

Voces: MALA PRAXIS - RESPONSABILIDAD MÉDICA - DAÑOS Y PERJUICIOS - ENFERMEDADES - PERICIA MÉDICA - DAÑO MORAL - MUERTE DE UN HIJO - TASA DE INTERÉS - INTERESES - INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD

Partes: H. T. E. y otro c/ Fundación de la Hemofilia y otros | daños y perjuicios -resp. prof. médicos y aux.

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala/Juzgado: A

Fecha: 9-jun-2021

Cita: MJ-JU-M-132888-AR | MJJ132888

Producto: MJ,SYD

Se admite una demanda de mala praxis contra una obra social -únicamente respecto la pérdida de chance de sobrevida del paciente- por la demora en el traslado de la víctima a un nosocomio que contara con el servicio de terapia intensiva para tratar las complicaciones padecidas por un paciente con hemofilia, luego de dos extracciones dentarias.

Sumario:

1.-Corresponde admitir la demanda de mala praxis contra la obra social demandada respecto de la pérdida de la chance de sobrevida con la que contaba el paciente, ya que sus dependientes llevaron adelante una conducta negligente, al haber demorado el traslado del afiliado a un nosocomio con servicio de terapia intensiva; de haber existido un traslado oportuno, este tenía posibilidades de revertir su estado de salud.

2.-Quedó acreditado que el obrar de los médicos demandados fue diligente, toda vez que la prueba pericial odontológica concluyó que, según lo normado por las reglas de atención quirúrgica para pacientes que presentan hemofilia, la atención brindada al paciente ha sido dentro de las normas establecidas para con los mismos y compatible con los procedimientos a realizar en esos casos.

3.-Queda descartada la posibilidad de considerar negligente el obrar de los profesionales en función de no haber solicitado de inmediato la internación del paciente en un centro con servicio de terapia intensiva, ya que el lapso que transcurrió entre el ingreso hasta que se realizó la primera comunicación tendiente a su derivación, sería prudente en función de las condiciones en las que se presentó el paciente ante dicho nosocomio.

4.-Durante el transcurso de la internación, los médicos llevaron adelante un actuar diligente, lo cual, en parte, se muestra con el hecho de que -cuando se vio la necesidad de derivarlo a otro nosocomio- se ocuparon de solicitar el traslado del paciente numerosas veces; finalmente, en lo concerniente a los últimos minutos de vida del paciente, se probó que el médico realizó las maniobras que tenía a su disposición; en particular, practicó una traqueotomía por punción y maniobras de reanimación.

5.-Se descarta la posibilidad de aplicar los instrumentos propios del régimen contractual, tales como la obligación de seguridad, debido a que la ajenidad de los actores respecto de los vínculos del actor con los demandados impide tal alternativa, so riesgo de considerar acreedor a terceros extraños, sin cuidado del principio según el cual los efectos de los contratos y de las obligaciones son relativos.

6.-La ausencia de responsabilidad penal por la falta de culpa no puede ser invocada en sede civil para impedir una condena en este ámbito, pues eso implicaría atribuir al sobreseimiento autoridad de cosa juzgada sobre, por ejemplo, el factor de atribución de la responsabilidad civil, lo cual no es congruente con el art. 1776 del CCivCom..

7.-En los procesos de mala praxis, la pericia médica adquiere singular trascendencia, de modo que tanto los hechos comprobados por el experto como sus conclusiones deben ser aceptados por el sentenciante, salvo que se demuestre la falta de fundamento o de objetividad, para lo cual quien impugna debe acompañar la prueba del caso, pues ni el puro disenso, ni la opinión meramente subjetiva del impugnante, podrían ser razonablemente atendibles para poner en tela de juicio la eficacia del dictamen.

8.-La existencia de un daño moral es fácilmente presumible, debido a que la pérdida de un hijo importa un acontecimiento que, emocionalmente, es enormemente perturbador, al punto de privar a quien lo padece de la posibilidad de desarrollar plenamente su modelo de vida.

9.-Si se considerara que la fijación de ciertos montos a valores actuales importa una indexación del crédito, no puede afirmarse que la tasa activa supere holgadamente la inflación que registra la economía nacional, de forma tal de configurar un verdadero enriquecimiento del acreedor.

10.-No corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación rígida de fórmulas matemáticas, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora, teniendo en cuenta las pautas de equidad que resultan particularmente necesarias cuando se trata de establecer el menoscabo causado bajo el prisma del principio de reparación integral plena.

11.-Debe calcularse la indemnización por incapacidad sobreviniente recurriéndose al empleo de fórmulas matemáticas, pues únicamente por medio de ese instrumento puede mensurarse el capital al que alude el art. 1746 del CCivCom. (del voto en disidencia parcial del Dr. Picasso).

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 9 días del mes de junio del año dos mil veintiuno, reunidos en acuerdo -en los términos de los arts. 12 y 14 de la Acordada n.º 27/2020 de la C.S.J.N.- los señores jueces de la Sala "A" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los

autos caratulados: "H. T., E. y otro c/ Fundación de la Hemofilia y otros s/ Daños y Perjuicios - resp. prof. médicos y aux.", respecto de la sentencia dictada a fs. 1858/1950, establecen la siguiente cuestión a resolver:

¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: SEBASTIÁN PICASSO - CLAUDIO M. KIPER - GABRIELA M. SCOLARICI.

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO:

I.- La sentencia de fs. 1858/1950 rechazó la demanda iniciada por E. H. T. y G. G. C. contra Fundación de la Hemofilia (en adelante, "Fundación"), P. R. P. B., M. de T. P., M. Á. C. M., M. P., M. M. B., P. M. G., Academia Nacional de Medicina de Buenos Aires -Instituto de Investigaciones Hematológicas Mariano Castex- (en adelante, "Academia"), J. P. V., Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados -Plan de Atención Médica Integral- (en adelante, "PAMI"), Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, "GCBA") y P. E. P. B.o. Impuso las costas a los actores, excepto en cuanto a los planteos de las aseguradoras relativos a la validez de las cláusulas contenidas en las pólizas de seguro, las que distribuyó por su orden.

La actora, E. H. T., apeló el pronunciamiento a fs. 1955, y expresa sus agravios a fs. 1965/1973, los que son contestados por la Academia (fs. 1976/1979), V. y Sancor Cooperativa de Seguros Limitada (conjuntamente a fs. 1981/1985), el PAMI (fs.1989/1990), la Fundación, P. B., de T. P., C. M., P. y B. (conjuntamente a fs. 1991/1996), TPC Compañía de Seguros S.A. (fs. 1998/2001), y por Federación Patronal Seguros S.A. (fs. 2002).

II.- Memoro que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que pueden centrar su atención únicamente en aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386, Código Procesal).

Aclaro que, al cumplir los agravios de la quejosa la crítica concreta y razonada que exige el art. 265 del Código Procesal, en aras de la amplitud de la garantía de defensa en juicio, y conforme al criterio restrictivo que rige en esta materia (Fenochietto, Carlos E. - Arazi, Roland, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1993, t. 1, p. 945 y sus citas; Gozáini, Osvaldo A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 101/102; Kielmanovich, Jorge L., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, t. I, p. 426), no propiciaré la sanción de deserción que postulan J. P. V., Sancor Cooperativa de Seguros Limitada y TPC Compañía de Seguros (vid. fs. 1981, pto. II, y fs. 1998, pto. II).

Por otra parte, creo menester poner de resalto que, si bien a partir del 1 de agosto de 2015 ha entrado en vigor el Código Civil y Comercial, los hechos ventilados en el sub lite (y por ende, la constitución de la obligación de reparar) han acaecido durante la vigencia del Código Civil derogado. Por consiguiente -y con excepción de lo que enseguida diré respecto de la cuantificación del daño- la cuestión debe juzgarse -en principio- a la luz de la legislación derogada, que mantiene ultractividad en este supuesto (art. 7, Código Civil y Comercial; vid.

Roubier, Paul, *Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps*, Dalloz, Paris, 2008, p. 188/190; Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158).

Debe hacerse excepción a esta regla en lo que respecta a las normas relativas a la cuantificación del daño, dado que ellas no se refieren a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino solo a las consecuencias de ella, y no varían la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, pues se limitan a sentar una pauta para su liquidación. En este sentido dice Kemelmajer de Carlucci: "Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda parte*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 234).

Por este motivo las reglas contenidas en los arts. 1741 -último párrafo-, 1746 y conchs. del Código Civil y Comercial son directamente aplicables al sub lite.

De todos modos, incluso en los aspectos que continúan siendo regidos por la legislación derogada, las disposiciones del Código Civil y Comercial constituyen una valiosísima pauta interpretativa, en tanto condensan las actuales tendencias doctrinales y jurisprudenciales, y expresan además la intención del legislador de nuestros días (esta sala, 25/6/2015, "C., Jéssica María c/ B., Carlos Ricardo y otros s/ daños y perjuicios"; ídem, 30/3/2016, "F., Celeste Ester c/ D. P., Virginia Gabriela y otro s/ daños y perjuicios", expte. n.º 11.725/2013; ídem, 11/10/2016, "R., Jorge Oscar c/ A., Adrián Bartolomé y otro s/ nulidad de acto jurídico" y "A., Adrián Bartolomé y otro c/ R., Jorge Oscar s/ restitución de bienes", exptes. n.º 47.289/2001 y 38.328/2003; CAC y C, Azul, Sala II, 15/11/2016, "Ferreira, Rodríguez Amelia c/ Ferreira Marcos, y otra s/ desalojo", LL 2017-B, 109, RCCyC 2017 (abril), 180; Galdós, Jorge Mario, "La responsabilidad civil y el derecho transitorio", LL 16/11/2015, 3).

III.- En resguardo de un adecuado orden expositivo, resulta pertinente efectuar un breve relato de los hechos alegados por las partes.

Los actores refirieron en su demanda que su hijo, A. S. G. H., era portador de hemofilia tipo "A" severa, "con inhibidor neutralizante de alto título contra el Factor VIII" (sic, fs. 34), y que se le administraba el medicamento "NOVOSEN 240" cada 12 horas, cuando sufría algún episodio.

Indicaron, también, que el aludido era titular de un beneficio otorgado por la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES), y que su obra social era el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI).

Relataron que, después de un año de programación, el día 7/12/2004, A. S. G. H. fue internado en la Academia, a fin de efectuársele dos extracciones dentarias. La internación duró desde el día mencionado hasta el 10 de ese mismo mes, fecha en la cual su hijo recibió el alta médica, sin indicación de tomar ninguna medicación.

Continuaron diciendo que, a las 10.00 hs. del día 14/12/2004, comparecieron nuevamente ante la Academia, a fin de que se extrajesen los puntos de sutura que habían sido colocados al referido paciente en la intervención del día 7/12/2004. En esa oportunidad, según dijeron,

fueron recibidos por los Dres. M. Á. C. M. y M. de T. P., quienes ordenaron a una enfermera la aplicación de una dosis de Novoseven. Señalaron que en ese momento, en el que A. S. G. H. no sangraba, no sentía dolor, ni tampoco tenía hinchazón, y luego de serle suministrada dicha medicación, el indicado fue derivado con la odontóloga M. P., y con el odontólogo J. P. V., "quien al aplicarle anestesia perforó y/o pinchó un vaso y/o arteria, comenzando el dolor e hinchazón de su cara" (sic, fs. 34 vta.). En estas circunstancias, señalaron que por orden médica retornaron al hogar y, una vez allí, a las 14.30 hs. de ese día, por prescripción médica, A. S. G. H. se aplicó a sí mismo una nueva dosis de Novoseven, y se recostó hasta las 17.00 hs., momento en el cual "observó coágulos de sangre en el interior de su boca, el cuello hinchado color verde y/o morado, molesta y adormecida la garganta" (sic, fs. 34 vta.).

A las 18.00 hs., según refirieron los actores, fueron a la guardia de la Fundación, en donde los recibieron los Dres. R. P. P. B. y P. G., quienes diagnosticaron a G. H. con un "hematoma en región maxilar, submaxilar y cervical superior homolateral, sin sangrado externo evidente y ordenando ambos su internación" (ibidem). Los demandantes afirmaron que, en ese momento, tenían dos dosis de Novoseven, las que entregaron a los referidos galenos, y fueron aplicadas a su hijo; la primera, a las 19.50 hs., y la segunda a las 21.10 hs. Señalaron que, previamente a que se le aplicase la primera dosis, G. H. fue internado por orden del Dr. P. B., y que a las 23.10, la Dra. G., al constatar el agravamiento del cuadro del paciente, solicitó al PAMI la derivación urgente a un centro con unidad de terapia intensiva. Relataron, al respecto, que entre las 4.10 hs. y las 9.00 hs. su hijo no recibió la medicación que era necesaria, que a las 8.40 hs. tomó el servicio el Dr. M. Á. C. M. y a las 14.00 hs. lo hizo la Dra. M. M. B., que a las 15.30 llegó la medicación que fue requerida al PAMI, y que la ambulancia -que fue solicitada también al PAMI- llegó a las 17.30 hs.

Además, señalaron que en la ambulancia llegó el Dr. P. E. P. B., médico dependiente del PAMI, quien se dirigió al lugar donde se encontraba su hijo internado. Refirieron que, en esas circunstancias, el paciente se descompensó y, pese a la actuación del Dr. P. B., a las 18.30 hs. se constató su deceso.

Con motivo de ese hecho, los actores iniciaron la presente acción resarcitoria dirigida contra la Fundación y la Academia, por no haber brindado una adecuada atención ni haber dispuesto las medidas necesarias para el traslado del paciente; contra el PAMI, por haber demorado en entregar la medicación y en prestar el servicio de ambulancia; contra el GCBA, por haber habilitado y autorizado el funcionamiento de la Fundación y la Academia, y contra los médicos P. B., de T. P., C. M., P., B., P. B., G. y V. Respecto de estos últimos, argumentaron que son responsables por su mala praxis y, en particular, por no haber derivado a su hijo a un centro con unidad de terapia intensiva, ni tampoco haber realizado una traqueotomía ni maniobras de reanimación (fs. 33/43).

A fs. 97/110 contestó la demanda P. E. P. B., quien se opuso a su admisión. En su versión de los hechos, él efectivamente participó como médico de ambulancia del traslado del paciente G. H., pero la categorización del auxilio no fue comunicada como "rojo", que corresponde a las urgencias, sino como "amarillo". Señaló que llegó al lugar con la ambulancia a las 17.35 hs. y que, frente al brusco empeoramiento de la situación del paciente, participó "en forma activa de las maniobras de resucitación, intentando intubación orotraqueal sin éxito y una traqueotomía por punción de emergencia con Avocat 16, que por la dimensión del hematoma no se llegó a la vía aérea. Sin lograrse acceso a la vía aérea, no disponiendo el suscripto de más medios, y tras aproximadamente 30 minutos de intentar reanimación, se suspendieron las maniobras" (sic, fs. 98vta./99). Con base en lo anterior, negó su responsabilidad.

PAMI, por su parte, contestó la demanda a fs. 148/154. Luego de negar los hechos alegados por los actores, señaló que el pedido para que se proveyera de la medicación ingresó cerca de las 10.00 hs., y que aquella fue entregada después del mediodía. Asimismo, alegó que hubo una negativa del paciente a ser trasladado. Respecto de la búsqueda de lugar para internarlo en una unidad de terapia intensiva, indicó que la División de Asistencia Médica No Programada y Programada (perteneciente al PAMI) recién tomó intervención a las 14.39 hs. del día 15/12/2004 y que, una vez conseguida cama en el Hospital de Clínicas, a las 16.00 se confeccionó el pedido de traslado, "y a las 17.22 hs. Se emite el radio y la ambulancia arribó al lugar a las 17.53 hs." (sic, fs. 151 vta.).

Asimismo, describió la actuación del Dr. P. B. en los mismos términos en que lo hizo dicho galeno en su presentación de fs. 97/110.

Añadió también que, al no contar con instalaciones propias, contrata con terceros la prestación de los servicios que ella ofrece. Por ello, sostuvo que serían estos terceros (v. gr., médicos, clínicas) los únicos responsables directos por las prácticas médicas o paramédicas que se brindan a sus afiliados.

A fs. 156/169 contestó la demanda la Dra. M. M. B., quien negó los hechos alegados por los actores. Indicó que, a partir de las 16.00 hs del día 15/12/04, tomó las funciones de médica de guardia en la Fundación, en reemplazo del Dr. C. M., quien -junto con la Dra. P.- le presentó el cuadro del paciente y sus antecedentes. Refirió que se comunicó con la Dra. T., del Hospital de Clínicas, a fin de efectivizar el traslado del paciente, y que fue informada que se lo aceptaría siempre que se lo trasladase junto con la medicación necesaria para, por lo menos, dos días. Según relató, al comunicarse nuevamente con el PAMI -a quien ya se había solicitado el traslado-, la Dra. Yadoroloa (perteneciente a dicha obra social) le informó que se enviaría la medicación requerida. También dijo haberse comunicado con la Dra. D. del R. -también del PAMI-, a efectos de reiterar la urgencia en la derivación en ambulancia. Señaló que luego se constató una mayor progresión del hematoma y una mayor dificultad respiratoria, por lo cual los Dres. de T. y P. B. solicitaron el medicamento "Feiba" para intentar un efecto sinérgico, en función de lo cual -según indicó- se requirió telefónicamente al laboratorio Baxter la medicación, y al PAMI, la autorización. Por otra parte, la Dra. B. coincidió con el relato del Dr. P. B. respecto de lo sucedido a partir de la descompensación del paciente. Con base en lo anterior, y luego de sostener que su actuación se circunscribió a asistir al paciente como médica de guardia, negó su responsabilidad.

A fs. 174/189 contestó la demanda la Fundación de la Hemofilia, quien, luego de efectuar una negativa pormenorizada de los hechos, reconoció que el día 7/12/2004 se practicó al paciente G. H. la extracción dental referida en la demanda. Asimismo, precisó que el día 9 de ese mismo mes se controló al paciente en la Academia Nacional de Medicina, sin inconvenientes, y que el día siguiente fue sometido a otro control en el servicio de odontología de la Fundación, sin que tampoco haya habido complicaciones. Afirmó que, el día 14 del referido mes, G. H. concurrió al servicio de la Academia y que, luego de su atención, el aludido se retiró a su domicilio sin signos de hemorragias ni complicaciones. Añadió que, a las 19.00 hs., el paciente se presentó en la Fundación con un hematoma en la región maxilar inferior derecha, que se extendía a la región del pómulo y cervical superior ("hematoma de piso de boca"; sic, fs. 177 vta.). Relató que, frente a esa circunstancia, se internó al paciente y se inició el tratamiento con Novoseven, y que, ante el agravamiento del cuadro, a partir de las 23.00 hs. se efectuaron las gestiones para que el PAMI, o los servicios de guardia del Hospital de Clínicas, del Hospital

Fernández, o del Hospital Ramos Mejía, enviaran alguna ambulancia para trasladar al enfermo, a fin de que se dispusiera de medios adecuados para tratar la obstrucción de las vías aéreas superiores.

Por otra parte, la Fundación también refirió que, mientras se esperaba el traslado del paciente, este recibió tratamiento con "'NovoSeven', antifibrinolíticos, antiinflamatorios en base a corticoides por vía endovenosa, aporte de oxígeno, control y medición de saturación de oxígeno, por oxímetro de pulso" (sic, fs.

178), por lo que consideró que hubo un tratamiento adecuado según la buena praxis médica exigible a los médicos en el caso. Describió la actuación del Dr. P. B. de un modo coincidente con las anteriores contestaciones de la demanda; en particular, indicó que este llevó a cabo una traqueotomía por punción y, luego, maniobras de resucitación durante 20 a 30 minutos.

A la contestación de la Fundación adhirieron, a fs. 194, M. Á. C. M., P. R. P. B. y M. P., y a fs. 196, M. de T. P. Este último, a su vez, aclaró que ninguna intervención tuvo en la atención del paciente G. H. (fs. 196, ap. 3).

A fs. 202/213 contestó la demanda Academia Nacional de Medicina de Buenos Aires, quien efectuó una negativa de los hechos relatados por los actores. Describió cómo, el 7/12/2004, la Dra. P. realizó las extracciones dentarias, e indicó que el 9/12/2004 se llevó a cabo un control en la Academia y que, al día siguiente, luego de realizarse otro en la Fundación, se dio el alta médica transitoria al paciente, "pero solo a condición de que si tenía alguna complicación de sangrado, volvería a dicha Institución para ser tratado adecuadamente" (sic, fs.203 y vta.).

Dicha demandada, asimismo, relató que el día 14/12/2004 el paciente concurrió a la Academia sangrando por la herida del primer molar inferior derecho, y allí fue atendido por la Dra. P., quien le preguntó cuándo había comenzado a sangrar, y aquel le contestó que había sido el domingo 12 de diciembre de ese mismo año, "y que lo manejó por su cuenta con aplicación de concentrados" (sic, fs. 203 vta.). Preciso que se ordenó al paciente que fuera al servicio de hemoterapia y hemofilia, a fin de que le aplicaran la cantidad de concentrados necesarios para poder realizar la curación de la herida. Asimismo indicó que, una vez transfundido, G. H. fue atendido bajo la supervisión exclusiva de la Dra.

P., se le aplicó anestesia, se removió el coágulo que se le había formado, y se le colocó un nuevo tapón hemostático. Aclaró que no se dieron puntos de sutura, y que los puntos anteriores fueron quitados.

Luego de dos horas de observación, el paciente -según puntualizó- se retiró sin sangrado, y se le dijo que, ante cualquier problema, regresara. Sostuvo que la actuación de los profesionales fue correcta, tanto en su aspecto clínico como en su atención odontológica, teniendo en cuenta su estructura general de atención ambulatoria.

Finalmente, indicó que más tarde, ese mismo día, el paciente se dirigió directamente a la Fundación -en donde quedó internado-, por lo que quedó al cuidado exclusivo de esa institución.

A fs. 273/280 contestó la demanda Seguros Médicos S.A., en calidad de citada en garantía por los Dres. B. y P. B.o. Reconoció la cobertura pactada con dichos demandados, y realizó una negativa pormenorizada de los hechos relatados por los actores.

A su turno, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contestó la demanda a fs. 298/311, y opuso una excepción de falta de legitimación pasiva. Sostuvo, al respecto, que el cumplimiento de las normas relativas a la habilitación de los establecimientos asistenciales está a cargo del Ministerio de Salud de la Nación. Subsidiariamente contestó la demanda, y negó de forma pormenorizada los hechos alegados por los actores.

A fs. 352/361, en calidad de citada en garantía por el Dr. de T. P., contestó la demanda TPC Compañía de Seguros S.A., quien -luego de reconocer la existencia y vigencia del contrato de seguro en virtud del cual fue citada- adhirió a los términos de la contestación de la demanda presentada por su asegurado. Asimismo, detalló los diferentes llamados telefónicos que se realizaron desde la Fundación para el traslado del paciente a una unidad de terapia intensiva. Por último, indicó que, dadas las características del cuadro hemorrágico y la resistencia al tratamiento, era muy factible que, incluso de haberse logrado el traslado, no hubiese sido posible controlar la hemorragia que el paciente tenía.

A fs. 407/418 contestó la demanda Mutual Odontológica Argentina, qui en opuso una excepción de falta de legitimación pasiva, a cuyo efecto arguyó no ser una compañía de seguros ni dedicarse a emitir pólizas de seguros. Asimismo, sostuvo que, si bien la Dra. P. se encuentra afiliada a la mutual, lo cierto es que dicha galena está asegurada por Sancor Cooperativa de Seguros Limitada. En subsidio, contestó la demanda y negó los hechos alegados por los actores.

Federación Patronal Seguros S.A., en calidad de citada en garantía, contestó la demanda a fs. 443/448 y 453/453. Reconoció la cobertura de seguro pactada con la Fundación, que amparaba la responsabilidad civil derivada de lesiones o muerte de terceras personas derivadas del ejercicio de la actividad profesional de distintos médicos, entre los cuales se encuentran los Dres. C. M. y P. B. Adhirió a la contestación de demanda efectuada por la Fundación.

A fs. 594/612 contestó la demanda el Dr. J. P.V., quien, luego de realizar una negativa pormenorizada de los acontecimientos invocados en aquella presentación, señaló que, con relación a los hechos relativos a la atención médica y odontológica, se remitía a las contestaciones de demanda de la Fundación y de la Academia. Sin perjuicio de tales adhesiones, sostuvo que, el día 14/12/2004, el paciente G. H. concurrió en horas de la mañana a la Academia, sangrando en forma intensa -desde hacía dos días- de la cavidad del primer molar inferior de lado derecho, sin previamente haber comparecido ante el servicio odontológico. En ese momento -relató- fue atendido por la Dra. P., quien, ante la emergencia, le ordenó que fuera al servicio de hemoterapia y hemofilia, a fin de que le aplicaran la cantidad de concentrados necesarios para poder realizar la curación de la herida. Continuó diciendo que, una vez que el paciente fue transfundido, se procedió a aplicar una anestesia y se siguió con el proceso de curación -el cual describió-, a fin de detener el sangrado.

Añadió que, una vez que se comprobó que el paciente no sangraba más, se lo envió a la sala de espera, y una hora después fue controlado nuevamente para corroborar que no había pérdida de sangre. Por último, dijo que utilizó todos los medios y técnicas odontológicas adecuadas que indicaban las circunstancias del caso.

A fs. 615 se declaró rebelde a la codemandada P. M. G., situación que cesó a fs. 686, oportunidad en la que dicha demandada se presentó y solicitó la citación en garantía de

Seguros Médicos S.A.

A fs. 650/654 contestó la demanda Sancor Cooperativa de Seguros Limitada, en calidad de citada en garantía de J. P. V., respecto de quien reconoció la existencia y vigencia de un contrato de seguro. Adhirió a la contestación de demanda efectuada por el codemandado V.

Por su parte, Seguros Médicos S.A. se presentó nuevamente a fs.829/833 en calidad de citada en garantía, y reconoció la cobertura de seguro respecto de la codemandada G.

Realizó, ante todo, una negativa detallada de los hechos relatados en la demanda. Sostuvo que su asegurada se desempeñaba como médica de guardia en la Fundación desde las 20 hasta las 8 hs. Indicó que, en el ingreso del paciente del día 14/12/04, a las 19 hs., aquel refirió haber comenzado con un hematoma en la región maxilar derecha a las 2 horas de que le hubiesen sido extraídos los puntos de sutura. Precisoó que dicha doctora no constató sangrado activo al momento del ingreso, y que la semiología respiratoria no reveló anomalías compatibles con un cuadro de dificultad.

La referida aseguradora continuó diciendo que, en esas circunstancias, se indicó dexametasona, Novoseven y hielo local, y que se entregó a un familiar una orden médica para proceder al trámite urgente de nuevas dosis de Novoseven. Relató que, a las 23.15 hs., se constató la progresión del hematoma -a pesar del tratamiento-, con elevación de la lengua y oclusión parcial de la cavidad oral, por lo que la Dra. G. procedió a solicitar la internación urgente a PAMI, quien le informó que debería comunicarse con "Salud Integral". Describió que, frente a lo anterior, la aludida se comunicó al número telefónico que le fue indicado y solicitó una cama en una unidad de terapia intensiva. Dijo, también, que a la profesional le fue indicado que el paciente no quería ser trasladado. Detalló luego las gestiones realizadas por ella tendientes a conseguir la derivación; describió tres comunicaciones más, que fueron dirigidas nuevamente a "Salud Integral": una de las 0.20 hs., otra de las 2.00 hs., y otra de las 3.40 hs. Al retirarse la Dra. G. en horas de la mañana, refirió que el paciente estaba siendo revisado por los Dres. C. M. y P., quienes lo evaluaron como "paciente estacionario, respirando espontáneamente por nariz" (sic, fs.711). Concluyó, con base en lo anterior, que la actuación de la referida médica fue diligente.

A fs. 829/833 contestó la demanda Sancor Cooperativa de Seguros Limitada, en calidad de citada en garantía de M. P., respecto de quien reconoció la existencia y vigencia de un contrato de seguro. Adhirió a la contestación de demanda efectuada por el codemandado V.

A fs. 1526 consta el certificado de defunción del co-actor G. G. C., ocurrido el 26/9/2013.

En su sentencia de fs. 1858/1950, el juez de grado consideró que no quedó acreditada la negligencia, impericia y falta de cuidado de los galenos, quienes desplegaron la totalidad de los medios que tenían a su alcance y aplicaron correctamente los conocimientos existentes en ese momento, de acuerdo con la lex artis. Estimó que no fue probado que la historia clínica del paciente contuviese anotaciones apócrifas, y que se comprobó la realización de una crocotiroidectomía. Por otra parte, con la historia clínica odontológica tuvo por acreditado que el sangrado había comenzado el 12/12/2004, y no al momento de la atención del control post-quirúrgico en la Academia (14/12/2004), con lo cual la hemorragia, que había excedido el plazo de dos horas desde que se produjo el sangrado para la aplicación del Novoseven, sumada a la resistencia desarrollada por el paciente, tornó ineficaz la administración de la medicación. Asimismo, juzgó -por vía de presunciones- que se presentaron entendibles demoras en la

derivación del paciente, para lo cual tuvo en cuenta, por un lado, que faltaba la medicación, y por el otro, las severas dificultades del cuadro de G. H. Sostuvo, además, que no hay relación causal entre la supuesta falencia logística asistencial de las instituciones y el fallecimiento del enfermo.

Por otro lado, si bien el juez indicó que el tratamiento de las excepciones opuestas por Mutual Odontológica Argentina y el GCBA se había tornado abstracto, señaló que la primera de ellas fue equívocamente citada en garantía, al no tratarse de una aseguradora. Respecto del GCBA, afirmó que no se comprende cómo pudo incidir, en el hecho dañoso que aquí se trata, la circunstancia de que dicha demandada haya concedido la habilitación para funcionar a la Academia y a la Fundación.

Finalmente, y como ya lo indiqué, impuso las costas a los actores, excepto en lo relativo a los planteos de las aseguradoras referidos a la validez de las cláusulas de los contratos de seguro. A este respecto, las distribuyó en el orden causado.

IV.- Antes de encarar el tratamiento de los agravios, corresponde señalar que la ausencia de responsabilidad tanto del GCBA como de Mutual Odontológica Argentina se encuentra firme, ya que ha sido consentida por las partes.

También adquirió firmeza el rechazo de la demanda respecto del coactor, fallecido G. G. C., habida cuenta de que el recurso fue interpuesto únicamente por la Sra. H. T., por su propio derecho (vid. fs. 1955).

Precisado lo que antecede, es menester analizar el encuadre jurídico de la pretensión deducida contra los restantes demandados.

Ante todo, señalo que los actores son terceros respecto de la relación que vinculaba al paciente con la obra social y con las instituciones demandadas.

Por esa razón -cualquiera haya sido la naturaleza del nexo entre los demandados y el damnificado directo- es claro que, en tanto los demandantes reclaman, en calidad de damnificados indirectos, la reparación de daños que sufrieron iure proprio como consecuencia del fallecimiento de su hijo (art. 1079, Código Civil), la responsabilidad de las emplazadas a su respecto debe considerarse aquiliana (Bustamante Alsina, Jorge, Teoría general de la responsabilidad civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, p.501, n.º 1552; Kemelmajer de Carlucci, Aída, comentario al artículo 1109 en Belluscio, Augusto C.- Zannoni, Eduardo A. (dirs.), Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1994, t. 5, p. 370; Bueres, Alberto J., Responsabilidad civil de los médicos, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, p. 133, ap. "g"; Trigo Represas, Félix A., Reparación de daños por 'mala praxis' médica", Hammurabi, Buenos Aires, 2008, p. 27; Borda, Guillermo A., Tratado de derecho civil. Obligaciones, La Ley, Buenos Aires, 2008, 9ª ed., actualizada por Alejandro Borda, t. II, p.

453 y ss., n.º 1588; Llambías, Jorge J., Tratado de derecho civil. Obligaciones, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, t. IV-A, p. 71 y ss., n.º 2358; Casiello, Juan J., "Responsabilidad de las clínicas y de las obras sociales por mala praxis médica", LL 1995-E, 50; esta cámara, Sala H, 17/2/2010, "Garber, Andrea Noemí c/ Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) y otros", LL online: AR/JUR/96472/2010; ídem, Sala G, 20/11/2007, "Wade, Sandra Daniela c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros", RCyS 2008, 762; ídem, Sala C, 21/9/1999,

"Q., D. y otro c/ G., A. y otros", RCyS 2000, 533; ídem, Sala E, 9/11/1983, "P., Laura S. c/ Clínica Geriátrica Amenábar y otros", LL 1984-B, 145).

Es que los parientes del paciente enfermo son ajenos y extraños a la eventual vinculación contractual médico-paciente, establecimiento asistencial-paciente, u obra socialpaciente (Cazeaux, Pedro N. - Trigo Represas, Félix A., Derecho de las obligaciones, La Ley, Buenos Aires, 2010, t. V, p. 670). Se ha sostenido, al respecto: "al ser los sucesores que ejercen la acción indemnizatoria iure proprio, terceros con relación al contrato que hubiese podido celebrar en vida el de-cujus con el profesional, quedará descartada a su respecto el régimen de la responsabilidad contractual y con plena vigencia el de la responsabilidad aquiliana" (Trigo Represas, Félix A., "Responsabilidad civil de los médicos por el empleo de cosas inanimadas en el ejercicio de la profesión", LL 1981-B, 776). En el mismo sentido, explica Tobías: "si de las resultas del acto culposo que se imputa al profesional hubiera fallecido el paciente, la acción de los herederos (.) es, también, extracontractual puesto que ellos son ajenos a la relación que ligaba al paciente con el demandado y su demanda es iure proprio y no iure hereditatis" (Tobías, José W., "En torno a la responsabilidad civil de los médicos", ED 184, 832).

Consecuentemente, se descarta la posibilidad de aplicar los instrumentos propios del régimen contractual, tales como la obligación de seguridad -invocada por la quejosa-, debido a que la ajenezidad de los actores respecto de los vínculos del actor con los demandados impide tal alternativa, so riesgo de considerar acreedor a terceros extraños, sin cuidado del principio según el cual los efectos de los contratos y de las obligaciones son relativos (Messineo, Francesco, Doctrina general del contrato, EJE, Buenos Aires, 1952, t. II, p. 142/143, n.º 1, y p. 203, n.º 25, trad. por R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo y M. Volterra; Spota, Alberto G., Instituciones de derecho civil. Contratos, Depalma, Buenos Aires, 1975, vol. III, p. 367, n.º 525; Picasso, Sebastián - Sáenz, Luis R J., Tratado de derecho de daños, La Ley, 2019, Buenos Aires, t. I, p. 240 y ss.; Picasso, Sebastián, "Responsabilidad del deudor frente a terceros damnificados por el incumplimiento contractual. Estado de la cuestión en Francia y Argentina", RCCyC 2020, 73).

Aclarado lo relativo a la órbita de la responsabilidad a la que obedece el presente reclamo, resalto, en relación a la mala praxis médica, que la culpa profesional no es algo distinto a la culpa en general, según la define el art. 512 del Código Civil (esta sala, 8/03/2012, "L., Hilda del Valle c/ D. L. F., Mauricio y otros", LL online: AR/JUR/8096/2012). Como lo he afirmado con anterioridad, no es posible sentar a priori una regla según la cual el médico prestará siempre la culpa grave, o bien la levísima, sino que el parámetro de comparación deberá construirse en cada caso teniendo en cuenta cómo habría actuado, en la especie, un buen profesional de la especialidad de la que se trate (arts. 512, 902 y 909, Cód. Civil; vid. mi trabajo "Error y culpa médica", en Kemelmajer de Carlucci, Aída (dir.), Responsabilidad civil. Liber amicorum a Francois Chabas, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 267). Puntualmente, en el caso del error de diagnóstico, coincido con Bueres en que el médico responderá "cuando cometa un error científico objetivamente injustificable para un profesional de su categoría y clase" (Bueres, op. cit., p. 569).

En cuanto a la responsabilidad de la obra social y de las clínicas demandadas, entiendo que, en el caso, ella encuentra sustento en el art. 1113, primer párrafo, del Código Civil.

En efecto, para que se configure el supuesto de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente deben darse ciertos requisitos, además del daño causado a un tercero. Es necesario que haya relación de dependencia entre el autor del daño y el principal; además, el

perjuicio debe guardar cierta relación con las funciones encomendadas al dependiente, y es preciso que haya -finalmente- un hecho ilícito imputable al subordinado (Cazeaux-Trigo Represas, op. cit., t. V, p.32 y ss.; López Herrera, Edgardo, Teoría general de la responsabilidad civil, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 359 y ss.; Llambías, op. cit., t. IV-A, p. 206 y ss.; Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, La Ley, Buenos Aires, 2011, t. IV, p. 877/878; Vázquez Ferreyra, Roberto A., comentario al art. 1113 en Bueres, Alberto J. (dir.) - Highton, Elena I. (coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 3A, p. 478 y ss.; Kemelmajer de Carlucci, Aída, comentario al art. 1113 en Belluscio, Augusto C. (dir.) - Zannoni, Eduardo A. (coord.), Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1994, t. 5, p. 439).

No se me escapa que de las constancias de autos no resulta de forma concluyente que los galenos eran empleados en relación de dependencia de las instituciones Academia y Fundación, pero sí está probado el carácter de principal de las aludidas respecto de los médicos M. Á. C. M., M. de T. P., M. P., José V., M. M. B., P. G. y R. P. P. B. Para más, la codemandada Fundación acompañó al expediente un listado del "personal contratado que prestó servicios en la Fundación de Hemofilia los días 14 y 15 de diciembre de 2004" (sic), dentro del cual se encuentran los Dres. P. R. P. B., P. G., Miguel T. P., Miguel C. y Marcela B. (vid. el documento contenido en el sobre de documentación formado a fs. 1073, que acompaña la historia clínica emanada de dicho nosocomio, y que tengo a la vista).

En cuanto al PAMI, su relación de dependencia surge evidenciada respecto del Dr. P. P. B. - quien llegó a la Fundación en la ambulancia que fue solicitada a dicha obra social-, según resulta del relato efectuado tanto por los actores como por la propia obra social (vid. fs.35 y 191 vta.).

Es pertinente señalar, sobre este punto, que la dependencia se manifiesta siempre que se ejerce una actividad por cuenta y en interés de otro, a cuyo favor va dirigido el resultado de la actividad misma, independientemente de la existencia de una verdadera y propia relación laboral o de subordinación. Hay dependencia toda vez que se ha ampliado la propia esfera de acción (Kemelmajer de Carlucci, Aída, Daños causados por los dependientes, Hammurabi, Buenos Aires, 1992, p. 66).

Por consiguiente, son de aplicación los arts. 1109 (para la responsabilidad de los médicos) y 1113, primer párrafo (para la obra social y los establecimientos asistenciales) del Código Civil (vid. mi voto como juez de la Sala H de esta cámara in re "M., A. I. y otros c/ Obra Social de Choferes de Camiones y otros s/ daños y perjuicios", del 19/5/2015, expte. n.º 97.898/2001; esta sala, 6/6/2017, "Giavino, Liliana Claudia y otros c/ Szyszkowsky, María Ofelia y otros s/ Daños y perjuicios", expte. n.º 84.549/2009).

Así, por lo demás, lo resolvió esta sala en anteriores pronunciamientos: "frente al fallecimiento de la cónyuge y madre de los actores, la cuestión debe resolverse en base a las normas que rigen la responsabilidad extracontractual del médico y los entes asistenciales demandados, pues entre éstos y aquéllos no se verificaban obligaciones preexistentes. De tal suerte, la responsabilidad del galeno debe analizarse conforme las previsiones del art. 1109 del Cód. Civil, encontrándose en cabeza de quien reclama la demostración de la culpa del profesional. Dicho extremo no sólo será necesario para tener por configurada la mala praxis del médico emplazado, sino también para poner en juego la presunción objetiva que sienta el art. 1113, primer párrafo, respecto de la responsabilidad refleja de la Obra Social y la clínica por la

actuación de sus dependientes" (esta sala, 23/10/2014, "P., Luca Germán y otros c/ OS.PE.CON.y otros s/ daños y perjuicios", expte. n.º 39.485/2003, voto del Dr. Molteni; ídem, 30/11/2016, "F., María del Carmen y otros c/ Obra Social de Choferes de Camiones y otros s/ daños y perjuicios", expte. n.º 13516/2011, voto del Dr. Li Rosi).

Estas consideraciones permiten concluir que debe dilucidarse si existió culpa de parte de los médicos que atendieron al Sr. H. G., lo que patentizaría la responsabilidad de la Academia, la Fundación y el PAMI a tenor del art. 1113, primer párrafo, de aquel cuerpo normativo.

Por otra parte, respecto de la responsabilidad de los establecimientos asistenciales y de la obra social, es pertinente puntualizar que ella se puede igualmente configurar con independencia del acto propiamente médico, sino por una falta de sus dependientes relativa a un acto paramédico o extramédico. Así ocurre, por ejemplo, cuando se evidencia una defectuosa organización, una falta de servicios adecuados, una demora en la conformación del equipo médico, un retraso en la derivación de un paciente, una falta de higiene adecuada, o un mal funcionamiento de la aparatología (Lorenzetti, Ricardo L., "Responsabilidad directa e indirecta de la empresa por servicios médicos", en Lorenzetti, Ricardo L. - Lima Marques, Cláudia, Contratos de servicios a los consumidores, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 198 y 222/223; CSJN, 11/3/2003, "P., L. y otro c/ Clínica Privada Olivos y otros", Fallos 326:621; vid. mi voto ya citado como juez de la Sala H in re "Maidana, Antonio Ismael y otros c/ Obra Social de Choferes de Camiones y otros s/ daños y perjuicios", del 19/5/2015).

Sobre ese piso de marcha corresponde entrar en el análisis de los agravios.

V.- La demandante, E. H. T., en esta instancia se agravia de que en la sentencia no se haya responsabilizado a los galenos demandados, a las clínicas Fundación y Academia, y a la obra social PAMI (fs. 1965/1973).

La quejosa sostiene su recurso sobre la base de tres argumentos. Por un lado, arguye que el paciente siguió las instrucciones de los médicos, por lo que no puede atribuirse a él la causa del desenlace fatal; en particular, indica que no concurrió tardíamente al control odontológico, y que no sangraba con anterioridad a comparecer a la consulta del día 14/12/2004. Por otro lado, afirma que la mala praxis de los profesionales de la salud quedó evidenciada con el hecho de que se permitió que el paciente regresase a su casa cuando fue a hacerse el control odontológico, y también porque no se le realizó una traqueotomía quirúrgica. Finalmente, dice que la demora de la ambulancia es atribuible a PAMI, con fundamento en "una obligación accesoria y tácita de seguridad por la eficacia del servicio de salud frente a sus afiliados" (sic, fs. 1969).

Ante todo es pertinente destacar que, de acuerdo a las reglas que estructuran la prejudicialidad penal, resulta admisible discutir en esta sede la responsabilidad civil de los demandados, dado que la sentencia recaída en la causa "P., P. R. y otros s/ homicidio simple", expte. n.º 2087/2005 -que tengo a la vista, y que tramitó ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n.º 37, Secretaría n.º 129- resolvió que M. Á. C. M., M. M. B., P. R. P., P. E. P. B.o -entre otros que no fueron demandados en este fuero-, no cometieron el delito investigado en esa causa (vid., de ese expediente, la sentencia dictada fs. 939/946, confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional a fs.978/980).

Se ha señalado que, si bien los presupuestos de la responsabilidad civil deben juzgarse con la ley vigente al momento del hecho ilícito, las normas del Código Civil y Comercial relativas a la

prejudicialidad penal resultan aplicables en forma inmediata a los juicios en trámite, en los cuales no se ha dictado sentencia, toda vez que son de naturaleza procesal (Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda Parte, cit., p. 243; esta sala, 9/2/2021, "Álvarez, Claudio de Jesús y otros c/ Sachetti, Alberto Roque y otro s/ daños y perjuicios", expte. n.º 50500/2016; ídem, 31/5/2019, "Díaz, Adriana Elsa y otro c/ Cheng, Tingyun y otros s/ daños y perjuicios"; ídem, 22/5/2020, "Villar, María Emilia y otro c/ Emprendimientos Don Nicolás S.A. y otros s/ daños y perjuicios", expte. n.º 8034/2010).

El segundo párrafo del art. 1777 del Código Civil y Comercial dispone: "Si la sentencia penal decide que un hecho no constituye delito penal o que no compromete la responsabilidad penal del agente, en el proceso civil puede discutirse libremente ese mismo hecho en cuanto generador de responsabilidad civil".

Por lo tanto, al haberse dispuesto el sobreseimiento de los demandados por no tipificar su obrar un delito penal, no hay impedimento para tratar la pretensión resarcitoria que aquí se ventila (Alferillo, Pascual E., comentario al art. 1777 en Alterini, Jorge H. (dir.), Código Civil y Comercial comentado).

Tratado exegético, 3ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2019, t. VIII, p. 557; Sáenz, Luis R. J., comentario al art. 1777 en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VIII, p. 668).

En efecto, en el pronunciamiento penal se concluyó, luego de tenerse por acreditado el hecho, que los médicos - demandados en autos- no incurrieron en el delito que se les imputó, al no haber obrado culposamente (fs.939/946 y 978/980 de la causa criminal citada).

Expresamente, en la sentencia penal de primera instancia se concluyó lo siguiente: "se advierte en su obrar (sea en cuanto al personal de la Fundación de la Hemofilia, con el tratamiento seguido, del ambulancista con las maniobras practicadas y del personal del ASI y PAMI, en lo que respecta al traslado del paciente), una actuación diligente en lo que compete a la actuación de cada uno de ellos" (sic). Con base en esa circunstancia, se resolvió sobreseer a cada uno de los imputados, al no verificarse que sus conductas importen la comisión de un delito penal (fs. 944 vta. de la causa penal).

Remarco, sobre esto, que la ausencia de responsabilidad penal por la falta de culpa no puede ser invocada en sede civil para impedir una condena en este ámbito, pues eso implicaría atribuir al sobreseimiento autoridad de cosa juzgada sobre, por ejemplo, el factor de atribución de la responsabilidad civil, lo cual no es congruente con el art. 1776 del Código Civil y Comercial (Orgaz, Alfredo, La culpa (actos ilícitos), Lerner, Buenos Aires, 1970, p. 150, n.º 54; Llambías, Jorge J., Tratado de derecho civil).

Obligaciones, 4ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 63, n.º 2775; Piedecabras, Miguel A., "Relaciones entre la responsabilidad civil y la penal", Revista de Derecho de Daños, 2002-3, p. 59 y ss.; Alferillo, Pascual E., "El vínculo entre la acción penal y la civil en el resarcimiento de los daños", RCyS 2016-V, 5; Villagrán, Santiago, "La relación entre las acciones civiles y penales en siniestros viales", en Kiper, Claudio (dir.), Accidentes de automotores, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, t. I, p.320).

Por lo tanto, dado que no nos hallamos ante uno de los supuestos previstos por la ley en los

que la sentencia penal produce efectos de cosa juzgada sobre la civil, nada impide que, en casos como el sub examine -en el que el sentenciante penal resolvió que los imputados no fueron culpables-, el juez de este fuero analice las conductas de las partes (esta cámara, en pleno, 2/4/1946, "Amoruso, Miguel y otra c/ Casella, José L. s/ sobreseimiento - absolucón - cosa juzgada", JA 1946-I, 803; SCBA, 29/5/2019, "Loscar, Oscar Alfredo c/ Garro, José María y otros s/ daños y perjuicios", LL online: AR/JUR/18700/2019; idem, 10/3/2010, "Espinosa de Alonso, María Isabel y otras c/ Empresa de Transporte 'La Independencia S.A.'", LL online: AR/JUR/8998/2010; idem, 16/12/2009, "Basualdo, Néstor y otra c/ Micro Sur S.A. y otro", LL online: AR/JUR/67475/2009; ídem, 28/10/2009, "Lusto, Mariana Esther c/ Crosta, Maximiliano y otros", AR/JUR/42262/2009; CCiv.yCom., Formosa, 16/2/2012, "Cardozo, Eduardo y otra c/ Zarza, Leonardo s/ ordinario", LL Litoral 2012 (julio), 601).

Se tiene dicho, sobre esta cuestión: "la jurisprudencia de los tribunales se ha orientado pacíficamente en el sentido de que la sentencia absolutoria dictada en el fuero penal, no produce el efecto de la cosa juzgada en el proceso civil con respecto a la culpa del imputado" (Bustamante Alsina, Jorge, Teoría general de la responsabilidad civil, 9ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 596, n.º 1664), y que las razones que conducen a tal solución son "la inexistencia en el ámbito civil del principio in dubio pro reo, verdadero bastión garantista, de cuño constitucional, del ámbito penal, y la existencia, en la esfera civil, de culpas presuntas y de responsabilidades sin culpa" (Saux, Edgardo I., "La mala práctica profesional y la causa penal originada en la misma. Problemática", Revista de Derecho de Daños, 2002-3, p.175 y ss.).

Esto se debe, en definitiva, a que al pronunciamiento penal se le reconoce preeminencia solo respecto de la existencia del hecho principal, de su inexistencia, y de la culpa (en sentido genérico, se entiende) del condenado (CNCiv., Sala B, 8/6/2011, "Supatto, Alberto Santiago c/ Morel, Eduardo y otro s/ daños y perjuicios", LL online: AR/JUR/99556/2011).

En estas condiciones, corresponde analizar los agravios de la recurrente referidos a la culpa de los médicos.

VI.- Como es sabido, en esta clase de pleitos, en los que se debaten cuestiones ajenas al ordinario conocimiento de los jueces, la pericia médica adquiere singular trascendencia, de modo que tanto los hechos comprobados por el experto como sus conclusiones deben ser aceptados por el sentenciante, salvo que se demuestre la falta de fundamento o de objetividad, para lo cual quien impugna debe acompañar la prueba del caso. Pues ni el puro disenso, ni la opinión meramente subjetiva del impugnante, podrían ser razonablemente atendibles para poner en tela de juicio la eficacia del dictamen. Por el contrario, se requiere para eso demostrar fehacientemente que el criterio pericial se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (esta sala, 11/7/2012, "G., Erica Flavia c/ Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S. A. y otros s/ daños y perjuicios", L. n.º 593.335; Devis Echandía, Hernando, Compendio de la Prueba Judicial, Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2000, t. II, p. 112 y ss.).

Sin embargo, también debe señalarse que la pericia no es la única prueba relevante en estos casos; por el contrario, cuando se discute la atención médica de un paciente es fundamental la historia clínica, que "es la documentación del deber de información que pesa sobre el médico (.) erigiéndose en la prueba fundamental del actuar médico en su relación con el paciente" (esta sala, L.n.º 571.184; Calvo Costa, Carlos A., Daños ocasionados por la prestación

médico-asistencial, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 227).

Previamente a analizar la conducta de los médicos, memoro brevemente los hechos no controvertidos por las partes.

El día 7 de diciembre de 2004, A. S. G. H., quien padecía de hemofilia tipo A con inhibidor neutralizante contra el Factor VIII, concurrió a la Academia a fin de que se le practicase una cirugía, con el propósito realizarle dos extracciones dentarias. Dicha intervención, según sostuvieron los propios actores, resultó exitosa (vid. fs. 34 de este expte., y fs. 14 vta. de la causa penal ya citada, en donde la co-actora calificó a la intervención como "buena"). Luego de esa intervención, el paciente fue internado en la Fundación para su mejor control y seguimiento, hasta el día 10 de ese mismo mes, momento en el cual se le dio el alta.

El día 14 de diciembre de ese mismo año, el paciente G. H. concurrió a la Academia a las 10.00 hs., a fin de que se le extrajeran los puntos de sutura colocados en la intervención del día 7/12/2004, lo que efectivamente aconteció.

Aproximadamente a las 19.00 hs. de esa misma fecha, con motivo de ciertas molestias que tenía, el referido compareció ante el servicio de guardia de la Fundación, y allí se indicó su internación a raíz de que presentaba un hematoma en la región maxilar. Frente al agravamiento del cuadro del paciente, se solicitó su derivación a otro establecimiento. A las 18.00 hs. del día siguiente, llegó la ambulancia del PAMI para efectuar su traslado y, en momentos en que estaba próximo a ser derivado a otro establecimiento, el paciente se descompensó y, luego de unos minutos, falleció a causa de un "paro cardio respiratorio no traumático" (vid. el certificado de defunción de fs.1).

En estas condiciones, en primer lugar corresponde indagar, como ya lo anticipé, si existió culpa de parte de los médicos que atendieron al Sr. G. H., lo que patentizaría, además de la responsabilidad de estos, la de la Academia, la Fundación y el PAMI a tenor del art. 1113, primer párrafo, de aquel cuerpo normativo. Según ya lo indiqué, la carga de la prueba de ese presupuesto de la responsabilidad recae -en principio- sobre los actores, al ser ellos quienes alegaron su existencia (arts. 377 Código Procesal y 1734 Código Civil y Comercial) En la causa penal n.º 2087/2005, ya referida, constan dos informes presentados por el médico forense de la justicia nacional Ricardo Juan Boccaco (vid. fs. 209/211, 289, 327 y 616).

El Dr. B. refirió que del protocolo de la autopsia realizada sobre el difunto y de las historias clínicas de la Academia y de la Fundación resulta que la víctima fatal se hallaba afectada por un "severo defecto congénito de la coagulación sanguínea, la Hemofilia A, con un nivel factor VIII menor del 1 %, siendo el valor normal del mismo de 50 al 150%", lo cual "se hallaba agravado por el hecho de que tenía en su sangre un título muy alto de inhibidor del factor VIII, es decir de anticuerpos formados contra dicho factor" (sic, fs. 209 de la causa penal). Añadió, sobre este aspecto, que también se colige de esa documentación que "se había demostrado a través de un estudio efectuado en la Academia Nacional de Medicina que el uso de Novoseven (.) era eficaz en el paciente G. H. para lograr que la sangre coagulara pese al déficit del factor VIII" (ibidem).

Dicho galeno continuó diciendo que, en la internación del día 14/12/2004 en la Fundación, "por no contarse con la cantidad necesaria de Novoseven, se planificó un tratamiento con dosis menores (.), y se solicitó la tramitación urgente de más medicación a través de los familiares" (sic, fs.210 de la misma causa). Asimismo, hizo notar que se solicitó al PAMI la derivación

urgente del paciente a las 23.15 hs. de ese día, y a las 00.20, 2.00, 3.40, 16.00 y 17.00 hs. del día posterior.

Precisó, también, que de esa documentación resulta que a las 8.40 hs. del día 15/12/2004 hubo un "marcado aumento de tamaño de los hematomas y crisis pasajeras de dificultad respiratoria" (ibidem). Agregó que, a las 16.00 hs. de ese día, el enfermo fue aceptado por el servicio de terapia intensiva del Hospital de Clínicas, y que a las 18.00 hs. llegó la ambulancia del PAMI, momento en el cual el paciente presentó un "paro respiratorio" (ibidem), pese a que "se realizaron maniobras de reanimación y una traqueostomía a cargo del médico de la ambulancia" (ibidem).

En su consideración, el Dr. Boccaco concluyó que, en la Academia, el paciente recibió una atención ajustada "a las reglas de la práctica médica habitual, habiendo sido un tratamiento adecuado a su dolencia" (sic, fs. 211 de la misma causa).

Respecto del servicio prestado en la Fundación, concluyó que "su tratamiento fue insuficiente, ya que no se le administró la cantidad de Novoseven necesaria para detener la hemorragia que presentaba" (ibidem). Consideró que los hechos pueden haberse sucedido tal como los describieron los médicos demandados en autos M. Á. C. M., M. M. B., P. R. Perez y P. E. P. B.o. Asimismo, si bien en un primer momento el experto fue concluyente en que el desenlace fatal se debió en parte a que no se realizó una traqueostomía (vid., en la causa penal, sus informes a fs. 209/211 y 289, y su declaración testimonial de fs. 327), luego señaló que "es perfectamente posible que se haya intentado realizar una

traqueostomía por punción, y que no hayan quedado marcas en el cadáver detectables en la autopsia" (sic, fs.615, misma causa), como consta en las historias clínicas por él mismo reseñadas (vid. fs. 210, misma causa). Indicó que el seguimiento realizado por los profesionales "fue muy cuidadoso" (sic, fs. 616, misma causa), y que si bien, en un primer momento, se dieron dos dosis levemente inferiores a las convencionales, eso se debió -según dijo- "posiblemente por no contarse en la institución con toda la medicación que se hubiera deseado" (ibidem). Por último, aseveró que "resulta médicamente correcto que se haya intentado durante interminables horas, lograr la derivación de A. G. H. a un centro adecuado para atender su estado crítico" (ibidem).

Por otra parte, en la pericia hematológica obrante a fs. 1042/1045 de este expediente, elaborada por la perita médica Marcela Ema Gutiérrez, se afirma que A. S. G. H. padecía de "Hemofilia A (déficit del factor VIII)" (sic) -la cual, según dijo la experta, importa una enfermedad hereditaria que se expresa con síntomas de sangrado (hemorragias)-, y que también presentaba un anticuerpo que "neutraliza la acción del factor VIII tornando ineficaz el tratamiento" (sic, fs. 1042 vta.). Indicó asimismo que los medicamentos "Feiba" y "Novoseven" son de uso en el tratamiento del sangrado, y que este último "es el mejor producto por eficacia por la activación directa del factor X de la coagulación" (sic, fs. 1043). Esto es coincidente con lo que declaró la coactora H. T. en la causa penal, en donde apuntó que "su hijo además de la hemofilia tenía el problema de padecer también del factor inhibidor, que impide que muchos medicamentos para la primera sean efectivos, pero con aplicación de Novoseven se anulaba el efecto del inhibidor" (sic, fs. 14 y vta. de la causa penal).

Asimismo, dicha experta sostuvo que los pacientes como el Sr. G.H., que tienen un inhibidor neutralizante de la función coagulante del Factor VIII, pueden presentar complicaciones "en el marco de hemorragias de la vía aérea, que son una verdadera emergencia médica y existe

concomitantemente un nivel como el referido [6 a 15%] de fracaso o ineficacia para detener hemorragias como las descritas [las agravadas por la presencia de un inhibidor o anticuerpo dirigido contra el Factor VIII]" (sic, fs. 1043 vta.). Asimismo, aseveró que la "hemorragia del piso de boca" (sic) es muy severa por la proximidad de la vía aérea.

Particularmente respecto del Dr. P. B., señaló que dicho galeno intentó una cricotiroidectomía por punción, la cual consiste en "la realización de una incisión a través de la piel y la membrana cricotiroidea para asegurar la vía aérea de un paciente durante ciertas situaciones de emergencia (.).

Generalmente es realizada como último recurso cuando han fallado o no son practicables otros métodos habituales de control de la vía aérea" (sic, fs. 1044). En cambio, a diferencia de ese método, que es de urgencia, "la traqueostomía requiere un método quirúrgico para ser programado adecuadamente" (sic, fs. 1045 vta.). Luego, la perita señaló: "Se implementaron por parte del Dr. P. B. intento de intubación orotraqueal, cricotiroidectomía por punción y masaje cardíaco y aspiración de secreciones y sangre, apoyo de oxígeno" (sic, fs. 1045). Indicó que, sin embargo, esas técnicas resultaron infructuosas.

En cuanto a la Dra. B., refirió que esta solicitó reiteradamente al PAMI el traslado del paciente: "Intentó reiteradamente su traslado a Unidad de Terapia Intensiva" (sic, fs. 1045).

Sobre esa cuestión destaco, por un lado, que la perita Gutiérrez consideró "sumamente necesaria la derivación desde el momento planteado por el riesgo de vida del paciente" (sic, fs.1349). Por el otro, que, ante el punto de pericia que le requirió detallar las constancias de las historias clínicas en las que se consignaron llamados y/o pedidos de traslado del paciente, la experta designada en autos señaló: "el paciente se intentó trasladar desde el momento que presentó refractariedad a las dosis de Novoseven administradas y ante la eventualidad del compromiso de la vía aérea (.). Se realizaron numerosos llamados dado que se requiere un centro de complejidad para recibir a un paciente de éstas características. El horario de derivación solicitado fue a las 23.15 hs del 14 de diciembre", y se lo "acepta el 15 de diciembre a las 16 hs." (sic, fs. 1347, al contestar la impugnación efectuada por la Fundación).

Por añadidura, y siempre según la perita Gutiérrez, la situación era de "altísima mortalidad por la dificultad del manejo de sangrados en área crítica (.). Sin duda un hematoma sofocante en un paciente hemofílico debe considerarse un cuadro de altísima mortalidad" (sic, fs. 1045 vta.).

En cuanto a la diligencia de los médicos, la perita refirió, ante todo, que son verosímiles los relatos efectuados por los Dres. C. M., B., P. B. y P. B.o (fs. 1044 y 1347 vta.). Específicamente, en cuanto a la Dra. B., sostuvo que su actuación "Es considerada conducta prudente" (sic, fs. 1045).

Respecto del tratamiento que estaba recibiendo el enfermo por parte de los especialistas, concluyó: "El manejo del paciente fue correcto a la luz de las eventuales complicaciones" (sic, fs. 1044 vta., y 1349 vta.). Más puntualmente, ante el punto que la interrogó acerca de cómo fue el tratamiento que recibió G. H. en la Fundación, previamente a su deceso, sostuvo: "Recibió todos los tratamientos referidos en distintos momentos de su evolución. Todos los tratamientos referidos están encuadrados en la buena praxis médica como soporte de un paciente de alto riesgo.(.) El paciente recibió atención de soporte por médicos hematólogos, odontólogos y enfermeros, personal de la FDLH en forma continua" (sic, fs. 1347 y vta., al responder la impugnación de la Fundación).

Lo anterior fue reiterado por la experta al contestar el punto de pericia que le requirió expedirse acerca si es posible considerar que los profesionales de la Fundación y de la Academia pusieron a disposición de G. H. todos los conocimientos y tratamientos disponibles a su alcance: "Pusieron todos los conocimientos de la especialidad y tratamientos disponibles a su alcance para superar el evento hemorrágico que el paciente tuvo con el objeto de conservar la vida aunque haya resultado infructuoso" (sic, fs. 1398).

Respecto de esta pericia, el PAMI (fs. 1249), la Academia (fs. 1257) y TPC Compañía de Seguros S.A. (fs. 1268) solicitaron aclaraciones -sin el aval de consultores técnicos-, las que fueron contestadas a fs. 1325, 1345/1350 y 1398. A su vez, la referida obra social impugnó la pericia a fs. 1447, también en este caso sin el apoyo de un consultor técnico (más allá de que en esa presentación se manifestó que impugnación responde a las consideraciones de un profesional de esa clase, más sin indicarse quién sería), lo que fue replicado por la experta a fs. 1548 y 1641.

Se añade a lo anterior el informe pericial odontológico presentado a fs. 1270/1273 por la Dra. M. I. B., quien se refirió puntualmente a la atención recibida en la Academia la mañana del 14/12/2004. Al respecto, indicó que el paciente se presentó con sangrado y presencia de coágulo no hemorrágico de las extracciones dentales. Describió cómo debe ser el procedimiento tendiente a frenar una hemorragia, sin una mirada retrospectiva de los hechos ocurridos en aquella oportunidad en ese nosocomio. Finalmente, ante el pedido de explicaciones efectuado a fs.1400 por TPC Compañía de Seguros S.A., la perita indicó: "según lo normado por las reglas de atención quirúrgica para pacientes que presentan Hemofilia la atención brindada ha sido dentro de las normas establecidas para con los mismos y compatible con los procedimientos a realizar en estos casos" (sic, fs. 1541).

Esta pericia fue impugnada por el PAMI (fs. 1402), aunque -también aquí- sin respaldo de un consultor técnico y mediante argumentos que, rigor, no hacen más que solicitar explicaciones sobre lo informado por la odontóloga, sin tender a desacreditar sus conclusiones. Por su parte, TPC Compañía de Seguros S.A. solicitó a la perita, a fs. 1400, una aclaración (que fue proporcionada a fs. 1541), y el codemandado J. P. V. -conjuntamente con Sancor Cooperativa de Seguros Limitada- elaboró una presentación ratificando las conclusiones de la experta (fs. 1414).

Adicionalmente, este tribunal, el 25/6/2019, y como medida para mejor proveer (art. 36, inc. 4º, Código Procesal), solicitó la remisión de las presentes actuaciones al Cuerpo Médico Forense a fin de que se respondiera una serie de interrogantes. La tarea fue abordada por la Dra. María Aurelia M., quien presentó su informe el 29/12/2020.

Dicha médica concluyó, respecto de si fue correcto que el día 14/12/2004 se haya enviado al paciente a su domicilio, que las constancias obrantes en la historia clínica no le permitían informar si el enfermo debería haber sido retenido, ni tampoco si era necesaria su derivación a otro centro asistencial.

En cuanto al punto que le requirió expedirse respecto de si, cuando el paciente ingresó a la Fundación, fue prudente la espera de la evolución del cuadro, o bien si debería haberse solicitado de inmediato su internación en un centro con servicio de terapia intensiva, respondió lo siguiente:"Con respecto a si fue prudente la espera es importante iniciar primeramente tratamiento médico, el paciente no se encontraba con signos de complicación de la vía aérea a

su ingreso por guardia según consta en la historia clínica, ya que si se deriva a unidad de cuidados intensivos con las características del cuadro es para mantener una vía aérea permeable y el procedimiento para acceder a la misma es invasivo, implicando un riesgo de sangrado mucho mayor" (sic, informe de fecha 29/12/2020). Al contestar las impugnaciones, la experta añadió que "al ingreso no se advertía peligro de vida cierto e inminente habida cuenta que la vía aérea se encontraba permeable, si a esto le sumamos que se inició tratamiento medicamentoso comprendo que la responsabilidad de medios que es lo que atañe a los profesionales actuantes fue cumplida" (sic, vid. su contestación a las impugnaciones efectuada el 22/2/2021).

Por último, respecto de si la actuación de cada uno de los médicos que intervinieron en el tratamiento del paciente se ajustó a las reglas del arte, aseveró: "de la evaluación de las constancias médicas glosadas en el expediente como de las historias clínicas que acreditan la atención recibida lucen conductas adecuadas al buen accionar médico" (sic, ibidem).

Esta pericia también fue cuestionada, sin el aval de consultores técnicos, por la actora, J. P. V., Sancor Cooperativa de Seguros Limitada y la Academia (vid. sus presentaciones de fechas 4/2/2021 y 8/2/2021), las que fueron respondidas por la Dra. M. mediante su presentación del 22/2/2021.

Resalto que las conclusiones expuestas en los informes periciales reseñados no se ven oscurecidas por las distintas impugnaciones que les fueron efectuadas, debido a que se trató de críticas insuficientes para apartarse de lo concluido en los dictámenes, sin el aval de consultores técnicos. No soslayo la presentación obrante a fs. 1416/1421 del consultor técnico del codemandado J. P.V., la cual no respalda ninguna impugnación, sino que se trata de un informe separado -en los términos del art. 472, segundo párrafo, del Código Procesal- el cual, por lo demás, no contradice las conclusiones precedentemente reseñadas, correspondientes a los peritos designados en autos.

Es preciso recordar, sobre este punto, que aunque las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta -como en el caso- la apreciación específica en el campo del saber del perito, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que aquél hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado.

Por ello, cuando -como ocurre en el sub lite- el peritaje aparece fundado y no existe otra prueba de parejo tenor que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquel (esta sala, L. n.º 574.847, del 10/11/2011, LL 2011-F, 568).

Por lo tanto, teniendo en cuenta los fundados términos de las pericias y de las respuestas brindadas por los expertos a las observaciones que les fueron efectuadas, les otorgo pleno valor probatorio (art. 477, Código Procesal).

Así las cosas, considero que quedó acreditado que el obrar de los médicos demandados fue diligente.

En cuanto a la atención médica que tuvo lugar en la mañana del día 14/12/2004 en la Academia, destaco el ya referido informe pericial odontológico presentado por la Dra. B., quien

expresamente indicó: "según lo normado por las reglas de atención quirúrgica para pacientes que presentan Hemofilia la atención brindada ha sido dentro de las normas establecidas para con los mismos y compatible con los procedimientos a realizar en estos casos" (sic, fs.1541; el resaltado me pertenece).

No contradice lo anterior -aunque tampoco lo refrenda- el informe presentado en esta instancia por la Dra.

M., quien -como ya reseñé- sostuvo que con las constancias que le fueron proporcionadas no es posible determinar si fue correcto que en la Academia se haya enviado al paciente a su domicilio (o si, en cambio, este debería haber sido retenido), ni si era necesaria su derivación a otro centro asistencial (vid. su informe de fecha 29/12/2020).

Por lo tanto, ninguna evidencia hay, pese a lo indicado en el recurso, tendiente a acreditar que los profesionales fueron negligentes al permitir que el paciente regresara a su domicilio.

En efecto, la quejosa argumenta que, si - como lo sostuvo el sentenciante de primera instancia- el paciente ingresó sangrando a la Fundación el día 14/10/2004, tal circunstancia evidenciaría la mala praxis de los médicos, quienes permitieron que aquel volviese a su casa, cuando -según ella- habrían debido retenerlo (vid. fs.1965/1973, ap. II.A).

Empero, la actora infiere de esa sola circunstancia (del sangrado del paciente al comparecer a la Fundación), y sin respeto de las reglas de la lógica, el obrar culposo de los galenos. No es posible extraer la conclusión pretendida de ese solo hecho, máxime cuando la prueba producida al efecto indica que el obrar de aquellos fue acorde a las reglas de su ciencia. Asimismo, el argumento presupone una circunstancia que no se haya corroborada, pues - como dice incluso la propia quejosa- en la historia clínica brindada por la Fundación se dejó constancia de que el día 14/12/2004 el paciente ingresó a las 19.00 hs. sin sangrado: "No presenta sangrado evidente" (sic, folio n.º 156 de la historia clínica de la

Fundación correspondiente al Sr. G. H., que a fs.1073 fue guardada en un sobre de documentación, y que tengo a la vista).

Es pertinente remarcar que, en el sub lite, ningún elemento indica que la historia clínica fue llevada en forma deficiente o incompleta, ni es eso alegado por la quejosa en esta instancia con concreta referencia a las constancias de esta causa. De allí que, si bien es cierto que, cuando ocurre lo contrario, se puede llegar a presumir la negligencia profesional, en la especie aquella circunstancia no se verifica; e, incluso en la hipótesis de verificarse, no sería de por sí suficiente para configurar tal presunción, pues para lograrlo es necesario que existan otros elementos de prueba que conduzcan a esa convicción, mientras que en el sub examine las distintas pruebas producidas dirigen a la conclusión opuesta (vid. Calvo Costa, Daños ocasionados por la prestación médicoasistencial, cit., p. 233).

Destaco, al respecto, que el referido es el único argumento de la quejosa tendiente a revertir la decisión de primera instancia en lo concerniente a la atención recibida por su hijo en la Academia el día 14/12/2004. En esas condiciones, por las razones antedichas, y sin dejar de memorar que, como regla, la carga de probar la falta de diligencia de los demandados pesa sobre quien la alega, considero que este aspecto del recurso no resulta fundado (arts. 377 Código Procesal y 1734 Código Civil y Comercial; vid. Alferillo, en Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, cit., t. VIII, p. 196; también, mi comentario al art. 1734 en

Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VIII, p. 454).

En cuanto a la atención que recibió el paciente en la Fundación el día 14/10/2004, que culminó el día siguiente con su deceso, destaco lo que sigue.

En primer lugar, según la perita hematóloga Gutiérrez, la actuación de los profesionales que se ocuparon de la atención de G. H. fue diligente. En efecto, la experta dijo que son verosímiles los relatos expuestos por los médicos codemandados C. M., B., P. B. y P. B., quienes, en sus respectivas contestaciones de demanda, hicieron hincapié en que sus conductas fueron diligentes en función de las circunstancias del caso (fs. 97/110, 156/169, 194 y 1044). La aludida señaló que "El manejo del paciente [en circunstancias en que este se encontraba siendo controlado por su sangrado post quirúrgico derivado de las extracciones dentarias del 7/12/2004] fue correcto a la luz de las eventuales complicaciones" (sic, fs. 1044 vta.; el destacado me pertenece).

Concretamente, respecto de la Dra. B., quien asistió al paciente desde las 15.00 hs. del día 15/12/2004, dicha perita señaló: "Permaneció con el mismo, solicitó reiteradamente el traslado vía PAMI, atendió al Dr. P. B. al intentar derivarlo y preparó el medicamento que requeriría para su traslado" (sic, fs. 1045).

Remarco, por un lado, que la decisión de derivar al paciente a un centro asistencial de mayor complejidad fue considerada por la perita como una conducta prudente (fs. cit.), y por el otro, que están acreditadas múltiples comunicaciones dirigidas al PAMI tendientes a concretar esa derivación.

En efecto, respecto de esto último, la experta de referencia indicó que la Dra. B. "solicitó reiteradamente el traslado via PAMI" (sic, fs. cit.), mientras que el ya aludido médico forense que intervino en la causa penal sostuvo que se solicitó al PAMI la derivación urgente del paciente a las 23.15 hs. del día 14/12/2004, y a las 00.20, 2.00, 3.40, 16.00 y 17.00 hs. del día siguiente (fs. 210 del expte. penal citado, n.º 2087/2005).

Textualmente, el médico forense Dr. Boccaco indicó lo siguiente: "Que a las 23,15 al notarse la progresión del hematoma se solicitó a PAMI la urgente derivación del paciente a un centro que contara con Terapia Intensiva, para asegurar la permeabilidad de la vía aérea (.). Que a las 00.20 horas, ante la falta de arribo de la ambulancia solicitada se realizó una nueva comunicación con Salud Integral de PAMI (.). Que ante la falta de respuesta se efectuó una nueva llamada a PAMI a las 02.00 horas (.). Que se hizo otra llamada a PAMI a las 03.40, sin éxito (.). Que a las 16.00 horas, estando el paciente ya con franca dificultad degulatoria y respiratoria (.) Se urgió a PAMI la provisión urgente de (.) la ambulancia (.). Que a las 17.00 se insistió en la necesidad imprescindible de acelerar la llegada de la ambulancia" (sic, fs. 210 de dicha causa penal; el destacado me pertenece).

Con relación a la actuación del médico del PAMI, el codemandado P. B., la perito Gutiérrez indicó que, debido al compromiso de la vía aérea, este realizó una cricotiroidectomía por punción, que resultó infructuosa, y respecto de lo cual corresponde destacar -según lo indicó la propia experta- que el cuadro que presentaba en ese momento el paciente era de "altísima mortalidad" (sic, fs. 1045).

Asimismo, con el dictamen presentado en esta instancia por la Dra. M. queda descartada la

posibilidad de considerar negligente el obrar de los profesionales en función de no haber solicitado de inmediato la internación del paciente en un centro con servicio de terapia intensiva (vid. su informe del 29/12/2020, ya citado). Esto se debe a que, como indicó dicha experta frente a lo requerido por este tribunal, el lapso que transcurrió entre el ingreso del paciente a la Academia el día 14/12/2004 hasta que se realizó la primera comunicación tendiente a su derivación sería prudente en función de las condiciones en las que se presentó el Sr. G. H. ante dicho nosocomio.

La Dra. M., precisamente, sostuvo lo que sigue: "Con respecto a si fue prudente la espera es importante iniciar primeramente tratamiento médico, el paciente no se encontraba con signos de complicación de la vía aérea a su ingreso por guardia según consta en la historia clínica, ya que si se deriva a unidad de cuidados intensivos con las características del cuadro es para mantener una vía aérea permeable y el procedimiento para acceder a la misma es invasivo, implicando un riesgo de sangrado mucho mayor" (sic, informe de fecha 29/12/2020 ya citado; el destacado me pertenece).

La experta reafirmó lo anterior al contestar las impugnaciones de las partes: "al ingreso no se advertía peligro de vida cierto e inminente habida cuenta que la vía aérea se encontraba permeable, si a esto le sumamos que se inició tratamiento medicamentoso comprendo que la responsabilidad de medios que es lo que atañe a los profesionales actuantes fue cumplida" (vid. su contestación a las impugnaciones efectuada el 22/2/2021; el destacado me pertenece).

Es sabido que no cualquier duda obliga actuar al médico, sino solo aquella que es razonable en función del riesgo dañoso. De tal modo, la regla debe ser: en caso de duda frente a una consecuencia dañosa, el médico debe actuar (Lorenzetti, Responsabilidad civil de los médicos, cit., t. 2, p. 38). En la especie debo concluir que, por las circunstancias en las que se encontraba el paciente al momento del ingreso a la Academia el día 14/10/2004, y teniendo en cuenta los riesgos que una intervención quirúrgica significaba para él, a causa de la particular enfermedad que padecía, no era razonable pensar que debía ser inmediatamente trasladado a un centro asistencial con servicio de terapia intensiva.

Adicionalmente, la experta aludida concluyó que la actuación de los médicos se ajustó a las reglas del arte: "De la evaluación de las constancias médicas glosadas en el expediente como de las historias clínicas que acreditan la atención recibida lucen conductas adecuadas al buen accionar medico" (ibidem).

Es preciso es indicar, al respecto, que en los peritajes realizados tanto en esta causa como en la penal, cuando los expertos indicaron la o las causas que -a su criterio- produjeron el desenlace fatal, no refirieron al obrar de los médicos (el cual, como quedó dicho, fue entendido como diligente), sino a otras cuestiones.

En particular, el médico forense Boccaco concluyó que el hecho dañoso no habría tenido lugar si se hubiese administrado la cantidad del medicamento Novoseven necesaria para detener la hemorragia (fs. 211, de la citada causa penal), mientras que la perito Gutiérrez señaló:

"El paciente no logró la derivación requerida en tiempo y forma" (sic, fs. 1350).

Así las cosas, considero que la atención propiamente médica recibida por el Sr. G. H. el día 14/12/2004 en la Academia fue adecuada, sin que obste a esa conclusión el hecho de que el paciente haya sido enviado a su casa, pues no se encuentra acreditado -por prueba directa, ni

tampoco por vía de presunción- que el cuadro que el paciente tenía en ese momento hubiese impuesto su inmediata internación.

En cuanto a la atención que el aludido recibió en esa misma fecha en la Fundación, que finalizó el día siguiente con su deceso, tampoco encuentro acreditado que haya existido un proceder de los galenos falto de diligencia, o sin respeto de las reglas del arte de curar. En efecto, al momento de su ingreso (19.00 hs.), G. H. no presentaba signos suficientes como para ser inmediatamente trasladado a otro nosocomio con servicio de terapia intensiva, considerando las condiciones en las que ingresó y el riesgo que una intervención implicaba por la enfermedad que padecía.

Por añadidura, distintos elementos de prueba indican que, durante el transcurso de la internación, los médicos llevaron adelante un actuar diligente, lo cual, en parte, se muestra con el hecho de que -cuando se vio la necesidad de derivarlo a otro nosocomio- se ocuparon de solicitar el traslado del paciente numerosas veces. Finalmente, en lo concerniente a los últimos minutos de vida del paciente, se probó que el Dr. P. B. realizó las maniobras que tenía a su disposición; en particular, practicó una traqueotomía por punción y maniobras de reanimación.

Las únicas falencias que fueron observadas por los peritos respecto de la atención recibida por el paciente en la Fundación refirieron a la falta de medicación suficiente y a la demora de la ambulancia, circunstancias estas que no pueden ser imputadas a los profesionales, por no corresponder al acto propiamente médico.

En función de lo que acabo de exponer, juzgo que no existió una conducta negligente de los galenos que atendieron al Sr. G. H. en la Academia y en la Fundación, quienes obraron como lo exigían las reglas del arte. Eso impide imputar responsabilidad tanto a dichos galenos, por su hecho propio, como a los referidos nosocomios y a la obra social, en calidad de principales de aquellos (art. 1113, primer párrafo, Código Civil).

Por lo tanto, si mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo rechazar los agravios de la quejosa en lo atinente a la responsabilidad de los profesionales, de la Academia, de la Fundación y del PAMI (en calidad de principal del Dr. P.B.).

Consecuentemente, mociono confirmar la sentencia en crisis en este aspecto.

VII.- Procederé ahora a analizar las críticas de la quejosa relacionadas con la demora de la ambulancia, no sin antes señalar que no hay ninguna crítica concreta y precisa referida a una eventual falta de medicación suficiente durante la atención del paciente (vid. la expresión de agravios de fs. 1965/1973, en particular el ap. "II.B").

El sentenciante concluyó, sobre este punto:

"en autos se suscitaban cuestiones vinculadas a la logística asistencial, en orden a una ventana en el tratamiento originada en la falta de la carísima medicación, por un lado, y las demoras para el traslado del paciente a un establecimiento nosocomial de alta complejidad, pero entiendo que en ese punto no puede sostenerse válidamente que la respuesta asistencial alcance para generar responsabilidad, puesto que el exorbitante precio de la medicación y las severas dificultades que presentaba el cuadro explican el rechazo de la derivación por muchas instituciones" (sic, fs. 1946 vta.).

Además, consideró "que se presentaron entendibles demoras en la derivación del paciente" (sic, fs. 1945).

A lo anterior, el juez de grado añadió:

"inclusive utilizando la totalidad de los mecanismos jurídicos vigentes en torno al cardinal derecho a la salud y, también, el propio de las relaciones de consumo, proclives todos ellos a brindar un sólido marco tuitivo a las personas usuarias (.), tal conclusión no resultaría suficiente para atribuir responsabilidad, puesto que se encuentra ausente el nexos causal" (sic, fs. 1947). En relación a esto último, refirió que, incluso "de haberse realizado la traqueostomía quirúrgica convencional [que habría tenido lugar en el establecimiento al que hubiese sido derivado], difícilmente el paciente habría sobrevivido a la falta de ventilación que de todas maneras estaba instalada, pero, además, se habría inundado de sangre sus pulmones, produciendo su muerte de todas maneras" (sic, fs. 1949 vta.).

La co-actora H. T. se queja porque se consideró que la demora de la ambulancia fue "entendible", debido

a que, según sostiene: "en el caso en cuestión, el tiempo era un elemento fundamental y de un valor incalculable para la preservación de la vida del paciente, y fue administrado incorrectamente por los médicos tratantes (.), dejando en evidencia (.) la falta de observancia del deber debido por parte de las instituciones médicas demandadas" (sic, fs. 1970 vta.).

Entiendo que esta última crítica (la dirigida a la obra social, no así a los médicos demandados) es fundada, debido a que las constancias del presente expediente y del que tramitó en sede penal dan cuenta de que los dependientes del PAMI llevaron adelante una conducta negligente, al haber demorado el traslado del afiliado a un nosocomio con servicio de terapia intensiva.

En efecto, así como se evidencia, a partir de los peritajes realizados por los distintos expertos que fueron reseñados supra, que la actuación propiamente médica no fue negligente, no es posible concluir lo mismo respecto de la labor realizada por los dependientes del PAMI en lo atinente al traslado del paciente a un establecimiento adecuado.

Precisamente, la perito Gutiérrez señaló que "El paciente no logró la derivación requerida en tiempo y forma" (sic, fs. 1350; el destacado me pertenece), a la vez que indicó que la Dra. B. "solicitó reiteradamente el traslado via PAMI" (ibidem).

Coincidentemente, el médico forense que intervino en la causa penal reseñó las seis comunicaciones dirigidas al PAMI a fin de lograr el solicitado traslado: "Que a las 23,15 al notarse la progresión del hematoma se solicitó a PAMI la urgente derivación del paciente a un centro que contara con Terapia Intensiva, para asegurar la permeabilidad de la vía aérea (.). Que a las 00.20 horas, ante la falta de arribo de la ambulancia solicitada se realizó una nueva comunicación con Salud Integral de PAMI (.).

Que ante la falta de respuesta se efectuó una nueva llamada a PAMI a las 02.00 horas (.). Que se hizo otra llamada a PAMI a las 03.40, sin éxito (.). Que a las 16.00 horas, estando el paciente ya con franca dificultad degulatoria y respiratoria (.) Se urgió a PAMI la provisión urgente de (.) la ambulancia (.). Que a las 17.00 se insistió en la necesidad imprescindible de acelerar la llegada de la ambulancia" (sic, fs. 210 de la causa penal; el destacado me

pertenece).

Las comunicaciones aludidas se ven corroboradas, además del dictamen de la Dra. M. de fecha 29/12/2020, por la declaración indagatoria de Luis Daniel Palacios en la causa penal, donde aquel afirmó: "Yo soy operador de guardia nocturna en la Agrupación Salud Integral [la cual, según declaró su apoderado, brinda servicios médicos a los beneficiarios del PAMI; vid. fs. 745 del expte. penal] (.). Recibo el día 14 el pedido de la Dra. Datto a las 23.50 hs. Desde ahí comienza la búsqueda de la cama en terapia y el traslado en unidad de terapia móvil, porque es lo que se había pedido (.). Luego de un tiempo, no sé cuanto habrá pasado, me indica Éboli que no cuenta con cama en terapia en ningún hospital municipal. Le informo a mi coordinadora administrativa sobre el tema y envío al PAMI un rechazo conformado con indicación en el mismo del envío del resumen de historia clínica (.). al PAMI, el rechazo conformado, [lo comuniqué] entre las 3:30 y las 4:00 hs de la madrugada del mismo día. Hasta las 8:00 hs. no tuve respuesta alguna y, habiendo concluido mi horario laboral, me fui" (sic, fs. 798vta./799 de dicha causa).

Asimismo, tengo presente la historia clínica del paciente, emitida por la Fundación de la Hemofilia, en la que constan las distintas comunicaciones ya descriptas (vid. particularmente los folios nos. 150/156 de dicha historia clínica, reservada en sobre de documentación, que tengo a la vista).

No ignoro que el PAMI afirmó que recién tomó intervención de la solicitud de derivación a las 14.39 hs. del día 15/12/2004 (vid. su contestación de demanda; en particular, fs. 191).

Sin embargo, la afirmación se sostiene en una nota que habría sido emitida por esa misma demandada (que reza: "El día 15/12/2004 aproximadamente a las 14:39 hs la guardia comienza con la búsqueda de un lugar disponible en terapia intensiva para el Sr. A. G. H."), que fue acompañada a fs. 135 en fotocopia simple, cuya autenticidad fue desconocida por los demandantes a fs. 228.

Pongo de resalto que, en respuesta al oficio dirigido a la Gerencia de Asuntos Jurídicos del PAMI, tendiente a que se corroborase la autenticidad de dicha nota (conjuntamente con otras copias), la requerida informó que no era posible acceder a lo solicitado, por no contarse con los documentos originales (fs. 1551).

Así las cosas, considero que ha quedado probado que medió una actuación negligente de los dependientes del PAMI, más no de los médicos codemandados, quienes -como quedó dicho- intervinieron en la atención del Sr. G. H. con arreglo a los deberes de conducta que les eran exigibles. Dicha falta se verifica por no haberse realizado oportunamente el traslado del paciente, para lo cual considero -particularmente- las múltiples comunicaciones que fueron efectuadas, los términos de tales comunicaciones (ya en la primera se refirió que el traslado se necesitaba de forma urgente, y que el paciente requería una unidad con terapia intensiva, lo cual evidencia aún más la gravedad de la situación), la cantidad de horas que pasaron desde la primera comunicación hasta que llegó la ambulancia (aproximadamente 19 horas), y la delicada enfermedad que padecía el afiliado. Todo esto permite aseverar, según entiendo, que los dependientes del PAMI omitieron adoptar las medidas necesarias para que la derivación del paciente se realizase correctamente.

Señalo, a todo evento, que si bien los dependientes del PAMI que incurrieron en la culpa precedentemente expuesta no fueron demandados en autos (debido a que el único

dependiente de dicha obra social que fue demandado es el Dr. P. B., quien, como quedó dicho, actuó diligentemente), tal circunstancia no obsta a la suerte favorable del presente reclamo. Es que el legitimado tiene derecho para interponer la acción contra el responsable indirecto, sin necesidad de traer a juicio al autor material (art. 1122 Código Civil; arg. art. 1773 Código Civil y Comercial; vid. Sáenz, en Código Civil y Comercial de la Nación comentado, cit., t. VIII, p. 650).

VIII.- Determinada entonces la responsabilidad de la codemandada PAMI (como principal de sus dependientes) por la negligente demora en el traslado del hijo de los actores, resta determinar si, de haber existido un traslado oportuno del paciente a un establecimiento con unidad de terapia intensiva, este tenía posibilidades de revertir su estado de salud.

Puesta la cuestión en esos términos, entiendo que dichos dependientes no causaron la muerte del paciente, pues esa consecuencia podría igualmente haber sobrevenido como resultado del delicado estado de su enfermedad, incluso si, por hipótesis, no hubiera mediado la conducta negligente referida.

En respaldo de esto último es pertinente recordar, ante todo, que G. H.-en los términos de la perito hematóloga Gutiérrez- padecía de "hemofilia A" (sic, fs. 1042 vta.), agravada por "la presencia de inhibidor neutralizante de la función coagulante del Factor VIII" (ibidem). A esa condición se añade que el paciente presentaba una hemorragia llamada "del piso de boca", la cual "Se considera una hemorragia muy severa por la proximidad de la vía aérea" (sic, fs. 1043 vta.) y que, además, el aludido "Se comportó de manera refractaria a la administración de Novoseven" (ibidem), pese a que ese medicamento -según se informó- es el de mayor eficacia para el enfermo (fs. 1043). Los propios actores indicaron que a su hijo generalmente se le administraba ese medicamento (fs. 34).

Memoro que la experta Gutiérrez sostuvo que las hemorragias de la vía aérea "son una verdadera emergencia médica y existe concomitantemente un nivel como el referido [6 a 15%] de fracaso o ineficacia para detener hemorragias como las descriptas [las agravadas por la presencia de un inhibidor o anticuerpo dirigido contra el Factor VIII]" (sic, fs. 1043 vta.).

Por lo tanto, G. H. ya presentaba un cuadro de alto riesgo, que no mejoraba pese a la provisión de la medicación correspondiente, a lo que debo agregar -según lo indicado por la perito M.- que un procedimiento invasivo -que es el que se habría decidido con la derivación del paciente a un centro con servicio de terapia intensiva- implica "un riesgo de sangrado mucho mayor" (sic, informe de dicha perito de fecha 29/12/2020), al punto de que "realizar una traqueotomía tiene que ser evaluada Costo/beneficio muy pormenorizado, habida cuenta que el beneficio que uno pretende conseguir con la realización de la traqueotomía para mantener la vía aérea permeable puede verse frustrado por una hemorragia interna súbita e incoercible que lleve a la muerte del paciente, si este procedimiento no se realiza en forma oportuna" (sic, respuesta de la mencionada experta a las impugnaciones que fueron efectuadas a su informe, presentada el 22/2/2021).

En estas condiciones, no postulo que los dependientes del PAMI causaron la muerte del paciente, sino únicamente la pérdida de la chance de sobrevivir con la que aquel contaba, que constituye un daño autónomo e independiente de la consecuencia final. Desde este punto de vista, es claro que la conducta

aludida constituyó una causa adecuada de este daño (la pérdida de chance).

No se me escapa que en la demanda no se pidió el resarcimiento de la pérdida de chance, sino de los daños derivados del resultado final (muerte del paciente). Sin embargo, contrariamente a lo que ha decidido sobre el punto la jurisprudencia francesa (Corte de Casación, Primera Sala Civil, 07/02/1990, Dalloz, 1991.Somm.183, con nota de Jean Penneau), estimo que condenar a resarcir la pérdida de chance en lugar de ese perjuicio no vulnera el principio de congruencia. Los demandantes han afirmado la existencia de culpa de los dependientes de las entidades demandadas, y han solicitado que les sean indemnizados los perjuicios patrimoniales y morales derivados de su actuación en los hechos que dieron lugar a la muerte del Sr. G.H. Así, considero que nada obsta a que los magistrados, en ejercicio de su facultad de decir el derecho -lo que incluye calificar debidamente las pretensiones que las partes hayan denominado de otro modo- puedan, en casos como el sub lite, ordenar resarcir la pérdida de chance cuando se encuentre acreditada (esta sala, 6/6/2017, "G., L. C. y otros c/ S., M. O. y otros s/ daños y perjuicios", RCyS 2017-IX, 97).

Por lo demás la jurisprudencia nacional se orienta decididamente en esa dirección. Así, se ha dicho: "si bien la pérdida de chance -del francés: ocasión o posibilidad- como tal, no se encuentra estrictamente solicitada en autos, es la idea que cabe aplicar en el caso (.). Ello, ante la facultad para la aplicación de las normas le es otorgada al sentenciante por aplicación del principio contenido en el aforismo iura novit curia: el conflicto debe ser resuelto según correspondiere por ley (art. 153, inc. 6° del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación) (.). En ese orden de ideas, la amplitud de poderes de los magistrados, permite seleccionar de entre varias soluciones posibles, la que se estima más adecuada a la realidad juzgada; todo juez tiene el deber de conocer el derecho que ha de aplicar para la solución del conflicto, con base en los hechos expuestos como litigiosos; y con prescindencia de la denominación o encuadramiento jurídico dado por los litigantes a sus pretensiones" (CNCom, Sala A, 27/12/2007, "Epet SA c/ Banco de Crédito Argentino", DJ 2008-II, 502). En el mismo sentido: "La fijación de una reparación en concepto de 'pérdida de chance de ganancia' pese a haber el actor solicitado otra reparación -en el caso, lucro cesante-, no afecta el principio de congruencia, pues a los jueces le incumbe la determinación del derecho aún prescindiendo de las articulaciones jurídicas hechas por las partes" (CNCiv. Com. Fed., Sala II, 26/10/2000, "Hawk Air SA c.Estado Nacional", JA 2001-I- 335). Concordemente ha dicho el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba: "no resulta lesiva al principio de congruencia la sentencia que por aplicación del principio iura novit curia proyecta una alteración del nomen juris, en tanto no afecta los términos de la litis, por cuanto modifica la indemnización del rubro lucro cesante pretendida por el actor, por la reparación de la pérdida de chance económica" (TSCórdoba, Sala Civil y Comercial, 16/09/2004, "Poratti, Ana M. c. Gianre, Héctor L. y otro s/ rec. de casación", LL Cuyo 2005-170).

Corresponde entonces fijar el porcentaje de chances de sobrevivida que tenía el Sr. G. H., a cuyos efectos tengo presente, en particular, el hecho -ya señalado- de que la perita Gutiérrez sostuvo que existe un porcentaje de entre un 6 y un 15% de fracaso o ineficacia para detener hemorragias de la vía aérea agravadas por la presencia de un inhibidor o anticuerpo dirigido contra el Factor VIII (fs. 1043 vta.). Sin embargo, esa afirmación de la experta fue efectuada en términos genéricos, sin referencia concreta a las particulares circunstancias en las que se encontraba el Sr. G. H., por lo que necesariamente también tengo en cuenta, para

determinar el porcentaje de chances, la gravedad del estado del paciente y las aludidas complicaciones que podrían haberse presentado en el caso de una traqueotomía.

Así las cosas, en virtud de las circunstancias reseñadas, considero pertinente estimar el porcentaje de chances de sobrevida del paciente en un 60% (art.165 Código Procesal).

IX.- Dado que ha quedado establecido que los dependientes del PAMI causaron la frustración de una chance de sobrevida, y que ella guarda relación de causalidad con el hecho ilícito, resta establecer el monto que la condenada deberá pagar en concepto de indemnización.

Mientras que, cuando se frustra la obtención de una ganancia, la valuación de la pérdida de chance partirá del monto de ese beneficio pretendido, al perderse -como en el sub judice- la oportunidad de evitar un perjuicio futuro, su cuantificación estará determinada por el valor del resultado final que efectivamente se produjo. Respecto de dicho valor es que se determinará el resarcimiento correspondiente por la frustración de la chance (Chabas, François, "La pérdida de chance en el derecho francés", JA 1994-IV- 928). Deberá aplicarse un procedimiento consistente en, primeramente, valuar el resultado final y, luego, establecer cuál era el porcentaje de probabilidades de evitar dicho menoscabo. En segundo término, deberá aplicarse el porcentual de chances con las que contaba el sujeto al valor del "resultado final" (Sáenz, Luis R. J., "Algunas consideraciones acerca de la pérdida de chance como daño resarcible", Revista crítica de derecho privado, Montevideo, 2008, n.º 5, p. 603 y ss.).

Esa operación deberá practicarse respecto de cada uno de los rubros reclamados por los actores en concepto de "daño final", pues si bien, como queda dicho, la pérdida de chance es un daño autónomo, su valuación debe hacerse partiendo del monto del resultado final, respecto del cual se calculan las chances (esta sala, 14/5/2012, "T., A. R. Y otro c/ Clínica Bessone y otros s/ daños y perjuicios", L. n.º 597.791). En este sentido, la Corte de Casación francesa ha dicho:"la culpa del médico ha hecho perder al paciente la chance de escapar de una lesión a su integridad física, el daño que resulta para este está en función de la gravedad de su estado real y de todas las consecuencias que resultan de él; (.) su reparación no se limita al daño moral, sino que corresponde a una fracción de los diferentes rubros de daños que ha sufrido" (Corte de Casación, Primera Sala Civil, 29/6/1999, Dalloz, 1999, con nota de Zhouvenin.

Asimismo, vid. esta cámara, Sala B, 5/6/2009, "De Innocentis, Norma c/ Unidad Coronaria Móvil Quilmes S.A.", RCyS, diciembre de 2009, p. 134, con nota de Roberto A. Meneghini; ídem, 12/9/2011, "S. V. De N. y otros c/ OSDIC y otros").

Por consiguiente, procederé a analizar la valuación que correspondería para cada uno de los rubros reclamados por los demandantes en concepto de "daño final", para afectarla luego al porcentaje de chances que he establecido (60%).

Queda claro, entonces, que no es procedente la indemnización del "daño final", sino únicamente el resarcimiento de la pérdida de la oportunidad, que se cuantificará conforme a lo expuesto ut supra.

X.- Sentado lo que antecede, y a los efectos recién apuntados, corresponde tratar las partidas indemnizatorias reclamadas por la apelante. a) Valor vida La quejosa reclamó por este concepto, y conjuntamente con el restante coactor, la suma única de \$ 900.000, a cuyos efectos refirió a la edad del difunto al momento de su deceso, así como también a su estado civil, a su educación, y al trabajo que a ese momento el aludido desempeñaba (fs. 37vta./38). El PAMI, al contestar la demanda, se opuso a su admisión (fs. 192 y vta.), al igual que los restantes demandados (fs.97/110, 156/169, 174/189, 194, 196, 202/213, 273/280, 298/311,

352/361, 407/418, 443/448, 452/453, 594/612, 650/654, 706/721, 829/833).

En primer lugar, debe quedar en claro que en este rubro se trata de calcular el "daño final" causado a la actora como consecuencia de la muerte del Sr. G. H. Es prístino que, sin embargo -y tal como ya lo desarrollé-, el responsable no ha causado ese daño (muerte del paciente), sino solo la pérdida de sus posibilidades de sobrevivida, y por esa misma razón, al finalizar el cálculo de los rubros -y tal como ya lo he señalado-, afectaré el monto total del "daño final" al porcentaje de chances que he determinado, lo que arrojará el importe del daño resarcible, que en el sub lite es solo la pérdida de una oportunidad.

Al momento del suceso, G. H. tenía 25 años, había completado el curso de formación profesional correspondiente a "Reparador de computadora personal", en el Centro de Formación Profesional n.º 7 sito en esta ciudad, según consta del diploma obrante en fotocopia a fs. 8, corroborado con la documentación aportada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 1283/1303.

Debe recordarse que los arts. 1084 y 1085 del Código Civil no asignan un valor intrínseco a la vida humana sino un valor presunto para otros, y este no es el valor de la vida sino los valores que con su vida y en el curso de su despliegue pudo haber aportado el fallecido a la subsistencia de sus familiares (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t. 2b, p. 27). Asimismo, se ha expresado que, cuando se indemnizan las pérdidas que los damnificados indirectos - legitimados ampliamente a través del art.1079 del Código Civil- sufren por muerte, se resarcen perjuicios económicos, mientras que otras consideraciones acerca del valor afectivo, moral o extrapatrimonial de la pérdida de la vida humana quedan reservadas a la estimación dineraria del daño moral, básicamente apreciado desde el punto de vista de la víctima (esta cámara, Sala L, 24/9/2008, "Palucci, María c/ Rueda, Enrique Carlos y otro", LL online).

Destaco también que, para la reparación de este renglón, debe adoptarse un criterio que en cada caso pondere las específicas características de la víctima, especialmente las referidas a la edad del fallecido, su preparación intelectual o capacitación para el trabajo, y el nivel socio económico en el que se desenvolvía (esta sala, 17/11/2014, "S., Karina Edith y otros c/ B., Luis y otros s/ Daños y perjuicios", expte. n.º 45.848/2001; ídem, 11/5/2012, "D., Eusebio y otro c/ Edefor S. A. (Empresa distribuidora de electricidad de Formosa S. A.) y otro s/ Daños y perjuicios", L. n.º 588.845; entre otros).

Si bien resulta arduo establecer un método de cálculo exacto en estos casos, es posible arribar a un resultado aproximado -en los términos del art. 165 del Código Procesal- calculando, por un lado, qué porción de los ingresos mensuales presuntos de la víctima fatal podía ser destinada eventualmente al sostén de la damnificada -a lo que debe adicionarse la valuación de las actividades no remuneradas, pero mensurables económicamente, que el fallecido realizaba a favor de esta última-, y durante cuántos años. Finalmente habría que establecer el valor actual de la renta constante no perpetua así estimada (esta sala, 10/5/2012, "B., Ramona c/ E., Carlos Fernando y otros s/ daños y perjuicios").

Esta conclusión se funda ahora en la aplicación analógica a los casos de muerte del criterio que el art.1746 del Código Civil y Comercial de la Nación adopta para calcular la incapacidad sobreviniente, que conduce al empleo de fórmulas matemáticas (Acciarri, Hugo A., Elementos de análisis económico del

derecho de daños, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 260 y ss.; Picasso- Sáenz, Tratado de Derecho de Daños, cit., t. I, p. 442).

De esta forma se explicitan las operaciones matemáticas en virtud de las cuales se llega al resultado final. Se satisface, así, la exigencia según la cual la decisión judicial debe estar razonablemente fundada (art. 3, Código Civil y Comercial).

Dispone el artículo 1746 ya mencionado: "Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado".

No cabe ninguna duda de que esa redacción conduce necesariamente al empleo de fórmulas matemáticas para evaluar la cuantía del resarcimiento por incapacidad (y, por analogía, también por muerte), pues únicamente por medio de ese instrumento puede mensurarse el capital al que alude la norma.

Por lo demás, esa es la interpretación ampliamente mayoritaria en la doctrina que se ha ocupado de estudiar la citada norma (López Herrera, Edgardo, comentario al art. 1746 en Rivera, Julio C.(dir.) - Medina, Graciela (dir.) - Esper, Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. IV, p. 1088/1089; Picasso, Sebastián - Sáenz, Luis R. J., comentario al art. 1746 en Herrera, Marisa - Caramelo, Gustavo - Picasso, Sebastián (dirs.) Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Infojus, Buenos Aires, 2015, t. IV, 9. 461; Carestia, Federico S., comentario al art. 1746 en Bueres, Alberto J. (dir.) - Picasso, Sebastián - Gebhardt, Marcelo (coords.), Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias, Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, t. 3F, p. 511; Zavala de González, Matilde - González Zavala, Rodolfo, La responsabilidad civil en el nuevo Código, Alveroni, Córdoba, 2018, t. III, p. 335; Picasso-Sáenz, Tratado de Derecho de Daños, cit., t. I, p. 440 y ss.; Pizarro, Ramón D. - Vallespinos Carlos G., Tratado de responsabilidad civil, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2017, t. I, p. 761; Ossola, Federico A., en Rivera, Julio C. - Medina, Graciela (dirs.), Responsabilidad Civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016. p. 243; Azar, Aldo M. - Ossola, Federico, en Sánchez Herrero, Andrés (dir.) - Sánchez Herrero Pedro (coord.), Tratado de derecho civil y comercial, La Ley, Buenos Aires, 2018, t. III, p. 560; Acciarri, Hugo A., "Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código", LL, 15/7/2015, p. 1; ídem, "Sobre el cómputo de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad", JA 2017-IV, LL online: AR/DOC/4178/2017; Galdós, Jorge M, "Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCCN)", RCyS, diciembre 2016, portada; Sagarna, Fernando A., "Las fórmulas matemáticas del art. 1746 del Código Civil y Comercial", RCyS 2017-XI , 5; Carestia, Federico, "La incorporación de fórmulas matemáticas para la cuantificación del daño en caso de lesiones a la integridad psicofísica.Un paso necesario", eDial.com - DC2B5B).

El hecho de que el criterio legal para evaluar la incapacidad sobreviniente y el "valor vida"

consiste ahora

en la aplicación de fórmulas matemáticas es reconocido incluso por autores que en un primer momento habían sostenido que no era forzoso recurrir a esa clase de cálculos. Tal es el caso de Galdós, quien -en lo que constituye una rectificación de la opinión que expuso al comentar el art. 1746 en Lorenzetti, Ricardo L., Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VIII, p. 527/528, citado por mi colega- afirma actualmente:

"el art. 1746 Código Civil y Comercial ha traído una innovación sustancial pues prescribe que corresponde aplicar fórmulas matemáticas tendientes a calcular el valor presente de una renta futura no perpetua. A fines de cuantificar el daño patrimonial por incapacidad psicofísica (lo que también es aplicable al daño por muerte del art 1745 CCCN) las referidas fórmulas se erigen como un parámetro orientativo que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de cuantificar los daños personales por lesiones o incapacidad física o psíquica o por muerte (.) Por consiguiente, conforme lo prescribe el art. 1746 CCCN, resulta ineludible identificar la fórmula empleada y las variables consideradas para su aplicación, pues ello constituye el mecanismo que permite al justiciable y a las instancias judiciales superiores verificar la existencia de una decisión jurisdiccional sustancialmente válida en los términos de la exigencia consagrada en los arts. 3 y 1746, Código Civil y Comercial (arts. 1, 2, 3, 7 y concs. Código Civil y Comercial)" (Galdós, Jorge M., su voto como juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, in re "Espil, María Inés y otro c/ APILAR S. A.y otro s/ Daños y perjuicios", causa n.º 2-60647-2015, de fecha 17/11/2016).

Sentado que ese es ahora el criterio legal, señalo que si bien los fallos y los autores emplean distintas denominaciones (fórmulas "Vuoto", "Marshall", etc.), se trata en realidad, en casi todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo - Irigoyen Testa, Matías, "La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes", LL, 9/2/2011, p. 2).

Emplearé entonces la siguiente fórmula:

$C = A \cdot (1 + i)^a - 1 \cdot i \cdot (1 + i)^a$ Donde "C" es el capital a determinar, "A", la ganancia afectada para cada período, "i" la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (emplearé una tasa del 6%), y "a" el número de períodos restantes hasta el límite máximo de ayuda.

Sobre este piso de marcha corresponde precisar que, al momento de su fallecimiento, la víctima directa tenía 25 años. Ahora bien, la demandante no demostró cuáles eran los emolumentos del difunto al momento del accidente, pues solo se encuentra acreditado que aprobó el curso de "Reparador de computadora personal" (vid. fs. 1284/1303), más no el sueldo de \$ 1.500 que, según la demanda, aquel percibía (fs. 38). A lo que añado que, frente a la intimación que les fue cursada, los actores afirmaron que el difunto no era monotributista, ni percibía una remuneración mediante recibos de sueldo (fs. 228).

Pues bien, aunque puede acudir, en estos casos, a la facultad judicial que otorga el art. 165 del Código Procesal, el importe en cuestión debe fijarse con parquedad, para evitar que pueda redundar en un enriquecimiento indebido de los damnificados (esta sala, 10/11/2011, "P., G. A. c/ A., J. L. y otros s/ daños y perjuicios", LL 2011-F, 568; ídem, 25/11/2011, "E., G. O.c/

Trenes de Buenos Aires S. A. y otro s/ daños y perjuicios", LL 2012- A, 80 y RCyS 2012-II, 156). Partiré entonces, para efectuar el cálculo, de un ingreso actual y mensual de \$ 25.572,00, correspondiente al salario mínimo vital y móvil.

Sentado ello, estimo que la víctima fatal podría haber destinado a sus padres un máximo de un tercio de la suma antes fijada (art. 165 del Código Procesal). Por consiguiente, al calcularse aquí la porción correspondiente a uno solo de los progenitores, tomaré la mitad de ese tercio. Sin embargo, también tengo presente que el padre falleció el 26/9/2013, por lo que a partir de ese momento el hijo podría haber destinado el total del tercio de su sueldo a la madre. A su vez, también debe tenerse en cuenta que se trataba de una persona de 25 años y que contaba con razonables expectativas de mejorar sus ingresos a lo largo del tiempo. Asimismo, consideraré el límite máximo de ayuda en la ancianidad hasta los 80 años.

En definitiva, para determinar el quantum indemnizatorio de este rubro tendré en cuenta los siguientes datos: 1) que el accidente acaeció cuando la víctima fatal tenía 25 años de edad, y la progenitora 49 años (vid. el documento de identidad acompañado a la causa "G. H., A. Silvio s/ sucesión ab-intestato", expte. n.º 14055/2006, fs.3, que tengo a la vista), por lo que computo 31 años -ayuda hasta los 80 años-; 2) que el ingreso mensual del hijo de la quejosa debe fijarse en la suma de \$ 25.572, aunque debe considerarse la mitad del tercio de ese importe hasta el año 2013 (\$ 4.262), y el total de ese tercio a partir de ese año (\$8.524), como ya lo mencioné con anterioridad, y 3) una tasa de descuento del 6% anual, equivalente a la ganancia pura que se podría obtener de una inversión a largo plazo.

Por lo que los guarismos correspondientes a la fórmula antes mencionada quedarían establecidos del siguiente modo: hasta el fallecimiento del padre $A = 55.406$; $(1 + i)^a - 1 = 0.503630$; $i \cdot (1 + i)^a = 0,090217$; y desde el fallecimiento del padre $A = 110.821$; $(1 + i)^a - 1 = 3.048934$; $i \cdot (1 + i)^a = 0,242936$.

En función de lo expuesto, y teniendo en cuenta asimismo las posibilidades de progreso económico que pudo tener la víctima, entiendo pertinente fijar la suma del "daño final" (que, como queda dicho, no es, en el caso, el daño resarcible, pero debe ser tenido en cuenta para calcular el importe de la pérdida de chance) a \$ 1.700.000 para la quejosa. b) Incapacidad sobreviniente y tratamiento psicológico La apelante reclamó, en concepto de "daño psicológico", conjuntamente con el restante actor, la suma única de \$ 360.000 (fs. 38 vta.), mientras que el PAMI se opuso a su admisión (fs. 192 vta.), al igual que los restantes demandados (fs.97/110, 156/169, 174/189, 194, 196, 202/213, 273/280, 298/311, 352/361, 407/418, 443/448, 452/453, 594/612, 650/654, 706/721, 829/833).

Ante todo, en lo atinente a la solicitud tendiente a que se indemnice el perjuicio "psicológico", corresponde dejar en claro que el daño, en sentido jurídico, no se identifica con la lesión a un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc.), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales (Calvo Costa, Carlos A., Daño resarcible, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 97). En puridad, son estas consecuencias las que deben ser objeto de reparación (Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, t. 2, p. 640), lo que lleva a concluir en la falta de autonomía de todo supuesto perjuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida de relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos estos casos, habrá que atender a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en

nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral.

Desde un punto de vista genérico, la incapacidad puede definirse como "la inhabilidad o impedimento, o bien, la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales" (Zavala de González, Resarcimiento de daños, cit., t. 2a, p. 343). Ahora bien, es evidente que esa disminución puede, como todo el resto de los daños considerados desde el punto de vista "naturalístico" (esto es, desde el punto de vista del bien sobre el que recae la lesión; vid. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Daños a la persona, n.º 1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1992, p. 237 y ss.), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima. Este último aspecto no puede, a mi juicio, subsumirse en la incapacidad sobreviniente, sino que se identifica, en todo caso, con el daño moral. No coincido, entonces, con quienes engloban en el tratamiento de este rubro tanto a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad como otras facetas relacionadas con lo espiritual (la imposibilidad de realizar ciertas actividades no lucrativas que llevaba adelante la víctima, tales como deportes y otras atinentes al esparcimiento y la vida de relación), pues tal tesitura implica, en puridad, generar un doble resarcimiento por el mismo perjuicio, que sería valorado, primero, para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y luego para hacer lo propio con el daño moral.

De modo que el análisis a efectuar en el presente acápite se circunscribirá a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad sobreviniente, partiendo de la premisa - sostenida por la enorme mayoría de la doctrina nacional, lo que me exime de mayores citas - según la cual la integridad física no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir. Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima (Pizarro-Vallespinos, Obligaciones, cit., t. 4, p.305).

Lo hasta aquí dicho en modo alguno se contrapone con la doctrina que sigue actualmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyo tenor "cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural, y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida" (CSJN, 27/11/2012, "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios"; ídem, Fallos, 308:1109; 312:752 y 2412; 315:2834; 327:3753; 329:2688 y 334:376, entre otros). En efecto, entiendo que el eje de la argumentación del alto tribunal estriba en los siguientes parámetros: a) por imperio constitucional, la reparación debe ser integral; b) eso quiere decir que deben resarcirse todas las consecuencias de la incapacidad, y no únicamente las patrimoniales, y c) a los efectos de evaluar la indemnización del daño patrimonial es insuficiente tener en cuenta únicamente los ingresos de la víctima, pues la lesión de su integridad física afecta también sus posibilidades de realizar otras actividades que, aunque no resulten remuneradas, son económicamente mensurables. Es en este último sentido, a mi juicio, que debe interpretarse la referencia de la corte a que la integridad física "tiene en sí misma valor indemnizable", pues la otra alternativa (esto es, afirmar que debe asignarse a la integridad física un valor en sí, independientemente de lo que produzca o pueda producir) conduciría al sinsentido de patrimonializar un derecho personalísimo, y asignar artificialmente (¿sobre la base de qué parámetros?) un valor económico al cuerpo de la persona.

Corresponde ahora aplicar estas directrices al caso de autos.

Si bien la actora solicitó en su demanda la producción de la prueba pericial psicológica, a fin de que se informe, entre otras cuestiones, si, como consecuencia del fallecimiento de su hijo, ella sufrió alguna lesión psicológica (fs. 39vta./40), lo cierto es que, al momento de proveerse la prueba ofrecida por las partes, se omitió incluir a aquella (vid. fs. 897/899). En efecto, ante tal omisión, a fs. 974 la demandante solicitó que se proveyera dicha pericia, lo cual no fue admitido por el juez (fs. 975). Asimismo, la interesada omitió en esta instancia solicitar el diligenciamiento de tal prueba, en los términos del art. 379, in fine, del Código Procesal.

En estas condiciones, entiendo que en el expediente no hay ningún elemento de prueba que proporcione convicción acerca de la existencia de una incapacidad psicológica permanente causada a la demandante por el hecho.

En función de lo expuesto, al no encontrarse debidamente acreditado, juzgo que el presente ítem debe ser desestimado (art.377 Código Procesal y 1744 Código Civil y Comercial). c) Tratamiento psicoterapéutico En su demanda, al referir al rubro que denominó como "daño psicológico", la actora también solicitó que se repare el presente ítem, a la vez que reclamó una única suma -que ya precisé al tratar el concepto precedente- tanto para la incapacidad sobreviniente como para el tratamiento.

Pues bien, debo aclarar que esta consecuencia no se identifica con la incapacidad psicológica sobreviniente, debido a que, en un caso, se pretende resarcir los gastos necesarios para la realización de un tratamiento psicoterapéutico (daño emergente), y en el otro, la falta de obtención de una determinada ganancia derivada de las lesiones sufridas por los damnificados (lucro cesante). Al tratarse de lesiones que afectan a intereses distintos, las consecuencias resarcibles que derivan de tales minoraciones no se identifican (arg. art. 1737 Código Civil y Comercial).

Sin perjuicio de lo anterior, destaco que no hay ningún elemento que corrobore la existencia del rubro en tratamiento, dado que la prueba tendiente a su acreditación -como ya lo indiqué- no se produjo; por lo que juzgo que también debe desestimarse este ítem (art. 377, Código Procesal; art. 1744, Código Civil y Comercial). d) Daño moral La quejosa reclamó en la demanda la reparación de este concepto (fs. 38 y vta.), mientras que el PAMI se opuso a su admisión (fs. 161vta./162), al igual que el resto de los demandados (fs. 97/110, 156/169, 174/189, 194, 196, 202/213, 273/280, 298/311, 352/361, 407/418, 443/448, 452/453, 594/612, 650/654, 706/721, 829/833).

Puede definirse al daño moral como: "una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).

En lo que atañe a su prueba debe señalarse que, a tenor del principio que sienta el art. 377 del Código Procesal, se encuentra en cabeza del pretensor la acreditación de su existencia y magnitud, aunque, en atención a las características de esta especial clase de perjuicios, sea muy difícil producir prueba directa en ese sentido, lo que otorga gran valor a las presunciones

(Bustamante Alsina, Jorge, "Equitativa valuación del daño no mensurable", LL, 1990-A-655).

En el sub examine, al haber sobrevenido la muerte de la víctima directa, y teniendo en cuenta la calidad de familiar cercano de la coactora H. T. (al ser madre del fallecido), la existencia de un daño moral es fácilmente presumible, debido a que la pérdida de un hijo importa un acontecimiento que, emocionalmente, es enormemente perturbador, al punto de privar a quien lo padece de la posibilidad de desarrollar plenamente su modelo de vida (art. 163, inc. 5º, Código Procesal).

Frente a esos antecedentes, tengo presente que el art. 1741 in fine del Código Civil y Comercial dispone: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas". Resalto deliberadamente el término "debe", que señala muy claramente que no se trata de una simple opción para el magistrado, sino que existe un mandato legal expreso que lo obliga a evaluar el perjuicio moral mediante el método establecido por la ley (Picasso-Sáenz, Tratado., cit., t. I, p.481; Márquez, José F., "El daño moral contractual: interpretación, facultades de los jueces y prueba", RCyS 2020-VII, 63).

Se trata de la consagración legislativa de la conocida doctrina de los "placeres compensatorios", según la cual, cuando se pretende la indemnización del daño moral, lo que se pretende no es hacer ingresar en el patrimonio del damnificado una cantidad equivalente al valor del daño sufrido sino de procurar al lesionado otros goces que sustituyen o compensan lo perdido. La suma de dinero entregada como indemnización debe ser suficiente para lograr esos goces (Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por daños, Ediar, Buenos Aires, 1971, t. V, p. 226; Iribarne, Héctor P., "La cuantificación del daño moral", Revista de Derecho de Daños, n.º 6, p. 235).

De este modo, el Código Civil y Comercial adopta el criterio que ya había hecho suyo la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dijo, en efecto, ese alto tribunal:

"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 (.). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer 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" (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p.261, con nota de Jorge Mario Galdós).

En otras palabras, el daño moral puede "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., "Breve apostilla sobre el daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional", RCyS, noviembre de 2011, p. 259).

En ese derrotero, a la luz de las pautas esbozadas en las líneas precedentes, deben

ponderarse las circunstancias del hecho, los padecimientos y angustias que pudo sufrir la demandante como consecuencia de un acontecimiento como el de autos, en el que su hijo perdió la vida, más sus condiciones personales (al momento del hecho tenía 49 años).

Así las cosas, por aplicación del criterio legal, considero que el importe del rubro en examen debe fijarse en la suma de \$ 10.000.000, a favor de la quejosa, que corresponde aproximadamente al valor promedio de un inmueble, tipo departamento, de dos ambientes situado en esta ciudad (art. 165, Código Procesal). e) Indemnización Fijados de ese modo el valor del "daño final" (que, lo reitero una vez más, no guarda relación causal adecuada con el hecho por el cual responde el PAMI, toda vez que este no causó la muerte del paciente, sino la frustración de una chance de sobrevivida), corresponde ahora afectarlo al porcentaje de chances que ya he establecido (60%).

Esta operación arroja el siguiente guarismo, que mociono reconocer, para la apelante, como daño resarcible: \$ 7.020.000.

XI.- En la demanda se solicitó la aplicación de intereses, aunque no se indicó la tasa que se considera correspondiente aplicar (fs. 33 vta.). El PAMI, al responder la demanda, no refirió a este aspecto (fs. 148/169).

Al respecto debe partirse del fallo plenario dictado por esta cámara en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios", del 20/4/2009, que estableció, en su parte pertinente:"2) Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio. 3) Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. 4)La tasa de interés fijada 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".

No soslayo que la interpretación del mencionado fallo plenario, y particularmente de la excepción contenida en la última parte del texto transcripto, ha suscitado criterios encontrados. Por mi parte, estimo que una correcta apreciación de la cuestión requiere de algunas precisiones.

Ante todo, el propio plenario menciona que lo que está fijando es "la tasa de interés moratorio", con lo cual resulta claro que -como por otra parte también lo dice el plenario- el punto de partida para su aplicación debe ser el momento de la mora. Ahora bien, en materia de responsabilidad extracontractual, es moneda corriente la afirmación según la cual la mora (en la obligación de pagar la indemnización, se entiende) se produce desde el momento en que se sufre cada perjuicio objeto de reparación. Por lo demás, así lo estableció esta cámara en otro fallo plenario, "Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transportes", del 6/12/1958. Es, por lo tanto, a partir de ese momento que debe correr la tasa activa fijada en la jurisprudencia plenaria en análisis.

Así sentado el principio general, corresponde ahora analizar si en el sub lite se configura la excepción mencionada en la doctrina plenaria, consistente en que la aplicación de la tasa activa "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".

En ese derrotero, la primera observación que se impone es que, por tratarse de una excepción, su interpretación debe efectuarse con criterio restrictivo. En consecuencia, la prueba de que se configuran las aludidas circunstancias debe ser proporcionada por el deudor, sin que baste a ese respecto con alegaciones generales y meras especulaciones. Será necesario que el obligado acredite de qué modo, en el caso concreto, la aplicación de la tasa activa desde el momento del hecho implica una importante alteración del significado económico del capital de condena y se traduce en un enriquecimiento indebido del acreedor. En palabras de Pizarro: "La alegación y carga de la prueba de las circunstancias del referido enriquecimiento indebido pesan sobre el deudor que las alegue" (Pizarro, Ramón D., "Un fallo plenario sensato y realista", en La nueva tasa de interés judicial, suplemento especial, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 55).

Así las cosas, no creo posible afirmar que la sola fijación en la sentencia de los importes indemnizatorios a valores actuales basta para tener por configurada esa situación, ni cree a la sentencia en confiscatoria, como mencionan los recurrentes. Ello por cuanto, en primer lugar, y tal como lo ha señalado un ilustre colega en esta cámara, el Dr. Zannoni, la prohibición de toda indexación por la ley 23.928 -mantenida actualmente por el art. 4 de la ley 25.561- impide considerar que el capital de condena sea susceptible de esos mecanismos de corrección monetaria. En palabras del mencionado colega: "La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales -como suele decirse-, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria", pues tales mecanismos de actualización están prohibidos por las leyes antes citadas (Zannoni, Eduardo A., su voto in re "Medina, Jorge y otro c/ Terneiro Néstor Fabián y otros", ésta cámara, Sala F, 27/10/2009, LL Online, entre otros).

Pero más allá de ello, lo cierto es que, aun si se considerara que la fijación de ciertos montos a valores actuales importa una indexación del crédito, no puede afirmarse que la tasa activa supere holgadamente la inflación que registra la economía nacional, de forma tal de configurar un verdadero enriquecimiento del acreedor. La fijación de tasas menores, en las actuales circunstancias del mercado, puede favorecer al deudor incumplidor, quien nuevamente se encontrará tentado de especular con la duración de los procesos judiciales, en la esperanza de terminar pagando, a la postre, una reparación menguada -a valores reales- respecto de la que habría abonado si lo hubiera hecho inmediatamente luego de la producción del daño.

Entiendo que la solución que propongo (es decir, la aplicación de la tasa activa establecida en la jurisprudencia plenaria) no se ve alterada por lo dispuesto actualmente por el art. 768, inc."c", del Código Civil y Comercial de la Nación, a cuyo tenor, en ausencia de acuerdo de partes o de leyes especiales, la tasa del interés moratorio se determina "según las reglamentaciones del Banco Central". Es que, como se ha señalado, el Banco Central fija diferentes tasas, tanto activas como pasivas, razón por la cual quedará como tarea de los jueces, en ausencia de pacto o de la ley, la aplicación de la tasa de interés que corresponda (Compagnucci de Caso, Rubén H., comentario al art. 768 en Rivera, Julio C. - Medina, Graciela (dirs.) - Espert, Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, La Ley, Buenos Aires, 2014, t. III, p. 97).

Asimismo, y en referencia a la tasa activa fijada por el plenario "Samudio", se ha decidido: "con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la

relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la que aquí se dispone, pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales circunstancias económicas, iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado" (esta cámara, Sala B, 9/11/2015, "Cisterna, Mónica Cristina c/ Lara, Raúl Alberto s/ Daños y perjuicios", LL online: AR/JUR/61311/2015).

Adicionalmente, apunto que -como se ha dicho con acierto- más allá de que el plenario recién citado se haya originado en la interpretación de una disposición legal hoy derogada (art.622, Código Civil), lo cierto es que los argumentos recién expuestos permiten trasladar las conclusiones de aquella exégesis a la que corresponde asignar a las normas actuales, máxime si se repara en que las tasas del Banco Nación deben suponerse acordes a la reglamentación del Banco Central (esta cámara, Sala I, 3/11/2015, "M., G. L. y otro c. A., C. y otros s/ daños y perjuicios", RCyS 2016- III, 124).

Por las razones expuestas, no encuentro que se configure, en la especie, una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido de los actores.

Por consiguiente, considero que debería aplicarse la tasa activa fijada en la jurisprudencia plenaria desde la fecha del hecho ilícito, es decir, el 15/12/2004, hasta el efectivo pago de los importes adeudados (art. 1748, Código Civil y Comercial).

XII.- Respecto de la citación en garantía oportunamente solicitada por el PAMI a fs. 169, ap. 1.7, debo señalar que la aseguradora citada (Seguros Médicos S.A.) no reconoció la existencia de una cobertura de seguro respecto de dicha obra social. En efecto, solo admitió tal circunstancia respecto de los médicos codemandados P. B., B. y G., al contestar las citaciones correspondientes (vid. fs. 273/280 y 706/721).

El informe pericial contable elaborado por la contadora Liliana Vallese solo constató que, ante dicha aseguradora, figuran como asegurados, al momento del hecho, el Dr. P. E. P. B.o y la Dra. Marcela M. B. (vid. el informe obrante a fs. 1363/1365, complementado con las presentaciones de fs. 1503 y 1787). Destaco, para más, que a la perita contadora ni siquiera fue interrogada acerca de si el PAMI estaba asegurado ante la compañía de seguro de referencia, pues solo se le preguntó: "si los Dres. M. M. B. y P. E. PEREZ B., se encontraban asegurados al momento de los hechos que se debaten en autos" (sic, fs.1363 vta.).

Consecuentemente, no corresponde hacer extensiva la presente condena a la aseguradora cuya citación el PAMI solicitó al contestar la demanda (art. 118, ley 17.418).

XIII.- En cuanto a las costas de primera instancia, en virtud de lo dispuesto por los arts. 68 y 279 del Código Procesal, propongo modificar la sentencia, e imponerlas al PAMI.

Finalmente, en atención al resultado de los agravios de la apelante, en los términos del art. 68 del Código Procesal, juzgo que las costas de alzada deberían imponerse a la condenada PAMI.

XIV.- Por todo lo expuesto, y si mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo admitir parcialmente el recurso y, en consecuencia: 1) modificar la sentencia apelada, y admitir parcialmente la demanda entablada por E. H. T. contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados -Plan de Atención Médica Integral-, y condenar a este

último a pagar a aquella la suma de \$ 7.020.000, dentro de los diez días de quedar firme el presente pronunciamiento; 2) disponer que el capital de condena llevará intereses, calculados a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta día del Banco de la Nación Argentina, desde el momento del hecho y hasta el cumplimiento de la sentencia; 3) confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios, y 4) imponer las costas de ambas instancias al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados -Plan de Atención Médica Integral-.

A LA MISMA CUESTION, EL DR. KIPER DIJO:

Adhiero, en lo sustancial, al muy fundado voto de mi distinguido colega, Sebastián Picasso. No obstante, discrepo con el método y la suma final que propone en concepto de indemnización.

Ha quedado establecido que la responsable causó la frustración de una chance de supervivencia.

Así, se ha dicho que cuando el daño consiste en la frustración de una esperanza, en la pérdida de una chance, de una probabilidad, coexisten un elemento de certeza y uno de incertidumbre. Certeza de que de no mediar el evento dañoso el damnificado habría mantenido la esperanza futura de -en este caso evitar el perjuicio. Pero, a la par, incertidumbre -ya definitiva- de que manteniéndose la situación de hecho que era el presupuesto de la chance, la pérdida se habría evitado (conf. Zanonni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, Astrea, Buenos Aires, 1987, pág. 76).

Se da en estos casos una reparación "no integral o total", en el sentido que ".el médico no debe ser condenado a reparar el daño final del paciente (vgr. la muerte, lesión o incapacidad) sino tan sólo la pérdida de la posibilidad de curación o supervivencia. La indemnización, pues, deberá consistir en la frustración de la chance misma, por lo cual deberá ser el magistrado quien valúe económicamente la entidad de la oportunidad perdida." (Calvo Costa, Carlos A., La pérdida de la chance en la responsabilidad civil médica: dos sentencias ejemplares, RCyS 2011-III, 90).

Lo cierto es que, como integrante de la Sala H, ya he resuelto en muchísimas oportunidades que no corresponde, a los efectos de fijar la indemnización, acudir al empleo de fórmulas matemáticas.

He señalado, con respecto a la llamada incapacidad sobreviniente, que en materia civil y a los fines de su valoración no puedan establecerse pautas fijas por cuanto habrá de atenderse a circunstancias de hecho variables en cada caso en particular ya que tratándose de una reparación integral para que la indemnización sea justa y equitativa deben apreciarse diversos elementos y circunstancias de la víctima, tales como su edad, sexo, formación educativa, ocupación laboral y condición socioeconómica.

Otro aspecto a destacar radica en que los porcentuales de incapacidad que se determinan en los dictámenes periciales no constituyen un dato rígido sobre el cual deben establecerse las indemnizaciones pues éstas no son tarifadas, sino que dichas incapacidades deben ser meditadas por el juzgador en función de pautas razonablemente generales, siempre con un criterio flexible, para que el resarcimiento pueda ser la traducción lo más real posible del valor verdadero y concreto del dolo sufrido (T., C. L. c. G., M. A. y otros s/ daños y perjuicios, 29/5/2014).

En lo que aquí interesa, ha resuelto la Sala H que, si bien se toma como pauta el empleo de fórmulas matemáticas, que proporcionan una metodología común para supuestos similares, su resultado no es tomado como valor absoluto, aun cuando nos aproxima al perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado (ver voto de la Dra Abreut, "Corbalan, Néstor Ignacio c/ Di Marco, Norberto y otros s/ daños y perjuicios", marzo de 2019; y "Romero Godoy, Viviana Magdalena y otro c/ Castillo Suarez, Juan Carlos s/ Daños y Perjuicios", diciembre de 2020).

Nos ilustran Pizarro y Vallespinos que "No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte. Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas. Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar" (Pizarro - Vallespinos, Obligaciones, Hammurabi, T 4, pág. 317).

Considero que únicamente constituyen un parámetro de aproximación económico que debe ser conjugado con las múltiples circunstancias vitales que contribuyen a definir razonablemente el monto de la reparación.

Por ende, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación rígida de la fórmula mencionada (vgr. matemática financiera), sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora, teniendo en cuenta las pautas de equidad que resultan particularmente necesarias cuando se trata de establecer el menoscabo causado bajo el prisma del principio de reparación integral plena (ver CSJN, Fallos 315: 227, in re "Pilatti, Andrés c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos, del 3/3/1997, disidencia de los Dres. Belluscio; Nazareno; Moline O`Connor y Boggiano).

Sin necesidad de entrar a recordar distintas posturas, en la doctrina y jurisprudencia mayoritarias se reconoce que la vida humana no tiene un valor en sí misma. Esto implica que el daño debe ser probado, y que la indemnización puede ser diferente para cada damnificado, según el perjuicio que se acredite.

Ese valor debe vincularse con la significación que esa pérdida tiene para los damnificados, es decir con las consecuencias que sobre otros patrimonios puede causar la extinción de la actividad del difunto como fuente productora de recursos. No se presume en términos genéricos o abstractos, sino sólo en concreto respecto de los damnificados.

En el caso de la muerte de un hijo, en lo que hace al daño patrimonial, se suele admitir la pérdida de chance de una eventual ayuda futura. El objeto de la indemnización es la chance en sí, cuya misma naturaleza jurídica la hace resarcible sólo como mera posibilidad. Es decir, que el hecho que constituye la chance puede resultar posible, y aún probable, pero en tanto futuro, se mantiene como conjetural y problemático. La chance es, entonces, cierta en cuanto a su factibilidad, pero el hecho que la constituye es incierto en cuanto a su efectiva existencia futura, y también -por consiguiente- en relación a sus precisos alcances.

Al ser así, confluyen en el caso dos chances: a) la de haber sobrevivido si la ambulancia llegaba a tiempo; b) la de recibir la madre ayuda de su difunto hijo.

En la especie, corresponde ponderar lo anterior y las circunstancias personales de la víctima al momento de su deceso (edad, enfermo, y demás señaladas por el Dr Picasso) y las de la reclamante.

En función de todo lo expuesto, propongo que se fije la indemnización del daño patrimonial en la suma de pesos un millón veinte mil (\$1.020.000). Esta cantidad, aunque por otro camino, coincide con la sugerida por el Dr Picasso.

En cuanto al daño no patrimonial, su determinación no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual del damnificado, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquélla (arts. 163, inc. 5°, 165, 386, 456, 477 y concs., Cód. Procesal Civil y Comercial; arts. 1078, 1083 y concs., Cód. Civil) (conf. Sala H, 18/10/2002, Suraniti, Juan S. c. Ranz, Mónica A. y otro, DJ, 2003-1, 247; id. 07/11/2007, Conti, María E. c. Autopistas del Sol SA y otro s/ daños y perjuicios, La Ley Online, id. "Mora de Zabala, Ana c. Lucero, Alberto s/ daños y perjuicios", 18/07/2008, ED, Digital, (23/09/2008, N° 18.251; id. "Martínez, Adriana E. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", 23/06/2008, ED, Digital, (04/09/2008, N° 04/09/2008).

En cuanto a su valuación, ha señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: "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 (.). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer 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" (CSJN, 12/04/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós).

En idéntico orden de razonamiento se sostuvo que para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (Conf. Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", pág. 187; Brebbia, Roberto, "El daño moral", N° 116; Mosset Iturraspe, Jorge, "Reparación del dolor: solución jurídica y de equidad", en LA LEY, 1978-D-648).

Además, la indemnización por este concepto tiene carácter autónomo y no tiene por qué guardar proporción con los daños materiales (conf. Sala G, 01/03/2000, Zalazar, Mario A. c. Transporte Metropolitanos General Roca SA).

Ahora bien, es indiscutible que la muerte de un ser querido causa siempre un profundo dolor, angustia, desconsuelo, máxime en el caso de un hijo, que pierde la vida como consecuencia de un hecho ilícito.

Por todo ello, atendiendo a las circunstancias en las que el hijo de la actora perdió su vida, en

uso de las facultades que me concede el art. 165 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, estimo que esta partida debe prosperar por la suma de \$1.000.000, lo que así habré de proponer al acuerdo.

La Dra. Sclarici votó en el mismo sentido y por los mismos fundamentos que el Dr. Kiper.

Con lo que terminó el acto.

La vocalía n.º 2 no interviene por hallarse vacante.

SEBASTIÁN PICASSO

(En disidencia parcial)

CLAUDIO M. KIPER

GABRIELA M. SCOLARICI

Buenos Aires, 9 de junio de 2021.

Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se resuelve: 1) modificar la sentencia apelada, y admitir parcialmente la demanda entablada por E. H. T. contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados -Plan de Atención Médica Integral-, y condenar a este último a pagar a aquella la suma de \$ 2.020.000, dentro de los diez días de quedar firme el presente pronunciamiento; 2) disponer que el capital de condena llevará intereses, calculados a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta día del Banco de la Nación Argentina, desde el momento del hecho y hasta el cumplimiento de la sentencia; 3) confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue objeto de apelación y agravios, y 4) imponer las costas de ambas instancias al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados -Plan de Atención Médica Integral-.

Los honorarios de alzada se regularán cuando se haga lo propio en la instancia de grado.

Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase.

SEBASTIÁN PICASSO

CLAUDIO M. KIPER

GABRIELA M. SCOLARICI

JUEZ DE CAMARA