si éstos tienen entre sus componentes escorias inflacionarias, en el caso de las obligaciones de valor se impone aplicar dos tasas diferentes: una desde que la obligación se hizo exigible hasta que se determinó el valor de la prestación, y otra desde este último momento hasta su pago. La primera no debe contener escorias inflacionarias, pero una vez determinado el valor de la obligación, si es que usualmente se manda a pagar tasas de interés moratorio que contengan escorias inflacionarias, éstas deben integrar dicha tasa, por cuanto al aplicarse las reglas que emergen a partir del artículo 765 del código, ya no será posible una nueva operación de cuantificación a valores reales y actuales (conf. Ossola, op. cit., ídem, págs. 156/159).-

El actual art. 1748 del CCyC determina desde cuándo se deben los intereses moratorios en caso de responsabilidad que no sea de fuente obligacional, y siguiendo la postura predominante se determina que los intereses se devengan desde la fecha de cada perjuicio. Ahora bien, los intereses moratorios (conf. art. 768 del CCyC), se devengan cuando el deudor ingresa en estado moratorio, esto es, por no haber cumplido en tiempo su obligación, y constituyen exclusivamente la indemnización por el retardo injustificado en el cumplimiento de la obligación dineraria. Los intereses moratorios se devengan, *ipso iure*, a partir de la mora, por expresa disposición legal. El interés moratorio constituye exclusivamente la indemnización por el retardo injustificado en el cumplimiento de la obligación dineraria. El resarcimiento debido al acreedor que se ve privado de contar con el dinero que le es debido en razón de la mora del deudor no debe limitarse exclusivamente a compensar su iliquidez, ya que ello implicaría lisa y llanamente equiparar los conceptos de interés compensatorio y moratorio, perdiendo absoluta virtualidad este último. Lo señalado se debe aplicar aun en el caso en que no se deban intereses compensatorios. Como se dijo, los intereses moratorios se devengan *ipso iure* a partir de la mora, por expresa disposición legal. Se trata de un daño presumido *iuris et de iure* por el ordenamiento. Pero la pregunta es: ¿qué daño?. Es que además de compensar al acreedor por no contar con el dinero en la mano, debe resarcir aquello que el acreedor ha perdido también por tal razón. En este punto, la conclusión a la que generalmente se arriba es que por no contar con el

dinero, el acreedor debe salir a pedirlo prestado, por lo que su daño -en principio- se fija en aquello que le hubiera costado hacerse de él (tasa activa). Otros opinan que el daño se debería limitar a lo que el deudor hubiera ganado al depositarlo (la tasa pasiva) (conf. Ossola, op. cit., ídem, págs. 140/143). Asimismo el interés compensatorio o lucrativo es el que se paga por tener un capital dinerario que, o no es propio (porque nos ha sido prestado), o debe ser entregado a otra persona (porque se lo debemos por imperio de la ley), y ello con independencia de la existencia de mora del deudor. Como regla los intereses compensatorios no se deben, salvo pacto de partes o que lo imponga la ley (conf. Ossola, op. cit., ídem, pág.133).-

Seguí discurriendo que el art. 1747 dispone: *"Acumulabilidad del daño moratorio. El resarcimiento del daño moratorio es acumulable al del daño compensatorio o al valor de la prestación y, en su caso, a la cláusula penal compensatoria, sin perjuicio de la facultad morigeradora del juez cuando esa acumulación resulte abusiva".* El texto aclara expresamente que el daño moratorio -o, con más precisión, la indemnización moratoria- es acumulable al daño compensatorio, al valor de la prestación y a la cláusula penal compensatoria según los casos. La distinción entre daño compensatorio y moratorio es más propia del ámbito obligacional; daño compensatorio es el que se deriva del incumplimiento total y definitivo de la prestación, según las previsiones de los arts. 505, inc. 3, 519 y 889 del código derogado, que convertían la prestación originaria en indemnización de daños y perjuicios. Este supuesto ahora está expresamente contemplado en el art. 955, que dispone que en caso de imposibilidad objetiva, absoluta y definitiva producida por caso fortuito o fuerza mayor se extingue la obligación sin responsabilidad, pero si la imposibilidad obedece a causas imputables al deudor la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización por los daños causados. Éstos son los daños compensatorios. La indemnización compensatoria sustituye a la original. Por eso en caso de inejecución definitiva de la obligación por causas imputables el deudor debe el valor de la prestación frustrada (cumplimiento por equivalente) más los daños del incumplimiento (daños compensatorios). El daño moratorio, por su lado, es el que resulta del retardo o mora del deudor en el cumplimiento de la obligación. El daño moratorio es acumulable a la indemnización por la prestación principal, generalmente mediante el pago de intereses, precisamente a partir de la constitución en mora (arts. 505, incs. 1 y 2, 508, 509 del código derogado). En el ámbito extracontractual el daño compensatorio es el perjuicio principal a resarcir, la prestación misma adeudada (el valor del automóvil destrozado) y el moratorio el que deriva de la mora o retardo en su pago (los intereses adeudados durante la tardanza) y a partir desde que se produjo cada perjuicio (conf. Ossola, op. cit., ídem, págs. 529/531).-

Es cierto que efectué una cita doctrinaria, de Ossola, relativa a que durante el período anterior a la cuantificación de la deuda de valor, la tasa de interés no debe tener escorias

inflacionarias, pero fue a título de *obiter dictum.* Es más también efectué otra cita del mismo autor en la que refiere que los intereses moratorios se devengan *ipso iure* a partir de la mora, por expresa disposición legal, y que además de compensar al acreedor por no contar con el dinero en la mano, debe resarcirse aquello que el acreedor ha perdido también por tal razón, y en este punto, la conclusión a la que generalmente se arriba es que por no contar con el dinero, el acreedor debe salir a pedirlo prestado, por lo que su daño -en principio- se fija en aquello que le hubiera costado hacerse de él (tasa activa). Debe recordarse que, de acuerdo a la opinión de Galdós, que también citara, el art. 1748 del C. Civil y Comercial establece que en el caso de la responsabilidad civil de fuente no obligacional, el curso de los intereses moratorios comienza desde que cada perjuicio se produce. De acuerdo a ello, en el *"sub exámine",* el curso de los intereses moratorios comenzó al producirse el perjuicio, y de acuerdo a la propia cita de Ossola, ya varias veces mentada, la opinión generalizada es que debe reconocerse la tasa activa. Es así que es claro que asiste razón a la aquí recurrente en cuanto a que deben computarse los intereses desde la fecha del hecho, esto es, desde el 02/05/2013.-

Dicho lo anterior, en el precedente mentado (SDC N° 16/21, del 15/09/21), y en otro de esta misma Sala (SDC N° N° 08/23, del 12/06/23) he quedado en minoría en cuanto a la tasa de interés a aplicar sobre el monto cuantificado a la fecha del decisorio, desde la fecha de la mora, es decir del hecho, hasta la de la sentencia. Así, disentí con el colega de Sala, Dr. Lucero, quien sostuvo que en ese lapso corresponde aplicar una tasa de interés pura, y recién a partir de la fecha del decisorio procede computar la tasa activa. Esta postura que es ahora la mayoritaria de esta Cámara, es sostenida por autorizada doctrina. Así se ha considerado que en las deudas de valor debe contemplarse dos tasas diferenciadas: una menor y propia para deudas a moneda constante, mientras la obligación admita actualización a través de la referencia al bien o servicio considerado; otra, posterior y ya cuantificado el valor, mayor y con el aditamento actualizatorio (conf. Márquez, José Fernando: "Obligaciones dinerarias en el Código Civil y Comercial", Alveroni Ediciones, 2015, pág. 36). Sin embargo no encontré argumentos para apartarme de lo que venía sosteniendo con relación a la aplicación de la tasa activa desde la fecha de producción del perjuicio, aun tratándose de deudas de valor.-

En efecto, en numerosos precedentes de esta Sala "B", y más recientemente en el antecedente SDC N° 05/20, argüí que sobre la cuestión relativa al enriquecimiento sin causa del acreedor por la aplicación de la tasa activa de interés sobre montos repotenciados o actualizados, me había expedido con anterioridad en un decisorio de esta Sala, SDC Nº 06/12 del 28/03/12, entre otros, respecto a la procedencia de la tasa activa. En dicha oportunidad, con remisión a otro precedente de este Cuerpo (conf. CANE, Sala "B", SDC Nº 18/09 del 28/04/09) señalé que el Superior Tribunal de Justicia provincial en algunos

pronunciamientos ha aceptado la tasa pasiva cuando el reclamante continuó percibiendo su salario y su haber jubilatorio, no necesitando recurrir a crédito alguno e imponiéndole por ello que, de pretender la tasa activa, probara haber acudido a un crédito bancario (conf. STJCH, in re: “B. c/ S.”, Expte. Nº 16.563-B-1998, S. 29/SER/99). Sin embargo en otros decisorios ha reiterado que cuando se observa que el demandante no cuenta con recursos propios se infiere su necesidad de acudir a préstamos bancarios o de sus familiares, por lo que la tasa activa procede en su aplicación, por lo que, en este caso, se impone a la demandada la acreditación que el reclamante se encuentre en una situación que le haga innecesario recurrir al crédito (conf. STJCH, in re: “H. c/ Prov. del Chubut”, Expte. Nº 17.959-H-2000, S. 24/SRE/2001).-

Esta Cámara ha sostenido la aplicación de la tasa activa, especialmente a partir de la SDL 194/94 (conf. CANE, SDL 13/96; 45/96; 50/96; 58/96; Sala “A” en SDC 03/98, SDL 31/98; entre otros). Se argumentó que la situación del acreedor judicial no es por cierto la misma que la de un inversor bancario, ya que éste deposita por su voluntad una suma de dinero en una institución bancaria, por lo que acepta privarse de su capital para recibir un beneficio que se expresa con la tasa pasiva. Pero el acreedor judicial no es libre de usar su dinero por cuanto el mismo le está siendo retenido por su deudor. Es así que aceptar que el deudor moroso pague la tasa pasiva viene a equivaler a una suerte de facultad expropiatoria sobre su acreedor, por un precio similar al que el titular del crédito hubiera obtenido si voluntariamente se hubiera privado de utilizar su dinero al depositarlo en un banco. Pero sin compensarle la evidente pérdida de su libertad de la económica por encontrarse imposibilitado durante la mora de decidir por sí mismo el destino de su dinero, debido a la retención que por ella le está efectuando el deudor de la obligación de dicho capital. Por tal razón es presumible, sin necesidad de prueba concreta de haber accedido a un crédito bancario, que a partir de la mora el acreedor debió someterse para poder utilizar el capital del que se vio privado, a las tasas del mercado, o utilizar otro capital destinado primariamente a otros fines, o acudir a fuentes de financiación no bancarias con tasas también harto presumiblemente superiores a las del mercado. Por lo tanto el modo más equitativo y racional es indemnizarle su daño por la mora con el pago por el deudor de la tasa activa sobre el capital adeudado.-

Amén de los argumentos que este Cuerpo sostuviera, de acuerdo a lo arriba expresado, cabe precisar que la tasa pasiva se trata de una pauta de la que los jueces podrán disponer a los fines previstos por el art. 622 del C. Civil, pero de ninguna manera se trata de una tasa legal de uso obligatorio. A lo que cabe añadir que en fallo plenario la Cámara Nacional en lo Civil ha decidido la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina (conf. CN. Civ., en pleno, in re:

“Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios, del 20/04/09, elDial-AA518A).-

En cuanto a la fecha de inicio del cómputo de los intereses, añadí en la oportunidad citada, que el capital por el detrimento existencial se correlaciona con su entidad -así sea con la relativa mediatez tantas veces enfatizada- mientras que los intereses resarcen por la tardanza en el pago. Por tal motivo no influye en la cuantía del capital la adición de intereses, los cuales obedecen a un daño moratorio, que es distinto y posterior. La prolongación temporal sin resarcimiento no es eficaz para aminorar el capital; ni siquiera a título indirecto, es decir, con motivo de que la suma total aumenta al abarcar intereses moratorios. Así se han expuesto como pautas rectoras que: a) la cuantía por el perjuicio espiritual presupone valorar su gravedad intrínseca, b) aquélla no se encuentra condicionada por sumar intereses moratorios, c) el resarcimiento de éstos procede siempre que haya injustificada dilación en afrontar una obligación indemnizatoria exigible: los intereses se devengan desde la causación del perjuicio moral, d) el mayor o menor monto a título de intereses no disminuye el adeudado por el daño principal (conf. Zavala de González, Matilde: “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, 2009, pág. 380). Es que debe tenerse en cuenta que los intereses moratorios se encuentran destinados a reparar el menoscabo acarreado por el resarcimiento tardío, ya que postergar el cumplimiento de la prestación indemnizatoria genera un perjuicio más, representado por pérdida de productividad potencial del capital indemnizatorio, al que la víctima tenía derecho a partir de la fecha misma en que aquél se causó (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 447). Y en ese mismo orden de ideas se ha razonado que el valor del capital indemnizatorio sirve de base para calcular los intereses, pues éstos se fijan en una tasa proporcional. En cambio la permanencia en el tiempo de aquel valor o su eventual modificación cuantitativa (por diversas razones: aumento intrínseco en la condena del monto estimado en la demanda, su elevación numeraria a fin de mantener intangible dicho capital, etc.) de ningún modo determinan el *dies a quo* de los intereses. Es que una cosa es cuándo se determina el valor sustancial del capital resarcitorio, y otra diferente el momento en que los intereses se devengan. Este último asunto se independiza del primero, pues siempre abarca todo el lapso de tardanza en el cumplimiento de la deuda (al margen de que la tasa pueda variar cuando según deciden algunos tribunales, se fija en porcentaje elevado para subsanar la depreciación monetaria) (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 455). En sentido concordante se sostuvo que la fijación de la indemnización por daño moral -u otra deuda de valor- a valores actuales -los vigentes a la fecha de la sentencia- no se contrapone con la obligación de la demandada de pagar intereses moratorios desde que cayó en mora, por cuanto ésta opera automáticamente desde la producción del perjuicio (conf. CN. Civ.Com.Fed., Sala III, 17/6/08, “Responsabilidad Civil y Seguros”, 2008-IX-52 y

siguientes). Es que nada tiene que ver la fecha a la cual se estima la cuantía por el daño principal, y el arranque de los intereses moratorios. Éstos se subordinan a la exigibilidad de la obligación resarcitoria, la cual por regla se constata automáticamente a partir del perjuicio; y ello es así cualquiera sea la fecha en que se liquide la indemnización básica. De lo contrario, se distorsionaría una justa reparación: el obligado vendría a beneficiarse con las rentas de un capital que retuvo indebidamente, y se alentaría la morosidad al privarla de efectos resarcitorios (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 456/457).-

A lo argumentado agregué que es cierto que la doctrina plenaria del antecedente S. de M. rige salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implique una alteración del contenido económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. De allí que cuando el capital está dado a valores actuales, no corresponde aplicar una tasa que no sólo retribuye el uso del capital, sino que intenta recomponer el mismo. Y si el capital está fijado a valores actuales, no hay nada que recomponer. Debe recordarse que si bien es cierto que cuando la depreciación monetaria es grande, muchas tasas tienen una proporción incierta y cambiante para compensarla, y se argumenta que es prácticamente imposible determinar si en algún período el interés es mayor porque se prevé mayor inflación, o si en cambio el alto precio del dinero se origina en una mayor demanda de créditos, o porque hay menos depósitos, es arbitrario determinar qué porción del interés cubre mes a mes la expectativa inflacionaria, si es que la cubre. Lo cierto es que, por un lado, debe asegurarse la integridad del capital indemnizatorio, manteniendo su poder adquisitivo con la mayor proximidad posible respecto de la fecha de cumplimiento, y por el otro hacerse efectiva la responsabilidad por mora. Y esto último no sucede cuando, cualquiera que sea la tasa escogida -pasiva o activa- ella no es positiva respecto de la inflación. Ni siquiera está garantizado por la instrumentación de una tasa activa, pues a veces puede fluctuar por debajo de la depreciación de la moneda, con motivo de reglas de mercado atinentes a la disponibilidad de dinero, su oferta y demanda, normativas sobre encaje bancario, y otras variables de orden económico y financiero (conf. Zavala de González, op. cit., págs. 471/472; Barbero: “Interés moratorio: se vuelve a la buena senda. Plenario de la Cámara Civil de la Capital, LL, 4/5/09).-

Este argumento de que la tasa activa se compone de diversos elementos, entre ellos el aspecto inflacionario sin poder determinarse la proporción correspondiente, es en el que he fincado mi postura, ahora en solitario, de que correspondía aplicar la tasa activa por todo el período del cómputo de intereses, desde la fecha del hecho hasta la del efectivo pago. No obstante, y más allá de que ahora mi postura resulta solitaria en la Cámara, habré de rever mi posición. Es que en base a lo expuesto más arriba, y sin perjuicio de que la tasa activa se componen de diversos factores, entre ellos el inflacionario, es claro que éste lo integra, por lo tanto resulta adecuado establecer sobre montos actualizados a la fecha del

decisorio de grado -en este caso sobre el daño moral-, una tasa de interés pura del 6% desde la fecha del hecho -en la especie 02/05/2013- hasta la de la sentencia de origen -03/04/2023- y a partir de dicha fecha hasta la del efectivo pago la tasa activa que cobra el B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas.-

Huelga aclarar que esta solución que se propone no infringe el principio de la prohibición de la *reformatio in pejus*, dado que en la sentencia de grado no se reconocía sobre el resarcimiento de daño moral- interés alguno desde la fecha del hecho hasta la de la mora en el pago, mientras que con esta decisión se le reconoce intereses desde la fecha del hecho hasta el decisorio de la instancia anterior a la tasa pura del 6%, y a la tasa activa desde la fecha de la citada sentencia hasta la del efectivo pago.-

En consecuencia de todo lo expuesto es que postulo hacer lugar al agravio de la actora, con la aplicación de la tasa de interés de acuerdo a lo expuesto en este considerando.-

7) Resta por analizar la apelación de honorarios del Dr. U., por su propio derecho (ver ID 1027597 a fs. 863/864). Esgrime que debió incrementarse los mismos de acuerdo a la misma pauta utilizada para la fijación de los honorarios del letrado de la actora, dado que su parte resultó victoriosa al rechazarse la demanda en su contra, tomando como base económica el monto de condena del que se ha librado su cliente. Expresa que se le reguló un porcentaje cercano al mínimo legal, que los argumentos para desestimar la demanda contra su cliente fueron los que desplegó al contestar la misma, por lo que carece de asidero que al letrado de la accionante se le regule un 16%, mientras que al recurrente un 12%, en ambos casos con más el plus por procuración. Enfatiza la relevancia del resultado del pleito para su cliente, tanto desde al aspecto económico como del prestigio profesional.-

Lleva razón el apelante. Es que es claro que su parte resultó gananciosa, por lo que no existe razón alguna -en principio- para regularle en menos que al letrado de la parte actora, más aún teniendo en cuenta que sus argumentos fueron receptados en el decisorio. Por lo tanto, y dado que no se cuestiona que se efectuara una sola regulación por ambas asistencias letradas -del codemandado S. y de T. C. A. de S. S.A.-, corresponde elevar los honorarios regulados al Dr. G. H. U., en un 16% con más el 40% por mandato, sobre el monto total de condena, que fue el establecido en la instancia de grado y sobre lo cual no se formulara queja alguna. Es así que se hace lugar al recurso sin costas porque no las genera la materia regulatoria.-

III.- A la luz de todo lo expuesto y razonado propongo revocar parcialmente la sentencia apelada a los fines de reducir el monto de condena a la suma de **PESOS DIECISEIS MILLONES SETENTA MIL QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE CON CUARENTA Y SIETE CENTAVOS ($ 16.070.569,47**); de establecer que los intereses sobre la suma reconocida en concepto de daño moral se computen desde la fecha del hecho (02/05/2013) hasta la de la sentencia de grado (03/04/2023) a la tasa pura del 6% anual, y

desde esta última fecha hasta la del efectivo pago a la tasa activa que cobra el B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas; y de elevar los honorarios del Dr. G. H. U., como letrado del codemandado S. y de T. C. A. de S., en un 16% con más el 40% por mandato sobre el monto total de condena; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravio.-

Atento a que la revocación parcial carece de influencia respecto a la condición de las partes como vencedora y vencida, y que los honorarios se ajustarán automáticamente a la nueva base económica, no corresponde que se readecuen la imposición de costas ni los honorarios de grado en los términos del art. 282 del CPCC, sin perjuicio de que se acogiera la apelación del Dr. U. como surge de lo anteriormente expuesto.-

En cuanto a las costas de esta sede, si bien se hace lugar a la de los codemandados R. y N. C. de S. S.A. en cuanto al monto de la indemnización por incapacidad sobreviniente, dada la escasa incidencia de dicha victoria, y la ineficacia en el resultado del litigio de la recepción del agravio de los codemandados con relación a la violación del principio de congruencia, así como el acogimiento del recurso de la actora, con la modalidad establecida, encuentro adecuado imponerlas en un 95% a los codemandados apelantes y en un 5% a la accionante (conf. art. 72 del ritual).-

Finalmente, en cuanto a los honorarios, por las tareas efectuadas ante la Alzada, atento el resultado del pleito, y el mérito y extensión de dichas tareas, propongo regular los del Dr. J. F. C., letrado apoderado del actor, en un 6,72%; los del Dr. D. G. F., como letrado apoderado de S. C. A. de S. S.A., en un 2,80%; los del Dr. G. T., como letrado apoderado del I. C. S.A., en un 2,80%; y los del Dr. G. H. U., como letrado apoderado de H. A. R. y N. C. de S. S.A., en un 3,71%; en todos los casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de los honorarios; y con más el IVA pertinente (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 10, 13, 18 y 46 del arancel; y leyes 23349 y 23871).-

Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Guillermo Nicolás Walter dijo:

1. ACLARACIÓN PRELIMINAR.

El Dr. De Cunto ha realizado un correcto y completo sumario de la decisión atacada y de los agravios expresados por las distintas recurrentes y sus respectivas contestaciones. A ella me remito por elementales razones de economía de tiempo y para mayor claridad de mi voto, salvo alguna aclaración circunstancial que deba realizar (art. 34 inc. 5° apdo. “e” CPCC), agregando que coincido con la solución que propone el estimado colega, por lo que entiendo suficiente realizar a continuación las siguientes consideraciones para cumplir con el recaudo que me exige el art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.

No obstante ello, considero también que es propio aclarar que solo abordaré aquellos cuestionamientos que sean conducentes y pertinentes a la decisión del recurso, en tanto, no es obligación de los jueces seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos; bastando con que se hagan cargo de aquellos que sean necesarios y suficientes para la decisión del litigio (Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 302:539; 310:1835; 322:270; 329:1951; entre otros; esta Sala SIL N° 14/2012; Carrió, Genaro R., "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria", Ed. AbeledoPerrot 1983, T° primero, p. 66).

2. CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

2.1. Mala praxis médica.

2.1.1 En el marco de lo señalado en el párrafo anterior, considero necesario comenzar con este agravio, toda vez que de él depende el tratamiento de la supuesta violación del principio de congruencia por la atribución de responsabilidad médica en virtud de la violación al consentimiento informado.

Así las cosas, en este acápite, como bien describió mi colega de Sala, básicamente, se cuestiona la resolución de grado por la valoración que realizara de la prueba producida a los efectos de condenar al Dr. R., como médico anestesista interviniente; particularmente desoyendo lo dictaminado por el Cuerpo Médico Forense, y utilizando doctrina médica que no fuera ofrecida ni acercada por las partes al expediente. En este sentido, se pondera la prueba técnica mencionada, se insiste con los alcances que tiene la responsabilidad médica como obligación de medios y se sostiene que lo ocurrido al demandante fue una "catástrofe anestésica" que ocurre en muy pocas ocasiones.

Cabe recordar que los presupuestos de la responsabilidad civil médica son la existencia de daño, la relación de causalidad adecuada entre éste y la conducta imputada, y el carácter antijurídico de tal conducta, consistente en un incumplimiento de las obligaciones asumidas a título de dolo o culpa (conf. Yungano-López-Poggi-Bruno, Responsabilidad profesional de los médicos, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1992, pág. 135 y ss.; Cazeaux-Trigo Represas, Obligaciones, T. V, Librería Editora Platense, La Plata,1996, pág. 560 y ss.).

En general, se sostiene que la obligación asumida por los prestadores del sistema de salud frente a sus pacientes se trata principalmente de una obligación de "medios", donde el deudor no se compromete a un resultado, sino que pone de su parte los medios conducentes para que el acreedor pueda obtener el resultado, el cual, sin embargo, no fue asegurado por el deudor. En este orden se sostiene que la responsabilidad del médico comúnmente es de naturaleza subjetiva, hallándose enmarcada en el concepto clásico de la culpa en sentido subjetivo, como omisión de la diligencia exigible en el caso. Excepcionalmente existen unos pocos casos en que el médico responde a mérito de factores

objetivos. (conf. Llambías, J. J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, T.I, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1967, pág. 194; Alsina Atienza, Dalmiro, "La carga de la prueba en la responsabilidad del médico. Obligaciones de medio y obligaciones de resultado", JA 1958-III-587; Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, Novena Edición actualizada, pág. 510; Bueres, A., Responsabilidad Civil de los médicos, Hammurabi,2006, 3° edición renovada, pág.469; autos: "E., C. V. c. Asociación Civil de Estudios Superiores Hospital Austral y otros s/ daños y perjuicios", 08/08/2011, AR/JUR/50982/2011, "C., R. A. y otro c. Z., M. y otros", 25/04/2012, La Ley Online, AR/JUR/13093/2012; CAT, Sala A, SDC N° 04/2009; CACR, Sala B, SDC N° 48/2007).

Siendo así, el incumplimiento o inejecución de las obligaciones médicas se caracteriza en general por cierto desvío de conducta o la omisión de ciertas precauciones exigibles. De modo que el profesional se libera con el aporte de su ciencia y poniendo todos los medios a su alcance para la curación del paciente, aun cuando ésta no se produzca por factores ajenos a su voluntad o ciencia. Al acreedor, entonces, no le basta demostrar el daño sufrido, sino que debe probar —además— la culpa del deudor en la falta del resultado, o sea que no puso en práctica los medios que normalmente conducen a la obtención del efecto perseguido, o que en el empleo de estos medios se ha incurrido en negligencia, imprudencia o desidia (conf. CAT, Sala B, SDC N° 14/2014, con cita a López Mesa, M. J., Director, “Tratado de responsabilidad médica: responsabilidad civil, penal y hospitalaria”, Legis Argentina, 2007, págs. 118/119; Pérez de Leal, Responsabilidad Civil del Médico. Tendencias Clásicas y Modernas, Ed. Universidad, 1995, pág.68 y ss; Lorenzetti, R., Responsabilidad Civil de los Médicos, Tomo I,ed. Rubinzal-Culzoni, 1997, pág. 316; Félix Trigo Represas, Reparación de daños por mala praxis médica, Hammurabi, 1995, pág. 99).

La culpa médica consiste, entonces, en la omisión de las diligencias exigidas por la naturaleza del deber profesional asumido, por lo que para establecer tal culpabilidad es preciso determinar si se verifica un incumplimiento de las reglas del arte de curar. A tal efecto se debe valorar en concreto la naturaleza de la obligación y las circunstancias de personas, tiempo y lugar (conf. Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires,1980, t. IV-B, p. 145, n° 2826; Bueres, Alberto J., Responsabilidad civil de los médicos, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1994, t.2, p. 94 y ss.; Lorenzetti, Ricardo Luis, Responsabilidad civil de los médicos, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1997, t. I, p. 461 y ss.).

Las reglas del curar o “lex artis” constituyen el criterio valorativo de la corrección del acto médico ejecutado por el profesional de la medicina para calificarlo de conforme o no con la técnica normal requerida. Esta ciencia o arte médico debe tener en cuenta las especiales características del autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital

del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos, como son el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria. De ello se deriva tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, como de la correspondiente eficiencia de los servicios prestados, y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado (conf. CAPM, SDC N° 40/2018, con cita a Tribunal Supremo de España, sent. del 11 de marzo de 1991).

En cuanto hace a este parámetro, el examen de la antijuridicidad en la responsabilidad médica implica el análisis no solo de las disposiciones del Código Civil, sino también las particulares prescripciones de la Ley 17.132, que regula el ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, y demás normas reglamentarias de la actividad, incluyendo ciertas reglas aceptadas por los colegios y organizaciones profesionales, que brindan directivas que constituyen criterios idóneos e imprescindibles para apreciar la debida diligencia y la obligación de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas. El plexo normativo que rige la actividad de los médicos se compone entonces de una variada gama de normas no solo nacionales, sino también provinciales ya que se han sancionado allí leyes que rigen la actividad de los profesionales del arte de curar. De manera que, en esta materia la ilicitud puede producirse también por infracción a las específicas normas relativas al ejercicio de la profesión de que se trate(conf. CAT, Sala A, SDC N° 10/2018, con cita a López Mesa, M. J., Director, “Tratado de responsabilidad médica: responsabilidad civil, penal y hospitalaria”, Legis Argentina, 2007, p. 178/180; CSJN, 29/03/1984, “González Oronó de Leguizamón, Norma M., c/Federación de Trabajadores Jaboneros y afines”, LL 1984-B, 390, LLC 984-10-916 y JA 984-II-373, y ED 136-679 y JA 1990-II,126).

2.1.3. En este orden, conviene tener claro que el anestesiólogo es responsable de administrar y controlar las funciones vitales del paciente durante la anestesia. Esto implica supervisar la respiración, la frecuencia cardíaca y la presión arterial. Además, durante la cirugía, el anestesiólogo evalúa constantemente la condición médica del paciente y trata cualquier problema médico que surja de inmediato. Su papel no se limita a simplemente inducir el sueño en el paciente; también debe proteger y regular las funciones vitales para minimizar las alteraciones durante la intervención quirúrgica. Se considera al anestesiólogo como el especialista perioperatorio, lo que significa que es responsable del cuidado médico del paciente durante todo el proceso quirúrgico. Esto incluye la preparación preoperatoria, el control del dolor y la monitorización durante la cirugía, así como la atención postoperatoria hasta que el paciente esté listo para regresar a la sala de hospitalización. Además, debe mantener una comunicación constante con el equipo de cirujanos para

garantizar la seguridad y el bienestar del paciente en todo momento (conf. Jalil, Julián Emil, Responsabilidad del anestesiólogo, RC D 3324/2020).

Por eso que, en el ámbito de la anestesia total, el anestesista asume la responsabilidad de garantizar que el paciente se recupere sin sufrir secuelas derivadas de la supresión de la conciencia. La labor del anestesista no se limita al momento de la intervención quirúrgica, sino que se extiende desde antes de la cirugía hasta después de la misma, por lo que se dice con razón que es el primero en ingresar al quirófano y el último en retirarse (conf. López Mesa, M., "Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina". Ed. Hammurabi, Bs. As., 1992, pág. 51; CAT, Sala A, SDC N° 01/2019).

Como ha señalado cierta doctrina, "...después de finalizado el acto operatorio realizado bajo anestesia, el control que le corresponde efectuar al anestesiólogo- reanimador se prolonga hasta que el intervenido se recupere totalmente y no exista ya riesgo alguno de paro c., o sea que como el paciente no ha aun recuperado su conciencia y sensibilidad, resulta imprescindible su estrecha vigilancia y atención durante el peligroso período en que se recobran aquéllas" (conf. M. J. López Mesa- Félix A. Trigo Represas, en "Responsabilidad civil de los profesionales, Ed. Lexisnexis, pág. 576/78, con cita de Llambas Pombo, voz "Anestesista", cit. en el T. I de la "Enciclopedia de la Responsabilidad Civil", pp. 418 y ss., Nro. 19 y Bustamante Alsina, ED t. 169, pág. 116 Nro. III-A.).

2.1.4. En ese contexto, es crucial examinar si existen actos u omisiones del profesional que demuestren negligencia, imprudencia o falta de pericia, y que estén causalmente relacionados con los daños reclamados. La relación de causalidad desempeña un papel fundamental, estableciendo el vínculo entre un hecho anterior y un resultado dañino en términos de responsabilidad civil. El Código Civil define las consecuencias directas o inmediatas como aquellas que suelen ocurrir según el curso normal de las cosas, estableciendo así el concepto fundamental de relación de causalidad, que permite determinar cuándo un daño es objetivamente atribuible a la acción de un individuo o la intervención de un objeto. Además, el nexo causal es crucial para establecer la extensión del resarcimiento y las consecuencias por las cuales se debe responder. Adoptando la teoría de la causalidad adecuada, el artículo 906 del Código Civil establece que la causa del daño es aquella que, según el curso natural de las cosas, es idónea para producir el resultado, lo que implica que para imponer la obligación de reparar un daño no es suficiente que el hecho haya precedido al daño, sino que también debe considerarse una causa adecuada para ello mediante un juicio de probabilidad (conf. CAT, Sala A, SDC N° 10/2018, con cita a Bustamante Alsina, Jorge, "Responsabilidad civil de los médicos en el ejercicio de su profesión", La Ley 1976-C, 67).

2.1.5. Ahora bien, es innegable reconocer que estas cuestiones sobre las cuales se basa la teoría jurídica de la responsabilidad médica deben ser sopesadas y analizadas en el marco

de un trámite judicial donde también se deben tener presente distintas reglas que hacen a la discusión de estos casos.

Así las cosas, en dicho contexto, cabe destacar que cada parte presenta una versión diferente de los hechos en disputa, o su “teoría del caso”, siendo responsabilidad de cada una probar sus afirmaciones. Este principio está en línea con el contradictorio procesal, que establece un juego entre las disposiciones legales que exigen una clara exposición de los hechos por parte del demandante y una negación categórica por parte del demandado. Identificados los hechos en disputa, las partes deben probar aquellos que respaldan su posición, ya sea una pretensión, defensa o excepción. A su vez, esta carga de prueba que asumen las partes está en consonancia con la carga probatoria que exige el proceso, donde deben demostrar todos los elementos de hecho en los que basan sus argumentos. Así, generalmente se espera que el demandante pruebe los hechos que constituyen su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar los hechos que impiden, modifican o extinguen ese derecho [conf. arts. 333, 360 y 381 del CPCC; mi voto en SCD N° 2022; CAT, Sala B, SDC N° 01/2017; CAT, Sala A, SICA N° 16/2020, SDC N° 03/2011, SDL N° 04/2011 y SIF N° 12/2018; Rosenberg, Leo, "La carga de la prueba", p. 15, ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1956; Palacio, Lino Enrique (2003), “Manual de derecho procesal civil”, decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires; Jorge W. Peyrano, “La carga de la prueba”, L.L. 2013-F, 1205; STJCh, SD N° 29/SER/2013, con cita a Hernando Devis Echandía "Compendio de la prueba judicial", Tomo I, pág. 68, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2000].

Sin embargo, en los litigios relacionados con la mala práctica médica se ha flexibilizado el criterio estricto de la carga probatoria, adoptando diversos argumentos que valoran significativamente las presunciones judiciales. Esta adaptación se fundamenta en el reconocimiento de las dificultades probatorias que enfrenta con frecuencia el paciente, quien pudo o no presenciar el acto médico por no estar consciente (como en este caso) ni tener la posibilidad cierta o fácil de acceder a todo el material médico que rodea a aquel acto. Así, ante la presentación de ciertos datos empíricos, el Tribunal está facultado para inferir la existencia de culpa médica incluso en ausencia de pruebas directas concluyentes. En este contexto, se considera probada la culpabilidad si el daño, según la experiencia común, no puede ser explicado de otra manera que no sea mediante la culpa médica, a menos que el demandado pueda aportar pruebas eficaces que lo eximan de responsabilidad. Es allí, entonces, donde se exige al equipo médico demandado un mayor compromiso con el aporte de información de calidad para poder resolver el pleito (conf. CACR, Sala A, SDC N° 18/2015, con cita a 09-08-02, Sentencia Definitiva, Magistrados: Daniel Luis Caneo - Fernando Nahuelanca– “M., S. C/ P., C. y Otros s/ Daños y Perjuicios”, Tribunal de Origen: Juzgado Civil y Comercial Nº 3).

Es por ello que, como ha dicho el Superior Tribunal de Justicia de esta provincia, en la responsabilidad médica ambas partes tienen la carga de probar sus afirmaciones. Así, tanto el paciente debe probar la culpa del médico como el médico debe demostrar que actuó diligentemente. En este sentido, la colaboración activa del profesional médico en la investigación de los hechos es fundamental, ya que una conducta pasiva en la presentación de pruebas es contraria a los principios de buena fe y especialidad en la materia, y podría influir en la decisión del Tribunal al momento de dictar sentencia (STJCh, SD N° 17/SER/1999).

Por eso, en casos de mala praxis, donde la complejidad de las situaciones dificulta su comprobación, se aplica el principio de prueba compartida o solidaridad probatoria, que establece que ambas partes deben colaborar con la actividad probatoria, postulándose —por ejemplo— que quien esté en mejor posición para proporcionar los elementos necesarios para descubrir la verdad objetiva tiene la responsabilidad de hacerlo. Así en este campo, donde se trata de situaciones complejas que no resultan de fácil comprobación como es la mala praxis médica, cobra fundamental importancia el concepto de “principio de facilidad”, que hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, el deber de hacerlo. Allí adquiere relevancia la proyección del "deber de colaboración probatoria" en tanto resulta imposible adentrarse en el accionar profesional desplegado en el secreto del quirófano. De modo que no hay reglas estrictas sino la búsqueda de la solución justa según las circunstancias del caso concreto (conf. CC0002 SM 71950 RSD-284/19 S 27/08/2019, "S. J., E. R. yot. c/ P. P. SRL yot. s/ Daños Y Perjuicios", Sumario JUBA B2005654; CAT, Sala A, SDC N° 27/2010; SDL N° 22/2007).

Ahora bien, como ha dicho el Superior Tribunal provincial, las reglas de la carga de la prueba no es más que la *repartición del riesgo* que implica para las partes del proceso la falta de prueba sobre algún hecho controvertido en la *litis*. Este desplazamiento de la carga de la prueba hacia el demandado en los juicios de responsabilidad médica, entonces, exige al profesional médico o al personal paramédico una amplia colaboración en la dilucidación de los hechos relativos a la controversia. Si un profesional médico alega que actuó de un modo diligente y pretende que el Tribunal recepte tal criterio, deberá colaborar con el órgano aportando todos los elementos a su alcance para demostrar su falta de culpa, es decir, que actuó de acuerdo a la *lex artis*; pues lo contrario, esto es una conducta pasiva en materia probatoria, constituiría una violación a elementales principios de buena fe, que quien sentencia no podrá dejar de valorar al momento de dictar sentencia (conf. CAPM, SDC N° 26/2012; STJCh, SD N° 10//SCA/2000).

Es por eso esencial resaltar que, quien no respalde con prueba lo afirmado en su pretensión o defensa, cuando dispone la carga de hacerlo, debe asumir las consecuencias

derivadas de no cumplir con ese requisito fundamental que atañe a su propio interés. La omisión de cumplir con esta carga implica, por consiguiente, enfrentar el riesgo de no poder demostrar el hecho que favorece a la parte omisa. En caso de incumplimiento de esta carga probatoria, entonces, cualquier duda se resolverá en contra de la parte que no haya logrado satisfacerla. Esto significa que no poder probar adecuadamente puede resultar en la desestimación de la pretensión o defensa de la parte afectada, con las consecuencias adversas que ello conlleva en el proceso judicial (conf. SCBA, Ac. y Sent., II, pág. 811 y Ac. y Sent., 1964, III, pág. 863).

Con todo ello considero necesario señalar desde ya que, en un caso donde se discute la eventual responsabilidad de un equipo médico que participó en una intervención quirúrgica de bajo riesgo que derivó en severísimos e irremediables daños para el paciente, es esperable que su colaboración procesal los lleve a la mejor información a los fines de deslindar aquella imputación. En este ámbito, por una evidente buena fe procesal es dable exigirles a los demandados una explicación fundada y detallada de lo ocurrido en el incidente. Así, este deber de cooperación excluye la posibilidad de que el demandado se recluya en el silencio o en señalar meramente que hizo todo lo posible, debiendo por el contrario obrar con lealtad y buena fe para el esclarecimiento de la verdad. Es posible por ello distribuir las cargas probatorias atento las circunstancias de cada caso, de modo que a todos los litigantes quepa llevar adelante actividad probatoria idónea (conf. Morello, Augusto, "La obligación de cooperación para acceder a la verdad en el ámbito del proceso", "Jurisprudencia Argentina", 1991-III-52; Mercader, Amilcar, "La jurisdicción y la prueba. Investigaciones en el cuerpo humano", "La Ley", 23-130/6).

2.1.6. También en materia probatoria en casos de responsabilidad civil médica cabe destacar el crucial papel que juega la pericia médica, ya que proporciona al Tribunal un entendimiento de aspectos técnicos y científicos que escapan a su formación legal. Los peritos designados en una causa judicial son colaboradores que aportan sus conocimientos, su ciencia, su saber al Juez o Jueza, para que pueda resolver. Máxime en una ciencia, como la médica, que además del especial conocimiento, dispone de un vocabulario que es propia de dicha materia y ajeno a Magistrados/as y/o abogados/as (conf. STJCh, SD N° 23/Civil/2021, con cita a CSJN, Fallos: 315:2397; 325:798 y 330:748, entre otros; CAE, SDL N° 09/2020; Vázquez Ferreyra Roberto, “La prueba de la culpa médica", 2da ed., ed. Hammurabi 1993, Bs. As. p 131. Bueres, Alberto, “Responsabilidad civil de los médicos”, 3era. edición renovada, Ed. Hammurabi, Buenos Aires 2006, p. 43).

Sin embargo, es fundamental comprender que quien resuelve no está obligado a aceptar ciegamente las conclusiones periciales y puede apartarse de ellas si encuentra razones fundadas para hacerlo. Es decir, lejos de ser vinculante la opinión técnica del perito, su valor probatorio debe ser evaluado por quien sentencia a través de las reglas de la sana

crítica y a la luz de los restantes elementos de prueba obrantes en la causa; y si existen razones de peso no debe dudarse en apartarse de sus conclusiones (conf. CACR, Sala única, SDL N° 11/2022; M. J. López Mesa, Tratado de responsabilidad médica - Responsabilidad civil, penal y hospitalaria, 1ª. Ed., Buenos Aires, Legis Argentina, 2007, p. 539. Vázquez Ferreyra, Roberto, Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 1992. SCBA. Ac. C 116.964, sent. del 29/5/2013).

En palabras llanas, la opinión técnica de un perito no es ley en si misma ni "palabra santa", en el sentido que su apreciación como prueba también responde a un razonamiento lógico-valorativo y sistemático sobre todos los elementos colectados. Es por eso que la pericia debe contener la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funde y debe explicar las reglas o pasos tenidos en cuenta para la preparación de su campo de trabajo, el procedimiento que observó, y las conclusiones que trajo; todo ello con su adecuada fundamentación, conforme los principios científicos que resulten eventualmente de aplicación *a ese caso*, de modo tal de demostrar que a través de un procedimiento controlable y accesible se puede ilustrar a la jurisdicción sobre aquello que es materia de disputa en la causa. Así, nada puede haber de arbitrario en una pericia, siendo posible privarla de eficacia si lo dicho es erróneo, insustancial o caprichoso, se demuestre la falta de opinión fundante o de objetividad del perito (conf. CNCom. esta Sala, 31-8-1999, in re "Czapski, Severino c/ La Cité de Buenos Aires SA"; idem, 28-12-1999, *in re* "S.S.A. c/ C. B. SA"; CAE, SIE N° 186/2018, con cita a Revista de Derecho Procesal, Prueba pericial y prueba científica,pag. 88; CAT, Sala A, SDC N° 15/2016, con cita a Mary de A., M. S. vs. Estado Nacional y otro s. Daños y perjuicios - 15/03/2011 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala A - Rubinzal Online - RC J 6077/11; SDL N° 03/2016, con cita a Cám. CC 2ª La Plata, Sala 3ª, 30-4-1991, "La Menza, Vicente S. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios", Juba sum. B351001; Cám. CC 2ª La Plata, Sala 3ª, 27-9-1994, "Borchenn, Roberto R. c/ Fiusa, Federico y otro s/ Daños y perjuicios", Juba sum. B351001).

2.1.7. En este caso, surge del expediente que el Sr. M. F. R. fue intervenido quirúrgicamente por una hemorroidectomia programada bajo anestesia raquídea el día 02/05/2013 en el I. C. SA de Rawson. En esa fecha contaba con 41 años de edad y antecedentes patológicos personales de hipertensión arterial (HTA), sobrepeso, medicado de forma crónica con bisoprolol y valsartan.

Si bien, durante el proceso quirúrgico y anestésico no se describieron complicaciones intraoperatorias, en el posoperatorio inmediato sufrió un paro cardiorrespiratorio (PCR) presenciado, realizándosele RCP (Reanimación cardiopulmonar) avanzada durante 10 minutos, con resultados favorables, es decir que se logró ritmo cardiaco sinusal postparocardíaco. Tras el episodio ingresó a la unidad de terapia intensiva con diagnóstico

presuntivo de farmacológico/hipoxia cerebral post-PCR a causa de reflejo vagal o idiosincrasia.

Según la pericia médica realizada, "*La ausencia de complicaciones intra operatorias en un paciente como R. ante el evento aquí analizado, podría encuadrarse en lo que la literatura anestésica describe como una complicación llamada PCR inesperado (PCI). Esta es una complicación poco frecuente que generalmente se presenta en pacientes jóvenes y puede definirse como una catástrofe anestésica…Como causal se destacan las relaciones aun no muy dilucidadas entre la vasodilatación, la disminución del retorno venoso y la disminución del gasto cardiaco. Todo esto puede llevar en algunos casos a la bradicardia por reflejo cardiaco directo y /o por hiperactividad vagal. EL PCI se instala generalmente dentro de los primeros 30 minutos post anestesia, pero no siempre es así Se han descrito casos en los cuales el PCI aparece es una complicación que aparece en sujetos jóvenes y sanos, es poco frecuente pero está descripta en la bibliografía médica. Si bien la frecuencia es variable de acuerdo a diferentes estudios analizados, se cita a modo de parámetro lo descripto por Biboulet y Newland quien con sus equipos de trabajo, coinciden en situar la cifra de paros cardiacos en alrededor de 0.55-0.6/10000 anestesias (aproximadamente uno cada 20000 cirugías)… La complicación ya descripta en el punto 1. no es frecuente pero puede suceder como una complicación del proceso de anestesia regional en cirugías como la hemorroidectomia a la que fue sometido el actor, un sujeto de 41 años que padecía hipertensión arterial en tratamiento*".

Ahora bien, los recurrentes señalan que la prueba pericial médica producida en autos fue dirimente en cuanto planteó que lo sucedido durante la operación del paciente podría ser una complicación poco común calificada como una "catástrofe anestésica", atribuyendo esto a la vasodilatación, la disminución del retorno venoso y del gasto cardíaco, que pueden provocar bradicardia por reflejo cardíaco directo y/o hiperactividad vagal. Esta complicación, según el auxiliar de Justicia, es poco frecuente en pacientes "jóvenes y sanos", con una tasa de ocurrencia de aproximadamente 0.55-0.61 por cada 10,000 anestesias.

Sin embargo, la Jueza apuntó una aparente contradicción en la conclusión del perito, ya que, aunque éste describe la complicación como poco frecuente en sujetos jóvenes y sanos, el paciente tenía antecedentes de hipertensión arterial y otros factores de riesgo c., es decir, lo dictaminado no era aplicable para el supuesto concreto de autos. Esto lleva a cuestionar si la complicación podría considerarse o no como poco frecuente en el caso del demandante.

En este sentido, concuerdo con el Dr. De Cunto en que los recurrentes, si bien objetan la capacidad de la Jueza para realizar este tipo de análisis médico, no refutan la contradicción señalada, la cual se dirige precisamente a cuestionar el desarrollo argumental

lógico de la conclusión del perito. Por lo tanto, los argumentos de los recurrentes parecen carecer de sustento y podrían considerarse como una deserción en este aspecto.

Efectivamente, el experto médico al describir el evento como una "catástrofe anestésica" poco común en individuos jóvenes y saludables, parece pasar por alto el estado de salud del demandante, quien, según registros médicos, no era tan joven, y era hipertenso y con sobrepeso, por lo que no cabe incorporarlo en aquella conclusión. Esto plantea dudas sobre cómo el perito pudo concluir que la administración de la anestesia fue adecuada, si no tuvo en cuenta las características del paciente en este caso, considerando especialmente la relevancia de la hipertensión en este contexto.

De esta manera se destaca el factor crítico que representa la hipertensión, resaltando que los registros médicos muestran que el demandante, en el día de la cirugía, tenía una presión arterial de 130/80 y estaba bajo tratamiento con bisoprolol y valsartán. Sin embargo, se desconoce si debía ayunar antes de la cirugía o si debía tomar su medicación habitual, y si esto tendría algún impacto en los efectos de la anestesia. Además, el codemandado R. no proporcionó información sobre el tiempo de recuperación postoperatoria del paciente en la sala de cirugía, un aspecto que podría haber influido en la previsión del evento.

A este punto es que entiendo se refiere la Jueza cuando señala que no puede seguir el dictamen del Dr. M. desde un punto de vista “lógico”, en tanto el auxiliar de Justicia informó para un supuesto que no se daba en el caso. Reitero, se explayó para casos de pacientes “jóvenes y sanos” cuando el Sr. R. podía ser calificado a mayo de 2013 como una persona de “mediana edad”, calificado con sobrepeso e hipertenso. Es decir, debió el médico perito considerar la situación del paciente al momento de la intervención a los fines de informar en consecuencia, ya que lo que comunicó no tiene relevancia para el caso en análisis. Es por ello que entiendo que la pericia médica debe ser desechada, como lo hizo la sentencia definitiva.

2.1.8. En este aspecto, no considero que la carga de solicitar ampliaciones o mayor rigor informativo haya estado en cabeza de la Jueza a través de una medida para mejor proveer en el marco de las facultades que dispone en los términos del art. 36 del CPCC, en tanto esta no es una herramienta destinada a suplir la negligencia o desidia probatoria de las partes. La prueba es carga de las partes, como dije, tanto su ofrecimiento como gestión, y no del Tribunal, por lo que la disposición de medidas de mejor proveer es siempre excepcional. Bien ha declarado el Superior Tribunal de la Provincia que esas medidas son improcedentes cuando sustituyen la actividad que la ley impone a las partes, ya que ello quebranta la igualdad en el proceso (STJCh, SD N°002/SER/2014; CAT, Sala A, SDL N° 09/2014).

En este punto debo resaltar que ninguno de los codemandados ni de las citadas en garantía observaron oportunamente aquella irregularidad en el informe pericial, lo que bien

pudo merecer de su parte un pedido de explicaciones o una ampliación a su informe. Por el contrario, observo que fue el actor el único que realizó observaciones a la pericia, la cual obra impugnada a fs. 587.

2.1.9. Tampoco considero que sea dirimente la firma del consultor de parte en la pericia médica ya que, si bien ello podría indicar conformidad con lo informado en la pericia, lo cierto es que su opinión técnica disidente no solo puede ser expresada en ese acto sino también a la hora de requerir explicaciones o impugnar la pericia. Y lo cierto es que la parte actora impugnó la pericia largamente, la que puede presumirse sostenida en el criterio técnico del consultor designado. Máxime cuando la función del consultor técnico está bien determinada en nuestro ordenamiento procesal y constituye una figura de carácter auxiliar y facultativo, que obra en interés y defensa de la parte que lo designa. Su actuación, por tanto, está limitada en esencia a presenciar las operaciones técnicas que realice el perito y formular las observaciones que considere pertinentes; presentar, por separado, su respectivo informe en base a la pericia practicada, dentro del mismo plazo fijado para el perito y con iguales requisitos; formular observaciones ante la pericia en referencia a las explicaciones ordenadas por el Tribunal al perito (conf. Art. 475, 476 y 477 del CPCC; CAPM, SDL N° 45/2016, con cita a Palacio, Lino Enrique, "Manual de Derecho Procesal Civil", T. I, pág. 591, Buenos Aires, 1983).

2.1.10. En este mismo aspecto, también debo señalar que en el expediente los peritos de oficio que fueron designados en autos no aceptaron el cargo por lo que el mismo fue remitido al Cuerpo Médico Forense, donde intervino finalmente el Dr. M. quien, a pesar de ser médico forense, no es especialista en anestesiología.

Con ello no pretendo desmerecer los conocimientos del perito designado, ya que los integrantes de ese cuerpo técnico disponen de un alto reconocimiento técnico en virtud de su imparcialidad y solvencia, mas dirijo mi comentario a apuntar que no disponía el galeno de un conocimiento particular en relación a la especial rama de la anestesiología, la que —como ya referí— dispone de especiales contornos y autonomía científica dentro de la medicina. En efecto, la anestesia no es un método estereotipado y sencillo, sin aleas graves, por cuanto exige una especialización "a posteriori" de concluir los estudios de medicina, de larga extensión y entrenamiento (conf. CNCiv. sala M, S., R.E. y otros c. I. O. S.A. y otros s/daños y perjuicios, 25/09/2012; CNCiv., sala J, P., A. M. y otro c. C. S. C. S.A. y otro s/daños y perjuicios,27/02/2001, citado por Jalil, Julián Emil, ob. Cit.).

En esto debo recordar que la función esencial de un perito es dar información al Tribunal sobre una materia desconocida por lo que no pueden caber dudas que la persona designada para cumplir aquella función debe tener —precisamente— ese conocimiento. Si las mismas partes han entendido que en la materia era necesario producir una prueba pericial en

anestesiología es porque este compartimiento de la ciencia médica es de especiales contornos y características.

En este punto es que también debo que destacar que todos los codemandados y citados en garantía en el presente expediente fueron declarados negligentes en la producción de la prueba pericial en anestesiología que ofrecieron en su oportunidad (fs. 638, 667, 728, 772 y 807), prueba que hubiese sido de particular importancia toda vez que se trataba de la especialidad propia de la rama médica que se encuentra en discusión en autos. Es decir, aquella diferencia técnica entre la pericia médica y la especial en anestesiología fue reconocida por las mismas partes al ofrecerlas distintamente, lo que fue también entendido por el Tribunal de origen al proveer la prueba. En suma, el incumplimiento de esta carga de solicitar las medidas necesarias para que se produzca en tiempo oportuno una prueba, como imperativo del propio interés, incrementó la posibilidad de no acreditar la circunstancia fáctica en que basaron su posición procesal (conf. CAT, Sala A, SICA N° 03/2014; con cita a ST Chubut, 14/3/1997, SAIJ, sum. Q0005586; Elena I. Highton Beatriz A. Areán, “Cód. Proc...”, Ed. Hammurabi-2007, Tomo 7, pág. 451).

2.1.11. A esta altura del análisis debo incorporar también las deficiencias que encuentro en la historia clínica acompañada, donde la Magistrada llamó la atención sobre diversos faltantes en relación a datos esenciales que debieron ser completados al momento de llevar adelante la intervención quirúrgica y que, por su omisión, evidencia que no fueron tenidos en cuenta por los profesionales en dicho momento.

La historia clínica constituye la información realizada por escrito de todo el proceso médico del paciente, donde se concluyen las pruebas realizadas a él, siendo un elemento de gran utilidad para acreditar la relación contractual (médico-paciente), como asimismo para analizar la posible culpabilidad en el obrar. Por eso, es deber de los profesionales confeccionar una pormenorizada historia clínica y este deber no sólo es para el cambio de facultativo, sino también está impuesto para facilitar la prueba del paciente en casos de responsabilidad médica [conf. CAPM, SDC N° 18/2020, con cita a Gaibrois, L.M., “La historia clínica manuscrita o informatizada” en “Responsabilidad Civil de los Médicos” – O.E. G. (Coordinador), Bs.As., La Ley, 2002, pág. 84; CNCiv., Sala “H”, 08/10/04, “Borgatti, S. c/ Instituto Dupuytren y Otros”, RCyS, 2004-IX-47; Cám.7ª.Civ.Com.Córdoba, 23/08/99, “S.J.E. c/ Clínica Sarmiento y Otros”, LLC, 20001225].

Así, coincido con la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia cuando sostiene que "la constancia documental que emana de la historia clínica se convierte en un instrumento de decisiva relevancia para la solución de un litigio de mala praxis, ya que es un medio de prueba que permite observar la evolución médica del paciente, calificar los actos médicos realizados conforme a estándares y coopera para restablecer la relación de

causalidad entre el hecho de la persona o de la cosa y del daño. Si la historia clínica incumple con el deber de información que tiene el médico y que se debe exteriorizar a través del documento, ello no puede ir sino en desmedro de quien estaba obligado a su confección. El carácter incompleto y por tanto irregular de una historia clínica constituye presunción en contra de una pretensión eximitoria de la responsabilidad médica, pues de otro modo el damnificado carecería de la documentación necesaria para concurrir al proceso en igualdad de posibilidades probatorias" (conf. CACR, Sala B, SDC N° 48/2007).

Por eso, la historia clínica resulta un elemento vital para el galeno en lo que a su defensa se refiere, ya que la desidia o falta de especificidad en ella juega en contra del médico anestesiólogo. Así, jurisprudencialmente se estableció la responsabilidad médica de un anestesista por el fallecimiento de una paciente tras una operación cesárea de embarazo gemelar, debido a la falta de información suficiente en la historia clínica para comprender la gestión médica durante un episodio de anoxia, carencia que generó una presunción desfavorable contra los galenos. Asimismo, se estableció que la omisión del médico condenado de describir anomalías en el protocolo anestésico primario, que luego son registradas en una anotación posterior, evidencia un error u omisión que está directamente relacionado con las posibles causas del fallecimiento de la paciente. Esta falta de registro adecuado no puede ser pasada por alto ni utilizada en favor de la posición del médico demandado (conf. Rincón Arenas, Luis Fernando vs. Hominis S.A. s. Daños y perjuicios, CNCiv. Sala D; 07/06/2019; Rubinzal Online; www.rubinzalonline.com.ar, RC J 7441/20; C., N. E. vs. Hospital H. Cestino de Ensenada y otros s. Daños y perjuicios, C 2ª CC Sala II, LaPlata, Buenos Aires; 03/03/2020; Rubinzal Online; www.rubinzalonline.com.ar, 126310; RC J1042/20; citados por Jalil, Julian Emil, ob. Cit).

2.1.12. Ello también, entiendo, afecta sensiblemente el valor de la pericia médica realizada por el Dr. M. en tanto éste careció de los elementos necesarios para informar en relación a las características del paciente R. y su estado de situación en la intervención, en vez de hacerlo en base a un paciente “joven y sano”. Ello, en tanto, la historia clínica tiene una eficacia probatoria superior a la conclusión que *in abstracto* efectúan los peritos, por ser el instrumento idóneo para salvaguardar la responsabilidad profesional del médico (conf. Compagnucci de Caso, R., “La responsabilidad médica y la omisión en la presentación de la historia clínica”, La Ley, 1995-D-549 CORNET, M., “Valor de la historia clínica en los juicios de mala praxis médica”, RCyS 2008, 319, LLOnline: AR/DOC/2914/2008).

Lo que quiero decir es, entonces, que si la historia clínica fue completada deficientemente por el anestesista R., conforme era su deber, la falta de datos sobre la situación personal del paciente al momento de la intervención, además de afectar el valor probatorio de la prueba pericial médica realizada posteriormente en base a ellos, puede

determinar la responsabilidad del galeno en tanto ello advierte un obrar negligente en aquellas cuestiones que debió tener presente a los fines de evitar el resultado dañoso. La falta de asentamiento de aquellos datos permite presumir que efectivamente no los tuvo en cuenta, lo que admite el concepto de negligencia.

A ello entiendo cuando la Jueza se refiere al término “previsible” al decir que no resultaba inesperado un paro cardiorrespiratorio en atención a las características del paciente. Si se advierte que el médico anestesista no reparó en tener presente y consignar en la historia clínica como se encontraba al momento de la intervención su paciente, en cuanto a peso, medicación, desayuno, etc. mal puede decir que el resultado dañoso haya sido imprevisible.

2.1.13. De esta manera, en la elucubración acerca si la hipertensión arterial del demandante influyó en la práctica anestésica, la Jueza hizo referencia a un informe basado en la página oficial de la Federación Argentina de Asociaciones de Anestesia, Analgesia y Reanimación. Según este informe, en el caso de pacientes hipertensos, se debe tener cuidado al administrar raquianestesia, especialmente en aquellos bajo terapia vasodilatadora. Por eso, se destaca la importancia de tratar la bradicardia moderada de manera precoz y se sugiere que cada servicio médico determine la mejor estrategia para la recuperación postoperatoria.

La Jueza también respalda sus argumentos con un artículo médico escrito por expertos en anestesiología, el cual fue publicado en octubre de 2002, antes de los eventos en cuestión. Este artículo, titulado "Curso de manejo farmacológico del paciente hipertenso", aborda la administración de anestesia en pacientes con hipertensión arterial y destaca la importancia de un cuidado meticuloso, especialmente en el manejo de la presión arterial y la frecuencia cardíaca durante la cirugía y la recuperación postoperatoria.

Ahora bien, no obstante coincidir con los apelantes en cuanto a la inadmisibilidad de recurrir a bibliografía médica para apartarse de la pericia practicada, en tanto la Jueza es profana en la medicina y no puede analizar sino jurídica y lógicamente las constataciones periciales (conf. CAT, Sala A, SDC N° 12/2016), lo cierto es —en primer lugar— que la Magistrada no buscó información para contradecir el informe del Dr. M. sino para completarlo en el entendimiento que aquel no se hizo cargo de la situación anestésica de pacientes con sobrepeso e hipertenso. Y, en segundo lugar, como apunta De Cunto, aquellos no cuestionan el contenido del artículo médico, sino la competencia de la Jueza para interpretarlo. Es decir, no se dieron razones más que las apuntadas —aferrarse a la catástrofe anestésica— para descalificar que la patología del demandante (hipertensión) influyó en la práctica anestesiológica, lo que lleva a cuestionar la conclusión del perito sobre el evento.

2.1.14. No coincido en este orden, entonces, con la calificación del incidente médico como una “catástrofe”, ya que su sola indicación no indica que pudieron (o no) tomarse acciones preventivas para evitar o minimizar el resultado dañoso. En esa calificación, si bien es cierto que puede utilizarse en la ciencia médica, es propio de la ciencia jurídica evaluar —como hizo la jueza de grado— el concepto de caso fortuito o fuerza mayor, y aquello que es imprevisible o que previsto no ha podido evitarse. El ser humano se encuentra, ciertamente, en riesgo de sufrir catástrofes todo el tiempo, más ello no quiere decir que no las pueda prever ni que pueda tomar medidas de prevención o contención de daños. Las preguntas que se hace la Jueza entonces son atinadas en tanto no fue deslindado por el demandado si pudo o no ser previsto que el paciente, en una intervención quirúrgica de bajo riesgo, pero sometido a anestesia raquídea, podía sufrir un paro cardiorrespiratorio en su condición de persona de 41 años, con sobrepeso y medicado por hipertensión. Tampoco si pudo el anestesista tomar medidas preventivas para el caso que su paciente haga un paro cardiorrespiratorio, ya que la historia clínica se muestra incompleta en estos aspectos.

El caso fortuito se trata del hecho que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse, o sea que el hecho debe ser impredecible o previsto debe ser inevitable. En tal sentido, no debe ser razonablemente "previsible", es decir lo que el hombre medio no está en condiciones de saber que normalmente ocurre, de acuerdo al curso normal y ordinario de las cosas, empleando la debida atención y cuidado de las cosas. La imprevisibilidad no es una vaga posibilidad de realización si no todos los eventos serían previsibles; decir que un evento es imprevisible significa que *no hay ninguna razón particular para pensar que él se producirá*. Los casos fortuitos previstos, no supone una previsión precisa, conociendo el lugar, el día y la hora en que el hecho sucederá, sino la eventualidad de que tal hecho acontezca sin que será posible saber dónde y cuándo sucederá (conf. CAT, Sala A, SDC N° 16/2018, con cita a Trigo Represa, Félix A López, López Mesa, M. J. Tratado de derecho de la responsabilidad civil 1° ed. Buenos Aires, LA LEY 2004, pág. 844/845 Cámara Nacional De Apelaciones En Lo Civil, SALA "H, W, J. G. c Autopistas del Sol SA s/ daños y perjuicios 15/08/2017).

No debe olvidarse tampoco que la responsabilidad del anestesista por las consecuencias mediatas de sus actos, halla su encuadre jurídico en la norma del art. 904 del Cód. Civil, dado que conociendo la posibilidad de que surgieran complicaciones intraanestésicas más allá de todas las precauciones posibles, la mera chance de que ocurriera un accidente no pudo dejar de ser tenida en cuenta como un hecho previsible y posible de acaecer. El anestesista es responsable de haber omitido "aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación" (art. 512, Cód. Civil) y se potencia "cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas" (art. 902, Cód. Civil). Como dice Jorge

Bustamante Alsina, "la falta de cumplimiento por parte del anestesista de estos deberes profesionales, determina su responsabilidad por mala praxis, si el paciente ha dejado de ser controlado y el episodio anestésico deriva en secuelas neurológicas" [conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Mala praxis médica: responsabilidades emergentes de la falta de control cardíaco durante un acto quirúrgico; ED, 169-113, nota a fallo de la C1ªCC San Nicolás, diciembre 5-1995, "S., S.G. y otros c. R.P., F. T. y otros s. daños y perjuicios", misma nota anterior (La Ley Buenos Aires, 1996-869)].

Se encuentra debidamente acreditado en el expediente que el Sr. R. se sometió a una intervención quirúrgica de bajo riesgo; siendo —no obstante ello— un paciente de mediana edad, medicado por hipertensión y con sobrepeso; sufriendo en el posoperatorio inmediato a la intervención, antes de salir de quirófano, un paro cardíaco que le trajo como consecuencia su discapacidad. No se han explicado y demostrado debidamente las medidas preventivas tomadas para evitar ese resultado ni se ha explicado con detalle lo ocurrido, estando en perfectas condiciones la parte demandada para brindar en autos las explicaciones correspondientes a través de la prueba adecuada para satisfacer las exigencias que se le requerían. En este sentido, se advierte que la pericia médica ofrecida tampoco fue eficiente en la información brindada en relación a la situación particular del paciente, así como que la historia clínica completada por el anestesista se encuentra incompleta. Además, dicha parte fue declarada negligente en la producción de la pericia anestesista ofrecida.

En este sentido, entonces, la conducta prestada por el anestesista, en comparación con la conducta debida en el marco del deber de cuidado y la carga probatoria en su cabeza, es constitutiva de negligencia e imprudencia profesional médica, por no haber tomado los recaudos que razonablemente se imponían previos a la inducción anestésica y durante el desarrollo de la intervención hasta su conclusión.

Así, coincido con la sentencia de grado en cuanto sostiene que la hipertensión del demandante pudo afectar la práctica anestesiológica y que la omisión del codemandado R. en cumplir con sus deberes pos anestésicos constituye una falta que contribuyó al daño sufrido por el demandante. Como la Jueza de origen argumentó, el codemandado R., como médico anestesista, no cumplió con los recaudos necesarios de control y monitoreo de los efectos de la práctica anestésica, como lo requiere la Ley 17132, ya que según el artículo 22 de esta ley, la anestesia debe ser indicada, practicada y controlada en todas sus fases por un médico. Por lo tanto, al establecerse el nexo causal entre la negligencia del anestesista y las consecuencias del procedimiento, es él quien debe asumir la responsabilidad por sus acciones.

Asimismo, el actor cumplió acabadamente con su carga procesal al demostrar la materialidad del nexo causal, toda vez que de la misma pericia médica quedó acreditado

que existían circunstancias para considerar a la intervención quirúrgica como de bajo riesgo, mas no se ha demostrado que se hayan tomado las prevenciones necesarias para controlar el estado de salud del paciente en su condición de persona de mediana edad, con sobrepeso, hipertenso y medicado, que haga posible considerar que lo sucedido haya sido "imprevisible", por lo que existe un elevado grado de probabilidad que el estado actual de la víctima se halla necesariamente vinculado con el accidente anestésico base de la demanda.

2.1.16. En otro orden de cosas, la Jueza de origen determinó que los recurrentes no presentaron argumentos respecto a la responsabilidad del nosocomio codemandado, a pesar de que su defensa se basa en la supuesta ausencia de mala praxis por parte del médico anestesista. Sin embargo, es importante recordar que la responsabilidad de los centros asistenciales en casos de mala praxis se basa en un factor objetivo de atribución, considerando el origen contractual de la relación entre las partes y su deber de seguridad.

Siendo así, cabe aclarar que, cuando se habla de responsabilidad del sanatorio o clínica, ello se encuentra vinculado al desempeño del acto médico propiamente dicho, en tanto aquel debe responder por la "culpa" en que incurren sus dependientes y sustitutos. Esto es, que la responsabilidad del establecimiento asistencial por los perjuicios sufridos por los pacientes en él internados en razón de una defectuosa actuación médica, habrá de existir siempre que asimismo medie responsabilidad profesional de los facultativos intervinientes. Resulta pues de fundamental importancia determinar 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 médico, tampoco puede haber responsabilidad a cargo del establecimiento en donde se cumpliera tal prestación (conf. CAT, Sala A, SDC N° 22/2010).

Como se ha dicho en esta Sala anteriormente, el deber indemnizatorio del ente asistencial por los hechos u omisiones culposo en que hubiera incurrido el galeno es objetivo y directo, descansando en la violación de una obligación de seguridad generada por aplicación del art. 504 del Código Civil. Así, al decir que se trata de una responsabilidad objetiva del ente asistencial, se hace referencia al fenómeno por el cual, probada la culpa del médico, la responsabilidad de aquél deviene inexcusable. De ahí que el paciente debe probar solo la culpa del médico, no para hacer funcionar una responsabilidad refleja sino para acreditar la violación de la obligación de seguridad por parte del sanatorio (conf. CAT, Sala B, SDC N° 14/2014, con cita a Bueres, Alberto, "Responsabilidad civil de los médicos", Ed. Hamurabi, 2ª ed., 1ª reimpresión, año 1994, T. 1, Cap. V, págs. 347 y sgtes.; Bustamante Alsina, Jorge en "Teoría General de la responsabilidad civil", Ed. Abeledo Perrot, año 1972, pág. 295 y sgtes., n° 959; Belluscio, Augusto C., "Obligaciones de medios y de resultado. Responsabilidad de los sanatorios", en L.L. 1979-C-22; CNCiv., sala D, 9-

8-1989, L.L., 1990-E-414, con nota de Vázquez Ferreyra, Roberto; CNFed. Civ. y Com., sala III, 4-9-91, L.L. 1992-A-161; CNCiv., sala K, 7-9-89, J.A. 1991-I-221; CNCiv., sala E, 26-8-87, J.A.,1988-II-328, entre muchos otros).

Dicho deber de seguridad, entonces, configura una obligación de resultado que el centro asistencial asume, aunque va referido —en la casi generalidad de los casos— a una obligación de medios, que es la contraída por el profesional médico. En definitiva, para que surja la responsabilidad de la clínica, sanatorio, hospital, etc., primero debe el médico haber obrado con culpa. En este sentido, la responsabilidad de la institución aparecerá subordinada al incumplimiento previo de la obligación asumida por el galeno frente al paciente (conf. CACR, Sala B, SDC N° 28/2015, con cita a CNCom., sala B, 23/03/2006, "G., C. A. c. B. R. y otros", elDial - AA3418; CNCiv., sala K, 04/07/2003, "Avila de Morselli, Celia H. c. Hospital Alemán y otros", elDial — AE2027; CNCiv., sala F, 13/03/2003, "V. de R., M. y otro c. ST., C. y otros", elDial - AA1655; CNCiv., sala D, 08/03/02, "Ancarola de González, Alicia c. Falco, Jorge y otros", inédito y 30/09/1998, "Abaca, Alicia c. Castillo, Lorenzo", elDial - AADE; CApelCiv y Com, San Isidro, sala I, 02/09/1997, "Zapatero, Alfredo c. Alberti, Jorge", elDial - W1403E; CNCiv., sala E, 12/08/1997, "Barragán, Pablo D. c. Policlínica Privada de Medicina y Cirugía S.A. y otros", LA LEY, 1998-A, 39; CApelCiv y Com, Morón, sala 2, 08/08/1996, "Zabaleta de Delgado, Gabriela c. Clínica Modelo Los Cedros S.A.", elDial - WC406).

2.1.18. Finalmente, en cuanto hace que se rechazan los agravios que se dirigen a cuestionar la responsabilidad médica del codemandado R. y el instituto médico demandado, considero que no es necesario expedirme en relación a la supuesta violación del principio de congruencia. En efecto, incluso coincidiendo con el Dr. De Cunto que la causa de pedir de la demanda no se fundó en la falta de consentimiento informado y por ello aquel principio se vería afectado, ello no conmueve la responsabilidad civil arriba indicada.

2.2. Límite de cobertura del seguro.

2.2.1. Tras revisar los argumentos esgrimidos por mi colega en su voto precedente y considerando detenidamente las cuestiones planteadas en el expediente, así como las presentaciones de las partes, encuentro coincidencia con sus fundamentos y propongo adherir a su posición por las razones que a continuación expongo.

2.2.2. Primeramente, debo apuntar que comparto la opinión de mi colega en cuanto a que la naturaleza del seguro por responsabilidad civil no varía significativamente en función del tipo de siniestro. En ambos casos, se busca resarcir los daños causados a terceros. Por lo tanto, resulta pertinente analizar la adecuación de los límites de cobertura a las circunstancias económicas y financieras vigentes al momento del efectivo pago, tal como se argumentó en la sentencia de primera instancia.

Respecto de ello, ha quedado en claro por parte de la Corte Suprema de Justicia que el límite de cobertura previsto en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (conf. Fallos 340:765; 344:2002; 344:3547); más ello admite determinar el alcance de dicho límite, es decir, la “medida del seguro” (art. 118 LS).

En este sentido, corresponde recordar que la obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza "contractual", y su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, por lo que su origen no es el daño sino el contrato de seguro (conf. Halperín “Seguros” pág. 470/471). Sin embargo, pese a dicha naturaleza, la relación asegurativa no puede ser considerada como una entidad autónoma e independiente de interés público y social; ya que, si bien el consentimiento de las partes es fundamental, no puede ser visto como un elemento aislado, sino que debe ser complementado y regulado por aquellas disposiciones reglamentarias que reflejan los intereses colectivos de la sociedad. En un mundo interconectado, las acciones de los individuos tienen repercusiones en la sociedad en general, lo que se acentúa especialmente en contratos de naturaleza masiva, como los de seguros. Por lo tanto, la regulación estatal cumple un papel crucial en encauzar y supervisar estas actividades, considerando no solo los intereses económicos privados, sino también los intereses nacionales, la producción general y la confianza pública. El Estado, a través de su órgano de control, ejerce una vigilancia constante para proteger los intereses de los asegurados y de terceros afectados, garantizando que las operaciones de las compañías de seguros estén alineadas con el bienestar general y que se cumplan las obligaciones hacia aquellos que sufren daños. Esto implica un control que va desde la autorización para operar hasta la cancelación de las operaciones, asegurando que se mantenga la integridad y la confianza en el sistema asegurativo (conf. Stiglitz, Rubén, “Derecho de Seguros” Ed. La Ley T. 1 p. 43; R. Lorenzetti, "Análisis crítico de la autonomía a de la voluntad", JA 1994-III-952 MJJ119044).

En relación con la relevancia del monto de la condena, como sostiene De Cunto, es innegable que los límites de cobertura establecidos en las pólizas resultan exiguos en comparación con el monto de la condena impuesta. Este desajuste pone de manifiesto la necesidad de adaptar los términos del contrato de seguro a la realidad económica del país, evitando así situaciones de infraseguro que afecten tanto al asegurado como a las posibles víctimas. Ésta, sin lugar a dudas, es la tendencia que se revisa en la jurisprudencia actual, la cual pretende ajustar la finalidad de la relación asegurativa a la realidad distorsiva que presenta la inflación en general y en el mercado asegurador, en particular.

Así, por ejemplo, la corte bonaerense ha dicho que “la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo contenida en la póliza de seguro, convenida en concordancia con la

normativa vigente al momento del hecho, no puede ser oponible al asegurado y a la víctima cuando la magnitud de los daños padecidos por esta última fue estimada en un tiempo actual, en el que también debe ser ejecutada la garantía, pues ante los disímiles contextos habidos en tales fechas, su pretendida aplicación literal se muestra ostensiblemente irrazonable, al resultar abusiva, desnaturalizar el vínculo asegurativo por el sobreviniente carácter irrisorio de la cuantía de la cobertura finalmente resultante, afectar significativamente la ecuación económica del contrato y la equivalencia de sus prestaciones, destruir el interés asegurado, provocar en los hechos un infraseguro, contrariar el principio de buena fe y patentizar un enriquecimiento indebido en beneficio de la aseguradora; a la vez que deviene asimismo frustratoria de la finalidad económicosocial del seguro obligatorio, de su función preventiva, de su sentido solidarista y de su criterio cooperativista a la luz del principio de mutualidad; así como implica una mayor desprotección del asegurado, situación que repercute en la violación del principio de reparación integral del damnificado, colocándolo en un sitial de mayor vulnerabilidad [conf. arts. 1, 14, 17, 19, 28, 31, 33, 42, 75 inc. 22 y concs., Const. nac.; 16, 21, 499, 502, 530, 907, 953, 1.037, 1.068, 1.069, 1.071, 1.077, 1.079, 1.109, 1.137, 1.167, 1.197, 1.198 y concs., Cód. Civ.; 68 y concs., ley 24.449; 23, 24, 25, 30, 31, 33, 43 y concs., ley 20.091; 5, 7, 11, 61, 62, 65, 68, 109, 118, 158 y concs, ley 17.418 [LS]; 3, 37 y concs., ley 24.240; 217, 218 y concs.; SCBA LP C 122588 S 28/05/2021 “González, Maximiliano Ramiro c/ Acosta, Emir Dorval y otro s/ Daños y perjuicios”; SCBA LP C 119088 S 21/02/2018, “Martínez, Emir contra Boito, Alfredo Alberto. Daños y perjuicios”, Sumario JUBA B4203646; CC0203 LP 126688 RSD292/20 S 22/12/2020, Segovia Daniel Enrique y otro/a c/ Enríquez Domingo Geraldo s/Daños y Perj. Autom. c/Les. o Muerte (Exc. Estado), Sumario JUBA B357287; CC0002 AZ 63079 23 S 27/03/2019, Cruz María Elizabeth c/. Marilú Hipólito S. y otros s/. Daños y Perj., Sumario JUBA B5059897].

En la misma línea ya se ha posicionado la Sala A de esta Alzada, en dos fallos recientes, donde ha señalado que “La suma asegurada es de suma importancia al establecerse la prima del contrato de seguro y constituye el límite máximo de la indemnización a pagar por el asegurador en cada siniestro. Por tal razón, su valor inicial debe ser adecuado al valor del interés asegurable en el momento de la suscripción del contrato y ese valor nominal inicial se puede ajustar por acuerdo contractual o por aplicación de la normativa y disposiciones que rigen la relación contractual. Ese posible ajuste del valor máximo asegurado en un contexto inflacionario, como el que vive nuestro país, es sin duda necesario y razonable, dado que la inflación afecta al seguro en todas sus facetas y en especial perjudica al asegurado en cuanto a la peligrosidad latente del infraseguro y a la minimización del capital asegurado En el caso de seguros de responsabilidad civil, fin de que el asegurado y la posible víctima no queden desprotegidos, es lógico que la cobertura asegurada, que pudo

ser razonable al momento de ser contratada, -por algún mecanismo- mantenga una relación de equivalencia con la valuación definitiva de los perjuicios que deban ser resarcidos al producirse un siniestro...Ajustar el valor máximo asegurado y la prima del seguro en un contexto inflacionario, como el que vive nuestro país, es necesario y razonable, dado que la inflación afecta al seguro en todas sus facetas: a) altera el equilibrio económico-financiero de las empresas aseguradoras; b) incide negativamente en el mercado de seguros; c) influye en el normal desarrollo y desenvolvimiento de los seguros de personas y de daños patrimoniales; d) perjudica al asegurado en cuanto a la peligrosidad latente del infraseguro y a la minimización del capital asegurado…" "…Respecto del reajuste de la prima del seguro, la revisión equitativa del contrato originario debe extender el seguro contratado incorporando la cobertura básica vigente al momento de la valuación judicial del daño contenida en la sentencia definitiva, en sustitución de su valor histórico. Una aplicación literal de la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo contenida en la póliza resultaría asimismo sobrevinientemente frustratoria de la finalidad económicosocial del seguro (contrariando la indemnidad del patrimonio del asegurado, dejándolo desprotegido por una cobertura proporcionalmente muy inferior en relación con la magnitud del daño finalmente estimado, debiendo asumir la financiación de su descontextualización temporal) y destructora de su función preventiva (al desvirtuar la razón que diera nacimiento a la obligación del tomador de prevenir las consecuencias derivadas de su daño eventual, conf. art. 68, ley 24.449). Asimismo una razonable aplicación de las cláusulas del contrato, ponderadas a la luz de la tutela reglamentaria de la Superintendencia de Seguros de la Nación y del principio de reparación integral de los damnificados, debe llevar a extender la garantía contratada incorporando la cobertura básica vigente al momento de la valuación judicial del daño contenida en la sentencia definitiva, sustituyendo dicho componente en su valor histórico (conf. CAT, Sala A, SDC N° 03/2023 y SDC 17/2023, con cita a Compiani, M., "Las exclusiones de cobertura en el seguro automotor, en Revista de Derecho Civil y Seguros, 2015, Thomson Reuters; AR/DOC/424/2015; y Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y de Familia, Sala I, Departamento Judicial Lomas de Zamora, causa nº LZ-41531-2013, caratulada: "Martínez, Vanesa Giselle c/ Albers, Alejo Martín y otro).

En esa misma línea también se ha encolumnado la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia al decir que "…para corregir el desajuste que se presenta cuando el monto fijado por la SSN data de una fecha muy anterior a la fijación de la indemnización a valores actuales es pertinente, razonable y justo recurrir al límite de cobertura vigente a la fecha más próxima al pago, pues tal límite fijado por la autoridad de control y aplicación integra el "marco del contrato" a los que debe ajustar su actuar una empresa aseguradora, en función de los términos en que se obligó y el régimen legal al que se encuentra alcanzada.

Es la solución que tiene en cuenta una limitación como se pactó en un principio a la vez que satisface la necesaria “fuente jurídica” a la que alude la Corte Suprema de Justicia en el precedente citado para justificar la medida de su obligación (cf. cons. 12°, Fallos 340:765) (conf. CACR, Sala Única, SIC N° 515/2023).

Esta postura también es compartida por la Cámara de Puerto Madryn, al señalar que la pérdida del valor de la moneda por el paso del tiempo amerita que las cláusulas del contrato de seguros sean revisadas, a fin de evitar que estas terminen resultando abusivas o irrazonables, agregando que se debe exigir una interpretación acorde a la realidad económica y social, y coherente con el ordenamiento jurídico, dado que, una vez llegado el momento del pago, las aseguradoras plantean sus defensas pretendiendo hacer valer a su favor un límite completamente desactualizado, que desnaturaliza la función tuitiva que se tuvo en miras al momento de establecer la obligatoriedad de los seguros de responsabilidad civil (conf. CAPM, SDC N° 15/2023, con cita a Domínguez – Abraham, “Los límites de cobertura en tiempos de inflación”, RCyS 2020-VI, 265, LLOnline AR/DOC/943/2020).

No puedo dejar de mencionar que las resoluciones judiciales, en general y para casos como este, tienen efectos declarativos, lo que quiere decir que la obligación de las aseguradoras de hacer frente a los daños provocados por sus asegurados, mantenerlo indemne y cubrir en la medida del seguro nació con la misma producción de aquellos, por lo que se encuentran largamente en mora en relación a dicho cumplimiento. En este aspecto, no admite conclusión razonable que dichas empresas se vean beneficiadas por el paso del tiempo en el marco de su incumplimiento a satisfacer en tiempo y forma las obligaciones que le demanda la relación asegurativa.

De modo que en un contexto donde existe mora en el pago de la aseguradora, una economía inflacionaria, la desproporcionalidad con el daño sufrido por la víctima, y la indemnidad en juego del asegurado, resulta un contrasentido que se permita la contratación voluntaria de un seguro por debajo de los límites de cobertura del obligatorio establecidos por la propia autoridad de aplicación. De esa manera, pretender hacerse cargo del pago de la indemnización hasta las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato resulta contradictoria con sus fundamentos y carente de justificación. Por eso, con la actualización al límite de cobertura dispuesto, se pretende condenar al pago de una indemnización a valores más cercanos a la sentencia a fines de lograr la reparación integral que el mandato constitucional y convencional exige, con fundamento en que la aseguradora, frente al actor (tercero) no tiene derecho de retener la suma asegurada y luego pagar con una moneda depreciada (conf. CACR, Sala Única, SIC N° 515/2023).

No debe olvidarse en ello que “…es labor de los Jueces evitar que estos límites fijados en las pólizas, aun cuando se trate de montos convenidos por las partes, que –debido al paso del tiempo y a la inflación— han quedado desactualizados, sean utilizados como

escudos protectorios del patrimonio del asegurador, impidiendo a las víctimas de los siniestros (en este caso, el asegurado) cobrar el total del resarcimiento que les es debido. Solo readecuando las cláusulas limitativas del riesgo, se evitará que las aseguradoras se vean beneficiadas con la inflación, en detrimento de las víctimas (el asegurado, en el caso), dejando correr la duración de los pleitos más allá de cualquier plazo razonable, importando un incumplimiento disimulado a la letra de la ley" (conf. CAPM, SDC N° 15/2023, con cita a Domínguez – Abraham, S., "Los límites de cobertura en tiempos de inflación", RCyS 2020-VI, 265, LLOnline AR/DOC/943/2020).

En ello, como apuntó mi colega de Sala, resolver en contrario sería fomentar la litigación maliciosa, al permitir que el transcurso del tiempo licúe el límite de responsabilidad de las aseguradoras, vulnerando el derecho de propiedad del acreedor y desprotegiendo al asegurado. Esto resulta contrario a los principios constitucionales de protección de la propiedad.

2.2.3. Por lo dicho, no considero que se esté violentando el principio de congruencia al no haberse cuestionado oportunamente la cobertura según los límites establecidos por la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) al momento de la contratación del seguro, ya que la cobertura según "la medida del seguro" fue planteada por las citadas en garantía al presentarse en autos, lo que incluye la cuestión que aquí se discute. Adicionalmente, como bien señala mi colega, la objeción al límite de cobertura también fue planteada por la actora en la expresión de agravios, permitiendo su consideración en esta instancia de apelación, conforme al precedente citado (Sala A de este Cuerpo, SDC N° 07/23). En este sentido, no se advierte una extralimitación en el decisorio, sino una determinación del límite de cobertura por el que deben responder las citadas en garantía, cuestión que integrara oportunamente el *thema dedidendum*, y su resolución es también análoga a otras decisiones judiciales relacionadas con la fijación de tasas de interés u otros aspectos económicos en litigios.

Adicionalmente, conforme lo dicho, no puede desconocerse que, si la determinación del monto de cobertura se puede precisar hasta el momento de la ejecución de sentencia a los fines de readecuar el alcance de la cobertura, su resolución en esta etapa no es violatoria del principio señalado (conf. CNCiv., Sala A, 23/12/2015, "Mariano, V.D. c. Piccini, C.A. s/ daños y perjuicios").

2.2.4. En virtud de lo expuesto, propongo el rechazo de las quejas de las citadas en garantía, manteniendo la extensión de la condena establecida en la sentencia de primera instancia de acuerdo a los límites de cobertura vigentes al momento del efectivo pago, conforme a los precedentes jurisprudenciales y los principios de equidad y justicia contractual.

2.3. Indemnización por incapacidad sobreviniente.

2.3.1. Examinando los agravios relativos al monto de las indemnizaciones, se advierte efectivamente una discrepancia entre la determinación realizada por la jueza de primera instancia y la base de cálculo establecida por el actor en su demanda.

En efecto, los codemandados R. y N. C. de S. S.A. argumentan que el actor en su demanda cuantifica su reclamo utilizando una fórmula matemática financiera que toma como variable temporal los años restantes hasta su edad jubilatoria, que según afirma es de 62 años. Sin embargo, señalan que la jueza extendió este período hasta el límite de vida de 75 años, lo cual consideran una infracción al principio dispositivo y al principio de congruencia.

2.3.2. Ciertamente, al revisar la demanda presentada por el actor, se constata que este determinó la cuantía de su reclamo utilizando una fórmula matemático-financiera, tomando como variable temporal los 21 años que le restaban para alcanzar la edad jubilatoria de 62 años, dado su cargo como Juez de Paz en la localidad de Camarones.

En consecuencia, al establecer un lapso de tiempo mayor al considerado por el propio actor en su demanda, la jueza de primera instancia infringió los principios dispositivo y de congruencia, tal como sostienen los recurrentes.

2.3.3. El principio de congruencia exige una correlación total entre la pretensión y la decisión, donde el término pretensión incluye tanto aquella propiamente dicha, ejercida por el actor, cuanto a los términos de la resistencia del demandado. La congruencia es pues, la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto (conf. CACR, Sala B, SDC N° 13/2020, con cita a Morello, Augusto Mario, en “Prueba, incongruencia, defensa en juicio”, pág. 37, Abeledo Perrot, Bs. As., 1977; CAPM, SDL N° 79/2018, con cita a Falcón, Enrique: Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo III, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, pág. 565; STJCh, SD N° 12/SRE/07; SI N° 66/SER/2009; SI N° 70/SCA/2014, Osvaldo Alfredo Gozaíni, Teoría General del Derecho Procesal, Ed. Ediar, año 1992, Tomo I, Volumen 2, pág. 690/691; Díaz Clemente A. "Instituciones de Derecho Procesal", tomo II-A, págs. 228/229, Ed. Abeledo-Perrot, Año 1.972; Morello y Otros "Códigos ...", tomo I, págs. 574 y sgtes., Segunda Edición Actualizada, Ed. Abeledo-Perrot; CAT, Sala A, SDC N° 03/2020, con cita a Lino, Enrique Palacio, “Derecho Procesal Civil” actualizada por Carlos Enrique Camps, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017, T. III, p. 2260/2264).

A su turno, la *causa petendi*, también conocida como causa petitoria o causa de pedir, se refiere al motivo que fundamenta la demanda presentada por el actor, y consiste en la invocación de una situación de hecho específica a la cual aquel atribuye una consecuencia jurídica determinada. En otras palabras, la *causa petendi* establece los hechos y fundamentos jurídicos que constituyen la base de la acción judicial, la que se divide en dos

sub-elementos: los hechos afirmados por el actor en la demanda y la imputación jurídica que realiza al demandado en base a esos hechos. Ello, cotejado con el principio de congruencia, implica que la sentencia debe mantenerse en estricta correspondencia con la *causa petendi*, es decir, con los hechos y fundamentos jurídicos invocados por las partes en el proceso. La congruencia de la sentencia respecto de la *causa petendi* implica así que el Tribunal no puede modificar los términos en que han sido planteadas las pretensiones y defensas de las partes. En este sentido, la Corte Suprema de la Nación ha establecido que los jueces tienen la facultad de enmendar o reemplazar el derecho mal invocado por las partes, pero no están autorizados para alterar las bases fácticas del proceso y la *causa petendi*. Además, el principio dispositivo material, que se relaciona estrechamente con el principio de congruencia, establece que quien sentencia solo puede actuar a petición de parte y que corresponde exclusivamente a los litigantes la determinación del objeto del proceso. Esto implica que son las partes quienes fijan los contornos del derecho particular en juego, y el Tribunal está limitado por esos contornos establecidos por las partes (conf. CAT, Sala A, SDC N° 22/2010, SDL N° 26/2015; SDL N° 28/2004; CAT, Sala B, SDC N° 20/2018; CAE, SIE N° 13/2014).

Es por eso que debe tenerse muy en cuenta la participación que tienen las partes en aquellas cuestiones que arriman al Tribunal, ya que es de esa manera que se encorseta el proceso y la cuestión a resolver. Ello, en tanto, el proceso también está gobernado por el principio dispositivo, que deja en manos de los justiciables tanto el estímulo de la función jurisdiccional, como la aportación de los materiales sobre los que versará la decisión del Tribunal. Son las partes —en definitiva— quienes fijan el alcance y contenido de la pretensión y oposición, alegando los datos que conforman sus elementos (sujeto, causa y objeto). Esta actividad concurre a delimitar el *thema decidendum,* al que debe ajustarse el órgano judicial (conf. STJCh, SD N° 18/SCA/2020, con cita a “La Alzada. Poderes y Deberes”. Juan J. Azpelicueta, Alberto Tessone. Librería Editora Platense SRL, 1.993, págs. 157 y 158).

No es en vano mencionar que aquí también se encuentra en juego íntimamente el derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso, ambos de raigambre constitucional y convencional, ya que —si bien el Tribunal debe "hacer justicia"— no existirá contraste si quien peticiona una cosa o es demandado por algo, encuentra luego en la resolución que no hay conformidad, adecuación o correlación con aquellas posturas sobre las cuales se pidió o se defendió. Se afecta allí aquellos principios cuando se muestra un absoluto desvío de la pretensión con consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por

consiguiente, las partes no tuvieran oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente el apoyo de sus respectivas posiciones procesales y produciendo prueba al respecto (conf. CAPM, SDC N° 38/2018, con cita a Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 3, Sept. Dic. 1999, " La congruencia como requisito de la sentencia en la jurisprudencia constitucional del año 1998", González Malabia, Sergio, Universidad de Valencia. Cit. por Gozaíni, O.A., "El principio de congruencia frente al principio dispositivo", La Ley 2007-C, 1308).

2.3.4. Por lo tanto, corresponde hacer lugar a esta queja, lo que implica que la variable temporal para calcular la indemnización por incapacidad sobreviniente debe ser de 21 años, no de 34 como se dispuso en la sentencia. En virtud de ello, el monto de la indemnización por incapacidad sobreviniente se reduce a la suma de $ 4.502.569,47.

2.4. Daño moral.

2.4.1. En primer lugar, los codemandados objetan el monto de la indemnización por considerarlo excesivo, argumentando que se tomó como referencia el valor de un vehículo Toyota Hilux que no se adapta a las necesidades del actor con discapacidad. Sin embargo, como correctamente señala la Jueza de primera instancia, en su sentencia se aplicó la pauta orientadora de los placeres compensatorios para la cuantificación del daño moral, conforme al artículo 1741 del Código Civil y Comercial. Esta norma establece que el monto de la indemnización debe fijarse considerando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Es decir, aquello fue tomado como una pauta valorativa mas no quiere decir que se le esté otorgando al demandante un rodado que obviamente no puede conducir.

2.4.2. Como marco conceptual, hay que aclarar que el daño moral —también llamado no patrimonial— es aquél que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad de carácter extra patrimonial y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos. Repercute en lo que el ser humano es, más que en lo que tiene como sucede en el daño patrimonial, significando una descompensación que menoscaba injustamente la vida de la persona descartando una visión acotada al sufrimiento o dolor. Es a partir del mismo evento dañoso y sus posteriores secuelas físicas, tratamientos a los que se debió someter, privaciones y preocupaciones que se debieron afrontar, menoscabos en la rutina familiar y social, que impone indudablemente para la víctima un cambio en su manera de estar como modificaciones disvaliosas en su integridad espiritual que menoscaban y empeoran su existencia (conf. SCBA, 13-6-89,

“Miguez, Rubén y otros c/ Comarca S.A. y otro” El Derecho 136, pág. 526; Pizarro, Ramón Daniel, en “Daño moral”, Ed. Hammurabi, ed. Año 1996, pág. 47, ver cita de nota nº 23). Así, su reparación corresponde no sólo por lo dispuesto hoy en los arts. 1737, 1738, 1740 y 1741 del Código Civil y Comercial, sino por lo establecido por la Constitución Nacional al jerarquizar los tratados internacionales como el pacto de San José de Costa Rica (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) (conf. CAT, Sala A, SDC N° 05/2023).

En dicha tarea, se ha adoptado el criterio que establece que el monto de la indemnización de este tipo de daños debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas, hoy incluido expresamente en el art. 1741 del CCCN. Es decir, no se intenta poner un precio al dolor, sino que se pretende arrimar una suma que contemple que el damnificado pueda llegar a disfrutar de otras distracciones, suficiente para permitir el acceso a placeres compensatorios, aunque más no sea para procurar una situación económica sensiblemente más holgada. Allí, el vehículo adecuado para establecer esta cuantía debe identificar los bienes adecuados para mitigar las penurias, conforme a las circunstancias de cada caso [conf. Zavala de González, Matilde, en “Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, año 2009, pág. 207, & 105; Mosset Iturraspe, Jorge, en “Responsabilidad por daños”, Ed. Rubinzal-Culzoni, año 1999, T. V, pág. 226 y s.s., letra “d”; id. Iribarne, Héctor P., en “De la conceptuación del daño moral como lesión a derechos extrapatrimoniales de la víctima a la mitigación de sus penurias concretas en el ámbito de la responsabilidad civil”, en “La responsabilidad. Homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldemberg”, Alterini, A.A. López Cabana (directores), págs. 377 y s.s.; ídem, Zavala de González, Matilde, en “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, ed. año 2009, pág. 53, & 29 y 361, & 153; ídem, Pizarro, Ramón D., en “Daño moral”, Ed. Hammurabi, año 1996, pág. 352, & 64; Zannoni, Eduardo A., en “El daño en la responsabilidad civil”, Ed. Astrea, 3ª ed., año 2005, págs. 307 y s.s., & 86 y 87; Iribarne, Héctor P., “La cuantificación del daño moral”, en Revista de Derecho de Daños, “Daño moral”, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 6, año 1995, págs. 185].

Como ha sostenido la Corte Nacional, “el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas el dinero es un medio de obtener satisfacción, goce y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. (...) El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor

no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, 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" (Fallos 334:376).

Por otra parte, cabe recordar que una vez que se ha acreditado que existe el daño, como ocurre en esta causa y que surge de la propia naturaleza de las cosas, no es necesario que el monto resulte exactamente justificado. La persona llamada a decidir se encuentra habilitada para fijar su importe teniendo en consideración las pretensiones de las partes y las circunstancias del caso, incluso haciendo uso de la ya referida herramienta del art. 167 del código de forma (conf. CAT, Sala A, SDC Nº 29/2021).

En cuanto a su cuantificación, entonces, debe tenerse presente que el resarcimiento debe ser "justo, aunque no integral" puesto que la reparación "integral" del daño moral es un mito o ilusión: tanto desde la perspectiva del daño mismo, porque es imposible restituir la situación al estado anterior a la lesión, como desde la perspectiva de la indemnización, ya que el monto que se fije no puede representar ni traducir el perjuicio. Así, la indemnización debe ser "suficiente y posible" agregando que desde el punto de la víctima la indemnización debe ser suficiente, esto es "compensatoria", para que cumpla con su función satisfactiva, por lo que son deseables las condenas al pago de sumas simbólicas. Atendiendo al responsable, el monto fijado debe ser posible, descartando excesos que no condicen con nuestra realidad económica, además de que generen un enriquecimiento sin causa (conf. Zavala De González, Matilda, "Cuánto por daño moral", publicado en LA LEY 1998-E, 1057. Cita Online: AR/DOC/19634/2001, citado por CAT, Sala A, SDC Nº 29/2021).

A la hora de justipreciar el monto concedido debo recordar que el daño extra patrimonial ha sido calificado reiteradamente como una deuda de valor, de acuerdo a la doctrina vigente en la materia (conf. SCBA, c.123271, sent. del 31/03/2021). Al remitir al "valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda", el art. 772 del CCCN particulariza —ahora de manera explícita para la determinación de créditos como el debatido en la especie—, el criterio del "realismo económico", con amplia recepción en la legislación vigente y en la doctrina jurisprudencial imperante [CSJN, Fallos: 317:989; 317:836; 316:1972; 326:2329; 316:2604; 310:183; 319:2420; SCBA causas Ac. 58.663, "Díaz", sent. de 13-11-1996; Ac. 60.168, "Venialgo", sent. de 28-X-1997 y C. 59.337, "Quiroga", sent. de 17-11-1998; SCBA causa L.119.914, "A.,D.A. contra Municipalidad de La Plata y otro. Daños y perjuicios"; CC0102MP171893129-SS 31/05/2022, Maglione Paulo Y Otro C/ Farma Works Scs S/ Daños Y Perjuicios Por Afectación A La Dignidad, Sum. JUBAB5081344; CC0002QL24007RS-52-2022S 02/05/2022, "Contreras Mara

Florencia Y Otro/A C/ Tavoliere Tomas Ramón Y Otros S/ Daños Y Perj. Autom. C/Les. O Muerte (Exc. Estado), Sum. JUBA B5078854; CC0002 QL 23529RS-42-2021S 26/11/2021“Cardozo Sonia Elisabeth C/Línea 178 Compañía Microomnibus La Colorada SACI Y Otro/A S/Daños Y Perj. Autom. C/Les. O Muerte (Exc. Estado)”, Sum. JUBA B5080616].

En esa línea, se utiliza comúnmente como una útil herramienta para realizar dicha evaluación las diez reglas sobre cuantificación del daño moral del maestro Mosset Iturraspe, las cuales deben ser un parámetro en tal tarea: no a la indemnización simbólica; no al enriquecimiento injusto; no a la tarifación de piso o techo; no a un porcentaje del daño patrimonial; no a la determinación sobre la base de la mera prudencia; sí a la diferenciación según la gravedad del daño; sí a la atención de las peculiaridades del caso: de la víctima y del victima; sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; sí a los placeres compensatorios; sí a las sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general estándar de vida (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, LA LEY1994-A, 728 -Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 01/01/2007, 181; López Bravo, Marisa G., “El daño moral y la soledad del juez a la hora de su cuantificación”; MJ-DOC-5324-AR | MJD5324).

Es dable preguntarse entonces si la compra de un automóvil cero kilómetros de esas características es suficiente para compensar el sufrimiento de una persona —según la pericia médica— con daño orgánico cerebral permanente debido a la hipoxia acontecida durante el PCRI; lo que afectó tanto su capacidad cognitiva como física, necesitando asistencia permanente para movilidad, higiene, alimentación y recreación; no controlando esfínteres; limitaciones que impactan significativamente en su vida social, tanto en ámbitos públicos como privados, requiriendo supervisión constante; estimándose una incapacidad total del 90%, evaluada con el Baremo General para el fuero civil.

2.4.3. En este contexto, es relevante destacar que los apelantes no argumentan por qué consideran excesivo el monto otorgado, a pesar de la severa discapacidad que padece el actor, tal como fue detallado en la sentencia de primera instancia y no objetado por las partes. La suma concedida, equivalente aproximadamente a los USD 10.000, no resulta desproporcionada a la situación del actor, teniendo en cuenta las necesidades específicas derivadas de su parálisis cerebral.

En definitiva, en este caso se optó por una indemnización en dinero y no en especie. La cuestión de la camioneta es una mera pauta que la Jueza utilizó para calcular el precio del consuelo y los placeres sustitutivos y compensatorios del dolor sufrido por los daños en la intervención quirúrgica. Como ya ha señalado esta Sala que integro, la fijación del importe correspondiente al rubro daño moral es una facultad discrecional de la juzgadora, ya que las pautas cualitativas permiten conocer la existencia y gravedad del daño moral mismo,

pero no son conducentes a fijar un monto determinado (conf. CAT, Sala B, SDC N°05/2014, cita a Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", Ed. Hammurabi, 2° ed., 1997, T. 3, págs. 207/208).

2.4.4. Siendo así, las objeciones de los recurrentes carecen de fundamentación suficiente, ya que no refutan el razonamiento de la Jueza ni cuestionan adecuadamente las bases utilizadas para calcular la indemnización por daño moral. La mera referencia a que el vehículo considerado no es apto para personas con discapacidad no constituye una crítica válida, especialmente cuando la Jueza ha fundamentado su decisión en información específica obtenida de fuentes confiables.

Por otro lado, es importante destacar que la expresión de agravios debe cumplir con ciertos requisitos técnicos y argumentativos, los cuales no han sido satisfechos por los apelantes en este caso. No basta con repetir argumentos ya esgrimidos en instancias anteriores o realizar meras referencias a documentos presentados, sino que es necesario realizar un análisis crítico de la sentencia impugnada y demostrar de manera específica los errores o injusticias alegadas.

Sobre ello, debe recordarse, en palabras del Superior Tribunal provincial, que criticar una sentencia no significa sólo disentir con la interpretación del juez, sino que debe configurar un análisis razonado de la misma, hurgando íntimamente en sus argumentos y confrontándolos manifiestamente. Se deben examinar los fundamentos de aquélla, puntualizando de modo crítico —es decir, emitiendo juicio impugnativo— concreto y preciso, con una derivación lógica adecuada o sea razonada, del porqué a su juicio, la decisión es arbitraria. No basta con dar una apreciación dogmática que trasunte un criterio diferente al del juez o una mera disconformidad, sino que deben esgrimirse argumentos jurídicos fundantes de una opinión jurídicamente relevante en sentido opuesto al fallo (STJCh, SD N° 09/SRE/2008; STJCh, SD Nº 06/SRE/2010).

2.4.5. De manera que en el *sublite* ya no se encuentra discutido el hecho ilícito, las gravosas lesiones que sufrió el actor y las consecuencias que ello tuvo para él, por lo que la manera en que el hecho ocurrido y como ello ha incidido y las consecuencias quele ha deparado, entiendo que debió mellar gravemente en sus ánimos y espíritu, lo que no ha sido correctamente criticado por el apelante. En consecuencia, concuerdo que el presente agravio sea declarado desierto por insuficiencia de la carga técnica correspondiente (art. 268 y 269 del CPCC).

En virtud de lo expuesto, adhiero a la propuesta de mi colega y considerar desiertos los agravios examinados en este punto, debido a su insuficiencia técnica y falta de fundamentación adecuada.

2.5. Intereses sobre el daño moral.

2.5.1. Coincido con mi colega en relación a los agravios relativos a los intereses sobre la indemnización por daño moral. Primeramente, es pertinente destacar que el reclamo del actor se centra en la omisión de determinar que los intereses corren desde el momento del daño, es decir, desde el 02/05/2013, mientras que el nosocomio codemandado y la citada en garantía S. C. de S. SA impugnan la tasa de interés activa bajo el argumento de que el daño fue cuantificado a la fecha de la sentencia, por lo que los intereses deberían ser morigerados.

En este sentido, la sentencia establece que los intereses sobre la suma reconocida por daño moral se aplicarán en caso de mora en el pago, utilizando la tasa activa que cobra el B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas, desde la fecha de la mora hasta el efectivo pago. Es importante subrayar que la Jueza dejó en claro que la aplicación de intereses comenzará únicamente en caso de mora en el pago, lo que implica que estos intereses se contarán desde el momento en que las condenadas incurran en mora en el pago de la suma establecida en la sentencia.

También lo es distinguir esta situación de los intereses determinados sobre el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente, los cuales se computaron desde la fecha de producción del daño (02/05/2013). Por consiguiente, coincido en rechazar el agravio de los codemandados apelantes, dado que su argumento parte de una premisa errónea al considerar que los intereses sobre el monto reconocido por daño moral se fijaron desde la fecha de la producción del daño, cuando en realidad se determinaron desde la fecha de la mora en el pago. Por ende, no se evidencia ningún agravio para estos recurrentes.

Al igual que en la demanda se requiere la existencia de un interés que la justifique, el recurso de apelación también debe estar respaldado por un interés jurídico que lo justifique. Este interés surge del agravio o gravamen que la resolución recurrida ocasiona a la parte recurrente. Por lo tanto, para impugnar una decisión mediante un recurso, específicamente la apelación, es indispensable que exista un interés concreto por parte del recurrente, demostrando así que ha sido perjudicado por la sentencia impugnada. En este sentido, la falta de gravamen conduce a la deserción del recurso, ya que el requisito de admisibilidad de la apelación es que la parte que la interpone haya sufrido un perjuicio personal (conf. CAT, Sala B, SDL N° 22/2017, con cita a Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, par. 67 y 68, págs., 195/196; CAT, Sala A, SDC N° 07/2017, con cita a Podetti, J. Ramiro, 2009. Tratado de los Recursos, segunda edición. Buenos Aires: Ediar, pág. 175; Loutayf Ranea, Roberto G., 2009. El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, 1. Buenos Aires: Astrea, pág. 214; Guasp, Derecho procesal civil, t. II, p. 743).

2.5.2. Por el contrario, la situación que plantea el accionante no es la misma ya que argumenta que la Jueza cometió un error al no computar los intereses sobre la

indemnización del daño moral desde la fecha de la producción del perjuicio, fundamentando esta postura en el artículo 1748 del Código Civil y Comercial.

De manera introductoria, diré que los intereses se clasifican en compensatorios, moratorios y punitorios según cuál sea su función jurídico-económica. Los moratorios son aquellos que se deben en concepto de indemnización por el menoscabo que sufre el acreedor frente a la mora del deudor en el pago de su obligación dineraria. Representan la reparación del retardo imputable al obligado. Su fundamento radica, entonces, en la circunstancia de que el deudor —con su incumplimiento— priva ilegítimamente al acreedor de su derecho a percibir el capital, y como consecuencia de ello debe reparar el daño causado (conf. CAT, Sala B, SDC N°08/2015, citando a Pizarro, Ramón – Vallespino, G., "Instituciones de Derecho Privado – Obligaciones", Hammurabi, Bs. As., 1999, T. 1, p. 403).

Así las cosas, los intereses moratorios constituyen la reparación del daño que la privación del capital ha causado al acreedor durante la mora del deudor, quien debe ser colocado en situación equivalente a la que gozaría si el incumplimiento no hubiera ocurrido (arts. 1740 y 1747 del Cód. Civ. y Com.). Es el resarcimiento que debe pagar el primero por el cumplimiento extemporáneo de su obligación de dar una suma de dinero y surgen como sanción resarcitoria, debiéndose procurar que la tasa restaure de modo efectivo la privación del capital adeudado al acreedor durante el período de la mora, con miras a lograr la justicia individual del caso. En otras palabras, el tiempo que transcurre desde que el daño es causado hasta que es reparado, en dinero o en especie, genera un perjuicio adicional que también debe ser resarcido mediante el pago de intereses (conf. CAT, Sala A, SDC N°12/2021).

En este sentido, se encuentra establecido que, tratándose de un supuesto de indemnización de daños, los intereses se deben desde el momento del acaecimiento del daño, lo que incluso hoy aclara el art. 1748 del CCCN. Esto incluye también a las deudas que sean de valor, independientemente de cuál sea la tasa de interés que se imponga. De modo que, la circunstancia que se trata de una obligación de valor, no impide que se le apliquen los intereses moratorios correspondientes (conf. A.J. Bueres, 2018. "Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Tomo 3F, 1ª edición. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, pág. 526).

De allí, como ya ha sostenido anteriormente esta Sala B, nada tiene que ver la fecha a la cual se estima la cuantía por el daño principal, y el comienzo de los intereses moratorios. Éstos se subordinan a la exigibilidad de la obligación resarcitoria, la cual por regla se constata automáticamente a partir del perjuicio; y ello es así cualquiera sea la fecha en que se liquide la indemnización básica. De lo contrario, se distorsionaría una justa reparación: el obligado vendría a beneficiarse con las rentas de un capital que retuvo indebidamente, y

se alentaría la morosidad al privarla de efectos resarcitorios (conf. CAT, Sala B, SDL N°18/2017).

Ahora bien, al momento de señalar cuál es la tasa de interés que debe aplicársele a la indemnización de daño moral, en la forma que ha sido calculada en el caso —es decir, a valores actuales al tiempo de dictarse la sentencia como deuda de valor—, deben fijarse los contornos de este tipo de obligación. Recuérdese que las obligaciones o deudas de valor se diferencian de las obligaciones de dinero en que, siendo ambas obligaciones de dar, en las primeras se debe entregar un "valor" determinado (un bien, una utilidad, una ventaja, una ganancia o beneficio cierto), que se paga en dinero al momento de cancelarla, previa determinación —cuantificable en dinero— de tal valor; mientras que en las segundas se debe cabalmente una suma de dinero que está cuantificada desde su constitución (conf. esta Sala, SDC N°12/2020).

Es así que el art. 772 del CCCN sostiene que "si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda... Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección", es decir, de las obligaciones de dar. De esta manera, existe un momento previo al pago donde la obligación se transforma en dineraria y subsiste de tal manera hasta su cancelación (conf. CAE, SDC N°03/2016).

Así, en las denominadas obligaciones de valor el objeto de la prestación no es el dinero, sino la medida de un determinado valor, solo que aquél se aprecia en dinero como medio de restaurar en el patrimonio del acreedor el valor desmedrado por el deudor, valor abstracto que se hace explícito al momento del pago en una suma de dinero y cuya expresión deberá cambiar necesariamente según las oscilaciones del valor de la moneda. Dicha obligación ya cuantificada supone la compensación por el daño irrogado (conf. CAE, SDC N°38/2020; Belluscio, Augusto y Zannoni, Eduardo.; "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, Anotado y Concordado"; Astrea; Bs. As.; 1988; T°3; p. 69 y ss.).

"De modo que, para fijar el monto de la indemnización, corresponde en primer lugar distinguir la estimación y liquidación de los valores (*aestimatio* y *taxatio*) y el momento en que la víctima adquiere el derecho de ser resarcida. Cuando el Tribunal liquida en dinero el quantum de los daños, debe partir de la base que 'el dinero es el sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar bienes con valor intrínseco'. 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 liquidación del mismo" (conf. esta Sala, SDC N°15/2010).

"De esta manera, al momento del cumplimiento de la sentencia de condena, se debe determinar cuánto asciende dinerariamente la suma nominal. Así se verifica que el acreedor del valor debido, como es una indemnización de daño extrapatrimonial, no sufre perjuicio alguno por la eventual demora en cuantificar el monto dinerario de la condena, pues recibirá siempre el valor debido pese al deterioro de la moneda de pago. Es claro que la fijación de la deuda a 'valores actuales' no importa actualización monetaria porque el reconocimiento de esta categoría de obligaciones (de valor) supera aquel problema, ya que no es el dinero sino un valor al que tiene derecho el acreedor. Aquí no hay indexación ni reajustes, sino que solo se determina cómo se paga un valor debido desde un inicio" (conf. esta Sala, SDC N°12/2020; Ossola, Federico, en 'Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado', Ed. Rubinzal Culzoni, año 2015, dirigido por R. Luis Lorenzetti, T. V, pág. 154 y ss.; ídem, Pizarro-Vallespinos, en 'Tratado de las Obligaciones', Ed. Rubinzal Culzoni, año 2017, T. I, pág. 429/430, punto 511, & 134 y pág. 459 y ss., punto 535, & 143; ibidem, Kemelmajer de Carlucci, Aída, 'Deudas pecuniarias y de valor: hacia una jurisprudencia de valoraciones', J.A. 1976-IV, 276; Bustamante Alsina, J. 'Deudas de dinero y deudas de valor. Alcance de la distinción y posibilidades de suprimirla', AR/DOC/3432/2009).

"La diferencia es notoria, puesto que, si bien es verdad que las deudas de dinero y de valor se unifican o se igualan en una misma forma de cumplimiento pues las dos obligaciones se cancelan entregando una suma de dinero, no es lo mismo que se deba una u otra. En efecto, la diferencia derivada del objeto debido tiene una consecuencia relevante, máxime cuando la desvalorización de la moneda —que como vimos tiene un papel preponderante en esta cuestión— es una constante en nuestro país. Es decir, cuando en las deudas de valor la moneda es una variable solo relevante al momento de la cuantificación de la obligación, en las deudas de dinero aquella variable lo es desde su inicio, por lo que la tasa de interés persigue —a través de la denominada vía indirecta— resarcir no solo la mora sino también actualizar la deuda. Así, 'si la moneda pierde poder adquisitivo, la obligación dineraria obviamente sufre idéntico menoscabo correlativo — deteriorándose el crédito dinerario en su valor real— antes de llegar a tener su acreedor a su disposición el monto dinerario debido. En cambio, el valor permanece intangible, inviolable, siempre

igual a sí mismo desde la época que nació la obligación y, al menos, hasta el momento de su efectiva determinación que, desde ahora debe advertirse, no es necesariamente el mismo momento de su efectiva cancelación, ni tampoco es el de su reclamo ante la justicia –presentación de la demanda-, o el de la fecha de la sentencia que condena a su determinación y pago" (conf. esta Sala, SDC N°12/2020).

Hasta ahí, entonces, las precisiones dadas tienen en cuenta el capital de la deuda y como debe ser determinado.

Por otro lado, como ya señalé, los intereses moratorios constituyen la reparación del daño que la privación del capital durante la mora del deudor ha causado al acreedor, quien debe ser colocado en situación equivalente a la que gozaría si el incumplimiento no hubiera ocurrido. Ahora bien, ha sido reconocido también que la tasa de interés puede cumplir una doble función, o una única, según sea la realidad económica en que se halle inserta. En épocas de baja inflación, del total de la tasa de interés solo una mínima porción de ésta opera como mecanismo de actualización, siendo su función preponderante la compensatoria. Por el contrario, en épocas de inflación —como las que vive nuestro país y que son de público y notorio conocimiento—, la tasa de interés opera como factor de actualización y en parte como compensación por el uso del capital, lo que en modo alguno implica la violación de la ley 25.561 (conf. CAT, Sala A, SDC N°09/2015; CAPM, SDC N°47/2017; TSJ Neuquén, 10/10/97, Sent. Interl.1764/97, publicada en Juba, base Neuquén, sum. Q0005001).

En razón de ello, hasta que se convierta en dineraria, la obligación de valor no se ve afectada por la depreciación de la moneda nacional, por lo que no es posible aplicar una tasa de interés que contemple la desvalorización monetaria del peso, como es la tasa de interés activa. Así, la tasa de interés moratorio aplicable a estas situaciones debe contemplar un interés puro que no contenga ningún componente compensatorio de la inflación (conf. CAT, Sala A, SDC N°01/2020, voto del Dr. Peral; Pizarro Vallespinos, en “Tratado de las Obligaciones”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2017, T. I, pág. 526/527, punto 617, & 162; id., Ossola, Federico en “Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2015, dirigido por R. Luis Lorenzetti, T. V, pág. 158, punto III, n°2).

Es por esa razón que, en el caso de las obligaciones de valor, corresponde aplicar dos tasas de interés diferentes: una desde que la obligación se hizo exigible y hasta que se determinó el valor de la prestación, y otra desde este último momento hasta su pago. La primera debe ser pura, vale decir que no debe contener componentes inflacionarios, ya que el monto de la obligación se determina conforme al valor que ella reviste en el momento de la cuantificación, de modo tal que —de aplicarse una tasa que compute la depreciación de la moneda— se estaría reconociendo dos veces la desvalorización monetaria operada entre el hecho y la sentencia, con el consiguiente enriquecimiento sin causa del acreedor.

En cambio, cuantificado el valor de la obligación se deben utilizar las tasas de interés corrientes en plaza que usualmente contienen elementos destinados a paliar la inflación, ya que a partir de ese momento cobran vigencia las reglas contempladas en los arts. 765 y ss. del CCCN, que regulan las obligaciones de dar dinero, de manera que no será posible una nueva cuantificación de la deuda a valores actuales (conf. CAPM, SDC N°23/2021, con cita a Lorenzetti, R. "Código Civil y Comercial de la Nación", T. V, Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As., 2015 p. 158; Márquez, "Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Cód. Civil y Comercial", en diario LA LEY del 09/03/2015, AR/DOC/684/2015).

De esta manera, como adelanté, participo de la posición que señala que la tasa de interés (activa) debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. El motivo de la salvedad es que si se fija el capital a valores actuales (digamos, a la fecha de la sentencia) y si la tasa contempla la depreciación de la moneda, entonces tenemos una doble actualización. Como ha dicho la Dra. Spoturno en esta Alzada, "cuando el capital está dado en valores históricos, corresponde aplicar una tasa que no solo retribuye el uso del capital, sino que intenta recomponer el capital mismo. Y si el capital está fijado a valores actuales, no hay nada que recomponer", correspondiendo en este caso una tasa denominada pura (conf. CAT, Sala A, SDC N°08/2020, con cita a Barbero, Ariel E., "Interés moratorio: se vuelve a la buena senda. Plenario de la Cámara Civil de la Capital", LL 04/05/2009, 5).

Es oportuno destacar que la postura de aplicar una tasa pura (6%) desde la fecha del hecho hasta la sentencia (momento en que fue cuantificado el daño a valor actualizado) y posteriormente la tasa activa hasta el efectivo pago, es un criterio sostenido por distintos tribunales de nuestro país (conf. SCBA, "Vera, J. Carlos", sentencia del 18 de abril de 2018 y "N.S Ac. Provincia de Buenos Aires, daños y perjuicios", sentencia del 3 de mayo de 2018, entre otros; Pizarro, Ramón D., "Los intereses en el Código Civil y Comercial". Publicado en: LA LEY 31/07/2017. Cita Online: AR/DOC/1878/2017).

Como ha señalado la Dra. Spoturno en su voto en la sentencia de esta Sala, SDC N°16/2021, la Cámara Nacional en lo Civil tiene distintas posturas y alternativas, las cuales son debidamente reseñadas allí por la estimada Magistrada en el precedente citado, a las que me remito en honor a la brevedad (con cita en Pita, Enrique. "La tasa de interés aplicable en los daños fijados a valores actualizados. La jurisprudencia de la Corte Suprema. El precedente 'Alarcón c/ Sapienza', la problemática de los llamados 'cálculos hodiernos", Publicado en LA LEY 13/04/2021. Cita Online: AR/DOC/884/2021).

No es un dato menor señalar, asimismo, que la Sala A de esta Cámara de Apelaciones y sus pares de Puerto Madryn y Comodoro Rivadavia —en ambas Salas— se enlistan detrás

de dicha posición (conf. CAT, Sala A, SDC 2/2021, SDC 12/2021; CAPM, SDC 23/2021; CACR, Sala A, SDC 6/2019, 38/2019, entre otras; Sala B, SDC 15/2020, SDC 16/2020, entre otras).

Finalmente, es necesario enfatizar que la solución propuesta no contraviene el principio de la prohibición de la *reformatio in pejus*, ya que la sentencia de primera instancia no reconocía intereses sobre el resarcimiento del daño moral desde la fecha del hecho hasta la mora en el pago. Con la decisión adoptada, se reconoce el derecho a intereses desde la fecha del hecho hasta el fallo de la instancia anterior a una tasa del 6%, y posteriormente a la tasa activa hasta el efectivo pago. En vista de lo expuesto, se justifica plenamente hacer lugar al agravio de la actora, aplicando la tasa de interés conforme a lo establecido por el Dr. De Cunto.

2.6.1. Apelación de honorarios del Dr. G. U.

Coincido con mi colega de Sala prevotante en cuanto es evidente que el abogado apelante tiene razón en su argumento. Su representado salió beneficiado en el litigio, lo que implica que no hay justificación inicial para regular sus honorarios en una cantidad menor que los del abogado de la parte actora, especialmente considerando que sus argumentos fueron tenidos en cuenta en la sentencia. Dado que no se discute que se realizó una única regulación para ambas representaciones legales, la del codemandado S. y la de T. C. A. de S. SA, procede aumentar los honorarios regulados al Dr. G. H. U. en un 16%, además del 40% por mandato, sobre el monto total de la condena, tal como se estableció en la instancia anterior, y respecto al cual no se presentaron objeciones. Por consiguiente, se acoge el recurso sin imposición de costas, ya que la cuestión regulatoria no las genera.

3.- SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

3.1. Conforme todo lo dicho, concuerdo que debe revocarse parcialmente la sentencia apelada a los fines de reducir el monto de condena a la suma de $ 16.070.569,47; de establecer que los intereses sobre la suma reconocida en concepto de daño moral se computen desde la fecha del hecho (02/05/2013) hasta la de la sentencia de grado (03/04/2023) a la tasa pura del 6% anual, y desde esta última fecha hasta la del efectivo pago a la tasa activa que cobra el B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas; y de elevar los honorarios del Dr. G. H. U., como letrado del codemandado S. y de T. C. A. de S., en un 16% con más el 40% por mandato sobre el monto total de condena; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravio.

3.2. Dado que la revocación parcial no influye en la condición de las partes como vencedora y vencida, y que los honorarios se ajustarán automáticamente a la nueva base económica, no procede la readecuación de la imposición de costas ni de los honorarios de primera instancia según lo dispuesto en el artículo 282 del CPCC. Esto es independiente de la acogida apelación del Dr. U., como se ha expuesto anteriormente.

3.3. En lo que respecta a las costas de esta instancia, aunque se reconoce la procedencia de las costas a favor de los codemandados R. y N. C. de S. SA en relación al monto de la indemnización por incapacidad sobreviniente, dada la limitada incidencia de este aspecto en la *litis*, y la falta de éxito en el reclamo de los codemandados respecto a la violación del principio de congruencia, así como la procedencia parcial del recurso de la actora, en los términos señalados, concuerdo con el Dr. De Cunto que es apropiado imponerlas en un 95% a los codemandados apelantes y en un 5% a la accionante, conforme al artículo 72 del procedimiento ritual.

3.4. Finalmente, en cuanto a los honorarios correspondientes a las labores desempeñadas ante esta instancia, en virtud del resultado del litigio y la importancia y extensión de dichas tareas, propongo regular los honorarios del Dr. J. F. C., letrado apoderado del actor, en un 6,72%; los del Dr. D. G. F., como letrado apoderado de S. C. A. de S. SA, en un 2,80%; los del Dr. G. T., como letrado apoderado del I. C. SA, en un 2,80%; y los del Dr. G. U., como letrado apoderado de H. A. R. y N. C. de S. SA, en un 3,71%; en todos los casos sobre el monto total de la condena a liquidar en la etapa de ejecución de los honorarios, además del correspondiente IVA conforme a la normativa aplicable (arts. 5, 6, 8, 9, 10, 13, 18 y 46 dela Ley XIII N° 4).

Por los fundamentos expuestos anteriormente, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. De Cunto expresó:

En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto:

I.- Revocar parcialmente la sentencia apelada a los fines de reducir el monto de condena a la suma de **PESOS DIECISEIS MILLONES SETENTA MIL QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE CON CUARENTA Y SIETE CENTAVOS ($ 16.070.569,47**); de establecer que los intereses sobre la suma reconocida en concepto de daño moral se computen desde la fecha del hecho (02/05/2013) hasta la de la sentencia de grado (03/04/2023) a la tasa pura del 6% anual, y desde esta última fecha hasta la del efectivo pago a la tasa activa que cobra el B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas; y de elevar los honorarios del Dr. G. H. U., como letrado del codemandado S. y de T. C. A. de S., en un 16% con más el 40% por mandato sobre el monto total de condena; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravio.-

II.- Imponer las costas de esta sede en un 95% a los codemandados apelantes y en un 5% a la accionante.-

III.- Regular los honorarios, por las tareas efectuadas ante la Alzada, al Dr. J. F. C., en un 6,72%; al Dr. D. G. F., en un 2,80%; al Dr. G. T., en un 2,80%; y al Dr. G. H. U., en un 3,71%; en todos los casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de los honorarios; y con más el IVA pertinente.-

Así lo voto.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Walter expresó:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, fiel expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado por mayoría con la anterior votación.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.), 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; RESUELVE:

I.- Revocar parcialmente la sentencia apelada a los fines de reducir el monto de condena a la suma de **PESOS DIECISEIS MILLONES SETENTA MIL QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE CON CUARENTA Y SIETE CENTAVOS ($ 16.070.569,47**); de establecer que los intereses sobre la suma reconocida en concepto de daño moral se computen desde la fecha del hecho (02/05/2013) hasta la de la sentencia de grado (03/04/2023) a la tasa pura del 6% anual, y desde esta última fecha hasta la del efectivo pago a la tasa activa que cobra el B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas; y de elevar los honorarios del Dr. G. H. U., como letrado del codemandado S. y de T. C. A. de S., en un 16% con más el 40% por mandato sobre el monto total de condena; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravio.-

II.- Imponer las costas de esta sede en un 95% a los codemandados apelantes y en un 5% a la accionante.-

III.- Regular los honorarios, por las tareas efectuadas ante la Alzada, al Dr. J. F. C., en un 6,72%; al Dr. D. G. F., en un 2,80%; al Dr. G. T., en un 2,80%; y al Dr. G. H. U., en un 3,71%; en todos los casos sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de los honorarios; y con más el IVA pertinente.-

IV.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N° 003 DEL AÑO 2024 – SDC – CONSTE.

LA ABIGAIL MONTENEGRO
IA DE REFUERZO DE CAMARA

PRISCILA ABIGAIL MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO DE CAMARA