Este documento ha sido descargado desde - infojudicial.com.ar - Noticias Judiciales
Export date: Tue Sep 8 19:30:32 2026 / +0000 GMT

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Negligencia Durante El Parto Asfixia Del Recien Nacido Responsabilidad Medica

JURISPRUDENCIA Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Negligencia durante el parto. Asfixia del recién nacido. Responsabilidad médica Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de mala praxis, pues habiendo quedado internado el recién nacido por un período extenso, bien pudo haber surgido de los distintos estudios que la causa de la asfixia ha sido ocasionada por antecedentes genéticos o por algún tipo de accionar negligente de parte de quienes tuvieron contacto con el niño desde su nacimiento y hasta la falla multiorgánica que motivara la internación en Terapia Intensiva Neonatal; así, nadie ha estado en mejores condiciones que los demandados para acreditar que algunos de estos, y no la ?mala praxis? en el parto, ha sido el causante de la asfixia sufrida por el niño. En Quilmes, a los 18 días del mes de diciembre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, de este Departamento Judicial, integrada al efecto por los Doctores Carlos Jorge Señaris, Gabriel Pablo Zapa y Gerardo Crichigno, con la presencia del Auxiliar Letrado del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa Nro. 18.055, caratulada: ?SERVENTE MAURICIO C/ SANATORIO MODELO QUILMES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?. De conformidad con lo dispuesto por los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código de Procedimiento Civil y Comercial, la Excelentísima Cámara resolvió votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263 última parte del C.P.C.) dio el siguiente orden de votación: Doctores Gerardo Crichigno, Carlos Jorge Señaris y Gabriel Pablo Zapa. VOTACION A la primera cuestión el doctor Gerardo Crichigno dijo: 1) La sentencia de fs. 1938/1953 hizo lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por Mauricio Servente y Gabriela De Liguori, en representación de sus hijos menores de edad Agustín y Lautaro Servente, contra Sanatorio Modelo Quilmes S.A., Federación Médica de la Provincia de Buenos Aires (FEMEBA SALUD) y Luis Ruben Rivara, imponiendo las costas a los demandados. Asimismo, declaró la inconstitucionalidad del art. 1078 del Cód. Civil. A fs. 1981, y habiendo alcanzado la mayoría de edad, toma intervención por su propio derecho el Sr. Agustín Servente. Contra dicho decisorio alza su queja la parte actora interponiendo recurso de apelación a fs. 1963, el que fuese concedido libremente a fs. 1964. Por su parte, a fs. 1960 apela Federación Médica de la Provincia de Buenos Aires, habiendo sido concedido el recurso a fs. 1964, mientras que el co-demandado Rivara lo hace a fs. 1968, mereciendo la concesión de fs. 1969 tercer párrafo. Presentada la expresión de agravios de la actora a fs. 2005/2008, ha merecido la respuesta de los co-demandados Rivara (fs. 2012/2016) y Femeba (fs. 2018/2020), habiéndosele dado por perdido a Sanatorio Modelo Quilmes, el derecho que tenía a contestar (fs. 2022, primer párrafo). A fs. 2025/2063 expresa agravios Femeba. Conferido el traslado, brinda respuesta la actora (fs. 20165(2069), habiéndosele dado por perdido el derecho a contestar a Sanatorio Modelo Quilmes y al co-demandado Raul Rivara (fs. 2080, segundo párrafo). Finalmente, a fs. 2083/2157 expresa agravios Raul Rivara, el que fuese respondido la actora (fs. 2159/2170). A fs. 2171, 2do. párrafo, se le da por perdido el derecho a contestar a Sanatorio Modelo Quilmes y Femeba. Previa vista a la Asesoría de Incapaces -fs. 2172-, a fs. 2173, segundo párrafo, se llaman autos para dictar sentencia, providencia que se halla consentida y habilita el dictado del presente pronunciamiento (art. 263 del Código Procesal). 2) En sus agravios, la parte actora se disconforma por considerar notoriamente insuficiente el monto por el que prosperasen los rubros Daño Físico y Pérdida de la Chance. En apoyo de su argumento, refiere al carácter total del daño físico sufrido por Agustín quien, manteniendo sus facultades intelectuales intactas, sufre limitaciones en la instrumentación de las mismas. Agrega que la incapacidad no sólo incide en el ámbito laboral sino que le resta una autonomía personal que exije la asistencia en forma permanente, lo cual emparenta con un lucro cesante. La víctima no sólo pierde la posibilidad de ganancia sino que, además, debe pagar a otras personas para que lo atiendan. En torno al pedido correspondiente al rubro Pérdida de la Chance, alegan que, siendo esperable que, a medida que pasan los años, los hijos ayuden a sus padres, el monto fijado por cada uno de ellos resulta insuficiente. Los agravios han sido resistidos por los co-demandados Femeba y Rivara quienes propician su rechazo. A su turno, la parte co-demandada Federación Médica de Buenos Aires -por intermedio de su letrado apoderado-, ataca la sentencia recurrida calificándola de arbitraria y carente de coherencia lógica. Señala que la valoración de las pericias ha sido efectuada en forma incorrecta. En su ataque, el apelante destaca que se ha invertido la carga probatoria y violado la interpretación de la norma contenida en el art. 375 del CPCC. Con anclaje en el art. 512 del Cód. Civil, refiere que, para que quede acreditada la responsabilidad de los profesionales médicos, es necesario demostrar el apartamiento de los deberes que le competen. Insiste en la errónea valoración de la prueba documental y de los testimonios, formulando aclaraciones respecto a las divergencias surgidas entre la hora de ingreso y hora de atención de la parturienta. En tal sentido, otorga relevancia a los dichos del

Este documento ha sido descargado desde - infojudicial.com.ar - Noticias Judiciales
Export date: Tue Sep 8 19:30:32 2026 / +0000 GMT

anestesiólogo Stelmaszewski, impugnando los dichos de los testigos Silvina De Liguori, Adriana Scarcini y Patricia Romero. En particular, cita el propio reconocimiento de la parte actora en relación al traslado del niño a la habitación. Respecto a la maniobra de Kristeller, apunta a circunstancias que permiten dudar de lo consignado en la Historia Clínica por el Dr. Barreña, atento a que el mencionado galeno no participó de la conducción ni tuvo ocasión de visualizarlo. Sostiene que el desmejoramiento físico del menor se produjo durante su estadía en la habitación. En lo que corresponde a la causa de la patología, dice que la malformación congénito-genética torácica es capaz de causar un cuadro respiratorio. Afirma que no hubo parto prolongado y que la duración del trabajo de parto no tiene incidencia. Finalmente, destaca que, de haberse practicado la maniobra de Kristeller, la Sra. De Liguori no podría haber tenido una rápida recuperación. Cuestiona que se haya desatendido a la pericia del Dr. Alegre a la que califica como seria y profunda. Critica que el juez no ha marcado el yerro en la labor científica del perito. Seguidamente, alude a la falta de análisis de los presupuestos de la responsabilidad. Asociando la causa a elementos hipotéticos, concluye que la situación no debe asociarse a la ?culpa humana?, concluyendo sobre la inexistencia de conducta antijurídica del galeno. Agrega que la patología neurológica no puede ser atribuida al accionar médico, afirmando que las dismorfologías y los problemas de crecimiento pueden provenir de un trastorno genético o congénito. Formula consideraciones médicas en torno al término ?parálisis cerebral?, aduciendo que los padecimientos del joven no han sido causados por un hecho u omisión culposa del médico Rivara. En consecuencia, niega la existencia de la responsabilidad de su mandante. En los restantes acápites, la recurrente, en subsidio, cuestiona los montos otorgados por Daño Físico y Moral, los que señala excesivos. En relación al daño moral otorgado a favor de los padres y del hermano, entiende aplicable la limitación establecida por el art. 1078 del Cód. Civil. En tanto, se agravia por el otorgamiento de indemnización en concepto de daño psicológico y de pérdida de la chance. En el cierre, solicita que la tasa de interés aplicable resulte la pasiva. La parte actora, en su respuesta, solicita la desestimación de sus agravios, formulando manifestaciones sobre el valor de las Historias Clínicas -conforme el reconocimiento por parte del Sanatorio Modelo Quilmes- y de la pericia llevada a cabo por el Dr. Alegre. Expresados los agravios por parte del co-demandado Rivara, el apelante afirma que el juez ha arribado a conclusiones completamente equivocadas y totalmente alejadas de un serio estudio del plexo probatorio. En términos similares a lo señalado por Femeba en lo referente a la carga de la prueba, señala que la responsabilidad de los médicos constituye un supuesto de las denominadas obligaciones ?de medios?. Con argumentaciones relativas a la errónea valoración de las historias clínicas y de los testimonios, formula cuestionamientos concordantes con los ya expresados por Femeba, en relación a los horarios consignados en las Historias Clínicas, la maniobra Kristeller, la actuación del Dr. Barreña, la permanencia del neonato en la habitación con los padres y la duración del trabajo de parto. Reproduciendo, en lo esencial, el capítulo relativo a la falta de análisis de los presupuestos de la responsabilidad traído por la co-demandada que la precedió, concluye que se ha condenado a una persona inocente siguiendo elucubraciones alejadas de la realidad y de la ciencia médica. Impugna los montos otorgados en concepto de daño físico y daño moral a favor de Agustín Servente. Aboga a favor de la constitucionalidad del art. 1078 del Cód. Civil, agregando, en relación a la indemnización otorgada en concepto de daño moral a favor de Lautaro Servente, que este no había nacido al momento de los hechos, razón por la cual todavía no era sujeto de derecho. Por su parte, de tratarse de un reclamo extracontractual, la acción a su respecto se encontraba prescripta. Cuestiona el otorgamiento en virtud del daño psicológico. En fundamento de ello, expresa que, habiéndose otorgado indemnización por daño moral, el psicólogo está comprendido en el mencionado rubro. Finalmente, se agravia por el monto excesivo por el cual ha prosperado el rubro pérdida de la chance. Entre otros argumentos, destaca la trascendencia que representa que Agustín no sea el único hijo de los demandantes. En su conteste, la actora descarta categóricamente que Agustín presente algún déficit genético encontrándose probado que detenta un ?cariotipo masculino normal?. Aduna que la malformación que presenta en la parrilla costal es irrelevante en la patología retomando su análisis que encuentra basamento en la incorrecta confección de las historias clínicas con asientos disociados y en la falta de monitoreo fetal. Por razones de incidencia procesal, entiendo pertinente tratar en primer término la cuestión referida a la atribución de responsabilidad y, recién después, de corresponder, se analizarán los rubros por los que prosperara la demanda. 3) En forma liminar, cabe señalar que si bien a la fecha del dictado del presente pronunciamiento se encuentra vigente el nuevo Código Civil y Comercial (ley 26.944) -que comenzó a regir a partir del 1ro. de Agosto de 2015 (ley 27.077)-, no menos cierto resulta que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, razón por la cual, serán de aplicación tales normas conforme las pautas temporales de aplicación de la ley que edicta el art. 7 del nuevo ordenamiento sustantivo (cf. Kemelmajer de Carlucci, Aida, ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, págs. 100 y cc.). 4) Planteadas como han quedado las posturas, no existe controversia respecto a que el día 26 de Mayo de 1999 se produjo el nacimiento de Agustín Servente, ocurrido en el Sanatorio Modelo Quilmes, con asistencia obstétrica del Dr. Raul Rivara. Tampoco ha sido materia de agravio la gravedad de las lesiones que padece Agustín Servente. Por tanto, debe circunscribirse el debate a establecer si ha existido o no conducta antijurídica por parte del demandado Rivara y, en su caso, si la misma tiene relación causal con los padecimientos del joven.

Este documento ha sido descargado desde - infojudicial.com.ar - Noticias Judiciales
Export date: Tue Sep 8 19:30:32 2026 / +0000 GMT

Sentado ello, es menester recordar que la relación médico - paciente ha sido señalada como de carácter contractual, tal como lo sostiene la doctrina mayoritaria (Bueres Alberto, ?Responsabilidad Civil de los Médicos?, t. I, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1994, p. 138; Lorenzetti Ricardo L., ?Responsabilidad Civil de los Médicos?, t. I., Ed. Rubinzal Culzoni, 1997, p. 381; Mosset Iturraspe Jorge, ?Responsabilidad por Daños?, t. VIII, ?Responsabilidades Profesionales?, p. 284). Asimismo, sabido es que la responsabilidad profesional se halla sometida a los mismos principios que la responsabilidad en general, y se configura aquélla cuando el que ejerce una profesión falta a los deberes especiales que ésta le impone, requiriéndose para su configuración de los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil (SCJBA., conf. Ac. 40.667, sent. del 6/6/1989, en AyS 1989-II-321; Ac. 57.560, sent. del 12-3-1996; Ac. 62.097, sent. del 10/3/1998; Ac. 67.208, sent. del 15/12/1999; Ac. 80.597, sent. del 23/12/2002; Ac. 49.478, Ac. 55.404, Ac. 66.336). En idéntico sentido se ha expresado Trigo Represas al sostener que la responsabilidad profesional no es más que un mero capítulo dentro del vasto espectro de la responsabilidad civil en general consistente ?lato sensu? en el deber de resarcir los daños ocasionados a otros por una conducta antijurídica o contraria a derecho (?Reparación de daños por mala praxis médica?, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1995, p. 19). En consecuencia, corresponde al accionante probar la existencia del daño cuya reparación reclama, así como la antijuridicidad de la conducta del deudor, es decir, la infracción contractual que configura el incumplimiento, la relación causal adecuada entre el perjuicio y el incumplimiento y, desde luego, el factor de imputabilidad que consiste en la culpa del infractor (SCBA LP C 116629 S 01/04/2015, en autos caratulados: ?O. de A., I. E. y otro c/ Municipalidad de Necochea y otros s/ Daños y perjuicios?, entre muchos otros). Es por ello que, no habiendo sido motivo de apelación la existencia del daño sufrido por el joven, es necesario revisar las probanzas para establecer si ha existido conducta antijurídica por parte del médico obstetra y, en su caso, si la misma guarda nexo causal con el perjuicio. Bajo estas pautas generales, es menester adentrarse al análisis de las probanzas producidas en el proceso. 5) Nadie duda hoy de la gravitación que tiene la prueba pericial en los juicios cuyas controversias exigen prueba de los hechos alegados, máxime cuando, como en el caso, se debaten aspectos técnicos y científicos derivados de la práctica médica. Dicho fenómeno en buena medida se explica por la orientación actual del proceso civil hacia la búsqueda y determinación de la verdad de los hechos para la efectiva tutela de los derechos materiales, y en la preferencia que para ello merecen los métodos científicos y técnicos de creciente precisión, disponibles para ser introducidos a juicio sin mayores dificultades, en cuanto suministran al juez fundamentos cognoscitivos más seguros, objetivos y controlables (Taruffo, M. ?Ciencia y proceso?, en Páginas sobre Justicia Civil, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 455; Peyrano J. W., ?Sobre la prueba científica?, en L.L. 2007-C-865). A su vez, se ha sostenido que, cuando se trata de un informe técnico, científico, etc., ajeno a la formación cultural del juez, éste, para apartarse de sus conclusiones, deberá oponerle argumentos debidamente fundados (CNac. Fed. CC., sala III, 23-10-90, in re ?Martinez Pedro y otro c/ Gobierno Nacional?, J.A. 1991-III). A la hora de darle pautas al juez para valorar esta prueba, deberán tenerse en cuenta, como requisitos internos del dictamen: 1) la coherencia interna y razonabilidad de la pericia y 2) el seguimiento de parámetros científicos de calidad en la elaboración del dictamen y el uso de resultados estadísticos, lo cual comprende que se base en suficientes hechos y datos (conf. Nieva Fenoll J., ?La valoración de la prueba?, Marcial Pons, Madrid, 2010, págs. 288 y ss.). Sentado ello, visto que existen divergencias entre las distintas pericias, entiendo necesario, abordar el repaso de los informes, cotejando los mismos con los restantes elementos probatorios allegados. Por su parte, no debe perderse de vista que los informes técnicos y periciales han sido labrados conforme las pautas que emergen de la Historia Clínica 279008 correspondiente a la paciente Gabriela De Liguori y la Historia Clínica 279013 correspondiente a Agustín Servente, las cuales fuesen aportadas por la co-demandada Sanatorio Modelo Quilmes S.A., y glosadas a fs. 660/674 y 675/831, respectivamente. En todos los casos nos enfrentamos a pericias de segundo grado, en tanto se han practicado en base a otra prueba (en el caso prueba documental -historia clínica-). En consecuencia, sin desechar la utilidad de las explicaciones vertidas en los informes, ni su sustento científico, tal circunstancia deberá ser especialmente considerada a la hora de asignarles valor probatorio, máxime cuando, como se ampliará oportunamente, las Historias Clínicas presentan notorias deficiencias.

6) Formulada la salvedad, a fs. 1201/1203 obra agregada la pericia llevada a cabo por el anestesiólogo Enrique Leandro Stelmaszewski. Describe al parto distócico como un parto difícil, lento o peligroso para la vida de la madre o el feto. Entiende que, en el caso, el término ha sido aplicado conforme la acepción de parto lento, sin aportar mayores fundamentos a su aseveración. Ensaya explicaciones posibles sobre las divergencias en el asiento de hora de ingreso de la paciente y la hora de la admisión. Por otra parte, especula que se hubiese consignado el término ?distócico? para que la prepaga reconociera el arancel de la peridural de conducción en partos normales, conforme se estilaba en la época. El dictamen del perito anestesiólogo, amén de las explicaciones técnicas citadas, se limita a formular aseveraciones sin sostén fáctico concreto, no pudiendo asignársele un valor superior a las meras suposiciones. Es por ello que lo expresado en relación a la justificación sobre las divergencias horarias consignadas en la historia clínica, la hipotética razón por la cual se asentó que el parto ha sido distócico al sólo efecto de la cobertura por parte de la prepaga o la acepción que debe otorgársele a la palabra distócico en su equiparación con un parto lento, no merecen mayor

Este documento ha sido descargado desde - infojudicial.com.ar - Noticias Judiciales
Export date: Tue Sep 8 19:30:32 2026 / +0000 GMT

atendimiento (art. 474 del CPCC.). A fs. 1302/1321 se agrega la pericia del médico obstetra, Dr. Carlos Alegre, cuyo valor probatorio ha sido desestimado en la instancia de origen, generando un cuestionamiento por parte de los co-demandados recurrentes. Ilustra sobre la maniobra de Kristeller destacando que, a la época de los hechos, la misma no estaba contraindicada. No obstante ello, menciona que puede generar serios perjuicios en la madre y en el feto. Luego de una serie de consideraciones médicas, concluye categóricamente que los hechos acontecidos en el parto y en el trabajo de parto no guardan relación con la discapacidad que presenta el joven. Atribuye a la malformación en el hemitórax izquierdo, la capacidad hipotética de causar un cuadro respiratorio como el descripto al ingresar a la UTI neonatal. Finaliza determinando que la actuación profesional del Dr. Rivara y la Dra. Colaone se inscribe dentro de la normalidad del buen arte obstétrico. La pericia mereció la impugnación de la actora que luce a fs. 1329/1339. En la respuesta a tal impugnación formula una apreciación que resulta determinante. A fs. 1384, el Dr. Alegre destaca que se expresó ?sin elevar el hecho de prueba fehaciente y convalidada a la prueba documental?. Dicho en otras palabras, formuló sus opiniones con basamento exclusivo en las anotaciones obstétricas efectuadas en la Historia Clínica, prescindiendo de otros elementos, su cotejo con otras anotaciones y la aplicación de la ciencia en la que es experto, circunstancias que obligan a desatender las conclusiones vistas las notorias contradicciones que presenta aquel instrumento, conforme me expediré ?infra?. Interín, en el marco de las testimoniales producidas, el Dr. Barreña, médico neonatólogo, declaró a fs. 1126/1127 que estuvo presente en el parto, aunque no participó de la conducción. Reconoce su letra en diversos asientos de la Historia Clínica, en particular la inscripción que reza ?Kristeller?. A fs. 1134/1135 el Dr. Amicucci, Subdirector médico del Sanatorio Modelo Quilmes reconoce que Rivara era parte del staff del nosocomio. Por su parte, a fs. 1283/1286, presta testimonio la Dra. Colaone. Señala que participó del parto de Agustín (respuesta a la novena pregunta), aclarando que el trabajo lo realizó el Dr. Rivara. Reconoce que en los partos participan médicos de otra especialidad, entre ellos el neonatólogo o el pediatra (respuesta a la pregunta décimo tercera). En relación al partograma, refiere que el mismo sirve para asentar toda la evolución del trabajo de parto, reconociendo que no hay lecturas ni escritura en el correspondiente al caso. Acepta que ella consignó en la Historia Clínica que el parto se desarrolló en forma normal (eutócico). A fs. 550/581 del expediente 23.568, que tramitara por ante el Juzgado Nacional en lo Civil Nro. 50, caratulado: ?Servente Mauricio y otros c/ Sanatorio Modelo Quilmes y otros s/ Exhorto?, obra informe de la Junta Médica del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Del informe se desprende que, estimada la fecha probable de parto para el 13 de Junio de 1999, la Sra. Gabriela De Liguori asistió a un control entre las 15 y 16 horas del día 16 de Mayo de 1999, habiéndole sido aconsejada la internación. A las 19.20 hs. de ese día nació Agustín Servente. Trasladado el niño a la sala de recepción neonatal, a los 20/30 minutos fue vestido y entregado en brazos para su traslado a la habitación de internación. Reza el informe que De Liguori evolucionó sin complicaciones durante el puerperio. A fs. 553 del informe se destaca el exámen neurológico del paciente (erróneamente identificado con Lautaro). El análisis desarrolla aspectos del ?cefalohematona neonatal? (fs. 561) y del hematoma subdural (fs. 562). A fs. 563 se detallan aspectos relevantes: a) El parto no fue inducido, no prolongado ni presentó signos de patología en su evolución. Se trató de un parto espontáneo de duración normal que se extendió tres horas y veinte minutos (fs. 566); b) Que no hay constancias en la Historia Clínica respecto a la aplicación de maniobras para realizar el nacimiento; c) Que la maniobra Kristeller -considerada obsoleta- no resulta de conocimiento del especialista en pediatría; d) que no surge que Agustín hubiese nacido con depresión neonatal conforme resultado del test de Apgar y detalle clínico consignado por el neonatólogo. No obstante ello, surge que el bebé ha sido apoyado con oxígeno; e) que la signosintomatología clínica que presentó el bebe pudo haber tenido origen en una noxa perinatal; f) que la malformación torácica no ha demostrado tener implicancia. A fs. 566 se califica a la maniobra de Kristeller, la que se enuncia como perimida y formalmente proscripta en la actualidad. En relación al parto distócico, ello no implica patología sino que alude al requerimiento del uso de algún recurso médico para mejorar la evolución. Se intenta identificar situaciones de desviación que, con correcciones simples, favorecen la evolución del desarrollo del parto. En el caso, figura consignado en el protocolo anestésico como indicación de la analgesia peridural que le fue suministrada a la parturienta.

Describe con precisión al test de Apgar, al que define como la primera valoración clínica sobre el estado general del neonato después del parto. En ese sentido, se verifica el tono muscular, el esfuerzo respiratorio, la frecuencia cardíaca, los reflejos y el color de la piel. Asimismo, refiere que al minuto del nacimiento se verifica el nivel de tolerancia al proceso de nacimiento y posible sufrimiento, a los cinco minutos el nivel de adaptabilidad al medio ambiente y la capacidad de recuperación, repitiéndose el proceso cada cinco minutos, hasta el minuto 20. Agrega que el puntaje es considerado bueno entre los 7 y los 10 puntos. Sin embargo, a fs. 571 se sostiene que, en algunas oportunidades, no existe relación directa entre la puntuación de Apgar y la necesidad o no de tener que ingresar al neonato a la Unidad de Terapia Intensiva Neonatal. A fs. 571 define asfixia y asfixia perinatal, quedando expuesta una contradicción. Si bien se afirma que el bebé no mostró signos de asfixia, se verifica que ha sido apoyado con oxígeno.

El informe continúa haciendo hincapié en la dificultad que representa la ilegibilidad de la historia clínica producto de la mala calidad de las copias. Aun así, los expertos pueden certificar que el neonato debió ingresar a neonatología desde el rooming por

Este documento ha sido descargado desde - infojudicial.com.ar - Noticias Judiciales
Export date: Tue Sep 8 19:30:32 2026 / +0000 GMT

presentar signo-sintomatología traducida por falla multiorgánica, secundaria a un posible episodio compatible con asfixia perinatal (fs. 573) cuya causa no surge claramente de las constancias médicas remitidas. Se requirió el uso de asistencia respiratoria mecánica (ARM) y uso de drogas inotrópicas por presentar un cuadro clínico compatible con dificultad respiratoria grave e inestabilidad secundaria o hipertensión pulmonar persistente (HPP), corroborado por ecocardiograma doppler. Con fecha 8 de Junio de 1999 se consigna la existencia de un hematoma subdural témporo-parental derecho y en cisura interhemisférica, que se dirige hacia la región occipital hasta tienda del cerebelo. Se observa edema cerebral (fs. 574). Respecto a la causa de aparición, revela un posible parto dificultoso con incorrecta utilización del fórceps o de parto en podólica (fs. 575). Relaciona la afección con un cuadro clínico y evolutivo de asfixia neonatal y hematoma subdural (fs. 578). En las conclusiones (fs. 586) se remarcan nuevamente las contradicciones de la Historia Clínica, la existencia de un hematoma subdural con diagnóstico tardío y un deterioro neurológico causado por evento hipóxico del sistema nervioso central. Insiste en que la maniobra de Kristeller no pudo haber sido efectuada, no obstante lo cual, ello pudo haber sido mal interpretado y/o confundido con que a la madre se le haya realizado apoyo del fondo uterino. Como colofón, refiere que no puede establecerse con absoluta certeza si la encefalopatía hipóxica isquémica se produjo durante el trabajo de parto y/o en el período post natal inmediato posterior. Más, en un aspecto que conviene resaltar, los galenos se interrogan sobre las razones por las cuales se ha ordenado un control fenorbital en sangre. Explican que, siendo esta una droga de primera elección que se utiliza para el tratamiento de convulsiones mentales, ha sido requerido el estudio a pesar que, en las indicaciones médicas, no figura indicación de fenorbital ni se describe que el paciente haya presentado episodios convulsivos precoces ni tardíos. Conocido el prestigio, seriedad e imparcialidad que cabe atribuirle al Cuerpo Médico del más alto Tribunal nacional, como ya se ha expresado, el informe ha sido redactado con sustento en una copia poco legible de una historia clínica que presenta contradicciones que se plasman en el informe. A modo de ejemplo, obsérvese que en mientras en una porción del informe refiere a un parto normal, en otro menciona que el parto ha sido dificultoso. Sin perjuicio de ello, cabe destacarla por sobre el informe del Dr. Alegre en tanto recurre a un análisis científico que esclarecen hipótesis que aquel ni siquiera menciona. Finalmente, a fs. 1708/1713 ha sido agregado el dictamen emitido por el Dr. Daniel Alberto Szir, perito médico especialista en Neonatología. Dice el experto que, no necesariamente una puntuación de Apgar vigoroso descarta que el neonato presente otra condición severa que lo lleve a la evolución que presentó el paciente. Sin embargo, con posterioridad, afirma que el apgar vigoroso lo llevan a no hablara de un cuadro como asfixia perinatal. Ahora bien, respecto al Apgar, remarca que no hay registro y puntaje asignado a cada componente, en tanto que la inscripción impresiona corregida. Si bien no es la única causa, el cuadro presentado por el neonato de dificultad respiratoria progresiva, hipertensión pulmonar, hipertensión sistémica y fallo renal transitorio se observa a menudo en recién nacidos con antecedentes de asfixia perinatal. No se registran informes de neuropediatría en la Historia Clínica, formulando una serie de consideraciones médico legales a continuación (fs. 1712 vta.). A fs. 1722/1733 y a fs. 1735/1746 los co-demandados Femeba y Rivara presentan impugnaciones donde se resaltan graves irregularidad que, incluso, sostienen el pedido de una declaración de nulidad. En su respuesta (fs. 1753 y siguientes), el perito justifica los motivos por el cual no procedió a revisar al joven. Con acierto, responde que, al momento de llevar a cabo la pericia en la especialidad neonatología, Agustín ya contaba con 13 años. En otro capítulo que merece resalto, aclara que el obstetra y el neonatólogo trabajan en conjunto, apuntando a la existencia de discrepancias insalvables entre las anotaciones efectuadas por los distintos galenos actuantes. Mientras la Historia Clínica neonatal habla de un sufrimiento fetal agudo y la Historia Clínica anestésica describe un parto distócico, ninguna anomalía surge de la Historia Clínica obstétrica. Seguidamente (fs. 1758), refiere que la descripción de la ecografía cerebral que se hizo en el informe pericial y la ausencia de lesiones, hacen sospechar que no hubo elementos antenatales causales de la parálisis cerebral. 7) Llegado a este punto me permito una reflexión previa a ingresar al desenlace de estas líneas argumentales. El juez debe lidiar con una serie de relatos cruzados, antagónicos, que se confrontan y que apuntan directamente a los resultados, es decir, a tener éxito a través de la admisión o del rechazo de la demanda. El proceso y, sustantivamente, la prueba, constituyen una versión-representación de hechos que ya ocurrieron y que son irreproducibles (Falcón Enrique M., ?Tratado de la prueba?, Astrea, Buenos Aires, 2003, t. I, pág. 82 y sig.). En consecuencia, llegado el momento de realizar la tarea de edición y montaje sobre los insumos incorporados al proceso, corresponde utilizar las herramientas que otorga el sistema para construir la versión definitiva de los relatos. Digo, entonces, que la sentencia no modifica el pasado sino que sólo se le atribuye el sentido. Incluso, la verificación empírica, como ser la prueba de peritos, es inescrutable para el juez que no comprende el lenguaje desde el que aquélla se formula, porque no es experto y, por otro lado, el cumplimiento de los protocolos científicos para llegar a una determinada conclusión son inverificables por el juez (Triunfetti Víctor, ?La construcción de los hechos en el proceso?, publicado en Rev. de Derecho Procesal, 2005-1, pág. 110, ed. Rubinzal Culzoni). Lo dicho no importa renunciar al compromiso de arribar a la verdad real ni supone una adhesión a la teoría que distingue entre la verdad procesal y la verdad real. Acompañados de la guía jurisprudencial, el proceso civil se trata de desarrollos de procesos destinados al esclarecimiento de la verdad que es su norte (CSJN.

Este documento ha sido descargado desde - infojudicial.com.ar - Noticias Judiciales
Export date: Tue Sep 8 19:30:32 2026 / +0000 GMT

?Colalillo Domingo c/ España y Rio de La Plata Cía. de Seguros?, L.L. 89-417). Sin embargo, vista la complejidad de la cuestión que se trae a resolver en los presentes actuados, sirva lo hasta aquí explayado para graficar las limitaciones a las que se enfrenta la actividad jurisdiccional. Sentado lo expuesto, en estos actuados, adelanto que para arribar a la decisión dando cumplimiento con el deber de resolver (art. 1 punto 3 del Código Civil y Comercial de la Nación), deberá recurrirse a las denominadas ?presunciones hominis?. 8) Arribados a este punto, cabe recordar que se ha considerado que la prueba de presunciones cobra particular importancia en el área de la responsabilidad médica, en tanto el paciente (en este supuesto la madre a punto de dar a luz) normalmente se encuentra en una posición débil para demostrar contundentemente la mala praxis, ya que en la inmediatez temporal al hecho lesionante se encuentra, obviamente, preocupado y ocupado por recuperar su salud y la de su hijo, más que por definir si lo que le pasa es un resultado accidental de la práctica médica, obedece a otro problema distinto o es la consecuencia de una infracción a los deberes profesionales; pretender que en ese estado se aboque a reunir pruebas para encarar un futuro juicio y exigir una excesiva precisión a este respecto implica tanto como dejar en la indefensión a la víctima (C. C. y Com. San Martin, sala 2da., causa 41659, ?G. P. de G. R. M. B. R. c/ D. B., G. y otros s/ Daños y Perjuicios?, fallo del 24/6/1997). De este modo, las dificultades probatorias que debe sortear con frecuencia el actor para poner a las claras la culpa del médico recondujeron a conferir un elevado valor a las presunciones judiciales: evidenciados por el paciente ciertos datos empíricos, el juez ha de deducir la culpa galénica no probada en forma directa, lo que, se dice también, no importa derogar el régimen de la carga de la prueba en materia de culpa, pues habrá que demostrar hechos que generen ?indicios? para extraer de ellos la culpa de manera indirecta (C. C. y Com. San Isidro, sala 1ra., causa 72039, ?Zapatero Alfredo c/ Alberti Jorge y/o s/ daños y perjuicios?, fallo del 2/9/1997. Sin perjuicio de lo ya manifestado en términos generales al punto 4 del presente en relación a la carga de la prueba, se dice que si bien la misma recae en cabeza del paciente, los jueces han de extraer la culpa galénica por presunciones judiciales cuando existen indicios que lo permitan, pues las pruebas ?hominis? -desvirtuables mediante la demostración de la no culpa- han cobrado cuerpo en el tema de la responsabilidad profesional tal vez como ningún otro (C. C. y Com., Mar del Plata, sala 2da., causa 111.888, ?Oyanguren Héctor M. c/ Clínica de Fractura y Ortopedia s/ daños y perjuicios?, sent. del 12/6/2001). Así entonces, lo presuncional actuará en contra de los facultativos cuando se halla ausente la prueba que hace a lo nuclear de su defensa y que sólo aquéllos se encuentran en condiciones de proporcionar (C. Civ. y Com. San Nicolás, causa 1491, ?Cucit de Merse Regina A. y otro c/ Clínica San Pedro S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios?, fallo del 1/3/2001). 9) Repasadas las pericias y los testimonios de los Dres. Barreña, Amicucci y Colaone, aparece visible que la Historia Clínica del joven Agustín Servente presenta graves divergencias que impiden arribar a un absoluto grado de certeza. En tal sentido, subrayo las contradicciones que surgen entre las anotaciones formuladas por los distintos profesionales intervinientes y las omisiones detectadas. Asimismo, además de los asientos contradictorios asentados en ambas historias clínicas en lo concerniente al ingreso de la progenitora, detallo que mientras el anestesiólogo refiere a un parto distócico, el obstetra consigna un parto eutócico. En tanto, aun cuando el test de Apgar -con la ausencia de la precisión correspondiente a cada ítem- arroja un resultado óptimo, surge palmario que el número se encuentra enmendado, en tanto que obra inscripto que se le suministra oxígeno al neonato (conforme observa el propio perito Alegre, fs. 1493). Las anotaciones efectuadas en el partograma se encuentran incompletos, tal como reconoce la Dra. Colaone. El Dr. Barreña, quien no participó de la conducción pero estaba presente durante el parto, anota la realización de la maniobra de Kristeller. Sin embargo, el obstetra demandado niega su práctica. Finalmente, no se explica la razón por la cual se ordenó un control fenorbital en sangre si no se encuentra registrado el suministro de tal droga, que se utiliza para el tratamiento de las convulsiones mentales. Ante este cuadro, corresponde afirmar enfáticamente la importancia probatoria que reviste la historia clínica al evaluar la conducta del profesional médico. Por ello, en virtud de la carencia de una historia clínica llevada en debida forma, entiendo que resulta aplicable el criterio sostenido por la SCJBA., quien sostuviera que ?tal instrumento es una herramienta probatoria de singular importancia a la hora de determinar las responsabilidades de los profesionales intervinientes, pues constituye la relación de todos los datos y conocimientos, tanto anteriores como actuales, relativos al paciente, y que nos ilustran sobre su estado al momento de los hechos (causa Ac. 81.491, sent. Del 16/7/2003), como también ha sostenido que incumple con el imperativo de obra ?con prudencia y pleno conocimiento de las cosas?, el profesional médico que confecciona una historia clínica incompleta, excesivamente breve, etc., porque ella debe ser clara, precisa, minuciosas y metódicamente realizada, puesto que -de lo contrario- se constituye una presunción en contra de cualquier intento exculpatorio de su parte (causa Ac. 48.759, sent. Del 3/11/1992). La CSJN. ha opinado en idéntico sentido al señalar que ?la confección incompleta de una historia clínica constituye una presunción en contra del planteo exculpatorio del profesional médico actuante, porque el damnificado carecería de la documentación necesaria para concurrir al proceso en igualdad de condiciones probatorias? (Cf. CSJN, sent. Del 10/5/1999, t. 332, in re ?Rozenblat A. v. Porcella H. y ot?, voto de los Dres. Fayt y Vazquez). A partir de esta presunción, determinante por sí misma y a la luz de la incidencia que tiene la Historia Clínica sobre el resultado de los informes médicos, corresponde continuar el camino hacia la decisión revisora. 10) El perito

Este documento ha sido descargado desde - infojudicial.com.ar - Noticias Judiciales
Export date: Tue Sep 8 19:30:32 2026 / +0000 GMT

Alegre expresa, sin dejar lugar a dudas, que el parto se desarrolló en forma totalmente normal, lo cual, como ya se señalara, presenta inconsistencias con los restantes medios probatorios y la invalida en su eficacia. De los restantes aportes concluyo que, aun cuando no pueda tenerse por cierto que se haya practicado la maniobra de Kristeller, se resignifique que la distocia no implique patología o que el trabajo de parto hubiese demandado un período de tiempo normal, ha quedado determinado que el neonato padeció asfixia perinatal (fs. 576 del informe del Cuerpo Médico Forense), que fue ayudado con oxígeno, que sufrió un hematoma subdural traumático. En esta línea, tengo por acreditado que el deterioro neurológico ha sido causado por evento hipóxico del sistema nervioso central. Las preguntas que caben formularse son: ¿en que momento se produjo el evento hipóxico y que lo causó?. En su caso, ¿corresponde atribuírle responsabilidad al médico obstetra?. Como señala el perito Szir, el obstetra, el anestesista y el neonatólogo trabajan en forma integrada. Máxime si, tal como reconoce el propio subsidirector del Sanatorio, todos conforman parte del staff del nosocomio. Con lo cual, aun cuando el Dr. Barreña pueda haber confundido la maniobra de Kristeller con otra práctica (conforme sugiere la Junta Médica del Cuerpo Médico de la Corte Suprema de la Nación), puede presumirse que el parto se presentó con complicaciones. Encontrándose acreditado que el parto se produjo antes de la fecha estimada y sin perjuicio de la determinación de los horarios de ingreso o internación del paciente, el anestesista consignó que el parto ha sido distócico independientemente de su extensión. Contribuye a ello la deficiencia en las anotaciones del partograma al que ya hiciese referencia. Por lo demás, tampoco es confiable el asiento del test de Apgar, en virtud de la enmienda, que no se ha completado cada uno de los ítems, registra un número enmendado y que, a pesar de su resultado, se asistió al recién nacido con oxígeno. Finalmente, los demandados no acreditaron que el evento hipóxico se produjo como consecuencia de una noxa perinatal, de la malformación congénito-genética torácica ni en el íter que transcurriese con posterioridad al parto, en el momento en que fuese llevado a la habitación en brazos de su padre y previo a que debiese ser internado en Terapia Intensiva Neonatal. Obsérvese al respecto que, habiendo quedado internado el niño por un período extenso, bien pudo haber surgido de los distintos estudios que la causa de la asfixia ha sido ocasionada por antecedentes genéticos del Sr. Servente o por algún tipo de accionar negligente de parte de quienes tuvieron contacto con el niño desde su nacimiento y hasta la falla multiorgánica que motivara la internación en Terapia Intensiva Neonatal. Nadie ha estado en mejores condiciones que los demandados para acreditar que algunos de estos, y no la ?mala praxis?, en el parto, ha sido el causante de la asfixia sufrida por Agustín. En consecuencia, no controvertido que el embarazo de la Sra. De Liguori se desarrolló con normalidad, establecida que la causa del daño neurológico se produjo por asfixia perinatal, descartada la hipótesis genética y en tanto no se ha acreditado que provenga de la intervención de un tercero generador del daño en el momento posterior e inmediato al nacimiento, ninguna otra persona pudo haberlo causado, distinto al médico obstetra que asistió a la madre en el parto. Esto es, por vía presuncional puede inferirse que la asfixia se produjo en el ámbito del parto. De tal manera, la prueba colectada me conduce a presumir la responsabilidad del Dr. Rivara, en tanto este no ha podido demostrar su no culpa en el acto dañoso, el cual guarda nexo causal con las lesiones padecidas por Agustín Servente. 11) A mayor abundamiento, no puede obviarse que ha explicado la Corte local que la obligación principal a prestar por los profesionales del arte de curar es de medios y no de resultados (SCBA., Ac. 91215, sent. del 5/4/2006 y causa 96833, sent. del 13/2/2008). Ahora bien, Bueres acota que la culpa se aprecia en concreto, sobre la base de la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de personas, tiempo y lugar. Con estos elementos concretos el juzgador formará un tipo de comparación abstracto, circunstancial y específico que sea representativo de la conducta que debió observar el sujeto en la emergencia. Y de la confrontación entre el actuar real y el debido -idealmente supuesto- obtendrá la conclusión buscada (?Responsabilidad Civil de los médicos?, ed. Hammurabi, t. II, p. 101). En el caso de los médicos obstetras, se ha dicho que más allá de los riesgos inherentes a todo embarazo y parto -o mejor, a pesar de ellos-, lo cierto es que el resultado final lógicamente esperable de un proceso de gestación que, debidamente asistido y controlado por el médico obstetra, se presenta como ?normal?, habrá de ser el nacimiento de una criatura sana, por lo que, frente a la frustración de dicho resultado, corresponderá al galeno la acreditación de las circunstancias exculpatorias, las que, por otra parte, deberán reunir a dichos fines las características de imprevisibilidad o irresistibilidad propias del caso fortuito (Petrone Aldo, ?Responsabilidad civil por deficiente prestación de servicios de obstetricia?, JA. 1996-IV-196. La solución propiciada, a decir del autor, no implica la concepción de la prestación obstétrica como una obligación de resultado, sino tan sólo la aplicación de un razonamiento lógico que contrapone al reconocimiento de la existencia de riesgos que son inherentes al propio embarazo o parto el hecho de que dichos riesgos pueden clasificarse como previsibles y no previsibles, y dentro de éstos como conjurables y no conjurables, y que partiendo de esta premisa se concluye que el galeno sólo podrá exonerarse de responsabilidad en los segundos supuestos, ya que ante la muerte o daños sufridos por la criatura o su madre, merced a la gravitación de una contingencia previsible y conjurable, no podrá válidamente sostenerse la falta de responsabilidad de la obstetra. En materia de responsabilidad médica existe un aspecto que tendrá una incidencia capital: las especialidades. Lorenzetti ha señalado que, en el caso de las especialidades, hay un deber de cuidad mayor con relación al área específica (?Responsabilidad Civil de los Médicos?, t. II, pág. 18). La Suprema Corte Bonaerense

Este documento ha sido descargado desde - infojudicial.com.ar - Noticias Judiciales
Export date: Tue Sep 8 19:30:32 2026 / +0000 GMT

también ha entendido que distinta es la diligencia que cabe exigir a un médico especialista que a uno que no lo es (Ac. 89345, sent. del 12/4/2006). En suma, entendiendo que el Dr. Rivara ha incurrido en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación asistencial, y sea por impericia, imprudencia o negligencia, ha faltado a su obligación, ha quedado colocado en la posición de deudor culpable (conf. SCBA., Ac. 87859, sent. del 20/4/2005; Ac. 94665, sent. del 24/5/2006; Ac. 92771, sent. del 8/3/2007; Ac. 94325, sent. del 13/2/2008, entre muchos otros), habiendo quedado demostrado, asimismo, la relación de causalidad entre el obrar culposo del profesional y el daño causado (SCBA. Ac. 84616, fallo del 3/3/2004; causa 98340, fallo del 18/6/2008; y causa 92134, fallo del 25/6/2008). Por todo lo expuesto, propongo, en lo que ha sido objeto de tratamiento -atribución de la responsabilidad-, la desestimación de los recursos interpuestos por los co-demandados Rivara y Federación Médica de la Provincia de Buenos Aires S.A. 12) Resuelta la cuestión referida a la atribución de la responsabilidad, es turno de adentrarse al análisis de los lamentos referidos a los rubros por los cuales prosperase la acción. En un clásico contrapunto, la parte actora cuestiona los montos por bajos, en tanto que las demandadas recurrentes lo hacen por altos. En esta instancia, es menester recordar que existe consenso en doctrina y jurisprudencia en el sentido que el reclamo por incapacidad apunta a la reparación de una lesión a la integridad corporal que proyecta sus secuelas sobre todas las esferas de la personalidad de la víctima -incluyendo la laboral-, constituyendo un quebranto patrimonial indirecto derivado de las limitaciones físicas y/o psíquicas que son secuelas del accidente (arts. 1068, 1069 y 1086 del C. Civil vigente a la época del pronunciamiento; art. 1746 del nuevo C. Civil)(CC2da. LP., sala 1, expte. B. 82.265 RSD-5-96). Por ello, el daño resarcible no consiste en la lesión misma sino en sus efectos, ya que a los fines de reparar los daños a la integridad física lo que interesa es la concreta proyección de las secuelas del infortunio en la existencia dinámica del damnificado. Por otra parte, es sabido que la integridad física es un bien cuyo desmedro da derecho a indemnización; la afectación física y psíquica a consecuencia de un accidente no se mide sólo en relación a las posibilidad de realizar un determinado trabajo sino por las aptitudes genéricas del damnificado; y no se limita a la capacidad para realizar determinado trabajo sino por las aptitudes genéricas del damnificado; y no se limita a la capacidad para trabajar, ya que se extiende a todas las consecuencias que afectan su personalidad y su vida de relación en cualquier aspecto. Lo que se trata de indemnizar en estos casos no es otra cosa que el daño que se traduce en una disminución de la capacidad en sentido amplio, que comprende -además de la aptitud laboral-, a la relacionada con la actividad social, cultural, deportiva, etc. (CC. 2ª. LP, sala 1, expte. 102.338 RSD 126-6 S. 31-5-2006; CC1a. LP, sala 3, expte. 219.480 RSD 301-94 S. 17-11-1994, entre otros). Finalmente, esta Sala ha resuelto que para fijar la indemnización de la incapacidad física sobreviniente deben tenerse en cuenta una mezcla de distintos ingredientes relativos a la persona en su faz laboral, social y familiar, entre otros, analizados con la prudencia que seguramente debe tener el juez (art.1084 C.Civil) y que da por sobreentendido el artículo 165 del ritual (CC0001 QL 12558 RSD-81-10 S 24/11/2010, en autos caratulados: ?Ortiz, Daniel Alberto c/Microomnibus Quilmes SA s/Daños y perjuicios?). En el caso, y en relación a la incapacidad que padece el joven Agustín Servente, a fs. 577 del exhorto ya mencionado, la Junta Médica del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que su incapacidad asciende al 100 % como consecuencia de una parálisis cerebral en grado severo con trastornos motores deficitarios, trastornos distónicos, trastornos deglutorios, dificultad severa de la comunicación, incontinencia esfinteriana, lo cual lo hace dependiente de terceras personas para las actividades de la vida diaria, su movilización y traslado dentro y fuera de la casa. Agrega el informe que no existe posibilidad de curación. En consecuencia, y considerando la gravedad de la afección que padece el joven Agustín desde su mismo nacimiento, entiendo que el monto otorgado en la instancia primigenia resulta excesivamente reducido. Corresponde, por ende, acoger favorablemente el recurso incoado por la actora respecto al punto en análisis, desestimando los esbozados por la demandada recurrente y fijando el valor del rubro en la suma de Pesos Un millón Doscientos Noventa Mil ($ 1.290.000). 13) En relación al daño moral correspondiente a Agustín Servente, los co-demandados recurrentes se agravian por considerar que la suma fijada por el rubro se expresa como excesiva. El daño moral ha sido definido como la lesión de los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravios de las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Se caracteriza como el que no menoscaba el patrimonio pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley. Este particular daño no supone la existencia de un propósito determinado o malicia en el autor del hecho ilícito, resultando indiferente que provenga de dolo o culpa (Esta sala, 13603 RSD-66-11 S 26/10/2011, en autos caratulados: ?Sbarbati, Daniel Eduardo c/Matías, Margarita Justa s/Daños y perjuicios?). Constituyendo el daño moral una lesión que en los sentimientos pudieran generar los trastornos y angustias padecidas, para establecer su existencia habrá de determinarse la naturaleza que los sufrimientos o magnitud del dolor que el evento dañoso pudiera producir en el común de las personas, pues escapa a la posibilidad humana la apreciación del singular e íntimo sufrimiento provocado por el siniestro sufrido por el accionante, que por ser tal, es casi inasible para terceros (CC0001 QL 13120 RSD-16-11 S 10/03/2011, en autos caratulados: ?Juarez, Juana María c/Transportes Metropolitanos s/Daños y perjuicios?). Se reedita el debate que lúcidamente analizara el Dr. De Lazzari en sus fallos (SCBA. C. 117.926, "P., M. G. y otros

Este documento ha sido descargado desde - infojudicial.com.ar - Noticias Judiciales
Export date: Tue Sep 8 19:30:32 2026 / +0000 GMT

contra Cardozo, Martiniano Bernardino y otros. Daños y perjuicios" (expte. 26.050) y sus acumuladas "Almirón, Javier Francisco contra Siderar S.A. Industrial y Comercial. Daños y perjuicios" (expte. 27.410) y "Carulli, Horacio Jorge contra P. , M. G. y otros. Daños y perjuicios" (expte. 28.898). Dice el Sr. Ministro que nos encontramos frente al supuesto difícil de la reparación del daño moral y a la preocupante ausencia de criterios relativamente uniformes para calibrar cualitativa y cuantitativamente el menoscabo producido, que suele convertirse en un grave problema para el abogado, a la hora de asesorar a su cliente y para el juez, al tiempo de dictar sentencia. Resalta que, una cosa es que la cuestión presente un amplio margen de "discrecionalidad" y otra cosa, muy distinta, es que se caiga en "arbitrariedad". Sobre el particular enumera diversas posturas: a) Para una de ellas el daño moral debe ser valorado por su relación con el daño patrimonial. El primero debe determinarse en función de la cuantía del daño patrimonial, en términos de porcentuales; el juez, obrando prudentemente y tomando en cuenta las particulares circunstancias del caso concreto, debería fijar un monto en concepto de daño moral, que guarde relación de porcentualidad con el daño material que condene a indemnizar. b) Para otra el menoscabo moral debe estimarse según criterios puramente subjetivos del juzgador; el quantum queda librado al arbitrio puramente subjetivo del sentenciante; es a él a quien le corresponde computar las circunstancias del caso concreto para determinar si existe o no daño moral y, en su caso, a cuánto se eleva el monto indemnizatorio. La sensibilidad personal del magistrado y su particular sentido de justicia, en función de las circunstancias del caso concreto, resultarían, de tal modo, suficientes para determinar o no la procedencia del daño moral y su forma de reparación. Con relación a la primera postura, se advierte la falta de fundamento y de razonabilidad. Asimismo, tal criterio ha sido criticado por la propia Corte Suprema de la Nación, que reiteradamente ha afirmado que el daños moral no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (CSJN., in re: ?Bonadero Alberdi de Inaudi, M.A. y otro c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos?, 16/6/1988; Fallos: 311:1018; ?Ferrari de Grand, T. H. y otros c/ Entre Rios Provincia?, 24/8/2006; Fallos: 329:3403; ?Gerbaudo J. L. C/ Buenos Aires, Provincia de y ot?, 29/11/2005; Fallos: 328:4175; ?Mosca H.A. c/ Buenos Aires Provincia de (Policía Bonaerense) y ot?, 6/3/2007; Fallos: 330:563; ?Bustos R.R. c/ La Pampa Provincia de y ot?, 11/7/2006, Fallos: 329:3268; ?Migoya C.A. c/ Provincia de Buenos Aires y otros?, 20/12/2011, Fallos 334:1821). En cuanto a la segunda, constituye consagrar sin más la arbitrariedad. Es cierto que el papel del juez a la hora de valorar la existencia y cuantía del daño moral es de fundamental importancia. La ley consagra en esta materia, como en otras, el llamado a la prudencia de los magistrados, en quienes ha depositado un "voto de confianza", según la feliz expresión de Morello (Morello, Augusto M., "Carácter resarcitorio y punitorio del daño moral. En pro de una concepción funcional", JA, t. 27, año 1975, p. 342). Empero, la cuestión no puede quedar librada a su pura subjetividad. La prudencia judicial debe desarrollarse dentro del referente que le brinda la ley, sin perder de vista las realidades objetivas que el caso concreto presenta (Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Gustavo, "Instituciones de Derecho Civil. Obligaciones", t. III, ed. Hammurabi, p. 231). Deviene imperioso, en consecuencia, precisar los elementos objetivos del caso concreto, esto es, adherir al criterio que propugna considerar como uno de los aspectos esenciales de la valoración del daño el punto relativo a la entidad del perjuicio ocasionado (la gravedad objetiva del daño) y las consecuencias extrapatrimoniales (personales) que el mismo ha producido en los damnificados (en el caso, la niña). De esta manera, el daño moral debe ser determinado en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etcétera, son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido (conf. Pizarro y Vallespinos, op. cit., p. 233). Al respecto, como parámetros computables, deberán estimarse las circunstancias del caso a fin de que se pueda desentrañar la incidencia que el daño produjo sobre la persona del damnificado. Entre tales circunstancias deberán estimarse -entre otros aspectos- la personalidad del damnificado (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad); si el damnificado es directo o indirecto; en este último caso, el vínculo existente con la víctima; la índole de las lesiones sufridas; la posible influencia del tiempo, como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño moral; y también la personalidad de quien lo produjo, sobre todo cuando pudiere tener influencia sobre la intensidad objetiva del agravio causado a la víctima; la mayor o menor divulgación del hecho, especialmente en materia de atentados contra el honor o contra la intimidad de una persona; la gravedad del padecimiento espiritual, la realidad económica del país al tiempo de dictarse sentencia. Con base en todo ello, considero que constituyen hechos relevantes para determinar la gravedad del daño moral sufrido por Agustín Servente, la magnitud de la lesión padecida, los numerosos tratamientos a los que debe someterse desde su mismo nacimiento, la angustia que conlleva no poder desarrollar su vida con plenitud por la grave lesión sufrida, la necesidad de someterse a continuos controles y la angustia de requerir asistencia permanente, todo ello, conforme las probanzas que fueran objeto de oportuno análisis.

En consecuencia, entiendo que el A quo ha efectuado una correcta apreciación de la magnitud del daño, debiendo confirmarse la condena que impusiera en concepto de daño moral. Propongo, por lo explicitado, la desestimación del recurso interpuesto por las co-demandadas en este capítulo. 14) En este apartado, se retoma la cuestión respecto a la aplicación del art. 1078 del C. Civil

Este documento ha sido descargado desde - infojudicial.com.ar - Noticias Judiciales
Export date: Tue Sep 8 19:30:32 2026 / +0000 GMT

para indemnizar el Daño Moral a favor de los progenitores. Los co-demandados recurrentes sostienen que la decisión del Sr. Juez de grado que dispone la indemnización por Daño Moral a favor de los progenitores contraría el texto expreso de la norma citada, vigente a la fecha del evento dañoso, apoyándose en numerosas citas jurisprudenciales y doctrinarias. No obstante ello, visto la gravedad de la lesión sufrida por Agustín Servente, entiendo aplicable al caso la doctrina legal de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, nacida a partir del Acuerdo celebrado en el marco de la Causa 85.129 (sent. del 16-V-2007). En dicha ocasión, la Corte declaró la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil considerándose legitimados a los padres del menor discapacitado, como consecuencia de una mala praxis médica, para reclamar daño moral. En el caso que nos ocupa las circunstancias fácticas son similares, formulando una salvedad en relación a la gravedad de las lesiones. En ambos se trató de las indemnizaciones reclamadas por las irreversibles lesiones sufridas por menores (de muy corta edad antes; un recién nacido, ahora) en razón de malas prácticas médicas, y también del resarcimiento del daño moral sufrido por sus padres. En el mencionado fallo, la mayoría de los integrantes del Máximo Tribunal Provincial adhirieron a la metodología consistente en formular el control de constitucionalidad del texto legal involucrado, a la luz de las particularísimas circunstancias del caso, y también a la conclusión que ese examen arroja, consistente en la incompatibilidad del mismo con la Constitución nacional. Se constató la abierta colisión con la garantía de la igualdad que consagra el art. 16 de la Carta Magna y de otras cláusulas supralegales, aspectos que desarrollo en los apartados siguientes. En los fundamentos se precisó que el art. 19 de la Constitución nacional establece el principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, el alterum non laedere. Ese arraigo constitucional ha sido reconocido por la Corte Suprema de la Nación (Fallos: 308:1118, 1144, 1109; ED, 120-649). La violación de este principio naturalmente depara como consecuencia una reparación que debe ser plena o integral, vale decir justa, porque no sería acabada indemnización si el daño quedara subsistente en todo o en parte (Fallos: 283:213, 223). Pero con independencia de ese sustento constitucional y paralelamente, esta garantía se encuentra consagrada por los tratados. Por la vía de lo dispuesto en el inc. 22 del art. 75 de la Constitución nacional, con fuerza y jerarquía superior a las leyes, contamos por de pronto con lo que estatuye el art. 21 punto 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa". Paralelamente, el art. 5 del mismo cuerpo supralegal ampara el derecho a la integridad personal al expresar que "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral". Incluso, sostiene el maestro Germán Bidart Campos, que "el derecho privado se ocupa del llamado 'derecho de daños'. Constitucionalmente no es errado hablar de un derecho al resarcimiento y a la reparación del daño, e incluirlo entre los derechos implícitos; el artículo 17 lo ha previsto en materia de expropiación, y surge asimismo ahora del artículo 41 en materia ambiental, a más del caso específico de la reparación por el error judicial, que cuenta con normas en Tratados de Derechos Humanos que tienen jerarquía constitucional" (conf. art. 10 de la Convención Americana; "Manual de la Constitución Reformada", t. II, Ediar 1997, p. 110); también ha adquirido jerarquía constitucional el derecho a la indemnización por las responsabilidades ulteriores cuando se ha afectado a una persona por medio de la prensa (art. 13 inc. 2 de la referida Convención). En suma a través de estas previsiones el derecho de daños tiene rango constitucional. Desde otra perspectiva igualmente es descalificable, para el caso, la solución que preconiza el art. 1078 del Código Civil, atento su irrazonabilidad, lo que conforma violación de lo dispuesto en el art. 28 de la Constitución nacional. El art. 14 de la Carta Magna dispone que los habitantes gozan de sus derechos "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio", y el art. 28 establece: "Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio". Se entiende por razonabilidad de las leyes la relación según la cual deben conformar medios aptos para el cumplimiento de los fines estipulados por la Constitución. Si carecen de aptitud para lograr el fin que se propuso esta última, pueden ser descalificadas por carentes de razonabilidad. Los medios adoptados han de ser rectamente apropiados en todas las circunstancias. La reglamentación legislativa no debe ser infundada o arbitraria sino justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido. Lo razonable en sentido jurídico político supone equilibrio, moderación, armonía. Lo razonable, en fin, quiere decir lo axiológicamente válido según las circunstancias del caso, lo oportuno, lo conveniente en función de todos los valores (conf. Linares Quintana, "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional", ed. Alfa, t. III; año 1956; p. 355 y sigtes.). Ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: "La impugnación de inconstitucionalidad de las leyes reglamentarias de derechos individuales impone la consideración de su razonabilidad por cuanto, si fueran ellas arbitrarias, alterarían los derechos referidos por vía de reglamentación, en los términos del artículo 28 de la Constitución nacional" (Fallos: 249:252). Los perjudicados indirectos poseen acción en la esfera patrimonial (art. 1079). ¿Por qué razón han de recibir un tratamiento distinto respecto del daño moral? En este orden, la preocupación de evitar la multiplicidad de demandas o cadena indiscriminada de reclamos ante un hecho dañoso no puede erigirse en pauta determinante que cercene el derecho constitucional. En todo caso serán los jueces quienes sabrán apreciar y afrontar ese posible desborde litigioso, constatando rigurosamente la reunión de los presupuestos necesarios para la admisión de la responsabilidad y ejercitando

Este documento ha sido descargado desde - infojudicial.com.ar - Noticias Judiciales
Export date: Tue Sep 8 19:30:32 2026 / +0000 GMT

activamente sus atribuciones para marginar abusos (art. 1071 del Cód. Civ.), o en su caso morigerar equitativamente las indemnizaciones en consideración a la situación patrimonial del deudor (art. 1069, 2º párrafo, Cód. Civ.). En su ilustrado voto, correspondiente a la causa que vengo citando, el Doctor Roncoroni sostuvo que: "Dicha norma, al constituirse en un escollo insalvable para la realización de la justicia en el caso concreto, impone a la jurisdicción someterla al test de constitucionalidad" y que: "La existencia de un daño cierto y la relación causal adecuada son (...) suficientes, para poner coto al desmadre que se quiere evitar desconociendo legitimación activa en casos como el que nos ocupa y que se nos presenta como un supuesto de especial gravedad que no puede ser resuelto sin más bajo el principio restrictivo indicado". En definitiva, es el dolor infligido a los padres, por la deficiente atención hospitalaria, lo que genera la obligación de resarcir. Es innegable la angustia y el dolor que padecen los progenitores cuando se ha causado a su descendencia un daño que de no haber mediado el acto médico irregular no se hubiera producido. Por ello se ha declarado la inconstitucionalidad del art. 1078 del C. Civil, en el marco de la posibilidad de los magistrados de declarar la inconstitucionalidad de oficio cuando la incompatibilidad entre el precepto aplicable sea manifiestamente contrario a la Constitución (P. 104.710, sent. del 25-VIII-2010; C. 102.614, sent. del 26-VI-2013; C. 84.417, sent. del 28-V-2014). Asimismo, como lo ha resaltado la Corte Suprema, no solo se debe realizar un control de constitucionalidad sino también de convencionalidad, siguiendo las directivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (C.S.J.N., sent. del 27-XI-2012, considerando 12, "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra contra Ejército Argentino. Daños y perjuicios", LL del 30-XI-2012, p. 5, cita online: AR/JUR/60694/2012). La minoría (Dres. Soria, Negri y Kogan), arribaron al mismo resultado pero recorriendo un razonamiento diverso. En brevísima síntesis, señalaron los ministros que era innecesaria la declaración de inconstitucionalidad, visto que, dadas las especialísimas circunstancias del caso, debía considerarse a los padres como damnificados directos y, por ende, legitimados para reclamar con base en el art. 1078 del C. Civil. En consecuencia, dada la doctrina legal sentada por nuestra Corte Provincial, la que fuera seguida, con posterioridad en numerosas ocasiones, corresponde su aplicación al caso, debiéndose declarar la inconstitucionalidad del art. 1078 del Cód. Civil en cuanto limita la posibilidad de reclamo de los padres respecto de los daños graves e irreversibles sufridos por sus hijos. Por su parte, atento a lo ya expuesto en relación al daño moral y su cuantificación (punto 14 de la presente), entiendo que los montos otorgados a los progenitores por el rubro resultan adecuados. Al respecto, la realidad que les ha tocado vivir y la continuidad que la misma tendrá en el futuro, es de imaginarse la afectación espiritual que ha provocado. No parece exagerado pensar que han sido golpeados en su ánimo por la angustia, el desasosiego, la incertidumbre, las molestias e incomodidades que afectar la paz, la tranquilidad, la serenidad de dos padres acongojados por la situación anormal en que quedara su hijo. Por todo lo expuesto, propongo desestimar los recursos en lo referente a la indemnización por Daño Moral fijada a favor de los Sres. Marcela Servente y Gabriela De Liguori, progenitores de Agustín Servente. 15) Respecto a la indemnización por Daño Moral otorgada a favor de Lautaro Gabriel Servente, adelanto que la queja traída por el co-demandado Rivara deberá ser acogida favorablemente. En sus agravios, el co-demandado Rivara cuestiona la legitimación para reclamar del hermano del causante, quien, a la fecha de los hechos, no había nacido. Reitera, de esta manera, su planteo formulado a fs. 549 que no ha sido motivo de tratamiento en la sentencia dictada en la instancia de grado, tal como surge de fs. 1951 vta., punto 4.4. El efecto adhesivo del recurso de apelación impone el análisis de la cuestión oportunamente introducida en la contestación de demanda que, por el contenido de la decisión del "iudex a quo", ha quedado sin tratamiento, pero mantiene plena virtualidad en la Alzada, pues la Cámara asume, con motivo de la apelación interpuesta por el vencido, competencia plena sobre el material litigioso, quedando las cuestiones de que se trata sometidas a su decisión, respetando -claro está- la extensión del recurso y el principio de congruencia (conf. CC0203 LP 115417 RSD-126-17 S 04/07/2017, en autos caratulados: ?Suarez Ricardo Agustín c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perj.resp.estado (ejerc.prof.funcionarios)?. Dicho esto, la Corte Provincial ha sentenciado que ?la legitimación para obrar es la cualidad emanada de la ley que faculta a requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso? (SCBA., 8/9/76, LL. 1977-A-350, y As. 1976- VII- 37). En efecto, la ?legitimatio ad causam? implica la posibilidad de ser parte en un proceso concreto, aptitud que viene determinada por la posición respecto de la pretensión procesal, de tal modo que sólo las personas que se encuentran en cierta relación con la acción pueden ser partes en el pleito en que ésta se deduce (SCBA., doct. Ac. B. 61.742, sent. del 18-VI-2008). En esa línea de razonamiento, la carencia de legitimación sustancial se configura cuando una de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento, deficiencia que puede ser analizada con carácter previo si la falta de legitimación es manifiesta, difiriéndose su tratamiento al momento de dictarse sentencia definitiva si no se acredita la circunstancia mencionada (SCBA LP B 54636 RSD-384-16 S 21/12/2016, en autos caratulados: ?Strassner y Pilz O.I.A.S.A. y otra c/ Municipalidad de General Sarmiento s/ Demanda contencioso administrativa?). En relación al caso que nos ocupa, es dable señalar que el postulado de la personalidad del daño impone que sea el titular del interés que se ha visto lesionado, quien goce de la legitimación activa de la pretensión resarcitoria tendiente a indemnizar el justo valor del perjuicio. Desde ese prisma, jamás una persona puede ser un damnificado

Este documento ha sido descargado desde - infojudicial.com.ar - Noticias Judiciales
Export date: Tue Sep 8 19:30:32 2026 / +0000 GMT

jurídico si ha sido concebida con posterioridad al hecho dañoso. En efecto, conforme surge del acta certificada obrante a fs. 507, Lautaro Gabriel Servente ha nacido el 16 de Febrero de 2005, esto es, más de cinco años después del nacimiento de su hermano Agustín. En base a lo desarrollado y de conformidad con lo normado por el art. 70 del Cód. Civil, corresponde admitir el agravio estableciendo que el menor Lautaro Gabriel Servente carece de legitimación en el presente proceso, tornando abstracto el tratamiento de los demás cuestionamientos introducidos por la recurrente. Por lo dicho, propongo el acogimiento de la queja analizada en esta porción, revocando lo dispuesto en la instancia de origen en relación al reclamo formulado en representación de Lautaro Gabriel Servente, respecto a quien se rechaza la pretensión resarcitoria. 16) En otro apartado de su expresión de agravios, los co-demandados recurrentes se agravian en tanto el A quo ha dispuesta una indemnización en concepto de Daño Psicológico. En relación al rubro en tratamiento, el daño psicológico comprende aquellas secuelas o disminuciones de la aptitud física o psíquica que poseía el damnificado antes del siniestro y que le pudieren quedar luego de completado el proceso de recuperación, que se manifiesta a través de signos o secuelas de carácter perpetuo (Esta Sala, c. 12622 RSD-38-11 S 01/08/2011, en autos caratulados: ?Cuervo, Karina Mariel y otros c/Alvarez, Martín Daniel y otros s/Daños y perjuicios?). Fijado ello, a fs. 1630/1637 obra agregada la pericia acompañada por el Perito Psiquiatra Juan Arturo Sapia, que, en su parte medular expresa, que la lesión ha disminuido de posibilidades de desarrollo intelectual de Agustín Servente, merma que estima en un 70 %. La pericia no ha merecido impugnaciones ni observaciones de parte de las co-demandadas, razón por la que me veo compelido a valorar la misma según las reglas de la sana crítica (art. 384 del CPCC.). En relación al argumento respecto al carácter del daño psíquico y su consideración en el ámbito del daño moral, se ha dicho que el daño psíquico no constituye una categoría independiente de aquellos que refiere el Digesto Civil como "patrimonial" o "moral" (arts.1068 y 1078 del Código Civil velezano), más ello en modo alguno implica que la reparación del daño psicológico deba ser incluída en aquel último (Esta Sala, c. 13354, RSD-34-11 S 05/07/2011, en autos caratulados: ?Bejarano, JorgeLuis c/Giasono, Salvador y otros s/Daños y perjuicios?). Esta postura es la adoptada por el nuevo Código Civil y Comercial que, en el art. 1746 incluye expresamente al daño psíquico como un rubro incapacitante que permanece en el ámbito de los llamados daños patrimoniales, no siendo procedente su determinación al dimensionar el daño moral.

Sentado ello, visto las lesiones psíquicas descriptas por el experto, su carácter permanente, concluyo que el monto otorgado por el rubro en la sentencia recurrida resulta adecuado, correspondiendo desestimar los agravios en la porción que ha sido objeto de tratamiento en el presente apartado. 17) El A quo dispuso acoger la pretensión reclamada por los progenitores de Agustín Servente, considerando que constituye un daño cierto futuro la pérdida de la chance respecto a que el hijo se constituya en ayuda o sostén económico de sus padres. La actora se agravia en tanto considera que el monto otorgado resulta exiguo. En contrapartida, los co-demandados recurrentes cuestionan el acogimiento del rubro y, eventualmente, su elevada cuantía. Alegan que, siendo que Agustín no resulta el único hijo de los demandantes, la esperanza de recibir ayuda en la vejez se sustenta en su otro hijo. Con la expresión pérdida de una chance se indican todos los casos en los cuales el sujeto afectado podía realizar un provecho, obtener una ganancia o beneficio, o evitar una pérdida, lo que fue impedido por el hecho antijurídico de un tercero, generando de tal modo la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría o no producido, pero que, evidentemente, ha cercenado una expectativa, una probabilidad de una ventaja (SCBA LP C 117926 S 11/02/2015, en autos caratulados: ?P., M. G. y otros c/ Cardozo, Martiniano Bernardino y otros s/ Daños y Perjuicios" (expte. nº 26.050) y sus acumuladas "Almirón, Javier Francisco contra Siderar S.A. Industrial y Comercial. Daños y Perjuicios" (expte. nº 27.410) y "Carulli, Horacio Jorge contra P., M. G. y otros. Daños y Perjuicios" (expte. nº 28.898). En similar rumbo se ha apuntado que en las indemnizaciones por frustración de chance, lo reparable es la probabilidad perdida. La circunstancia de tratarse de una chance no quita certeza al daño en tanto constituya la pérdida de una posibilidad real y concreta, por lo que la pérdida de esa chance debe ser un daño cierto en la misma medida que su grado de probabilidad, de modo que al lado de las posibilidades en contra, también debe haber otras a favor (SCBA LP C 118885 S 12/07/2017, en autos caratulados: ?Del Pino, José Luis y otras contra Hospital Zonal de Agudos Virgen del Carmen de Zárate y otros. Daños y perjuicios?). Fijada la incapacidad total que padece Agustín Servente, con nulas probabilidades de curación, el reclamo de los progenitores resulta atendible. La probabilidad de los padres de necesitar asistencia, y la posibilidad del hijo de prestarla, podrá ser mayor o menor, podrá ser insignificante y hasta desaparecer, pero en tanto exista como probable, la pérdida de esa "chance" es un daño cierto, en la medida de su grado de ocurrencia probable (art. 1069 C.Civil) (Esta Sala, C. 11103 RSD-33-9 S 07/05/2009, en autos caratulados: ?Manuli, Eduardo Marcelo c/Gallardo, Miguel Enrique y ot. s/Daños y perjuicios y su acumulada "Pizzi, Orlando y otra c/ Municipalidad de Berazategui y ot. s/ demanda interruptiva de prescripción- Daños y perjuicios-Beneficio de litigar sin gastos?). No empece a ello que los demandantes tengan otro hijo, aunque esta circunstancia sí debe ser mensurada al momento de establecer el quantum indemnizatorio. No puede dejar de apreciarse -si es que de pérdida de chance futura de ayuda de hijo a padres se refiere- que tal posibilidad ha de analizarse en el entorno familiar de la víctima y de los reclamantes, de donde por ejemplo la existencia de más hijos de parte de los actores es trascendente en la estimación económica de

Este documento ha sido descargado desde - infojudicial.com.ar - Noticias Judiciales
Export date: Tue Sep 8 19:30:32 2026 / +0000 GMT

ayuda que él incapacitado podía haberles brindado en el futuro, pues esa misma chance les corresponde tener con igual expectativa respecto de todos los hijos... También debe valorarse la situación que hace a los progenitores reclamantes desde la perspectiva de sus propias posibilidades, como para poder visualizar en alguna medida -con la perspectiva actual el mayor o menor grado de necesidad de futura ayuda económica (conf. CC0102 LP 235873 RSD-171-00 S 14/11/2000). En base a lo dicho, considerando la composición familiar y que Gabriela De Liguori y Mauricio Servente resultan profesionales arquitectos (informe psicológico, fs. 1631 y 1633 vta.), entiendo que el monto otorgado en concepto de Pérdida de la Chance resulta justo. Propongo, en consecuencia, desestimar los agravios formulados por los recurrentes en relación al capítulo objeto de revisión. 18) Finalmente, el A quo estableció que los intereses se calculen aplicando la tasa de depósitos en pesos a plazo fijo por treinta días del Banco de la Provincia de Buenos Aires, vigente durante los distintos períodos de aplicación y desde la notificación de la demanda por tratarse de una obligación contractual. Contra dicha decisión se alza la co-demandada Femeba en tanto considera que la tasa fijada en la sentencia debe revocarse aplicándose la tasa de interés pasiva. Sin embargo, no aclara que tasa específica considera de aplicación. En ese marco, y siendo que la tasa ?pasiva? es aquella que el Banco paga a los depositantes, vista la fórmula utilizada en la instancia de origen (tasa de depósitos en pesos a plazo fijo por treinta días), se colige de ello la inexistencia de agravio, presupuesto esencial para que prospere la queja. En efecto, constituye un presupuesto subjetivo de admisibilidad del recurso de apelación, que quien lo interponga sufra un agravio o perjuicio irreparable y que perdure al momento de resolver en Alzada (Esta Sala, c. 16029 83/15 I 20/05/2015, en autos caratulados: ?Sanchez, Marcelo Gabriel c/ Monzon, Gumercindo s/ Daños y Perjuicios?, entre muchas otras). En base a lo dicho, corresponde desestimar el recurso interpuesto por la co-demandada Femeba en la porción referida. Colofón de todo lo expuesto es que la sentencia apelada debe ser parcialmente revocada. 19) Conforme ha quedado resuelta la cuestión, y en orden al éxito parcial de los disgustos traídos a consideración de este Tribunal ad-quem mediante los recursos deducidos, propongo que las costas de esta instancia sean impuestas en un 90 % a los co-demandados y en un 10 % a la parte actora, en tanto ha prosperado el agravio planteado por el demandado Rivara en relación al Daño Moral requerido en representación de Lautaro Gabriel Servente y se desestimó el recurso de la actora en relación a la elevación del monto otorgado en relación al rubro Pérdida de la Chance (conf. arts. 68, 2do. párr. C.P.C.C. y 71 del CPCC.). Voto por la negativa. A la misma cuestión, los Dres. Carlos Jorge Señaris y Gabriel Pablo Zapa por idénticos motivos, votan también por la negativa. A la segunda cuestión, el Dr. Gerardo Crichigno dijo: Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y el co-demandado Rivara y, en consecuencia, se revoca la sentencia en el punto relativo al rubro Daño Físico, el que se eleva a la suma de Pesos Un Millón Doscientos Noventa Mil ($ 1.290.000) y al rubro Daño Moral reclamado en representación de Lautaro Gabriel Servente, el que se desestima. Las costas de esta instancia se imponen en un 90% a los co-demandados y a la actora por el 10% restante (conf. arts. 68, 2do. párr. y 71 del CPCC.). Así lo voto. A la misma segunda cuestión, los Dres. Carlos Jorge Señaris y Gabriel Pablo Zapa por idénticas razones votan en igual sentido.Con lo que terminó el Acuerdo firmando los Señores Jueces. SENTENCIA: Quilmes, 18 diciembre de 2017.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que precede ha quedado resuelto que no se ajusta a derecho la sentencia apelada de fs. 1938/1953, POR ELLO, se la revoca, haciendo lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por la actora a fs. 1963 y el co-demandado Rivara a fs. 1968 en el punto relativo a los rubros Daño Físico, el que se eleva a la suma de Pesos Un Millón Doscientos Noventa Mil ($ 1.290.000) y al rubro Daño Moral reclamado en representación de Lautaro Gabriel Servente, el que se desestima. Las costas de esta instancia se imponen en un 90% a los co-demandados y a la actora por el 10% restante (conf. arts. 68, 2do. párr. y 71 del CPCC.). Difiriéndose la determinación de los honorarios para la oportunidad prevista por el art. 51, párrafo 2do. de la ley 14.967. REGISTRESE. NOTIFIQUESE PERSONALMENTE O POR CEDULA (art. 135 del CPCC.). DEVUELVASE. 036211E