



Poder Judicial



*F. R Y OTROS C/ H. I. G Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS
21-11863372-2
TRIB.COLEG.RESP.EXTRACONTRACTUAL-6TA.NOM.*

ROSARIO, 02 de noviembre de 2023.-

T° 224 F° 460 N° 1652

Y VISTOS: los autos caratulados “*F. R Y OT
c/ H. I. GARIBALDI Y OT “ CUIJ 21-11863372-2*”, de los que resulta:

**R. N. F.; M. E. F.; M. F. F.; G. A. F.; J. D.
F.; J. S. F.; C. A. F.; Y. N. F. y P. C. F.** inician demanda de daños y
perjuicios contra **SOCIEDAD DE BENEFICENCIA H. I. G.** y la Sra. **M.
C. Z.** por la muerte del Sr. **M. R. F.** con motivo de la práctica médica
que le fuera efectuada al paciente el 12 de mayo de 2013.-

Relatan que quien en vida se llamara **M. R. F.**, en el
mes de febrero de 2013 fue internado en el **H. I. G.** por un tumor intestinal,
del cual la realizaron los estudios correspondientes y dieron que el
mismo se encontraba encapsulado y como consecuencia de ello el equipo
médico decide operarlo y en fecha 22 de abril de 2013 fue internado a las
6 hs y pasado al quirófano a las 8 hs., siendo intervenido por el Dr. **G. P.**,
quien informó a la familia que la operación había sido un éxito,
resultando los partes médicos posteriores satisfactorios e informa el Dr. **A.
A.** que el día 10 de mayo de 2013 sería dado de alta.-

Señalan que el día de la intervención le colocaron una sonda que iba directamente al estómago y por allí era alimentado con un complejo vitamínico llamado "ENSURE", estando a su vez canalizado a la altura del cuello por donde le colocaban solamente la medicación. Esa vía iba directamente a la aorta , que es una vía central hacia el corazón.-

Aclaran que el paciente era cuidado por distintos enfermeros empleados del hospital en distintos turnos, los cuales se encargaban de alimentarlo y de colocarle la medicación .-

Expresan que el día 12 de mayo de 2013, siendo las 23,45 hs. Mientras se encontraba su hija J. F. en la habitación cuidándolo, ingresa la enfermera M. C. Z., la cual le coloca el ENSURE y se retira de la habitación.-

Unos minutos después el paciente empezó a quejarse , toma a su hijo de los brazos pero queda paralizado , cuando en ese momento ingresa la otra enfermera Sra. L. G. G., quien al ver la situación llama a los médicos y hace salir a su hija de la habitación, siendo la misma informada diez minutos después que su padre había fallecido.-

En fecha 14 de mayo de 2013, a las 19 hs. Cuando los familiares se dirigen al Hospital a retirar las pertenencias de su padre, un enfermero y una enfermera le dicen que a su padre le habían pasado mal el ENSURE, dado que se lo habían colocado por la vía equivocada, es decir, no en la vía que estaba directa al estómago sino en la vía del cuello que iba al corazón, cuyo error le produjo un infarto y el deceso, siendo tal versión confirmada por el enfermero G. M. L. a quien habrían hecho responsable los directivos del hospital.-

Atribuyen responsabilidad subjetiva y objetiva a la enfermera y dependiente y al organizador prestador de servicios de salud o empleador.-



Poder Judicial

Reclama: a) daño material .b) daño moral y,c) indemnización por daño psicológico. Citan en garantía a “Prudencia Compañía Argentina de Seguros S.A”. Plantea la inconstitucionalidad de la ley 24432.-

A fs. 72/80 comparece **“Prudencia Compañía Argentina de Seguros S.A.”** , quien acata la citación como aseguradora del tomador “Sociedad de Beneficencia H. I. G.” en base a la póliza N °56870, con una cobertura de \$500.000.- con una franquicia a cargo de la asegurada de \$ 50.000.-, con un monto deducible por reclamo a cargo del asegurado por cuyo capital a la fecha del siniestro sea igual o inferior a las sumas mencionadas, quedan a cargo del asegurado y las costas a cargo de la aseguradora hasta el límite del 30% del capital de condena o 20% de la suma asegurada, la que resulte menor, siendo el excedente a cargo de los asegurados.-

Contesta demanda formulando una negativa pormenorizada de los hechos, rubros y montos reclamados.-

A fs. 85 se declaró la rebeldía del codemandado H. I. G., respecto del cual se denuncia a fs. 86 su declaración de quiebra y el ejercicio de la opción prevista por los arts. 4 y 6 de la ley 26086, compareciendo la sindicatura a fs. 105/108.-

Corresponde hacer efectivo el apercibimiento contenido en el art. 143 CPCC, resultando por tanto, aplicable la presunción iuris tantum de reconocimiento de los hechos invocados por la actora en sustento de su pretensión, apercibimiento que procede con las limitaciones derivadas de la interacción de la norma con el resto del plexo jurídico.

Lo antedicho no empece a que, aún cuando la mencionada norma no efectúa distinciones, la misma se aplique solo en materia de derechos disponibles y no cuando está en juego el orden público,

aclarándose que, si el actor invoca un hecho constitutivo en el que funda su pretensión manifiestamente ilícita o carente de sustento legal, el silencio guardado por el demandado no involucra el reconocimiento de tal hecho constitutivo.

Es por ello que el reconocimiento de los hechos expuestos al demandar no implica, per se el progreso de la pretensión sino que la demanda solo ha de prosperar en la medida que dichos hechos sean contemplados por las normas legales.

No obstante, en la especie existe negativa parcial en orden al hecho y la responsabilidad del demandado efectuada por la citada en garantía , y si bien la falta de contestación de la demanda por parte de los demandados implican el reconocimiento de los hechos articulados por el actor, sin perjuicio de la prueba en contrario que produjere el demandado o reconvenido, en ellos *“repercute el aprovechamiento de la labor del litisconsorte diligente, para con el litisconsorte negligente, ya que la actividad defensiva y probatoria del otro litisconsorte permite al tribunal llegar a la verdad jurídica que, por su no fragmentabilidad en el caso, opera como desvirtuante de la presunción contraria al negligente que acarrea el art. 143 CPCC.”* **(C.Civ y C. Ros, Sala 1º, 19/11/84, Firpo E. H. c/ Franetovich FM y ots. Si daños y perjuicios, en Zeus. T. 47, J311-314.)**

A fs. 159 se declaró la rebeldía de la codemandada M. C. Z., quien fuera citada mediante edictos .-

A fs. 174 se procedió a la designación de defensor de oficio de la codemandada Z., contestando demanda a fs. 180, donde formula una negativa pormenorizada de los hechos, compareciendo la misma en oportunidad de la AVC.-

A fs. 186 la actora solicita que oportunamente se proceda a actualizar el límite de la cobertura, contestando el traslado la



Poder Judicial

aseguradora a fs. 188/189.-

Efectuada la audiencia de vista de causa se recibieron los alegatos in voce, quedaron los presentes en estado de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I.Prejudicialidad. El hecho ilícito dio origen al sumario penal 2161/13 caratulado “ Z. M. C. s/ Homicidio Culposo” , tramitado por ante el Juzgado de Primera Instancia de Distrito de Sentencia Nro. 3 de Rosario, del que obra acompañada copia(fs. 260/280), a través del cual, mediante resolución N°313, de fecha 13/4/22 se dispuso condenar a M. C. Z. como autora penalmente responsable del delito de homicidio culposo por la muerte de M. R. F., imponiéndole la pena de 3 años de prisión de ejecución condicional, inhabilitación especial para ejercer la profesión de enfermera por seis años, respecto de la cual a fs. 338/339 se informa que la misma ha adquirido firmeza en fecha 10/5/22, por lo que no existe el impedimento previsto por el artículo 1775 del Código Civil y por tanto corresponde avocarse al análisis del acontecimiento que diera lugar al presente proceso y al dictado de la sentencia correspondiente.

II. Legitimación:

Legitimación activa: R. N. F.; M. E. F.; M. F. F.; G. A. F.; J. D. F.; J. S. F.; C. A. F.; Y. N. F. y P. C. F. se hallan legitimados para accionar, atento -conforme alegan y surge acreditado con las partidas de defunción (fs. 44) de nacimiento y copia certificada de la libreta de matrimonio, obrantes a fs, 26/30 de autos, acreditan el vínculo y reclaman por derecho propio por los daños y perjuicios derivados del ilícito imputado a los

codemandados como consecuencia del fallecimiento de M. R. F.

Legitimación pasiva: M. C. Z. se halla legitimada por ser sindicada por los actores como autora de la mala praxis médica por cuyas consecuencias reclaman y la codemandada “ H. I. G.” por constituir el hospital donde se desempeñaban la arriba nombrada. Asimismo “Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.” han sido citada en garantía y acatado dicha citación. Cuentan entonces con legitimación para actuar en la presente causa

III. Hechos y la responsabilidad: Los actores imputan responsabilidad subjetiva y objetiva a M. C. Z.-

Asimismo, atribuyen responsabilidad objetiva al “ H. I. G.”, dada la relación jurídica con la paciente fallecida con fundamento en el deber de seguridad y que asimismo en el caso , la enfermera M. C. Z. forma parte del plantel de enfermería del Hospital , lo cual configura una relación de dependencia de los mismos con la entidad asistencial.-

En base a la restante prueba colectada ,a través de resolución N° 313, de fecha 13 de abril de 2022 se dispuso condenar a M. C. Z. por considerarla responsable del delito de homicidio culposo.-

En los considerandos de la sentencia penal se señaló : que a través del presente proceso se imputó a M. C. Z. haber ocasionado el deceso de M. R. F. como consecuencia de actuar negligente e imperitamente o sin observar los deberes de cuidado a su cargo en su condición de enfermera cuando en la franja horaria que abarca desde las 23,00a 24,00 del 12 de mayo de 2013, administró el alimento denominado Ensure a través de la vía central endovenosa de F., como consecuencia de lo cual se produjera un paro cardiorrespiratorio en el paciente que lo llevó a su



Poder Judicial

fallecimiento en fecha 12 de mayo de 2013.-

Indica la ausencia de controversia en cuanto a que M. R. F. falleció encontrándose hospitalizado en el H. I. de Rosario cursando un post operatorio, donde como parte del cuadro de recuperación se le efectuó el suministro del producto alimenticio “ensure” a través de una vía no habilitada para ello. -

Expresa que: *“En el presente caso y bajo la senda propuesta, pudo advertirse que el desenlace mortal se presentó vinculado a un obrar humano, desplegado por una persona experta, con capacitación profesional, cuyo comportamiento reflejó un exponencial descompromiso con el cuidado debido y esperaba en la conducción profesional, contando con herramientas solventes para el actuar de otro modo, particularmente con el cuidado propio en la actividad en concreto desplegado. Así las características del producto debieron alertarla acerca de que no se trataba de una medicación, sino de un alimento, cuyo suministro al cuerpo contaba con un acceso propio y exclusivo, máxime tratándose aquella de una operación que por su profesión a diario realizaba, no obstante el acto profesional reiterado nunca puede mecanizarse en la medida que aquello puede decantar en conductas de imprevisión, despreocupadas y desatentas (negligentes inobservante en cuanto básicos deberes a su cargo) que redundan en la responsabilidad por el acto a título de culpa. M. C. Z. pudo y debió darse cuenta del yerro, contaba con herramientas para hacerlo, siendo el modo imperfecto de actuar lo que decantó en el resultado mortal, se perdió la vida de un ser humano, que por entonces había atravesado con éxito una situación de salud compleja, que por su condición de paciente internado, se encontraba en relación a la autora en una situación de vulnerabilidad y dependencia en cuanto suministro de recursos vitales para su*

subsistencia, extremos estos que se volverá al momento de la mensura de la sanción aplicable. Así el obrar descripto, trasunta el estrado de la antijuridicidad por tratarse la desplegada de una conducta carente de habilitación a instancias de otras áreas del ordenamiento normativo y culpable en términos de reproche. Que por todo lo expuesto se reúnen elementos de evidencia para acreditar el hecho imputado y declarar la responsabilidad penal de M. C. Z. como autora penalmente responsable del delito de HOMICIDIO CULPOSO, subsumido en la figura del 84 y 85 del Código Penal-TO ley 25189”.-

Ahora bien, habiéndose dictado sentencia responsabilizándosela penalmente a la enfermera M. C. Z. por el hecho que motiva la presente acción, deviene aplicable lo dispuesto por el art. 1776 CCCN.-

La anterior norma del artículo 1102 CC, con la finalidad de evitar la configuración del strepitus foris a que hacíamos referencia, otorga a la sentencia firme dictada en sede penal el efecto de “cosa juzgada” en sede civil, con el consecuente efecto natural de constituirse en obligatoria e imperativa, debiendo ser acatada por las partes constitutivas del proceso civil (**cf. Trigo Represas Compagnucci de Caso “Responsabilidad Civil por accidentes de automotores” Ed. Hammurabi, Bas. As. 1987, t.2 b), p. 606**) en cuanto a los items que el mismo artículo determina. Esto implica que las conclusiones alcanzadas en sede penal no pueden volver a discutirse en el fuero civil. Ello así, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituye el delito, ni impugnar la culpa del condenado, juzgando ya el decisorio también sobre las circunstancias de tiempo y lugar del hecho ilícito. No obstante lo dicho, nada impide alegar en el juicio civil la concurrencia de culpas o responsabilidad de la víctima o de un tercero, dado que las culpas no se compensan en materia penal pero sí en el derecho civil, comprobación que se



Poder Judicial

encuentra a cargo del demandado. Así, el sistema determina, dado que la culpa del demandado condenado en sede penal no pueda ser puesta en tela de juicio en este proceso, eximir al actor de cargar en la especie con la prueba de dicha culpabilidad, restándose únicamente la demostración de los perjuicios sufridos para la determinación del monto de la indemnización. En ese sentido se ha indicado que *"el art.1102 del Código abarca la situación de autos, y termina dando razón al recurrente. Hay que tener en cuenta, en este sentido, que esa autoridad de cosa juzgada que emana de la sentencia penal condenatoria a que se refiere dicho precepto, abarca no solo al hecho principal sino también a las circunstancias en las que el mismo acaeció, en tanto hubieran sido objeto de análisis y juzgamiento por el juez de la causa (causas Ac. 65.895, sent. del 6-VII-1999; causa Ac. 72.490, sent. del 13-IX-2000; Ac. 85.461, sent. del 18-XI-2003)...las circunstancias que rodearon al "hecho principal" han sido objeto de una descripción y valoración tan detalladas que debe considerarse que las mismas cabalmente lo integran, quedando incluidas en los supuestos del art. 1102 de la ley de fondo. Para decirlo de otra forma: en sede penal se encontró que los imputados eran los únicos responsables del desgraciado suceso, y que -fundamentalmente- no había reproche que formular al conductor de la camioneta. Ese concepto, en su totalidad, es el que debe recibir la autoridad de cosa juzgada a la que antes he hecho referencia. Las sentencias civiles (sea la recaída en primera instancia, o la confirmatoria de la Cámara) no podían avanzar sobre estos extremos, para que -en la télesis del art. 1102 y también en la del art. 1103 del Código- no se corriera el peligro de que un mismo hecho fuera juzgado dos veces con resultados divergentes. En virtud del principio lógico de no contradicción (que tiene su específica forma de manifestarse en las citadas normas) es intolerable pensar que algo pueda haber ocurrido y no ocurrido al mismo tiempo, o que a eso que ha ocurrido se le pueda atribuir un*

sentido y también su opuesto. En este aspecto, el recurso resulta mucho más atendible...Una vez sentado esto, debía considerarse que la plataforma fáctica había quedado definitivamente establecida, y que la sentencia civil debía dictarse tomando en cuenta esos hechos como definitivamente probados. Al no ocurrir de esa manera, en el decisorio apelado ha habido un apartamiento de la letra y espíritu del art. 1102 del Código Civil: la conducta del actor -a pesar de no hallarse imputado- ya había sido juzgada, sin encontrarse reproche que formularle (lo que hizo fue lo único lógico en esas circunstancias, se nos dice). Esto vedaba a la justicia civil la posibilidad de renovar el juzgamiento del mismo comportamiento, achacándole ahora una participación que antes había sido claramente excluida en sendas instancias por los juzgadores penales...Tiene dicho esta Corte que el "hecho principal" no es el mero hecho del accidente sino también las circunstancias que lo rodearon (Ac. 36.846, sent. del 26-II-1988, Ac. 40.410, sent. del 28-III-1989, Ac. 65.895, sent. del 6-VII-1999). Entiendo así que por "hecho principal" sobre el cual recayó el pronunciamiento condenatorio (art. 1102, C.C.), deben entenderse todas aquellas circunstancias fácticas que han sido consideradas esenciales para fundar la condena del imputado. Quedan fuera de este concepto (y no son vinculantes para el juez civil) las consideraciones incidentales, marginales, superfluas y hasta improcedentes (por exceder la esfera de sus atribuciones), que pueda haber volcado el juez criminal en su sentencia. Sentadas dichas premisas básicas entiendo, al igual que el doctor de Lazzari, que las previsiones contenidas en el art. 1103 del Código Civil no son aplicables al sub judice en cuanto a la conducta que cupo al ahora recurrente en la emergencia, pues, tal como bien lo señala el distinguido colega, aquel no sólo que no fue absuelto sino que ni tan siquiera fue imputado en la dicha causa penal...En vista de esa evaluación de conductas habidas, y lo concluido por sus evaluadores, entiendo que en sede penal se determinó que los imputados eran los únicos



Poder Judicial

responsables del acaecimiento del hecho, y que -fundamentalmente, a modo de circunstancia para nada marginal o incidental sino, por el contrario, del todo esencial- se concluyó también en que ningún reproche cabía hacerle al conductor de la camioneta...Por ello entiendo que las conclusiones que arroja el análisis de las circunstancias del caso deben ingresar necesariamente, a los fines de aventar el peligro de existencia de sentencias contradictorias o encontradas, en la noción que se tiene de cosa juzgada". **Molea Raúl Armando y ot. c/ Ferrocarril B.A.P.S.A. y ots. s/ daños y perjuicios: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: 9-dic-2009;** *"Sobre el punto es necesario tener presente que en la causa penal nº 1.044 tramitada ante el Tribunal Oral en lo Criminal nº 25, el Cabo Carlos Germán Guillot fue condenado a un año y seis meses de prisión en suspenso por habérselo encontrado penalmente responsable del delito de homicidio culposo en la persona de M. I. G. Se concluyó en dicho expediente que el agente había omitido asegurarse de que ninguna persona estuviera en la línea de fuego, y que esa falta tenía relación de causalidad con el deceso de la persona mencionada (conf. fs. 532/549 vta. de la causa cit.). Frente a ello, y más allá de que se puedan o no compartir las conclusiones del tribunal referido, rige la norma del artículo 1.102 del Código Civil, que es de orden público y que le impide al juez en lo civil cuestionar el hecho principal y la culpa del condenado (Llambías, J.J. "Tratado de derecho civil-Obligaciones"; Abeledo - Perrot; 1973, tomo III, pág.515 y nota 43; en igual sentido, esta Cámara, Sala I, causas nº 13.402/96 del 25/4/00; 8.439 del 4/7/02). Por lo tanto me veo impedido de eximir de responsabilidad al autor material con sustento en el hecho de un tercero": **G. L. E. y otro c/ Secretaria de Seguridad Interior de la Presidencia y otros s/ daños y perjuicios: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal Sala: III: 20-mar-2007: MJ-JU-M-10931-AR | MJJ10931 |***

MJJ10931.-

Comentando el CCC, se ha indicado que *“En el Código Civil, el art. 1102 regula de manera casi idéntica la influencia de la sentencia condenatoria en sede civil...La razón de que no se pueda discutir en sede penal la existencia del hecho es precisamente que para que haya delito debe haber una conducta que se haya materializado en actos concretos. Esos hechos, una vez probados ante el juez penal, no pueden ser discutidos porque adquieren la fuerza de verdad legal que confiere la cosa juzgada. Esto quiere decir que si el juez penal dice que hubo homicidio, no se podrá en sede civil afirmar que en realidad la persona murió por causas naturales. En cuanto a la magnitud de los daños la sentencia no obliga al juez civil como regla, salvo que el tipo penal exija una determinada calificación para la configuración del tipo, como, por ejemplo, las lesiones graves o gravísimas. De la misma manera, la individualización de la víctima también condiciona al juez civil en aquellos casos en que es imprescindible su identificación para el tipo delictual, por ejemplo, en el homicidio o las lesiones...La ley penal exige culpabilidad para que haya delito. Siempre debe existir un juicio de reproche hacia los actos del delincuente. Por eso es que no se admite que, si en sede penal se tuvo por culpable a alguien, en sede civil se diga que es inocente. Con respecto a la culpa, debe entenderse que se permite alegar la culpa concurrente, que está prohibida en sede penal. De esta manera puede lograr la disminución de la indemnización. La declaración de culpa se hace extensiva al tercero responsable aun si no ha participado en el juicio. Por ejemplo, la condena al chofer de ómnibus hace cosa juzgada respecto del dueño de la empresa, o la condena al hijo respecto del padre...”* (Código Civil y Comercial de la Nación comentado Tomo V Artículos 1763 a 2276 Julio César Rivera Graciela Medina Directores Mariano Esper Coordinador Cristina Noemí Armella - Sebastián Balbín Rubén H. Compagnucci de Caso - Ignacio A. Escuti Diego P. Fernández



Poder Judicial

Arroyo - Pedro Galmarini Lilian N. Gurfinkel de Wendy - Luis F. P. Leiva
Fernández Edgardo López Herrera - Graciela Medina Osvaldo Felipe Pitrau -
Renato Rabbi-Baldi Cabanillas Julio César Rivera - Gabriel G. Rolleri Eduardo
Guillermo Roveda - Martín Sigal Directores de área La Ley S.A.E. e I., 2014
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires.)

En consecuencia, habiéndose dictado dentro del proceso penal la sentencia N° 313, de fecha 13/4/22, la cual ha adquirido firmeza, conforme lo dispuesto por el art. 1776 CCCN, ello determina la existencia de cosa juzgada con relación a este proceso respecto de la existencia del hecho principal que constituye delito y de la culpa del condenada M. C. Z. en los presentes autos.-

Con relación a la responsabilidad de los médicos, en el caso de los enfermeros como profesionales de la salud se ha señalado que: *“La responsabilidad profesional es aquella en la que incurren quienes ejercen determinadas profesiones liberales al faltar a los deberes especiales que su arte o ciencia les imponen (En este caso, conf. ley 17.132, reglas de la ciencia médica y Código de Ética). Entonces, dentro del marco legal aplicable al caso de marras –Código de Vélez- para su configuración dicha responsabilidad profesional requiere de los mismos elementos comunes a la responsabilidad civil. En el ordenamiento del Código de Vélez no encontramos disposiciones específicas relativas a la materia, quedando regida por los principios que gobiernan la responsabilidad civil contenidos en el Código de fondo, sin perjuicio de ciertos matices particulares derivados de la naturaleza de la obligación comprometida, las circunstancias del caso, y la prestación que hubiere sido contratada, pero que en modo alguno permiten descartar la premisa antes enunciada. De este modo, es necesario analizar si ha existido una conducta antijurídica de los demandados (arts. 19 CN, art. 1066 y 1197 del*

CC) que conlleve un defecto de conducta –culpa, que se pueda manifestar como negligencia, imprudencia o impericia- (art. 512 y 1109 del CC) por parte de los médicos que asistieron a la actora, y/o el incumplimiento de la obligación de seguridad por parte del ente de salud demandado (art. 1198 del CC), que sea causalmente relevante (art. 901 y 906 del CC) para provocar los daños en razón de los cuales se reclama (arts. 1068, 519, 520, 522, 1079, 1078 y concordantes del CC); todo ello a la luz de las normas generales de la responsabilidad civil y las cuales deben ser interpretadas conforme a lo dispuesto por la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional. En este orden, tales presupuestos deben ser estudiados a la luz de las nuevas tendencias de la responsabilidad civil que han sido recogidas en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que rige a partir del 01/08/2015. Imperiosamente debe tenerse en cuenta la constitucionalización del derecho privado que es una pauta orientadora fundamental y cardinal en los casos de grave lesión a los derechos personalísimos y a la integridad psicofísica”.Partes: P. P. I. Y OTRO Y OTROS c/ GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS Juzgado: Poder Judicial de la Nación - Juzgado Civil 37 Fecha: 07-09-2015, citado en Legal Doc, ID 14833.-

“ La responsabilidad civil profesional es aquella en la que pueden incurrir quienes ejercen una determinada profesión, al faltar a los deberes específicos que la misma les impone, o sea, la que deriva de una infracción típica de ciertos deberes propios de la actividad profesional de que se trate ya que es obvio que quién se desempeña en una profesión debe poseer los correspondientes conocimientos teóricos y prácticos, debidamente actualizados, y obrar con ajuste a ellos y a las reglas y métodos pertinentes con la necesaria diligencia y previsión.”Partes: SOTERA, Fernando A. c/ PERINAT S.A. Y OT. S./ daños y perjuicios (EXPTE. NRO. 33/11) Juzgado: Prov. Santa Fe - Rosario -



Poder Judicial

Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial 18º Nom. de Rosario Fecha: 18-02-2015, citado en Legal Doc, Id 12621.-

Respecto de la división clásica de Demogue entre las obligaciones de medios y de resultados, ubicamos la obligación del médico entre las primeras, donde el mismo nada puede prometer, sino meramente una actividad diligente.-

Señala Santos E Cifuentes (h) en su artículo “Teoría de las obligaciones de medios y resultados y la responsabilidad de los establecimientos médicos asistenciales”, publicado en La Ley 1995-D, p. 437, en su comentario a un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II-1994/12/27 “O.G.R. c. Estado Nacional Armada Argentina”, AR/DOC/3109/2001: “*Belluscio ha dicho respecto de los abogados: una cosa es comprometerse a obtener una sentencia y otra la de obtener una sentencia favorable (es claro que sin descuidar la profesionalidad de su actuar), y, en el orden de la medicina siempre, sostiene, la prueba versará sobre el incumplimiento (“Obligaciones de medios y de resultado. Responsabilidad de los Sanatorios” LA LEY 1979-C-29). Porque precisamente, desde la perspectiva de la ética, el galeno debe hacer una valoración de “riesgo-beneficio!, y ello comporta la ponderación de un pronóstico y la expectativa de un resultado... Todo esto hará ponderar la culpa casuísticamente y aplicar las soluciones atendiendo a lo multiforme de los casos...”*

Así, se ha señalado que: “*La omisión por parte de un médico de todo recaudo apropiado o inmediato para la atención de un paciente en muy grave estado, significa violar la obligación de obrar con prudencia y diligencia que incumbe a los médicos y que, naturalmente, resulta también exigible a quienes ejercitan ese arte mediante una clínica o institución semejante.*” Partes: TAMI, María Julia c/ HOSPITAL BAIGORRIA y/u ot. s/ daños

y perjuicios Juzgado: Prov. Santa Fe - Rosario - Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial 15º Nom. de Rosario Fecha: 14-12-2009, citado el Legal Doc, Id. 8344 *"En una acción de daños y perjuicios por mala praxis, los dictámenes periciales constituyen un elemento de inestimable valor, en razón de la autoridad científica que ellos aportan."*, idem Legal Doc, ID 8351

Así se ha dicho que "es indiscutible que si se demuestra en el fuero civil la presencia de un factor objetivo de imputación, la sentencia penal absolutoria carece de toda trascendencia," (MOSSET ITURRASPE, Jorge – PIEDECASAS Miguel A., *Código Civil Comentado, Responsabilidad civil*, Rubinzal Culzoni, pag. 256.) "a los fines de la determinación de la responsabilidad civil, pudiendo existir ésta aunque no exista responsabilidad penal. Y aún cuando en sede penal se hubiese negado la culpabilidad del imputado, dicha circunstancia no hace cosa juzgada para el magistrado civil, ante quien se puede alegar y demostrar dicha culpabilidad en lo relativo a los daños y perjuicios que hubiere irrogado". (C.S.J.S.F. "Bruselario Eduardo c/ Barbizzi Luis G. y ots. S/ Daños y perjuicios", 29/05/2002, A y S. T. 179 – p. 407 – 412).

En el caso , la probada conducta de Z. subsume en la previsión del art. 1724 CCCN , y art. 1725 CCCN.-

Sentado lo expuesto, cabe adentrarnos en la responsabilidad objetiva que se le atribuye a " H. I. G." por la violación al deber de seguridad, como asimismo, con fundamento en la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente .-

Para establecer si se configuró la imputación corresponde efectuar una apreciación en concreto y para esto se debe tomar en cuenta la naturaleza de la actividad en cuestión; los medios de que la demandada disponía para su cumplimiento; el lazo que unía a la víctima con el sanatorio y el grado de previsibilidad del daño.



Poder Judicial

La internación del paciente se produce para la realización de una cirugía programada a ser realizada en el H. I. G.; circunstancia ésta que determinaba el carácter convencional de la relación, donde resulta de aplicación la obligación de seguridad.-

Si bien no se ha acreditado en autos que la Sra. Z. resultara dependiente del Hospital , habiéndose acreditado que la misma trabajaba en dicho nosocomio , la responsabilidad del establecimiento asistencial, *"... lleva implícita una obligación tácita de seguridad de carácter general.. Cuando la entidad se obliga a la prestación de servicio médico por medio de su cuerpo profesional, es responsable no solamente de que el servicio se preste sino también de que se preste en condiciones tales que el paciente no sufra daño por deficiente de la prestación comprometida"* (Bustamante Alsina, J ,*"Responsabilidad Civil de los médicos en el ejercicio de su profesión"*, L.L. t. 1976-C-, pág. 63, citado en la obra del mismo autor *"Teoría General de la Responsabilidad Civil, 9a. Edición ampliada y actualizada-* Edit Abeledo Perrot, pág. 540).-

Así la jurisprudencia ha señalado que:
*"Independientemente de la responsabilidad directa del médico, existe la obligación de la entidad hospitalaria o sanatorial, de prestar asistencia médica, la cual lleva implícita una obligación tácita de seguridad de carácter general y accesoria en ciertos contratos que requieren la preservación de las personas de los contratantes contra los daños que puedan originarse en la ejecución del contrato. Y ello es así por cuanto la entidad se obliga a la prestación por medio de su cuerpo profesional y es responsable no solamente de que el servicio se preste sino también que el paciente no sufra daño por deficiencia de la asistencia prometida."*Partes: TAMI, María Julia c/ HOSPITAL BAIGORRIA y/u ot. s/ daños y perjuicios Juzgado: Prov. Santa Fe - Rosario - Juzgado de

Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial 15º Nom. de Rosario Fecha: 14-12-2009, citado en Legal Doc, ID 8349.-

“Si bien el médico actúa según las reglas de su ciencia y en tal sentido, no es un dependiente de la clínica. No obstante, la dependencia existe en los aspectos administrativos, y a ese respecto, no cabe duda que el aval de la clínica interviniente, representa un margen de tranquilidad dado por la mayor cobertura que la amplitud de su desenvolvimiento hace presumir; sea o no pago el servicio, el fondo del asunto permanece inalterable; es decir que un paciente atendido en un establecimiento asistencial, en lo que respecta los actos médico-profesionales, goza de una relación con el establecimiento y con el profesional que obliga, a estos últimos respecto de aquél, en virtud de debe entenderse que media entre tal profesional y el establecimiento asistencial una relación contractual, en la cual, la atención de la clínica o sanatorio configura una estipulación en favor de quien requiriera la asistencia profesional , ya que estos “centros, clínicas, sanatorios, etcétera, deben reputarse sociedades comerciales en las que no se presume la gratuidad del servicio, sino el carácter oneroso de los servicios que prestan.” Partes: S., L. c/ SANATORIO REGIONAL CAÑADA DE GÓMEZ s/ daños y perjuicios Juzgado: Prov. Santa Fe - Rosario - Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario. Sala 3 .Fecha: 05-10-2015, citado en Legal Doc.-

En orden a dicha obligación de seguridad y su aplicación en el ámbito de la responsabilidad civil médica se ha señalado que: “*No puede soslayarse que, en la actualidad, el criterio imperante en nuestra doctrina y en nuestra jurisprudencia, es aquél que sostiene que entre el paciente, el médico y el sanatorio median una estipulación a favor de tercero (Cfr. art. 504 CC), por la cual entre la clínica, sanatorio, establecimiento asistencial, o empresa de medicina prepaga- estipulante- y el médico- promitente- se celebra un contrato*



Poder Judicial

a favor del paciente beneficiario-. Así se originan dos relaciones simultáneas; la del paciente con la clínica, sanatorio, ente asistencial, o empresa de medicina prepaga por un lado; y la del paciente con el médico, por el otro, resultando ser las responsabilidades emanadas de ambos vínculos contractuales y directas” (Bueres, Alberto J. “Responsabilidad civil de los médicos”, ea. de. Hammurabi, Buenos Aires 2006, p. 304) Como sustento de esta postura , que compartimos, se parte de la idea de que el médico, en razón de su independencia técnica, no puede ser considerado como un subordinado del ente asistencial a los fines de cumplir con el acto profesional, en razón de ello, la responsabilidad de las clínicas, sanatorios y entes asistenciales no se regirá por lo dispuesto en el ar. 1113 1° del Código Civil- en cuanto establece la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente- sino que, por el contrario, el deber de responder será de carácter objetivo, fundado en la obligación de seguridad de prestar asistencia médica mediante los profesionales de su institución (cfr. art. 1198 CC) , no pudiendo argumentar ni probar en su defensa la ausencia de culpa en la elección o en la vigilancia del médico”..”Por lo tanto, y como acertadamente lo sostiene Bueres, una vez revelada la culpa del médico, la responsabilidad del ente asistencial se torna inexcusable o irrefragable, pues se pone de manifiesto la violación del crédito a la seguridad. Únicamente le estará permitido a las clínicas probar la ausencia de culpa del facultativo, cuando estén en juego obligaciones de medios, puesto que aunque ese factor de imputación (la culpa) no hubiere de proyectarse reflejamente sobre la entidad, su prueba en sentido negativo impedirá el nacimiento de la obligación de seguridad por falta de una exigencia : la culpa del médico”(Bueres, Alberto “Responsabilidad civil de los médicos “, ob. Cit. , p.313).”.. si el profesional está unido al sanatorio e integra un equipo para un determinado acto médico con personal extraño a la institución, igualmente ésta responderá si contrató con el paciente los cuidados

médicos, pues a pesar de que los colaboradores o auxiliares del galeno no están relacionados con el sanatorio, lo cierto es que dicha persona colectiva tiene a su cargo una obligación de seguridad por la atención médica que concretan sus profesionales, individualmente o en equipo.... (Bueres, Alberto , "Responsabilidad civil de los médicos, ob. Cit. p. 344) , citado por Carlos Alberto, Calvo Costa en el artículo "Incorrecta invocación de la obligación de seguridad en la responsabilidad médica", pub. La Ley 25/04/2012, La Ley 2012-C-604, AR/DOC/1389/2012.-

La prueba de la culpa del médico es indispensable, no porque la responsabilidad de éste se refleje en la entidad de la cual depende en una responsabilidad indirecta, sino porque la prueba de aquella culpa sería la demostración de la violación del deber de seguridad, que como obligación tácita se halla comprendida en el contrato asistencial, y cuya omisión genera la responsabilidad directa de la entidad contratante, además de la que concierne directa y personalmente al profesional."Partes: S., L. c/ SANATORIO REGIONAL CAÑADA DE GÓMEZ s/ daños y perjuicios Juzgado: Prov. Santa Fe - Rosario - Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario. Sala 3 Fecha: 05-10-2015, citado en Legal Doc, Id. 19814.-

En consecuencia , cabe concluir acreditada la responsabilidad subjetiva de la enfermera M. C. Z. y la responsabilidad objetiva del H. I. G., lo cual torna procedente la demanda respecto de los mismos , debiendo hacerse extensivo a la citada en garantía "Prudencia Compañía Argentina de Seguros S.A." (art. 118 ley 17418).-

IV. De los Rubros Indemnizatorios reclamados: Sentada la responsabilidad de los codemandados cabe adentrarnos en el tratamiento de los rubros indemnizatorios reclamados.-

Daño material: Los actores reclaman el resarcimiento por daño material por privación de vida,es decir por la muerte del padre de los



Poder Judicial

mismos .-

En tal dirección señalan que el Sr. F. tenía 66 años y vivía en su domicilio junto a 7 de sus 9 hijos , de los cuales era el sostén económico.-

En lo que respecta al daño indemnizable se ha señalado que: *“Uno de los requisitos para que el daño sea resarcible radica en que sea cierto, esto es, no meramente hipotético o conjetural sino real y efectivo. En otras palabras, que de no mediar su producción la condición de la víctima sería mejor de lo que es a consecuencia del mismo. Con la expresión “pérdida de una chance” se indican todos los casos en los cuales el sujeto afectado podía realizar un provecho, obtener una ganancia o beneficio, o evitar una pérdida, lo que fue impedido por el hecho antijurídico de un tercero, generando de tal modo la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría o no producido, pero que, evidentemente, ha cercenado una expectativa, una probabilidad de una ventaja.”* (Voto en disidencia del Dr. Negri. La mayoría desestimó la pretensión de indemnización de daños por la actuación del Estado.) *Mo linuevo, Horacio Edgardo y otro vs. Provincia de Buenos Aires y otros. Demanda contencioso administrativa y su acumulada B. 56627 /// Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires; 10-oct-2012; Boletín de Jurisprudencia de la SCJ de Buenos Aires (Dr. Jorge M. Galdós); RC J 13995/13.*

En consecuencia, el daño se trata en definitiva en la pérdida de una mayor chance de supervivencia.-

Se ha señalado que: *“ Se entiende por pérdida de chance o de ganancias, una categoría de daño resarcible, mediante la cual se pretende reparar la pérdida de posibilidades de ganancias o de evitación de un perjuicio provocado por la frustración de una cierta ventaja futura previsible (CNCom, sala D,, 3/03/97, Fleitas, Víctor c. Cuttini, Jorge.*

Lexis 11/27620)..Se discute en doctrina, y algunos precedentes jurisprudenciales dan certeza sobre la disparidad de criterios al respecto, acerca del alcance del resarcimiento de la pérdida de chance de curación o supervivencia ante casos de daños por mala praxis médica. En este sentido , con meridiana claridad expresa Lorenzetti que en la chance coexisten un elemento cierto y otro incierto; hay seguridad de que de no haber actuado el facultativo negligentemente habría mantenido la posibilidad de curación; no se sabe a ciencia cierta si manteniéndose esa posibilidad de mejoría la misma se habría producido realmente . De ello se sigue que aun cuando exista un panorama general confuso para la concurrencia de factores actuales y futuros, necesarios y contingentes, hay una consecuencia actual y cierta: la pérdida de la chance, o posibilidad de curarse. No se puede dejar de señalar que su determinación es muy difícil, y a veces arbitraria. En la chance de curación se conjugan dos elementos poco dóciles para el cálculo pecuniario; por una parte el carácter probable, posible de la curación (chance), y por otra, la naturaleza extrapatrimonial del bien afectado (interés por recobrar la salud” (Lorenzetti, Ricardo, Responsabilidad civil de los médicos, Rubinzal, p. 289/290,1986.), citado en “Responsabilidad civil médica y relación de causalidad. Pérdida de la chance ante casos de error de diagnóstico” , Aizenberg, Marisa-Roitman, Adriel J, La Ley 30/07/2009-La Ley 2009-D-594,fallo comentado:Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ,sala A (CNCiv SalaA- 2009.03.26- Martínez, Santiago Humberto c. Hospital Gral de Niños Dr. Pedro de Elizalde y ot”-AR/DOC/ 2633/2009.-

Demostrada la culpa y con ello el hecho antijurídico, resulta necesario determinar la incidencia que tuvo dicha conducta en la producción del daño cuya reparación se reclama.-

Al respecto la doctrina ha señalado que:“
Cuando el daño consiste en la pérdida de una chance de supervivencia, el tribunal



Poder Judicial

no puede condenar al profesional a pagar una indemnización equivalente a la que se debería si él hubiese realmente matado al enfermo. Es que el médico no 'puso' la enfermedad en el paciente, sino que simplemente no contribuyó a tratar de detener a ésta. El límite de su responsabilidad estará dado por la pérdida de la chance de curación y no por el desarrollo definitivo de la enfermedad. Por ello lo que correspondería determinar —en el peor de los casos— a los efectos de la indemnización es la chance de curación o de sobrevivida que le fue privada al paciente por el accionar eventualmente irresponsable del demandado. Pero siempre teniendo en cuenta que la muerte igual pudo haber ocurrido en tiempo más o menos prematuro a causa del mal preexistente. Obviamente que la indemnización por pérdida de chance será siempre inferior a la que corresponda al padecimiento final que sufre el paciente como consecuencia del desarrollo de la enfermedad que lo aqueja". VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. "Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina". Hammurabi, Buenos Aires, agosto 2002, p. 134. citado en "La pérdida de la chance en medicina" Acevedo, Rafael A. Publicado en: LA LEY 25/11/2011 , 1 • LA LEY 2011-F , 1106 Cita Online: AR/DOC/4696/2011

En igual dirección la jurisprudencia: "Corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, admitir la demanda por mala praxis y condenar al médico y hospital demandados a pagar la suma de \$ 30.000 por la pérdida de chance de no sufrir el infarto agudo de miocardio que le ocasionó la muerte al paciente, a raíz del error de diagnóstico incurrido (se lo trató como si fuese una dolencia hepática). Ello así, pues, en los casos de pérdida de chance no se le puede imputar causalmente al profesional el resultado final que padece el paciente, pues en parte obedece a un proceso natural. Así, se ha dicho que cuando el daño consiste en la pérdida de una chance de supervivencia no se puede

condenar al profesional a pagar una indemnización equivalente a la que se debería si él hubiese matado al enfermo; es que el médico no puso la enfermedad en el paciente sino que simplemente no contribuyó a tratar de detener a ésta. El límite de su responsabilidad estará dado por la pérdida de chance de curación no por el desarrollo definitivo de la enfermedad. Por ello lo que corresponde determinar en el peor de los casos, a los efectos de la indemnización, es la chance de curación o de sobrevivida que le fue privada el paciente. Pero siempre teniendo en cuenta que la muerte igual pudo haber ocurrido, en tiempo más o menos prematuro, a causa del mal preexistente.” L., M. A. por sí y por su hijo menor s. Recursos de inconstitucionalidad y casación en: L., M. A. vs. Hospital Central y otro s. Daños y perjuicios /// Suprema Corte de Justicia, Mendoza; 07-jun-2013; Rubinzal Online; RC J 13707/13.

Asimismo: “Cuando se reclama una suma en concepto de pérdida de la vida humana se hace en miras a las aptitudes de la víctima para producir bienes. En tal sentido la jurisprudencia viene sosteniendo que ante la muerte debe ser resarcido el daño patrimonial, fundado en la "pérdida de chance" que importa la posibilidad -con cierto grado de certeza- que tenía la víctima de ayudar económicamente. Y así para determinar su quantum el juez debe apreciar no el valor global de la ganancia o pérdida, sino la proporción de ese valor que en concreto representa la frustración de la chance que es atribuible al agente según las circunstancias del caso.”Zarate, Haydee Erminda por sus hijos menores vs. Aquino, Norberto Evar y/u otro y/o quienes resulten responsables s. Ordinario /// Superior Tribunal de Justicia, Corrientes; 30-set-2004; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Corrientes; RC J 7513/13

“En el caso de la pérdida de "chance", lo reparable es el beneficio esperado como probabilidad perdida, ya que no se trata de la pérdida de futuros ingresos, sino del cercenamiento de la razonable probabilidad de contar



Poder Judicial

con ellos en el futuro". (Por unanimidad, voto Dr. Soria, al que adhirieron los Dres. Hitters, Pettigiani y Kogan.)G., M. E. y otro vs. Fisco de la Provincia Buenos Aires s. Daños y perjuicios /// Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires; 27-ago-2014; Boletín de Jurisprudencia de la SCJ de Buenos Aires (Dr. Jorge M. Galdós); RC J 182/15.

Atento que la pérdida de chance de asistencia, trata de ponderar esa frustración de la posibilidad de asistencia, debe tomarse en cuenta que podría haber continuado con su trabajo y contribuir a los gastos de sus hijos .-

En el caso de autos, conforme surge de las partidas de nacimiento y libreta de matrimonio sus hijos eran todos mayores de edad, sin que se haya aportado prueba respecto de la actividad y/o ingresos del Sr. M. R. F., como asimismo que sus hijos convivían con el mismo. Asimismo no debe soslayarse que a la fecha del fallecimiento el mismo contaba con 66 años de edad y había sido intervenido quirúrgicamente, si bien con éxito, de un tumor en el páncreas.-

Ahora bien, tal valor vida, estimado en la demanda en \$ 1.200.000, no procede por el solo hecho del fallecimiento, sino que debe probar quien pretende ser indemnizado, el perjuicio patrimonial que el deceso, en este caso, de su padre, les produjo a los actores.

El artículo Artículo 1745 del CCC, determina:

"Indemnización por fallecimiento. En caso de muerte, la indemnización debe consistir en: a) los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima. El derecho a repetirlos incumbe a quien los paga, aunque sea en razón de una obligación legal; b) lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no

hayan sido declarados tales judicialmente; esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; el juez, para fijar la reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes; c) la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos; este derecho también compete a quien tenga la guarda del menor fallecido.

Veamos: El rubro previsto en el inciso a) no ha sido reclamado.

El inciso b) no corresponde a los actores, dado que no son menores de edad ni incapaces.

El inciso c) tampoco aplica al caso.

Tampoco han acreditado algún otro perjuicio material que pudiere corresponderles (*“Me parece indudable que la valoración económica de la vida humana implica la medición o cuantificación del daño o perjuicio que sufren aquellas personas que eran destinatarias -o que podrían serlo en el futuro- de todos o parte de los bienes económicos que el fallecido producía o podía llegar a producir, y en razón que esa fuente de ingresos (o posibilidad de fuente de ingresos) se extingue (ver Bustamante Alsina, Jorge, "El valor económico de la vida humana y la reparación del daño patrimonial causado por homicidio", ED 124-656; Taraborrelli, José N. y Bianchi, Silvia N., "Cuantificación de la indemnización por la pérdida de la vida humana", LL, ejemplar del 4/1/2008, p. 1). Esto significa que lo que se valora no es la vida misma -que ha fenecido- sino las consecuencias que se generan hacia otros sujetos; precisamente por la brusca interrupción de la actividad creadora de bienes -o del cese de la posibilidad de esta actividad creadora en el futuro- que la muerte elimina. O sea, que corresponde desentrañar la eventual privación de los beneficios actuales o futuros que la vida de la difunta reportaba o podía haber llegado a reportar a los actores.*



Poder Judicial

En tal virtud, tendrá que ser materia de evaluación la capacidad productiva presente o futura de la extinta, su edad y posible sobre vida, como también analizar la situación de los damnificados; considerando lo que recibían o podían llegar a recibir, sus ingresos, profesión, edad, etcétera”.: C. Nac. Civ., sala B: “D. I., N. v. Unidad Coronaria Móvil Quilmes S.A.”, 05/06/2009, SJA 7/4/2010, Lexis N° 20100224.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho que: *“En lo atinente al valor vida es dable recordar que esta Corte ha dicho reiteradamente que “la vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inconmutable. Pero la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue” (Fallos: 316:912; 317:728, 1006 y 1921; 322:1393 [J 04_322V2T027]). Por otra parte, el tribunal también tiene establecido que, cuando los que solicitan la indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del fallecimiento de una persona son los padres, no rige la presunción iuris tantum contenida en los arts. 1084 y 1085 del CCiv., la cual está restringida al caso del cónyuge sobreviviente y sus hijos*

menores o incapaces, con las salvedades previstas en la última parte de la norma citada en segundo término (Fallos: 318:2002; 322:1393 [J 04_322V2T027])". CSJN:

10/04/2003. "Valle, Roxana E. v. Provincia de Buenos Aires y otro". Fallos 326:1299. exis Nº 70017836.

Por ende, este rubro debe ser rechazado.

Daño Psicológico:

Reclaman los actores como rubro independiente se los indemnice por el daño psicológico.-

Consta en autos la pericial psicológica realizada a los actores , (fs. 220/223) a través de la cual se informa que solamente verifica síntomas compatibles con duelo patológico en grado moderado 20% respecto de J. F. y sin incapacidad respecto de los restantes.-

Vale la pena destacar que este Tribunal no contempla el daño psicológico como un rubro independiente al daño material o moral. En este sentido, como directriz general para el examen de los daños, no debe aceptarse multiplicidad de rubros resarcitorios, los que se limitan en número al daño patrimonial y moral (Gozaíni Osvaldo, "La legitimación en el proceso civil", Buenos Aires, Ed. E. 1996, pag. 416, entre otros, Cam. Civ y Com Rosario, Sala IV, Acuerdo Nº 371, 12/08/05, "Moreno Zulema y O c/Piatti Hèctor s/Daños y Perjuicios").

Así, la lesión o daño psíquico o psicológico, son rubros a tener en cuenta para evaluar la entidad del perjuicio pero cualquiera de éstos no configura un daño de distinta naturaleza o con entidad propia sino que al momento de fijar la cuantía de la indemnización, se los debe incluir dentro del daño patrimonial o moral, según los intereses afectados, en esto, siguiendo la opinión de la doctrina en la materia (Vázquez Ferreyra Roberto: "La legitimación activa para reclamar indemnización por daño moral", Revista Jurídica D, Nº 9/10, pag. 78)



Poder Judicial

Así se ha señalado: “ Que en definitiva, la quejosa se agravia de que el a quo haya considerado el ítem “Daño psíquico” como si fuera un rubro autónomo, lo que acarrearía, en los hechos, una duplicidad de la cuantía resarcitoria. Que comparto la doctrina judicial conforme la cual el daño psíquico o psicológico carece de entidad propia y resulta absorbido por el rubro “daño material” (en el caso representado por el rubro incapacidad, acordado) de acuerdo a abundantes precedentes conforme a los cuales “la repercusión psicológica padecida por la víctima de un accidente de tránsito no configura por sí sola un rubro diferente y autónomo, por tanto debe subsumirse en el rubro incapacidad, puesto que incide en la disminución general de aptitudes” (Accidentes de tránsito por Edgardo Saux Editorial Panamericana tomo 2, pág. 365) y por la traducción económica de los tratamientos de rehabilitación psicológica que correspondieren , o por el rubro “daño moral”, debiendo recordarse que los estados depresivos forman parte del daño moral, el cual comprende no solo los padecimientos, dolores, tribulaciones , sino también el daño psíquico transitorio o permanente. Las perturbaciones psicosomáticas se incorporan al daño inmaterial o extramatrimonial contemplado en el Art. 522 del CC) (La Ley 1990 A-155..” “La mera circunstancia de que una pericial haya considerado procedente conceder un rubro (Daño psíquico”, en la especie) no constituye una valla para que el órgano jurisdiccional estime que jurídicamente, su otorgamiento constituye una inaceptable duplicidad de rubros resarcitorios..”En consecuencia, debe modificarse en el punto la sentencia alzada, en el sentido de no otorgar el rubro “Daño Psicológico” (“Cortez c. Tomassini s/ Daños y Perjuicios” Expte. N° 200/08, CCC Rosario, Sala IV.

En el caso , la perito psicóloga a través de su dictamen de fs. 220/223 y su posterior aclaratoria de fs. 248 no ha determinado incapacidad de los actores , excepto respecto de la Sra. J. F., en

que ha fijado una incapacidad del 20% por síntomas compatibles con duelo patológico, cuya ponderación se efectuará conjuntamente con el daño moral , habiéndose a su vez determinado la necesidad de un tratamiento por seis meses , con una frecuencia semanal con un costo por sesión a la fecha de la pericia de \$ 2150.- , que ha de fijarse como indemnización como daño material .-

En consecuencia , de conformidad a lo dispuesto por el art. 245 CPCC se fija como indemnización a favor de J. F. como daño material por el costo de tratamiento psicológico la suma de cincuenta y un mil seiscientos pesos (\$51.600.-)

Daño Moral:

Pretenden los actores se la compense por el daño moral padecido.

Ha de tenerse en cuenta al momento de considerar la reparación del daño moral, que *“el principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva (la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones), como las personales o subjetivas de la propia víctima...también interesa la personalidad de la víctima y su receptividad particular”*: **Zavala de Gonzalez, matilde, “Resarcimiento de Daños”, Tomo 2 b, “Daños a las Personas”, ed. hammurabi, 2a. Edición ampliada, 2a. Reimpresión, 1993.** La Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene dicho, en relación al daño moral que *“A fin de la fijación del quantum debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tienen necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste: 17/03/2009, “Gonzalez Bellini Guido V. cl Provincia de Río Negro Lexis Nº 70051892; “procede el resarcimiento del daño moral sufrido, detrimento que por su índole espiritual debe tenérselo por configurado, en las circunstancias del caso, por la*



Poder Judicial

sola realización del hecho dañoso de que se trata y su particular naturaleza, así como la índole de los derechos comprometidos. A fin de la fijación del quantum debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tienen necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos 308:698; 318:1598; 321:1117, entre otros),”: 12/06/2007 “Serradilla c/Provincia de Mendoza Lexis N° 35010960. La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, ha entendido, asimismo que “Tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial existen diversos criterios en orden a la necesidad de la prueba del daño moral. Así, hay quienes efectúan distinciones según se trate de daño moral derivado de hechos ilícitos o de un incumplimiento obligacional. También están los que entienden que el daño moral no requiere prueba específica alguna, debiendo tenérselo por presumido por el sólo hecho de la acción antijurídica. Advierte Mosset Iturraspe que ello se explica por cuanto de ciertos ilícitos que dañan a la persona causando un perjuicio en su cuerpo o en su psique, en la salud o integridad física, en su honor, o en su libertad de movimientos, se deduce el sufrimiento moral; lo que no sucede en los casos de que lo dañado sean cosas o bienes, en los que hay que probar el menoscabo espiritual. Añade el citado autor que la presunción para algunos es absoluta o irrefragable, mientras que para la mayoría -entre la que se enrola decididamente- es “iuris tantum”, es decir, salvo prueba en contrario. Por lo demás, existen quienes estiman que la prueba del daño moral pesa forzosamente sobre el damnificado, no siendo necesario aportar prueba directa, sino que a partir de la acreditación del evento lesivo y del carácter de legitimado activo del actor, puede operar la prueba de indicios o la prueba presuncional, e inferirse de ésta la existencia del daño moral. Cuestión ésta -vale destacar- que si bien se advierte nítidamente cuando

el bien jurídico afectado de cuya lesión deriva el daño moral es la integridad física o moral de una persona, no sucede lo propio en algunos otros supuestos, en los que el actor deberá extremar los recaudos probatorios (Doctrina: Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por daños", t. V, 1999, Ed. Rubinzal Culzoni, ps. 235/242; Pizarro, Ramón D. "Daño moral", 2004, Ed. Hammurabi, ps. 622/63)": **28/06/2006 B.J.E s/ Queja. Lexis N° 18/27674.** "Sobre el criterio de cuantificar el daño moral en una relación porcentual con el daño material, -como ha dicho con acierto el Alto tribunal de la Nación- el daño moral no tiene necesariamente que guardar relación con el material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (citas: Corte Sup., Fallos 311:1018; 312:1597; 316:2774 y 2894; 318:1598 y 2002; 320:536; 321:1117)": **14/09/2005 Ginessi, Antonio v. Acindar S.A. S/ Recurso de Inconstitucionalidad Lexis N° 18/27134.**

Respecto a la proyección del daño material sobre el daño moral a los fines de su determinación, la Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Rosario, en Tribunal de cinco miembros en los caratulados " Colazo, Alicia Marta c/ Urgencias 351111 sobre Daños y Perjuicios " ,causa N° 61/2012 señaló que: *Esta Sala ha tenido ocasión de decidir que: "Específicamente en materia de privación de chances de curación se ha señalado que cuando el resultado terapéutico era todavía incierto, pero la mala praxis lo impidió por completo, debe evaluarse la entidad de posibilidades de mejoría arrebatadas a la víctima (ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, GONZALEZ ZAVALA, Rodolfo, Chances afectadas, en Revista de Derecho de Daños 2008-1:Chances, Rubinzal Culzoni, 2008, p. 143 yss) siendo indemnizable la mortificación espiritual y perturbación anímica sufrida por el reclamante como consecuencia de dicha frustración de posibilidades"* (CNCiv Com Fed, Sala I, 16.09.2004, Rcy S 2005-712) (C. Civ. Y com Rosario, sala I, Acuerdo N° 152 del 11.05.2011).-



Poder Judicial

No puede dudarse que la muerte del Sr. F. ha comprometido las afecciones más íntimas de los actores.

A los fines de cuantificar el daño moral, debe ponderarse que al momento del hecho R. N. F. tenía 39 años, mientras que los restantes actores M. E. F. tenía 38 años, M. F. F. 37, G. A. F. 36 años; J. D. F. 30 año; J. S. F. 24 años; C. A. F. 20 años; Y. N. F. 29 años y P. C. F. 34 años . Son de toda evidencia las consecuencias disvaliosas de esa frustración en el ámbito personal, de su vida de pareja, familiar y social. .-

Conforme las previsiones del artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación, y art. 245 del CPCCSF y teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de chance fijado para el daño material, **se fija como indemnización :a) a favor de R. N. F. la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000.-); b) a favor de M. E. F. la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000.-); c) a favor de M. F. F. la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000.-) d) a favor de G. A. F. la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000.-); e) a favor de J. D. F. la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000.-) ; f) a favor de J. S. F. la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000.-); g) a favor de C. A. F. la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000.-); h) a favor de Y. N. F. la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000.-); i) a favor de P. C. F. la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000.-) y a favor de R. N. F. la suma de pesos tres millones (\$ 3.000.000.-);**

V. El límite de cobertura:

La parte actora solicitó a fs. 186 la actualización del límite de cobertura de la suma de \$500.000.-, teniendo en cuenta que tiempo transcurrido desde la fecha del hecho a cuya fecha la SSN había fijado como monto asegurado máximo voluntario la suma de \$4.000.000.- , representando dicho límite el 12,5% del referido monto máximo, por lo que si la aseguradora hubiera cumplido su obligación en tiempo y forma , teniendo en cuenta los valores vigentes a la época del siniestro, se hubiera cubierto buen parte de la indemnización que corresponde a las víctimas .-

Destaca que teniendo en cuenta el principio de buena fe contractual, el monto contratado pactado que debía cubrir la aseguradora se vió licuado como consecuencia de la inflación.-

En razón de ello la actora solicita se tomen los valores actuales que fija la SSN para el seguro voluntario en base a dicha proporción, con más los intereses moratorios desde la fecha del siniestro.-

La aseguradora a fs. 188/189 se opuso a la actualización invocando la falta de legitimación de la actora para formular dicho planteo en razón de la inexistencia de la misma de todo tipo de vínculo con la aseguradora , siendo el seguro de responsabilidad civil de libre y voluntaria contratación, pudiendo el asegurado optar por una gran variedad de coberturas y tipos de seguros, en razón de la prima a abonar , no resultando admisible la aseguradora asuma riesgos más allá de los asumidos al momento de contratar .-

De acuerdo con lo resuelto por la CSJN en la causa "Flores Lorena": *"Que sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado y que esta Corte ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que*



Poder Judicial

*el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (artículos 957, 959 y 1021 del Cód. Civil y Comercial de la Nación) ... deben ser interpretados en su integridad, lo cual excluye toda exégesis aislada de una cláusula o expresión del negocio. Se impone el deber de observar el lazo íntimo que une a todas las cláusulas, pues **no resulta aceptable fraccionar lo convenido únicamente para acatar las estipulaciones que favorecen al tercero damnificado y desechar otras que ponen límites a la obligación del asegurador.....La obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente “contractual”, y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro. De tal manera la pretensión de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización “más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato” carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el’ objeto de una obligación civil...Ello es así pues el contrato de seguro se sustenta en la observancia de ciertos aspectos técnicos de fundamental importancia para su debido funcionamiento como, por ejemplo, la determinación y mantenimiento del estado del riesgo tomado en cuenta al contratar, al evitar que el asegurado provoqué el siniestro, o exagere sus consecuencias, entre otros. Por otra parte, cabe recordar que su contenido está sometido a una ley de tipo reglamentario que regula minuciosamente los diversos aspectos del contrato”*** (el resaltado no se encuentra en el original, Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Flores, Lorena Romina c. Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): 06/06/2017. Cita Online: AR/JUR/28172/2017).

El Máximo Tribunal volvió a ratificar dicho criterio en las causas “Mete María c/Robles Sebastián” del 11/03/21 y “Vallejos Claudia” del

21/10/21 .

No obstante lo expresado, la cuantía del límite de cobertura será analizada a la luz de la realidad económica vigente, tomando en cuenta el proceso inflacionario crónico a que se halla sometida la economía nacional, el cual provoca distorsión de los valores nominales, reales y relativos.

Conforme se informa a través de la pericia contable realizada vía oficio ley 22712, agregada a fs. 292/329 la póliza de seguros N° 56870 , a favor de Sociedad de Beneficencia H. I. G. fue emitida el 4/8/15 hasta el 4/8/16 con una franquicia de \$50.000.- y con una suma asegurada por responsabilidad civil- mala praxis en establecimientos e instituciones médicas -Base reclamo claims mad.: \$ 500.000.-

La actora en oportunidad de alegar señaló que el límite de cobertura invocado no ha sido acreditado dado que la pericia contable alude a la póliza Nro. 00056870, con vigencia desde el 4/8/15 al 4/8/16.-

Contrariamente, la aseguradora sostuvo en su alegato que dicha póliza constituye renovación de la póliza 49915; circunstancia que surge informada por el perito y resulta de la póliza agregada en copia a fs. 313/319.-

La citada en garantía en oportunidad de contestar la demanda y acatar la citación acompañó un ejemplar de la referida póliza 00056870, donde se indica que la misma renueva la póliza N° 49915, con fecha de retroactividad 4/8/2009 , con una franquicia de \$50.000.- y límite agregado anual de \$ 500.000.-

La actora a través de su escrito cargo 35662/21, reconoció el límite de cobertura invocado por la aseguradora de \$ 500.000.- y solicitó que para el caso que se declarara oponible el mismo a su parte, se procediera a su actualización; circunstancia ésta que conforme la doctrina de los actos propios torna improcedente se sostenga a posteriori la inexistencia del referido límite.-



Poder Judicial

Sin perjuicio de ello, corresponde hacer lugar al pedido de ajuste del límite de cobertura. Ello así, habida cuenta que transcurrieron más de cuatro años desde la fecha de celebración del contrato y la fecha de determinación del perjuicio sufrido por la actora. Resulta evidente entonces el desajuste entre dicho importe nominal y el valor de la indemnización determinada.

La cuestión radica en el temperamento que se asumirá para proceder a dicho ajuste.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 772 del CCC, la cuantificación de la indemnización (deuda de valor), debe realizarse al momento de dictarse sentencia, según los valores vigentes en ese momento.

Distinta es la cuestión a la hora de valorar el límite de cobertura pautado más de diez años atrás, tope que se encuentra expresado en una cifra de dinero, pero que refiere a una obligación de valor a determinarse.

En este sentido, debemos recordar que el contrato de seguro constituye un contrato por adhesión, y por lo tanto, resulta regido por las normas de la sección 2°, del capítulo 3° del Código Civil y Comercial, artículo 984, ss y concordantes.

Pretender mantener un nominalismo extremo, implicaría, en los hechos, una pulverización del riesgo, del álea propia del contrato de seguro, lo cual atentaría contra la esencia propia de dicha modalidad contractual, estableciendo ventajas excesivas en favor de la aseguradora (conformación de la tipología propia de una modalidad y la cláusula abusiva (LORENZETTI, Ricardo Luis: *"Consumidores"*, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 21 de julio de 2009, págs.294 y ss.), la cual se asegura el cobro del precio del contrato sobre la base de una suerte de ganancia indiscutida derivada -precisamente- de la limitación ficticia del riesgo.

Tratándose de un contrato de adhesión, (Conf: LORENZETTI, Ricardo Luis: “Consumidores”, cit, págs. 274 y ss.) donde el asegurado no tiene posibilidad de discutir sus cláusulas, en el que rigen los principios de buena fe, confianza y transparencia, el adherente constituye la parte débil del contrato. En este esquema, es evidente que mantener el nominalismo del límite de cobertura, atenta contra los principios mencionados.

Nos encontramos, entonces, frente a una desnaturalización del contrato de seguro que implica, asimismo, un abuso respecto del asegurado adherente (en quien recaerá la obligación de abonar el excedente por encima del tope, de la indemnización a fijarse). Lo razonable, en el marco del principio de buena fe -es decir, aquello que el asegurado puede normalmente prever- es que el seguro cubra un accidente por los montos contratados durante la vigencia del contrato, conforme la realidad económica, reiteramos, que ha sido base elemental para la contratación. Es lo habitualmente esperado. La licuación de la obligación de la aseguradora aprovechando una inflación crónica y endémica no puede tomarse como pauta tenida en consideración por el asegurado. Nos encontramos frente a una disposición contractual que se aparta del modelo esperable o razonable para el caso (LORENZETTI, Ricardo Luis: “Consumidores”, cit, pág. 293 y ss).

Además, el artículo 989 CCC consagra el control judicial amplio de las cláusulas predispuestas. *“Control judicial de las cláusulas abusivas. La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial. Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad”.*

El contenido normativo referido *“halla fundamento en la preservación de la equidad y en el principio de buena fe, en el equilibrio del sinalagma, en las reglas esenciales que gobiernan el Derecho dispositivo...”*



Poder Judicial

(STIGLITZ, Rubén en LORENZETTI, Ricardo Luis -Director-, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2015, tomo V, págs 637 y ss).

Puestos a analizar el límite de cobertura pactado, expresado en una suma de dinero, entendemos que no rige impedimento de readecuar el mismo, a la hora de confrontarlo con el importe resultante de una obligación de valor, utilizando una vía indirecta de corrección.

Sentadas dichas premisas, corresponde analizar la pauta para adecuar el límite de cobertura contratado. A tal fin, tenemos en cuenta que:

“La secuencia de adecuación de los montos asegurados se inicia con la fijación de las sumas de \$ 30.000.- para el seguro obligatorio y 3.000.000.- para el voluntario ... a partir del 1 de febrero de 1993 (Resol. 21.999/93); luego fueron \$ 90.000.- para el seguro obligatorio ...(Resol. 34.225/2009, en vigencia a partir del 1 de septiembre de 2009); \$ 120.000.- ... (Res. 36.100 del 19 de septiembre de 2011); \$ 200.000.- ..(Res. 38.066/2013), y 4.000.000.- para el seguro automotor voluntario (Resol. 38.065/2013), ambas con vigencia a partir del 1 de marzo de 2014; \$ 400.000.- ... \$ 6.000.000.- (seguro obligatorio ... y seguro voluntario respectivamente), con vigencia a partir del 1 de septiembre de 2016; (Res. SSN 39.937/2016)... La evolución señalada nos revela la imperiosa necesidad de ajuste sobre sumas aseguradas merced al efecto que sobre ellas produce la depreciación del signo monetario nacional ... ”, (Fabiana Compiani “Los efectos de la inflación en el contrato de seguro”, RC y S 2019-II-3).

En este sentido, resulta trasladable al caso el temperamento aplicado por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires en Acuerdo del 21 de febrero de 2018, emitido en autos “Martínez, Emir c. Boito, Alfredo Alberto s/ Daños y Perjuicios” en el que se cuestionaba la oponibilidad del límite nominal de la cobertura tanto al asegurado como a la víctima del

siniestro por su violación al deber de reparación integral y a las resoluciones emanadas de la SSN: *“... Tal evolución del monto mínimo del seguro obligatorio a lo largo de los años, junto a una valuación actualizada de los perjuicios derivados del siniestro, vuelve evidente la modificación en la extensión de las prestaciones oportunamente acordadas (conf art. 163, inc. 6 , 2do párr, CPCC) El transcurso del tiempo, el diferimiento del cumplimiento de la obligación de garantía a cargo de la aseguradora y la valuación judicial actual del daño ocasionado han provocado la desnaturalización del vínculo contractual por la sobreviniente disminución de la incidencia de la cobertura contratada en la cuantía de la indemnización finalmente resultante” ; “ Así la suma asegurada constituye de ordinario el límite de la obligación de la aseguradora, en la póliza básica del seguro obligatorio de responsabilidad civil esta determina la cobertura mínima que el sistema ha instituído como umbral para afrontar el daño real y cierto que el siniestro haya causado a la víctima. Por lo que el sobreviniente carácter irrisorio de su cuantía finalmente resultante implica en los hechos que se constate un infraseguro, al evidenciar un monto tan exiguuo en relación con la valuación actual del daño que la gran parte de éste queda fuera de la garantía , a cargo exclusivo del asegurado, como si no hubiese mediado seguro alguno (conf. Arts. 499, 953, 1071 y concs. ,Cód Civil)” “.. Si bien la magnitud de los daños provenientes de la responsabilidad civil del automotor (en los términos del art. 68 ley 24.449) no puede ser lógicamente apreciada de antemano, el valor mínimo de la cobertura asegurada- que sí lo es- debe de algún modo mantener su relación con los mecanismos de valuación de los perjuicios derivados del siniestro (estimados al tiempo de la sentencia) pues la pérdida de dicha proporción o ratio- tal como sucede en autos- lleva a la destrucción del interés asegurado y a la ausencia de equivalencia en las prestaciones resultantes (ratio premio / riesgo), disponiendo que la revisión equitativa del contrato originario debe extender el seguro*



Poder Judicial

contratado incorporando la cobertura básica vigente al momento de la valuación judicial del daño contenida en la sentencia definitiva, en sustitución de su valor histórico...”.

A su turno el Ministro Soria agrega a los argumentos de la mayoría: *“Las prestaciones que hacen al objeto contractual que vincula al asegurador con el asegurado desde el momento mismo del acaecimiento del siniestro (arts. 61, 109, 115, 117, 118 segundo párrafo y concs. Ley 17.418) y de su inserción en el proceso judicial que tiende a su reparación (arts. 110, 111, y concs. Ley citada), quedan inescindiblemente sujetas al devenir de este último (arts. 116, 118 tercer párrafo, idem), aunque condicionadas – claro está – a lo estipulado en el contrato (Fallos 338:1252, cons. 7). De suerte tal que, mientras el pronunciamiento judicial determina el alcance del deber de resarcir del responsable frente al damnificado, el contrato de seguro marca los límites dentro de los cuales la aseguradora ha de responder concurrentemente (Fallos: 337:329; cons. 10 y 11 y 331:379)”.*

En igual dirección, se pronunció la Sala M de la Cámara Civil en la causa 72806/2009 en autos “Sione, Claudia Susana y ot c/ Santana, Matías Oscar Jesús y ot s/ Daños y Perjuicios (acc Tranc/Les o Muerte), en pronunciamiento de diciembre de 2018, donde se cuestionaba el límite de la cobertura mínima requerida por la Ley de Tránsito modificado por resoluciones posteriores de la SSN: *“ En estas condiciones, teniendo en cuenta el estado de mora de la aseguradora, este Tribunal entiende que la oponibilidad del límite del seguro contratada deberá ajustarse a las normas vigentes al momento del efectivo pago por parte de la citada en garantía, pues se trata de pautas que también formaron parte de las condiciones de contratación, en tanto fueron expresamente consideradas en su oportunidad. En efecto, entre los efectos principales derivados de la mora en el cumplimiento de las obligaciones se*

encuentra la traslación de los riesgos que se fijan definitivamente en la cuenta del incumplidor (cf. Llambías, J.J., "Obligaciones", T^oI, p. 162, n°132; Wayar, Ernesto C., "Tratado de la mora", p. 588; CNCiv. Sala G, in re "Cinto, N c/ Chaparro Martínez, B" del 19 de septiembre de 2002). ... En función de lo expuesto, recaen sobre la aseguradora morosa, que optó por llevar adelante este proceso para la determinación de una conducta que se le reclamó, las ulteriores consecuencias que de ella derivaron, consecuencias que, en cuanto aquí interesa, se configuraron al modificarse el régimen al que se obligó la propia aseguradora oportunamente. Repárese, en cuanto a los argumentos en tal sentido expuestos en su memorial, que las prohibiciones del art. 10° de la ley 23.928, no eximen al Tribunal de consultar elementos objetivos de ponderación de la realidad que den lugar a un resultado razonable y sostenible (cf. CSJN, Ac. 28/2014)y, en tal sentido, ha sido la propia autoridad de aplicación la que, a través de distintas normas estableció sucesivamente los límites y pautas a los que debe ajustar su actuar una empresa como la citada en garantía, en función de los términos en que se obligó y el régimen legal al que se encuentra alcanzada... Así el Estado, a través del órgano de control, realiza la vigilancia en consideración a la protección que requiere la mutualidad de asegurados que, de lo contrario, se hallaría desprotegida. Y también de los terceros, beneficiarios en ciertas ocasiones de la prestación de seguros o cuando, por su condición de damnificados, adquieren privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios. Para ello, la Superintendencia de Seguros de la Nación tiene asignadas funciones que deben serle reconocidas con amplitud para apreciar los complejos factores de datos técnicos que entran en juego en la materia, a fin de salvaguardar los fines que le son propios y el bien común (cf. Stiglitz, Rubén S, "Derecho de Seguros", Ed. La Ley, T^oI,p.43) . Desde esa perspectiva, **la efectiva oponibilidad del límite del seguro deberá en este caso ajustarse a las normas vigentes al momento del**



Poder Judicial

efectivo pago por parte de la citada en garantía. De ese modo se atiende a una cierta limitación en la responsabilidad de la aseguradora, tal como se pactó oportunamente y, al mismo tiempo, se satisface la necesaria “fuente jurídica “ a la que alude la Corte Suprema de Justicia en el precedente supra citado para justificar la medida de su obligación (ccf. Cons.12°, Fallos 340:765)”.- (el destacado no se encuentra en el original).

Ha dicho en un fallo reciente la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario: “... lo que se encuentra en juego aquí no es el tema relativo a la oponibilidad a la víctima de las cláusulas del seguro, particularmente la que establece la limitación de cobertura, sino los alcances de dicho límite para el caso concreto, dado el excesivo tiempo transcurrido desde el hecho dañoso y como consecuencia de la depreciación monetaria que se produjo durante ese tiempo... Así, el problema radica en que la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo fue establecida al momento de convenirse el contrato de seguro (en el caso, en el año 2009), en tanto la magnitud de los daños padecidos por la actora fue estimada en un tiempo actual, en el que también debe ser ejecutada la garantía. En ese orden se ha remarcado que “...el Tribunal al dictar sentencia, no congela el quantum indemnizatorio en favor de la víctima a sus valores históricos, sino que por el contrario, y tratándose de una obligación de valor, lo calcula al momento de la sentencia, otorgándole un interés puro desde el momento del hecho y una tasa mayor a partir de la sentencia. Pues bien, para que dicha decisión guarde coherencia y razonabilidad en todos sus aspectos, la cobertura del seguro debe adecuarse a los valores que estuvieren vigentes a la hora de resolver -o más precisamente, al momento del pago-, ya que de lo contrario se incurriría en autocontradicción a todas luces evidente, es decir, se otorgaría la indemnización a valores actuales pero la responsabilidad de la aseguradora a

valores históricos, sin lugar a dudas depreciados” (CCCSF, Sala III, Acuerdo N° 54 del 07.05.2020, causa “López Alcides c. Torres, Héctor”)... Entonces, la cuestión que aquí se plantea gira en torno a quién debe asumir los efectos del tiempo del proceso sobre la depreciación del signo monetario, cuando aquél excedió toda pauta de razonabilidad. Y en ese orden, luce razonable que esas consecuencias sean impuestas a la aseguradora morosa y no al asegurado. Pues aunque no cabe presumir que la duración del litigio obedezca a móviles especulativos o dilatorios por parte de la citada en garantía, circunstancia que habrá de evaluarse en cada caso, lo cierto es que la aseguradora morosa optó por llevar adelante este proceso para la determinación de una conducta que se le reclamó, presumiblemente motivada por la circunstancia de que su obligación habría de encontrarse circunscripta a una determinada suma de dinero inalterable en el tiempo. En ese marco se expidió esta Cámara de Apelación, Sala Segunda, al resolver que “...teniendo en cuenta el estado de mora de la aseguradora, este Tribunal entiende que la oponibilidad del límite del seguro contratado deberá ajustarse a los valores vigentes al momento del efectivo pago por parte de la aseguradora, pues se trata de pautas que también formaron parte de las condiciones de contratación, en tanto fueron consideradas en esa oportunidad. Entre los efectos principales derivados de la mora en el cumplimiento de las obligaciones se encuentra la traslación de los riesgos que se fijan definitivamente en la cuenta del incumplidor (cf. Llambías, J. J., “Obligaciones”, T° I, p. 162, n° 132; Wayar, Ernesto C., “Tratado de la mora”, p. 588; CNCiv. Sala G, in re “Cinto, N. c/ Chaparro Martínez, B.” del 19 de septiembre de 2002)”. En esa línea consideró el Tribunal que “... resulta irrazonable pensar en que los importes asegurados queden incólumnes con el transcurso del tiempo más allá del lapso de validez de aquélla, toda vez que ello podría derivar en resultados desfavorables para los intereses del asegurado, quien vería notablemente desvalorizado el



Poder Judicial

importe pactado ante la falta de cumplimiento tempestivo por parte de la aseguradora -generando así un desequilibrio contractual-.”(CCCRos, Sala II, Acuerdo N° 62 del 06.04.2021, “Truckers S.R.L. C/ La Segunda Coop. Ltda. De Seg. g. s/ Incumplimiento de contrato – daños”). Sin embargo, cabe aclarar que la Sala sustentó también su decisión en la consideración de la obligación asumida por el asegurador como una obligación de valor, argumento que no se comparte... Por lo demás, la tesitura que se viene desarrollando, ha sido receptada por diversos tribunales nacionales, si bien adoptando mecanismos diversos a los fines de recomponer el límite histórico de cobertura (SCJBA, causa C. 119.088, 21.02.2018, “Martínez, Emir c. Boito Alfredo”; CNCom., Sala C, “Zamora Medrano, Luis Augusto c. Orbis Cía. Argentina de Seguros”, 13.02.2020; CNCiv., Sala J., 04.05.2018 “Risser, Patricia E. c. Maldonado, Raúl A.”, citado por el juez de grado; CNCiv. Sala M, “Sione, Claudia c. Santana, Matías”, diciembre de 2018; Quinta Cám. Civil, 1° Circunscripción, Mendoza, sentencia del 19.06.2017, “Miraval, Mario Daniel c/Godoy Moretta, Ricardo Daniel”; Cám.Civ.Com. Azul, Sala II, “C., M. E. c. M., H. S.”, 27.03.2019, La Ley AR/JUR/3132/2019; entre otros)...Por otra parte se estima pertinente destacar que las entidades aseguradoras y reaseguradoras tienen la obligación de constituir las reservas técnicas y de siniestros pendientes en la medida que sea necesaria para atender al cumplimiento de sus obligaciones con los asegurados (conf. art. 33 ley 20.091), reservas que no computan la suma asegurada histórica de cada contrato sino que se efectivizan teniendo en consideración los montos comprometidos en el litigio que, a su vez, se actualizan según las pautas que establece el órgano de control... punto 33.3.3.3.). Como consecuencia de ello las provisiones que las aseguradoras deben efectuar obligatoriamente en relación a siniestros pendientes no se efectúan sobre la base de la suma asegurada histórica sino, como se vio, teniendo en cuenta el

monto de demanda actualizada o la responsabilidad total a cargo de la entidad determinada a la fecha del cierre del ejercicio. Lo cual permite relativizar aquellos argumentos que avizoran un posible desequilibrio en la ecuación económica del contrato de seguro y el consecuente impacto en el mercado asegurador de admitirse la actualización de la suma asegurada otrora fijada... En virtud de lo expuesto, se estima acertado el análisis efectuado por el juez anterior en cuanto a que la aplicación literal de la cláusula limitativa de cobertura conlleva, en el caso, a desnaturalizar el vínculo asegurativo, por el sobreviniente carácter irrisorio de la suma asegurada otrora pactada dado el excesivo tiempo transcurrido desde el hecho dañoso y los disímiles contextos económicos habidos en tales fechas. En ese orden se estima pertinente adoptar un mecanismo que coadyuve a dotar de eficacia a la sentencia... En consecuencia, se considera apropiado disponer que el límite de cobertura histórico pactado entre las partes, reciba un incremento proporcional al que tuvo, entre la fecha del contrato de seguro y la del efectivo pago, el límite máximo de cobertura establecido por la Superintendencia de Seguros de la Nación para el caso de Seguro Voluntario para Vehículos Automotores y/o Remolcados (v. art. 8, Resolución 766/2021 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, entre otras). Tal será la adecuación que deberá hacerse a la suma nominal asegurada en la póliza, y que deberá ser determinado en la etapa de ejecución de la sentencia. Desde la perspectiva de los fundamentos técnicos del seguro, el ajuste propuesto tiene la virtud de no desquiciar la necesaria previsibilidad del método estadístico en cuanto relevamiento mensurado de hechos humanos y naturales. En efecto, la determinación anticipada del costo que afronta cada integrante de la mutualidad queda garantizada desde el momento en que la flexibilización del límite de la cobertura estaría ligado a las pautas de actualización de límites de cobertura que determina el propio sistema asegurador. En términos jurídicos ello responde mejor



Poder Judicial

al objetivo de lograr una deseable relación de equivalencia en la economía contractual, en auxilio de la máxima reciprocidad de intereses. Constituye una regla hermenéutica consagrada en el ámbito del seguro que las condiciones generales no deben ser interpretadas aisladamente "sino en relación al conjunto, ni en forma rígida, sino de manera que asegure el cumplimiento de los propósitos perseguidos en el contrato de seguro", de lo contrario se estaría creando en el espíritu del tomador la falsa creencia de una garantía inexistente (CNCiv, Sala F, 29/05/2003, "Compañía Argentina de Seguros Victoria c. La Superior", LA LEY, 2003-E, 465). De modo que si el límite de cobertura al momento de contratar se correspondía con una expectativa más elevada de indemnidad patrimonial, permitir que, a la postre, el efecto degradatorio del proceso inflacionario licue el contenido económico real de la cobertura contratada implica lesionar la confianza suscitada en el tomador del seguro respecto al alcance de la obligación de indemnidad asumida por el asegurador. Por lo demás, la razonabilidad de este criterio fue evaluada por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, quien, como se dijo más arriba, decidió rechazar un recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Santa Fe (v. A y S T. 313, pag. 326). Corresponde, pues, revocar parcialmente la sentencia recurrida en el punto aquí analizado y con el alcance determinado precedentemente..." (Cámara Apelaciones Civil y Comercial (Sala I), MARQUEZ MARIA DEL CARMEN C/ ALBERDI AITOR Y OTS Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS, Acuerdo N° 349 del 16/12/22).

El criterio sentado por la Sala y más recientemente seguido por este Tribunal en autos "LOPARDO, CARLOS DAVID c/ ROSARIO SISTEMAS DE SALUD S.A. Y OT. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" CUIJ

21-00210713-6, será entonces de aplicación al caso de autos (para mantener la cobertura al tiempo de la contratación al momento del pago) incrementar el límite de cobertura histórico de la póliza contratada (\$500.000.-) , en el mismo porcentaje que se incrementó el seguro voluntario automotor, desde la fecha del hecho hasta la fecha del efectivo pago.-

Lo expuesto, sin perjuicio de los intereses moratorios a fijarse consistentes en tasa pura (función de compensación por la demora), los que serán computados al margen del tope mencionado (de acuerdo con el temperamento seguido por este Tribunal y lo decidido por la CSJBA: *“... debiéndose entender – tal como lo considera el recurrente – que los intereses deben ser considerados como parte integrante de la noción de gastos que da cuenta el art. 111 de la Ley 17.418 ... dicho límite contenido en la póliza de seguros respectiva no puede incluir las sumas que deban abonarse como gastos y costas judiciales por el proceso (arts. 61, 62, 109, 110, 111, 118 y ccdtes. Ley 17.418); solución que posee suficiente sostén axiológico, pues de otra forma, la prolongación del proceso perjudicaría siempre al asegurado...”* (SCJBA, Acuerdo N° 2078, 04/11/09, autos: “Labaronnie Osvaldo y O c/Madeo Leonardo y O s/Daños y Perjuicios”).

En consecuencia, y atento lo expuesto, la condena se hará extensiva a la citada en garantía en los términos del artículo 118 de la Ley 17.418, conforme el parámetro de actualización del límite de cobertura e intereses indicados.-

VI. Intereses: De conformidad con lo dispuesto por el art. 1747 y 768 inc. 3° del Código Civil y Comercial de la Nación y lo peticionado corresponde determinar la tasa de interés que operará como reparadora del daño moratorio.



Poder Judicial

Recordemos que *“el interés moratorio constituye la forma específica de indemnización por el atraso en el pago de una obligación pecuniaria, o sea que, en principio reemplaza a los daños y perjuicios que corresponden en el caso de incumplimiento de otras clases de obligaciones”* (TRIGO REPRESAS Felix, COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén **“Código Civil Comentado”**, Obligaciones Tomo I, de. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2006).

En tal sentido ha dicho la jurisprudencia: *“Los intereses deben computarse desde la fecha del hecho, porque en la responsabilidad extracontractual la mora se produce en el mismo momento del evento dañoso...Por ello los intereses deben calcularse desde allí”*. **C6°CC Córdoba, 30/07/2009, “Cecato, Franco Emmanuel C/ Ciudad de Córdoba SACIF y otros – Ordinario – Daños y Perj. – Accidentes de Transito – Expte. n° 732202/36”**. *WebRubinzal danosacc37.r79*;

En virtud de todo lo dicho, desde la fecha del hecho hasta la fecha de esta sentencia, el interés aplicable será del ocho por ciento anual, ello a excepción del costo de tratamiento psicológico, respecto de cuyo rubro indemnizatorio se aplicará dicha tasa de interés hasta la fecha de la pericia y a partir de allí hasta la fecha de sentencia la tasa activa sumada del Banco de la Nación Argentina. Operado el vencimiento referido ut supra y hasta el momento del efectivo pago, el capital puro de condena devengará un interés punitivo equivalente a una vez y media la tasa activa capitalizada del Banco de la Nación Argentina.-

VII. Costas:

Atento el resultado arribado, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 251 del CPCCSF, las costas se imponen a la demandada.

Por todo lo expuesto, normas legales citadas y

actuaciones que se tienen a la vista:

**EI TRIBUNAL COLEGIADO DE RESPONSABILIDAD
EXTRACONTRACTUAL DE LA SEXTA NOMINACION DE ROSARIO:
RESUELVE:**

1.Hacer lugar parcialmente a la demanda instaurada en autos y, en consecuencia, condenar en forma concurrente a **M. C. Z. y a la "SOCIEDAD DE BENEFICENCIA H. I. G."** , para que en el término de diez días , contados a partir de la notificación de la sentencia abonen a los actores: **:a) a favor de R. N. F. la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000.-);b) a favor de M. E. F. la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000.-); c) a favor de M. F. F. la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000.-)d) a favor de G. A. F. la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000.-); e) a favor de J. D. F. la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000.-) ;f) a favor de J. S. F. la suma de cuatro millones cincuenta y seis mil cien pesos (\$4.056.100.-);g) a favor de C. A. F. la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000.-);h) a favor de Y. N. F. la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000.-); i) a favor de P. C. F. la suma de tres millones de pesos (3.000.000.-) y a favor de R. N. F. la suma de pesos tres millones (\$ 3.000.000.-); ,correspondientes a capital, con más los intereses explicitados en los considerandos.**

2. Imponer las costas a la demandada (art. 251 CPCC).-

3. Hacer extensivos los efectos de la sentencia a "Prudencia Compañía de Seguros S.A." .-

4.Los honorarios profesionales se regularán oportunamente ,



Poder Judicial

por el Juez de Trámite..-

No encontrándose las partes para la lectura de la sentencia, notifíquesele por cédula. Insértese, Déjese copia y notifíquese a Caja Forense. “ Autos: “F. R. Y OT c/ HOSPITAL I. G. Y OTs/ DAÑOS Y PERJUICIOS “ (Expte. Cuij 21-11863372-2)

DR. IGNACIO V. AGUIRRE

JUEZ

DRA. ANALIA MAZZA

JUEZA

DR. HORACIO ALLENDE RUBINO

JUEZ

DRA. MA GUADALUPE GORDILLO

SECRETARIA