

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

**ACUERDO:**

En la ciudad de Paraná, provincia de Entre Ríos, a los tres días del mes de septiembre de dos mil veinticinco, se reúnen en Acuerdo las Señoras y los Señores Vocales del Superior Tribunal de Justicia (STJER), Doctoras y Doctores **DANIEL O. CARUBIA, GISELA N. SCHUMACHER, LAURA M. SOAGE, GERMÁN R. F. CARLOMAGNO, CARLOS FEDERICO TEPSICH, SUSANA E. MEDINA y CLAUDIA M. MIZAWAK**, con quienes se obtuvo mayoría según lo dispuesto en el artículo 33 de la LOPJ -modificada por la Ley n° 10704-, asistidos de la Secretaria autorizante y conforme el orden oportunamente sorteado, proceden a tratar las actuaciones caratuladas **"A., M. A. c/ S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"**, (Expte. n° 4166).

Examinadas las mismas, el tribunal se planteó la siguiente cuestión:

**¿Qué corresponde resolver respecto del recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto?. En su caso, ¿qué cabe decidir en materia de costas?. Por último, ¿cómo deben establecerse los honorarios profesionales?**

**A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL SEÑOR VOCAL DR. CARUBIA DIJO:**

1º) La Cámara en lo Contencioso Administrativo N° 2 resolvió hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación deducidos por el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos, H. E. S. M. y Seguros Médicos SA; revocar parcialmente la sentencia apelada

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

(punto I, sent. de 16-9-2021); dejar sin efecto la regulación de honorarios de la instancia anterior y ordenar practicar una nueva, de acuerdo con los parámetros económicos actualizados; declarar inoficioso expedirse sobre los agravios vertidos por el doctor H. L. C. (apoderado de la parte actora) en relación al los alcances de sus honorarios; confirmar la sentencia en todo lo que no ha sido materia de agravios, incluyendo la imposición de costas; imponer las costas de la instancia por su orden; diferir la regulación de honorarios para la oportunidad en que estén fijados en la instancia de grado.

El decisorio del tribunal se estructuró en tres cuestiones, en relación a los agravios planteados por las demandadas recurrentes: responsabilidad del medico, responsabilidad del Estado y cuantificación del daño (incapacidad sobreviniente y daño moral).

Con respecto al primero, observó que el juez de la instancia anterior consideró acreditada la culpabilidad del médico S. M. por su conducta negligente basándose en la falta de diligencia en advertir y curar las perforaciones producidas en la práctica de legrado realizada a M. A. Á., la falta de consentimiento informado de la accionante respecto de esa intervención y las deficiencias en la historia clínica.

Advirtió que las apelantes concentraron sus embates contra el primero de estos fundamentos, aduciendo la previsibilidad del riesgo y el análisis parcializado de la prueba, por lo que quedó fuera de discusión la responsabilidad del galeno respecto de los restantes (arts. 1717, 1721, 1723, 1724, 1725, 1726, 1737 y 1768, CCC).

En relación al segundo agravio, reseñó que la Fiscalía

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

de Estado, al fundar su apelación, expuso que el caso debió juzgarse como "falta de servicio" pese a que dicha causa, de igual manera, no se configuró.

Luego de efectuar un análisis hermenéutico de la normativa sobre responsabilidad estatal, fundó la misma en la deficiencia o falta de servicio atento a que el personal del nosocomio en el que fue atendida la accionante (Hospital Centenario de la ciudad de Gualeguaychú) omitió llevar a cabo las diligencias impuestas para el caso y la atención médica brindada no fue adecuada, ni oportuna (art. 19, CN).

Con respecto a la cuantificación del daño (incapacidad sobreviniente), señaló que las recurrentes sólo criticaron la fórmula utilizada por el magistrado de la instancia anterior (fórmula "Méndez") y pretendieron su reemplazo (art. 1746, CCC).

En este sentido, el tribunal cuestionó que la sentencia recurrida haya utilizado un método de cálculo diseñado para estimar las menguas laborativas ya que la actora no manifestó encontrarse afectada en su capacidad productiva sino en una de sus funciones vitales (capacidad de reproducción); por lo tanto, debía escogerse la fórmula que más se adecue a la naturaleza de la lesión y los efectos que con ella se busca neutralizar.

Optó por la fórmula "Díaz", que -según su criterio- era la que servía de mejor manera a la finalidad perseguida. Asimismo, la adaptó a las particularidades de la causa puesto que dicha ecuación toma como parámetro la vida útil o productiva de una persona, en cambio, lo discutido en el caso es el resarcimiento de la imposibilidad

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

física de procrear.

Para calcular los ingresos de la accionante (primer componente de la fórmula) tomó el valor del salario mínimo vital y móvil al momento de la sentencia, sin computar el sueldo anual complementario dado que Á. no demostró ejercer actividad productiva.

Por otra parte, para calcular el plazo (segundo componente de la fórmula) distinguió la incapacidad laboral (en la cual la mensuración de la aptitud productiva del sujeto encuentra su límite en su vida útil, desde y hasta cuando se estuviese en condiciones de trabajar) de la incapacidad vital (en la cual el límite está dado por la proyección de la función afectada).

Basándose en un informe extraído del sitio web del Hospital Italiano, concluyó que el límite de ésta última era de 51 años, habida cuenta de que es la edad promedio en la que se pierde naturalmente la capacidad de procrear.

En relación al daño moral, acogió parcialmente los agravios expuestos en los recursos. Descartó los cuestionamientos dirigidos a descalificar la pericia psicológica como fundamento del resarcimiento y admitió que, en la fijación de condena, el juez civil y comercial se desentendió de los lineamientos para cuantificar el daño extrapatrimonial sin brindar motivos (art. 461 y 1741, CCC). Por ello, propuso la reducción del monto asignado al importe pretendido en la demanda por el rubro en cuestión, con exclusión de los costos de tratamiento.

2º) Contra este pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso de inaplicabilidad de ley con el fin de que se revoque

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

la sentencia puesta en crisis -en lo que fue materia de agravios- con costas.

Puntualizó las siguientes críticas: errónea aplicación del art. 1746 del Código Civil y Comercial y absurdidad por violación del razonamiento lógico; errónea aplicación del art. 1740 del Código Civil y Comercial y absurdidad de la aplicación de la fórmula "Díaz"; errónea aplicación de los arts. 772 y 1748 del Código Civil y Comercial; irracional valoración del daño moral.

Alegó que la sentencia apelada, desestimando que la incapacidad de la accionada repercute directamente en sus aptitudes productivas, interpretó erróneamente que la lesión que sufrió implicó solamente la pérdida de una función vital, pero aplicó y adaptó, de manera incongruente, una fórmula prevista para calcular la disminución de capacidades laborales. Además señaló que esta falsa premisa derivó en una cuantificación del daño por incapacidad física y no por pérdida de una función.

Opinó que la adaptación de la fórmula "Díaz" fue irracional y arbitraria, tomando una edad distinta de la que prevé, basándose para ello en un informe que carece de rigor científico, refiere a otra cuestión (etapa de fin del desarrollo de la función ovárica o menopausia) y no fue incorporado al proceso. Agregó que, tratándose de una función vital (se tiene o no se tiene), no puede aplicarse un porcentaje de incapacidad.

Por otra parte, cuestionó el valor del SMVM que tuvo en cuenta la Cámara al momento de dictar sentencia ya que en esa fecha era mayor.

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS  
s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

Denunció la afectación del principio de reparación integral del daño (art. 1740, CCC).

En orden a los referidos artículos 772 y 1748 del Código Civil y Comercial, objetó el cómputo de los intereses ya que la fórmula aplicada ("Díaz") toma el monto del salario mínimo vital y móvil a la fecha de la sentencia, por lo que no se actualiza de la misma manera que si se hubiera realizado a valores históricos (fórmula "Méndez", empleada por el juez civil y comercial).

Finalmente, calificó de irracional la valoración efectuada del daño moral atento a que el juez que intervino en la primera instancia del proceso explicó con creces los alcances del daño provocado pese a la ausencia de parámetros materiales.

3°) Por su parte, al contestar el traslado del recurso, el Fiscal de Estado de la provincia planteó la inadmisibilidad del recurso por omisión de acreditación de la violación o errónea aplicación de la ley invocadas.

4°) La Cámara en lo Contencioso Administrativo N° 2 concedió el recurso articulado con respecto a la causal de errónea aplicación de la ley y lo denegó en relación a la arbitrariedad y absurdidad invocadas.

5°) Al ingresar los autos a esta Alzada, se dispuso por Presidencia correr vista al Ministerio Público Fiscal por el término de ley.

6°) En cumplimiento de este cometido, el Procurador General de la provincia, doctor Jorge A. L. García, entendió que el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto debía ser rechazado.

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

Advirtió que el memorial de agravios no reviste la "suficiencia" que exige el medio impugnativo escogido por el recurrente y que carece de argumentos para refutar la decisión de la Cámara al emplear la fórmula "Díaz" y las consideraciones referidas a la incapacidad sobreviniente de la actora.

Por lo demás, en relación a la errónea aplicación del art. 772 del Código Civil y Comercial, indicó que dicha cuestión no fue discutida oportunamente (sentencia del Juez Civil y Comercial).

7º) Se verifican satisfechas las exigencias de formalidad extrínseca, previstas normativamente como condición de admisibilidad del recurso de inaplicabilidad de ley. Así, se impugna oportunamente una sentencia definitiva dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo N° 2 y la parte recurrente expresa los motivos en los que sustentan sus agravios (arts. 77 bis, CPA; y 276 a 280 y concs., CPCC).

En este punto, cabe aclarar que, de acuerdo a la abundante jurisprudencia de este Alto Cuerpo, el depósito que contempla el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial es inexigible en los recursos de inaplicabilidad de ley en materia contencioso administrativa.

8º) Con respecto a los agravios esgrimidos por la parte actora, es necesario analizar -en primer orden- si la Cámara, al momento de calcular la indemnización por pérdida de capacidad vital, se valió de una fórmula prevista para calcular disminuciones de capacidades laborativas (fórmula "Díaz").

Como sostuvo el magistrado que comandó el acuerdo

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

(al que adhirieron los restantes vocales para conformar la sentencia):  
*"Si de lo que se ha inhibido a la actora es de su capacidad reproductora, la aniquilación de dicha función vital lejos está de poder medirse con los parámetros propios del desenvolvimiento de una actividad laboral [...] advierto que la sentencia resulta reprochable por el hecho de calibrar el daño en sus funciones vitales aludiendo a una fórmula pensada para medir sólo incapacidades laborativas" (v. sent., f. 375 vta.).*

Es decir, la Cámara no desconoce que la fórmula que se emplee debe adaptarse a las especiales circunstancias del caso y, a su vez, critica que en la sentencia dictada en la primera instancia de este proceso se haya utilizado una que solamente sirve para calcular incapacidades laborativas (fórmula "Méndez"). Esta afirmación permite advertir que existen otras fórmulas que pueden adaptarse, es decir, si bien se utilizan para calcular la disminución de la capacidad laboral son útiles -además- para evaluar otro tipo de incapacidades.

En este sentido, el art. 1746 del Código Civil y Comercial *"...prevé la indemnización del daño patrimonial por alteración, afectación o minoración, total o parcial, de la integridad física y psíquica de la persona, admitiendo que su cuantificación pueda también ser fijada por aplicación de un criterio matemático, como parámetro orientativo sujeto al arbitrio judicial"* (Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.); *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo VIII, Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, págs. 522 y 523).

Por lo tanto, no distingue entre incapacidades (laborales o vitales) ya que *"El aspecto esencial de la norma es la*

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

*incapacidad porque la expresión 'en caso de lesiones...' [texto del art. 1746, CCC] alude al denominado daño en sentido naturalístico o vulgar ya que todas las lesiones de las que puede ser víctima una persona [...] constituyen rubros del daño indemnizable que repercuten negativamente en intereses patrimoniales [...] o extrapatrimoniales..." (ob. cit., pág. 524).*

De acuerdo con las normas que rigen la reparación de los daños y con el principio lógico de causalidad, el acaecimiento de una lesión o incapacidad habilita a quien los haya sufrido a reclamar la indemnización correspondiente. Como surge de la norma en cuestión: *"...la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital..." (texto según art. 1746, CCC), para ello admite "...que su cuantificación pueda también ser fijada por aplicación de un criterio matemático, como parámetro orientativo sujeto al arbitrio judicial" (ob. cit., pág. 522). Además, "Un aspecto importante de la nueva norma es la referencia a una pauta o criterio matemático de ponderación para determinar una suma global definitiva a título de capital..." (ob. cit., pág. 527).*

Como surge de la obra citada, el criterio matemático no es necesario para evaluar el resarcimiento sino una pauta u orientación para el juez puesto que no está atado a ella y puede modificar, según su arbitrio -no arbitrariedad-, el monto pretendido como indemnización en base a las constancias comprobadas de la causa, como las circunstancias personales del damnificado y la gravedad de las secuelas (v. ob. cit., pág. 527).

En el mismo sentido, *"...los porcentajes de incapacidad*

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

*que resultan de la prueba pericial no obligan matemáticamente al juez, aunque constituyen un valioso aporte, porque la cuantía por incapacidad sobreviniente no debe ceñirse a cálculos matemáticos rígidos, cerrados y herméticos, sino que debe fijarse sujeta al prudente arbitrio judicial...";* además, *"...las fórmulas matemáticas no constituyen la única ni autónoma fuente de cuantificación, ya que en todos los casos cabe actuar el prudente arbitrio [...] judicial..."* (ob. cit., pags. 527 y 528).

En virtud de estas consideraciones, la Cámara fundó debidamente la aplicación de una fórmula ("Díaz") diferente a la que se utilizó en la primera instancia ("Méndez").

Así, sostuvo que la mensuración de la "incapacidad vital" (en este caso, la incapacidad de procrear) no puede analizarse tomando como límite la "vida útil" de la persona ya que aquélla está dada por la proyección de la función. Por ello entendió que no podía calcularse tomando la edad de 75 años como expectativa de vida (componente de la fórmula "Méndez", empleada por el juez que intervino en la primera instancia), sino la de 51 años como edad promedio en la que la mujer pierde naturalmente la capacidad de procrear; y además, dado que la accionante no demostró el ejercicio de actividad productiva o laboral, no debía computarse el sueldo anual complementario.

Pese a ello, la accionante manifestó en su escrito recursivo que el método de cálculo empleado era incongruente por desestimar que la incapacidad vital afectaba sus aptitudes productivas. Sin embargo ello no fue acreditado oportunamente, es decir, no se

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

comprobó que Á. desempeñe actividades laborales y que la incapacidad que sufrió afecte a las mismas. En esta instancia se configura como una cuestión de hecho y prueba que excede la finalidad del recurso interpuesto.

Si bien es indudable que un porcentaje de incapacidad como el que se le atribuyó impide la realización de tareas productivas, ello no es aplicable a todas las actividades que pueda realizar ya que no se encuentra incapacitada total y permanentemente.

9º) En segundo orden corresponde determinar si la reparación ha sido plena (art. 1740, CCC).

Como destaca el autor que hemos seguido: *"...cuando se afirma que la reparación debe ser plena, íntegra o integral se sostiene que debe indemnizarse todo el daño causado. Pero todo el daño no significa la totalidad del daño material y moral, sino que se alude a todo el daño jurídico. Ésta es una precisión necesaria: 'la plenitud del resarcimiento no quiere decir plenitud material sino [...] jurídica, es decir, siempre dentro de los límites que la ley ha fijado, con carácter general...'"* (ob. cit., pág. 493). También expresa lo siguiente: *"Puede decirse de modo genérico que la reparación plena implica la razonable equivalencia jurídica entre el perjuicio y el daño, con las limitaciones igualmente razonables que impone el ordenamiento jurídico"* (Lorenzetti, ob. cit., pág. 495).

Es decir, la reparación debe ser "jurídicamente plena", siguiendo los parámetros legales para determinarla, y equivalente -no igual- al daño.

Como se destacó en el punto anterior, pese a que la

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

fórmula utilizada por la Cámara implicó la disminución del monto de la indemnización que se había determinado en la primera instancia del proceso, las circunstancias de la causa permitieron fundar la aplicación de una fórmula diferente para dicho cálculo. En el presente caso, no se trató de determinar la "ganancia que hubiese podido producir" (v. sent., f. 375) sino la incapacidad sobreviniente para procrear.

10°) En tercer orden, con respecto a la errónea aplicación de los arts. 772 y 1748 del Código Civil y Comercial, deben efectuarse las siguientes aclaraciones.

El daño genera la obligación de reparar y consiste en la *"...restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie"* (art. 1740, CCC). La indemnización, como consecuencia directa, debe ser resarcitoria; además, tiene carácter patrimonial porque consiste en una obligación de dar (cosas o dinero) o de hacer.

Por otro lado, *"La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación"* -el subrayado me pertenece- (art. 772, CCC).

En este punto, como sostuvo la Fiscalía de Estado al contestar la vista conferida del recurso interpuesto por la accionante, la deuda resultó exigible a partir de la sentencia y en función de la fórmula que empleó la Cámara, por lo tanto, no puede devengar intereses cuando no existía.

11°) Por último, en relación al daño moral, la Cámara redujo el monto asignado por la sentencia de primera instancia al

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

pretendido en la demanda.

Consideró que, habida cuenta de la propia valoración del daño efectuada por la parte actora, dicha parte procesal entendía poder acceder, a través de la función satisfactiva del dinero, a otros bienes que de algún modo le mitiguen el padecimiento sufrido.

La accionante erróneamente pretende que dicha expresión refería a la utilización de bienes como parámetro para definir el monto del daño moral con las siguientes expresiones: *"Cabe preguntarse a los Señores Jueces de Cámara, ¿Cuál sería el bien sustitutivo frente a la imposibilidad de tener un hijo [...] Ante la afirmación de que el Juez de 1a. instancia no relacionó un bien cuyo valor sea referencia para sustituir el daño provocado por tamaño dolor que acompañará a la actora durante toda su vida, nos preguntamos ¿debió el Juez hablar de un vehículo, de un inmueble, de un viaje, etc.? ¿Debió fundar el precio de algunos de esos bienes si los hubiera mencionado?"*.

Sin embargo, la recurrente no advirtió que el tribunal refirió -en definitiva- a la falta de fundamentos del juez de primera instancia para efectuar el cálculo de un monto superior al que ella misma solicitaba y la eventual reducción respetó el objeto de su pretensión.

12º) En virtud de los argumentos expuestos, deviene evidente que la recurrente solo propone una diferente interpretación de los hechos y del derecho que favorezcan su posición; mas, lo logra conmoviendo los sólidos fundamentos de la sentencia impugnada ni demostrar los vicios en la aplicación de la ley que invoca.

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS  
s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

Con ello, su embate casatorio exhibe manifiesta insuficiencia de fundamentación que permita descalificar el pronunciamiento en crisis; por ello, propongo rechazar el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte actora y confirmar la sentencia impugnada, con costas.

13º) Finalmente, se deben regular los honorarios profesionales por la labor realizada en esta instancia (art. 64, ley 7.046, ratif. por ley 7.503, modif. por ley 11.141).

Por lo tanto, corresponde regular a los doctores J. C. R. S. y H. L. C. la suma equivalente al 50% de los honorarios que se regulen en la primera instancia cuando se fije la base económica para ello.

**Así voto.**

**A SU TURNO LA SEÑORA VOCAL DRA.  
SCHUMACHER DIJO:**

**1.-**Me remito a los antecedentes ya relatados en el voto precedente e ingreso directamente al tratamiento de la cuestión traída a resolver.

**2.-** Adelanto que, respetuosamente, disiento con la solución que viene impulsada en el voto que comanda este acuerdo.

**3.-** Los antecedentes de la causa

a) M. A. Á. promovió demanda de daños y perjuicios contra el Sr. H. E. S. M. y el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos.

Describió que el 6/04/2016 fue atendida en el Hospital Centenario de Gualeguaychú y le comunicaron que había perdido un

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

embarazo de ocho semanas de gestación. Al día siguiente, tras realizarse una ecografía, le practicaron un legrado. Dos días después regresó al Hospital, en dicha ocasión advirtieron que al hacerle el legrado, le habían perforado el útero; por lo que debieron realizarle una histerectomía subtotal.

En el escrito promocional postuló que instaba la acción a fin de reclamar por los daños sufridos en virtud de la mala praxis médica, detalló los rubros indemnizatorios y determinó su cuantificación. En lo que aquí respecta, peticionó: a) incapacidad física e incapacidad de concebir \$200.000; b) daño psicológico \$ 100.000; c) tratamiento psicológico \$192.000; d) daño moral \$ 50.000; e) pérdida de chance \$ 240.000. Todo ello sujeto a lo que en más o en menos se determine en sede jurisdiccional, conforme surja de las pruebas a producir (véase pág. 7, capítulo II.-)

b) La sentencia dictada en primera instancia (16/9/2020) hizo lugar a la demanda promovida y condenó solidariamente a las codemandadas a abonar a la actora la suma de \$2.738.933,79, en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral, desde la fecha del hecho y la suma de \$ 67.700, en concepto de tratamiento psicológico, desde el 29/9/2018. En ambos casos, adicionó intereses conforme tasa activa del BNA hasta su efectivo pago. Hizo extensiva la condena al "Seguros Médicos S.A.", en la medida del seguro, impuso costas y reguló honorarios.

En la ocasión se valoró que el daño se relaciona directamente con la histerectomía practicada a la actora, intervención quirúrgica que no fue controvertida y que fue consecuencia de la

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

perforación del útero que la actora sufrió durante la práctica de legrado efectuada por el médico demandado.

Contra dicho pronunciamiento las codemandadas y la citada en garantía interpusieron recursos de apelación. Si bien la actora también apeló, al no expresar agravios, se declaró desierta la vía recursiva por ella intentada.

c) La cámara en lo contencioso administrativa en ejercicio de su competencia en apelación hizo lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos.

En lo que resulta materia de análisis, la sentencia rechazó los agravios dirigidos a cuestionar la responsabilidad en el evento dañoso. Luego abordó los reproches vinculados a los montos indemnizatorios reconocidos, en particular, los rubros incapacidad sobreviniente y daño moral, que las demandadas tildaron de irrazonables, arbitrarios y excesivos.

El fallo relacionó que las demandadas cuestionaron el uso de una fórmula prevista para medir la incapacidad laborativa -ausente en el caso- y no la imposibilidad de procrear.

Aclaró que en primera instancia no se reconoció el rubro pérdida de chance de tener hijos y que tal concepto no fue materia del recurso.

Indicó que la discusión gira en torno al rubro incapacidad sobreviniente. Lo definió como la extensión del daño en relación a las consecuencias laborativas o vitales derivadas de la incapacidad de procrear, considerada ésta en su aspecto físico exclusivamente.

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

Sostuvo que la extirpación del útero constituye una afrenta a la integridad corporal y, por tanto, económicamente mensurable como discapacidad física. Con cita de doctrina y jurisprudencia, aseveró que la incapacidad de procrear, derivada de su extirpación, debe ser resarcida como incapacidad física en tanto, constituye una merma patrimonial indirecta, debiendo tenerse en cuenta para su justiprecio no sólo la disminución para realizar determinados trabajos sino las posibilidades vitales del individuo.

Luego valoró la normativa a la que se acudió en primera instancia para fundar la cuantificación (art. 1746 CCC) y aseveró que por estrictas circunstancias procesales de la causa, no resultaba posible apartarse de ella.

Dejó a salvo que en una causa antecedente dictada por el tribunal, se dijo que no era aplicable el art. 1746 CCC -que alude a la disminución de la aptitud para realizar actividades productivas o valorables-, sino el art. 1741, tercer párrafo del CCC -indemnización de las consecuencias no patrimoniales.-. Entendió que no resulta posible aplicar fórmulas matemáticas que introducen componentes como los ingresos mensuales.

Sostuvo que para cuantificar el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente de talante extra-patrimonial no cabe adoptar -como se hizo- un sistema matemático.

Sin embargo, indicó que las recurrentes no cuestionaron la aplicación de fórmulas matemáticas, sino la aplicada en la instancia de origen. Entendió que era acertada la queja, puesto que aquellas lograron patentizar el reproche contra la utilizada.

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

Apreció que la actora no refleja encontrarse, corolario de la lesión en su integridad física, afectada en su capacidad laboral o productiva. Entiende que ninguna prueba estuvo orientada a demostrar la merma en ese aspecto.

Aún cuando reconoce que la integridad física tiene un valor indemnizable, resulta desacertado -para cuantificarla- postular la aplicación de las fórmulas que han sido diseñadas para justipreciar las menguas laborativas de los trabajadores lesionados.

Refirió que cuando la incapacidad es laborativa, la mensuración de la aptitud productiva del sujeto encuentra su límite en la vida útil; que cuando se trata de incapacidad vital, el límite debe estar dado por la proyección de la función afectada.

Así estableció que la capacidad de procrear de la mujer argentina promedio se pierde naturalmente a los 51 años, por lo que la cuantificación del rubro debe tener en cuenta ese límite. Consignó que no estaba discutido el porcentaje de incapacidad (51%) y definió que la fecha del cálculo debía reflejarse a la época del dictado de la sentencia. Cuantificó el rubro en la suma de \$ 2.682.391,26, con más intereses.

Luego ingresó al daño moral. Expresó que los agravios de los demandados atacan exclusivamente el importe acordado pero no su existencia. Indicó que tampoco cuestionaron que el daño sea estimado a la fecha del hecho dañoso y no al momento de la sentencia.

El tribunal propició la admisión de la crítica.

Señaló que el cambio sustancial que se observa en el

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

Código Civil y Comercial es que el juez no debe fijar una suma dineraria con base en la gravedad del menoscabo sino que -sobre esas bases- debe precisar qué bien, servicio o actividad le daría gozo o paliaría el menoscabo espiritual padecido.

Que no emergiendo una propuesta sustitutiva y/o compensatoria de la parte ni del juez, cabe estar al importe pretendido en el escrito promocional. Ello porque cabe presumir que resulta suficiente para atender las satisfacciones conforme lo justipreció la actora. En virtud de lo cual, concluyó que correspondía asignar la suma de \$ 150.000 a la fecha del hecho dañoso, con más intereses hasta su efectivo pago.

El fallo dictado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo N° 2 de Concepción del Uruguay hizo lugar parcialmente a la demanda promovida y condenó a las codemandadas, en forma solidaria, a abonar a la actora la suma de: i) \$ 2.682.391,26 -a la fecha de la sentencia- en concepto de incapacidad sobreviviente; ii) \$ 150.000 -estimado a la fecha del hecho- por daño moral y daño psíquico extrapatrimonial; y iii) \$ 67.600 por tratamiento psicológico -estimado al 26/9/2018-; todos esos importes con más intereses hasta su efectivo pago.

d) Contra dicho pronunciamiento, la parte actora introduce el recurso de inaplicabilidad de ley.

En su fundamentación descalifica el fallo y le endilga arbitrariedad, absurdidad, violación a los principios constitucionales de defensa en juicio y debido proceso (arts. 17 y 18 CN) y errónea aplicación de la ley.

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS  
s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

d.1.- En primer término señala que el fallo describió a la lesión de la actora como una pérdida de una función vital, que no afectaría su capacidad productiva; sin embargo, aplica una fórmula prevista para calcular tales incapacidades, adaptándola de manera incongruente.

Indicó que el cálculo aplicado, afecta el principio de integridad de la reparación (art. 1740 CCC).

Que el perito Orruma le otorgó una incapacidad del 55%, a partir del Baremo general para el fuero civil elaborado por los autores Altube y Rinaldi. Aclaró que la histerectomía subtotal también se encuentra receptada por otros, como el aprobado por el decreto 659/96 (tabla de evaluación de incapacidades laborales - Ley de Riesgos del Trabajo N° 24557).

Postula que la incapacidad sobreviniente opera como una norma abierta porque comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos de reparación patrimonial, incluso los que afectan la salud, la integridad física y psíquica.

Sostiene que con la aplicación de la fórmula "Díaz" no se arribó a una reparación integral del daño sufrido. Que ella fue creada para responder a la evaluación prevista por el art. 1746 CCC, esto es, la disminución de las aptitudes productivas o laborativas, que contrasta con la postura del fallo respecto a que la pérdida del útero no resulta una disminución de tales capacidades.

Que el mejor modo de reflejar lo pretendido por la actora, es brindarle una indemnización integral.

d.-2.- Expresa que la sentencia hizo una adaptación

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

irracional y arbitraria de la fórmula "Díaz".

Que tomó una edad distinta a la que prevé la fórmula en cuestión y la redujo a los 51 años. Relata que en la anterior instancia se consideró -de modo absurdo- que la función vital de reproducción se extendería a los 51 años. Indica que el dato fue extraído de la página del Hospital Italiano de Buenos aires, referida a la menopausia. Asombra a su parte la incorporación de este elemento al proceso.

Remarca que la edad establecida en la fórmula "Díaz" refiere a aptitudes productivas y no para una disminución funcional.

Que si se trata de una función vital, la misma se pierde para toda la vida, ya que la ausencia de descendencia, consecuencia de la histerectomía, se extiende hasta la muerte y, en ese sentido, el promedio de vida supera la edad fijada tanto en "Díaz" como en "Mendez".

d.3.- Informa que otro error se presenta en el valor asignado al SMVM. Indica que el fallo anunció que su valor era de \$ 24.408,00 cuando a la época ascendía a \$ 33.000.

d.4.- En otro orden advierte que el tribunal también equivocó el porcentaje de incapacidad, en tanto según la pericia es del 55% y no del 51% que se utilizó en la fórmula. Que esos errores inciden notablemente en la liquidación.

Postula que su parte quedó estéril para siempre, porque se extirpó su útero dañado producto de una mala praxis médica, que no puede concebir y esta función no admite porcentajes, que si la cámara pretendía fijar un porcentaje de su disminución funcional, en

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

todo caso debió ser del 100%.

d.5. Remarca que la aplicación de la fórmula "Díaz" es un intento de recortar las indemnizaciones por daños derivados de la responsabilidad civil. Efectúa una comparación de la aplicación de la fórmulas aplicadas en primera y segunda instancia y solicita que se revierta el fallo teniendo en miras el principio de la reparación plena (art. 1740 CCC).

d.6.- Entiende que la aplicación de la fórmula "Díaz" llevaría a romper la regla definida en los art.s 772 y 1748 del CCC que instauran que los intereses se computan desde la fecha del hecho.

Que este es el criterio seguido en primera instancia que, al utilizar la fórmula "Méndez" se remitió a los valores a la fecha del hecho y luego aplicó la tasa de interés.

Que la cámara redujo sustancialmente la indemnización establecida en primera instancia que otorgó la suma de \$ 2.133.933,79 -a la fecha del hecho- y que, a través del cálculo de intereses, resulta ampliamente superadora de la magra indemnización otorgada por el tribunal.

d.7.- Luego critica la irracional valoración del daño moral.

Refiere que el juez de primera instancia sí valoró los alcances del daño provocado. En particular destaca que consideró que quedó incapacitada para gestar, que no posee hijos, que es joven, que su voluntad se verificaba en un embarazo que no concluyó del modo esperado, que tenía una pareja estable y que proyectaba formar una familia, proyectos que -en gran medida- quedaron frustrados como

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

consecuencia del daño.

Se interroga sobre qué bien sustitutivo podría pensarse frente a la imposibilidad de tener un hijo sin haber atravesado tal experiencia siendo joven.

Considera que el monto elegido en la sentencia de primera instancia es correcto y no debe ser modificado. Que no obsta a ello la ausencia de una referencia material (ej. un vehículo, un inmueble, un viaje, etc).

Aclara que el valor fijado por su parte al demandar, fue un valor sugerido y sujeto a lo que en más o en menos resulte de las probanzas.

**4.-** Como ya fuera descripto, la cámara de apelaciones concedió el recurso incoado contra la sentencia dictada el 2/2/2022 exclusivamente en lo que respecta a la causal de errónea aplicación de la ley, con efecto suspensivo. Denegó el remedio en relación a la arbitrariedad y absurdidad invocadas (16/5/2022).

**5.- a)** Reseñados los antecedentes relevantes para la definición del presente considero pertinente recordar que el análisis preliminar de admisibilidad, previsto expresamente en nuestro ordenamiento procesal, indica que cuando el medio de impugnación se interpone ante el mismo organismo jurisdiccional que dictó la resolución recurrida sea llevado a cabo en dos oportunidades, la primera por la cámara de apelaciones que analiza el cumplimiento de los requisitos formales de admisibilidad y de fundabilidad del planteo recursivo (arts. 276, 280 y 281 del CPCC), y la segunda por este tribunal.

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

Conforme a las exigencias técnicas del recurso, debe efectuarse el directo cuestionamiento de la sentencia definitiva de segunda instancia del cual derive una crítica y un ataque pertinentes a su fundamentación, que demuestren la errónea aplicación de la ley.

No obstante, se admite -por vía de creación jurisprudencial- el análisis de cuestiones de hecho y prueba reservadas en principio a la magistratura de las instancias ordinarias, cuando se alegue y demuestre absurdidad o arbitrariedad en su valoración.

**b)** En este punto corresponde declarar admisible el recurso en toda su extensión, con independencia de la causal por la que no fue concedida por el tribunal de grado.

La Cámara, al denegar el recurso por la presunta arbitrariedad y/o absurdidad de la sentencia como invoca la parte recurrente, ingresó en consideraciones que son privativas del tribunal que debe revisar.<sup>1</sup>

En este sentido, no corresponde que el propio tribunal que dictó la decisión impugnada efectúe consideraciones respecto a la declaración de no admisibilidad por las causales de arbitrariedad y absurdidad. Ello, en tanto implica avanzar en aspectos que hacen a los requisitos sustanciales y que competen exclusivamente al superior tribunal de la causa. El órgano recurrido solo debió analizar si los argumentos invocados en el recurso son -a primera vista- atendibles y limitarse a realizar un examen sobre los motivos que sustentó la

<sup>1</sup> HITTERS, Juan Carlos "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", 2 da. Edición, Librería Editora Platense S.R.L., pág. 620. Esa es la posición que sostuvo en "Sturla, Angel Fernando c/ Municipalidad de Gualaguaychú s/ contencioso administrativo s/ Recurso de Inaplicabilidad de Ley", Nº 4062, del 01/03/23; "Contreras, Juan María c/ Municipalidad de Gualaguaychú s/ Ordinario por daños y perjuicios s/ Recurso de Inaplicabilidad de Ley", Nº 4041, del 01/03/23, entre otros.).

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

impugnación, sin ingresar a analizar recaudos propios de la procedencia.

La doctrina especializada, al analizar el recurso extraordinario federal -cuyas apreciaciones resultan aplicables al presente remedio- considera que el examen respecto a dicha condición atribuida a la sentencia, refiere a los extremos de procedencia del recurso y no a los de suficiencia formal, y que por ello "*(...) el tribunal de la causa no debe decidir, al conceder el citado recurso, si dictó una resolución arbitraria. Le toca auscultar, en cambio, si el recurrente invoca un supuesto específico de arbitrariedad y si tal supuesto cuenta con una fundamentación seria, eventualmente viable y conectada con la sentencia pronunciada en autos*".<sup>2</sup>

Entiendo que este Superior Tribunal está habilitado para reexaminar la impugnación referente al vicio de arbitrariedad y absurdidad que se reprocha a la sentencia.

Finalmente, el hecho que la recurrente no haya articulado recurso de queja no es obstáculo para habilitar la vía recursiva extraordinaria y analizar la arbitrariedad endilgada al pronunciamiento.

**6.- a)** Los fundamentos vertidos en el recurso giran en torno a la magnitud de los montos de condena reconocidos a favor de la parte actora. En este sentido, no puedo dejar de recordar que es criterio de la Sala que integro que, en principio, es un asunto que no resulta abordable en esta instancia extraordinaria, puesto que la determinación de la cuantía constituye una facultad privativa de los

---

<sup>2</sup> SAGÜES, Néstor, Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario, Edit. Astrea, 2002, Tomo 2, p. 419

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS  
s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

jueces inferiores, en tanto implica el análisis y valoración del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias fácticas del caso.

b) Sin embargo, los errores y arbitrariedades que se le atribuyen al fallo evidencian una clara violación de la ley y al principio de reparación plena, de base eminentemente constitucional.

En los acápites que siguen precisaré la normativa especialmente violada por el tribunal de la anterior instancia que, conjugada con una valoración arbitraria de las circunstancias del caso, no solo habilitan la apertura de esta instancia revisora sino también definen que la decisión controvertida resulta conmovida por los desaciertos jurídicos que se le atribuyen.

c) Por último, aclaro que los límites del abordaje y análisis del fallo se encuentra acotados. En este sentido, habiéndose declarado desierto el recurso de apelación deducido por la actora contra el fallo de primera instancia, este tribunal se haya impedido de reformar dicha sentencia en perjuicio de las partes demandadas que oportunamente apelaron el decisorio y así, habilitaron la vía recursiva que aquí nos convoca.

Efectuadas estas aclaraciones, ingreso al tratamiento del caso planteado.

**7.- a)** El daño y el principio de la reparación integral

La protección integral de las personas y el derecho a la reparación plena se encuentra amparados en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos (art. 75 inc. 22 CN).

Este principio es reconocido de manera indiscutida por

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

la doctrina autoral y jurisprudencial; el marco conceptual fue receptado en el nuevo ordenamiento civil y comercial.

Es en virtud de esta regla que la indemnización debe comprender todos los daños alegados por la persona perjudicada y que fueron acreditados en el expediente.

El art. 1737 CCC define al daño *"cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva"*.

En lo que aquí respecta, el art. 1738 CCC indica que *"[l]a indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida"*.

El art. 1739 CCC enuncia los requisitos del daño resarcible, este debe ser: directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente.

A renglón seguido, el art. 1740 CCC consagra la regla de la reparación plena. A través de ella se aspira que la víctima pueda ser restituida al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie.

El principio de reparación integral exige la compensación de todos los perjuicios sufridos, sin que represente un

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

enriquecimiento injusto (al otorgar más de lo pedido) ni una minoración injustificada en el patrimonio de la víctima. La indemnización cumplirá con tal exigencia cuando se cubran aquellos aspectos que el ordenamiento jurídico entiende relevantes.

La reparación para ser plena debe ser justa, oportuna y suficiente. La regla será siempre la reparación adecuada, que se erige como una obligación primaria de respetar y garantizar el derecho (art. 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica).

**b) Los rubros indemnizatorios.**

**b.1.- Incapacidad sobreviniente**

La incapacidad sobreviniente es definida como *"la afectación negativa de facultades y aptitudes de que gozaba la víctima antes del hecho, las cuales deben ser valoradas teniendo en cuenta sus condiciones personales"* <sup>3</sup>

Esta incapacidad puede subsumirse en distintas clasificaciones. Atendiendo su duración, puede ser temporal o permanente; considerando el impacto sobre su ejercicio, puede ser total o parcial; y según las aptitudes afectadas se distingue entre incapacidad vital o laboral (esta última, su vez admite una subclasificación, genérica o específica).

Cabe destacar que para valorar la incapacidad laboral se pone de relieve la aptitud productiva de la persona y sus eventuales potencialidades. El límite para su reparación lo será la edad en la que se estima que la persona tendrá condiciones de trabajar.

---

<sup>3</sup> Pizarro, Ramón Daniel - Vallespinos, Carlos Gustavo, "Tratado de responsabilidad civil", 1ª ed. revisada, Sana Fe, Rubinzal-Culzoni, 2017, T. I, pág. 731/732.

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

Desde otra perspectiva, la incapacidad vital ofrece un abanico mucho más amplio, con ella se ponen en valor aquellas proyecciones que trascienden de manera integral en la persona, y que afectan tanto al plano individual como la vida en relación.

La incapacidad sobreviniente es la que se verifica por las secuelas o disminuciones físicas y psíquicas que perduran una vez completado el período de recuperación; se traduce en un quebranto patrimonial que es consecuencia de las limitaciones que presenta la víctima para reanudar a sus actividades habituales. Representa algo más que la incapacidad laborativa, que está estrictamente vinculada a la disminución de las habilidades para percibir ganancias económicas.

Me interesa reforzar que la incapacidad pensada en estos términos no debe analizarse exclusivamente en términos productivos. Sin dudas, es un dato relevante a tener en cuenta pero no el único ni, necesariamente, el más importante.

En este sentido, deben ponerse en valor otros aspectos de la vida que hacen a la integridad de la persona damnificada. En virtud de ello, la edad, el género, estado civil, salud, condición social y oficio y/o profesión son todas variables que deben ser ponderadas en concreto.

Tampoco debe soslayarse el carácter irreversible del detrimento o la eventual chance de ser mitigado, sus secuelas y la incidencia del transcurso del tiempo como factor que reduzca o agrave el daño, su implicancia en la vida en relación y el proyecto de vida, la forma en que se produjo el hecho lesivo.

En este sentido, resulta ilustrativo relacionar un fallo

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS  
s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

dictado por la CSJN. En la ocasión sostuvo que: "*[p]ara evaluar el resarcimiento en casos en los cuales la víctima ha sufrido daños irreversibles en su integridad psicofísica, el porcentaje pericial de incapacidad laboral, aunque pueda ser útil como una pauta genérica de referencia, no constituye un patrón que el juzgador deba seguir inevitablemente; entre otras razones, porque no solo corresponde justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere a dicha tarea un marco de valoración más amplio.*"<sup>4</sup>

Es a través de las consideraciones precedentes que cobran valor los argumentos alegados por la recurrente, resaltando que nuestra Constitución Nacional recepta el principio de la reparación plena.

**b.2.-** La determinación cuantitativa del rubro. El uso de baremos

El ordenamiento jurídico no impone necesariamente la aplicación de un baremo para la determinación cualitativa de los daños padecidos y luego establecer mecánicamente su cuantificación.

El art. 1746 del CCC establece que la indemnización por lesiones con incapacidad permanente sea evaluada a través de una fórmula matemática, con el objeto de que se determine un capital que cubra la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades económicamente valorables y que se agote al término del plazo en el que razonablemente pudo continuar realizando tales tareas.

---

<sup>4</sup> Fallos: 344:2256 "Grippe" (Voto del Juez Lorenzetti); 340:1038 "Ontiveros" (Voto del Juez Lorenzetti).

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

Ahora bien, como ya anunciara, no hay un texto legal que obligue a quienes ejercemos la magistratura la adopción de un baremo único para ponderar el grado de incapacidad.

*"Los baremos son tablas en las que se indican cifras orientativas de incapacidad para diversas patologías y/o secuelas"*<sup>5</sup>El primer antecedente en la utilización de estas tablas fueron los baremos de los decretos reglamentarios de las leyes de accidentes de trabajo (24557) y de jubilación (24241).

Sin poner en debate las bondades o defectos de dichos regímenes, se verifica la presencia de una serie de obstáculos al momento de su aplicación analógica en asuntos vinculados a la responsabilidad civil. Ello es así, en tanto aquellos fueron elaborados específicamente para dichos ámbitos normativos -que difieren del que nos ocupa- y en cuanto tales proponen un punto de vista parcial, eminentemente funcional y no vital de las incapacidades.

*Estas circunstancias "complican su aplicación en el fuero civil porque si bien desde el punto de vista laboral y previsional la capacidad funcional restante es fundamental para definir la incapacidad laboral, en el fuero civil se persigue una indemnización integral, por lo que la cifra de incapacidad representa más una guía para determinar el monto de una indemnización que una limitación laboral estricta. Por estas razones es necesario disponer de un baremo lo más amplio posible, pero confeccionado con una óptica funcional y anatómica al mismo tiempo".* <sup>6</sup>

5 Altube, José Luis - Rinaldi Carlos Alfredo, "Baremo general para el fuero civil", 2ª ed. 3ª reimpresión, Buenos Aires, García Alonso, 2020.

6 Altube, José Luis - Rinaldi Carlos Alfredo, "Baremo general para el fuero civil", 2ª ed. 3ª reimpresión, Buenos Aires, García Alonso, 2020.

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

A tal fin quienes auspician la aplicación de baremos específicos advierten que existen patologías que exigen tomar en consideración diversos factores para efectuar los cálculos que determinen el grado o porcentaje de incapacidad.

Resulta ilustrativo señalar que según el baremo para el fuero civil, la histerectomía en edad fértil, total (esto es, sin posibilidad de embarazo) está representada entre un 50% y un 60% de incapacidad vital. El perito médico -al asignar a la actora una incapacidad del 55%- informó haber tomado como sustento científico bibliográfico el baremo para el fuero civil antes citado (Altube-Rinaldi).

b.3.- La fórmula "Díaz"

El magistrado de primera instancia cuantificó el rubro en la suma de \$ 2.133.933,79 a la fecha del hecho e informó que para su estimación había recurrido a la fórmula "Méndez".

El tribunal de apelaciones revocó parcialmente el fallo y cuantificó el rubro en la suma de \$ 2.682.391,26 a la fecha de la sentencia. Refirió haber utilizado el modelo de cálculo que se adoptó en la causa "Díaz".

A esta altura del análisis debo destacar que la arbitrariedad del fallo no se debe al uso o elección de una fórmula o de otra para el cálculo de la partida indemnizatoria. La arbitrariedad y la incoherencia de la solución radica en varios aspectos pero, sustancialmente, en el límite temporal fijado como fecha final del cálculo y omitir poner como norte el principio de reparación integral.

Más allá de ello, recuerdo que en ocasión del dictado de la causa "Díaz" se diseñó una fórmula local, que tuvo por objeto

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

permitir calcular a la fecha de la sentencia el capital indemnizatorio, sin mezclar diversas formas de cálculos financieros. La fórmula propuesta fue la de "renta anticipada" que reconoce a la víctima todos los años integrantes del daño y a su vez un interés como resarcimiento por la espera desde la ocurrencia del hecho hasta el dictado de la sentencia.<sup>7</sup>

**b.4.-** ¿Cómo se cuantificó y qué factores debieron ponderarse?

A poco que se analizan los factores utilizados en el referido cálculo, se observan dos errores materiales que merecen ser visualizados.

- Ítem "ingreso mensual" al momento de la sentencia. Tal y como fue advertido por la recurrente, conforme la resolución 11/2021 dictada por el Ministerio de Trabajo, a la fecha de la sentencia recurrida el Salario Mínimo Vital y Móvil ascendía a la suma de \$ 33.000 y no de \$ 24.408.

- Porcentaje de incapacidad: conforme fue definido por el experto y no fue controvertido, asciende al 55 % y no al 51 % como fue fijado.

Estos datos revelan una manifiesta arbitrariedad por parte del tribunal que desconoce la normativa vigente al momento de establecer la base del cálculo indemnizatorio conforme el SMVM vigente a la época de de la sentencia

Sumado a lo anterior, entiendo que la arbitrariedad intolerable no radica siquiera en esos errores, sino en el tope a través

---

<sup>7</sup> La fórmula, la herramienta de cálculo automático y su instructivo se encuentran disponibles en la página web del Poder Judicial de Entre Ríos.

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

del cual se limita temporalmente la incapacidad en la edad de 51 años. La equivocación es conceptual, puesto que confunde incapacidad vital con incapacidad biológica y allí radica la ilogicidad.

El fallo reproduce pasajes contradictorios. Como ya dijera reconoce que el rubro tiende a reparar o resarcir los daños o menoscabos que padeció la víctima y que debe atenderse la incapacidad vital y no a la meramente laboral. Sin embargo, adopta conceptos eminentemente productivos y reduce sustancialmente el rango de valoración de la incapacidad que, conforme fue analizado, es de carácter permanente e irreversible.

Entiendo necesario volver a resaltar que: *"cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente (55% conforme la pericia médica), esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, ya que la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida".<sup>8</sup>*

En las presentes actuaciones surge -con toda evidencia- el daño sufrido por la actora que, como mujer, vio frustrada no solo su capacidad de gestar sino el tránsito por un cúmulo de afecciones psíquicas que influyeron negativamente en su vida en relación y en el

---

<sup>8</sup> CSJN 01/12/199, p. 73 XIII, "Pose Jose Daniel c/ Chubut Provincia del y otra - daños y perjuicios"; "T- 329, p. 2688, 07/11/2006, B. 606 XXVI "Bianchi Isabel del Carmen Pereya de c/ Buenos Aires, Provincia y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente - Daños y perjuicios" (CSJN, Fallos 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715.

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

desarrollo en plenitud. Aquí también entra a jugar lo valorado por la perita psicóloga. El daño y el marcado deseo de maternar no se detienen mágicamente a los 51 años.

La actora alegó y probó su deseo de ser madre, no solo de gestar. A los 26 años se le extirpó el útero y ello -en su persona- simboliza mucho más que una incapacidad biológica. La actora no tenía hijos y esta elección, materializada en la maternidad, se vio frustrada para toda la vida.

La pericial psicológica es elocuente al mostrar cómo vivenció las consecuencias físicas incapacitantes, en particular la imposibilidad de gestar, y como la atravesó en sus múltiples aspectos vitales.

La experta informa y nos ubica en la realidad de M. A. Allí se describe a la familia de origen y se destaca positivamente a su madre y, en sentido opuesto, negativamente a su padre (por excesos en el consumo de alcohol y violencia). La actora también cayó en excesos, y éstos fueron consecuencia directa del hecho dañoso que la atravesó de manera íntegra.

Destaco lo descrito en el dictamen que da cuenta acerca de *"sus vivencias infantiles de violencia, pobreza, marginalidad y alcoholismo se revivencian con este evento bajo la figura de violencia obstétrica e institucional. Su imagen como 'madre' aparece muy desvalorizada y limitada y ello parecería consecuencia directa de la imposibilidad biológica que se la ha provocado. No obstante puede pensarse que ese deseo concretado en los trámites de adopción es una esperanza que la sostiene. (...) se presentan manifestaciones y*

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

*síntomas depresivos en grado severo"* (hoja 237).

Lo expuesto importa resignificar la normativa nacional e internacional que impone a los operadores jurídicos el deber de adoptar decisiones compatibles con perspectiva de género. Solo de ese modo se garantiza el acceso a justicia y la tutela efectiva de las personas más vulnerables en general, y de las mujeres, en particular (art. 17 de la CP, art. 75 inc. 22 de la CN, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, Convención de Belém do Pará).

En virtud de ello, entiendo razonable fijar como límite temporal para estimar la incapacidad vital de la actora en los 75 años, que revela la edad promedio de expectativa de vida en nuestro país. Este fue el parámetro adoptado en primera instancia y es el que insta la recurrente sea especialmente ponderado.

En otro orden, no puedo dejar de advertir que la sentencia de primera instancia determinó la cuantificación de los rubros a la fecha del hecho. Se propicia que el daño sea fijado al momento de la decisión y, en virtud de ello, lo adecuado habría sido fijar como parámetro del cálculo al SMVM vigente a la fecha del dictado de la sentencia.

b.5.- Finalmente reconozco que la existencia de pautas objetivas para cuantificar un daño no significa desconocer la facultad de quienes ejercemos la magistratura para adecuar los montos de reparación, atendiendo las circunstancias personales de la víctima. Aquellas son pautas útiles, orientadoras e igualadoras para quienes concurren ante circunstancias semejantes (art. 16 CN).

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

**c.- Daño moral o a las consecuencias no patrimoniales**

Idénticas consideraciones cabe trasladar a las críticas vertidas contra la cuantificación que se hiciera del rubro daño moral o consecuencias no patrimoniales. Encuentro patentizados los vicios que se le atribuyen al fallo.

Es irrazonable la reducción fundada en la omisión del magistrado de primera de instancia de definir cuáles eran las satisfacciones sustitutivas y compensatorias a procurar por la víctima y fijarla estrictamente en la cifra estimada -provisoriamente- por la actora.

El monto que la accionante estimó por el rubro no marca el límite de la pretensión y conceder más de lo pedido no importa incurrir en incongruencia. La víctima utilizó la usual fórmula "lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse" y ella habilita a la judicatura a estimar la partida indemnizatoria (art. 318, segundo y tercer párrafos del CPCC).

En virtud de ello y, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa, cabe descalificar a la sentencia recurrida por la escasa cuantía ponderada.

La CSJN también se ha expedido al respecto al decir que: "*[es arbitraria la sentencia que estableció la indemnización por daño moral si la suma fijada no cubre mínimamente los requerimientos de la prudencia en la determinación del daño en punto a lo que dispone el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues desatendió la intensidad de la lesión en las afecciones legítimas y estableció su cuantía en términos que virtualmente convierten en*

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS  
s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

*inoperante la oindemnización".<sup>9</sup>*

Dos temas deben proyectarse a la hora de establecer la cuantificación económica del daño moral: la intensidad y el tiempo posible de su permanencia.

En estas actuaciones ha quedado suficientemente acreditada la enorme afección en los sentimientos que produjo la práctica de histerectomía que vedó a la actora toda posibilidad de ser madre. El anhelo de maternar fue debidamente demostrado con aquel primer embarazo que no llegó a término y con las expresiones vertidas en relación a la postulación para adoptar.

La pérdida de esta capacidad es, sin lugar a dudas, por sí misma merecedora de una indemnización. Se debe procurar restituir a la víctima del daño injustamente sufrido, la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido.

Para su cuantificación se deben tener presentes las circunstancias del caso, el dolor producido como consecuencia de los hechos ya relatados, el padecimiento que generó en la actora la violencia obstétrica sufrida y la consecuente esterilidad producto de la deficiente atención médica. No encuentro motivos suficientes para valorar como excesivas, desproporcionadas o arbitrarias las sumas reconocidas en la sentencia de primera instancia.

Al contrario, el daño moral sufrido es de aquellos que se materializan en un estado dinámico y duradero, que trasciende lo meramente transitorio. Estas especiales características son

---

<sup>9</sup> CSJN, 22/9/1992, G. 124 XXIV, Garay Diartes Eduardo c/ Rodríguez Jose Francisco y otros", T. 315, p. 2135. En igual sentido, 30/4/1996, M. 213 XXVII, "Malvino María de las Glorias c/ Pereyra Collazo, Oscar Hugo", T. 319, p. 681; 16/2/1999, D. 199 XXIV "Díaz Juan José c/ Accorsi Claudio Néstor y otros", T 316, p. 124.

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

sustanciales al momento de medir la intensidad del daño a las consecuencias no patrimoniales y su proyección económica.

Resulta ilustrativo destacar que: *"el daño moral puede materializarse en una situación estática, un momento particular transitorio, como puede ser el contacto con un objeto material como los alimentos (el placer de ingerir o de beber) o representar un estado dinámico, duradero como proyectarse en la función familiar (padre; madre). Esta diferencia de caracterización (entre una situación y un estado) es muy importante para medir la intensidad del daño moral por afectación de los sentimientos, no sólo para la prueba, sino para establecer su procedencia y cuantificación económica por los abogados, peritos y [m]agistrados".*<sup>10</sup>

Efectivamente el art. 1741 del CCC establece que *"[e]l monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas"*. No es arbitrario el fallo de primera instancia que pese a haber valorado integralmente los padecimientos de la actora, omitió consignar el medio a través del cual debería procurarse a la víctima una satisfacción sustitutiva del daño sufrido. En cambio, sí lo es aquel que, aún probada en su intensidad y grado, las angustias, los miedos, los padecimientos y tristeza que acarrea en la actora la situación vivida, omite satisfacer el requisito de la reparación plena (art. 1740 CCC).

Refuerza dicha aseveración la postura que adopta nuestro Máximo Tribunal Nacional al afirmar que el principio de

---

<sup>10</sup> Ghersi, Carlos Alberto - Weingarten, Celia - "Tratado de daños reparables", 2ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2016, tomo I, págs. 230/231.

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS  
s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

reparación plena no se cumple si el resarcimiento -producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores insignificantes con relación a la entidad del daño resarcible.<sup>11</sup>

Para concluir, recuerdo que la Convención de Belém do Pará dispone que: *"[t]oda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: (...) el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; (...) el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia"* (art. 4 incs. b y d).

**8.-** En virtud de lo expuesto, propongo declarar procedente el recurso de inaplicabilidad de ley deducido por M. A. Á. y, en consecuencia, CASAR la sentencia dictada en la anterior instancia, manteniendo lo decidido en el fallo de primera instancia. Costas a las vencidas (art. 65 del CPCC).

Atento la solución propuesta, corresponde remitir las presentes actuaciones al tribunal de la anterior instancia, a fin de que resuelva el recurso arancelario interpuesto por el Dr. C..

En cuanto a los honorarios profesionales por la labor desplegada en esta alzada, que se relaciona con el escrito de interposición del recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la actora, y su contestación por la demandada -Estado Provincial-, teniendo en consideración su valor, mérito y eficacia, considero que

---

11 Fallos: 314:729, considerando 4º; 316:1949, considerando 4º y 335:2333; entre otros.

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

habrán de justipreciarse en el sesenta por ciento (60%) de los correspondientes a la primera instancia, oportunidad en que se fije base económica del pleito.

Ello, por razones de economía, celeridad y en función de lo establecido en la reciente modificación a ley arancelaria, por la Ley 11141 (conforme, artículos 1, 2, 3, 30, 64, 92 y 94 Ley 7046).

**ASI VOTO.**

**A SU TURNO LA SEÑORA VOCAL DRA. SOAGE**

**DIJO:**

**I.-** Anticipo que comparto la propuesta de solución al caso efectuada por la Dra. Schumacher.

Coincido con el análisis por ella expuesto, que resulta acorde al postulado de la reparación *plena* (art. 1740, CC y C de la N), que goza de jerarquía constitucional (art. 19, CN y doctrina elaborada por la CSJN en "Santa Coloma", "Ghunter", "Aquino", 27.11.2012, "Rodríguez Pereyra", "Ontiveros") y que también reconoce jerarquía convencional (art. 63.1, CADH). Y ajustada al mandato de juzgar con perspectiva de género, que también rige, con especial vigor, en la tarea jurisdiccional de valoración y cuantificación de los daños.

**1°) Cuestionamiento a la reducción de la suma establecida en concepto de resarcimiento a las consecuencias patrimoniales**

**1.1.** El juez de primera instancia consideró que el daño que padeció la actora se relaciona directamente con la histerectomía que le fue practicada, que fue consecuencia de la perforación del útero que sufrió durante la práctica del legrado efectuada por el médico

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

demandado, responsable en función de la praxis en la que incurrió en forma solidaria con el Estado Provincial.

Valoró que en la pericia médica se había explicado que "la paciente presenta una histerectomía subtotal, se saca del cuerpo del útero dejando el cuello, además se dejan los ovarios por función hormonal" y que "no podrá embarazarse ni [tener] menstruaciones en el futuro".

Que en lo que respecta al porcentaje de incapacidad de la actora, tomando como sustento científico el "Baremo general para el fuero civil" (José Altube - Carlos Rinaldi), estableció la misma en un 55%.

Al tiempo de cuantificar el resarcimiento en concepto de incapacidad sobreviniente dijo hacerlo de conformidad a lo que dispone el art. 1746 del CC y C. Y señaló que la fórmula a la que alude esa norma importa una base, pero de modo alguno una restricción a mayores reconocimientos en la medida que la prueba aportada y producida permita acreditar un daño aún mayor.

Consideró que la fórmula más apropiada, que toma en cuenta la edad de cálculo -no la limita específicamente a la laboral-, utiliza intereses razonables dado el contexto económico y además contempla un capital variable, es la fórmula "Méndez". Ante la ausencia de prueba de un ingreso mensual por parte de la damnificada tomó el Sueldo Mínimo Vital y Móvil a la fecha del daño -7/4/2016- (dispuesto mediante Resolución 4/2015 del Consejo Nac. Empleo, Productividad y Salario Mínimo, Vital y Móvil) que ascendía a **\$6.060**.

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS  
s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

Computó la edad de M. A. Á. (26 años) al momento del hecho y en base al porcentaje de incapacidad determinado por el Médico Forense (55%) con la aplicación de la fórmula "Méndez", arribó a un monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente de \$2.133.933,79 a la fecha de la causación del daño.

Expuso que como se utilizó el SMVM vigente al momento del hecho, se debía adicionar intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde el evento y hasta su efectivo pago.

**1.2.** El recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia fue declarado desierto lo que *impedía a la cámara*, al tiempo de resolver la cuestión -y a este Superior Tribunal al revisar el punto- determinar *una cuantía* en concepto de reparación por incapacidad sobreviniente *superior* a la establecida en esa decisión, en perjuicio de las codemandadas, en su carácter de "únicas apelantes".

Al tratar los recursos de apelación interpuestos por las accionadas, la cámara decidió reducir el monto indemnizatorio reconocido a la actora.

Citó la causa "Ontiveros" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación pero descartó que sus conclusiones resultasen útiles para resolver la presente apelación, habida cuenta de que, lejos de impugnar la aplicación de fórmulas matemáticas, las apelantes sólo habían cuestionado la invocada por el magistrado, proponiendo como solución otra diferente. Destacó así que la decisión judicial de acudir al mecanismo establecido en el art. 1746 CCC para mensurar el rubro incapacidad sobreviniente no había sido objeto de agravio por los recurrentes, quienes sin disconformarse del mecanismo o método de

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

cálculo, pretendían el reemplazo de la fórmula empleada en la sentencia por otra que, con idéntica base legal, consideran más adecuada.

En otras palabras, aclaró que como las demandadas se *habían agraviado únicamente de la fórmula matemática* empleada para cuantificar el daño ("Méndez") pretendiendo para la determinación del resarcimiento la aplicación de otra en su reemplazo ("Díaz"), el Tribunal estaba limitado en su campo de actuación a establecer si correspondía o no trastocar la fórmula empleada por la sugerida. Consideró que por esa razón se encontraría "consentida" por ambas partes la utilización de fórmulas como único método adecuado para el establecimiento de la cuantía de la incapacidad sobreviniente de la accionante.

Aquí el primer equívoco procesal que, a mi criterio, subyace en el razonamiento del Tribunal de segunda instancia.

Resulta indiscutible que la cámara no puede exceder los límites que la parte apelante impuso al recurso y que no tiene facultades para modificar la sentencia en perjuicio de aquélla (*reformatio in peius*) si no existe apelación interpuesta por la parte contraria. Lo primero significa que las cuestiones que no son objeto de agravios no pueden ser revisadas. Lo segundo, impide que el Tribunal empeore la situación jurídica de la parte apelante en los aspectos del fallo que, por no haber sido cuestionados por la contraria, configuran un derecho adquirido para aquél.

Ahora bien, es un error conceptual afirmar que las demandadas hayan consentido la sentencia en aquello que pueda

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

haberles resultado favorable. Y también resulta equivocado sostener que en su función revisora del fallo apelado la cámara no pueda resolver el pleito con fundamentos distintos a los del juez de Primera Instancia.

"Así, la circunstancia de que un tribunal de apelación haya resuelto el caso con fundamentos distintos a los del fallo de primera, supone el ejercicio por los jueces de la causa de la facultad que les incumbe de determinar y aplicar el derecho que la rige en tanto no se alteren los presupuestos de hecho (CSJ, 15.5.72, Fallos v. 282, 9. 425; La Ley, v. 149, p. 411; Juris. Arg., 1972, v. 15, p. 191); no existiendo, por lo tanto, exceso en el ejercicio de dicha jurisdicción, si la sentencia se hizo cargo adecuado de las cuestiones de hecho y de derecho que se le propusieron, las que examinó sin modificarlas `ex officio´ y las conceptuó jurídicamente (CSJ, 18-9-73, Fallos, v. 286, p. 317; La Ley, v. 155, p. 678, 31.393-S)". Se recalca que el órgano de revisión, aun cuando deba ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente (cfr. MORELLO - G.L.SOSA - BERIZONCE, *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, Tomo III, Abeledo-Perrot, pág. 420/421).

Bajo tales premisas, el hecho de que la cámara no estuviese habilitada para elevar la condena establecida en la anterior instancia en perjuicio de las codemandadas apelantes, no implica que no pudiese confirmar la decisión *por otros argumentos* distintos de los utilizados como fundamento de la decisión revisada.

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

Tampoco es válido sostener que porque las apelantes no hubiesen impugnado la aplicación de fórmulas matemáticas, la cámara estuviese obligada a aplicarlas. Con esa forma de razonar, el Tribunal que revisa siempre estaría impedido de analizar la cuestión a partir de los fundamentos que estime ajustados al caso. O, peor aún, bastaría que el recurrente no alegue el fundamento que no lo favorece para que el Tribunal estuviese vedado de utilizarlo.

Una cosa es que no pueda abordar cuestiones que no fueron objeto de agravios modificando el fallo en favor del apelante. Otra muy distinta es que no pueda confirmar la sentencia apelada -por considerar correcta la solución, aunque por fundamentos distintos de los que motivaron la decisión del juez o jueza de grado.

Reitero, el hecho de que sólo las demandadas hubiesen apelado la sentencia de primera instancia interesando la reducción del monto establecido en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente, vedaba desde una perspectiva procesal establecer una condena más gravosa en perjuicio de aquéllas, pero de ningún modo implica que el Tribunal no contase con facultades para confirmar la decisión apelada por otros fundamentos, distintos de los referidos en la sentencia y/o de los invocados por los recurrentes.

Resulta indiscutible que la cámara no puede exceder los límites que el apelante impuso al recurso y que no tiene facultades para modificar la sentencia en perjuicio de aquél (*reformatio in peius*) si no existe apelación interpuesta por la parte contraria. Lo primero significa que las cuestiones que no son objeto de agravios no pueden ser revisadas. Lo segundo, impide que el Tribunal empeore la situación

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

jurídica del apelante en los aspectos del fallo que, por no haber sido cuestionados por la contraria, configuran un derecho adquirido para aquél.

**1.3.** Efectuada esta aclaración, el eje de análisis al tiempo de la cuantificación del daño venida en revisión no puede ser otro que el principio de la *reparación plena del daño* que debe regir la labor jurisdiccional en la materia (arts. 19, CN, 63.1, CADH y 1740, CC y C de la N).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas -o psíquicas- *no es necesario recurrir a criterios matemáticos* ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, aunque *pueden ser útiles como pauta genérica de referencia*, sino que *deben tenerse en cuenta las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación* (Fallos: 320:1361).

Siguiendo las pautas sentadas por la Corte Suprema de Justicia en la causa "Aróstegui" (8.4.2008), es un parámetro asentado que las fórmulas matemáticas resultan *insuficientes* como método de fijación de la cuantía indemnizatoria en concepto de daño material, desde que las mismas, atienden a la persona humana *sólo en su faceta laboral*, soslayando el perjuicio que la incapacidad le acarrea en su *vida de relación*, en el amplio sentido que esta expresión debe interpretarse.

En el régimen del Código Civil y Comercial de la Nación con relación al daño resarcible se dispone con claridad que "la

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

reparación debe ser plena" (art. 1740) y comprende especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de aquélla, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida (art. 1738).

El art. 1746 sólo comprende, tal como su propio título lo indica, la "indemnización por lesiones o incapacidad física" disponiendo una fórmula actuarial mediante la determinación de un capital cuyas rentas cubran la disminución de la aptitud de la persona damnificada para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tareas. No establece una fórmula determinada.

El mecanismo previsto en el art. 1746, sólo repara la incapacidad física o psíquica, y no comprende la reparación de los otros bienes dañados con motivo de la lesión. Ello resulta no sólo del tenor literal del título del artículo en comentario y su correlación con el art. 1740 que dispone la "reparación plena" o integral, sino también de los considerandos de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -dos de cuyos integrantes son redactores del anteproyecto del Código Civil y Comercial- en la causa "Aróstegui ...". (BUERES, Alberto, *Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2015, pág. 179).

Por otra parte, para evaluar el daño que provoca la incapacidad, resulta pertinente destacar que tratándose de una acción

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

de derecho común, *los baremos son meramente indicativos*, ya que no reflejan el total de los daños, sino sólo la *limitación funcional*.

En tal marco, al juzgarse una acción fundada en el derecho común, la judicatura no se encuentra constreñida a aplicar los porcentajes establecidos en los baremos médicos.

A la luz de la reparación plena que exige el derecho a la indemnidad, la utilización de la fórmula que contempla el art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación como *parámetro* de determinación de la pérdida de la capacidad física o psíquica no puede ni debe desplazar las pautas generales de la reparación plena receptadas en los arts. 1738 y 1740 de ese mismo cuerpo normativo.

No se discute que la reparación del daño debe ser plena (arts. 19 y 17, CN y 1740, CC y C de la N), ni que a los fines de la reparación de la incapacidad física no cabe atender a la persona solamente en su faz estrictamente productiva, ni que la fórmula a la que se alude en el art. 1746 resulta un *piso mínimo o parámetro a computar* que no puede llevar a quien juzga el caso de apartarse de la finalidad del sistema resarcitorio.

Bajo tal paradigma constitucional y legal, lo que el Tribunal debió evaluar era si la suma establecida por el juez de primera instancia -acudiendo a la fórmula "Méndez"- constituía una justa y razonable reparación del grave daño causado a la integridad psicofísica de la actora, por la pérdida irreversible de su capacidad reproductiva, que afecta su capacidad laboral, pero que, sin dudas trasciende la misma, al afectar o profunda e irremediabilmente su capacidad vital, como bien lo remarca en su voto la Dra. Schumacher.

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

¿Aportaron las demandadas recurrentes elementos aptos para demostrar que la suma reconocida en la sentencia de primera instancia fuese irrazonable por elevada, esto es, exagerada con relación al daño irreversible de la joven mujer afectada?

Claramente que no.

Tanto el Estado provincial como el Dr. S. M. se limitaron a postular que "los montos indemnizatorios otorgados *resultan del todo irrazonables y basados en puro arbitrio del Juzgador*, constituyendo sumas que exceden largamente la finalidad indemnizatoria o reparadora".

Sin embargo, al tiempo de fundar por qué sería irrazonable el monto de \$2.133.933,79 en concepto de incapacidad sobreviniente por la pérdida de la capacidad de gestar de la actora, su queja se limitó a postular que se aplicó una fórmula de cálculo "que no corresponde" y que no es la que se viene utilizando por la totalidad de la jurisprudencia de la provincia.

Por su parte, el apoderado de la aseguradora cuestionó los parámetros computados en la fórmula: el salario, porque no se probó que existiera una relación laboral y el cómputo de trece salarios por la misma razón; que no se haya descontado "el consumo personal de la actora"; y que se hayan utilizado "dos tasas de interés".

Pero en ningún momento logró poner en evidencia que la suma reconocida utilizando como parámetro la fórmula escogida por el juez, fuese desmesurada o irrazonable ante la gravedad del daño inferido a la actora, cuya existencia, extensión y gravedad resultan inobjetables.

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

Las demandadas omitieron señalar elementos concretos y objetivos que evidenciaran por qué razón la suma fijada a favor de la actora, sería exagerada con relación al irreversible daño en su capacidad reproductiva y vital. Dicha tarea recursiva resultaba imprescindible a la luz del postulado de la reparación plena con que el resarcimiento debe ser evaluado (arts. 1746, sigs. y concs. del CC y C de la Nación).

En este orden de ideas, en el fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Tarsia, Ariel Nicolás c/ Hospital de Pediatría SAMIC Juan P. Garrahan y otro s/accidente" (9.5.2017), se ha explicado que "la sola mención de los parámetros que han de contemplarse a los fines de la determinación del monto de condena, *sin efectuarse referencia alguna a las circunstancias concretas de la víctima*, no resulta suficiente motivación para calificar de "elevada" la condena que se había fijado en primera instancia".

Esta apreciación, que alude al deber de fundamentación de la sentencia con relación a la cuantificación del daño, también resulta aplicable -claro está- a la tarea argumentativa que debe desplegar la parte que alegue que la suma establecida en una decisión judicial resulte elevada.

**1.4.** Interesa destacar que, sin perjuicio de la oficiosa revisión del punto efectuada por la cámara, ninguna de las demandadas había cuestionado al apelar la sentencia de primera instancia que la histerectomía subtotal hubiese producido *una pérdida de la capacidad laborativa o productiva de la víctima*.

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

En rigor de verdad, al tratarse de un aspecto que fue consentido por las condenadas al pago de la reparación, no pudo ser modificado por el Tribunal de segunda instancia, que en definitiva, se basó en la supuesta inexistencia de tal mengua para descartar la aplicabilidad de la fórmula "Méndez".

De todos modos, no es cierto que la histerectomía no genere una incapacidad que afecte la capacidad productiva de una mujer.

El baremo laboral vigente, aplicable en un sistema normativo que repara la *pérdida de la capacidad de ganancia* de las víctimas, contempla a la histerectomía total o subtotal en la edad fértil como un *daño laboral* que debe ser reparado por el sistema. Ello es fundamento suficiente para desestimar la validez del argumento utilizado en la sentencia en torno al punto.

**1.5.** A su vez, como bien lo indica el apoderado de la parte actora en su recurso de inaplicabilidad de ley, resulta incongruente -por autocontradictorio- sostener, por un lado, que el daño que porta la actora no provoca una pérdida de su capacidad laboral o productiva y, por el otro, acudir al art. 1746, CC y C de la Nación para mensurarlo, cuando precisamente, lo que la fórmula allí prevista intenta es resarcir la "disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables".

Sumado a lo expuesto, coincido con la Dra. Schumacher en que no caben dudas que, como lo tiene reiteradamente dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la integridad física, al

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

margen del menoscabo de la actividad productiva, *tiene por sí misma un valor indemnizable.*

Es por esa misma razón que el art. 1746, CC y C de la N establece que en el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño *aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada.*

La norma recurre a un criterio objetivo (...) sentando pautas precisas que el juzgador debe atender y otorgando razonabilidad por la vía de insertar una presunción legal de daño, pero la misma *debe armonizarse con el principio basal de la reparación plena para satisfacer el imperativo constitucional* (art. 19, Const. Nacional). (BUERES, ob. cit., pág. 180).

**1.6.** Finalmente, *valorar* en su real dimensión el daño generado a la joven mujer accionante en un caso en que se encuentra en juego nada más -ni nada menos- que la pérdida de su capacidad reproductiva *y cuantificar* la reparación que le corresponde para repararlo en forma plena, constituyen obligaciones jurisdiccionales que forman parte integrante del mandato constitucional de *juzgar con perspectiva de género.*

En efecto, es criterio de la Corte IDH que la salud reproductiva constituye una expresión de la salud que tiene *particulares implicaciones para las mujeres* debido a su capacidad biológica de embarazo y parto (ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 22, El derecho a la salud sexual y reproductiva, 2 de mayo de 2016, párr. 5).

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

En relación con la calidad, el Comité afirmó que los establecimientos, bienes, información y *servicios relativos a la salud sexual y reproductiva* deben tener una base empírica, ser adecuados y estar actualizados desde un punto de vista científico y médico. Ello requiere un *personal de atención de la salud formado y capacitado*, así como medicamentos y equipo científicamente aprobados y en buen estado (Comité DESC. Observación general No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva -artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- 2 de mayo de 2016, párr. 21).

La Corte ha considerado que la salud reproductiva contiene “el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos”. La salud sexual y reproductiva, además, debe cumplir con los estándares desarrollados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de disponibilidad, aceptabilidad, *calidad* y accesibilidad exigibles para garantizar el derecho a la salud (Comité DESC. Observación General Número 14, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 12).

De otro lado, y en relación específica con el estado de embarazo y el parto, en el Caso I.V. Vs. Bolivia el Alto Tribunal determinó que, “durante o inmediatamente después del parto o de una cesárea”, las mujeres se encuentran en una situación de vulnerabilidad. La vulnerabilidad potenciada que deriva de la intersección de estos factores trasciende a las esferas, al menos, de la

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

vida, integridad personal, autonomía y salud de las mujeres (Corte IDH, Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C No. 329, párr. 183).

Ello implica, entre otras cosas, tal y como lo reconoció la Corte IDH en los casos de las comunidades indígenas Xákmok Kásek y Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, que los Estados Parte de la Convención Americana tienen la obligación de brindar servicios adecuados y establecer controles prenatales durante el embarazo y posparto con el fin de prevenir la mortalidad y morbilidad materna. Igualmente, la Corte sostuvo que los Estados deben adoptar medidas especiales y acceso adecuado a servicios médicos para proteger a las mujeres embarazadas, en especial durante la gestación, el parto y el periodo de lactancia" (Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 177-178; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 233).

Ello incluye el deber de adoptar, sin interferencia, las medidas médicas que fuesen oportunas y convenientes para evitar daños irreparables sobre los derechos a la salud mental, integridad personal y a la vida de las mujeres embarazadas (Corte IDH. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2013. Medidas Provisionales respecto de El Salvador asunto B, párrs. 14 y 17).

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS  
s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

Dichas obligaciones se condicen con la establecida en el art. 12 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en el cual se prevé que los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario. Al respecto, en su Recomendación General N° 24, el Comité CEDAW sostuvo que los Estados están obligados a brindar servicios para garantizar que los embarazos, los partos y los puerperios tengan lugar en condiciones de seguridad (Comité CEDAW. Recomendación General N° 24: La mujer y la salud. 2/2/99, párr. 27).

Posteriormente, en el caso *Alyne da Silva Pimentel Teixeira Vs. Brasil*, el Comité retomó esta Recomendación y determinó que los Estados tienen "el deber de asegurar el derecho de las mujeres a una *maternidad segura* y a servicios obstétricos de emergencia, y de *asignar a esos servicios el máximo de recursos disponibles* (Comité CEDAW, *Alyne da Silva Pimentel Teixeira Vs. Brasil*. Comunicación No. 17/2008. CEDAW/C/49/D/17/2008, 10 de agosto de 2011, párrs. 7.3. y 8, núm. 2, lit. a).

Adicionalmente, en sus recomendaciones finales a los Estados Parte de la Convención, dicho Comité señaló la necesidad de desarrollar programas holísticos y exhaustivos que aseguren el acceso universal a la atención materna "antes y después del parto y la asistencia obstétrica de urgencia" (Comité CEDAW, Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto de Nepal, párr. 32(c), U.N. Doc. CEDAW/C/NPL/CO/4-5 (29 de julio de 2011).

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

De lo expuesto se impone concluir que los Estados deben adoptar medidas especiales y acceso adecuado a servicios médicos para proteger a las mujeres embarazadas, destinando todos los recursos a fin de garantizar esos derechos. No caben dudas que el derecho de las mujeres a obtener servicios médicos de calidad constituye parte integrante de su derecho a la salud reproductiva que, a su vez, las afecta especialmente en su condición de tales.

De modo que en el caso, en el que se encuentra comprobado la responsabilidad del Estado provincial en garantizar a la joven mujer aquí accionante durante su estado de embarazo un servicio médico de calidad, vulnerando de tal modo el art. 12 de la CEDAW, de jerarquía constitucional, se impone que al tiempo de establecer el resarcimiento correspondiente la judicatura cumpla con su obligación convencional de establecer *medidas de reparación adecuadas, como respuesta jurisdiccional efectiva* para reparar y erradicar estas prácticas desaprensivas y estos graves incumplimientos que provocan una forma de discriminación contra las mujeres.

**1.7.** Por todas las razones expuestas, considero que al reducir la cuantía reconocida a la actora en concepto de resarcimiento por incapacidad física, el Tribunal de segunda instancia incurrió en una errónea aplicación en el caso de los arts. 1740 y 1746 CC y C de la N, con grave afectación del derecho fundamental de la víctima a obtener una reparación plena del daño injustamente padecido (art. 19, CN) que, a su vez, contemple la especial afectación de la que fue víctima en función del género (arts. 75, incs. 22 y 23, CN, art. 12 CEDAW).

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

Resulta imprescindible que las juezas y los jueces tengamos en cuenta el impacto del género en los conflictos que debemos resolver pues, de lo contrario, podríamos convalidar la discriminación de trato por razones de género *mediante sus sentencias* (*Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, Suprema Corte de Justicia de México, disponible en <https://acortar.link/BxYXw>).

Dado que juzgar los casos con perspectiva de género -con todo lo que ello implica y exige- constituye un imperativo constitucional, convencional (arts. 16, 75, inc. 22 y 23, CN) y también legal (Leyes 23592, 26485, 27499, ley "Micaela") su cumplimiento por parte de la judicatura *no depende del pedido de las partes*. Constituye un mandato que debe cumplirse *en forma oficiosa*.

En este caso, al reducir la cuantía reconocida a la actora en concepto de resarcimiento por incapacidad física considerando que la fórmula elegida por el juez de primera instancia no era la adecuada, omitió analizar lo esencial, esto es, si la suma reconocida por aplicación de tal parámetro era desproporcionada en relación al daño acreditado. Al así razonar, el Tribunal de segunda instancia incurrió en una errónea aplicación de los arts. 1740 y 1746 CC y C de la N, con grave afectación del derecho fundamental de la víctima a obtener una reparación plena del daño injustamente padecido (art. 19 CN) que, a su vez, contemple la especial afectación de la que fue víctima en función del género (arts. 75, incs. 22 y 23, CN, art. 12 CEDAW).

En otras palabras, considero que la cámara se internó en excusas formales y actuariales, que la condujeron a reducir el

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

resarcimiento de la víctima sin la perspectiva de género que también rige con especial vigor en la tarea jurisdiccional de evaluar y cuantificar los daños.

En la causa "Ontiveros" Lorenzetti remarca que en este ámbito de la responsabilidad civil, la cuantificación del daño a la persona, ceñida a una aplicación matemática y estricta del porcentual de incapacidad laboral que estiman los médicos en el pleito, convertiría a la delicada tarea del judicatura en una "actividad mecánica, meramente algebraica", incompatible con la imprescindible dimensión valorativa que toda sentencia debe realizar al momento de ponderar el alcance y la entidad de los intereses lesionados de la víctima.

Por todo lo expuesto, acompaño la propuesta de la Dra. Schumacher, de casar la sentencia de cámara en cuanto, violando el art. 1740, CC y C de la N, redujo el importe establecido en concepto de resarcimiento por incapacidad física de la actora, debiendo quedar como definitivo el pronunciamiento de primera instancia.

### **2º) Cuestionamiento a la modificación del inicio del cómputo de los intereses**

Al aplicar la fórmula "Díaz", que se -dijo- contemplaría valores actualizados a la fecha de la sentencia de cámara, el Tribunal de segunda instancia modificó el inicio del cómputo de los intereses, estableciendo que los mismos se devengarían -no desde el hecho- sino sólo en la eventualidad de que la condena no fuese cumplida.

Al acompañar la propuesta de la Dra. Schumacher de dejar sin efecto este aspecto de la sentencia y de establecer que quede como definitiva la decisión de primera instancia, no caben dudas que

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS  
s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

los intereses deben computarse *desde la fecha de ocurrencia del evento dañoso* (art. 1748, CC y C de la N), como fue decidido por el juez actuante.

La Corte Nacional computa los intereses en materia de responsabilidad civil extracontractual, por regla, desde el hecho para la incapacidad y el daño moral (cfr. GALDÓS, José Mario, en LORENZETTI, Ricardo Luis (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Tomo VIII, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, julio de 2015, pág. 535/536, y citas al pie: CSJN, 7.12.2206, "Bianchi, Isabel del Carmen c/ Provincia de Buenos Aires", LL 2007-B-281; 20.12.2011, "Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y perjuicios").

En el caso, la actora no pudo hacer uso del capital establecido por la juez, que reconoció su derecho al resarcimiento. Por ello, resulta incuestionable la decisión de establecer que los intereses se computen desde esa oportunidad. Ya sea que se los considere intereses moratorios (en los hechos ilícitos la mora opera automáticamente) o que se postule que se trata de intereses compensatorios (para compensar la privación del capital en el lapso comprendido hasta el reconocimiento judicial del derecho), no caben dudas que la decisión de computarlos desde el día del evento dañoso debe mantenerse.

### **3º) Cuestionamiento a la reducción del resarcimiento al daño extrapatrimonial**

La cámara también redujo la suma establecida en concepto de daño extrapatrimonial por la pérdida de la capacidad de

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

procrear que sufrió la actora y que impactó en su salud psíquica y en su proyecto de vida.

**3.1.** Al tiempo de cuantificar el perjuicio extrapatrimonial, el juez de primera instancia consideró que estando acreditado el daño psicológico, el mismo incide sobre la faz extrapatrimonial.

Señaló que el daño moral que se sufre como consecuencia de lesiones a la integridad psicofísica se tiene por acreditado por la fuerza misma de los acontecimientos, es decir *in re ipsa*.

Agregó que, no obstante ello, la existencia del daño moral de la actora se veía corroborada con las conclusiones a que arribó la perito psicóloga, quien dictaminó que el suceso ha generado en aquélla un gran impacto subjetivo que le provoca la sensación de imposibilidad de afrontarlo y tramitarlo por la magnitud del estímulo; que el grado de afectación y malestar general es elevado; que presenta un estado general de marcado malestar compatible con un cuadro de trastorno por estrés postraumático, síntomas de embotamiento emocional, desapego, falta de capacidad de respuesta en general del individuo al medio, evitación de situaciones que recuerden el evento traumático, hiperactividad ideativa e hipervigilancia, trastornos del sueño, consumo excesivo de alcohol, asociados a síntomas de ansiedad y depresión muy significativos. Destacó que la experta había dictaminado que la pérdida de la capacidad de procrear tuvo una gran influencia negativa en la actora

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

provocando síntomas propios de un trastorno por estrés postraumático.

Ponderó además que la perito había concluido que la actora padece una incapacidad del 15 % de acuerdo al Baremo Castex-Silva.

Expuso que en la compleja tarea de cuantificación del resarcimiento por daño moral, cobraba especial relevancia el dictamen pericial, no sólo por la determinación del porcentaje, sino por el estado general de la actora, quien no sólo ha quedado incapacitada de gestar, sino que además no posee hijos, es joven, su voluntad procreacional se verificó en un embarazo que no había concluido del modo esperado. Destacó que la joven tenía una pareja estable y proyectaba formar una familia, proyectos que en gran medida se truncaron como consecuencia del daño.

Valoró las declaraciones testimoniales que daban cuenta del desconuelo de la actora a raíz de haber sabido que ya no podría tener más hijos.

En función de tales consideraciones, el juez concluyó que el daño provocado era de tal magnitud que interfirió con el proyecto de vida de la actora, al que le reconoció carácter extrapatrimonial.

Aludió al art. 1741, CC y C de la N y expuso el criterio de la Corte Suprema según el cual aún cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir —dentro de lo humanamente posible— las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

situación vivida, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste.

Señaló que bajo esos postulados, era adecuado y razonable establecer el importe resarcitorio por este concepto a la fecha del evento en la suma de \$650.000, con más intereses a la tasa activa del BNA.

**3.2.** Para rebajar la suma reconocida a la actora, el Tribunal, luego de aclarar que los agravios habían sido dirigidos exclusivamente al importe, pero no a su existencia, se *basó en los siguientes fundamentos.*

En primer lugar, *que el juez* se había desentendido de los lineamientos prescriptos por la codificación para cuantificar el daño extrapatrimonial, sin explicitar los motivos justificantes de su apartamiento, al no haber explicado acerca de las *satisfacciones sustitutivas y compensatorias* a procurar (art. 1741 CC y C de la N, último párrafo). Expuso que "lo que hay que medir en números no es el daño espiritual sino el bienestar que puede generar la indemnización" y que "no alcanza con hablar de daño, hay que hablar de dinero", por lo que una sentencia que no satisface tal exigencia normativa carece de motivación legal suficiente.

A partir de ello, consideró que al no emerger una propuesta sustitutiva y/o compensatoria concreta de la parte ni del juez, cabía estar al importe pretendido en el promocional, en la medida en que *puede presumirse que tal monto*, por haber sido justipreciado

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

por la actora, *resulta suficiente para atender las satisfacciones* aludidas por el dispositivo.

Redujo así el resarcimiento fijado por el juez en la suma de \$650.000 a la suma de \$150.000 (omnicomprensivo de \$50.000 por daño moral y \$100.000 por daño psíquico extrapatrimonial), a la fecha del hecho dañoso (7/4/2016), con más intereses a la tasa activa BNA hasta el día de su efectivo pago.

**3.3.** En este aspecto de la sentencia, el Tribunal también ha incurrido en violación del principio constitucional de la reparación plena del daño (art. 19, CN) receptado en el art. 1740, CC y C de la N, que la judicatura se encuentra convencional y constitucionalmente obligada a hacer efectivo en los casos concretos.

La cámara puso énfasis en que se encontraba firme la existencia del daño moral y que los agravios se habían limitado a cuestionar la cuantificación del daño.

Ahora bien, las constancias de la causa ponen en evidencia que el apoderado de la aseguradora no formuló ningún agravio contra la suma reconocida en concepto de daño moral.

Por su parte, el Estado provincial cuestionó que el juez se haya basado en las conclusiones de la pericial psicológica al tiempo de ponderar la extensión de su padecimiento. Y similar planteo formuló el abogado del médico.

Ninguno de los codemandados cuestionó la cuantificación por no haber acudido el juez al método de fundamentación previsto en el art. 1741, CC y C de la N.

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

El Tribunal de segunda instancia descartó la atendibilidad de los cuestionamientos dirigidos a descalificar la pericia psicológica como fundamento del resarcimiento. Al así decidir, quedó convalidada la existencia y gravedad del daño psíquico que el juez de primera instancia tuvo por acreditado con el referido dictamen y que se encuentra firme y consentido.

Así, no se discute a esta altura:

- que el suceso ha generado en la actora un *gran impacto subjetivo* que le provoca la sensación de imposibilidad de afrontarlo y tramitarlo por la magnitud del estímulo;
- que *el grado de afectación y malestar general es elevado*;
- que presenta un *estado general de marcado malestar* compatible con un cuadro de trastorno por estrés postraumático, en el que priman *síntomas de embotamiento emocional, desapego, falta de capacidad de respuesta en general del individuo al medio, evitación de situaciones que recuerden el evento traumático, hiperactividad ideativa e hipervigilancia, trastornos del sueño, consumo excesivo de alcohol, que aparecen asociados síntomas de ansiedad y depresión muy significativos.*
- que la actora porta un *15% de incapacidad* de índole psíquica.

Para fijar el daño extrapatrimonial el juez ponderó además que la actora no posee hijos, es joven, su voluntad procreacional se verificaba en un embarazo que no concluyó del modo esperado, tenía una pareja estable y proyectaba formar una familia; proyectos que en gran medida se truncaron como consecuencia del daño.

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

Concluyó que el daño provocado por la pérdida de la capacidad de procrear fue de tal magnitud que *interfirió con el proyecto de vida* de la actora, al que le reconoció carácter extrapatrimonial.

**3.4.** En el marco de las particularidades del caso, es elocuente que el hecho de que el juez no haya explicado cuáles podrían haber sido las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que la actora podría procurarse para reparar el daño, no autoriza a sostener que su decisión carezca de motivación legal suficiente.

Es que ante la magnitud del daño sufrido en la esfera extrapatrimonial por la pérdida definitiva de la capacidad reproductiva de una joven mujer que no tiene hijos, cualquier referencia a posibles satisfacciones luciría, al menos en un caso como el que analizamos, absurda y sobreabundante. Es que difícilmente se podría pensar en algún bien económico o satisfacción pecuniaria que pueda sustituir la irreparable pérdida que afectó y afectará durante toda su vida a la actora.

Lo que el Tribunal debió evaluar a fin de no incurrir en un incumplimiento del mandato constitucional, convencional y legal de la reparación plena, es si la suma fijada por el juez de primera instancia era desmesurada o elevada en función de los perjuicios acreditados en el pleito.

Ya hemos visto que ninguno de los recurrentes se agravió de la falta de aplicación del método contenido en el art. 1741, CC y C de la N, sino que se limitaron a cuestionar el método aplicado

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

en el dictamen psicológico en el que el juez se basó para establecer la existencia y extensión del daño moral.

Cualquiera sea el caso, si la cámara consideró que la decisión que estableció la suma de \$650.00 carecía de motivación legal por la circunstancia apuntada, debió proceder a verificar qué satisfacciones sustitutivas la actora podría procurarse y si el valor de tales satisfacciones era inferior a la suma reconocida por el sentenciante, para poder proceder a reducir la cuantía admitida.

Debió enunciar circunstancias objetivas y concretas que pusiesen en evidencia que la suma reconocida (\$650.000) resultase desproporcionada -por elevada- para reparar el perjuicio extrapatrimonial sufrido y acreditado.

Al no haberlo hecho y al resultar elocuente que lejos se encuentra el importe determinado de resultar exagerado o desproporcionado frente a la magnitud del daño extrapatrimonial generado en la víctima, el Tribunal incurrió en violación del art. 1740, CC y C de la N, con grave afectación del derecho fundamental de la actora a la reparación plena del daño.

**3.5.** Para más, para rebajar la suma reconocida en primera instancia, se consideró razonable presumir que la suma de dinero reclamada al inicio del pleito (10/8/2016) es la que la actora juzgaba suficiente para atender a las satisfacciones aludidas en el art. 1741, CC y C de la N.

El argumento resulta inadmisibile.

La indemnización por daños constituye una *deuda de valor*. Siendo así, resulta indiscutible que el resarcimiento de los daños

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS  
s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

extrapatrimoniales que la actora ha sufrido como consecuencia de la pérdida de su posibilidad de tener hijos y la consiguiente afectación a su proyecto de vida, debe fijarse a *valores actuales* (art. 772, CCCN).

A su vez, a la luz del *postulado de indemnidad* que rige en la materia en función del postulado constitucional y legal de la *reparación plena* (art. 19, CN y 1740, CCC de la N), la judicatura no puede encontrarse constreñida a condenar en base a las cantidades pretendidas en la demanda, si *éstas resultan insuficientes* para reparar los perjuicios sufridos. Esa solución se impone más aún si se repara que el *tiempo transcurrido* desde el inicio del pleito y la *desvalorización monetaria* que el proceso inflacionario genera sobre los créditos, provocan que la determinación de una suma que puede parecer razonable al momento del reclamo se convierta en insuficiente por el mero transcurso del tiempo.

Por ello, al tratarse de una deuda de valor (art. 772, CC y C de la N), ninguna afectación al postulado de la congruencia procesal puede derivarse de que se establezca una suma (cifra) *superior a la estimada por* la víctima en la demanda, si se considera que la cuantía peticionada no se adecua a los parámetros de la reparación plena, atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

Cabe destacar también que en los procesos de daños y perjuicios, la extensión del resarcimiento se encuentra sujeta a elementos que, por lo general, no están predeterminados al momento de la interposición de la demanda, sino que dependen, en gran medida, del resultado de las pruebas a producirse en el curso del proceso.

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

Es la judicatura la que, con base en las circunstancias de la causa, debe determinar una suma en concepto de reparación del daño moral y al hacerlo debe intentar establecer un monto que sea resarcitorio del perjuicio sufrido a través de una decisión suficientemente motivada (art. 3, CC y C de la N).

En el objeto de la demanda la actora estimó -en agosto de 2016- la suma que reclamó en concepto de daño moral en \$50.000, "sujeto a lo que surja de las probanzas de autos" (fs. 24). Por separado reclamó por daño psicológico la suma de \$100.000, sin perjuicio de lo que surja de la prueba a rendirse (fs. 22 vta.). De allí que, tal como lo apunta la Dra. Schumacher, el sentenciante se encontraba plenamente habilitado -también desde esta perspectiva estrictamente procesal- para fijar una cuantía superior a la estimada en la demanda luego de la producción y valoración de las pruebas rendidas.

**3.6.** Resulta irrazonable, en un contexto inflacionario ininterrumpido que nuestro país atraviesa desde hace tantos años -que la judicatura no puede desconocer- que la cámara haya presumido que la suma estimada en la demanda por la actora en concepto de daño extrapatrimonial, casi seis años antes del dictado de la sentencia, es la que considera suficiente para procurarse las satisfacciones sustitutivas del daño sufrido.

Por ese conducto, la sentencia incurrió en violación al art. 1740, CC y C de la N , afectando el derecho constitucional y convencional a la reparación plena del daño, así como en vulneración del art. 772, CC y C de la N.

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS  
s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

**3.7.** Por todo lo expuesto, coincido con la Dra. Schumacher en que no es arbitrario el fallo que valoró integralmente los padecimientos de la actora por el hecho de que no haya consignado el medio a través del cual la víctima debería procurarse una satisfacción sustitutiva del daño sufrido.

Y que, por el contrario, sí es arbitraria la sentencia en la que, aún teniendo por probado el daño y su intensidad, se omitió satisfacer el requisito de la reparación plena (art. 1740, CC y C N).

Reitero que la judicatura está obligada también a reparar el daño con perspectiva de género y bajo ese imperativo surge con mayor nitidez aún la irrazonabilidad de reducir el resarcimiento del daño extrapatrimonial rebajando la suma \$650.000 a \$150.000. Los motivos esgrimidos se presentan desconectados de la gravedad del caso y del contexto económico, vulnerando como bien lo destaca la Dra. Schumacher, el derecho de la mujer accionante a que se respete su integridad física, psíquica y moral (art. 4 de la Convención Belem do Pará), que también involucra, claro está, el dictado de una sentencia que, ante su violación, haga efectiva una reparación justa y adecuada.

Voto entonces por casar la sentencia apelada también en este tópico, manteniendo la decisión adoptada en primera instancia.

**II.-** Las costas de todo el proceso deberán ser a cargo de las accionadas vencidas (art. 65 primera parte, CPC y C).

En cuanto a los honorarios profesionales, teniendo en cuenta la actividad profesional desplegada en esta instancia, la complejidad y novedad de las cuestiones planteadas, la trascendencia moral, social y económica que para las partes reviste la cuestión en

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

debate y el éxito obtenido, considero justo y razonable establecerlos en un 60% de los correspondientes a la primera instancia (arts. 1, 2, 3, 30, 64, 94 y concs. Ley 7046, texto s/ Ley 11141).

**Así voto.**

**A SU TURNO EL SEÑOR VOCAL DR. CARLOMAGNO**

**DIJO:**

Adhiero a la solución auspiciada por las Dras. Schumacher y Soage de casar la sentencia impugnada manteniendo la vigencia del fallo de Primera Instancia. Costas a las accionadas. Acompaño también la propuesta regulatoria.

**A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL SEÑOR VOCAL DR.**

**TEPSICH DIJO:**

Comparto la solución que viene propiciada por los Dres. Schumacher, Soage y Carlomagno.

La noción de incapacidad sobreviniente que derivada de una histerectomía como un daño a la aptitud reproductiva de la mujer (51 años), que asume el fallo de Cámara al efectuar el cálculo actuarial que utiliza para su cuantificación, con asignación de una proyección temporal menor a aquella que corresponde considerar al resto de los supuestos, es un razonamiento contrario a la regla de la reparación plena (art. 19, Const. Nac.; art. 1740, CCC), con evidente vicio in iudicando. Es que esta incapacidad se traduce en una merma patrimonial indirecta que se proyecta a todas las facetas de la vida de la damnificada sin reducirse a la duración de su etapa reproductiva puesto el daño a su integridad psicofísica la acompañará durante toda su existencia, impactando de lleno en el proyecto de vida de quien los

**Causa Nº: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS  
s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

sufre, el que no se acota a tal estadio etario de la mujer damnificada.

Así voto.

**A SU TURNO LA SEÑORA VOCAL DRA. MEDINA  
DIJO** que adhiere en un todo al voto del Dr. Carubia.

**A SU TURNO LA SEÑORA VOCAL DRA. MIZAWAK  
DIJO:**

Examinadas las circunstancias del caso, desde la óptica de la causal de concesión del recurso de inaplicabilidad de ley incoado por la actora, entiendo -conforme los desarrollos argumentales efectuados por las Dras. **Schumacher** y **Soage** y, en especial, por lo glosado por el Dr. **Tepsich-** que el Tribunal al decidir las cuestiones aquí controvertidas, efectuó una aplicación errónea de las pautas establecidas en la normativa invocada, lo que conllevó a un resultado reñido con los principios y reglas que rigen en la materia en debate e impone que se deje sin efecto, resolviéndose conforme los mismos.

Esto, en el caso, implica convalidar lo decidido en la instancia de grado, conforme la obligación que tenemos quienes integramos la magistratura de juzgar con perspectiva de género, con el plus de respeto que exigen los derechos de la mujer actora relativos a su integridad física, psíquica y moral.

Por ello, adhiero a la solución que propicia la Dra. **Schumacher** y acompañan la Dra. **Soage** y los Dres. **Carlomagno** y **Tepsich**, incluyendo la forma de imposición de costas y regulación de honorarios por compartir los fundamentos en los que la sustentan.

**Causa N°: 4166 – Año: 2022.**

**"A., M. A. c/S. M. H. E. Y OTROS s/ ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS  
s/RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY"-----**

**Así voto.**

Finalizado el acto en virtud de los fundamentos del Acuerdo que antecede, este Tribunal resuelve:

**SENTENCIA:**

**PARANÁ, 3 de septiembre de 2025.**

**1.- DECLARAR** procedente el recurso de inaplicabilidad de ley deducido por M. A. Á. y, en consecuencia, **CASAR** la sentencia dictada en la anterior instancia, manteniendo lo decidido en el fallo de primera instancia.

**2.- IMPONER** las costas a las vencidas.

**3.- ESTABLECER** los honorarios profesionales correspondientes a esta instancia en un 60% de los que se regulen en primera instancia (arts. 1, 2, 3, 30, 64, 94 y concs. Ley 7046, texto s/ Ley 11141).

**4.-** Registrar, notificar conforme arts. 1º y 4º del Reglamento de Notificaciones Electrónicas -Acordada 15/18 del S.T.J.- y, oportunamente, **REMITIR** al tribunal de la anterior instancia a fin que resuelve el recurso arancelario interpuesto por el Dr. C..

Se deja constancia que la presente se suscribe mediante firma digital, prescindiendo de su impresión en formato papel.

**FDO.: SOAGE – CARUBIA (en disidencia) - CARLOMAGNO -  
MEDINA (en disidencia) - MIZAWAK - SCHUMACHER -TEPSICH.**

**ANDREA NASSIVERA - SECRETARIA S.T.J.E.R.  
-Temporaria-.**