

Danos Y Perjuicios Sanatorio Identificacion Erronea De Recien Nacidos Derecho A La Identidad Dano Moral

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Sanatorio. Identificación errónea de recién

nacidos. Derecho a la identidad. Daño moral Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños deducida contra el sanatorio, pues ha quedado acreditada la deficiente prestación del servicio asistencial brindado y la violación del deber de guarda y cuidado de los actores, en particular de los dos primeros, quienes nacieron en el referido ente asistencial el mismo día y por impericia de la demandada fueron entregados erróneamente a familias distintas, intercambiándolos y adulterando así su identidad.

En la ciudad de La Plata, a ocho de Noviembre de 2017, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Pettigiani, de Lázzari, Negri, Soria, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 121.002, "G., G. E. y otros contra Sanatorio Azul S.A. Daños y perjuicios". ANTECEDENTES La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial -Sala I- del Departamento Judicial de Azul confirmó la decisión de la instancia que, a su turno, hizo lugar al reclamo resarcitorio impetrado por los actores contra el establecimiento asistencial Sanatorio Azul S.A. (v. fs. 1.381/1.406). Se interpuso, por el letrado apoderado de este último, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 1.414/1.431 vta.). Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley? VOTACIÓN A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo: I. La presente litis es iniciada conjuntamente por G. E. G., J. O. D., Roberto Aníbal D., Marta Ester Spetale, Jorge Luis G. y Martina Ester López, quienes promovieron demanda por daños y perjuicios contra Sanatorio Azul S.A. Fundan su pretensión en la deficiente prestación del servicio asistencial brindado y la violación del deber de guarda y cuidado de los actores, en particular de los dos primeros, quienes nacieron en el referido ente asistencial el mismo día (19 de septiembre de 1974) y por impericia de la demandada fueron entregados erróneamente a familias distintas, intercambiándolos, adulterando así su identidad (v. demanda, fs. 131 vta.). En su escrito de inicio relatan una serie de acontecimientos fortuitos acaecidos a lo largo de los años, que generaron dudas acerca de la identidad biológica de G. G. y J. D., los cuales llevaron a la adopción por parte de ambas familias de una serie de medidas a los fines de resolver la profunda incertidumbre que los acuciaba, la que culminó en el año 2009 cuando el resultado de las pruebas de ADN corroboraron el intercambio de bebés habido en el nosocomio donde dieran a luz a sus niños las señoras Marta Ester Spetale y Martina Ester López (v. fs. 131 vta./134 vta.). Sostienen que la responsabilidad del sanatorio es objetiva, derivada del incumplimiento del deber de seguridad que lleva aparejado el contrato de prestación médica o sanitaria; sin perjuicio de la responsabilidad refleja que pudiera caber por los hechos de sus dependientes (v. fs. 137). Peticionan la reparación integral de los perjuicios ocasionados, discriminando los rubros concernientes al daño moral, daño psicológico y daño emergente (v. fs. 141 vta./149 vta.). El magistrado de origen, tras rechazar las excepciones de prescripción y falta de legitimación activa opuestas por la demandada, estimó procedente la pretensión, condenando a Sanatorio Azul S.A. al pago de la suma de \$3.341.097,10, con más los intereses que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días (tasa pasiva), desde el día 26 de septiembre de 2009, fecha del último resultado de prueba de ADN (v. fs. 1.283/1.303). II. Apelado dicho fallo por el ente asistencial accionado, la Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Azul lo confirmó en todos sus términos (v. fs. 1.381/1.406). III. Frente a este pronunciamiento, el apoderado de Sanatorio Azul S.A. interpone en esta oportunidad recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley mediante el cual denuncia la violación de los arts. 375 del Código Procesal Civil y Comercial; 1.069, 1.078 y 1.083 del Código Civil y 1.742 del Código Civil y Comercial de la Nación, así como de doctrina legal que cita. Asimismo, alega el vicio de absurdo en la apreciación de la prueba. Hace reserva del caso federal (v. fs. 1.414/1.431 vta.). En rigor, los cuestionamientos traídos a esta sede extraordinaria se circunscriben, por un lado, al dies a quo fijado por el Tribunal de Alzada para el cómputo del plazo prescriptivo y, por el otro, al quantum indemnizatorio fijado en concepto del daño moral. IV. El recurso no puede prosperar. De manera liminar y en atención a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por la ley 26.994, corresponde dejar sentado que en el sub lite, tratándose de un reclamo por la indemnización de daños derivados de un contrato de prestación médico-asistencial celebrado y extinguido bajo la vigencia del Código Civil de Vélez, resultan aplicables las disposiciones legales de este último plexo normativo. IV.1. La presente acción -especial por sus particularidades y la trascendencia del bien jurídico cuya tutela se persigue- tiene por objeto la reparación de los perjuicios derivados de la violación del derecho a la identidad personal, originada en el error en la identificación de dos bebés recién nacidos. Los actores G. E. G. y J. O.

D., quienes fueron involuntariamente intercambiados en la nursery del establecimiento asistencial Sanatorio Azul S.A. el día siguiente de su nacimiento (19 de septiembre de 1974) -hecho que arriba firme a esta instancia-, se anoticiaron del evento circunstancialmente más de treinta años después, cuando ya se encontraban consolidados afectivamente en el seno de la familia biológica del otro. A diferencia de otros precedentes jurisprudenciales relacionados a la tutela del derecho a la identidad, el sub *discussio* presenta como nota esencial la búsqueda de una reparación por la privación continuada en el tiempo -desde la perspectiva tanto de los hijos como de los padres- de un proyecto de vida común, en el seno de las respectivas familias biológicas y las graves alteraciones y consecuencias disvaliosas en el espíritu que ello ha generado. Antes de ingresar en las cuestiones sometidas a juzgamiento, encuentro propicio recordar lo manifestado al emitir mi voto en la causa C. 118.272, "N.o R., E.A." (sent. de 10-XII-2014), acerca del derecho personalísimo a la identidad personal, que aquí se nos presenta en el centro de la escena. En dicha ocasión tuve la oportunidad de señalar que la identidad es lo que hace que algo sea lo que es y no otra cosa, derivando etimológicamente del latín *ídem*: el mismo o lo mismo, y habiendo sido tomado del latín tardío *identitas*, formado según el modelo de *ens*: ser y *entitas*: entidad (Corominas, Joan; Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico, Tomo III, Ed. Gredos, Madrid, 1980, pág. 437). Conforme la psicología tradicional, podemos identificarnos a nosotros mismos mediante el acto por el cual nos reconocemos como siendo los mismos, a pesar de todas las variaciones (Voz "identificación", por C. Monedero Gil; Gran Enciclopedia Rialp [Ger], Tomo XII, Ed. Rialp, Madrid. 1981, pág. 337). El derecho a la identidad personal, se ha dicho "es el presupuesto de la persona que se refiere a sus orígenes como ser humano y a su pertenencia, abarcando su nombre, filiación, nacionalidad, idioma, costumbres, cultura propia y demás elementos componentes de su propio 'ser'" (D'Antonio, Daniel Hugo; Derecho a la Identidad, Reforma Constitucional y Acciones de Estado, Revista de Jurisprudencia Provincial, año I, n° 4, pág. 328), incluyendo sus atributos, calidades y pensamientos, en tanto se traduzcan en comportamientos efectivos adquiriendo proyección social (conf. Fernández Sessarego, Carlos; Derecho a la identidad personal, Astrea, Bs. As., 1992, pág. 113). Partiendo de esta realidad, es posible reconocer que la identidad del individuo abarca diversas dimensiones (estática, dinámica y cultural -conf. Lorenzetti, Ricardo L.; Constitucionalización del Derecho Civil y Derecho a la Identidad Personal en la Doctrina de la Corte Suprema, LL 1993-D-678-), y si bien asumimos que el origen es el punto de partida, principio, raíz y causa de una persona, es inexacto predicar que la identidad de origen desplace en importancia a la identidad que confiere el curso de la vida, en la faz dinámica que revela su configuración dual. No se trata de manifestaciones excluyentes, sino por el contrario, complementarias. La identidad genética conforma, junto con la que forja el devenir histórico de un individuo, un bloque fundante macizo, de configuración y consolidación progresiva (mi voto en C. 85.363, "F.S.B.", sent. de 27-III-2008; e. o.). Referir la identidad sólo al origen deja de lado la parte relativa a la adaptación del individuo al medio externo, es decir, a su forma de relacionarse con el mundo que lo rodea. Su identidad personal resulta de un derrotero y su origen biológico no puede confundirse con la identidad misma, que es aquello que va a determinar que sea lo que es y no otra cosa, resultando tan esenciales como aquél el posterior crecimiento, desarrollo y muerte a los efectos de conformar esa impronta personal (en tal sentido, Fernández Sessarego, Carlos; El derecho a la identidad personal, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 115 y sigs.). El individuo nace, crece, se desarrolla y muere a través de una secuencia de hechos y actos que delinear como un buril implacable su identidad. Como podemos advertir, la identidad personal resulta de un devenir. Ésta, en consecuencia, va a estar dada por la "persistencia de un individuo como unidad viviente distinta y diversa de los demás a través de las modificaciones que se producen en el curso de la vida" (Voz "Identidad Personal", Merani, Alberto L.; Diccionario de Pedagogía, Ed. Grijalbo, Barcelona, 1982, pág. 81). La identidad, pues, se construye todos los días. Se relaciona con todos y cada uno de los episodios vividos por una persona a lo largo de su existencia. Por ello observamos que el concepto pedagógico la refiere a las modificaciones que un sujeto experimenta a lo largo de su vida, en tanto que el psicológico nos menciona una secuela de estados de conciencia que se suceden en ese trayecto. Se integra con el pasado, el presente e incluso hasta con las expectativas futuras (conf. nuestro artículo "La identidad del niño ¿está sólo referida a su origen?", JA, 1998-III-1006). Así pues, al lado de la realidad biológica existe otra verdad, sociológica, cultural, social, afectiva, que también hace a la identidad de la persona humana y es de recibo por el derecho, desde una perspectiva dinámica, a partir de la incorporación constitucional de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22, Const. nac.). En efecto, tanto la identidad de origen como la dinámica, que hoy designa e individualiza al sujeto con nombre y apellido, hallan amparo en las garantías implícitas o innominadas previstas en el art. 33 de la Carta magna, así como en numerosos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (arts. 75 incs. 22 y 23, Const. nac.; 7 y 8, Convención sobre los Derechos del Niño; XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 6, Declaración Universal de los Derechos Humanos; 3, 18 y 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica; 16 y 24, Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos; 10.3, Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales), también en nuestra Constitución provincial (art. 12.2), y en las leyes de fondo, que reglamentan su ejercicio (arts. 1, 2, 3, 5, 11 y conchs., ley 26.061; etc.). De esta forma, el nombre y el apellido, atributos de la

personalidad, configurativos de ella como unidad sustancial del individuo, como concreción de su derecho a la identidad, de indubitada jerarquía constitucional, importan su designación exclusiva frente al resto de la comunidad, como condición única, individual e irrepetible de la persona, que la convierten en singular, separada y distinta de las demás. Por otra parte, cabe destacar que el derecho a la identidad lo encontramos actualmente receptado no sólo a partir de la mención expresa que de él se hace en el art. 52 Código Civil y Comercial de la Nación (Libro Primero, Título I, Capítulo 3 "Derechos y actos personalísimos") sino fundamentalmente en el marco de la filiación adoptiva y natural (arts. 588 y sigs. y 596). El citado art. 52 alude a las afectaciones a la dignidad, autorizando a prevenir o a solicitar la reparación de los actos vulnerables de la dignidad del sujeto, entre los cuales menciona: la lesión a la intimidad personal o familiar, la lesión a la honra o a la reputación, la lesión a su imagen o identidad y, por último, en un concepto más amplio habla del "que de cualquier modo resulte menoscabado en su dignidad". Ahora bien, vinculado al derecho a la identidad encontramos -en el caso- el derecho a la identificación, habida cuenta de que la vulneración de aquél tuvo su origen precisamente en un error en la identificación de los recién nacidos en el momento inmediato posterior al parto.

La identificación es "la acción y efecto de identificar o identificarse". Lo idéntico (de ídem: lo mismo) es aquello que en sustancia o realidad es lo mismo que otra cosa o que sí mismo. El acto de investigar y reconocer la calidad de idéntico es la identificación y la acción que ello implica es identificar. En suma: la esencia de la identidad es el valor del respeto de la dignidad humana. La identidad es, como la vida, la integridad y la libertad, la salud y el bienestar, un valor humano trascendente (conf. Garay, Oscar E.; Tratado Práctico de la Legislación Sanitaria, Tomo I, LL, año 2012, págs. 245 y sigs.). Delineada así la plataforma fáctica y conceptual en virtud de la cual debe partir el análisis del sub lite, corresponde ingresar en las quejas ensayadas por el impugnante, recordando que la cuestión principal atinente a la responsabilidad del sanatorio demandado así como también el marco jurídico -delimitado por las instancias inferiores- en la órbita contractual, no han sido objeto de crítica por parte del recurrente. IV.2. En primer lugar, cuestiona que la sentencia haya considerado que el plazo de prescripción de la acción haya comenzado a correr no desde el momento en que se produjo el hecho -intercambio de los bebés-, sino desde la fecha de la entrega de la última prueba genética (v. fs. 1.416/1.423). Sabido es que la determinación del punto de partida del plazo de prescripción y su cómputo constituye una cuestión de hecho, ajena como tal a la competencia de esta Corte salvo denuncia y cabal demostración de la existencia de absurdo (conf. causas C. 102.536, "Patrimonio en liquidación Banco Nacional de Desarrollo", sent. de 20-V-2009; C. 107.863, "Cánepa", sent. de 4-V-2011; entre muchas), extremo que si bien ha sido alegado por el recurrente, no observo acreditado.

IV.2.a. En el sub lite, el Tribunal de Alzada en uso de facultades que le son propias y desarrollando una enjundiosa tarea argumentativa -luego de destacar que el plazo de prescripción que correspondía computar para todos los actores era el decenal establecido en el art. 4.023 del Código Civil- concluyó que los distintos profesionales que asistieron a los actores o a sus familiares -incluidos los hijos de los otrora "bebés intercambiados" que no fueron parte en este proceso- dieron cuenta de que el "descubrimiento" del error en la identidad se produjo en la época que se señaló en la demanda, esto es, al obtener el último de los resultados de las pruebas de ADN (conf. informe psicopedagógico de la lic. María Laura Belsito, de fecha 24 de octubre de 2010: fs. 60/62; informe psicopedagógico de la lic. Myrian Chanfreau, de septiembre de 2009: fs. 63; informes psicológicos de la lic. Ana María Bocchio: fs. 64/65; constancia emitida por el médico psiquiatra Néstor Mario Chalde, de fecha 25-VI-2010: fs. 66; v. fs. 1.395 vta.). Para así decidir, disgregó las múltiples aristas que presentaba el análisis de la cuestión, encargándose de brindar los argumentos que a su juicio no hacían viable las críticas ensayadas por el apelante en orden a rebatir lo decidido por el magistrado de origen. Comenzó la Cámara por señalar que los eventos invocados por la accionada para sostener que la acción estaba prescripta -el cambio de ropa de los bebés, el descubrimiento de la incompatibilidad del grupo sanguíneo por parte de J., sus dudas sobre su verdadera identidad, etc.- fueron narrados por los propios actores en la demanda, tratándose de hechos que la demandada nunca hubiera podido invocar por sí misma: en particular, el incidente del cambio de ropa, en atención al tiempo transcurrido y la incompatibilidad del grupo sanguíneo, por ser una circunstancia en la que no tuvo participación (v. fs. 1.393 vta.). Ingresando en el análisis puntual de cada uno de los acontecimientos, señaló el a quo -en relación al incidente del "cambio de ropa" de los bebés- que los actores expresaron que, en la fecha del parto, ambas madres solicitaron las explicaciones del caso a las enfermeras a lo que éstas respondieron pidiendo disculpas y explicando que se habían confundido al vestirlos, colocando a cada uno de los bebés la ropa que había llevado la familia de la habitación contigua. A ello agregó que si bien esta cuestión se enmarcaba en otra más general, como era la relativa a la existencia de una nursery en la cual los bebés pasaban la noche y se los cambiaba, la explicación contenida en el escrito de inicio era más que razonable, pues si las enfermeras eran las encargadas de cambiar a los bebés era natural que la consulta sobre la ropa se haya dirigido a ellas. Asimismo, destacó que si bien hubiera resultado conveniente hacer saber dicha inquietud a otras personas -v.gr. el médico que intervino en ambos partos- tal iniciativa debería haber sido sugerida por las enfermeras como parte del "protocolo de trabajo" frente a una duda semejante y no por los padres de los recién nacidos, quienes efectivamente confiaron en la explicación dada por aquéllas (v. fs. 1.393 vta./1.394). En lo concerniente al grupo sanguíneo de J.

D., sostuvo la Cámara que se detalló en la demanda que en el año 1995 y en oportunidad de ofrecerse como dador de sangre para su hermana que esperaba familia, descubrió que era incompatible pues su verdadero grupo sanguíneo era "A Positivo" y no "Negativo Universal" como se le había informado desde su nacimiento. Sin embargo, precisó, ello tampoco demostraba un conocimiento inequívoco del error en la identidad personal, ya que las máximas de la experiencia demostraban que las personas no especializadas en la materia no dominan las cuestiones atinentes a las relaciones entre los grupos sanguíneos y los vínculos biológicos. Por otra parte -adunó- en el año 1983 J. se había hecho un análisis de sangre que arrojó como resultado que su grupo era negativo, por lo que bien pudo haber atribuido el resultado del análisis arrojado en el año 1995 a un error (v. fs. 1.394). De otra parte, advirtió que las dudas que durante años experimentó J. sobre su verdadera identidad, tampoco podían computarse a los fines del inicio del plazo prescriptivo, habida cuenta de que muchas personas pueden tener dudas sobre su verdadera identidad, máxime cuando no hay un parecido físico con los supuestos progenitores o diferencias físicas muy notorias con los hermanos. Sin embargo, continuó, tales dudas son muy difíciles de asumir y de exteriorizar. A ello agregó el tribunal a quo que ante una duda de semejante naturaleza se abre un abanico de hipótesis, ya que la eventual falta de correspondencia puede ser producto de los más diversos hechos (v.gr. una adopción ignorada por el niño, una sustracción de menores, una infidelidad, un reconocimiento complaciente que el niño ignora, etc.) por lo cual es casi imposible representarse en un primer momento que ese eventual error en la identidad obedece a un "intercambio" involuntario producido en el sanatorio al día siguiente del nacimiento, máxime cuando ello es algo absolutamente atípico. Asimismo destacó que el único indicio que pudo haber llevado a la familia de J. a pensar que las alteraciones de la identidad obedecieron a ese error en el sanatorio fue el incidente de las "ropas cambiadas", pero lo cierto era que para ambas familias no había sido más que una anécdota menor (v. fs. 1.394 vta.). Así las cosas, remarcó que resultaba verosímil el relato contenido en la demanda donde se explicaba que los disparadores concretos que llevaron a los actores a indagar sobre este posible error fueron los "encuentros fortuitos" que acaecieron en julio de 2007 -cuando J. se encontró en el parque municipal con sus padres biológicos y su hermano y quedó sorprendido por el parecido físico- y a principios de 2008 -cuando la señora Spetale concurrió a un comercio y fue atendida por una persona de sexo masculino que lucía un parecido físico e identidad de caracteres faciales con los de su marido más que llamativo- (v. fs. 1.394 vta./1.395).

IV.2.b. Frente a estos sólidos fundamentos brindados por la Cámara -que en ningún momento soslayaron la dificultad probatoria que presentaba el caso- el quejoso no sólo no impugna tales aseveraciones, sino que insiste en su posición al respecto, reiterando la crítica vertida en la expresión de agravios (v. fs. 1.321/1324 vta.). En este aspecto, la Corte ha destacado que es insuficiente el recurso que reproduce las argumentaciones de la expresión de agravios sin ocuparse directa ni eficazmente de los fundamentos brindados por el Tribunal de Alzada (conf. causas C. 103.443, "Altuna", sent. de 12-VIII-2009; C. 119.639, "Pacella", sent. de 6-IV-2016; entre otras). En efecto, de la simple lectura de la pieza recursiva se observa que el recurrente insiste en su particular punto de vista, consiste en afirmar que lo que se ha entendido como una simple duda o incertidumbre respecto a la identidad biológica de G. E. G. y J. O. D. en realidad fueron certezas, alegando que existió una negligencia culpable por parte de los actores, quienes a pesar de haber tenido "una razonable posibilidad de conocimiento" del hecho, no ejercieron oportunamente la acción. En dicha tarea, enumera una serie de hechos y de elementos probatorios que -a su juicio- corroboran tal extremo. Entre ellos menciona:

IV.2.b.i. La entrega de los bebés con la "ropa cambiada" (v. fs. 1.417/1.418).

IV.2.b.ii. Lo ocurrido durante la niñez de J. al advertir los parientes que no se parecía a los restantes miembros de la familia (v. fs. 1.419).

IV.2.b.iii. El descubrimiento de J. de que su grupo sanguíneo era "A positivo" y no "Negativo Universal", en oportunidad de ofrecerse como dador de sangre en el año 1995 (v. fs. 1.418).

IV.2.b.iv. La duda permanente durante la adolescencia de J. en tanto se preguntaba "serán mis padres o no serán" (conf. pericia psicológica de fs. 688 vta.; v. fs. 1.419).

IV.2.b.v. El encuentro de Marta Spetale y su hijo biológico en un comercio del barrio en el año 2008 (v. fs. 1.421).

IV.2.b.vi. El reconocimiento de J. al absolver posiciones de tener sospechas de no ser hijo biológico de Roberto D. y Marta Spetale, desde hacía más de 15 años antes de iniciar la acción (v. fs. 1.422).

IV.2.b.vii. Las fotos de la familia D., que daban cuenta de las grandes diferencias físicas existentes entre J. y sus padres de crianza (v. fs. 1.422 vta.).

Tal como puede apreciarse, todas estas cuestiones -como surge de la reseña efectuada en el apartado IV. punto 2.a) del presente- fueron objeto de un profundo análisis por parte del tribunal, manteniéndose indemne esta parcela de la decisión ante la sesgada crítica efectuada por el quejoso, quien afirma dogmáticamente que dichos acontecimientos hacían expedita la acción mucho antes (v. fs. 1.420 vta.), soslayando de tal modo los pilares fundamentales del fallo y la ponderación de las circunstancias de la causa efectuada por el a quo, a la luz de la importancia del bien jurídico tutelado y el impacto que cada uno de los episodios descriptos tuvo en la esfera íntima y familiar de los actores. Sobre el punto cabe consignar que es requisito ineludible de una adecuada técnica recursiva la formulación de una crítica concreta, directa y eficaz de las motivaciones esenciales del pronunciamiento jurisdiccional, sin que reúna tal condición aquella que deja incólume la decisión por falta de cuestionamiento de los conceptos básicos, determinaciones o fundamentos sobre los que se asienta (art. 279, CPCC; conf. causas C. 107.920, "Martínez Vda. De Villalba", sent. de 15-IV-2015; C. 119.136, "Corbalán", sent. de 10-VIII-2016; etc.); tal como

se evidencia en la especie y sella la suerte adversa de esta porción de la protesta (art. 279, CPCC). IV.3. De otra parte, se agravia de la cuantía fijada en concepto de daño moral, sosteniendo que el monto establecido para J. D. -\$600.000- y para cada uno de los restantes actores -\$500.000- resulta exorbitante y absurdo (v. fs. 1.423/1.431). Al respecto aduce que la Cámara no cita los medios probatorios que le permitieron concluir que se trataba de un daño de tamaño dimensión, esto es, no se observa cuál fue el fundamento de dicha cuantificación. A la par, asevera que si ubicamos a la vida en la cima de la pirámide como el valor más alto a proteger, no hay dudas de que el daño por un hecho como el que aquí se juzga no puede llevar a un monto indemnizable cuatro o cinco veces mayor al que habitualmente se mensura para resarcir el daño a la vida (v. fs. 1.423/1.424). Desde otro ángulo alega que en materia contractual donde resulta de aplicación el art. 522 del Código Civil, el resarcimiento por daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo, afirmando que el precedente citado por el fallo en materia de indemnización por muerte tiene ribetes distintos al suscitado en el sub lite, no resultando por ende aplicable al caso (v. fs. 1.425). Insiste en que en la causa no hay un daño material o físico que haga presumir un inmenso daño moral. Expresa que los accionantes no han hecho tratamientos con psicólogos o psiquiatras y han llevado solos el problema sin ayuda externa, destacando que tanto el vínculo biológico como el de crianza han sido "excelentes" y que han sido "criados con mucho amor" (v. fs. 1.426 vta.). Tampoco es de recibo dicho agravio. En efecto, sabido es que el reconocimiento y resarcimiento del daño moral, dependen, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión, siendo su apreciación cuestión de hecho irrevisable por esta Corte, salvo supuesto de que resulte absurdo o irrazonable (conf. causas Ac. 83.961, "Dominguez", sent. de 1-IV-2004; C. 94.208, "Alvarez", sent. de 10-XII-2008; entre muchas), vicio que no logra patentizarse en el sub discussio (conf. art. 279, CPCC). Para fundamentar su pronunciamiento el a quo, no obstante reconocer el carácter restrictivo de la indemnización del daño moral en la esfera contractual, precisó que era criterio de la Sala que si bien parecían surgir diferencias de la distinta redacción de los arts. 522 y 1.078 del Código Civil, éstas eran más aparentes que reales ya que la primera de dichas normas no debía ser interpretada en el sentido de otorgar al juez facultades arbitrarias para conceder o no la indemnización, de lo que se seguía que de comprobarse una lesión a un interés espiritual (ya fuese por prueba directa o por presunciones) el juez debía conceder la reparación del daño moral; habiendo considerado procedente su resarcimiento en innumerables precedentes (v. fs. 1.401). Asimismo destacó -contrariamente a lo sostenido por el quejoso- que más allá de que la existencia misma del daño moral en la especie podía presumirse sin dificultad alguna por las características del hecho dañoso y los derechos personalísimos lesionados, también se había producido profusa prueba al respecto como las pericias psicológicas de fs. 665/673, fs. 675/679 y 680/684 y diversas declaraciones testimoniales (v. fs. 1.401 vta.). En tal sentido, detalló que si bien algunos medios probatorios revelaban que los accionantes atravesaron sentimientos encontrados tras descubrir el error en el que se había incurrido y reencontrarse con sus padres o hijos biológicos, lo cierto era que no hacían más que reflejar fielmente el torbellino de sentimientos opuestos que se genera en el común de las personas cuando se atraviesa una situación semejante, en la que no es extraño que exista una dosis de alegría por la posibilidad de conocer la verdadera identidad y tomar contacto con los familiares biológicos. Sin que fuese difícil representarse -continuó- que los sentimientos negativos prevalecieron en el caso muy ampliamente sobre los positivos, debido a la privación continuada en el tiempo de la posibilidad de criar a los propios hijos -desde la perspectiva de los padres- o de ser criado por la familia de origen -desde la perspectiva de los hijos-. A ello adunó que de la pericia psicológica surgía el sentimiento de culpa de los padres por no haber advertido el cambio de bebés en el sanatorio y el hondo dolor padecido ante la imposibilidad de volver el tiempo atrás y el haberse visto privado de acompañar a sus hijos en los momentos más importantes de sus vidas (v. fs. 1.401 vta./1.402). Tal como fuera señalado al examinar la cuestión anterior, el impugnante se empeña en afirmar persistentemente que no se han acreditado en autos "gravísimas consecuencias", sino por el contrario que los actores "se han adaptado", que "mantienen contacto fluido, comparten viajes", para concluir que "han surgido tristezas pero también alegrías" (v. fs. 1.426 vta./1.427), lo cual denota una crítica parcial de las motivaciones del fallo, ignorando el agudo e integral análisis de las constancias de la causa efectuado por la Cámara para la determinación de la entidad cuantitativa del ítem controvertido. Por otra parte, en lo atinente estrictamente a la cuantificación de dicho rubro el a quo -tras hacer un breve repaso por los sistemas para mensurar el daño moral- sostuvo que si bien resultaba imposible comparar el daño por la pérdida de un hijo con el padecimiento que en la especie sufrían los actores, entendió, desde una perspectiva humanista (doctr. arts. 51 y 53, Cód. Civ. y Com.) que la circunstancia por la que debieron transitar los accionantes había sido "muy dramática" (v. fs. 1.402 vta.). De este modo, haciendo referencia a la indemnización fijada en un precedente del año 2009 por el daño moral derivado de la muerte de un hijo de dos años, en el cual se fijó la suma de \$ 120.000 (causa 52.964 "Ojues"), el Tribunal de Alzada juzgó razonable el monto determinado por el sentenciante de origen, habida cuenta de que dicha cifra a valores actuales -tomando parámetros de referencia tales como la evolución del ius previsional o el salario mínimo vital y móvil- equivalía a la allí establecida (v. fs. 1.403). El impugnante si bien objeta las razones brindadas por la Cámara y resalta que el monto fijado con más la aplicación de sus respectivos intereses llevaría a una suma por demás elevada (v. fs. 1.425 vta./1.426), no

logra patentizar el desvío lógico del razonamiento denunciado, máxime teniendo en cuenta que los intereses tienen su propio marco conceptual y su aplicación resulta independiente del resarcimiento de los rubros indemnizatorios. En cuanto a que califica el quejoso como "impagable" la suma establecida y manifiesta que ante el inminente quebranto y cierre del servicio que presta el ente asistencial demandado se verá severamente afectada la salud pública de la ciudad de Azul (v. fs. 1.428 vta./1.430), resta señalar que el pronunciamiento en crisis tuvo especialmente en cuenta esta sensible situación, sosteniendo que de quedar firme lo allí resuelto podrá hacerse uso de las posibilidades que brinda el ordenamiento procesal para lograr la satisfacción del crédito sin causar perjuicios innecesarios (doctr. 534, CPCC) y sin que ello implique cercenamiento alguno a las facultades del acreedor (v. fs. 1.405 vta.). Además recordó a las partes que les asistía el derecho a solicitar una suspensión convencional de los plazos (art. 157, CPCC) y la posibilidad de convocar a audiencias conciliatorias (art. 36 inc. 4, cód. de rito.; v. fs. cit.); circunstancia que sella definitivamente la suerte adversa del recurso. Por último, corresponde asimismo rechazar el pedido de informe contable solicitado (v. fs. 1.431) toda vez que los extremos cuya constatación allí se requieren, de considerarse pertinentes, serán motivo de evaluación en la etapa procesal oportuna, esto es, en la etapa de ejecución de sentencia. V. Por todo lo expuesto, voto por la negativa. Con costas al recurrente vencido (arts. 68 y 289, CPCC). A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Adhiero al voto del doctor Pettigiani, mas agrego algunas consideraciones: Respecto del primer agravio sobre el razonamiento absurdo del comienzo del cómputo de la prescripción que se endilga al Tribunal de Alzada (v. fs. 1.416/1.423), el reproche se centra en no dar entidad a determinados hechos para que a partir de ellos G. y otros debieran asumir una razonable posibilidad de información para develar las dudas sobre su identidad y frente a esta omisión concluir en que habían incurrido en una negligencia culpable al no haber interpuesto el reclamo con anterioridad. Ahora bien, el recurrente se desentiende en su libelo de la naturaleza de los derechos en juego ante los factores individuales y situacionales presentes en el caso. Esta naturaleza de los derechos no solo tiene incidencia en la comprensión del recorrido de cómo vivieron G., J. O., Roberto, Marta, Jorge Luis y Martina para darse la oportunidad de dejar de ser quienes eran para ser otros sino en cómo es posible trasladar esa carga de recabar información adicional en su relación a las condiciones vitales que estaban atravesando. Estas experiencias y la proyección de la imposición de esta carga son las que distinguen el acontecimiento problemático que plantea la cuestión y que deben ser resueltas en términos jurídicos sobre el comienzo del cómputo de prescripción (art. 1, Cód. Civ. y Com.). Adviértase que desde el costado iuspublicista en el encuadre definido por Fernández Sessarego se está en presencia de un derecho humano esencial que posibilita a toda persona ser uno mismo y no otro, en su compleja y múltiple diversidad de aspectos; junto al otro costado -el derecho privado que participa de los caracteres de los derechos personalísimos: innato, necesario, vitalicio, relativamente inalienable y oponible erga omnes, siendo aquéllos que protegen la integridad espiritual de la persona (Caputto, María Carolina; Responsabilidad por mala praxis fundada en el cambio de recién nacidos, LL 2016-D, pág. 527). Vale decir, esta crítica no es evaluada desde la óptica de las víctimas apreciada en cómo éstas experimentaron esta dramática situación que adquiere significado de los contextos en los que se encuentran, y que no cabe duda han afectado a la construcción subjetiva de las personas efectivizada en la vulneración de la globalidad de su identidad y en el modo de enfrentar la realización de su derecho de acceso a la justicia. A ello agrego que estos factores no pueden asimilarse a los hechos puntales identificados por el recurrente en los precedentes que cita de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de esta Corte. Así, en el primero de ellos "el comienzo del plazo debe computarse a partir del momento en que el perjudicado tomó conocimiento del hecho ilícito y del daño proveniente de él" (conversión de los bonos externos a moneda argentina; CSJN, "Hotelera Río de la Plata S. A. v. Prov. de Buenos Aires", 1-6-1985, JA 1986-IV, cons. 5 y 6, pág. 106 y sigs.), y en el segundo: "el comienzo del término de prescripción se satisface mediante una razonable posibilidad de información, lo que en el caso aprecio por demás cumplido con las sospechas que poseía el señor Baéz de la actitud de su condómina de atentar contra su vida que lo llevó a iniciar las actuaciones penales referenciadas (Ac. 83.676, "Elia", sent. de 1-III-2004). Como puede apreciarse con la reciente transcripción, las circunstancias fácticas son diversas al caso en análisis que presenta ribetes contextuales que hacen a consideraciones sobre la persona humana y su valoración ontológica que no se pueden dejar de observar; de ahí la insuficiencia del recurso interpuesto (art. 279, CPCC). Por último, el otro tema de agravio versa sobre la inexistencia de medios probatorios, que corroboren un daño de tamaña dimensión como medio de demostrar el absurdo en el razonamiento que arriba a las cifras fijadas en concepto de daño moral (v. fs. 1.423/1.430 vta.). Aquí también el recurrente hace su crítica abstracta sin hacer referencia al entorno del que partió la Cámara para la resolución del quantum indemnizatorio por el daño moral: las características del hecho dañoso en los que cabe dar preeminencia a la persistencia del daño, los derechos personalísimos lesionados y lo inconmensurable del daño, aunque se tenga presente el parámetro de la muerte de un hijo, todo ello para justificar el emolumento fijado a raíz de la gravedad de la situación planteada. De ahí, que lejos está el Tribunal de Alzada de no haber dado pautas o criterios concretos para calibrar la existencia del perjuicio reclamado. Incluso, en el análisis que se hace de los medios de prueba rendidos en la causa se visibiliza el basamento que tuvo en mira para determinar las afectaciones a los sentimientos negativos que produjo un hecho de estas características: de vivir en

la familia equivocada con la consecuencias generadas para el proyecto personal y familiar de los distintos afectados (v. fs. 1.401 y sus referencias probatorias de fs. 665/673, 675/679 y 680/684, 513 y 515/516). Por las consideraciones expuestas, Voto por la negativa. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo: El recurso no prospera. I. Se trata de un caso atípico (tal como señaló la Cámara). I.1. La acción tiene su origen en el error incurrido en la identificación de dos de los aquí accionantes. Yerro que se produjo en el momento inmediato posterior al nacimiento de los mismos y que -como indicó el Tribunal de Alzada a fs. 1.388- provocó que durante treinta y cinco años los actores permanecieran en ese error, hasta que en el año 2009, tras la realización de estudios genéticos, pudieran despejar las dudas y confirmar su verdadera identidad biológica. I.2. Al haber sido sustituidos vínculos de naturaleza biológica, se advierte la afectación directa al derecho a la identidad personal. No encontrándose ajustado al orden legal ni natural el intercambio de bebés acaecido. I.3. La sustitución del derecho que asistía a los padres de los recién nacidos de criar a sus hijos, como a éstos de ser criados por su propia familia ha impedido el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos biológicos: elemento fundamental en la vida. La familia biológica es ese bello milagro en el que se funden las razones de la sangre con las razones del amor. Toda una fortaleza, un inquebrantable ligamen que el hombre no debe separar (Gn. 2,24) El derecho de la persona humana a su identidad; a la preservación de sus relaciones familiares; a ser cuidado por su familia de origen; a no ser separado de ella contra su voluntad; y el derecho de los padres a no ser despojados de sus hijos; a poder educarlos: a que lleven su nombre; a tenerlos con ellos: previstos en los textos constitucionales y solemnemente proclamados por numerosos documentos internacionales a los que nuestro país ha adherido, fueron lesionados (arts. 33 y 75 inc. 22, Const. nac., art. 17, Pacto de San José de Costa Rica, arts. 7 a 9, Convención de los Derechos del Niño; art. 36, Const. prov.). Por todo lo expuesto, considerando la entidad de los derechos fundamentales (y aún el orden que surge de los afectos más profundos) implicados y que esa circunstancia -entre otras- especialmente han sido tenidas en cuenta por los jueces de grado, estimo que la sentencia recurrida debe ser confirmada. II. En conclusión, coincido con los colegas que me preceden en la votación en que la impugnación resulta insuficiente, no logra acreditar la existencia del vicio de absurdo en el pronunciamiento recurrido, ni la violación de las normas denunciadas (conf. doctr. art. 279, CPCC) Voto por la negativa. El señor Juez doctor Soria, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votó también por la negativa. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto; con costas (arts. 68 y 289, CPCC). El depósito previo de \$198.500 efectuado a fs. 1.413 queda perdido (art. 294, CPCC). El tribunal a quo deberá dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la resolución 425/02 (texto según resol. 870/02). Regístrese, notifíquese y devuélvase. 024552E