A. M. V. Y OTRO C/ P. L. E. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL

SALA: I

FECHA: 18-JUN-2021

Procedencia de una demanda de mala praxis a raíz de los daños padecidos por una niña que nació con toxoplasmosis y hallazgos compatibles con diagnóstico de infección congénita por citomegalovirus, lo que no pudo ser detectado por la ausencia de controles serológicos durante el embarazo de la madre.

Fallo:

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los dieciocho días del mes de junio de dos mil veintiuno, reunidos de manera virtual los señores jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de conformidad con lo dispuesto por los puntos 2, 4 y 5 de la acordada 12/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y para conocer en los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia única dictada en los autos «A., M. V. y otro c/ P., L. E. y otros s/ ds. y ps.», expte. n°: 37.341/2013, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dra. Paola Mariana Guisado y Dr. Juan Pablo Rodríguez.

Sobre la cuestión propuesta la Dra. Guisado dijo:

I. La sentencia dictada a fs. 1286/1315 dispuso:

1) hacer lugar a la demanda entablada por M. V. A. y F. B., por su propio derecho y en representación de sus hijos M., F. e I. B. A., contra L. E. P. y «OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios», a quienes condenó a pagarles las sumas de Pesos Un Millón Cuatrocientos Noventa y Un Mil ($1.491.000), Pesos Quinientos Diecisiete Mil Seiscientos ($517.600), Pesos Seis Millones Seiscientos Mil ($6.600.000), Pesos Ochenta y Dos Mil Quinientos ($82.500) y Pesos Ochenta y Dos Mil Quinientos ($82.500), respectivamente, más intereses y las costas del juicio y 2) desestimar la demanda incoada por los mencionados actores contra «Centro Médico Las Lomas Sociedad Anónima» y «Noble Compañía de Seguros Sociedad Anónima», imponiendo también en este caso las costas a los accionados vencidos.

Contra ese pronunciamiento se alzan:la parte actora, quien expresó agravios el 5 de marzo de 2021, los que fueron respondidos el 9 de marzo por «Centro Médico Las Lomas», y el 23 de marzo por «OSDE» y «Noble Compañía de Seguros Sociedad Anónima»; el codemandado P., en virtud de los argumentos expuestos el 5 de marzo, contestados el 7 de abril; y la coaccionada «OSDE» quien presentó su memorial el 8 de marzo, que mereció la réplica del 7 de abril.

Finalmente, la Sra. Defensora de Cámara fundó el recurso de apelación interpuesto por su par ante la instancia de grado, en orden a las consideraciones vertidas en el dictamen del 15 de abril, que mereció las observaciones del 29 de abril. En aquella pieza contestó también los memoriales de las recurrentes vencidas en grado.

II. Del relato expuesto en el escrito introductorio (que puede visualizarse accediendo a este hipervínculo), surge que el 24 de mayo de 2011 M. V. A. dio a luz a su hija M. B. A. en forma de parto en avalancha en su domicilio sito por entonces en la localidad de Maschwitz, partido de Escobar, provincia de Buenos Aires, siendo atendida en primer término por su esposo F. B. y en el alumbramiento por profesionales del servicio médico 911.

Se explica allí que ello se encuentra certificado por el médico demandado Dr. P.De ese instrumento surge que dicho profesional siguió el embarazo (con nueve controles pre-natales), que se trató de un parto en avalancha

y que la niña presentaba buen estado físico, por lo que luego de llegar al lugar del parto y haber constatado la integridad de placenta, membrana y cordón, así como de la parturienta y su hija neonata, recomendó el traslado en ambulancia de ambas al Sanatorio.

Se narra en el escrito inicial que al realizarse el examen neonatológico se constató a los cinco días que la niña padecía una corioretinitis, tratada de inmediato con metilprednisona y a los siete días de vida se le hizo diagnóstico de toxoplasmosis congénita, con serología materna positiva IGM e IgG por ELISA mayor 700 y por IFI 1/16000, iniciándose tratamiento con pirimetamina, sulfadiazina, ácido polínico y metilprednisona. Se agrega que se trató la anemia de la bebé y la patología toxoplasmósica y que de la RMN cerebral del 30.05.2011 surgen: «hallazgos compatibles con diagnóstico de infección congénita por citomegalovirus, no pudiéndose descartar otras etiologías infecciosas (toxoplasmosis)».

Finaliza su relato explicando que, tal como surge del certificado ya aludido, el Dr. P. es especialista en Ginecología y Obstetricia, que concurrió a su consultorio por surgir de la cartilla de OSDE, que siempre fue atendida por ese profesional, cumpliendo todas sus indicaciones y prescripciones y que, además, el hecho de que estaba siendo atendida en el Sanatorio del Grupo Médico Lomas de San Isidro, hizo que ello le diera mayor tranquilidad, dado que se trataba de un nosocomio de gran envergadura con varias especializaciones, donde incluso se hizo las ecografías por indicaciones del mismo médico.

Tanto la citada en garantía «Noble» como su asegurado «Centro Médico Las Lomas S.A.» esgrimieron como defensa la falta de consenso general sobre la mejor estrategia para el control de la embarazada y respecto al esquema de tratamiento de la toxoplasmosis.Asimismo, plantearon su exoneración con sustento en que el Centro Médico es el administrador del Consorcio del inmueble sito en Monseñor Magliano 3041 de la ciudad de San Isidro, tal como surge del Reglamento de Copropiedad y Administración que en copia adjuntó. Explicaron que no se trata de un sanatorio, sino de una propiedad horizontal que cuenta con unidades funcionales destinadas a consultorios médicos y cocheras y que la actividad médica es ejercida en forma independiente y sin ninguna injerencia del Centro Médico Las Lomas S.A., que se limita a brindar los servicios comunes en su calidad de administrador.

Por su parte, el demandado P. sostiene que los exámenes serológicos cada tres meses no son obligatorios, sino recomendados y coincide con los restantes coaccionados en cuanto a la falta de consenso respecto al abordaje terapéutico. Plantea también la posibilidad de que la infección se haya producido al momento del parto, que tuvo lugar en la casa de los accionantes. «OSDE» se pliega a esa argumentación y añade otra relativa a su estructura jurídica para fundar el pedido de rechazo a su respecto.

III.El juez de grado comenzó por señalar que la normativa aplicable para analizar la responsabilidad y la legitimación de las partes era el Código Civil aprobado por la ley 340, mientras que en cuanto a la cuantificación correspondía subsumir el tema en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Luego, señaló que como regla general la responsabilidad de los médicos tiene naturaleza contractual, que se trata de una obligación de medios y que el eventual obrar culposo del profesional demandado debe juzgarse conforme a los parámetros previstos en los artículos 512, 902 y 909 del Código Civil.

Con esas pautas analizó en primer lugar la responsabilidad del médico demandado, para lo cual estudió las conclusiones de los dos informes médicos llevados a cabo en autos, que dan cuenta de la negligente omisión en que incurrió el profesional actuante, al no haber practicado los estudios serológicos en forma trimestral, más allá del realizado durante ese primer período del embarazo. Proceder de ese modo hubiera permitido detectar de manera temprana la enfermedad y administrar el tratamiento correspondiente, toda vez que, ante una persona gestante con un primer resultado negativo, es dable establecer que aún no poseía anticuerpos contra la toxoplasmosis.

Consideró, en particular, que la cuestión relativa a la conveniencia de reiterar los estudios no puede ser considerada opinable en la actualidad, tal como demuestran los dictámenes aludidos, y que tampoco se demostró que lo fuera en la época en que se llevó a cabo el control y seguimiento del embarazo de M. V. A.,

extremo cuya carga probatoria se encontraba en cabeza del codemandado P. por ser el presupuesto de hecho en que fundó su defensa (art.377 del Código Procesal).

Los resultados de los informes periciales le sirvieron también para descartar la posibilidad de que el contagio se hubiere producido al momento del alumbramiento en el domicilio de los accionantes, ya que ambos peritos ubicaron su ocurrencia en el primer o segundo trimestre del embarazo.

Establecida la responsabilidad del profesional médico, determinó que el derecho al resarcimiento y la consecuente responsabilidad de éste respecto al padre de M. y sus hermanos debía evaluarse de conformidad con las normas que regulan la responsabilidad extracontractual (arts. 1109 y concordantes del Código Civil), ámbito donde no cabe distinguir entre obligaciones de medios y de resultados.

En cuanto a la empresa de medicina prepaga el sentenC.te descartó en primer orden el desconocimiento de cualquier tipo de vinculación con P. que formuló en su responde, lo que le sirvió para desestimar la exoneración que pretendió con sustento en el sistema abierto o mixto en que cumple sus prestaciones con sus afiliados, pues aquél figuraba como un prestador en su cartilla. A continuación, estableció que la responsabilidad frente a las pacientes -en este caso, la madre, M. V. A. y, su hija recién nacida, M. B. A.- es contractual.

Entendió que el deber indemnizatorio en estos supuestos es objetivo y directo y descansa en la violación de una obligación de seguridad generada por aplicación del artículo 504 del Código Civil. En relación a los demás actores -siguiendo la distinción a la que ya me referísostuvo que al no ser destinatarios de la prestación médica no pueden invocar una infracción a un crédito de seguridad, que es propio del ámbito contractual (art. 1198 del Código Civil), más allá de que todos sean afiliados de OSDE. Por lo tanto, en relación a ellos la responsabilidad también es aquiliana, aunque la empresa responde aquí como principal de aquellas personas que prestan servicios para la consecución de sus fines y en cumplimiento de la prestación que les ha encomendado (art.1113, primer parte del Código Civil), resultando evidente la responsabilidad refleja.

Por último, analizó la responsabilidad atribuida a «Centro médico Las Lomas Sociedad Anónima» y a su ase guradora «Noble Compañía de Seguros Sociedad Anónima». Estimó que no se demostró que aquélla fuera titular del consultorio o sanatorio en que la paciente fue atendida, ni que hubiera contratado con ésta o que se hubiere obligado a brindarle una determinada prestación. Por el contrario, dicha entidad sería la administradora del consorcio de propietarios sito en la calle Monseñor Magliano número 3041 de San Isidro donde se encuentra ubicado el consultorio en que A. fue atendida y del que P. resultaría propietario. En función de ello, dado que los actores fundaron el reclamo en una omisión medica propiamente dicha que ninguna relación guarda con la gestión que dicha entidad pudo haber llevado a cabo en la aludida calidad de administradora consorcial, desestimó la demanda en su contra.

Por otro lado, ya al momento de proceder al estudio de los montos que componen la cuenta indemnizatoria, el juez precisó que el objeto del resarcimiento que aquí se trata se refiere a la pérdida de chance de curación derivada de la omisión del profesional, por cuanto no puede imputarse causalmente a dicho sujeto el resultado final que padece M. como consecuencia del desarrollo de la enfermedad que la aqueja, por lo que la responsabilidad está limitada en esos términos. Juzgó que en el caso la chance era objetivamente seria. En este sentido, la perito médica pediatra estimó las posibilidades de que un tratamiento precoz reduzca la transmisión transplacentaria de la enfermedad y la disminución de la morbilidad fetal entre un 50% y 60%, posibilidad que trasladada a la especie se vio frustrada por la omisión negligente mencionada.

Así, el a quo declaró procedente la pretensión resarcitoria, pero en la medida de la oportunidad frustrada que fijó en un 55% correspondiente al promedio de los valores indicados por la experta.Con este alcance es que condenó al pago de las sumas que surgen del pronunciamiento de grado.

IV. La parte actora se queja del rechazo de la demanda contra «Centro Médico Las Lomas S.A.», de que se haya decidido en base a una pérdida de chance de curación, del rechazo del reclamo por «daño moral» de F. B. y de sus hijos F. e I. B.

A. y de las sumas otorgadas por los distintos rubros que componen la cuenta indemnizatoria.

La Sra. Defensora de Cámara adhiere a esas quejas e introduce argumentos propios para fundar su crítica al rechazo del «daño moral» formulado por los hermanos de M. Cuestiona, asimismo, la tasa de interés aplicada.

Por su lado, el coaccionado P. objeta lo decidido en materia de responsabilidad, la procedencia y cuantía de algunos de los rubros y la tasa de interés estipulada.

Finalmente, la codemandada «OSDE» luego de cuestionar también la decisión en lo que a la responsabilidad se refiere, insiste con que de su parte no hubo incumplimiento contractual alguno, rezonga por los montos fijados, por la tasa de interés aplicada, por la condena en forma solidaria y por la imposición de costas.

V. Ante todo cabe destacar que por imperio del art. 7 del nuevo Código, la normativa aplicable para el tratamiento de las quejas relativas a la responsabilidad resulta aquella vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho. Ello es así porque es en esa ocasión en la que se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil, discutidos en esta instancia (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci, «La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes», ed. Rubinzal Culzoni, doctrina y jurisprudencia allí citada).

De modo que el Código Civil resultará de aplicación tanto para resolver los agravios introducidos en materia de responsabilidad, como así también para analizar la procedencia y cuantía de los rubros reclamados.

VI.Previo adentrarme en el análisis del caso, conviene recordar que no me encuentro obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 265:301, 271:225, entre otros). En sentido análogo tampoco es obligatorio para el juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN Fallos 274:113; 280:320; 144:611).

Antes de abordar los planteos recursivos, a fin de facilitar la lectura de este pronunciamiento entiendo necesario trazar una línea de análisis para señalar el modo en que serán tratadas las distintas cuestiones introducidas por los intervinientes, por cuanto alguno de los memoriales de un modo un tanto caótico retoman las argumentaciones de una manera algo desordenada.

Claro está que comenzaré por analizar las quejas relativas a la responsabilidad por cuanto de lo que decida al respecto dependerá la necesidad de estudiar los demás reproches. Incluiré allí todas las cuestiones que hagan a ello, más allá del orden en que hayan sido expuestas por los recurrentes en sus expresiones de agravios. Trataré también dentro del acápite destinado a la responsabilidad -de corresponder- lo relativo a la pérdida de chance de curación, ya que más allá de que el juez de grado haya abordado ese tema al momento de la cuantificación, según mi criterio es una cuestión vinculada con la relación de causalidad cuya decisión debe ser allí tratada. En lo demás, seguiré el orden propuesto en el pronunciamiento de grado.

VII. Efectuadas estas precisiones trataré en lo sucesivo los cuestionamientos a la responsabilidad decidida.

La parte actora -con la adhesión de la Sra.Defensora de Cámara a todo su planteo recursivo, por lo que sólo se hará referencia a sus agravios concretos cuando agregue argumentos diferentes que no hayan sido introducidos por aquella-, comienza por cuestionar que el juez haya considerado que el reclamo del padre no sea encuadrable dentro de la órbita contractual.

Considera que dejar de lado la voluntad del progenitor que no engendra resulta incompatible con la equidad de género y responsabilidades compartidas en el paradigma de la sociedad actual.

Entiende, asimismo, que la afiliación a la obra social y la utilización de los servicios médicos para la atención del embarazo genera un vínculo contractual, pues los progenitores fueron parte en la relación de esa índole y tienen un interés personal. Así también pretenden que ese es el encuadre que corresponde a tenor de lo establecido por la Ley de Defensa al Consumidor, tal como lo expresó al iniciar la demanda, norma cuya aplicación resulta imperativa.

Por otro lado, sostiene que, más allá del grado de parentesco o consanguineidad, la familia nuclear constituida por el matrimonio y sus hijos constituye una entidad propia, por lo que no puede escindirse o pretenderse un tratamiento diferente para los padres y los hermanos. A partir de ello y de la contratación del plan de cobertura familiar con la prepaga, pretende que se considere contratantes a todos los actores y requiere que se efectúe el análisis de la responsabilidad desde esa órbita.

Ya dentro del segundo agravio brinda los argumentos por los cuales entiende, en particular, que la responsabilidad de la empresa de medicina prepaga debe ser analizada desde la órbita contractual no sólo respecto de M. B. y su madre, sino también en relación a los restantes integrantes del grupo familiar que aquí también accionan, reiterando aquí el pedido para que se aplique la Ley de Defensa al Consumidor, aspecto sobre el que alega que el sentenC.te no se pronunció pese a haberlo invocado en su demanda y al momento de alegar.Argumenta que la responsabilidad de ésta es objetiva y directa; que se trata de una obligación autónoma que deriva del deber de seguridad establecido por el artículo 5 de la ley 24.240, el cual conforma una obligación de resultado, donde el factor de atribución es la garantía.

Con sustento en ese encuadre jurídico entiende que la extensión del resarcimiento a favor de M. no debe encontrarse limitada a la pérdida de chance de curación tal como entendió el magistrado anterior, sino a la totalidad del daño que padeció. Además, del juego del artículo 3 de la ley consumeril que impone la aplicación del principio in dubio pro consumidor y del hecho de que no cabe aquí hacer la distinción entre la responsabilidad contractual o extracontractual, extrae que corresponde no sólo la reparación por las consecuencias inmediatas y necesarias del incumplimiento (art. 520 CC), sino también de las mediatas (art. 904 CC), de lo que deriva la necesaria reparación de la totalidad del daño padecido y no limitarlo a la pérdida de chance ya referida.

Por otro lado, entiende que el obrar culposo del médico no se encuentra comprometido sólo por la falta de diagnóstico y tratamiento oportuno, sino también por haber omitido brindar a la paciente las pautas de prevención que, de acuerdo a lo que surge de su contestación de demanda, el médico supuso eran innecesarias atento el nivel socio económico de la paciente.

En cuanto a «OSDE» arguye que la responsabilidad también debe endilgársele por la publicidad del servicio ofrecido y su costo, pese a lo cual no cuenta evidentemente con profesionales actualizados, lo que demuestra una baja calidad del servicio médico ofertado. El modo de publicitar su oferta la obligan de acuerdo a los artículos 8 y 19 de la LDC.Entiende que fue precisamente la falta de calidad del servicio médico prometido, lo que se tradujo en falta de medidas de prevención de la embarazada y falta de tratamiento, la causa de los daños padecidos, por lo que debe responder por la totalidad del daño. Lo contrario, según su criterio, implicaría consagrar una eximente de responsabilidad no prevista por la mentada ley, ya que no se acreditó la causa ajena para eximirse (art. 40 LDC).

Asimismo, para el caso de que se considere que el padre y los hermanos no sean contratantes sostiene que aun así les corresponde el tratamiento de su reclamo desde la ley consumeril, por considerar que éstos resultaron «terceros expuestos» o «bystander», de acuerdo a lo establecido por el a rtículo 2 de esa norma.

Por otro lado, objeta lo que considera que se trata de una incorrecta liberación de responsabilidad del Centro Médico Las Lomas S.A. Reprocha que el juez haya receptado la ficción jurídica utilizada por el grupo económico del que aquella es parte, para eludir la responsabilidad que le corresponde como proveedor de servicios médicos. Invoca en este sentido el criterio de apariencia, ya que al consumidor le resulta imposible conocer la estructura jurídica pergeñada por quien se publicita como proveer de servicios de salud.

Expone que el Centro Médico Las Lomas puso su marca y que prueba de ello es que bajo su denominación se ofrece un servicio integral junto con el sanatorio del mismo nombre, lo que da apariencia de solvencia profesional e institucional, contraria a la pretensión de considerarlo un mero consorcio de propietarios. Explica que incluso ello contradice sus propios actos, ya que contrató un seguro de responsabilidad civil por eventuales eventos dañosos en la prestación de servicios médicos. Argumenta que en caso de tratarse sólo de un consorcio, se hubiera contratado un seguro que cubriera daños solamente de otra especie.

Agrega que si no fuera suficiente con la apariencia descripta, no resulta menor que cuenta con un Director Médico, el Dr.

José L.Presta, quien suscribe la historia clínica, la que fue reconocida por éste demandado y su aseguradora al momento de contestar demanda. Señala, además, que dicho centro se encuentra ubicado en el mismo predio que el Sanatorio Las Lomas, sólo separados por una calle, pues son explotaciones del mismo grupo económico. Encuadra así la cuestión en la figura del «proveedor aparente».

También con fundamento en la falta de prevención pretende que se le adjudique la totalidad de los daños al médico, sin que corresponda aplicar la pérdida de chance. Señala que no hay un solo párrafo en el responde de aquél donde indique haber proporcionado las pautas de prevención, extremo cuya acreditación se encontraba a su cargo. Además, afirma que el tratamiento temprano podría haber evitado secuelas tan gravosas. Por ello entiende que, como mínimo, el porcentaje debería ser mayor.

El médico demandado en autos también cuestionó lo decidido en esta materia. Sostiene que tal como puede apreciarse de los propios dictámenes médicos presentados en autos, no se encontraba obligado a practicar los controles serológicos durante los tres trimestres del embarazo. Insiste en esta instancia en que ello se trataba de una simple recomendación ya que los peritos no sostuvieron que aquello fuera necesario sino conveniente, por lo que no se encontraba obligado a proceder de ese modo. También trae nuevamente a colación el informe del consultor técnico de la actora del que surge que no hay consenso general sobre la mejor estrategia para el control de la embarazada y el mejor esquema de tratamiento.

Explica que aun cuando hubiera procedido de ese modo «deseable» y pedido el estudio serológico en febrero de 2011, nada hubiera cambiado ya que el parto se produjo de modo adelantado en el mes de mayo.

Por su lado, la coaccionada OSDE también sostiene que un control serológico realizado a partir del sexto mes de embarazo nada hubiera cambiado, por cuanto el parto se adelantó y se produjo en la semana 36 del embarazo.Por otro lado, señala que el día 23 de mayo el médico ordenó los estudios serológicos, los que no pudieron realizarse porque el nacimiento se produjo al día siguiente.

Argumenta, tal como el médico, que la conducta a la que hacen referencia los peritos es simplemente deseable, pero que no se encontraba el galeno obligado a ello por ningún mandato legal. Señala -tal como el médico- que el juez no tuvo en cuenta en su sentencia que no existe consenso general sobre la mejor estrategia para el control de la embarazada y el mejor esquema de tratamiento.

Apunta que resulta injusto que se lo juzgue de acuerdo a pericias practicadas por dos médicos que no son de la misma especialidad que el galeno demandado. También cuestiona que el sentenC.te se haya basado en esos informes cuando a partir de ellos no se pudo arribar a la fecha en que se contrajo la enfermedad, aspecto sobre el que sólo se emitieron conjeturas. Señala que tampoco surge de esas pericias cómo una administración temprana de medicación hubiera podido reducir los riesgos fetales, en caso de implementarse un tratamiento. Se queja que, pese a que no surge ninguna certeza en dicho sentido de los dictámenes, se condena al médico y a la empresa de medicina prepaga por una situación que no ha sido probada, en base a una mera probabilidad o presunción, extremos cuya acreditación se encontraba a cargo de los accionantes.

El correcto actuar del galeno en cuanto al control de embarazo encuentra respaldo según su criterio en lo que surge de la historia clínica, que permite desechar los hallazgos de los peritos.

En cuanto a la responsabilidad que se le endilga a la empresa en sí, reprocha lo que considera un poco profundo análisis de su situación concreta.Según su postura, resulta ilógico equiparar la situación de la empresa que contrató al médico (sic) con ella y que aun cuando se considerara sancionable la conducta del primero, de ello no se sigue automáticamente la responsabilidad de la segunda. Concluye así que no se demostró ningún incumplimiento de su parte.

También cuestiona la pérdida de chance de tener una mayor posibilidad de curación en que se basa el juez para condenar, ya que se trata de una mera conjetura y sólo cabe indemnizar el daño cierto, lo que tampoco fue probado.

Finalmente, solicita que, de confirmarse la sentencia, dado que conforme resulta de la plataforma fáctica expuesta, no todos los demandados contribuyeron de idéntico modo al supuesto hecho dañoso, se determinen los porcentajes por los cuales deberán responder cada uno de los eventuales condenados ya que no corresponde la condena solidaria por cuanto esta no se presume, sino que debe estar expresamente prevista, lo que no ocurre en la especie.

Como vemos, no se encuentra debatido en autos que la responsabilidad que aquí se le endilga al galeno tratante en cuanto a la atención de M. B. A. y de su madre M. V. A. es de orden contractual. Por ello, a fin de simplificar las cuestiones traídas a conocimiento de este tribunal comenzaré por tratar la mala praxis que se le atribuyó a éste, desde ese marco conceptual. De acuerdo al resultado al que arribe, me dedicaré a encuadrar las demás imputaciones formuladas por los restantes accionantes dentro de la órbita contractual o extracontractual, según corresponda, tanto en relación al médico como a los demás demandados, de modo de poder verificar más adelante su legitimación para reclamar algunos rubros, como así también a tratar la extensión de las consecuencias por las que responderán, de acuerdo al encuadre pertinente, si es que alguna distinción resultara necesaria.

Adelanto que las quejas por las que se pretende revocar la mala praxis del codemandado P. serán rechazadas.Es que en la sentencia se efectuó una ponderación correcta de las conclusiones de los informes periciales presentados, sin que se haya aportado ningún argumento que me convenza de que deba modificarse lo decidido al respecto. Por el contrario, los resultados allí obtenidos permiten establecer que el demandado infringió la lex artis de su profesión en virtud de la negligente omisión en que incurrió.

No está de más decir que los argumentos recursivos del médico demandado quedan al borde de la deserción, ya que se limita a reiterar los términos del escrito en que contestó la demanda (ver fs. 640/646), agregando una mera referencia a la simple conveniencia de practicar los estudios que, según su criterio, surge de las pericias. En este marco de consideración es dable señalar que sólo el criterio amplio que aplica este tribunal en pos de resguardar el derecho de defensa de los justiciables (art. 18 de la Constitución Nacional) torna procedente el tratamiento de las quejas por el modo en que fueron introducidas. En consecuencia, me dedicaré en lo que sigue a analizar los resultados de los informes periciales.

La perito médica pediatra Dra. K. (ver fs. 950/975) hizo referencia al artículo «Consenso de Toxoplasmosis Congénita 2008» para concluir que hay acuerdo en la comunidad terapéutica respecto a la necesidad de practicar un examen serológico durante cada trimestre del embarazo, con un último estudio en el mes final del embarazo. Asimismo, dio cuenta de que «el tratamiento precoz de la embarazada con infección aguda reduce la transmisión transplacentaria en un 50-60% y disminuye la morbilidad fetal (Consenso de Infecciones Perinatales. IV Infecciones Perinatales Parasitarias. Toxoplasmosis. Sociedad Argentina de Pediatría). Las serologías son de práctica habitual en el medio hospitalario argentino. Las pacientes que presenten infección aguda durante la gestación deben recibir tratamiento, hasta finalizar el embarazo (Guía de Prevención y Tratamiento de las Infecciones Congénitas y Perinatales. Ministerio de Salud de la Nación. 2010» (ver respuesta a la pregunta 6, obrante a fs.967).

Pese a ello «durante el embarazo de la Sra. M. V. A. controlado por el Dr. P., se requirió en una sola ocasión serología para Toxoplasmosis, en el control de embarazo realizado en el mes de octubre de 2010, la misma se realizó el 20/10/2010» (ver respuesta al punto de pericia 8° de fs. 969).

Véase que pese a la insistencia con la falta de consenso respecto al tratamiento de esta patología durante el embarazo, no se brinda -ni siquiera al momento de apelar- ningún argumento de peso al margen de no coincidir con la categórica conclusión contraria de la perito quien explicó que «de acuerdo a los distintos estudios, el tratamiento de la embarazada infectada resulta eficiente (beneficioso teniendo en cuenta los resultados finales alcanzados en relación al esfuerzo empleado) para el feto si es iniciado rápidamente luego de la infección matern a; debido esto último a que la infección fetal se produce poco después de la infección materna.Los

trabajos publicados coinciden en el efecto del tratamiento prenatal sobre la reducción en la tasa de transmisión de la madre al hijo y el riesgo de secuelas graves» (respuesta al punto 2, ver fs. 973).

Sentado ello debo decir que comparto con el juez de grado que la impugnación de la citada en garantía (fs. 1136/1137) no tiene entidad para conmover los sólidos fundamentos que se expusieron en el dictamen, ya que no se trata más que de una reiteración de las defensas planteadas al contestar demanda sin rebatir adecuadamente las conclusiones periciales que se encuentra adecuadamente fundadas, por lo que debe apreciarse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 477 del Código Procesal, tal como hizo el colega.Aun así, lo cierto es que el traslado corrido respecto a este planteo no fue siquiera contestado debido a la falta de activación del interesado, lo que no puede ir sino en detrimento de su postura.

Si los categóricos términos del dictamen aludido no resultaran suficientes, se cuenta con otra pericia realizada por el Dr. Interlandi (ver fs. 1143/1150), quien es perito médico obstetra. De este modo, en primer lugar, cabe descartar lo argumentado por «OSDE» en cuanto a que los informes presentados en el proceso no fueron realizados por profesionales de la especialidad de que se trata.

Este experto concluyó, igual que la anterior, que «las embarazadas con serología negativa son las más susceptibles de infección debiendo controlar su serología en forma trimestral, al menos, durante el embarazo» (respuesta al punto 3, obrante a fs. 1145). También informó luego de una somera mención a algunos estudios realizados que «en todos los casos se llegó a la conclusión de que los resultados eran mejores cuanto antes se comenzara el tratamiento» (cfr. fs. 1150).

La impugnación de «Noble» formulada a fs. 1152/1153 también insiste con el carácter de recomendación del control trimestral que surge del artículo Consenso de Toxoplasmosis.

Repite los argumentos que sirvieron de sustento para impugnar el otro informe. Tampoco en este caso se activó la respuesta.Entiendo que también en este supuesto las objeciones planteadas carecen de relevancia técnica, por lo que no cabe más que estar a los términos del informe.

Aparece aquí relevante destacar lo llamativo que resulta que ninguno de los aquí recurrentes, ni el médico demandado, ni la empresa, hubieran objetado aquellas conclusiones o requerido algún tipo de explicaciones respecto a las dos pericias obrantes en el proceso.

En suma, no sólo no se ha logrado rebatir el argumento que sirvió al juez para rechazar la defensa relativa a la falta de consenso para la detección de la toxoplasmosis o el mejor abordaje terapéutico, que se fundó, precisamente, en la falta de prueba de esos extremos, lo que se encontraba a cargo de quienes la invocaron, en virtud de lo establecido por el art. 377 del Código Procesal, sino que por el contrario, quedó demostrado que el control serológico trimestral era el modo correcto en que debía proceder el profesional.

Tampoco resiste el menor análisis lo que sostienen los recurrentes en cuanto a que, haber practicado los estudios serológicos en febrero de 2011 no hubiera tenido ninguna incidencia favorable por haberse adelantado el parto, ya que es el propio recurrente quien a renglón seguido sostuvo que el alumbramiento se produjo en mayo de 2011, tiempo más que suficiente no sólo para que se practique el estudio en cuestión sino para que se implemente la terapéutica adecuada. El haber ordenado estudios serológicos el día anterior al parto tampoco favorece su postura exonerativa, pues en todo caso, al estar cursando en aquel momento M. V. A.la semana 36 de su embarazo, este estudio encomendado se corresponde con el que la buena práctica manda a realizar durante el último mes de gestación, de lo que también se diera cuenta en los informes periciales.

Por lo demás, en cuanto a esto se refiere el perito Interlandi al ser preguntado concretamente sobre si de haberse obtenido el diagnóstico de toxoplasmosis con los resultados de rutina del 28 de febrero de 2011 hubiese cambiado el resultado de los daños padecidos por la niña en caso de comenzar el tratamiento, contestó que «cuanto antes se hubiera instalado el tratamiento, menores hubieran sido las lesiones fetales sufridas, según referencias de distintos autores (G. Desmonts entre ellos). La probabilidad de transmisión crece el 12% por semana de gestación, considerando la fecha de la seroconversión» (cfr. fs. 1148, segundo y tercer párrafos).

En este sentido también debe descartarse el cuestionamiento referente a la fecha en que se habría producido la infección. Puede apreciarse que la Dra. K. fue puntillosa al explicar el cuadro clínico que presentó la recién nacida M. al que calificó como «altamente sugestivo de infección congénita por toxoplasma consistente en corioretinitis, calcificaciones cerebrales y ventriculomegalia» (fs. 968 in fine) y con base a ello concluyó que la infección que presentó muy probablemente se produjo durante el primer o segundo trimestre de embarazo. Señaló en particular que «el riesgo de generar lesiones es mayor las primeras semanas y muy raro después de la semana 26, es decir los fetos infectados en la primera mitad del embarazo tienen más riesgo de presentar enfermedad severa» (ver fs. 963, anteúltimo y último párrafos). El otro perito, Dr. Interlandi, también sostuvo que «la infección pudo haberse producido entre el primer y segundo trimestre del embarazo» (ver respuesta al punto 2, a fs. 1144).

Finalmente, también debe descartarse que M. se haya contagiado al momento del parto.En este sentido el médico obstetra informó que «de acuerdo a los conocimientos actuales, las lesiones presentadas por la recién nacida son producto de la transmisión placentaria del parásito» (cfr. fs. 1148, anteúltimo párrafo).

Sentado ello, queda todavía por analizar lo referente a la falta de consenso respecto a la mejor estrategia para abordar la toxoplasmosis, aspecto con el que también se insiste ante esta alzada. Sin embargo, los peritos fueron coincidentes en concluir que existe acuerdo en que lo mejor es el abordaje durante el embarazo.

Ello surge de las conclusiones de la Dra. K. que ya transcribí y en idéntico sentido se expresó el Dr. Interlandi, quien sostuvo que «la detección precoz permite el tratamiento farmacológico, variable según la edad del embarazo, pero que permite mejorar el pronóstico materno-fetal. El estudio repetido en embarazadas negativas serológicamente es esencial para detectar precozmente esta enfermedad» (fs. 1146, segundo párrafo).

Pero aun cuando ese no fuera el caso, en el escenario más favorable al apelante, esto es, si no existiera consenso en que deba efectuarse abordaje alguno de la toxoplasmosis durante el embarazo o concretamente cuál fuera el tratamiento que correspondiera administrar, lo cierto es que esa hipótesis no lo dejaría en mejor posición. Es que parece omitirse que si ese fuera el supuesto en que pudiera subsumirse lo aquí debatido -no lo es, reitero, a tenor de lo informado por los peritos-, lo cierto es que por lo menos frente a esa situación, hubiera correspondido que el médico informara a la madre sobre las consecuencias de esa enfermedad y los posibles tratamientos. Y aun cuando su recomendación técnica hubiera sido no tratarla ante la falta de prueba de beneficios concretos de una terapéutica de la especie, la decisión definitiva sobre el curso de acción a adoptar le hubiera correspondido a la paciente, quien podría haber acudido a otros especialistas a fin de obtener otras opiniones científicas, alguno de los cuales seguramente podría haber aconsejado lo contrario.En ese marco de consideración, cuanto menos, el profesional privó a la paciente de adoptar una decisión informada sobre su estado de salud, lo que también comprometería su responsabilidad.

Por último, resulta necesario establecer el alcance de la responsabilidad del galeno. Mientras los accionados entienden que se ha condenado al médico demandado en base a una mera conjetura, ya que no hay certeza de que el daño le sea atribuible, la parte actora pretende que se lo condene por la totalidad de los daños padecidos.

Con ese fin, argumenta que el médico omitió brindar las pautas de prevención, haciendo hincapié en que de los propios términos de su contestación de demanda surge que no lo hizo por suponer que resultaba innecesario en orden a su condición socio económica.

Resulta conveniente aquí recordar que la relación de causalidad entre la conducta de los accionados y el hecho dañoso es una de las condiciones imprescindibles de la responsabilidad civil. Es que el sentido común se niega a admitir la existencia de un daño que deba ser soportado por quien no ha contribuido a su realización.

Por ello se ha señalado también que con gran frecuencia el daño deriva de una serie concatenada de acontecimientos o lo que es igual, de una pluralidad muy diversa de causas, y todas ellas con independencia de que sean directas o indirectas, remotas o próximas, constituyen un antecedente sin el cual el resultado final no se hubiera verificado. Cuando esto sucede, estamos frente a la disyuntiva de establecer cual o a cuáles de todos corresponde atribuir relevancia jurídica.

La complejidad del asunto proviene de que los hechos no aparecen perfectamente dibujados, sino que comúnmente integran un conjunto o masa de acontecimientos que actúan como factores determinantes, condicionantes o coadyuvantes de sucesivos fenómenos y que interfieren recíprocamente en sus respectivas derivaciones, de manera de presentar un panorama que dificulta el nexo de causalidad que se está analizando.

Por otra parte, como bien sostiene el Dr.Alberto Bueres «.en la responsabilidad civil la relación de causalidad es un paso previo a cualquier indagación, cuanto menos en la función que tiene de impu tar materialmente el daño al sujeto pues el contacto entre el conocimiento y el proceder humano confirmará la existencia de autoría. Entonces, efectuada esta operación se hará el juicio objetivo y de menosprecio del acto respecto de la normal (antijuridicidad) y luego se analizará la culpabilidad o la aposición ex lege de un factor de atribución objetivo «(conf. Bueres «El acto ilícito» p.43, Hammurabi, Bs. As. 1986).

De lo expuesto y la conjunción de los elementos probatorios ya aludidos, forzoso es señalar que, dados los hechos planteados en el caso de autos, no puedo más que coincidir con el colega de grado en que lo que aquí corresponde indemnizar se encuentra supeditado a la pérdida de chance de curación, o bien si se quiere, frente a una pérdida de «chance» de evitar o en su caso de minimizar un daño. Esta pérdida representa un problema de índole causal o más precisamente, un caso de causalidad concurrente que incide en la producción del resultado final nocivo. Es que, no puede imputarse el resultado final de los daños que presenta M. al médico demandado, ya que son una consecuencia del desarrollo de la enfermedad que la aqueja.

Podría pensarse que ello no resulta acertado porque la falta de diagnóstico oportuno fue lo que permitió el contagio, o bien, el agravamiento de las secuelas, pero ninguna certeza absoluta puede tenerse al respecto. Por ello no cabe más que estar a la estimación formulada por la Dra. K.que estipuló esa chance entre un 50% y 60% y al promedio que el juez obtuvo de ello, ya que no se cuenta con ninguna herramienta para proceder de otro modo.

Esto es así, sobre todo, porque dado que la pauta aplicable es practicar estudios de modo trimestral, ello no permite descartar que transcurra un cierto tiempo entre la detección de la enfermedad y su tratamiento, aun de llevarse a cabo los controles de ese modo, conforme a la lex artis de la materia. En los siguientes términos se expresó al respecto la Dra. K. quien explicó que «ante una seroconversión en el embarazo corresponde su administración, pero para ser eficiente debe ser instituido prontamente luego de la infección materna para minimizar así el riesgo fetal, idealmente dentro de las cuatro semanas. Por lo antedicho, de acuerdo a las recomendaciones del consenso de Toxoplasmosis de realizar el tamizaje cada tres meses puede ocurrir que, si la infección ya tiene un cierto tiempo de evolución al ser detectada, ya existía daño fetal y el recién nacido puede presentar secuelas a pesar de instituir el tratamiento correspondiente» (fs. 973 in fine).

Esta fundamentación permite descartar no sólo la falta de certeza del daño con que hacen cuestión los demandados recurrentes, sino también lo solicitado por la parte actora, para que el médico responda por el total de los daños constatados.

En cuanto a esto último debo agregar que el otro fundamento utilizado por la representación letrada de los accionantes, consistente en que el médico no le dio a M. V. A. las pautas de prevención, debe descartarse tan pronto como se advierta que ese hecho no fue introducido en ninguna parte de su escrito postulatorio.Así, más allá de lo informado por la perito médica pediatra en cuanto a la importancia de la prevención primaria, lo cierto es que ello no formó parte de la plataforma fáctica postulada en su escrito inaugural, por lo que debe descartarse.

No se trata aquí de un apego desmedido a un criterio formalista, sino de evitar que se conculque de ese modo el derecho de defensa del médico demandado. Es que al no haber sido un hecho introducido en la etapa inicial se privó a éste de la oportunidad de rebatir ese extremo y también de ofrecer prueba para acreditar su cumplimiento, lo que resulta viable por cualquier medio. Al margen de ello, pese a que el médico dijo en su contestación de demanda en cuanto a que «la actora resultaba ser una paciente sana de un medio socio-económico con hábitos y medidas higiénicas y dietéticas acordes con la prevención recomendada para evitar el contagio de este tipo de enfermedades» no comparto que de eso pueda colegirse que haya omitido brindar las pautas de prevención, lo que no es más que una argumentación forzada de la parte actora a fin de que se

acoja su planteo. No resulta tampoco menor en este caso que se trataba del tercer embarazo de la Sra. A., por lo que incluso es dable suponer que ya supiera las medidas que debía tomar para evitar el contagio.

VIII. Analizada como fue en extenso la responsabilidad del médico demandado respecto a M. B. A. y su madre dentro de la órbita contractual, corresponde ahora abordar el reproche de los accionantes para que desde esa aproximación se analicen los restantes reclamos.

Esta cuestión no es una mera discusión teórica, sino que en el caso sirve de argumento para que la actora cuestione el alcance de la condena de los otros demandados, que el sentenC.te también juzgó desde la perspectiva de la pérdida de chance.Esto, sin dudas, tendrá a su vez, repercusión en la legitimación activa para el reclamo en concepto de daño moral del padre y los hermanos de M. Sin embargo, me limitaré en este apartado a analizar concretamente el encuadre de la responsabilidad por el reclamo de estos dentro de la órbita contractual o extracontractual. La incidencia de ello en el reclamo por daño extrapatrimonial será objeto de análisis al tiempo de tratar los reproches a la cuantificación de esa partida.

A estos efectos considero que la situación del padre y de los hermanos debe diferenciarse. Es que más allá de la forma en que la representación letrada de la actora caracteriza el vínculo que se forma entre la familia nuclear, no advierto cuál pudiera ser la repercusión jurídica concreta que ello pudiera tener aquí, a efectos de impedir un tratamiento distinto de la situación del padre y los hermanos de M. para reclamar en este proceso.

Pues bien, más allá de que las pacientes en el caso eran M. V. A. y, al nacer, M. B. A., es dable señalar que tal como señala el juez de grado, «al contestar demanda OSDE reconoció que los actores son afiliados suyos (fs. 561 vta.). (sin embargo).no especificó quién de ellos contrató y abonó sus servicios para el grupo familiar» (cfr. fs. 1297, punto V, primer párrafo), entiendo que en este tipo de supuestos el padre no puede ser considerado sino contratante de la atención de esta última.

Ese fue el criterio aplicado por esta sala -según mi voto-en un precedente de reciente data («Campuzano García , Diosnel Enrique y otro c/ Caballero, M. Fernanda y otros s/ ds. y ps.» , expte.n°: 79.028/2013, del 26/02/2021). Allí sostuve compartir lo decidido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires sobre el tema, que por mayoría entendió que «cuando el reclamo judicial es canalizado por los herederos del paciente, víctima fatal o no de un acto médico eventualmente deficitario, por los daños y perjuicios alegados como padecidos iure proprio, es preciso agudizar el análisis de las circunstancias del caso para determinar el encuadre normativo conforme el cual se efectivizarán los servicios profesionales por parte de la mentada institución o del galeno, de cuya supuesta insatisfactoria prestación derivara el resultado dañoso.

Así, cuando como en el caso, es el padre quien, en ejercicio de la patria potestad y dando satisfacción a uno de los derechos-deberes más trascendentes a la misma (como es el brindar asistencia a la salud del menor), contrata con una clínica, sanatorio o centro asistencial privado el servicio de atención médica de su hijo impúber de seis años (incluyéndose todas las prestaciones que involucran y envuelven el acto médico en sí: asistencia médica pura y total, diagnóstico, clínica, quirúrgica, posquirúrgica, medicamentos, hotelería, prestaciones paramédicas, etc.), no es posible reducir la participación paterna al mero ejercicio de la representación legal (resultando el hijo parte sustancial del contrato y el padre en tanto representante la parte formal), pues ello importaría prescindir de los plurales intereses, derechos y conductas en juego; por el contrario, en tales casos, si bien el padre contrata tales servicios en el interés del menor, también lo hace en interés y en nombre propio, en cumplimiento del derecho-deber que le impone la patria potestad (arts. 264, 265, 267, 1137 y concs., Cód. Civil). El padre contrata en interés y nombre propio y también en interés del hijo, que está bajo su autoridad y cuidado.Y para ello, con medios económicos propios amén de los que puedan provenir de los bienes de los hijos o de su usufructo, ejerce la indelegable función paterna de procurar la curación de su hijo enfermo sin necesitar en absoluto previa autorización judicial ni consentimiento alguno de funcionario o representante del ministerio pupilar (arts. 264, 265, 267 y concs., Cód. Civil).

Es que cuando se trata de un vínculo contractual en que los progenitores participan a título personal para convenir lo necesario para la atención del hijo, por no ser ajenos los padres a la génesis del contrato, ni tampoco al desenvolvimiento de ese vínculo, las consecuencias que pudiesen derivarse del incumplimiento por la supuesta mala praxis en el servicio de asistencia médica deben regirse por las normas que regulan la

responsabilidad contractual (en el mismo sentido, C.N.Civ., sala F, causa R. N° 461.628, sent. del 8 XI 2006; ibídem causa «B., J. V. y otros c. Ciudad de Buenos Aires», sent. del 29 II 2008, «L.L.», 11 VII 2008, pág.7). Por lo dicho, es dable concluir que la vinculación entre el centro médico privado y los particulares no cede en su naturaleza contractual porque el beneficiario haya sido el hijo menor de seis años de éstos, desde que no sólo se estableció una estipulación de esa índole a su favor o interés, sino que el mentado acuerdo importó el cumplimiento de derechos-deberes legales propios de los progenitores, ejercidos asimismo en su propio interés y título.

Luego, el posible incumplimiento o el defectuoso cumpli miento de la prestación médica comprometida en que hubieren incurrido el instituto médico o los galenos contratados, y que derivara en el resultado fatal del deceso del menor, en tanto les fuera imputable, importa un debate acerca de la responsabilidad profesional de aquéllos en el marco del vínculo contractual previamente concertado, aun cuando la pretensión indemnizatoria estuviere dirigida al resarcimiento de los daños presuntamente padecidos iure proprio por el padre, de modo que el plazo de la prescripción liberatoria aplicable al caso no podría ser otro que el previsto en la norma del art. 4023 del Código Civil» (conf. SCBA, en autos «C., O. I. c/ C. T. S. s/ Daños y Perjuicios», causa C 79686, del 03/03/2010).

Con los debidos ajustes, esa doctrina resulta de aplicación al caso, ya que más allá de que la prestación obligacional médica estaba destinada al tratamiento de M. V. A. y de su hija, en ese contexto ambos progenitores tienen el derecho-deber de contratar los servicios médicos para que esta reciba un tratamiento adecuado ya desde el embarazo.Sin dejar de mencionar que no puede válidamente establecerse que concebir un hijo, su desarrollo, su alumbramiento y su crecimiento no puede pensarse desde un lugar único para la gestante, sino como un proyecto colectivo de vida, lo que me conlleva necesariamente a considerar a los padres como una inescindible a la hora de evaluar el encuadre jurídico de que se trata.

Así, según mi criterio la responsabilidad de «OSDE» en cuanto a él se refiere es de índole contractual. Despejaré más adelante la cuestión relativa a si eso tiene alguna incidencia en el alcance de su condena -tanto en relación a él, como a M. y su madre-, ya que creo oportuno explicar aquí por qué entiendo que la situación resulta distinta cuando se trata de F. e I. B. A., hermanos de M. B. A., principal víctima de los hechos que aquí se debaten.

Pese al esfuerzo dialéctico desplegado por la parte actora, coincido en que la principal distinción que corresponde efectuar en su caso, es que ninguno de ellos era beneficiario de la prestación médica de que aquí se trata. Tampoco puede considerárselos contratantes, aspecto que -como ya fue visto- sí puede predicarse cuando de ambos padres se refiere, más allá de que el débito obligacional concreto consistía en la atención de M. V. A. y de M. B. A.

Construir el encuadre jurídico en lo que a aquellos se refiere dentro de la órbita contractual por formar parte de la familia y haberse contratado un plan familiar resulta un intento forzado por subsumir su situación jurídica que no encuentra anclaje jurídico alguno.

Por último es dable señalar que la particular aplicación que postula de la figura del «bystander» prevista por el artículo 2 de la Ley de Defensa al Consumidor y cuya subsunción en el caso intenta tampoco resulta atendible.En primer lugar, más allá de que corresponda a los jueces la aplicación del derecho al caso concreto, no puede omitirse que esta aproximación al tema no fue siquiera esbozada por los propios accionantes al tiempo de iniciar su reclamo.

Eso no sólo obstaculizó en este caso que los accionados pudieran defenderse en la etapa adecuada para ello, que no es otra que la del trámite del contradictorio en la instancia de grado, sino que también impidió que el juez de grado tuviera oportunidad de resolver ese planteo. En segundo término, entiendo que no puede escudarse la parte apelante en la genérica invocación de aquella norma, cuando – reitero- la comprensión de su reclamo de este modo no fue siquiera esbozada al momento de accionar. Ello sella según mi criterio, sella la suerte adversa de ese planteo.

Como ya expliqué dejaré los demás cuestionamientos que giran en torno a la legitimación por daño moral que estos formularon para el apartado en que trataré las quejas concretas por ese rubro.

En consecuencia, en cuanto a los hermanos de M. se refiere su reclamo debe ser analizado, tal como resolvió el juez de grado, desde la órbita extracontractual, con sustento en el art. 1109 del Código Civil respecto al médico demandado y del artículo 1113, primera parte de la misma norma, en lo relativo a «OSDE», como principal de aquél, siendo su responsabilidad refleja.

IX. Debo decir aquí que la queja que «OSDE» formuló en cuanto a la responsabilidad que se le endilgó luce poco entendible, ya que más allá de haber alegado un poco profundo análisis para elaborar su condena, sostiene en su agravio que resulta ilógico equiparar su situación con las de la empresa que contrató el médico, omitiendo que el Dr. P. se trata de un prestador que figura en su cartilla, aspecto que se tuvo por acreditado en la sentencia a tenor de la documentación acompañada con la presentación efectuada por la propia OSDE a fs. 701 y que no se encuentra cuestionada.Fue precisamente por esa calidad de prestador que el juez entendió que debe responder ya sea que se trate de un sistema abierto o cerrado, con fundamento en el deber objetivo y directo que descansa en la violación de una obligación de seguridad generada por aplicación del artículo 504 del Código Civil. Por lo demás, la fuente obligacional por la que responde en el caso de F. e I. B. A., ya fue mencionada en el apartado precedente y no mereció reproche concreto alguno, por lo que no resultan necesarias mayores consideraciones de ninguna especie.

X. Me dedicaré en lo que sigue a la crítica de la parte actora respecto a la exoneración decidida en relación a «Centro Médico Las Lomas Sociedad Anónima» y su aseguradora.

Adelanto que sus quejas prosperarán. No desconozco que el carácter de administradora de aquella sociedad respecto al inmueble ubicado en la calle Monseñor Magliano 3041 de San Isidro, provincia de Buenos Aires, donde se encuentra ubicado el consultorio del médico demandado, que fue esgrimida como defensa al contestar la demanda y sirve de fundamento a la sentencia para el rechazo, se encuentra acreditado con el Reglamento de Copropiedad y Administración (el que se encuentra agregado a fs. 514/536, -ver en particular las cláusulas décimo sexta de fs. 532 vta.). Tampoco omito que el propio demandado reconoció en la audiencia prevista por el artículo 360 del Código Procesal que era propietario del consultorio ubicado en aquella dirección (ver fs. 692).

También es cierto que del instrumento relacionado surge que de los sectores de propiedad exclusiva, unos tienen destino de cocheras y los restantes a consultorios médicos (ver artículo tercero a fs.524), como así también que hay tres tipos de expensas una de los cuales -las «C»- «comprende únicamente aquellos rubros que son propios al funcionamiento del Centro Médico y atención de sus consultorios y espacios comunes, como ser sueldos y cargas sociales del personal administrativo, enfermería, vigilancia de los consultorios y demás partes comunes (excluido cocheras); uniformes, lavandería, almuerzo y refrigerios del personal; red de informática, telefónica o televisión por cable o satelital; honorarios profesionales de asesoría impositiva - contable – legal; papelería y cualquier otro gasto que sea propio al funcionamiento del Centro Médico y de sus consultorio y atención de los pacientes. Estos gastos serán solventados en conjunto y por partes iguales entre todas las unidades con destino de consultorios médicos» (ver fs. 526).

Sin embargo, hay una serie de elementos que me llevan a darle la razón a los accionantes, en cuanto a que la apariencia de tratarse de un servicio de consultorios de carácter integral pudo llevarla a elegir al profesional de que se trata, sin que le sea oponible la tan particular ingeniería jurídica de la que se dio cuenta brevemente hasta aquí.

En este sentido no puede perderse de vista, por un lado, que la imputación contra «Centro Médico Las Lomas S.A.» se basó en que su responsabilidad surge por ser el sanatorio donde el médico demandado tiene su consultorio, conforme así surge tanto de la cartilla de prestadores de OSDE acompañada como prueba documental y por ser la institución donde obra la historia clínica de la suscripta cuando estuvo embarazada (fs.442).

En ese marco de consideración, de encontrarnos ante un supuesto como el que menciona, y teniendo en cuenta el aprovechamiento económico que se deriva de ello, entiendo que no puede esa accionada desligarse sin más del accionar de los médicos que allí atienden.

Según mi criterio, no puede analizarse la cuestión desde estrictos compartimentos estancos que impiden ver el complejo entramado que en la actualidad adopta la prestación de los servicios médicos. Es que la atención médica es una sola, más allá de los medios de que se valga el galeno para desarrollarla. Al margen, es precisamente la utilización de instalaciones acordes al servicio que se pretende recibir lo que inclina también en muchas oportunidades a los pacientes a optar por atenderse con un profesional o con otro. En este contexto, las entidades aludidas obtienen un rédito económico de ello y contribuyen así a la contratación de tales profesionales. Así, entiendo que no pueden valerse de ello para obtener un beneficio económico y al mismo tiempo pretender repeler las obligaciones ínsitas que derivan del incumplimiento contractual derivado de la deficiente atención que se brindó al paciente Esta es, por lo demás, la postura que viene proponiendo un sector de la doctrina. Así se ha expresado que «quien permita que un médico atienda pública y ostensiblemente en sus instalaciones, alquilándole un espacio para ello, genera una apariencia de pertenencia del profesional a su plantel estable y de vinculación frente a los consumidores que no puede ser soslayada a la luz de los principios que rigen el derecho del consumo y del principio de la buena fe. Lo dicho asume mayor relieve si se tiene en cuenta que para que esa prestación médica se concrete, el centro asistencial debe desplegar conductas orientadas a tal finalidad, que contribuyen a potenciar la apariencia y la generación de confianza que mencion amos anteriormente. La índole del vínculo negocial que eventualmente une al médico con el centro asistencial (v.gr., un contrato de locación) nada agrega o quita a la existencia de una relación de consumo entre éste con el paciente, ponderable a la luz del principio de la apariencia desplegada, todo lo cual torna encuadrable en las previsiones de la ley 24.240 a su responsabilidad. Vale remarcar que la ley de defensa al consumidor excluye de su seno a los profesionales que requieren de título universitario para ejercer su profesión, pero no a los centros médicos asistenciales que están atrapados por sus normas y principios.

Una solución contraria abre fácilmente las puertas a la irresponsabilidad del centro asistencial y deja libre el camino para mecanismos operativos en fraude a la ley, que en los hechos terminan descargando la responsabilidad en el médico, dejando indemne al más poderoso económicamente. Este tipo de prácticas desalientan, por lo demás, los deberes de cuidado y previsión que tienen que adoptar los centros médicos con relación a los galenos que atienden en su seno, inclusive con respecto a aquellos a los cuales únicamente les alquilan sus instalaciones, y sobre todo para exigirles en tal caso la contratación de seguros» (Pizarro – Vallespinos, «Tratado de Responsabilidad Civil», Rubinzal Culzoni Editores, Tomo II, páginas 589/590).

En este marco de consideración hay dos elementos que resultan a mi entender dirimentes para establecer la responsabilidad de esta accionada. Por un lado, tal como con acierto señala la parte actora, no puede omitirse que de acuerdo a lo que surge de la póliza acompañada por la entidad citada en garantía, «Centro Médico Las Lomas S.A.» contrató una cobertura denominada «R. C. Institucional» que cubre «la responsabilidad civil emergente del desarrollo de su actividad profesional de consultorios externos, con las siguiente características: Detalle de las actividades.Ginecología y Obstetricia» (ver fs. 502 y vta.).

Parece difícil sostener que un simple administrador de consorcio contrate un seguro de la especie.Mucho menos que figure a su nombre, por cuanto se sabe que los seguros que se encuentran obligados a obtener los consorcios de propietarios relativos a incendios y otras cuestiones, son directamente contratados a nombre de éstos.

Si ello no fuera suficiente, la historia clínica de M. V. A. es concluyente en esta dirección (ver fs. 18/20). Allí no surge el sello ni el nombre del demandado P., pero no existe controversia en que ese es el documento que da cuenta de las nueve atenciones que éste le prestó en carácter de controles prenatales a aquella durante el curso de su embarazo de M. De hecho, esta particularidad fue señalada por el perito médica pediatra a fs. 951 y ninguna observación mereció. También puede apreciarse que ninguna de las partes desconoció ese instrumento al contestar demanda (ver en particular los términos de la negativa del médico demandado de fs.

640 vta., que ninguna referencia hace de esto), más allá del habitual desconocimiento genérico de la documental que es de práctica. De ese instrumento, que cabe entonces tener por válido, surge que M. V. A.

tenía asignado un número de Historia Clínica y, lo más importante, allí existe un sello de certificación -aunque se cuenta con fotocopias- que reza «Dr. José L. Presta. Director Médico. M. P.

48881. Centro Médico Las Lomas S.A.» Reitero que esa documentación no fue negada. De esta manera no resulta lógico pretender que la única relación del centro médico demandado con el Dr. P.sea la de administradora del consorcio donde aquel posee una unidad funcional dedicada a la atención de pacientes, si existe un director médico que allí interviene y es el que certifica las historias clínicas, de la que -dicho sea de paso-, surge la intervención de otra profesional de ese centro.

Por último y aunque no resulte determinante, no puedo dejar de mencionar que aparece cuanto menos llamativo que se pretenda dar a entender que se trata de un simple edificio de departamentos dedicado a la actividad profesional sin ningún tipo de vinculación de ninguna otra especie, ya que el hecho de colocar un cartel en la puerta que dice «Grupo Médico Lomas de San Isidro» (ver aquí) está, sin dudas, destinado a abonar la seriedad de las prestaciones que se llevan adelante en ese lugar. Idéntica apariencia otorga la utilización de hojas con membrete que dicen «Grupo Médico Lomas de San Isidro» utilizadas por el Dr. P. para ordenar algunos estudios (ver las constancias agregadas a fs. 119/120).

En suma, por estos argumentos entiendo que deberá revocarse la exención de responsabilidad del codemandado «Centro Médico Las Lomas Sociedad Anónima» que deberá responder por los daños que resulten y hacerse extensiva a su aseguradora en los términos de la póliza pactada, de conformidad con lo previsto por el artículo 118 de la ley 17.418, ya que la parte actora no desconoció la póliza (ver contestación de fs. 660), ni efectuó ningún planteo en cuanto a la oponibilidad de las condiciones que de allí surgen.

XI. Nuevamente aquí abordaré la cuestión relativa al alcance de la condena en términos de pérdida de chance, pero ahora en relación a los demás coaccionados -ya me expedí en cuanto al médico se trata en el apartado VII-.

Los intentos recursivos de la accionante, no recibirán recepción.Es que ya sea que invoque el régimen de daños que resulta de aplicación de la ley de defensa al consumidor o el principio de in dubio pro consumidor para que se aplique la norma que resulte más favorable a sus intereses, que entiende en el caso resulta el artículo 904 del Código Civil, yerran en el enfoque jurídico.

Como ya fuera explicado en el acápite mencionado, lo que aquí corresponde indemnizar es la pérdida de chance de curación, ya que los daños no son generados por el médico como agente, sino por la enfermedad. Así, poco importa entrar en la discusión de si lo que corresponde es indemnizar las consecuencias inmediatas en los términos del art. 520 del C.C. o si corresponde incluir las mediatas previsibles, tal como manda el ya mentado art. 904 de esa norma, ya que lo primero que debe verificarse es la relación de causalidad en sí del daño con el hecho que lo produjo o, mejor dicho en este caso, con la omisión negligente que impidió una posibilidad cierta de impedir el contagio de M. o matizar las secuelas que presentó. Ese análisis hipotético, pero con fundamento científico, fue realizado por el juez con basamento en el informe pericial de la médica pediatra y es el que determina, en definitiva, que la extensión del resarcimiento encuentre ese límite, sin entrar a discutir el tipo de consecuencias indemnizables, por cuanto ese es un paso posterior en la proyección mental con que debe evaluarse la responsabilidad, que encuentra ese primer obstáculo, siendo innecesario ir más allá para que el planteo de la actora deba ser desestimado.

XII.Corresponde ahora analizar si, tal como entiende OSDE, la solidaridad no resulta aplicable aquí, ya que sólo puede surgir de la ley y no se encuentra expresamente prevista en este caso.

En cuanto a esto es dable señalar que a partir de la reforma introducida al Código Civil y por la ley 17.711 la regla en responsabilidad por hechos ilícitos es la solidaridad. En este sentido se ha dicho que «luego de la ley de reformas, a través de la derogación del art. 1108 del Cód. Civil (art. 1°, inc. 57, de la ley 17.711), de la remisión genérica del 2° párr. del art. 1109 y del agregado hecho a éste por el art. 1°, inc. 58, de la ley citada – «cuando por efecto de la solidaridad derivada del hecho de uno de los coautores hubiere indemnizado una parte mayor que la que le corresponde, podrá ejercer la acción de reintegro» -, resulta consagrada por implicancia la solidaridad de los intervinientes (no «coautores») en un cuasidelito, sin perjuicio de la

correspondiente acción de regreso» (Atilio Aníbal Alterini, «Responsabilidad Civil. Límites de la reparación civil», Editorial Abeledo Perrot, pág. 238).

De modo que frente a la víctima responderán todos los demandados de modo solidario.

Ahora bien, más allá de ello, a fin de establecer los alcances de eventuales posibles repeticiones, en virtud del reproche que le corresponde a cada uno de los demandados a tenor de las cuestiones que extensamente fueran tratadas hasta aquí, entiendo que corresponde asignarle un 50% de responsabilidad al médico demandado y que el 50% restante se atribuya a las otras dos codemandadas en partes iguales, lo que así propongo al Acuerdo.

XIII.Por lo expuesto propongo al Acuerdo 1) revocar la exoneración de «Centro Médico Las Lomas Sociedad Anónima» y de «Noble Compañía de Seguros Sociedad Anónima» decidida en la sentencia, condenándolas en consecuencia, a la citada en garantía conforme el artículo 118 de la ley 17.418 y en los términos de la póliza pactada, a pagar las sumas que resulten de la sentencia definitiva más los intereses y las costas del proceso, haciendo lugar con este alcance a las quejas de la parte actora, 2) que sin perjuicio de la solidaridad con la cual deberán responder frente a la víctima, a fin de establecer los alcances de eventuales posibles repeticiones, entre los condenados, en virtud del reproche que le corresponde a cada uno de los demandados a tenor de las cuestiones que extensamente fueran tratadas hasta aquí, entiendo que corresponde asignarle un 50% de responsabilidad al médico demandado y que el 50% restante se atribuya a las otras dos codemandadas en partes iguales y 3) confirmar lo demás resuelto en este aspecto en el pronunciamiento dictado en primera instancia, desestimando las demás quejas de que fuera objeto.

XIV. Dentro del reclamo formulado para indemnizar a M. B. por «incapacidad sobreviniente» pero a título de pérdida de chance de curación, el juez fijó la suma de Pesos Siete Millones Quinientos Mil ($7.500.000), la que luego de computar la oportunidad frustrada del 55% quedó en definitiva en Pesos Cuatro Millones Ciento Veinticinco Mil ($4.125.000).

A fin de evitar que este ya extenso pronunciamiento resulte aún más engorroso me referiré en los sucesivos rubros a la suma que en definitiva se asigne, una vez establecido el porcentual al que aquí aludí.

Asimismo, es dable una última aclaración.Dado que los argumentos de los accionantes dirigidos a objetar lo decidido en términos de pérdida de chance fueron materia de oportuno tratamiento en los acápites VII y XI, más allá de que se hayan referido en concreto a este ítem -por el modo en que el juez resolvió-, resulta innecesario volver sobre ellos, ya que se encuentran debidamente atendidos.

La parte actora cuestiona que el juez, pese a entender que correspondía evaluar las probabilidades de ingreso que hubiera tenido M. en caso de no padecer los daños verificados, de acuerdo a su nivel socioeconómico medio o medio-alto, sólo pondero para el cálculo el salario mínimo, vital y móvil. Por ello, pide que se tome como parámetro un promedio entre los ingresos de sus progenitores que se encuentran acreditados en autos, o bien sobre los de su padre, ya que su madre debió abandonar su trabajo para dedicarse en forma completa a su cuidado. Señala, además, que M. no podrá tener un desarrollo autónomo, sino que dependerá de la ayuda de su familia para que le proporcionen medios de sustento y de cuidados personales.

Por ello, entiende que una justa recomposición del daño debe prever la frustración de su proyecto de vida y de supervivencia. Cuestiona además que el juez no aplique para esta cuantificación el artículo 1746 del Código Civil y Comercial, aun cuando sostuvo que era la ley pertinente. En virtud de ello, realiza los cálculos de acuerdo a esa norma y por ello pide que se fije por esta partida la suma de $40.961.350,97.

Reprocha también aquí la falta de reconocimiento del daño estético basado en que no tendrá repercusión económica.

También señala que yerra el juez al sólo ponderar aquí el estrabismo de M. ya que debió considerarse el más trascendente en esta especie, que es la microcefalia.

El codemandado P.cuestiona que no se hayan enunciado en la sentencia las pautas que permitieron arribar a la suma de que aquí se trata, lo que lo priva de la posibilidad de controlar el modo en que se arriba a esa decisión.

También «OSDE» protesta porque considera que la suma fijada resulta excesiva, sin brindarse ningún argumento que justifique haber arribado a ese resultado, lo que le impide brindar mayores argumentos para criticar esta solución.

Resulta innecesario que me dedique a caracterizar la forma en que cabe conceptualizar esta partida, ya que ello fue efectuado con precisión en el pronunciamiento de grado y no fue materia de reproche -más allá de la crítica en cuanto a la pérdida de chance, que ya quedó descartada-. Entiendo que tampoco resulta necesario ahondar aquí en las gravísimas secuelas que padece M. a raíz de la toxoplasmosis, ya que también fueron tratadas con detalle y dedicación por el colega de grado. Así, sólo me dedicaré a analizar si corresponde incluir aquí el daño estético, a establecer las pautas de la cuantificación -cuya omisión constituye un agravio concreto de las emplazadas- y dentro de ello a analizar el ingreso que cabe computar para ese cálculo.

Sólo me limitaré a señalar que tal como explicó el sentenC.te, a tenor de lo informado por la perito médica pediatra M.presenta microcefalia, por lo que el tamaño de su cabeza se encuentra muy por debajo de los valores considerados normales para su edad y sexo, lo que será más evidente cuando crezca.

Además, padece trastorno del lenguaje, su desarrollo madurativo se corresponde al de una niña de una edad cronológica menor, presenta compromiso neuromotor con marcha anormal, mayor espasticidad del lado izquierdo de su cuerpo que se verifica con mayor intensidad a nivel distal de miembro inferior izquierdo, compromiso de la motricidad fina, coordinación deficitaria, retraso global del desarrollo, estrabismo con esotropia izquierda (por lo que su ojo se desvía hacia adentro y no fija la vista con el mismo). Asimismo, en ese dictamen se recomendó una futura cirugía por el estrabismo del ojo izquierdo, a los fines estéticos fundamentalmente. Se señala en este sentido que presenta lesiones de aspecto cicatrizal. Todas estas secuelas encuentran su causa en la toxoplasmosis congénita que padeció, aspecto que no se encuentra aquí debatido.

En el aspecto psíquico la perito concluyó que M. presenta un retraso global del desarrollo susceptible de ser calificado como un retardo mental leve (cfr. fs. 1081).

Por estas secuelas, en el orden físico la perito médica pediatra asignó un 66% de incapacidad y la psiquiatra un 45%. Si bien este último porcentaje fue cuestionado por la citada en garantía (cfr. fs. 1184/1185), no encuentro que la observación que realizó se encuentre dotada de una argumentación científica que sirva para conmover el fundado dictamen de la experta, por lo que evaluaré su informe en los términos del art. 477 del Código Procesal.De modo que estos porcentajes son los que resultarán útiles para el cómputo que a continuación se realiza, más allá de la salvedad que hago en cuanto a las facultades que tenemos los jueces para ajustar esos parámetros.

Sentado ello, en cuanto al daño estético se refiere, esta sala ha tenido oportunidad de señalar en anteriores oportunidades que el daño estético no es autónomo respecto al material o moral, sino que integra uno u otro o ambos, según el caso (C.S.J.N., Fallos 321:1117 y su cita; 326: 1673, esta Sala, expte. n°: 91.297/97 del 22-4-97). En ese marco de consideración, las lesiones de aspecto cicatrizal que M. tiene en ambos ojos, el estrabismo también informado -más allá de su futura operación, respecto a la que no se cuenta con el alcance de mejora que puede ofrecer- y, sobre todo, la microcefalia, que hace que presente una cabeza inferior a los parámetros normales, lo que se acentuará cuando crezca, de acuerdo a lo informado por la perito pediatra a fs. 971, dan cuenta según mi criterio en que su análisis corresponde que sea efectuado en este acápite, ya que las mismas tendrán repercusión indirecta en el aspecto patrimonial que constituye objeto de resarcimiento en este ítem.

Ahora bien, pasaré aquí a explicar las pautas que utilizaré para evaluar el monto fijado, ya que la falta de fundamentación al respecto motivó la crítica concreta del médico demandado y de «OSDE».

A la hora de cuantificar este rubro se buscará determinar una suma que represente la disminución de la aptitud de la damnificada para realizar actividades productivas o económicamente valorables como consecuencia del accidente.En este sentido comparto el criterio al que esta Sala viene acudiendo hace tiempo como pauta orientativa a cálculos matemáticos para tal determinación, si bien tomando los valores que arrojaran los mismos como indicativos, sin resignar las facultades que asisten al órgano judicial para adecuarlos a las circunstancias y condiciones personales del damnificado, de modo de arribar a una solución que concilie lo mejor posible los intereses en juego.

He descartado por ejemplo multiplicar los ingresos de la víctima por el número de años, con sustento en que tal cálculo soslayo que sumar directamente cada uno de los importes – aun parcialmente- que se devengarían como salarios, importa ignorar que, al fijarse la indemnización en una prestación única y actual, tal procedimiento conducirá a un enriquecimiento ilegítimo en beneficio de la víctima que lesiona el principio sentado en el art. 1083 del Código Civil (fallos 322:2589), esta Sala expte. 54613/99 del 14-6-97, entre otros).

Del mismo modo he desechado el temperamento de computar un valor al punto de incapacidad pues ese método se desatiende de las circunstancias de la víctima que sumadas al grado de incapacidad, habrán de determinar la concreta existencia de secuelas y su incidencia tanto en el ámbito de su capacidad productiva como el que corresponde al desenvolvimiento familiar, social, etc. (ver por ejemplo expte. 41090/2009 del 7 de mayo de 2015; 112748/2006 del 24 de abril de 2012; 60440).

Las directrices sobre las que se asienta la nueva normativa en la materia (arts.1745, 1746) a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se orientan en tal sentido, por lo que parece útil -en sintonía con esos nuevos postulados- explicitar las bases objetivas y variables en juego que se toman en cuenta para arribar a los montos indemnizatorios.

Ello aun cuando -como lo adelanté al comienzo de este voto- en el caso de autos esa nueva normativa no sea aplicable.

Por último, queda por determinar el ingreso que se tomará en cuenta para el cómputo. La parte actora critica, como ya fue dicho, que el juez haya tomado el Salario Mínimo, Vital y Móvil, luego de afirmar que nada le impedía considerar que de no haber padecido toxoplasmosis hubiera desarrollado una vida normal como cualquier otro chico de su condición social y familiar, que hubiera estudiado -siguiendo el ejemplo de sus padres, ambos profesionales con título universitario- y trabajado. Pide, entonces que se tome un promedio de los ingresos de sus progenitores.

La dificultad para tomar en cuenta un valor u otro surge patente. La imposibilidad de un desarrollo pleno de M. producto de la toxoplasmosis ha quedado por demás evidenciada. En ese contexto, cualquier estimación que se pueda realizar luce incierta. Ello no puede ir en desmedro del derecho a obtener una indemnización plena de la víctima, pero tampoco a estimar un ingreso de las características que pretenden los padres de M., ya que más allá del nivel educativo de éstos y de los trabajos que tienen, no resulta posible trasladar sin más esa estimación, en orden al grado de incertidumbre respecto al futuro concreto que es predicable respecto a cualquier niño o niña.

En consecuencia, no queda más que hacer un ejercicio prudente -que no es lo mismo que discrecional- de las facultades que nos confiere a los magistrados el Código Procesal (arg. art.165). Por ello, considerando todas las circunstancias ya aludidas, encuentro razonable en el presente caso, tomar el doble del Salario Mínimo, Vital y Móvil vigente a la fecha del dictado de la sentencia, ya que los valores fueron fijados a ese momento y no encuentro motivo suficiente para apartarme de ese proceder. En consecuencia tomaré la suma de $16.875 vigente para esa época (Resolución 6/19 del Consejo Nacional del Empleo, la Producción y el Salario Mínimo, Vital y Móvil), duplicada, claro está.

En ese orden de ideas, estimo adecuado valorar: 1) un período de ingresos que contemple el comprendido entre la mayoría de edad de M. y una vida útil productiva hasta los 75 años de edad, tal como habitualmente considera esta sala, 2) los ingresos, de acuerdo a lo que expliqué en el párrafo anterior, 3) una tasa de descuento del 5 % anual que en la actual coyuntura económica entiendo adecuada y que representaría el adelanto por las

sumas futuras, equivalente a la que se podría obtener de una inversión a largo plazo y 4) la incapacidad a la que hice referencia, analizada con el alcance del porcentaje de la pérdida de chance de curación.

Pues bien, ponderando esas variables y contemplando aquí también el daño estético, entiendo que la suma fijada por el a quo resulta adecuada por lo que propongo al Acuerdo su confirmación.

No dejo de advertir que aquí se arriba a un monto superior al reclamado, pero ello fue supeditado al resultado de la prueba (cfr. fs. 436, punto 2, primer párrafo). Además, tal como expliqué, las sumas se fijan a valores correspondientes a la sentencia de grado,

XV. Por el reclamo del reembolso de los gastos de farmacia y médicos que demandó la atención pasada de M.y los que pueda requerir en el futuro, el sentenC.te otorgó una suma total de Ochocientos Veinticinco Mil ($825.000), de las que el 5%, es decir, $41.250 corresponde al primer concepto y el resto -95%- que asciende a $783.750 se establece para los gatos en que la menor deberá incurrir por el resto de su vida. Vale aclarar que incluyó aquí también el tratamiento psicoterapéutico recomendado.

Se queja la parte actora de que se haya rechazado su petición para que M. reciba cobertura médica sin costo durante todo el tiempo que resulte necesario para atender las dolencias derivadas de la afección que sufre, lo que según su criterio es un corolario de la reparación plena que consagra el artículo 1740 del Código Civil y Comercial. Entiende que el pago en dinero no es suficiente para cubrir la totalidad de las erogaciones que demanda la salud de M.

Considera, asimismo, totalmente exiguo el monto fijado que sólo resultaría suficiente para cubrir alguno de los gastos, sobre todo si se tiene en cuenta que allí se incluyó la cirugía por estrabismo. Requiere, en definitiva, su elevación, como así también se condene a las emplazadas a la prestación en especie que requirió.

La codemandada «OSDE» cuestiona que se haya acogido la partida, ya que cada una de esos gastos fueron cubiertos por ella, añadiendo que así seguirá siendo mientras dure la afiliación.

En consecuencia, concluye que no hubo erogación efectiva alguna y que por ello mismo no acompañaron comprobante que pueda acreditarlo. Sostiene que por ello este no se trata de un daño cierto.En cuanto al momento en que eventualmente se produzca su cese invoca la obligación del Estado Nacional a tenor de lo establecido por la ley 24.901, el que será quien deberá cargar con los mismos.

En primer lugar, nuevamente es dable destacar aquí, tal como hice al comienzo del voto, que no corresponde aplicar las normas del Código Civil y Comercial, por lo que este caso no puede analizarse de conformidad con lo que dispone esa norma.

Sentado ello, entiendo que no resulta posible, tal como pretende la actora, que se condene a un pago en especie que contemple todos los gastos de por vida y al mismo tiempo que se aumente la partida fijada por este concepto. En este sentido es importante señalar que no se encuentra debatido en autos, al menos ello no surge a lo largo de la tramitación de este proceso, que la prestadora de servicios médicos hubiera omitido cubrir alguna de las numerosas prestaciones que requiere M.

Cobra aquí particular relevancia, tal como indicó el juez de grado, que de los informes en autos relativos a las distintas atenciones médicas que recibió M. (ver fs. 717/721, 981/983, 984/986, 990/992, 1031/1032, 1043/1046 y 1055/1057), de ninguno surge su costo -con excepción del obrante a fs. 1159/1163-. Tampoco emerge de ninguno de ellos que no hayan sido cubiertos por «OSDE» o que la parte actora hubiera tenido que abonar algo de su bolsillo por ellos, siquiera en términos de coseguro como es práctica habitual.

Véase, reitero, que la cobertura prestada por «OSDE» -o una posible omisión en ello, para ser más precisa-, no fue tema de debate a lo largo de todo el proceso.

Claro está que es dable esperar que los constantes traslados que las ingentes atenciones médicas que M.requiere haya implicado la erogación de dinero -si bien no se colocaron los gastos de traslado en el título del pedido en el escrito de demanda (ver fs.

447, punto e), su reclamo surge de la jurisprudencia allí transcripta-, por lo que ello debe ser aquí considerado. También deben contemplarse los demás tratamientos futuros que sin duda demandará su estado a lo largo de toda su vida.

Frente a este particular escenario, teniendo en consideración que «OSDE» viene prestando cobertura a las atenciones que necesita M., entiendo tal como el juez de grado, que la suma que se fije por esta partida cumple adecuadamente con la función indemnizatoria en el caso, sin que sea procedente que se la condene a la cobertura de por vida, lo que también implicaría consagrar una situación más gravosa para esta codemandada respecto a los restantes sujetos legitimados pasivos.

Por ello y teniendo en consideración que la distinción entre gastos pasados y futuros que hizo el juez de grado aquí no tiene sentido por lo que se dirá al momento de tratar la tasa de interés aplicable, propongo al Acuerdo elevar el monto de esta partida a Pesos Un Millón Cuatrocientos Mil ($1.400.000) comprensiva del tratamiento integral recomendado por la perito psiquiatra (ver fs. 1083 in fine) y de la intervención quirúrgica por estrabismo, en la comprensión de que esa suma resulta adecuada para indemnizar el reclamo, acogiendo con este alcance los agravios de la parte actora.

Cabe aclarar nuevamente que al momento de establecer este monto ya se tuvo en cuenta el porcentaje por el que responden los accionados, en orden a lo decidido en relación a la pérdida de chance.

XVI. A fin de indemnizar el «daño moral» para M. B.

A.el juez de grado estableció la suma de Pesos Un Millón Seiscientos Cincuenta Mil ($1.650.000).

La parte actora cuestiona que, pese a que en la sentencia se reconozca que el monto que se otorgue por este ítem debe cumplir una función sustitutiva permitiéndole a la víctima procurarse alguna satisfacción al padecimiento sufrido, conforme lo establece el artículo 1741 del Código Civil, luego fije una cifra exigua a dichos fines. Con el objeto de respaldar su postura menciona diversos bienes materiales cuya adquisición podría cumplir ese objetivo en el caso.

Cuestiona, además, que el juez no haya explicado como arribó al monto en cuestión.

«OSDE» considera que la suma fijada es desmedida y arbitraria. Sostiene además que este daño debe probarse y que ello no se ha logrado en autos. Entiende que la suma fijada es de tinte sancionatorio más que indemnizatorio.

Reiteradamente he dicho que el daño moral se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Es el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (conf. Llambías, J. J., Tratado de Derecho Civil – Obligaciones, t. I, págs. 297/298, núm. 243).

También, se ha dicho que es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (conf. Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2004, Tomo 2A, página 39).

Además, contrariamente a lo que pretende «OSDE» para su determinación no se requiere prueba de su entidad, pues se lo tiene por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, vale decir, que se trata de una prueba in re ipsa, que surge de los hechos mismos (conf.esta Sala en causas N° 35.064/06 del 27/8/13 y N° 109.053/00 del 15/4/14 entre otras), lo que también es predicable aquí en el caso del incumplimiento contractual en que

se encuadró la responsabilidad cuando del reclamo de M. se refiere, ya que en la especie respecto a ella no puede más que considerarse que se encuentra por demás que acreditado, en virtud de la incidencia que las secuelas de las que ya di cuenta tienen en el orden espiritual.

Sentado ello, el artículo 1741 del Código Civil y Comercial en que la parte actora subsume el caso a fin de conseguir la elevación de la suma de este ítem no resulta de aplicación por la ya expresado en el acápite V, de modo que las distintas propuestas para su valuación deben ser descartadas sin que sea necesario entrar en mayores consideraciones.

En consecuencia, dada la caracterización del rubro, teniendo en cuenta las graves secuelas de las que aquí se trata y la evidente incidencia que tendrán en el plan de vida que M. pudiera haber trazado, en ejercicio de las facultades que me confiere el artículo 165 del ritual, que no se trata de una prerrogativa discrecional sino de otorgarle al ju ez una herramienta adecuada para fijar la indemnización justa en virtud de la intensidad del daño que es dable presumir, propongo al Acuerdo elevar esta partida a Pesos Tres Millones Quinientos Mil ($3.500.000), receptando con este alcance la queja de la parte actora.

XVII. Por «daño psicológico» el juez de grado fijó las sumas de Pesos Trescientos Dos Mil Quinientos ($302.500) para el padre de M., F. B., Pesos Ciento Setenta y Seis Mil ($176.000) para su madre M. V. A. y Pesos Ochenta y Dos Mil Quinientos ($82.500) para cada uno de sus hermanos, F. e I. B.A.

Asimismo, fijó en Pesos Setenta y Cinco Mil ($75.000) para cada uno de los progenitores el monto para el tratamiento psicoterapéutico que se recomendó en sus casos y Pesos Ciento Quince Mil -a razón de $57.600 para cada progenitor- destinado a costear la terapia familiar recomendada.

Considera la parte actora que también esta partida resulta insuficiente. Al margen de ello, cuestiona en particular la dispar valoración del punto por incapacidad en lo que se refiere a la indemnización de F. B., M. V. A. y los hermanos de M., la que resulta cuanto menos discriminatoria, según su criterio y contraria a la paridad de género, sobre todo teniendo en cuenta que A. debió dejar de trabajar para ocuparse de su hija, por lo que corresponde resarcir con mayor consideración a quien asumió a su cargo las tareas de atención y cuidado de la niña. Pide que se considere el potencial patrimonial de la madre, de no haber tenido que asumir esa obligación.

Cuestiona también la valoración que efectuó sobre la repercusión que el daño tendrá sobre los menores, sin que el juez haya explicado cuál fue el porcentaje de incapacidad que consideró en sus casos, entendiendo que debe por lo menos ponderarse un promedio entre los informados. También reprocha que no se fije un monto para el tratamiento individual de cada uno de ellos, tal como fue recomendado en la pericia y solicita que se establezca el valor de cada sesión de acuerdo a los correspondientes al dictado del pronunciamiento definitivo.

La codemandada «OSDE» reprocha la procedencia del ítem por no haberse probado el daño psíquico, ni la necesidad de tratamiento, planteando aquí también que desconoce cuál fue el cálculo aritmético del juez para fijar la indemnización. Esboza también una argumentación sobre la falta de autonomía de esta partida respecto del daño moral. Aduce que tampoco pueden considerarse perturbaciones meramente transitorias para indemnizar esta partida.

La argumentación de la demandada «OSDE» no será receptada.Por un lado, es claro que este reclamo es independiente del que corresponde por daño moral. Tal como ha dicho este tribunal de manera reiterada, a fin de determinar el resarcimiento debido a título de incapacidad sobreviniente, las secuelas deben ponderarse en tanto representen indirectamente un perjuicio patrimonial para la víctima o impliquen una minusvalía que comprometa sus aptitudes laborales y la vida de relación en general y, de ese modo, frustren posibilidades económicas o incrementen sus gastos futuros, lo cual, por lo demás, debe valorarse atendiendo a las circunstancias personales, socioeconómicas y culturales de aquélla, independientemente de que esas secuelas sean de orden físico o psicológico. Por otra parte, mediante el rótulo daño moral se intenta reparar todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial (conf. esta Sala, en autos «Aliz, Aníbal Gerardo c/ Cohn, Elsa Mónica y otro s/ ds. y ps.» , expte. n°: 72.208/2016

,del 13/11/2020, entre tantos otros). Luce así clara la distinción entre una y otra partida y la fundamentación que determina su reparación autónoma.

Por lo demás, contrariamente a lo que sostiene, el daño ha sido debidamente comprobado a tenor de lo que surge del informe presentado por la perito psiquiatra (ver 1077/1085). Allí explicó la experta, tal como indicó el juez de grado, que se trata de una familia disfuncional, con una dinámica funcional no saludable y que su funcionamiento no es relacional ni compatible (ver fs. 1083 vta.).

Desarrolla y mantiene roles contradictorios e impide al interior de la familia el entrenamiento de conductas pre recurrentes, lo que fue observado en la interacción durante la entrevista familiar (fs.1084).

La profesional indicó que «ambos padres encuadran con el diagnóstico de los trastornos adaptativos que son reacciones emocionales o conductuales que se presentan en los tres meses siguientes a un estresante psicosocial identificable (DSM-IV) o estados de malestar subjetivo acompañados de alteraciones emocionales que interfieren con la actividad social y que aparecen en el período de adaptación a un cambio biográfico significativo o a un acontecimiento vital estresante (fs. 1084, segundo).

Concluyó que «dado lo evaluado por las entrevistas psiquiátricas y estudios psicodiagnósticos estoy en condiciones de informar que la Sra. A. M. V. presenta un monto importante de ansiedad que se corresponde con Trastorno Adaptativo Crónico con ansiedad motivo por el cual comenzó tratamiento psicoterapéutico desde el año 2014. Originando una incapacidad estimada del 10% de la T.O. Considero necesario que la misma continué con su tratamiento psicoterapéutico.de una duración no menor a dos años con una frecuencia de una sesión semanal más terapia familiar también con una frecuencia de 1 sesión semanal (fs. 1084 vta.).

Respecto al padre de M. señaló que «el Sr. B. presentó marcados índices de angustia y ansiedad también se encuentra en Trastorno Adaptativo Crónico con ansiedad y angustia que le provoca una incapacidad estimativa del 15% de la T.O. por lo cual necesita tratamiento psicoterapéutico individual y familiar.no menor a dos años con una sesión semanal más terapia familiar también con una frecuencia de 1 sesión semanal» (cfr. fs. 1084 vta.).

En cuanto a los hermanos sostuvo «no aconsejo terapia individual, pero SI terapia familiar» (sic, fs. 1085).

Ahora bien, por un lado, comparto con el juez de grado que la impugnación de «Noble» formulada a fs. 1184/1185 no resulta de entidad suficiente para rebatir la fundamentación científica del informe, ya que de modo dogmático afirma que un trastorno adaptativo debe resolverse dentro de los seis meses que siguen a un estresante.Sin perjuicio de que luce poco sostenible una afirmación de la especie sin el respaldo de un consultor técnico en la especialidad, lo cierto es que la perito ante ello ratificó su informe a fs. 1194, por lo que también aquí lo evaluaré de conformidad con lo establecido por el art. 477 del ritual.

Por otro lado, ante el pedido de explicaciones que efectuó la parte actora a fs. 1174/1180, la experta contestó a fs.

1195 que dejó asentado en su informe la existencia de daño psíquico de los padres y los hermanos de M., pero que omitió indicar el porcentaje respecto a estos últimos dos, que estimó entre un 10 y un 25% de la total obrera. Confirmó, sin embargo, lo referente al tratamiento que, insistió, debía ser de índole familiar.

Sentado ello, aplicaré aquí las pautas de cuantificación que ya fueron explicadas en el acápite XIV.

En ese contexto, en relación al reclamo de M. V. A. por este ítem consideraré que a la fecha del hecho tenía 37 años de edad (ver DNI que en copia certificada luce a fs.

113), el porcentaje de incapacidad mencionado y que a octubre de 2017 percibía un salario neto de $22.023,30 (ver fs. 353 del expte. sobre beneficio de litigar sin gastos n°:37.343/2013). Trasladaré el significado económico que dicha suma representaba por entonces, a cuyo fin me valdré del Salario Mínimo, Vital y Móvil vigente a esa época que ascendía a $8.860 y del correspondiente al momento del dictado de la sentencia. Por

ello, entiendo que la suma por esta partida a favor de la madre de M. debe ser elevada a Pesos Novecientos Mil ($900.000).

En cuanto a F. B. cabe apreciar el porcentaje de incapacidad al que ya me referí y que al momento del hecho tenía 34 años (cfr.DNI que en copia certificada se encuentra agregado a fs.

112). En cuanto a sus ingresos ponderaré el sueldo que percibía a octubre de 2017, ya que ese fue el parámetro que tomó la apelante al pretender el aumento del monto por incapacidad sobreviniente de M.

Pues bien, para esa fecha percibía por su trabajo como gerente de compras en Toyota un salario neto de $84.575 (ver recibo de fs. 376 agregado en el incidente sobre beneficio de litigar sin gastos, expte. n°: 37.343/2013). Procederé del mismo modo que en el caso anterior para trasladar el significado económico de esa cifra a la fecha del dictado de la sentencia. Por ello y considerando particularmente la mejora que puede implicar para él, el tratamiento de la especie que también se acogió y cuya suma será materia de tratamiento seguidamente, considero que la partida fijada a su favor debe ser elevada a Pesos Un Millón Quinientos Mil ($1.500.000) De más está decir que la mayor indemnización fijada para el padre de M. respecto a su madre no encuentra sentido en una diferencia asentada en una cuestión de género, tal como pretende dar a entender la representación letrada de la parte actora en su memorial, sino que es el resultado del mayor porcentaje de incapacidad que se le asignó y de los ingresos superiores que acreditó F. B. (lo que puede apreciarse a partir de las constancias aludidas en los párrafos anteriores, que se encuentran agregadas en el incidente sobre beneficio de litigar sin gastos). Por ello la queja con sustento en un mayor punto de incapacidad asignado pierde sustento, porque, además, ya expliqué que entiendo que ese modo de fijar la indemnización no resulta adecuado (ver el ya mencionado acápite XIV).

No se trata aquí de desconocer el valor económico que tienen las tareas de cuidado que recaen en este caso, sobre todo, en la madre, tal como puede apreciarse a partir de la pericia psiquiátrica.

Sin embargo, más allá del título profesional de contadora que posee M.V. A., lo cierto es que no se acreditó que con anterioridad a ello estuviera desarrollando esa actividad. De esa manera no resulta posible establecer si ello se debió al mayor tiempo que insumieron los ingentes cuidados que requiere M. o ello formaba parte de la dinámica familiar con anterioridad. Es por ello, que sin negar la incidencia que ello pueda tener en otros supuestos similares, en este caso, al no encontrarse probado, no puede ser aquí valorado del modo que pretende, ya que no puede hacerse cargo a los accionados de ello con sustento en una situación que aquí se presenta como conjetural. Aun así, si bien no se acreditaron ingresos a la época del embarazo, se ha tomado para el cómputo el acreditado a octubre de 2017 que resulta equivalente aproximadamente a 2,5 salarios mínimos de la época. Entiendo que de esta manera el reproche que se hiciera en este sentido queda debidamente satisfecho.

En el caso de I. y F. B. A., propongo elevar la suma por daño psicológico a Pesos Cuatrocientos Mil ($400.000) para cada uno de ellos, contemplando en este caso, un período de vida útil desde que adquieran la mayoría de edad y hasta los 75 años, como así también utilizando para el cálculo ya indicado el SMVM correspondiente a la fecha del hecho. Cierto es que similares argumentos a los que utilicé para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente a favor de M.pudiera llevar a pensar que debiera tomarse el mismo curso de acción aquí, y estimar en consecuencia unos ingresos superiores también respecto a ellos, pero lo cierto es que aquello sólo encontró sentido en la imposibilidad de desarrollo pleno del plan de vida autónomo de M., lo que no ocurre en el caso de sus hermanos.

Vale aclarar, a fin de evitar posibles equívocos, que todas las sumas cuya elevación aquí se propone se establecen considerando el alcance de la responsabilidad de los demandados, en virtud de la pérdida de chance de curación, sobre la que ya me explayé extensamente.

En cuanto a la suma fijada por el tratamiento psicológico para cada uno de los padres, dado que sólo se requirió que fije el monto de acuerdo a los valores correspondientes al dictado de la sentencia definitiva, el pedido será desestimado, ya que no se esgrime ningún argumento tendiente a cuestionar el modo en que fue fijado por el sentenC.te, de modo de habilitar la función revisora de la Cámara. Todo lo demás relacionado con la

actualización de las sumas encontrará respuesta en el apartado XX. Sólo me permito señalar aquí que, dado que los montos se fijaron considerando los valores a la fecha del pronunciamiento de grado y que desde ese momento y hasta el efectivo pago de las sumas se estipuló la tasa de interés activa, entiendo que tampoco hay un agravio concreto.

Por último, respecto a la queja por el tratamiento individual recomendado para cada uno de los menores, a fs. 1195, la perito expresó que al momento de la evaluación el tratamiento psicoterapéutico sería familiar. Si bien a renglón seguido aclaró que lo más probable es que con el tiempo necesiten además terapia individual, en especial en etapas vitales, sostuvo que ello quedará a criterio de la terapista familiar.Luce así a mi criterio claro que no se trata aquí de un daño cierto que deba indemnizarse, ya que la necesidad es aquí una probabilidad supeditada a una futura evaluación de otra profesional en la materia, lo que impide a mi criterio fijar una suma por esta partida.

En suma, propongo al Acuerdo elevar las sumas fijadas por el daño psicológico padecido por los accionantes del siguiente modo: para F. B. a Pesos Un Millón Quinientos Mil ($1.500.000), para M. V. A. Pesos Novecientos Mil ($900.000) y para I. y F. B. A. a Pesos Cuatrocientos Mil ($400.000) para cada uno de ellos.

Con este alcance es que se hace lugar al agravio de la parte actora y se rechaza el de la codemandada «OSDE».

XVIII. Por el reclamo formulado por los padres de M. a título de pérdida de chance de la ayuda futura que podrían esperar de ella adjudicó Pesos Ciento Sesenta y Cinco ($165.000), que corresponden por mitades a cada uno de ellos, es decir, $82.500 para M. V. A. y $82.500 F. B.

La parte actora cuestiona esta suma por resultar reducida. Con fundamento en el cálculo que propuso para la incapacidad y considerando que su colaboración se encontrará limitada al 10%, pide que se fije la suma de $4.096.135 por este concepto.

«OSDE» pretende que se revoque la concesión de la partida ya que no existe certeza de la chance perdida, ya que se presenta en el caso como meramente hipotética.

Nuevamente la argumentación recursiva de este codemandado no podrá ser receptada.Me atendré para su análisis al único argumento que invoca con el objetivo de obtener la revocación de la partida, consistente en el carácter conjetural del daño.

Cabe señalar que la pérdida de una oportunidad o «chance» constituye una zona gris o limítrofe entre lo cierto y lo incierto, lo hipotético y lo seguro; tratándose de una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los acontecimientos de forma tal, que ya no se podrá saber si el afectado por el mismo habría o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no haber mediado aquél; o sea que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y en contra de obtener o no cierta ventaja, pero un hecho de un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades» (conf. Félix A. Trigo Represas, «Pérdida de chance de curación, daño cierto, secuela de mala praxis», LL 1986-C-34).

Asimismo, se ha resuelto que atendiendo a la propia naturaleza jurídica de la pérdida de chance, para que proceda la reparación es preciso que la posibilidad frustrada no sea simplemente general o vaga, que no se trate de una mera posibilidad sino, en cambio, que la pérdida sea suficientemente fundada a través de la certeza de la probabilidad del perjuicio.

Pues bien, considero que la presunción del juez de grado en cuanto a que en el curso ordinario de las cosas es lógico esperar que los hijos colaboren con sus padres durante su vejez, como así también que M. se verá impedida para contribuir de ese modo, resulta más que suficiente para justificar la procedencia de este reclamo, sin que se haya aportado ningún argumento concreto que permita sostener lo contrario, más allá de la mera disconformidad.

Descartado ello, a los fines de la fijación de esta partida seguiré aquí nuevamente las pautas de cuantificación que expliqué en el acápite XV.Pues bien, aplicando las mismas se puede arribar a un ingreso probable de M. Si a ello, le restamos la mayor parte de ellos que seguramente hubiera dedicado a mantenerse por sí misma y a la de la eventual familia que forme y la contribución que respecto a sus padres también es dable esperar de sus hermanos, entiendo que la suma resulta un tanto reducida y por ello propongo al Acuerdo elevarla a Pesos Cuatrocientos Mil ($400.000), que corresponden por mitades a cada uno de sus progenitores.

XIX. El sentenC.te rechazó el reclamo en concepto de «daño moral» que formularon F. B., F. B. A. e I. B. A., aunque a continuación otorgó por ese ítem la suma de Un Millón Cien Mil ($1.100.000) para M. V. A.

La distinción en uno y otro caso fue justificada por el juez de grado en que en el caso de esta última la responsabilidad de P. y «OSDE» es de orden contractual, por lo que su legitimación para reclamar debe ser apreciada en función de lo establecido por el artículo 522 del Código Civil, mientras que en relación a los primeros es extracontractual y por ello debe evaluarse de acuerdo con lo que dispone el art. 1078 de ese mismo ordenamiento, que sólo contempla la indemnización cuando de daño moral se trata para quien resulta damnificado directo y limita la extensión a los indirectos al supuesto en que la víctima fallezca.

Dentro del denominado como «primer agravio» la parte actora cuestionó lo decidido por entender que tanto el padre como los hermanos resultan damnificados directos, ya que sus padecimientos fueron y continúan siendo en primera persona.

Afirman, además, que más allá del grado de parentesco o consanguineidad, la familia nuclear constituida por el matrimonio y sus pequeños hijos constituye una entidad propia, por lo que no puede escindirse o pretenderse un tratamiento diferente para los padres al de los hermanos de M.A partir de ello y de la contratación familiar pretenden que la responsabilidad en todos los casos sea contractual.

Entiende que sólo receptando este reclamo se arribará a la reparación integral que corresponde por mandato constitucional y por aplicación de la normativa internacional sobre derechos humanos de la que nuestro país es parte, a la que cita expresamente. En virtud de ello pretende que se declare de oficio la inconstitucionalidad del artículo 1078 del Código Civil, señalando que no resulta de aplicación en la especie el fallo de la Corte Suprema al que el juez se refiere en su pronunciamiento. Pretende valerse también de la supuesta desigualdad que depara el tratamiento de los damnificados indirectos porque mediante el artículo 1079 del Código Civil pueden reclamar el daño patrimonial, pero no así el daño moral, a tenor del mentado artículo 1078. Así, dada la efectiva producción del daño, reconocida incluso por el magistrado en su sentencia, según su entender no cabe más que la procedencia del reclamo.

Al margen de ello, rezonga por la suma que se fijó por esta partida para M. V. A. que entiende resulta insuficiente. Señala a estos fines el mismo yerro apuntado en relación a M. en cuanto al modo en que se la cuantificó y propone también en este caso un modo de valuarlo. Considera que debe valorarse especialmente el mayor tiempo que debe dedicarle a M. respecto a sus otros hijos, debido a la constante atención que ella necesita.

La Sra. Defensora de Cámara también cuestiona el rechazo del ítem a favor de los hermanos de M., F. e I. B. A. Sostiene que el derogado artíc ulo 1078 del Código Civil resulta violatorio de la garantía de rango superior de la reparación integral y que violenta el principio de igualdad ante la ley (art. 16 CN), pues discrimina injustamente a quienes han sufrido indirectamente en su espíritu frente a la amplia legitimación a los damnificados indirectos en sus intereses patrimoniales (art.1079 del Código Civil). Argumenta que el juez soslayó el derecho a una reparación integral dispuesto en los arts. 63 inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 inc. 1 del Pato Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 23 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la protección de la familia. Invoca jurisprudencia para afirmar que no resulta justo excluir la indemnización del daño moral indirecto por el mero hecho de sobrevivir. Señala en este sentido que esa fue la solución que adoptó el legislador en el actual artículo 1741 de la normativa de fondo.

«OSDE» esgrime en el caso de M. V. A., los mismos argumentos que sirvieron de sustento a su queja por la suma que por este concepto se le otorgó a su hija.

Ahora bien, en virtud de lo expuesto en el apartado VIII de este pronunciamiento, no sólo corresponde analizar este reclamo desde la órbita contractual cuando de M. V. A. se trata, sino también respecto del padre de M., F. B. A distinta conclusión arribé allí en relación al reclamo formulado por sus hermanos. De esta manera, a fin de evitar repeticiones innecesarias en cuanto a las quejas asentadas con ese fundamento, no cabe más que remitirse a lo que allí expliqué.

En consecuencia, me dedicaré aquí en primer lugar a analizar el monto adjudicado a la madre de M. que fue materia de reproche, luego fijaré la suma que corresponda por esta partida a favor de F. B., que encuentra anclaje jurídico en lo establecido por el art.522 del Código Civil ya que esta indemnización es procedente a su favor, pues como también ya dije, se trata de un daño que no necesita prueba, dada las particularidades que presenta por cuanto la afectación espiritual de éste luce patente en el caso.

Dejaré para el final, los cuestionamientos de índole constitucional a la normativa en que resulta subsumible el reclamo de sus hermanos, esto es, el artículo 1078 del código velezano.

Por los motivos que ya expliqué al abordar este rubro cuando de M. se trató (ver acápite XVII), la estimación de esta partida del modo que propone la parte actora es improcedente, ya que no corresponde su estudio desde lo previsto por el Código Civil y Comercial.

Aclarado ello, teniendo en consideración el indudable padecimiento de índole espiritual de M. V. A., la afectación que debió haberle provocado enterarse del estado de su hija a causa de la omisión negligente del galeno en el particular período que implica para cualquier madre lo inmediato posterior al alumbramiento y que tal como surge de la pericia psiquiátrica, las numerosas tareas de cuidado que requiere M. recaen principalmente sobre ella, entiendo que la suma fijada por esta partida resulta un tanto reducida y por ello propongo al Acuerdo elevarla a Pesos Un Millón Quinientos Mil ($1.500.000) En relación a F. B., dada la afectación que el hecho le produjo, en ejercicio de las facultades que me confiere el artículo 165 del Código Procesal, entiendo que resulta adecuado fijar la suma de Pesos Un Millón ($1.000.000).

Referente al reclamo por este ítem de F. e I. B.A., confirmaré lo decidido por el juez de grado, por los argumentos que seguidamente expongo que reconocen su fundamento en razones de política legislativa, que en nada tienen que ver con mi opinión personal al respecto.

Ahora bien, se ha dicho que «el perjuicio experimentado por la víctima inmediata es el daño directo, el agravio sufrido por otra persona distinta de la víctima inmediata se conoce como daño reflejo, indirecto o en terminología francesa, «per ricochet» (de rebote). Jurisprudencialmente se ha decidido a su respecto que el daño que sufre la víctima de un hecho ilícito puede repercutir en otras personas, dando lugar a las figuras del damnificado directo e indirecto. El primero es titular de ese interés tutelado por el derecho que ha sido lesionado en él por el acto antijurídico, mientras que el segundo es la persona que sufre un daño propio por repercusión o reflejo de ese actuar antijurídico respecto de otro (Félix. A. Trigo Represas y Marcelo J. López Mesa, «Tratado de Responsabilidad Civil», Editorial La Ley, Tomo I, pág. 449). Queda así claro que no cabe más que destacar que los hermanos de M. puedan ser considerados damnificados indirectos, tal como forzadamente se intenta argüir.

Pero antes de avanzar creo oportuno efectuar otra aclaración, dado que en algunos casos me he expedido sobre la inconstitucionalidad de la norma de que aquí se trata, cuando el reclamo fue formulado por los hermanos de la víctima (conf. esta sala, de acuerdo a mi voto como vocal preopinante en autos «Siares, Vanesa Mónica c/ Dalinger, Aníbal E. y otros s/ daños y perjuicios» , expte.n°: 44.890/2015, del 31/10/2019). La diferencia es que allí el pedido tuvo sustento en un supuesto en el que la indemnización se pretendía por el fallecimiento del hermano, es decir, precisamente el supuesto que la ley preveía.

No es ello lo que sucede aquí. No puede omitirse que el artículo 1078 del Código Civil supedita su aplicación en el caso de los damnificados indirectos a un supuesto de hecho que no se verifica en la especie, esto es, el

fallecimiento de la víctima. Ello a mi criterio sella la suerte adversa del planteo, por cuanto como se verá a continuación la distinción entre unos y otros -me refiero a los damnificados directos e indirectos- efectuada en la ley no luce a mi modo irrazonable.

No está de más recordar aquí, tal como hizo el juez de grado, que la declaración de inconstitucionalidad constituye una de las más delicadas tareas de quienes desempeñamos la magistratura, mucho más cuando lo que se pretende es se proceda de ese modo en ejercicio de facultades oficiosas en el marco de un proceso de índole dispositiva.

En ese escenario, pese al esfuerzo dialéctico desplegado por la parte actora, la limitación que surge del artículo 1078 del código velezano en cuanto a este aspecto se refiere, vista a la luz del principio sentado por el artículo 28 de la Constitución Nacional, no luce en modo alguno irrazonable, sino como una opción de política legislativa -entre otras tantas posibles- que no afectan tampoco el principio de igualdad sentado por el artículo 16 de nuestra carta magna, ya que prevé soluciones distintas para supuestos de hecho que son claramente diferentes. Tampoco se ve afectado por ello el derecho a una reparación integral, que tal como señala el apelante tiene sustento no sólo constitucional, sino que también resulta encuadrable en las obligaciones asumidas por el Estado Argentino frente a la comunidad internacional con rango constitucional (art. 75 inc.22).

No desconozco que de acuerdo a lo establecido por el artículo 1741 del Código Civil y Comercial la legitimación de los damnificados indirectos se amplía no sólo en la faz activa, sino a un supuesto de hecho novedoso, como es la gran incapacidad a la que allí se alude. Sin embargo, esa norma no resulta aplicable al caso por la que ya he explicado en reiteradas oportunidades a lo largo de este voto y no podría aplicarse retroactivamente en desmedro de los accionados, ya que la solución legislativa anterior -reitero- no era una solución irrazonable.

Sólo para verificar lo que aquí se sostiene, véase que el mentado artículo 1741 del CCyC del que pretenden valerse los accionantes limita el reclamo de los damnificados indirectos a los dos supuestos ya vistos. De seguirse la tesitura que propone la parte actora, también cabría en lo sucesivo ampliarlo a todos los demás supuestos fácticos posibles y así carecería ya de sentido efectuar distinción alguna entre damnificados directos e indirectos, privando al Congreso de este modo de poner un límite de cordura y previsibilidad cuando de indemnizaciones por daños se trata.

En sentido similar al que aquí se propone ha tenido oportunidad de expedirse la Sala «M» de esta Cámara. Allí se sostuvo que «el criterio de política legislativa que lleva a excluir de la legitimación a los colaterales no resulta en sí mismo irrazonable, arbitrario o discriminatorio, pero puede serlo en determinadas circunstancias. Más aún, el Código Civil y Comercial aun cuando amplió la nómina de legitimados por muerte o gran discapacidad, tampoco lo hizo de manera irrestricta, sino que modificó el criterio de adjudicación, tomando un criterio mixto o ambivalente. Por un lado el parentesco y por otro la convivencia, que genera sin dudas, lazos de solidaridad y apoyo mutuo. La legitimación para reclamar por causa de muerte, sigue siendo limitada, a menos que se verifiquen las excepciones mencionadas.Y, será susceptible de cuestionamiento en aquellos supuestos en que, por las características de hecho debidamente comprobadas, se violen garantías constitucionales» (Sumario n° 25381 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil, autos «Vázquez Varela, Verónica y otros c/ Empresa Distribuidora Norte S.A.

(EDENOR) y otros s/ daños y perjuicios», del 14/04/2016) Por lo expuesto propongo al Acuerdo elevar a Pesos Un Millón Quinientos Mil ($1.500.00) la suma destinada para este rubro a M. V. A. y fijarla en Pesos Un Millón ($1.000.000) para F. B., acogiendo con este alcance el agravio de los accionantes y confirmando lo demás decidido sobre el punto.

XX. El a quo rechazó el planteo de inconstitucionalidad que la parte actora introdujo de las leyes 23.928 y 25.561 que prohíben toda forma de actualización monetaria, indexación de precios, variación de costos o repotenciación de deudas, como así también del artículo 8 del decreto 529/91, modificado por el decreto 941/91.

Comparte la apelante con el juez que se trata aquí d e fijar una deuda de valor, pero argumenta que en virtud de ello en caso de fijarse a la fecha de la sentencia la pérdida del valor adquisitivo de la moneda está dado por la desvalorización que ocurre desde su dictado y hasta su efectivo cobro, lo que afecta el derecho constitucional y convencional a una reparación integral. Entiende que ello no se suple con la tasa de interés ya que los mismos están llamados a indemnizar al acreedor por la privación del capital por todo el tiempo de mora. Intenta graficar su planteo a través de distintos cálculos.Sostiene que la aplicación de la tasa activa hasta octubre del año pasado no logra cubrir el efecto de la inflación durante ese período, que ascendió a 11,2% desde el pronunciamiento de grado.

Para el supuesto de que no se haga lugar a la inconstitucionalidad con la que aquí insiste, requiere que la determinación de la deuda de valor sea efectuada a la fecha del pago de la misma y no que se cristalice al momento del dictado de la sentencia. A esos fines propone que los valores se estimen en dólares estadounidenses y que, si al momento del pago los demandados se vieran imposibilitados de cancelar en dicha moneda, la deuda se salde conforme el valor del dólar denominado solidario al día de pago dando moneda de curso legal por su equivalente.

En primer orden es dable aquí reiterar que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la última ratio del sistema jurídico y por ello debe ejercerse de manera sumamente prudente. En el caso, tal como sostuvo el juez de grado, considero que quien plantea ese pedido no ha logrado brindar argumentos de peso a fin de lograr su cometido, sobre todo si se tiene en cuenta que las sumas se fijaron en el pronunciamiento de grado a la fecha de su dictado, lo que, sumado a la tasa activa fijada de allí en adelante -aspecto sobre el que volveré en el siguiente apartado la que tiene incluso un componente que contempla la inflación, dejan a salvo la indemnización de la pérdida del valor de la moneda en que se fundó el pedido de inconstitucionalidad en el escrito introductorio y con el que se insiste ante esta alzada, de modo que no cabe más que confirmar el rechazo de este planteo.

Por lo demás, yerra el pretensor cuando sostiene que los intereses están llamados indemnizar al acreedor por la privación del uso del capital por todo el tiempo de mora. En autos «Greggi Aldo José c/ Trinidad Catalino y otros s/ Daños y perjuicios (Expte.N° 106.070/2008)» y «Rec Tax SRL s/ Trinidad Catalino y otros s/ Daños y perjuicios» (Expte. N° 48.731/2009; ambos de esta Sala, de fecha 11/09/2015. expliqué que, según la función económica que desempeñan, los intereses pueden ser compensatorios y moratorios.

Los primeros son los que se pagan por el uso del capital ajeno, mientras que los segundos responden al concepto del perjuicio sufrido por el acreedor por el retardo incurrido por el deudor en el incumplimiento de sus obligaciones. Va de suyo entonces que los que se fijan en las sentencias de condena mal pueden configurarse como compensatorios.

Por último, el planteo para que el pago se fije en dólares, ni siquiera fue introducido al momento de accionar, lo que nuevamente aquí impidió que los accionados se defendieran y obsta el desarrollo de la función revisora del tribunal de alzada, que se encuentra circunscripta de conformidad con lo establecido por el art.

277 del Código Procesal. Por otro lado, lo cierto es que las partidas indemnizatorias deben ser establecidas en moneda de curso legal, ello sin perjuicio de las futuras inversiones que puedan disponerse con la debida participación de la defensoría de menores.

Por ello, propongo al Acuerdo desestimar las quejas de la parte actora.

XXI. El juez de la instancia de grado dispuso que los intereses se liquiden desde la fecha de cierre de la mediación, esto es, desde el 2 de mayo de 2012 y hasta la fecha de la sentencia conforme una tasa anual pura del 8% y que a partir de allí según la tasa activa promedio que publica el Banco de la Nación Argentina indicada en el plenario «Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios» del 20 de abril de 2009.Ello, con excepción de los accesorios correspondientes a los gastos y tratamientos futuros, en cuyo caso dispuso como fecha de inicio para que se devenguen, el momento de su decisión, por cuanto consideró que en caso contrario se estaría concediendo a los damnificados un enriquecimiento indebido a costa de los responsables.

Los accionantes se quejan del punto de inicio de los intereses. Piden que sea la fecha de nacimiento de M. También cuestionan que se excluya del cálculo efectuado de ese modo a los «gastos futuros».

La Sra. Defensora de Cámara entiende que no cabe establecer tasas diferenciadas y por ello pide que la tasa activa se compute por todo el período desde la mora.

El codemandado P. sostiene que la fijación de una tasa del 8% anual resulta un enriquecimiento incausado a favor del acreedor ya que los montos se fijaron en la sentencia a valores actuales y por ello pide se aplique una tasa del 6%.

Cuestiona «OSDE» que se haya fijado la tasa activa para los gastos futuros, ya que constituye un enriquecimiento sin causa. Aunque de un modo un tanto confuso a continuación parece quejarse de que se haya computado interés alguno, por cuanto los valores se fijaron a la fecha de la sentencia, lo que generaría una alteración del capital configurando un enriquecimiento indebido en cabeza de la actora, para finalmente requerir que se aplique una tasa de interés pura del 8%.

En cuanto al comienzo del cómputo de los intereses, tiene dicho esta Sala a partir del precedente «Gómez, Alicia c/ Rojas Francisco Rafael s/ daños y perjuicios» del 2/9/08, que los intereses deben computarse desde el momento del hecho causante del daño toda vez que es allí en que se originó el perjuicio y desde el cual nace la obligación de resarcir y así habrá de decidirse en esta causa. En el caso, esta fecha no es otra que el día del nacimiento de M. B. A.(24/05/2011). Ello también resulta aplicable en cuanto a la totalidad de los rubros que componen la cuenta indemnizatoria, de modo que, en cuanto a los gastos y tratamientos futuros, esa también será la fecha en que comenzarán a correr los intereses.

Sentado ello, sin perjuicio del dictado de la ley 27.500 que establece nuevamente la obligatoriedad de la interpretación de la ley establecida en una sentencia plenaria (art. 303 del Código Procesal), es criterio de esta Sala (cfr. «Aguirre Lourdes Antonia c/ Transporte Automotores Lanús Este S.A. s/ daños y perjuicios» del 17 de marzo de 2009 y sus citas; «Martínez, Eladio Felipe c/Díaz, Hernán Reinaldo s/ daños y perjuicios» del 15 de marzo del año 2013, entre otros), que desde la mora y hasta el pronunciamiento apelado se fije la tasa del 8% anual, como tasa pura dado que resulta suficientemente compensatoria y a partir de allí y hasta el efectivo pago, deberá la tasa activa según el criterio mayoritario sentado en los autos «Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios» , ya que los montos se fijaron a la fecha del pronunciamiento de grado, por lo que no cabe más que confirmar lo decidido al respecto por el magistrado que intervino en la instancia anterior.

Con este alcance es que hago lugar a los agravios de la parte actora y de la Sra. Defensora de Cámara.

XXII. En virtud del modo en que aquí se decidió el pedido de «OSDE» para que se impongan las costas del proceso a la parte actora resulta improcedente, resultando innecesario efectuar mayores consideraciones al respecto.

Por lo expuesto propongo al Acuerdo:1) se revoque la exoneración de «Centro Médico Las Lomas Sociedad Anónima» y de «Noble Compañía de Seguros Sociedad Anónima» decidida en la sentencia, condenándolas en consecuencia, a la citada en garantía conforme el artículo 118 de la ley 17.418 y en los términos de la póliza pactada, a pagar las sumas que resulten de la sentencia definitiva más los intereses y las costas del proceso, haciendo lugar con este alcance a las quejas de la parte actora, 2) que sin perjuicio de la solidaridad con la que los condenados deberán responder frente a los accionantes, fin de establecer los alcances de eventuales posibles repeticiones, se asigne un 50% de responsabilidad al médico demandado y que el 50% restante se atribuya a las otras dos codemandadas en partes iguales, lo que así propongo al Acuerdo, 3) se eleve el monto en concepto de «reembolso de los gastos de farmacia y médicos que demandó la atención pasa de M. B. A. y los que pueda requerir en el futuro» a Pesos Un Millón Cuatrocientos Mil ($1.400.000), 4) elevar a Pesos Tres Millones Quinientos Mil ($3.500.000) la suma destinada a indemnizar el «daño moral» para M.

B. A., 5) se eleven las sumas fijadas por el daño psicológico padecido por los accionantes del siguiente modo: para F. B. a Pesos Un Millón Quinientos Mil ($1.500.000), para M. V. A. Pesos Novecientos Mil ($900.000)

y para I. y F. B. A. a Pesos Cuatrocientos Mil ($400.000) para cada uno de ellos, 6) elevar la suma fijada por pérdida de chance de ayuda futura a Pesos Cuatrocientos Mil ($400.000), que corresponden por mitades a cada uno de los progenitores, 7) aumentar a Pesos Un Millón Quinientos Mil ($1.500.00) la suma destinada por daño moral para M. V. A. y fijarla en Pesos Un Millón ($1.000.000) para F.B., 8) se modifique el cómputo de los intereses y se los liquide de conformidad con las pautas establecidas en el considerando XXI, 9) se confirme el pronunciamiento de grado en todo lo demás que fue motivo de no atendibles quejas y 10) se impongan las costas de alzada en un 10% a la parte actora y el 90% restante a las demandadas vencidas, atento la suerte corrida en los agravios (art. 71 del Código Procesal).

El Dr. Rodríguez votó en igual sentido y por análogas razones a las expresadas por la Dra. Guisado. Con lo que terminó el acto .

EZEQUIEL J. SOBRINO REIG

SECRETARIO

Buenos Aires, 18 de junio de 2021.

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: I) revocar la exoneración de «Centro Médico Las Lomas Sociedad Anónima» y de «Noble Compañía de Seguros Sociedad Anónima» decidida en la sentencia, condenándolas en consecuencia, a la citada en garantía conforme el artículo 118 de la ley 17.418 y en los términos de la póliza pactada, a pagar las sumas que resultan de la sentencia definitiva más los intereses y las costas del proceso, haciendo lugar con este alcance a las quejas de la parte actora, II) asignar un 50% de responsabilidad al médico demandado y el 50% restante a las otras dos codemandadas en partes iguales -sólo a fin de establecer los alcances de eventuales posibles acciones de repetición y, sin perjuicio de que respondan de modo solidario frente a los accionantes-, III) elevar el monto en concepto de «reembolso de los gastos de farmacia y médicos que demandó la atención pasa de M. B. A. y los que pueda requerir en el futuro» a Pesos Un Millón Cuatrocientos Mil ($1.400.000), IV) elevar a Pesos Tres Millones Quinientos Mil ($3.500.000) la suma destinada a indemnizar el «daño moral» para M. B. A., V) aumentar las sumas fijadas por el daño psicológico padecido por los accionantes del siguiente modo:para F. B. a Pesos Un Millón Quinientos Mil ($1.500.000), para M. V. A. Pesos Novecientos Mil ($900.000) y para I. y F. B. A. a Pesos Cuatrocientos Mil ($400.000) para cada uno de ellos, VI) elevar la suma fijada por pérdida de chance de ayuda futura a Pesos Cuatrocientos Mil ($400.000), que corresponden por mitades a cada uno de los progenitores, VII) aumentar a Pesos Un Millón Quinientos Mil ($1.500.00) la suma destinada por daño moral para M. V. A. y fijarla en Pesos Un Millón ($1.000.000) para F. B., VIII) modificar el cómputo de los intereses, los que deberán liquidarse de conformidad con las pautas establecidas en el considerando XXI, IX) confirmar el pronunciamiento de grado en todo lo demás que fue motivo de no atendibles quejas, X) imponer las costas de alzada en un 10% a la parte actora y el 90% restante a las demandadas vencidas, atento la suerte corrida en los agravios (art. 71 del Código Procesal) y XI) en atención a lo precedentemente decidido y de conformidad con lo dispuesto por el art.279 del Código Procesal y el art.30 de la ley 27.423, déjense sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia dictada en la instancia de grado.

En consecuencia, atento lo que surge de las constancias de autos, cabe considerar la labor profesional desarrollada apreciada en su calidad, eficacia y extensión, la naturaleza del asunto, el monto comprometido, las etapas cumplidas, el resultado obtenido y las demás pautas establecidas en los arts. 1, 16, 20, 21, 22, 24, 29, 54 y concordantes de la ley de arancel 27.423. Teniendo ello en cuenta, regúlense en conjunto los honorarios de la dirección letrada de la parte actora Dra. Daniela Beatriz Povolo en la cantidad de. UMA (.) que representan hoy la suma de .pesos con .centavos ($.) y los del Dr. Gustavo Marcelo Perticaro en la cantidad de. UMA (.) que equivalen a la fecha al monto de. con .centavos ($.). Asimismo, los correspondientes a la Dra.Daniela Beatriz Povolo por el incidente decidido a fs. 1218 en la cantidad de . UMA (.) que representan al día de hoy la suma de.pesos ($.).

Asimismo, regúlense los honorarios de los letrados representantes de la parte demandada y citada en garantía Dres. Alicia Rita Baños en la cantidad de.UMA (.) que representan al día de hoy la suma de.de pesos ($.), los del Dr. Ezequiel Ventureira en la cantidad de. UMA (.) que representan a hoy la suma de. pesos ($.), los del

Dr. E. Gustavo Douglas Plater en la cantidad de.con . UMA (.) que representan a la fecha la suma de .pesos ($.), los de la Dra. Sylvina Gabriela Sánchez en la cantidad de.UMA (.) que representan a hoy la suma de .pesos ($.) y los de la Dra. Miranda Estela Uranga en la cantidad de.UMA (.) que representan a la fecha la suma de. pesos ($.).

Considerando los trabajos efectuados por los expertos, las pautas la ley de arancel precedentemente citada y el art.478 del Código Procesal regúlense los honorarios de los peritos, médicos Mario José Víctor Interlandi y M. Eugenia K. en la cantidad de.UMA (.) que representan al día de hoy la suma de.pesos ($.) para cada uno de ellos.

Asimismo, regúlense los honorarios de la perito psiquiatra Silvia Graciela Calabró y contadora Andrea Susana Lopardo en las cantidades de.UMA (.) que representan a hoy la suma de un.pesos ($.) y diez UMA (.) que representan la suma de .pesos ($.) respectivamente.

Regúlense los honorarios de los peritos consultores Mariano N. Castex y Pablo Fiegl en la cantidad de. UMA (.) que representan a la fecha la suma de.pesos ($.) para cada uno de ellos.

Teniendo en cuenta lo establecido en el decreto 2536/15 y lo dispuesto en el punto g), del art.2°) del anexo III) del Decreto 1467/11, fíjense los honorarios de la mediadora Dra. M.Carolina Favret en la suma de.pesos ($.).

Por la actuación en la alzada, atento el interés debatido en ella y las pautas del art.30 de la ley 27.423, regúlense en forma conjunta los honorarios de las Dras. Daniela Beatriz Povolo y Africa Nair Evans Weiss en la cantidad de.UMA (.) que representan a hoy la suma de. pesos ($.) y los de los Dres. Hernán Pablo Magallanes, Alicia Rita Baños, Sylvina Gabriela Sánchez y Miranda Estela Uranga en la cantidad de.UMA (.) que representan a la fecha la suma de.pesos ($.) para cada uno de ellos.

El presente acuerdo fue celebrado por medios virtuales y la sentencia se suscribe electrónicamente de conformidad con lo dispuesto por los puntos 2, 4 y 5 de la acordada 12/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La vocalía número 27 no interviene por encontrarse vacante.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164, 2° párrafo del Código Procesal y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las acordadas 15/13 y 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

PAOLA MARIANA GUISADO

JUAN PABLO RODRÍGUEZ

JUECES DE CÁMARA

EZEQUIEL SOBRINO REIG

SECRETARIO DE CÁMARA