



(RGE:E-4889-0)

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea

R.I.102(S)

En la ciudad de Necochea, a los 9 días del mes de septiembre de dos mil catorce, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: “**M. S. F. y otro c/C.; S. D. y otros s/Daños y perjuicios**” habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Fabián Marcelo Loiza, Oscar Alfredo Capalbo y Humberto Armando Garate, habiendo cesado en sus funciones el Dr. Garate (Decreto n° 200 del 13 de mayo de 2013).

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1a ¿Es justa la sentencia obrante a fs. 1248/1264 vta.?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR LOIZA DIJO:

I.- Conforme surge de las constancias de autos a fs. 1248/1264 el Sr. Juez de grado dicta resolución y resuelve en los siguientes términos:
“I) *Haciendo lugar a la demanda instaurada por S. F. M. y K. N. J.z contra S.*



D. C., O. J. C., Municipalidad de Lobería y L. Compañía de Seguros Sociedad Anónima sobre daños y perjuicios. II) Condenando a los demandados a pagar la suma de pesos (\$) a K. N. J. y la suma de pesos . (\$) a S. F. M., con más los intereses fijados en el considerando VIII, dentro del término de diez días de quedar firme la presente sentencia. III) Imponiendo las costas del juicio a los accionados vencidos. IV) Difiriendo la regulación de honorarios de los profesionales intervenientes para la oportunidad en que obren en autos pautas para tal fin (art. 51 dec-ley 8904)."

Al determinar la responsabilidad de la Dra. S. D. C. (médica especializada en obstetricia) el Sr. Juez a quo fundó su decisión en que "en primer lugar, (...) determinó en forma errónea la fecha probable de parto, desentendiéndose de la establecida en la historia clínica que se fundaba en la fecha de última menstruación denunciada por la actora, y que, si bien era dudosa, fue corroborada con la primer ecografía realizada el 04/08/97.

En segundo término, porque al momento de la última consulta (03/02/98) no programó la cesárea a fin de culminar el embarazo, asumiendo imprudentemente el riesgo – determinante para la vida del feto – de citar a la Sra. Juárez para el 10 de febrero de 1998, esto es, casi un mes después de la fecha probable de parto consignada en historia clínica (ver tarjeta de control de embarazo de fs. 502).

Dicho obrar era desaconsejable, teniendo en cuenta que se trataba de una paciente con un embarazo de riesgo, que presentaba cesárea anterior, antecedente de desprendimiento de placenta (patología con una



tasa de recurrencia del 11 al 20 %), edad gestacional superior a 42 semanas y pocos controles durante el curso de la gesta.”

En relación a la codemandada O. J. C. determinó su responsabilidad esgrimiendo que “*omitió consultar la historia clínica de la paciente, efectuar un diagnóstico eficaz en base a los síntomas que la misma presentaba y, fundamentalmente, dar aviso al médico especialista, actitudes todas que en su conjunto evidencian la culpa profesional. Máxime si se tiene en cuenta que, tal como lo expresara al absolver posiciones, conocía que el embarazo de la actora era de riesgo y que tenía antecedentes de desprendimiento de placenta en un parto anterior (ver acta de fs. 620/..., respuesta a las posiciones cuarta, décimo primera y décima segunda).*

También se encuentra probada la relación de causalidad, por cuanto la intervención oportuna de un médico obstetra hubiera podido salvar la vida del feto teniendo en consideración el momento de la muerte intrauterina (ocurrida entre las 13 hs. En que se auscultaron los latidos fetales ya se bradicardios y las 13.24 hs. En que se produjo la extracción del feto por cesárea). ”

Finalmente en lo pertinente a la responsabilidad de la Municipalidad de Lobería manifiesta el Sr. Juez a quo citando la tesis expuesta por Alberto Bueres que “... entre la clínica (estipulante) y el médico (promitente), se celebra un contrato a favor del paciente (beneficiario). Frente a este último, las responsabilidades del ente asistencial y del médico



serían directas y contractuales, respondiendo el profesional por haber prestado su adhesión a la estipulación y haciendo lo propio la clínica por la obligación tácita de seguridad que funciona como accesoria de la obligación principal de asistencia médica por prestada por intermedio de los facultativos.

En ese orden de ideas acreditada la culpa del profesional (factor subjetivo) queda patentizada la violación a la obligación de seguridad (factor subjetivo) por parte del ente asistencial. La obligación tácita de seguridad rige asimismo para el ámbito extracontractual.

En el particular, encontrándose acreditada la culpa de las profesionales C. y C., ha quedado evidenciada la responsabilidad objetiva de la municipalidad de Lobería, titular del hospital Gaspar M. Campos.”

Siguiendo un orden lógico comenzaré abordando los agravios de la Sra. Médica, S. D. C., quien a fs. 1.265 interpone formal recurso de apelación, obrando sus agravios a fs. 1347/1350, donde cuestiona la atribución de responsabilidad.

Comienza el recurrente manifestando que le causa gravamen a su mandante el fallo en crisis por cuanto concluye que la médica omitió la diligencia que exigía la naturaleza de su profesión, al determinar en forma errónea la fecha probable de parto y al no programar la cesárea a fin de culminar el embarazo en la última consulta de la actora el día 03-02-98.



Indica que el magistrado a quo se basó en el dictamen pericial de fs. 744/761 extrayendo como cierto que la fecha probable de parto era el 12-01-98, por lo que al 03-02-98 el embarazo ya se había prolongado.

Refiere que omitió el sentenciante considerar que la fecha probable de parto precedentemente referida, fue considerada como dudosa, remitiendo en apoyo a su tesis a fs. 763/764 y aduciendo que fue reconocido por el experto a fs. 855.

Arguye que en referencia a tal conclusión se labró impugnación oportuna, obrante a fs. 763.

Seguido a ello, esgrime que las restantes impugnaciones al dictamen también fueron inadvertidas por el a quo, entendiendo que la apreciación de la prueba fue efectuada de manera absurda y arbitraria.

Señala que la ausencia de controles se debió a un obrar negligente de la paciente, aduciendo que fue citada tres veces en un período de tres semanas, no concurriendo a la consulta tal y como estaba citada, el día 22-12-97, reapareciendo recién en el Hospital el 03-02-98. En prueba de ello remite a las historia clínica.

Indica que se omitió el error en que incurrió el dictamen al sostener que la segunda ecografía del 23-12-97 arrojaba una edad gestacional de 37 semanas, cuando en verdad de ese estudio no surge la edad gestacional indicada y que por el contrario en dicho estudio aparece la biometría fetal, con datos que según con las tablas podrían corresponder a un embarazo no mayor a 34 semanas de gestación, lo que acompañado por



la madurez placentaria, es compatible con un embarazo de esa edad gestacional, lo que estaría hablando de un embarazo no mayor de 40 semanas al 03-02-98.

Manifiesta que si se tienen en cuenta otras tabulaciones – que para un DPB de 84 milímetros entregan una edad gestacional de 32 semanas- se infiere claramente que no estábamos en presencia de un embarazo cronológicamente prolongado a la fecha de la cirugía.

En cuanto a la valoración de la edad gestacional por la ecografía realizada en la semana 16 del embarazo, indica que es cuestionable, ya que la FUM era incierta y la antedicha ecografía no aporta ningún dato concreto que avale el diagnóstico ecográfico que figura en la misma.

Argumenta también que no existen datos biométricos y el grado placentario tampoco coincide con la edad gestacional.

En sostenimiento de sus argumentos hace referencia a la causa penal N° 2-11.089, caratulada “C., S.s/Homicidio Culposo” y en particular a las conclusiones obrantes de la pericia médica practicada por la Asesoría Pericial La Plata, que obra en copias certificadas agregada por cuerda a fs. 1155, propuesta como prueba por actora y demandada.

Expresa que se configuró la eximente de responsabilidad planteada al contestar la demanda denominada “culpa de la víctima”, dada la conducta negligente y culposa de la Sra. J., al haberse atendido pese a sus antecedentes, recién a las 29 semanas de embarazo y que ni bien advertida



de su presencia y estado por mi mandante, se le practicó una cesárea de urgencia, sin ningún tipo de demora, negligencia o dilación, explicándose al Sr. M. la realidad de la situación.

Concluye su agravio indicando que de las dos pericias señaladas y la biografía médica reseñada al contestar la demanda explican que el desprendimiento placentario es un acontecimiento imprevisible e inevitable.

Siguiendo el orden de análisis predisuelto, contra el pronunciamiento en crisis a f. 1285 interpone recurso de apelación la Sra. O. J. C. junto a su apoderada Dra. J. S., obrando sus agravios a fs. 1344/1346.

Expresa el recurrente que el *a quo* concluyó de manera equivocada, con relación a su mandante, que omitió consultar la historia clínica de la paciente, efectuar un diagnóstico eficaz, dar aviso al médico especialista y que la intervención oportuna de un obstetra hubiera posibilitado salvar la vida del feto evitando el desprendimiento placentario.

En estricto resumen a los agravios desarrollados por la Sra. médica precedentemente, se agravia el presente en que no se consideró por el sentenciante que la fecha probable de parto fue consignada en la historia clínica perinatal como dudosa; que dicha conclusión fue impugnada y las restantes impugnaciones al dictamen también fueron enteramente inadvertidas por el *a quo*.

Como se advirtiera anteriormente, siguiendo una síntesis a los agravios de la doctora C., hace referencia la recurrente a la impugnación del



dictamen en cuanto determinó que el embarazo había superado las 42 semanas.

Indica que desde el punto de vista obstétrico la conducta médica fue la adecuada, agraviándose de la pericia por cuanto considera que es terminante al descartar que la médica hubiera debido programar una cesárea en función de los antecedentes de la paciente.

Concluye su agravio manifestando que se critica que la vida del feto hubiera podido salvarse previendo la práctica de una operación cesárea, ya que el cuadro que presentó la Sra. J., a las 13 horas, fue súbito, sin síntomas previos y el posterior cuadro fue cinco horas después, en forma abrupta y sin síntomas previos.

Finalmente, cabe hacer lugar a la expresión de agravios vertida por la parte actora, interponiendo su recurso de apelación a f. 1268 y obrando sus agravios a fs. 1311/1343.

Funda su primer agravio criticando el valor intrínseco de la moneda fijada en sentencia, solicitando se reajuste la misma conforme a la realidad imperante.

Solventa su postura en base a la desvalorización que ha sufrido la misma durante el curso del proceso y la lesión que ello conlleva al derecho de propiedad.

Prosiguen con su crítica los recurrentes haciendo una reseña de las distintas etapas que atravesó nuestra economía, manifestando que a la fecha del acaecimiento del hecho aquí en cuestión regía la ley 23.928 (ley



de convertibilidad), posteriormente modificada por ley 25.561 (salida de la convertibilidad) que prohíbe la actualización monetaria o indexación, sancionada en el año 2002 y vigente actualmente.

Sostienen que debe considerarse el valor monetario para la indemnización conforme la legislación imperante al momento de producirse el daño, que lo contrario expresa una depreciación de la moneda, es confiscatorio y acarrea un despojo que afecta los derechos amparados por los arts. 14 y 17 de la Carta Magna.

Cita doctrina y jurisprudencia pertinente.

A los fines de la reparación solicitan se convierta cada peso como si fuera un dólar americano al valor del mercado libre de cambios de tipo vendedor con más el costo de vida posterior y a ello aplicar los intereses a la tasa pasiva prevista.

Seguido a ello requieren los agraviados la aplicación analógica del artículo 4 del Decreto del P.E.N. N° 214/2002 (Coeficiente de Estabilización Analógica) para obtener una razonable recomposición del valor intrínseco de la indemnización por el daño sufrido.

Posteriormente a lo expuesto solicitan que la corrección por depreciación de la moneda luego de la conversión se lleve a cabo sin ajustarse a los índices que brinda el INDEC atento no ser los mismos que reflejan la realidad.

Plantea la inconstitucionalidad del artículo 4 de ley 25.561 cuya consecuencia es la inaplicabilidad del artículo 7 de ley 23.928; apoyando su



tesitura en que la prohibición de actualizar, contenida en los preceptos referidos, resulta inaplicable al caso porque el principio nominalista que dicha norma establece no es pertinente al caso por cuanto se trata de una deuda de valor y ajena a la actividad financiera, citando el art. 5 del Decreto del P.E.N N° 214/2002, doctrina y jurisprudencia del Máximo Tribunal provincial.

Concluye el primer agravio solicitando que una vez que se haya procedido a la recomposición conforme se solicitara precedentemente, se fije la tasa de interés anual en el ocho por ciento, acumulativa en forma anual.

En su segundo agravio, los recurrentes critican el resarcimiento por daño emergente, en cuanto hace lugar al reclamo por gastos de sepelio en la suma de \$300 para ambos actores.

Sostienen que dicho monto ni siquiera se aproxima al seis por ciento del valor que actualmente tiene la prestación de dicho servicio, implicando ello una alteración del capital de condena, vulnerándose así el principio de la reparación integral efectiva.

Solicitan se eleve el monto fijado para este rubro, conforme los valores reales de mercado, es decir en la suma de pesos quince mil (\$15.000) con más los intereses correspondientes desde la fecha de la factura 8 de febrero de 1998 hasta el día del efectivo y real pago.

En su tercer agravio se critica lo resuelto por en el fallo en crisis en lo atinente al valor vida en lo que refiere a "... que por el valor vida



corresponde fijar en este rubro la suma de \$10.000 para cada uno de los actores”.

Consideran los recurrentes que la resolución apelada resulta descalificable por arbitraría.

Indica que solo aparece la conclusión pero no las premisas que condujeron a la misma, requisito indispensable para poder controlar si se ha llevado a cabo un razonamiento ajustado a los principios de la lógica, como así si fueron aplicados correctamente los principios y normas que rigen el caso resuelto.

Aduce que analizando la pérdida de chances y reconociendo que los mandantes eran de personas de escasos recursos, es dable esperar que en el futuro debieran recibir la ayuda económica de su hijo.

Por lo expuesto solicita se eleve el monto a la suma de pesos cuarenta mil (\$40.000) a la fecha del hecho y se tenga presente el reclamo de repotenciación de esta deuda conforme a lo solicitado en el Primer Agravio de este recurso para cada uno de los accionantes con más los intereses solicitados.

Comienza su cuarto agravio, en lo pertinente al daño psicológico, en cuanto solo se otorga por éste concepto la suma de \$ 1000 en favor de la actora K. N. J., como resarcimiento del daño patrimonial derivado del costo de la terapia y con relación al daño psicológico en sí mismo no lo fija sino que se limita a precisar que ha de tenerse en cuenta al fijarse la reparación por daño moral.



Considera la suma insuficiente y se agravia por no considerarse dicho rubro como daño autónomo.

Cita doctrina y jurisprudencia en relación.

Alude en apoyo a su tesisura a la prueba pericial médica psicológica donde consta haber quedado acreditado por la experta que la Sra. J. ha sufrido un daño psíquico de magnitud, según sus dichos.

Arguye la falta de motivación del fallo en crisis al respecto; hace referencia aproximada al valor de una sesión de terapia psicológica y solicita se eleve el monto por dicho rubro a la suma de pesos treinta mil (\$30.000) teniendo presente el reclamo de repotenciación de la deuda conforme se solicitara en acápite anteriores con más los intereses pertinentes.

Funda su quinto agravio en relación al daño moral por considerar exiguo el monto fijado en el pronunciamiento en crisis y solicita se fije el mismo en cincuenta mil (\$ 50.000) a la fecha del hecho, y se tenga presente el reclamo de repotenciación requerido ut supra con más los intereses solicitados.

Concluye con su sexto agravio criticando la tasa de interés pasiva la cual quedaría satisfecha si se hiciera lugar al pedido de repotenciación de la deuda aplicándose la tasa los intereses solicitados anteriormente.



II.- Por un imperativo lógico cabe comenzar por los agravios de las codemandadas, en primer orden la médica obstetra y en segundo término la partera.

A tal fin, y para colocar la cuestión en su marco conceptual, cabe recordar que la responsabilidad de los profesionales médicos debe evaluarse a partir del estándar propio de la actividad para analizar luego si ha existido jurídicamente culpa en la atención profesional, siendo a tal fin reglas de evaluación las normas de los arts. 512, 902 y 909 en correlación con las de los arts. 1.109 y 1.111 del C. Civ..

Según refiere Mosset Iturraspe son “rostros” de la culpa médica “*la impericia, la imprudencia, la negligencia y la inobservancia de los deberes y reglamentos.*” (citado por Urrutia, Amílcar R. y otros en “Responsabilidad de los médicos obstetras” en RDD Rubinzal Culzoni 2003-3 p. 274 nota 90). Más puntualmente sostienen estos autores que la jurisprudencia ha interpretado de modo exigente la culpa en las situaciones de los obstetras, con base fundamentalmente en su condición de especialistas (ob. cit. p. 274 y notas 94 y 95).

Nuestro Superior tribunal ha sostenido con carácter de doctrina legal que “*La responsabilidad profesional es aquélla en la que incurre el que ejerce una actividad al faltar a los deberes especiales que ésta le impone y requiere, por lo tanto, para su configuración, los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil (conf. causa Ac. 55.133 , sent. del 22/8/1995, entre otras). La misma aparece si puede establecerse la conexión*



causal entre una acción u omisión y el daño; éste debe haber sido originado u ocasionado por dicha acción u omisión (arts. 1068, 1109 y cons. del CCiv.; "Acuerdos y Sentencias", 1988-III-42)." (Voto Dr. Hitters, Sent. 25/03/1997 en "Méndez Arévalo, J. v. Municipalidad de Salto y otros S/ Daños y perjuicios").

Añadiéndose en dicho precedente que "*Cuando el profesional omite las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación -ya sea por impericia, imprudencia o negligencia-, (...) falta a su obligación y se coloca en la posición del deudor culpable (conf. Ac. 44.440 , sent. del 22/12/1992).*" Adelanto que tal resulta ser la situación en el presente caso.

Pero antes de ingresar a la cuestión en sí entiendo necesario recordar el valor de la pericia médica en casos como el presente. Para lo cual hago mías las reflexiones de la destacada Dra. Mariani de Vidal quien sostuvo desde la magistratura que "*Aunque es cierto que las opiniones de los peritos no resultan vinculantes para el juzgador (...), también lo es que cabe asignar a la prueba pericial importancia significativa en asuntos como el que aquí se trata y que, puesto que la materia sometida a peritación -por su naturaleza eminentemente técnica- escapa a los conocimientos propios del juez, el apartamiento de sus conclusiones requiere razones serias, elementos objetivos que acrediten la existencia de errores de entidad que justifiquen prescindir de sus datos (conf. Palacio, L., "Derecho Procesal Civil", 4^a reimpresión, t. IV, p. 720). No se trata, entonces, de exponer meras discrepancias con la opinión del experto o de formular consideraciones*



genéricas que pongan en duda sus conclusiones, sino de demostrar con fundamentos apropiados -y esto debe ser hecho de modo muy convincente, porque el juez carece de conocimiento específicos sobre el tópico- que el peritaje es equivocado (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa "Soregaroli de Saavedra, M. c. B., E.C. y otros" del 13.8.98 -La Ley, 1998-F, 231; DJ, 1999-1-753-)." (CNCyCFed. Sala II en "A. de M., F. A. y otro c. Osperyh y otro" del 25/06/2003 publicado en: LA LEY 2003-F, 1).

Con tales herramientas que, como dijera, dan el marco teórico general cabe analizar los planteos relativos a la responsabilidad endilgada en la instancia anterior.

En autos se imputa a la médica especializada una serie de omisiones que confluyeron para que el día 5/2/98 la coactora, quien cursaba un embarazo en término, sufriera un desprendimiento placentario que derivó en el fallecimiento del feto que portaba.

Las defensas de la profesional, sintéticamente expuestas, fincan en los siguientes aspectos: a) la actora no se efectuó los controles mínimos necesarios durante el embarazo (culpa de la víctima); b) el desprendimiento placentario no es previsible (caso fortuito) y c) enterada del desprendimiento la médica codemandada actúa con diligencia y celeridad. Adelanto que el último aspecto no he de tratarlo pues en sentencia no se le atribuye negligencia por ese tramo de su actuación sino por la atención anterior a ese acto médico.



Aclaro igualmente que en ambos aspectos la defensa refiere la inexistencia de culpa médica, cuestión que evaluaré conforme trate la actuación de la víctima y el caso fortuito.

En orden al primer aspecto cabe recordar que la relación médico paciente es por definición desigual, obrando en uno de los integrantes de la vinculación el conocimiento técnico específico y la dirección del tratamiento, dentro de la cual se distingue el aspecto de la casi exclusiva documentación de los pasos que se siguen.

A su turno el paciente –y en especial el de un hospital público como es el del caso- carece de los conocimientos y la formación como para tener el control del tratamiento, el que le es prescripto muchas veces verbalmente y en un leguaje que no es el del hablar cotidiano. De allí que con vistas a evaluar responsabilidades sean dirimentes las constancias escritas, sean en la historia clínica como en cualquier otro documento que vincule a ambos extremos de la relación.

Estas circunstancias que viven la mayoría de los ciudadanos a diario en la atención médica en particular –por no referir a la atención profesional en general- ha llevado tanto a la doctrina como a la jurisprudencia a utilizar variadas herramientas legales (cargas probatorias dinámicas; in dubio pro paciente; etc.) para procurar un equilibrio en la relación, en especial en un momento crucial como es el de la determinación de la existencia de una mala práctica.



En autos, y ya ingresando al tratamiento de los agravios y las defensas de la médica especialista me adelanto en concluir que la supuesta culpa de la víctima no ha influido en el resultado dañoso.

Es advertible que la coactora se efectuó pocos controles previos al embarazo. Sin embargo ni la historia clínica ni ningún otro documento emanado de la médica o del hospital y recibido efectivamente por la entonces embarazada o su entorno familiar dan cuenta de la importancia que tales controles podían implicar, en el caso, tanto para esta última como para el desarrollo del feto.

En tal sentido entre los deberes propios de todo médico se encuentra el de información, el que específicamente en la obstetricia resulta de gran importancia por las implicancias que tiene en el curso del embarazo. Destaco en el caso puntualmente que en el primer encuentro ya la demandada debió aconsejar por un medio fehaciente y propio de su actividad cuál debía ser el comportamiento de la actora. Es que –tal como la accionada insiste en remarcar- la Sra. J. se acercó a consultarla con un embarazo avanzado lo que ya debió alertar a la médica de la importancia que la información completa y adecuada significaba para el caso puntual.

En especial por los antecedentes que la paciente portaba, y que eran de pleno conocimiento de la obstetra: la existencia de una cesárea anterior y –particularmente- el desprendimiento placentario que ya había tenido la actora en aquel embarazo previo (v. historia clínica fs. 10 y 33/vta., también fs. 1031/vta.).



En otros términos las circunstancias del caso hacían imperiosos –agravaban– el deber de información respecto de la actora en cuanto a la importancia de los controles frecuentes; deber que, frente a la ausencia de constancias no cabe presumir cumplido.

Toda paciente que cursa un embarazo es, por regla, una persona que vive un momento, sino de felicidad, al menos de cierta despreocupación. Y ello es lógico pues tal estado no es, por definición, una situación de enfermedad. Pero existen circunstancias que, durante ese estado, ameritan una especial atención, que imponen un alerta diverso. Para establecer esos parámetros está el especialista quien por su formación y experiencia debe saber qué casos requieren un seguimiento más atento; más propio de una enfermedad que de un estado natural.

La obstetra que recibe a una embarazada en su segundo control en la semana 29 (conf. contestación de demanda, fs. 219), que a su vez llevó adelante una gestación anterior que culminó por cesárea y con desprendimiento placentario, debe informarle fehacientemente cuáles son los pasos apropiados a seguir para llevar a buen término el embarazo. De lo contrario expone a la embarazada a los riesgos que aquí se evalúan.

La doctrina y la jurisprudencia sostienen esta idea. Refiere Ghersi que entre las principales obligaciones del obstetra, luego del diagnóstico o determinación del estado del embarazo “*cuando el mismo esté acreditado por estudios y exámenes que aseguren su certeza, ya que a partir de ese instante que opera una relación de causalidad en cascada con*



advertencias e informaciones a la embarazada e inicia para el obstetra una relación de continuidad hasta el puerperio.” siguen “las indicaciones preliminares para la embarazada y en cuanto a sus cuidados generales, así como cuándo deberá concurrir para establecer la evolución del embarazo, etc.” Y más adelante añade la “Planificación de controles, análisis estudios, medicación si la hubiere, etc. con expresa notificación a la embarazada (...)” (“Tratado de daños reparables. Parte especial. Tomo III. “Daños derivados del obstetra” §5 p. 162, Ed. La Ley 2008).

Todo ello enmarcado en el más amplio deber de información “la que debe ser conforme al proceso de culturización de la paciente y el nivel de su comprensión, especialmente en materia de riesgos, seguimiento de los controles, análisis, estudios, etc. y notificada en la historia clínica a la embarazada y padre o familiares en los casos pertinentes.” (Ghersi, C. A., ob. cit. §2.1 p.153).

No es entonces pertinente imputar la exclusiva responsabilidad de la escasez de controles a la paciente si antes no se le informó la importancia que ello revestía en el caso puntual.

Tampoco lo es si la paciente quiso recibir el control pertinente y las deficiencias hospitalarias se lo impidieron. Así da cuenta el testimonio de Méndez a fs. 532 quien refrenda que en enero de 1998 les informaron a ella y a la actora que no había ginecólogos para atenderlas.

Pero por otro lado la escasez de controles por sí misma no es causalmente relevante en el resultado, sino que conforma –junto con los



antecedentes de la paciente, ambas condiciones del caso- el sustrato fáctico del embarazo de riesgo que la demandada debía atender particularmente. Calificativo que la propia demandada reconoce en su absolución (v. fs. 616 y ss. Respuestas 7^a y 8^a).

Idéntica característica de condición importa la fecha de la última menstruación (FUM según la sigla de la jerga médica) pues si, como la propia demandada reconoce y corrobora la pericia, en la historia clínica se consignó en la primer atención dada a la actora, que dicha fecha era dudosa (contestación demanda fs. 223vta. ap. VII; 27^a respuesta fs. 616vta.), con mayor razón la médica debía extremar los resguardos que por su formación tenía al alcance para evitar que el embarazo progrese hasta un estado que, por hipótesis, en el caso no era improbable (pericia punto 8 fs. 749/750) y que en definitiva sucedió: el desprendimiento placentario (v. pericia puntos 17 a 20 inclusive fs. 751/752).

Si el 3 de febrero de 1998 –más allá de la cantidad exacta de semanas que llevaba el embarazo- la actora podía afrontar una cesárea –la segunda en su historial médico, número perfectamente aceptable- o eventualmente ser inducida al parto, la decisión exclusivamente médica de esperar una semana más implicó acrecentar los peligros; los propios de todo embarazo pero especialmente los que llevaba adelante la actora, el que reitero es estimado como “de riesgo” (v. Absolución posiciones respuesta 7^a y 8^a; pericia punto 6 f. 749).



Es de destacar que la médica al contestar demanda refiere que el caso ameritaba una cesárea en razón de los antecedentes personales que así lo aconsejaban y que se lo informó a la paciente (fs. 219vta.). Sin embargo al absolver posiciones la especialista niega que la conducta médica adecuada para el caso debió ser programar una cesárea (28^a pos. Fs. 615/616vta.).

La actora a su turno afirma que la especialista le refirió que su embarazo culminaría en un parto natural y que en ningún momento le dijo que iba a hacer cesárea (respuesta a la posic. 12^a “*Para que jure como es cierto Que la Dra. C. sí le informó debidamente que se le realizaría oportunamente una operación cesárea dado que sus antecedentes así lo aconsejaban*” fs. 622/626).

Estas afirmaciones de la médica especialista, aunadas a la ausencia de otros datos en la HC que indiquen lo contrario, confirman que los antecedentes de la actora en su conjunto imponían, a fin de reducir los riesgos, una cesárea *oportuna*, y que la postergación decidida cuando ya se habían superado las 39 semanas de gestación incrementó tales riesgos tronchando la chance de supervivencia fetal. Máxime cuando en el embarazo inmediato anterior, atendido por la misma médica hoy demandada, a las 39 semanas la actora había sufrido DNP (desprendimiento normoplacentario) (v. constancias de la HC fs. 39).

La incertidumbre sobre la FUM, la escasez de controles previos, los antecedentes de una cesárea previa con desprendimiento



placentario, son todos elementos que la médica debió evaluar para tomar la decisión que en suma procurara la finalidad del acto médico obstétrico que es dar la mejor atención posible al feto y a la embarazada.

Sin embargo la codemandada actuó como si se tratara de un caso normal o promedio, actitud que vino a acrecentar los riesgos y –como afirma el a quo– alongando innecesariamente el embarazo, evidentemente con vistas a procurar un parto natural que en abstracto y para otros embarazos podía resultar razonable, pero que para el caso puntual implicaba un aumento de los riesgos, en un embarazo de por sí riesgoso (v. pericia puntos 19 y 20 f. 752).

La alegación de la médica recurrente en el sentido que la FUM establecida por el perito es incorrecta y con ello se demuestra la incorrección del razonamiento del a quo, no puede atenderse pues como se dijo, tal dato por sí sólo no varía la existencia de un embarazo de riesgo ni tampoco destruye la afirmación del experto quien corrobora este análisis cuando concluye en la respuesta 17^a del cuestionario de la actora –luego de repasar todas circunstancias del caso ya mencionadas aquí– que “*Quizás ningún punto individualmente, pero sí por la sumatoria de todas las circunstancias enumeradas arriba, lo correcto hubiese sido culminar el embarazo con una operación cesárea el día de la última consulta, sin esperar el trabajo de parto.*”

Opinión que el experto reitera y reafirma en la 20^a respuesta cuando contesta que “*por los antecedentes obstétricos (DNP [sigla por*



desprendimiento normoplacentario] cesárea previa, pinard cumplido, embarazo mal controlado) no era aconsejable continuar esperando."

A lo que puede agregarse como *obiter* que el dato de las semanas de embarazo el experto lo construye muy fundadamente, pues no sólo toma la señalada como dudosa FUM sino la ecografía de agosto de 1997 –la que pese a algunas deficiencias lo autoriza a efectuar el cálculo de las semanas de gestación, v. fs. 749 respuesta 4 y fs. 750 respuesta 9; f. 756 respuesta 6 y f. 757 respuesta 8 al cuestionario de la demanda (aspecto del que la recurrente no se hace cargo)- y la altura uterina, todo lo que permite estar a la pericia en este aspecto (arg. arts. 384 y 474 CPCC) invalidando, por otra vía, el argumento de la recurrente y sus impugnaciones al dictamen pericial.

Lo expuesto sin perjuicio de lo que más adelante se dirá –con vista en el informe pericial que consta en las copias de sede penal- respecto del cálculo más favorable a la demandada, el que pone como límite último para un embarazo a término el día 5/2/98 y no el 10/2/98 como la médica especializada informó a la actora para que concurra a una nueva consulta.

Todo ello nos conduce a tratar la otra defensa de la codemandada, la ausencia de responsabilidad por reportarse un caso fortuito.

Ciento es, al menos conforme las constancias de este expediente, que el desprendimiento placentario sufrido no mostró síntomas sino hasta la mañana del 05/2/1998, pero es igualmente cierto que pudo



haber sido evitado si en la consulta anterior la médica no hubiese demorado el parto procurando la vía natural a pesar de los antecedentes del caso.

Es decir, el acontecimiento debía al menos ser tenido en cuenta como otro elemento a evaluar para atender el embarazo de un modo más ajustado a su específica necesidad.

La defensa pretende enmascarar el hecho en el caso fortuito del desprendimiento placentario como un suceso accidental, súbito e imposible de prever. Sin embargo la negligencia se advierte *antes* de tal hecho y es por ello que el caso fortuito es inocuo para desligar a la médica tratante.

Es que la desatención de todas las circunstancias señaladas y que conformaban un embarazo de cuidado, incrementó el riesgo de una muerte que posiblemente no habría ocurrido de prestarse a la señora la atención que el caso demandaba y a la que estaba profesionalmente obligada la médica a cargo. La profesional, especialista en la materia, no podía ignorar los riesgos que tales condiciones creaban en el caso, siendo su decisión de continuar esperando la que empuja causalmente a la embarazada al fatídico día en el que, finalmente, y como bien pudo sortearse, se produjo el desprendimiento placentario (arts. 512; 901 del C.C.).

En otras palabras, en manos de la médica se encontraba la posibilidad de evitar el daño, pero omitió la actividad propia de su profesión y que, conforme las circunstancias del caso, hubiera permitido eludir el riesgo.



En tal sentido no obran en la causa razones médicas que indiquen que aguardar una semana más importaba la evitación de un riesgo o significaba un mejoramiento insoslayable de la maduración fetal, con lo que -claramente- ha sido la conducta de la especialista la que condujo a un innecesario agravamiento de los riesgos y con ello a la responsabilidad por el daño producido pues su actuación privó al *nasciturus* de su chance de vida (arts. 512; 1068 C.C.).

Allí se detecta la negligencia pues ésta “(...) *consiste en la conducta omisiva, contraria a las normas que imponen determinado comportamiento sólido, atento y sagaz. Es decir, obra con negligencia quien no toma las debidas precauciones que imponían las circunstancias del caso* (conf. Mosset Iturraspe “Responsabilidad Civil del médico”, pág. 197)” (del voto del Dr. Oscar J. Ameal en “W., P. M. c. C., G. y otro s. daños” CNCiv. sala K sent. Del 22/08/2012 en ED Digital 05/12/2012 nro. 38134).

La conclusión no es empañada por la referencia a la pericia efectuada en sede penal, pues las copias de la investigación en aquella sede –agregadas por cuerda- sólo dan cuenta del segundo cuerpo de dicho expediente y de un recurso de hecho ante la Suprema Corte, sin que obre en tales constancias el informe pericial original que menciona el recurrente de manera genérica (arts 374; 375; 384 y 474 CPCC) .

Sí consta entre tales copias certificadas, respuestas a las impugnaciones al informe pericial (v. fs. 254/264 de dicho cuerpo) pero lejos de abonar la postura de la demandada vienen a confirmar aspectos de la



sentencia de grado, pues –según consta en aquel dictamen- ya al 22/1/98 el embarazo estaba en término, plazo que culminaba exactamente el 5/2/98; por lo que se deduce que desde aquella fecha y no más allá de ésta última pudo haberse inducido el parto o practicado la cesárea evitándose –con el alongamiento de la espera- el riesgo que luego se desencadenara en autos (fs. 254vta. segundo y tercer párrafos; fs. 258 primer párrafo; 258vta. primer párrafo). Vale recordar que la médica sostuvo que la citó para el 10/2/98 lo que innegablemente colocó a la actora en la situación riesgosa que desencadenó el daño (art. 901 CC).

Es decir que aun estando a las fechas que consigna el informe en cuestión -y sin contar con las restantes condiciones del embarazo ya referidas y que determinaban una atención especial al caso- de igual modo se concluye en la existencia de negligencia en la especialista médica (arts. 512 y ccdtes. CC).

En síntesis la condena respecto de la médica especialista en obstetricia debe confirmarse, por las razones que aquí se han dado.

III.Entiendo que también debe confirmarse la responsabilidad de la partera codemandada.

Curiosamente los agravios de esa parte son reiteraciones de los expuestos por la médica demandada, cuando en rigor las omisiones que se le imputan son específicas de su actuación personal, y vinculadas con su tarea profesional llevada a cabo el referido día 5 de febrero de 1998.



Lo curioso es que la demandada no particularice sus agravios en aquellos aspectos que son los de su propia actuación. Es que desestimadas en el apartado anterior las defensas de “culpa de la víctima” y “caso fortuito”, ningún otro agravio queda por tratar respecto de la actuación personal de la partera a quien, recuerdo, puntual y claramente se la condena en la instancia anterior por una serie de omisiones específicas, respecto de las cuales nada se dice ante esta instancia, lo que impide todo pronunciamiento, pues las cuestiones traídas a decisión ya fueron evacuadas en el apartado anterior (arts. 266 y 267 CPCC).

En síntesis agraviándose la codemandada Cuerda de la falta de consideración de las defensas ya referidas, sin criticar la atribución de responsabilidad por su actuación personal, cabe confirmar también a su respecto de la condena decidida en el grado.

IV. Resta el tratamiento de los agravios de la actora.

En relación al primer agravio se impone una aclaración: esta Cámara ya ha expresado su parecer respecto del carácter de deuda de valor que poseen las obligaciones derivadas de la responsabilidad civil.

Me atrevo a citar mi voto en el que este Tribunal trató la cuestión *“Es verdad sabida que, en principio, en materia de daños y perjuicios las deudas poseen una naturaleza especial pues son de las llamadas deuda de valor. Por tales entiende la doctrina aquellas “en las cuales la moneda no constituye en rigor el objeto de la deuda, sino que sólo sirve de medio para restaurar en el patrimonio del acreedor un valor o”*



utilidad comprometido por el deudor: un valor abstracto a ser determinado en algún momento en una suma de dinero, pero cuya expresión habrá de cambiar hasta tanto eso no ocurra, a tenor de las oscilaciones del poder adquisitivo de la moneda” (Trigo Represas, Félix A. “Deuda de dinero y deudas de valor. Significado actual de la distinción” en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2001-2 “Obligaciones dinerarias. Intereses” p. 31 y ss., Ed. Rubinzal Culzoni).

Aclarando el destacado profesor platense que “en la obligación de valor lo adeudado es un quid, un valor abstracto o una utilidad, que sin embargo debe ser referido necesariamente, en términos comparativos, a una porción de bienes” concluyendo que la deuda de valor se pagará en dinero –por medio de un acuerdo o por una sentencia- pero ello sólo porque éste resulta el medio de pago pero no porque sea lo debido (ob. cit. p. 32).

Estas reflexiones muy breves –de larga data en nuestra jurisprudencia y aplicadas recientemente por esta Cámara (v. mi voto en “Painenao c. Pulera” Reg. int. 90 (S) del 30/11/2010)- resultan plenamente vigentes y son aplicables al caso de autos donde se procura reponer el valor del patrimonio del actor en una porción determinada: los daños emergentes sufridos por su automotor (art. 1069 CC).” (Reg. int. 53 (S) del 10/6/2013).

En virtud de ese entendimiento es que revisaré los montos de condena cuestionados a partir de los agravios de los actores, sin actuar una suerte de actualización sino fijándolos en este acto, traduciéndolos a su valor



Expte. 9558.

en moneda corriente (esta Cámara Expte. 9030, Gallegos, Ana María c/ Rossi, Esther Azucena s/Daños y perjuicios”, Reg. int. 53 (S) del 10/6/2013).

El Juez de grado fijó en la suma de pesos trescientos (\$300) el daño emergente derivado de los gastos de sepelio, para ambos actores. Asimismo estableció en diez mil pesos (\$10.000) la “pérdida de chance” por la expectativa de la ayuda futura que podían esperar de su hijo fallecido, para cada uno de los padres.

En favor de la madre fijó el costo de la terapia psicológica en la suma de pesos un mil (\$1.000).

En cuanto al daño moral determinó la suma de pesos cuarenta y cinco mil (\$45.000) en favor del padre y pesos cincuenta mil en favor de la madre (\$50.000) contabilizando en este último caso el daño psicológico sufrido.

Los condenados no se agraviaron de la pertinencia de tales daños ni de su cuantificación y tan sólo la médica codemandada rebatió las críticas de los actores (fs. 1367/1371vta.). Traída así la cuestión ante esta Alzada he de analizar el monto de las indemnizaciones (arts. 266 y 272).

IV.1. El primer rubro indemnizatorio –daño emergente por los gastos funerarios irrogados- fue reclamado en demanda por la suma abonada oportunamente conforme la factura obrante a fs. 493/495.

El agravio no puede prosperar. Es que habiéndose peticionado el reembolso de la suma abonada, demostrado ese pago, no puede sino condenarse por dicho monto más los intereses desde la erogación (art.



1068; 1069; 1084 y 1085 C.C.; v. Zavala de González M. "Tratado de daños a las personas. Perjuicios económicos por muerte" T. 1 capítulo IV "Gastos funerarios" en especial p. 115 y ss.; Ed. Astrea 2008).

Las argumentaciones relativas al valor actual de la prestación por servicios funerarios amén de carecer de sustento probatorio –pues no pueden estimarse tales costos como "de público y notorio" para quien no hace de ello profesión- desconocen aquella premisa por lo que no pueden ser atendidas, debiendo en consecuencia confirmarse esa parcela de la decisión de grado.

IV.2. Respecto de la indemnización que el juez de grado determinó por la pérdida de la chance de ayuda material que en el futuro pudo haber aportado el niño a los reclamantes, cabe advertir que el agravio parece apartarse, indebidamente, de su petición original, pues se refiere al "valor vida" sin que sea "*ilimitado al daño puramente alimentario, perdida de chance o esperanza de obtención de ganancias*".

Así en demanda se admitió que la vida de una persona no es valorable per se sino en su repercusión –material o espiritual- en la vida de los damnificados (fs. 152/155vta.). Tal ha sido por otra parte la doctrina legal aplicable y la jurisprudencia que esta Cámara y su predecesora registra en sus precedentes para casos análogos al presente.

Recuerdo aquí que se dijo "*En el caso de muerte de un hijo menor lo que debe resarcirse es el daño futuro cierto que corresponde a la esperanza, con contenido económico, que constituye para una familia*



modesta la vida de un hijo muerto a consecuencia de un hecho ilícito; esa indemnización cabe si no a título de lucro por lo menos como pérdida de una oportunidad de que en el futuro, de vivir el menor, se hubiera concretado en una ayuda o sostén económico para sus padres. Esa pérdida de posibilidad es un daño futuro que bien puede calificarse de cierto y no eventual (SCBA Ac. 52947 S 7-3-95). Sin embargo dicha indemnización debe ser efectuada discrecionalmente por el juez valorando, lógicamente, una serie de pautas de importancia que permitan acceder a la fijación de un monto, que siendo eficaz a los fines indemnizatorios, no se convierta en fuente de lucro o de ganancias injustificadas.” (Voto del Dr. Locio en Expte. N° 2133 “Demetrio, Gasparín y otra c/ González, Héctor y otro s/ daños y perjuicios” reg. int. 6 (S) del 13/02/97; en sentido similar esta Cámara Expte. 9337, Reg. int. 92 (S) del 13/9/2013; mi voto en Reg. int. 124 (S) del 05/12/2013).

Corresponde entonces analizar si, a la luz de tal principio, la suma determinada es ajustada a la chance perdida por los padres aquí reclamantes.

Los agraviados formulan una cuantificación económica que toma en cuenta un salario básico, una contribución sobre dicha suma de un 20% por un tiempo mínimo de diez años, alcanzando así la suma de pesos ochenta y seis mil cuatrocientos pesos. Tal cálculo es repelido por la codemandada, pero de manera genérica, pese a que el cálculo efectuado era detallado y fundado.



Al respecto, y conforme lo efectuara en otros precedentes de esta Cámara (v. gr. "Frugones c. Nuñez" Reg. int. 115 (S) del 01/12/2009) entiendo que debe efectuarse un cálculo con base objetiva pues es así como mejor se sustentará la decisión y, con ello, se custodiarán los intereses de las partes en conflicto.

Los reclamantes son de condición humilde, tal como el beneficio de litigar sin gastos otorgado lo corrobora (v. así constancias de fs. 659/660) cuentan a esta fecha con 38 años la señora y 43 el señor (v. fs. 248/249) y el deceso se produjo el 5/2/1998.

En casos análogos se ha sostenido, y comproto, que "*Conforme al orden natural de las cosas, la pérdida de la probabilidad de asistencia que deriva de la muerte de un hijo menor, constituye respecto de los padres de condición social modesta un perjuicio cierto y no meramente conjetural o hipotético, debiendo resarcirse en tales casos, como lo tiene dicho la Excma. Suprema Corte provincial (v. Ac. 36.773, del 16-12-86).*

Enseña la experiencia que en hogares de modesta condición la iniciación laboral de los hijos es sumamente temprana, primero como mera colaboración a sus padres y luego en tareas independientes, aportando - también en alta proporción- al sostén familiar. En cuanto a la cuantificación del rubro, tratándose de niños de corta edad (...), la determinación del ingreso perdido debe estimarse en función de lo prescripto por el art. 165 del C. Proc., habida cuenta de que se trata de apreciar la potencialidad laborativa futura y la contribución que haría al grupo familiar un menor tan



pequeño. Posteriormente corresponde acudir a los cálculos actuariales que permiten obtener el valor actual de la renta periódica de que se ve privado el progenitor.” (Tribunal: CC0101; Bahía Blanca; Expte./Año: 94053; 1995 – R; Fecha: 10/10/95; Carátula: "Bustos, Elvira Alejandra c/ Grupico, Ricardo y otra s/ Daños y Perjuicios").

La lógica y la experiencia indican entonces que al menos hasta los 18 años de edad no habría podido colaborar con sus padres y, por otro lado que el límite de esa colaboración no podría ser otro que el de la vida de los eventuales asistidos (71, 57 años de promedio estimativo conforme el precedente citado). Es decir que teniendo en cuenta la edad promedio de los padres se estima que el auxilio sería de 28 años.

Tomando entonces como base el salario mínimo vital y móvil (\$3.600 conforme Res. 4/2013 del 25/7/2013, del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil) y utilizando la fórmula para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (llamada también polinómica o matemática), herramienta que este Tribunal viene usando a fin de dar fundamento objetivo suficiente a la cuantificación de los daños personales, puede alcanzarse el monto que la pérdida implica.

En ella “C” expresa el capital a determinar. La variable “a” está dada por la extracción periódica, la variable “n” representa el número de períodos por el que se hacen retiros hasta el límite de períodos fijado en el párrafo anterior y la variable “i” la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada -0,03 según viene



aplicando este Tribunal- (para una ampliación de los conceptos de cada variable incluidos en la fórmula se puede ver entre otros: Iribarne, Héctor P. "De los daños a las personas" Ediar, 1995, Cap. XIII; Casadío Martínez, Claudio A., "Una aproximación a las fórmulas 'Vuoto' y 'Vuoto II' (o 'Méndez'): su significado y cálculo" 11-abr-2011 en Microjuris MJ-DOC-5295-AR; Acciarri, Hugo – Irigoyen Testa, Matías "Fórmulas ..." ob. cit.; Pizarro – Vallespinos, ob. cit. pp. 322/324) lo que se formularía del siguiente modo:

$$C = a \cdot \frac{(1+i)^n - 1}{i \cdot (1+i)^n}$$

Ese cálculo arroja un total de \$889.552,02, sin embargo esa suma debe ser reducida pues, por lo ya dicho, se trata de la indemnización de una *chance* en la que cabe considerar, que no todo el ingreso podría ser derivado a la colaboración familiar y además que el fallecido no era el único hijo de los actores por lo que razonablemente puede pensarse que no sería el único auxilio, en consecuencia a tal monto cabe reducirlo a un diez por ciento pues, a menor edad –esto es mayor distancia temporal a la certeza de un trabajo productivo y de la consiguiente colaboración-, menor es la chance de ayuda económica (conf. Zavala de González, ob. cit. T. 2, §213, en especial p. 129/130 y la jurisprudencia allí citada).

De allí que corresponde entonces resarcir por este rubro (**"pérdida de chance"**) la suma de **pesos ochenta y ocho mil novecientos (\$88.900)** en total por partes iguales para ambos padres reclamantes, sin que el monto solicitado en demanda opere como limitante, en tanto todas las



indemnizaciones han sido peticionadas conforme la fórmula abierta de “lo que en más o en menos resulte” (v. fs. 170vta.) ni tampoco lo es el agravio pues a la suma consignada a fs. 1338 el apelante pretende repotenciarla por lo que su pretensión es superior a la que allí señala.

IV.3. En cuanto al llamado “daño psicológico” en su faz patrimonial, el sentenciante lo determinó como el costo del tratamiento que debería seguir la coactora por su padecimiento.

En tal evaluación cabe valorar también el informe psicológico que tengo a la vista y que fuera reservado en Secretaría (f. 1300) el que glosó a estos autos encabezando la presente sentencia.

Es innegable que ha de procurarse el resarcimiento del valor que la prestación de salud irroga en el patrimonio de los actores, por lo cual cabe efectuar aquí y ahora esa cuantificación, sin que el valor histórico obrante en autos pueda entenderse a tal efecto como una pauta válida en relación con el principio de reparación plena.

Por tal motivo es que, atendiendo los precedentes más recientes de esta Alzada (v. expte. 9.612 “Roldán c. Jurado Reg. int. 49 (S) del 11/06/2014) y siguiendo el consejo de la experta en lo que hace a la extensión del tratamiento (un año con una sesión semanal) cabe hacer lugar al agravio y elevar el **“daño psicológico”** a la suma de **pesos siete mil quinientos (\$7.500)** (arts. 1068; 1069 C.C.; 165; 384 y 474 CPCC) .

IV.4.. En cuanto al daño moral ha sostenido el Máximo Tribunal Provincial, que *“Debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos*



que afecten el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. En cambio no es referible a cualquier perturbación del ánimo. Basta para su admisibilidad la certeza de que existió, ya que debe tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño "in re ipsa"-, incumbiéndole al responsable del hecho acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya toda posibilidad de daño moral. Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 Cód. Civ.) y su estimación se encuentra sujeta al prudente arbitrio judicial, no teniendo por qué guardar proporcionalidad con el daño material, pues no depende de éste sino de la índole del hecho generador" (SCBA, AC 78280, S, 18-6-2003, "Paskvan, Daniel Federico c/Policía de la Provincia de Buenos Aires s/Daños y perjuicios", Publicado en LLBA, 1343 año 2003).

La precedente Cámara Departamental, citando a la SCJBA, sostuvo que "*si bien el daño moral es, por definición un daño cuya demostración se deduce inmediata y lógicamente luego de probado el hecho ilícito, la determinación del quantum indemnizatorio requiere de algunas constancias probatorias para poder establecerlo en más o en menos.*" ("Cabrera Díaz c. Andueza" Reg. int. 84 (S) del 12/06/08; ídem esta Cámara "Frugones c. Nuñez" citado supra).



En esa tarea, del repaso de las actuaciones surge claramente que lo que jurídicamente se conoce como “daño moral”, se encuentra demostrado y también entiendo que el monto discernido en el grado representa escasamente el sufrimiento padecido pues no bien se lo compara con precedentes de este departamento se advierte su desfasaje con la actualidad (v.gr. en la sentencia 6 (S) del 13/02/97 “Demetrio c. González” para una víctima menor de edad (3 años) se fijó una indemnización por daño moral de \$50.000).

Por ello entiendo que para su cuantificación corresponde repasar las particulares circunstancias del caso y procurar una suma que refleje al día de hoy el padecimiento espiritual de los actores. A la fecha del hecho los progenitores eran padres de dos niñas, siendo un niño el que falleciera en el caso luego de haber transitado todo el término del embarazo.

Resulta difícil concebir un padecimiento moral más profundo, triste y con visos de extensa perdurabilidad que la desaparición de un hijo, máxime en las trágicas circunstancias descriptas; el enorme sufrimiento que sin duda ha causado en la recurrente y en su pareja semejante hecho alteró el orden natural de su vida generando un indudable quiebre espiritual y emocional.

Las lógicas expectativas frustradas por la muerte de su bebé indefectiblemente han impregnado las vidas de los padres quienes llevarán, sin duda, el peso de lo sucedido a lo largo del tiempo, pues la marca de tamaña pérdida podrá no afectarlos diariamente pero sin dudas perdurará



largamente en su ánimo. Máxime cuando la indemnización llega luego de un proceso que se ha extendido por más de quince años, alongando la resolución del conflicto.

En ese análisis no puede olvidarse que la relación de la embarazada con el feto es de una naturaleza diversa a la del padre, pues aquella goza de una percepción –fruto de la natural interrelación durante el embarazo- que la sensibiliza notablemente respecto de la futura vida que lleva adelante. A ello cabe adunarse que el cuerpo de la mujer se prepara para un nacimiento exitoso (v.gr. la disposición para atender al futuro lactante), circunstancia que de no suceder –como en el caso- deja a la madre en una situación aún más dolorosa pues no sólo tendrá el padecimiento espiritual sino el que le produce su propio cuerpo.

De allí que la indemnización por daño moral en principio debe ser diferente, en más, para el caso de la madre que para el del padre, pues por naturaleza los padecimientos son diversos.

Su cuantificación es dificultosa y creo que tampoco la conocida herramienta de imaginar placeres o disfrutes compensatorios para determinar algún anclaje objetivo, pueda auxiliarnos satisfactoriamente, pues frente a la pérdida de un hijo las personas carecemos de toda referencia para su mensura.

No obstante el deber legal de pronunciarme me impone determinar una cifra que –a la par de las constancias del caso y la faz no patrimonial del daño psicológico- tomará en cuenta los precedentes para



Expte. 9558.

casos análogos como un apoyo en una suerte de consenso respecto de la cuestión a definir.

Así conforme la base de datos de la Cámara Nacional Civil para dos casos en que se involucran fallecimientos de bebés en el trabajo de parto o similar (Caso nro.: 2527; Carátula: T., N. B. C/ OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE LA SANIDAD; Juzgado: 96 Nº Expte.: 41960 / 2000 Fecha sentencia: 10/8/2009; Sala: K, Nº Expte.: 555751; Fecha sentencia: 22/3/2011; Fecha del hecho: 11/8/1998 y el Caso nro.: 2753, Carátula: M., E. E. C/ G.C.B.A., Juzgado: 24 Nº Expte.: 80039 / 2005, Fecha sentencia: 13/6/2010, Sala: L, Nº Expte. 608739, Fecha sentencia: 30/5/2013, Fecha del hecho: 27/9/2003; publicados en <http://consultas.pjn.gov.ar/cuantificacion/civil/>) se definieron sumas no inferiores a los cien mil pesos.

Por todo lo cual, y atendiendo el tiempo transcurrido desde esos antecedentes así como los elementos específicos del presente caso ya señalados entiendo que se ajusta a derecho establecer como indemnización por el **daño moral** padecido la de **pesos doscientos mil (\$200.000)** para la madre reclamante (K. N. J.) y **pesos ciento cincuenta mil (\$150.000)** para el padre (S. F. M.) (arts. 165 CPC; 1068 y 1078 del C.C.).

IV.5. En su último agravio los actores cuestionan la tasa de interés aplicada en el grado. El agravio no puede prosperar.

Como es sabido el acatamiento de la doctrina legal de la Suprema Corte provincial “*responde al objetivo del recurso extraordinario de*



inaplicabilidad de ley, esto es, procurar y mantener la unidad en la jurisprudencia, y este propósito se frustraría si los tribunales de grado, apartándose del criterio de la Corte, insistieran en propugnar soluciones que irremisiblemente habrían de ser casadas. Esto no significa propiciar un ciego seguimiento a los pronunciamientos de esta Corte, ni un menoscabo del deber de los jueces de fallar según su ciencia y conciencia, pues les basta – llegado el caso- dejar a salvo sus opiniones personales” (Ac. 92.965 S, 27-11-90, “Montes, Mónica Mercedes c/ T.E.C.S.A. Sociedad Anónima s/Daños y Perjuicios”, Ac. y Sent., 1990-IV-309; íd., Ac. 45.768 S 22-9-92. Cfr. “Arambarri de Brughetti, María Luisa c/Provincia de Buenos Aires s/Expropiación inversa”).

Es decir que se procura una colaboración positiva en la función casatoria en tanto *“la función unificadora de la jurisprudencia no debe cesar, porque ello afirma la previsión y la seguridad jurídica, que es deber de los jueces preservar (CS, Fallos, 242:501)”* (citado por Morello, Augusto “Crisis y futuro de la casación” LA LEY 2008-C, 1004).

Aquello que la recurrente pretende evitar –la dilación del proceso- sería el casi inmediato resultado si frente a una doctrina legal muy asentada (v. así la reciente afirmación in re C. 109.554, "Morinigo, Cintia Elizabeth contra Vera, Armando Gerardo y otro. Daños y perjuicios" y su acumulada: "Borda, Juan Carlos contra Vera, Armando Gerardo y otro. Daños y perjuicios" del 09/05/2012) los jueces nos alzáramos en procura de mantener a ultranza



una opinión personal. Opinión, por otra parte, que particularmente nunca he sostenido en mi función.

En el precedente “Pueblas c. De Mare” (Expte. 7060 Reg. int. 77(S) del 24/8/2006) integrando la CCyC y Gtías. en lo Penal de Necochea sostuve la necesidad de adecuar los criterios de la Alzada a la que ya por entonces era doctrina legal consolidada respecto de la tasa aplicable. Criterio refrendado en pleno por esta Cámara (in re “Longhi c. Tristán” Reg. int. 26 (S) del 03/05/2012).

A su turno la doctrina legal afirma hoy que *“Los intereses devengados por los créditos reconocidos judicialmente deben liquidarse con arreglo a la tasa que pague el Banco Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprometidos, y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (conf. arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561, art. 622, Cód. Civil). Dicha definición, establecida por esta Suprema Corte por doctrina declarada aplicable desde el 1 de abril de 1991, se mantiene incólume, sin que la desarticulación del sistema de convertibilidad (ley 25.561) implique la necesidad de modificarla.”* (SCBA, C 101774 S 21-10-2009; “Ponce, Manuel Lorenzo y otra c/ Sangalli, Orlando Bautista y otros s/ Daños y perjuicios”).

Por estas razones es que no cabe admitir el agravio relativo a la tasa de interés aplicable, confirmando este aspecto de la sentencia de grado.



En síntesis final propicio *confirmar* la sentencia de grado en cuando condena a los demandados S. D. C., O. J. C., Municipalidad de Lobería y L. Compañía de Seguros Sociedad Anónima, y *modificarla* en cuanto al monto de condena el que alcanza la suma total de **pesos doscientos cincuenta y dos mil cien (\$252.100)** en favor de la coactora K. N. J. y la suma total de **pesos ciento noventa y cuatro mil seiscientos (\$194.600)** para el coactor S. F. M., ambos montos con más los intereses fijados en el grado desde la mora allí establecida (arts. citados supra).

Las costas de Alzada se imponen a las demandas que resultan vencidas (art. 68 CPCC). Difiérese la regulación de honorarios para cuando exista base firme a tal fin (art. 51 DL 8904).

A la cuestión planteada voto por la **AFIRMATIVA**.

A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO:

Corresponde confirmar la sentencia de grado en cuando condena a los demandados S. D. C., O. J. C., Municipalidad de Lobería y L. Compañía de Seguros Sociedad Anónima, y *modificarla* en cuanto al monto de condena el que alcanza la suma total de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CIEN (\$252.100.-) en favor de la coactora K. N. J. y la suma total de PESOS CIENTO NOVENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS (\$194.600) para el coactor S. F. M., ambos montos con más los intereses fijados en el



Expte. 9558.

grado desde la mora allí establecida (arts. citados supra). Las costas de Alzada se imponen a las demandas que resultan vencidas (art. 68 CPCC). Difiriéndose la regulación de honorarios para cuando exista base firme a tal fin (art. 51 DL 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Necochea, 9 de septiembre de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se confirma la sentencia de grado en cuando condena a los demandados S. D. C., O. J. C., Municipalidad de Lobería y L. Compañía de Seguros Sociedad Anónima, y se *modifica* en cuanto al monto de condena el que alcanza la suma total de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CIEN (\$252.100.-) en favor de la coactora K. N. J. y la suma total de PESOS CIENTO NOVENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS (\$194.600) para el coactor S. F. M., ambos montos con más los intereses fijados en el grado desde la mora allí establecida (arts. citados supra). Las costas de Alzada se imponen a las demandas que resultan vencidas (art. 68 CPCC). Difírese la regulación de honorarios para cuando

%7W!u\èS6Q!Š



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 9558.

exista base firme a tal fin (art. 51 DL 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC). Devuélvase (arts. 47/8 ley 5827).

Dr. Oscar A. Capalbo
Juez de Cámara

Dr. Fabián M. Loiza
Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy
Secretaria