



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

**Exptes. N° 174213, 174382 y 174386      Juzgado Civil y Comercial N°14**

En la ciudad de Mar del Plata, reunida la **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda**, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia única en los autos caratulados **“PÉREZ PAOLA VALERIA C/ SUCESTORES DE ZANIER JUSTO Y OTS. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** [causa n° 174.213], **“PALACIOS EUCLIDES ALBERTO C/ ASOCIACIÓN DE GENÉTICA HUMANA Y OT. S / DAÑOS Y PERJUICIOS”** [causa n° 174.382] y **“P.M.A. C/ SUCESTORES DE ZANIER GERMÁN JUSTO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** [causa n°174.386], habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi, Nélida Isabel Zampini y Rubén Daniel Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

**CUESTIONES**

1ª) ¿Es justa la sentencia única dictada el 5 de octubre de 2020?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A la primera cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:**

I. El 5 de octubre de 2020, el juez a cargo del Juzgado Civil y Comercial N° 14 departamental, Dr. Fernando Méndez Acosta, dictó sentencia definitiva haciendo lugar a las pretensiones contenidas en las demandas de daños y perjuicios incoadas por Paola Valeria Pérez, Euclides Alberto Palacios y M.A.P. en contra de Asociación de Genética Humana Sociedad Civil Sin Fines de Lucro, de Justo Héctor Zanier (hoy, sus sucesores: Teresa Lourdes Asnariz, Alejandro José Zanier y Germán Justo Zanier) y de Estela Celia Iúdica, condenando a éstos últimos, en forma concurrente con la citada en garantía Seguros Médicos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

S.A., a abonar las siguientes indemnizaciones: (i) \$1.058.663 a Paola Valeria Pérez; (ii) \$1.025.600 a M.A.P.; y (iii) \$466.459,03 a Euclides Alberto Palacios.

Para así decidir, tuvo por no controvertido que en los años 2003/2004 Paola Valeria Pérez y Euclides Alberto Palacios concurrieron a la Sociedad Civil Sin Fines de Lucro “Asociación de Genética Humana” (en adelante, “AGHu”) a fin de determinar la filiación de M.A.P. (que, en ese momento, era menor de edad y se apellidaba Pérez). El juez tuvo por acreditado que, previo al estudio genético, Paola Pérez y Euclides Palacios tuvieron una entrevista con el demandado Justo Zanier (médico genetista responsable de la Asociación) y decidieron realizar el examen de determinación de filiación, que se inició el 5 de enero de 2004 en base a muestras de sangre de Paola Valeria Pérez, Euclides Alberto Palacios y la niña M.A.P. Abril, y a partir del cual la AGHu informó que *“el Sr. Palacios Euclides Alberto debe ser excluido de su paternidad en la persona de Pérez M.A.P. Abril, con una certeza del 100%”*.

El magistrado también tuvo por no discutido que, ante dicho resultado, y a los fines de establecer el vínculo paterno de M.A.P., su madre inició un proceso judicial de filiación por ante el Juzgado Civil y Comercial n°2 del Departamento Judicial de Necochea, en cuyo marco se realizaron dos estudios genéticos: el primero, por la Asesoría Pericial de La Plata, que concluyó *“la existencia de compatibilidad genética entre la menor Pérez M.A.P. Abril y Palacios Euclides Alberto. Por lo tanto, NO PUEDE EXCLUIRSE al antes nombrado como padre probable del menor en cuestión”*; y —el segundo— en el Hospital Dr. Carlos G. Durand, que arrojó como resultado que el Sr. Euclides Palacios *“no puede ser excluido del alegado vínculo biológico”* con M.A.P. Pérez.

Partiendo de esa plataforma, el colega determinó, en base a la prueba producida: (a) que el laboratorio y los profesionales demandados tenían una indudable especialidad en el conocimiento sobre genética; (b) que el método manual que emplearon en el caso era de menor precisión que los métodos automatizados ya existentes en el año 2004, lo que les imponía la obligación de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

tomar mayores precauciones (como la realización de una contraprueba) para corroborar el resultado; (c) que los accionados no aportaron las fotografías que documentaban los resultados obtenidos, con las que se hubiera podido establecer si la información *alélica* registrada era correcta, lo que implicó un incumplimiento de su deber de colaboración.

Con esas premisas, concluyó que la AGHu: (1) incurrió en un incumplimiento contractual respecto de Euclides Palacios y Paola Pérez, en cuanto asumió el compromiso de determinar la filiación mediante la comparación de los perfiles genéticos de los actores y, por un error en el procedimiento, excluyó a Euclides Palacios como progenitor de M.A.P. Pérez cuando, en verdad, lo era; y (2) no informó en forma clara y precisa sobre las bondades y/o eventuales diferencias a las que se podría arribar de recurrirse a distintos métodos de estudio de ADN, incumpliendo así —respecto a M.A.P.— el genérico principio obligacional de no dañar.

Por último, en lo que concierne a la responsabilidad del Médico Genetista Justo Zanier y la Lic. en Cs. Biológicas Celia Iudica, aclaró que —sin perjuicio de que éstos no están vinculados contractualmente con los reclamantes— al haber sido ellos quienes omitieron las diligencias necesarias en el estudio de ADN, deben responder por los daños que con su conducta culposa han ocasionado a los actores.

En cuanto a los rubros, hizo lugar a los siguientes:

1- Valeria Paola Pérez: (i) \$216.403 por lucro cesante/crianza de M.A.P. sin el aporte del progenitor; (ii) \$4.660 por gastos procesales (del juicio de filiación y del presente), traslado y movilidad; (iii) \$57.600 por tratamiento psicológico y (iv) \$780.000 por daño moral.

2- M.A.P.: (i) \$1.000.000 por daño moral y (ii) \$25.600 por tratamiento psicológico.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

3- Euclides Palacios: (i) \$9.159,03 por daños materiales; (ii) \$400.000 por daño moral y (iii) \$57.300 por daño psicológico.

Por otro lado, el juez desestimó el pedido efectuado por Euclides Palacios en el expediente n° 174.382 orientado a que la suma de condena sea actualizada por desvalorización monetaria, y rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la prohibición de indexar contenida en los arts. 7 y 10 de la ley 23928 —en su actual redacción, según ley 25561—.

Dispuso, por último, que la extensión de la garantía de Seguros Médicos S.A. debe extenderse a la cobertura básica vigente al momento del efectivo pago, de acuerdo a la reglamentación de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

#### **II.1. El recurso de la actora Paola Valeria Pérez en la causa 174.213.**

La actora Paola Valeria Pérez apeló la sentencia el 09/10/2020 y fundó su recurso el 29/04/2022, mediante expresión de agravios que fue contestada por los demandados y por la citada en garantía el 16/05/2022. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

(i) Que el juez erró la base objetiva tenida en cuenta para calcular el rubro “*lucro cesante/crianza sin aporte del progenitor*”, ya que dio por supuestos ciertos datos que no se condicen con la realidad. Señaló que no trabajaba 4 horas diarias como consideró el juez, sino 8 horas por día —de lunes a sábado—. Criticó que la sentencia haya estimado los gastos de la actora en la crianza de su hija en \$6.011,20 mensuales, y sostiene que, calculando una Canasta Básica Total para un adolescente de 17 años, la base a considerar es \$13.508,11 por mes. Agregó que el magistrado erró al meritar que la actora debía hacerse cargo del 50% de los gastos por “alimentos” de su hija, ya que ello implica desconocer que la accionante también efectuaba las tareas de cuidado personal y labores en el hogar.

(ii) Que, al cuantificar el rubro de “*gastos generados por el juicio en Necochea*”, el juez no tuvo en cuenta que la actora debió concurrir con su hija,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

que en ese momento era bebé, en varias oportunidades a la “Dirección General de Asesoría Pericial perteneciente a la SCJBA”, situada en la ciudad de La Plata y también al “Hospital Dr. Carlos G. Durand – Banco Nacional de Datos Genéticos”, de la ciudad de Buenos Aires. La reclamante planteó que en ese momento vivía en Quequén, a 500 kilómetros de dichos lugares, por lo que cada pasaje y estadía en hotel insumía, a valores actuales, no menos de \$ 60.000 por viaje, por lo que el rubro debe incrementarse.

(iii) Que el magistrado valoró erróneamente la prueba en torno al rubro de pérdida de chance afectiva rechazado en primera instancia. Sostuvo que la pericia psicológica ha demostrado que la actora perdió la chance de tener, como mínimo, una relación amigable y cordial con el Sr. Palacios, ya que la prueba de ADN efectuada erróneamente por los demandados generó distintas situaciones de ira, bronca y enojos que se extendió por 6 años, y que en la actualidad ya casi no existe contacto entre la Sra. Pérez y su hija con el Sr. Palacios.

(iv) Que el rubro vinculado al tratamiento psicológico fue escasamente cuantificado, ya que se estimó en \$800 el valor de la sesión de terapia, cuando la perito la había estimado, tres años antes, en \$500, por lo que debe actualizarse el parcial a un monto actual y razonable.

(v) Que el monto de la indemnización por daño moral, fijado en la sentencia en \$780.000 a valores actuales, no resulta lógico frente a las secuelas psicológicas graves producidas por la *mala praxis* de los accionados.

## **II.2. El recurso del actor Euclides Palacios en la causa 174.382.**

El actor Euclides Palacios apeló la sentencia el 23/10/2020 y fundó su recurso el 02/05/2022, mediante expresión de agravios que fue contestada por los demandados el 16/05/2022. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

(i) Que el juez erró al desestimar el pedido de actualización monetaria de los montos indemnizatorios y el planteo de inconstitucionalidad realizado en torno a la normativa que impide tal actualización.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

(ii) Que la suma indemnizatoria del daño moral, fijada en \$400.000, es exigua.

(iii) Que, en caso de desestimarse el primer agravio, debe modificarse la tasa pasiva de interés fijada por el juez y reemplazarse por la tasa activa que aplica el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de financiamiento de saldos deudores en cuenta corriente.

### **II.3. El recurso de la actora M.A.P. en la causa 174.386.**

La actora M.A.P. apeló la sentencia el 09/10/2020 y fundó su recurso el 29/04/2022, mediante expresión de agravios que fue contestada por los demandados el 16/05/2022. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

(i) Que el parámetro de un auto 0 km para cuantificar el daño moral “*resulta por demás ilógico*” (sic) ya que se vio privada del derecho fundamental de todo niño o niña a la identidad. Agregó que de la prueba pericial psicológica se desprende un daño de una entidad muy superior a la fijada.

(ii) Que si bien el juez no indemnizó en forma independiente la pérdida de chance afectiva bajo el argumento de que ésta fue considerada al cuantificar el daño moral, de la sentencia no surge como ese daño repercutió en la indemnización fijada en dicho rubro.

### **II. 4. El recurso de los demandados en la causa 174.213.**

Los demandados Celia Estela Iúdica, Asociación Genética Humana y sucesores de Justo Héctor Mario Zanier (Teresa Lourdes Asnariz, Germán Justo Zanier y Alejandro José Zanier) apelaron la sentencia el 16/10/2020 y fundaron su recurso el 02/05/2022, mediante expresión de agravios que fue contestada por la actora el 17/05/2022. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

(i) Que el juez se equivocó al atribuirle responsabilidad a los demandados, ya que el acto médico en cuestión se llevó a cabo en el mes de enero del año 2004, por lo que debe ser analizado en función de la técnica



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

aplicable por los genetistas a esa fecha “*en ciudades como la nuestra*” (sic). Plantearon que el juzgador utilizó referencias científicas muy posteriores a la fecha de los hechos y que, de acuerdo a lo indicado por la perito genetista Dra. María Atilia Gomez en su informe pericial, “...*Con el criterio imperante en el año 2004 dos exclusiones podrían haberse considerado como excluyentes del vínculo alegado, teniendo en cuenta el número de marcadores (9) utilizado por AGHu y la baja probabilidad de concurrencia de dos mutaciones de meiosis parterna*”. Señalaron que, de acuerdo a la perito, los criterios de información de resultados han variado en esta última década, lo que ha exigido aumentar el número de marcadores utilizados. Agregaron que, de la prueba informativa dirigida a la Sociedad Argentina de Genética Forense, surge que el sistema de tinción con plata (*Silver Staining*) se encuentra vigente y continúa siendo comercializado para la detección manual de marcadores microsatélites.

(ii) Que la indemnización por “*Lucro Cesante...crianza de M.A.P. Perez sin el aporte del progenitor*” debe revocarse, ya que la actora no reclamó ese supuesto costo al Sr. Palacios, por lo que —según sostiene la apelante—, cabe presumir que éste cumplió con el reintegro de dichas sumas.

(iii) Que, respecto al rubro “*Tratamiento Psicológico*”, no sólo no se ha demostrado su necesidad, sino que la actora tampoco ha expresado por qué no concurrió a la asistencia terapéutica pública y/o en su caso a su Obra Social, lo que “*jurídicamente interrumpe todo nexo de causalidad*” (sic).

(iv) Que el magistrado no explicó la metodología aplicada para arribar a la cifra de \$780.000 en concepto de daño moral, lo que no puede suplirse “*con la inadmisibile comparación "desproporcionada" del valor de una casa de tres ambientes (????)*” (sic), por lo que solicita que se desestime ese rubro.

## **II. 5. El recurso de los demandados en la causa 174.382.**

En cuanto a la procedencia de la demanda y la atribución de la responsabilidad, los demandados replicaron los argumentos expuestos en su expresión de agravios efectuada en la causa 174.213 y 174.386.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

En cuanto a las indemnizaciones, criticaron:

(i) Aquella otorgada por daño psicológico, planteando que la actora no ha expresado y/o probado que, en el supuesto de ser cierta su necesidad de tratamiento, por qué causa o motivo no concurrió a la asistencia terapéutica pública y/o en su caso a su Obra Social.

(ii) La concedida en concepto de daño moral, calificando al monto fijado como arbitrario y desproporcionado, cifra indemnizatoria que otorga, es decir, \$400.000, sin que ello pueda suplirse, y planteando que la comparación con el costo de un viaje a El Calafate & El Chalten y a las Cataratas del Iguazú es inadmisibile.

## **II. 6. El recurso de los demandados en la causa 174.386.**

En cuanto a la procedencia de la demanda y la atribución de la responsabilidad, los demandados replicaron los argumentos expuestos en su expresión de agravios efectuada en las causas 174.213 y 174.382.

En cuanto a las indemnizaciones, criticaron:

(i) Aquella otorgada por crianza de M.A.P. Pérez sin aporte del progenitor, sosteniendo que *“atento a que la promoviente no reclama y/o reclamó este supuesto costo al Sr. Palacios cabe presumir, lógica y jurídicamente, que el Sr. Palacios cumplió con el reintegro de estas sumas”* (sic).

(ii) La otorgada por gastos de tratamiento psicológico, por cuanto *“no sólo no se ha demostrado objetiva y ciertamente este supuesto perjuicio, sino que tampoco la actora ha expresado y/o probado que, en el supuesto de ser cierto su necesidad de tratamiento, por qué causa o motivo no concurrió a la asistencia terapéutica pública y/o en su caso a su Obra Social”* (sic).

(iii) Aquella correspondiente al daño moral por cuanto fue cuantificada en \$1.000.000 sin explicar ni exponer la metodología aplicada para arribar a esa suma, la que califica de desproporcionada, arbitraria y antifuncional.

## **II. 7. El recurso de la citada en garantía Seguros Médicos S.A. en las causas 174.213, 174.382 y 174.386.**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

La aseguradora apeló la sentencia el 16/10/2020 (conjuntamente con la Asociación de Genética Humana) y fundó su recurso el 29/04/2022, mediante expresión de agravios que fue contestada el 16/05/2022 por los demandados y el 20/05/2022 por la actora. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

(i) Que el juez desconoció en su sentencia que los procedimientos vigentes al momento de la realización del estudio motivo de este pleito fueron cabalmente cumplidos por los demandados. Sostuvo que, según surge del informe pericial genético, dos exclusiones podrían haberse considerado —con el criterio imperante en el año 2004— como excluyentes del vínculo alegado, teniendo en cuenta el número de marcadores (9) utilizado por AGHu y la baja probabilidad de concurrencia de dos mutaciones en meiosis paterna. Agrega que el magistrado sacó de contexto las conclusiones de la perito al señalar la necesidad de corroborar la incompatibilidad hallada en el marcador “*HPTRB*, ya que la experta informó que *“dado que en ninguna de las dos pericias realizadas con posterioridad está tipificado el marcador HPTRB no puede corroborarse dicha incompatibilidad”*.

(ii) Que el juez fue irrazonable al sostener que los demandados debían acompañar los resultados fotográficos a fin de poder acreditar que la interpretación del marcador HPRTB era la correcta, pues —de acuerdo a la apelante— esa postura desconoce la limitación temporal de guarda y conservación de las referidas imágenes, cuya obligación, además, pesa únicamente sobre AGHu y no sobre el médico y la licenciada demandada. Agregó que el magistrado erró en la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, reprochando a los demandados no haber colaborado en el esclarecimiento de los hechos, por cuanto no es cierto que Zanier y Lúdica estuvieran en mejor posición para probarlos. Planteó que el juez consideró erróneamente que el método manual utilizado en AGHu imponía a las accionadas tomar mayores precauciones, tales como la realización de una



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

contraprueba, cuando en el año 2004 ningún protocolo médico imponía esa obligación.

*(iii)* Que “no existe un solo párrafo de la sentencia que ponga de manifiesto cuál ha sido el error de procedimiento que generaría el nacimiento de responsabilidad (contractual y/o extracontractual) de los demandados” (sic) y que no existe en la causa un solo elemento probatorio que indique que ha existido un error imputable a los accionados.

*(iv)* Que el juez ha calificado a los rubros indemnizatorios (con excepción del daño material) como “deuda de valor”, fundamentando su decisión en el art. 772 del CCCN, que no es aplicable al caso de autos de conformidad con lo expresado por el propio magistrado en el apartado I de los considerandos. Planteó que la actora ha reclamado la indemnización en el entendimiento de que se trata de obligaciones de dar sumas de dinero, por lo que “resolver en contrario de lo peticionado por las partes no hace más que vulnerar el principio de congruencia, violando el derecho de defensa de los demandados, agravando su condena” (sic).

*(v)* Que la indemnización otorgada a Paola Pérez en concepto de lucro cesante no tiene sustento probatorio, y fue concedida por el juez a partir de presunciones basadas en testimonios de personas que no presenciaron los hechos que describieron, y omitiendo valorar la declaración del testigo Pablo Raúl Oscar García quien manifestó que Palacios siempre asistió a su hija.

*(vi)* Que los gastos de movilidad indemnizados a Paola Pérez son calificables como “programados” (concurencia a audiencias y/o diferentes dependencias a los fines de la firma de escritos y presentaciones) y ninguno de ellos puede ser reputado como “urgente”, por lo que “correspondía a la parte pretensora, arrimar prueba de los mismos” (sic).

*(vii)* Que el daño psicológico resulta improcedente en el caso de Paola Pérez y que su monto que se ha establecido con total arbitrariedad y sin referencia a parámetro alguno.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

**(viii)** Que el daño moral reconocido a la Sra. Pérez Paola “*deviene arbitrario, infundado, absurdo. Ello por cuanto, el quo no ha efectuado una mínima valoración de la prueba que permita a los demandados efectuar una evaluación de su pertinencia*” (sic). Criticó que el juez haya cuantificado la indemnización partiendo del valor de una casa premoldeada de tres ambientes, ya que “*ni siquiera la actora ha solicitado se la indemnice en estos términos, por lo que la estimación en los valores ya referidos responden más a un acto de voluntarismo*” (sic).

**(ix)** Que, respecto al daño moral de M.A.P., se ha efectuado una valoración parcial de la prueba rendida en autos, ya que la perito psicóloga indicó que la actora no tenía dudas acerca de quién era su padre y, según surge del testimonio de la Sra. Aida Norma Mazza, M.A.P. no tiene trato con su progenitor ni la familia de éste. Sostuvo que esta situación ha obedecido a las propias configuraciones de la personalidad del Sr. Palacios y “*va más allá del resultado de ADN (negativo o positivo)*”. Criticó que el juez haya cuantificado la indemnización a partir del valor de un automotor O Km, marca Fiat, ya que “*ni siquiera la actora ha solicitado se la indemnice en estos términos, por lo que la estimación en los valores ya referidos responden más a un acto de voluntarismo*” (sic).

**(x)** Que la indemnización por daño psicológico otorgada a M.A.P. es improcedente y su monto fue establecido con total arbitrariedad y sin referencia a parámetro alguno.

**(xi)** Que, respecto a la indemnización por daños materiales otorgada a Euclides Palacios (costos y costas del proceso de filiación) “*no es posible hacer responsable a los demandados de las conductas evasivas asumidas por el Sr. Palacios*” (sic).

**(xii)** Que, por los mismos fundamentos, tampoco cabe otorgar una indemnización a Euclides Palacios en concepto de daño moral. Criticó que el juez haya cuantificado la indemnización a partir del valor de un viaje para cuatro personas a El Calafate & El Chaltén y un viaje para cuatro personas a las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

cataratas del Iguazú, ya que “ni siquiera la actora ha solicitado se la indemnice en estos términos, por lo que la estimación en los valores ya referidos responden más a un acto de voluntarismo” (sic).

(*xiii*) Que la indemnización por tratamiento psicoterapéutico individual y familiar otorgada a Euclides Palacios es improcedente y ha sido cuantificada con total arbitrariedad y sin referencia a parámetro alguno.

(*xiv*) Que erró el juez al aplicar intereses, ya que consideró a los rubros indemnizatorios como deudas de valor cuando los accionantes han considerado que sus reclamos responden a obligaciones de dar sumas de dinero.

(*xv*) Que la actualización del límite de cobertura de la aseguradora resulta violatorio del derecho de propiedad e implica una indexación prohibida por ley, ya que la ley de seguros establece que el asegurador responde únicamente hasta el monto correspondiente a la suma asegurada.

### **III. Tratamiento de los agravios.**

Adelanto que trataré, en primer lugar, los agravios de los demandados y de la citada en garantía en relación a la atribución de responsabilidad y procedencia de la demanda. Luego, me referiré a los distintos agravios que las partes han planteado respecto a los rubros resarcitorios y, finalmente, a los que las versan sobre los intereses y el límite de cobertura.

#### **III.1. Sobre la responsabilidad.**

Adelanto que ninguno de los argumentos expuestos por los apelantes permite demostrar un error en las consideraciones de hecho o de derecho volcadas en la sentencia atacada. Por esta razón, los agravios relativos a la procedencia de la demanda no pueden prosperar.

Una mejor comprensión del conflicto que media entre las partes y un correcto tratamiento de los recursos me obliga a recapitular muy brevemente la forma en que ha quedado zanjada la controversia en primera instancia, como así también las premisas basales sobre las que se asentaron tanto la pretensión de los actores como la resistencia de los demandados y su aseguradora.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

No viene controvertido a esta instancia que, en enero de 2004, Paola Valeria Pérez (madre de M.A.P. Abril Pérez, quien en ese momento era menor de edad y hoy se apellida *Palacios*) y Euclides Alberto Palacios contrataron con la Sociedad Civil Sin Fines de Lucro “Asociación de Genética Humana” (en adelante, “AGHu”) la realización de estudio genético para determinar la filiación de M.A.P.. No se ha discutido que, una vez realizado el informe, la AGHu informó a través de su responsable —quien, en vida, fuera el Dr. Justo Zanier— que “*el Sr. Palacios Euclides Alberto debe ser excluido de su paternidad en la persona de Pérez M.A.P. Abril, con una certeza del 100%*”. Tampoco hay controversia en cuanto a que, luego de un proceso judicial de filiación, y a partir de las pruebas genéticas allí producidas (en particular, el estudio genético realizado en la Unidad de Inmunología del Hospital Carlos G. Durand, agregado a fs. 85/89 del expediente 27.420, caratulado “*Pérez Paola Valeria c/ Palacios Euclides Alberto s/Filiación*”, de trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial N° 2 de Necochea, que en este acto tengo a la vista), se demostró que lo informado por la AGHu era erróneo y que M.A.P. era la hija de Euclides Palacios.

Partiendo de esa plataforma, el juez tuvo por configurado el incumplimiento contractual de la AGHu, por cuanto asumió el compromiso de determinar la filiación mediante la comparación de los perfiles genéticos de los actores y, por un error en el procedimiento, informó un resultado que luego se demostró erróneo. En lo que concierne a la responsabilidad del Médico Genetista Justo Zanier y la Lic. en Cs. Bioquímicas Celia Iudica, el juez sostuvo que, sin perjuicio de que no estaban vinculados contractualmente con los reclamantes, omitieron las diligencias necesarias que correspondían a las circunstancias de personas, tiempo y lugar exigibles cuando llevaron adelante el estudio de ADN. Con esos fundamentos, el juez acogió los planteos efectuados en la demanda e hizo lugar a la pretensión de los actores.

Tanto al contestar la demanda como al fundar su recurso, los demandados y la citada en garantía plantearon, en líneas generales, que el juez tuvo por configurada la mala praxis utilizando referencias científicas muy posteriores a la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

fecha de los hechos. Sostuvieron como eje principal de su defensa (tanto en primera instancia como en su expresión de agravios) que, de acuerdo al criterio científico imperante en 2004, un resultado como el obtenido podría haberse considerado como excluyente del vínculo alegado, y que los accionados cumplieron con los procedimientos vigentes al momento de la realización del estudio genético.

En este contexto, en el que *no está discutida la existencia de un error* de los demandados al informar que el Sr. Palacios no era el padre de M.A.P. (circunstancia que, a la postre, quedó científicamente demostrada), la procedencia de la demanda depende de un juicio de comparación entre (1) cuál era la conducta profesional esperada de la AGHu y sus responsables durante la realización e informe del estudio genético contratado por los actores (teniendo en cuenta la especialización de los demandados y el estado de la ciencia en el año 2004); y (2) cuál fue la conducta efectivamente realizada, a fin de determinar si el error de los demandados fue, o no, excusable, y si corresponde atribuirles la responsabilidad que los actores les endilgan en la producción del daño alegado.

Con ese objetivo, no hay dudas de que la prueba pericial es determinante en un caso como el presente, en el que la complejidad de la cuestión viene dada no sólo por la naturaleza del propio acto médico (análisis genético de ADN en un laboratorio) sino por la necesidad de contextualizarlo en tiempo y lugar para ponderar adecuadamente si la conducta de los profesionales que en él intervinieron se ajustó a las reglas y protocolos vigentes en ese momento.

Una primera aproximación a este punto fue brindada en primera instancia por la Dra. María Atilia Gómez, Perito del Servicio de Análisis Comparativo de ADN de la Asesoría Pericial de La Plata. En su presentación del 2 de agosto de 2016, la Dra. Gómez manifestó que *“Con el criterio imperante en el año 2004 dos exclusiones podrían haberse considerado como excluyentes del vínculo alegado, teniendo en cuenta el número de marcadores (9) utilizado por AGHu y la baja probabilidad de concurrencia de dos mutaciones de meiosis paterna”* (v. fs. 280



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

del expte. 174.213). Al brindar explicaciones sobre su informe, la perito agregó que *“si la interpretación de los resultados experimentales visualizados en el gel de plata y volcados a la tabla adjunta en el informe son correctos, entonces, podrían considerarse dos posibilidades: a) ausencia de vinculo paterno filial o b) dos eventos mutacionales en meiosis paterna (...) Debiendo hacer los cálculos con ambas posibilidades”* (v. escrito del 17 de marzo de 2016 a fs. 246 del expte. 174.213).

A partir de las afirmaciones de la perita, este Tribunal consideró necesario dictar la medida para mejor proveer del 12/08/2022, a través de la cual se solicitó a la Dra. Gómez que brindara las aclaraciones y ampliaciones necesarias para poder interpretar adecuadamente su informe. El requerimiento fue contestado el 25/08/2022 por el Perito Bioquímico Lisandro Laborde, quien aclaró, en primer lugar, que la Dra. Gómez se acogió al régimen jubilatorio, por lo que era él, en su rol de Jefe del Laboratorio de Análisis Comparativo de ADN de la SCBA, el encargado de contestar el requerimiento.

El informe del Lic. Laborde es contundente.

En primer lugar, el experto explicó que *“Si bien la observación de dos incompatibilidades en nueve marcadores analizados podría indicar la no existencia de vínculo paterno-filial, el análisis debe extenderse al tipo de incompatibilidad observada, el cual, en el caso que nos ocupa, debe sospecharse de dos posibles eventos de mutación, con lo cual, y teniendo en cuenta que en el año 2004 existía metodología científica suficiente, **el laboratorio debió haber sugerido ampliar el número de marcadores STR a analizar**”*(v. punto 1.i. en el informe del 25/08/2022. El destacado no es original).

Agregó que si bien, con las muestras obtenidas, la ausencia del vínculo biológico presentaba un *Índice de Verosimilitud* 2500 veces mayor que las demás posibilidades, **ese resultado no era concluyente e imponía al laboratorio (atento a la posible existencia de dos fenómenos de mutación) la necesidad**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

**de analizar más marcadores STR** (v. punto 3 en el informe del 25/08/2022. El destacado no es original)

El perito Laborde también fue claro en cuanto a que el cálculo de probabilidades sobre el índice de paternidad debe realizarse **posteriormente a la ampliación del número de marcadores analizados** (v. punto 4 en el informe del 25/08/2022. El destacado no es original)

En lo que resulta determinante para la suerte de la demanda, el Licenciado en Bioquímica concluyó que **“no fue correcto concluir una exclusión del vínculo alegado con grado de certeza del 100 %”** (v. punto 1 en el informe del 25/08/2022. El destacado no es original).

La prueba pericial también permite descartar el argumento central de los apelantes, quienes, al fundar su recurso, plantearon que el estudio genético realizado por los demandados se ajustó a los procedimientos que el estado de la ciencia permitía en el año 2004. Sobre este aspecto, el perito fue terminante, al indicar que **“en el año 2004 era técnicamente posible realizar un estudio con más de nueve marcadores STR. Los kits comerciales utilizados en laboratorios de Argentina en el año 2004 permitían analizar hasta 17 marcadores autosómicos STR. El uso de éstos kits comerciales hubiese arrojado un resultado diferente al informado por la AGHu”** (v. punto 5 en el informe del 25/08/2022. El destacado no es original).

He analizado con detenimiento el informe pericial del Lic. Laborde a la luz del resto de la prueba producida en el expediente y no encuentro razones para apartarme de su dictamen, el que se aprecia como claro, lógico, y adecuadamente fundado en los hechos no controvertidos de la causa. Considero también que las opiniones del perito tienen una fuerza probatoria indiscutible en el caso, teniendo en cuenta el área de incumbencia del profesional, los principios científicos en los que se funda y la congruencia con el dictamen que fuera presentado en primera instancia por la Dra. Gómez, cuyas conclusiones amplía, explica y complementa de manera lógica y razonada (art. 474 del CPCCBA).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Tal como ya ha sostenido esta Sala, el actuar antijurídico de los médicos se configura cuando “*el error cometido haya sido objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase*” (v. causa ° 149.887 del 12/04/2012).

Esta última circunstancia es la que se ha verificado en el caso de autos. La prueba producida en la causa permite inferir, sin margen de duda, que los profesionales demandados (Iudica y Zanier, de quienes se valió la AGHu para prestar el servicio contratado) no adecuaron su accionar a las reglas de la ciencia —concretamente, de los estudios genéticos— vigentes en el año 2004, en la medida que informaron un resultado erróneo respecto a la filiación cuestionada cuando, según surge de la prueba pericial, *debieron haber realizado un nuevo estudio que hubiera arrojado un resultado diferente*.

En ese contexto, las defensas invocadas por los demandados y su aseguradora tanto al responder la demanda como al fundar sus recursos (esto es: que el resultado obtenido *podría haberse considerado* como excluyente del vínculo filial alegado y que cumplieron con los procedimientos vigentes al momento de la realización del estudio genético) no logran dar una explicación científica sólida y razonable sobre el yerro cometido.

Por todo lo dicho, y tal como anticipé, estimo correctas las consideraciones que el juez efectuó sobre el incumplimiento contractual de la Asociación de Genética Humana y el deficitario desempeño profesional desplegado por el Dr. Justo Zanier y por la Lic. Celia Iúdica. Por tal motivo, el recurso de los demandados y de la citada en garantía —en lo que a esta cuestión refiere— deben ser desestimados (arts. 512, 1109, 1197, 1198 y cctes. del Código Civil -Ley 340- y 7 del Código Civil y Comercial -Ley 26.994-, 242, 260 y cctes. del CPCCBA).

### **III.2. Sobre los rubros indemnizatorios.**

Despejadas las cuestiones referidas a la responsabilidad de los demandados, abordaré seguidamente los agravios dirigidos a criticar la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

### **III.2.a. El rubro “lucro cesante/crianza sin aporte del progenitor”.**

En su sentencia, el juez señaló que, desde el resultado negativo del estudio de ADN (informado el 2 de abril de 2004) hasta la sentencia dictada en el juicio de filiación el 19 de abril de 2010, M.A.P. tuvo un solo vínculo filial, por lo que fue su madre —la co-actora Paola Valeria Pérez— quien durante esa etapa se hizo cargo en forma exclusiva de la obligación alimentaria respecto a su hija, comprensiva de gastos de manutención, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y enfermedad. El magistrado tuvo por acreditado que, antes de haber sido erróneamente excluido de su paternidad, Euclides Palacios satisfizo la obligación alimentaria. Concluyó que esa asistencia se hubiera seguido prestando en caso de no haber mediado un error en el estudio de ADN y, con ese fundamento, otorgó una indemnización de \$216.403 a la Sra. Pérez como compensación por la contribución que dejó de recibir del padre de M.A.P. a raíz del error de los profesionales demandados.

El rubro fue apelado por la actora, quien criticó las bases objetivas tomadas por el juez para calcular el monto de la indemnización. También apelaron los demandados, quienes plantearon que, si la Sra. Pérez no reclamó la asistencia económica, cabe presumir que el Sr. Palacios cumplió con el reintegro de dichas sumas. Finalmente apeló la citada en garantía, sosteniendo que el rubro no tiene sustento probatorio y que el juez omitió valorar la declaración del testigo Pablo Raúl Oscar García, quien manifestó que Palacios siempre asistió a su hija.

El recurso de la actora ha de prosperar. Distinta suerte han de correr aquellos incoados por los accionados y la citada en garantía.

i. En cuanto al agravio de la accionante, entiendo que le asiste razón: el juez erró en las pautas objetivas consideradas para calcular el monto de la indemnización. A continuación, explicaré cómo llego a esta conclusión.

A fin de cuantificar el rubro, el colega calculó primero (aplicando una lógica que, en esa etapa inicial del razonamiento, comparto) a qué suma ha de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

ascender una cuota alimentaria correspondiente a una niña durante sus primeros seis años de vida. Para dicha tarea, ponderó la actividad laboral de su madre Paola Pérez y estimó qué porcentaje de esas ganancias pudo razonablemente haber destinado para la crianza de su hija, la que —como ya señalé— fue llevada a cabo en solitario y sin el aporte del Sr. Palacios.

Luego, el juez estimó que la actora trabajaba 4 horas diarias, de lunes a sábados, con un ingreso mensual de \$ 15.028, y presumió que destinaba a la manutención de su hija el 40% de esa ganancia (\$ 6.011,20). Multiplicó dicha suma por el período en el que Pérez tuvo que ejercer exclusivamente la parentalidad (72 meses) y luego lo dividió por dos, considerando que el Sr. Pérez (sic; entiendo que se refirió al Sr. Palacios) debió haber contribuido en un 50%. De esa manera, el colega arribó a un monto indemnizatorio final de \$216.403.

Disiento con esta última parte del razonamiento y, como consecuencia de ello, tampoco comparto el cálculo efectuado y el monto final por el cual prospera el rubro.

La lógica aplicada por el magistrado parte de la premisa de analizar la situación concreta vivida por Paola Pérez, sin reparar —e incluir en la ecuación que subyace al cálculo— cuál hubiera sido el aporte que el Sr. Palacios podría haber prestado en caso de encontrarse emplazado en el estado de familia que, ahora sabemos, le correspondía como padre de la niña M.A.P.. Dicho de otra forma: el magistrado no tuvo en cuenta que, en caso de que el Sr. Palacios no hubiera sido excluido como padre de M.A.P., habría razonablemente aportado (sea de forma voluntaria o compulsiva) no sólo el fruto económico de su trabajo (una fracción de su salario o remuneración), sino también su tiempo en el cuidado de la niña.

En consecuencia, la masa económica sobre la cual ha de calcularse el rubro no debe incluir únicamente a las ganancias efectivamente percibidas de Paola Pérez (como dispuso el juez en su sentencia) sino que también debe reparar en las ganancias que para esa misma época tuvo quien indebidamente



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

fue privado de conocer el vínculo con la niña (el Sr. Euclides Palacios), pues una porción de sus ganancias constituye, sin dudas, una parte significativa del aporte económico frustrado por la ilicitud de la accionada.

La indemnización que Pérez reclama no pretende *repetir los gastos efectivamente realizados en el período en que afrontó en soledad la crianza de su hija*, sino una reparación que atienda a *la frustración de un aporte alimentario que, hasta antes de la práctica médica controvertida, era efectuada por dos progenitores aportantes y que tenía una entidad patrimonial mucho mayor*.

De lo anterior se sigue que, para definir la base patrimonial a partir de la cual calcular el resarcimiento no debe evaluarse *el escenario real efectivamente ocurrido* en el período que es objeto de estudio; esto es, no cabe estimar el alimento frustrado sobre la base de calcular *qué aporte económico pudo hacer Paola de acuerdo a las horas que presumiblemente pudo trabajar como madre a exclusivo cargo de la crianza y manutención de la niña*.

El razonamiento debe ser distinto: hay que analizar un escenario hipotético y ya irreversiblemente frustrado por causa del incumplimiento de la accionada, que permita estimar *qué aporte alimentario hubiera podido recibir la niña M.A.P. de haber tenido dos progenitores económicamente activos que, conjuntamente, aportaban a su manutención en la proporción y bajo los parámetros que la ley dispone (arts. 265 del CC y 658 del CCyC)*. Tal es, además, el escenario que mejor se identifica con el estado de cosas inmediatamente anterior al hecho dañoso (dos progenitores económicamente activos aportando a la manutención de su hija, circunstancia que fue expresamente reconocida por Pérez y por Palacios), y es la situación que la indemnización tiene por propósito reconfigurar en la medida de lo material y jurídicamente posible (arg. art. 1740 del CCyC).

Si se repara únicamente en las ganancias que efectivamente pudo obtener Paola Pérez de acuerdo a las horas que —también efectivamente— pudo destinar a trabajar, se generan dos efectos que estimo sumamente injustos:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

(a) en primer lugar, se pierde de vista que su situación de extrema vulnerabilidad patrimonial (madre al cuidado exclusivo de una niña sin padre reconocido) es, en sí misma, una incontrovertida consecuencia lesiva que reconoce como causa adecuada al incumplimiento de la accionada. Pérez no fue madre exclusiva *por elección* sino por causa de un actuar ilícito de la firma a quien le confió una labor profesional que fue deficitariamente desarrollada. Si Palacios hubiera estado emplazado en su rol paterno durante el período analizado, no solo la situación de la niña hubiera sido distinta, sino que también radicalmente diversa hubiera sido la realidad laboral y patrimonial de la Sra. Pérez: la disponibilidad horaria hubiera sido mayor, permitiéndole aumentar su capacidad productiva, ya sea trabajando más horas o capacitándose para la realización de tareas mejor remuneradas;

(b) en segundo lugar, de mantener el razonamiento que el fallo propone, esa misma consecuencia lesiva derivada del actuar de la accionada (la de llevar a una mujer a una crianza y manutención en soledad de su pequeña hija) terminaría operando como un parámetro económico que menoscaba el derecho resarcitorio de la víctima, haciendo foco en una vulnerabilidad causada por el actuar ilícito de un tercero (con las desventajas patrimoniales que ello conlleva) y sin reparar en la inmensa cantidad de oportunidades perdidas, aptitudes no desarrolladas, destrezas no desplegadas y retribuciones no recibidas por tener que afrontar una crianza en esas condiciones.

Cabe recordar que el deber del poder judicial de juzgar con perspectiva de género se desprende de una aplicación armónica de diversas normas internacionales y locales, entre las que se destacan la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ("Belem Do Pará"), y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ("CEDAW"), la ley 26.485 —destinada a la protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres— y el propio Código Civil y Comercial.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Juzgar con perspectiva de género, implica, entonces, el esfuerzo intelectual de comprender la complejidad social, cultural y política que existe entre mujeres y varones para visualizar allí las situaciones de opresión de un género sobre otro, basadas en una relación de desigualdad. Como bien señala la doctrina especializada, la perspectiva de género debe ser aplicada aun cuando las partes involucradas en un caso no la hayan contemplado en sus alegaciones en el curso del proceso (conf. Acevedo, Soledad A. - Herrán, Maite, “Perspectiva de Género aplicada a las relaciones económicas de familia: Un enfoque innovador necesario”. Publicado en: RDF 2020-VI, 100.)

Trasladando esas premisas al caso analizado, no tengo dudas de que la vulnerabilidad estructural en la que se halla una mujer que cría a una niña sola por una conducta antijurídica de un tercero deben ser sopesadas *a favor* de la víctima (en este caso, aumentado razonablemente las bases objetivas para el cálculo de la indemnización) y nunca *en su contra*.

En ese sentido, considero que las cuatro horas diarias productivas de la Sra. Pérez que el juez estimó para calcular la indemnización son insuficientes, por cuanto una apreciación con perspectiva de género de la situación de la actora permite detectar que, como madre única de una niña sin padre reconocido (posición en la que la pusieron los demandados) Pérez se ha visto inmersa, sin dudas, en una posición de vulnerabilidad que limitó su capacidad para desarrollarse en el campo profesional y vio cercenada, a raíz de esa posición desfavorable, su disponibilidad horaria para efectuar actividades productivas.

Es más: aun admitiendo el enfoque adoptado por el colega de primera instancia (esto es, reparando en la cantidad de horas efectivamente trabajadas por la actora y no en las que hubiera podido trabajar si Palacios hubiera estado emplazado como padre de la niña) lo cierto es que el resultado, a la luz del enfoque antes reseñado, debiera ser el mismo: cabe presuponer —y, en términos probatorios, *presumir*— que el esfuerzo laboral de la Sra. Pérez ha sido mucho mayor al que el fallo prevé, considerando las adversidades estructurales con las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

que tiene que convivir (y contra las que debe luchar) una persona que educa, cría y convive con su hija en esas circunstancias.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la primera crítica que en este aspecto ha planteado la actora, aumentando la jornada productiva estimada de la Sra. Pérez a 8 horas diarias, de lunes a sábados.

También ha de prosperar la crítica que la apelante realizó sobre el monto que el juez consideró como gastos de crianza (\$6.011,20 mensuales estimados a la fecha de la sentencia dictada en octubre de 2020) el que se aprecia como claramente insuficiente. A esta suma, que debe ser aumentada por el escaso valor económico que representa (y que equivale, a la fecha, y actualizada por inflación, a aproximadamente \$16.753,61; v. [www.calculadoradeinflacion.com](http://www.calculadoradeinflacion.com)) debe agregársele no sólo el aporte productivo del Sr. Palacios sino también, como bien ha señalado la actora en su agravio, el valor económico de las tareas de cuidado personal y labores domésticas que desarrollaba la Sra. Pérez. Ello, sin perjuicio de que, lógicamente, al momento de calcular el valor de una cuota alimentaria sea necesario dividir ese total según aportes presuntos que reparen en la condición y fortuna de uno y otro progenitor, tal como lo establecía el art. 265 del CC y replica el actual 658 del CCyC.

En consecuencia, no encontrándose discutido que la Sra. Pérez trabajaba como empleada doméstica, he de estimar su salario mensual, a valores actuales, en \$90.000 (v. salario por hora para Empleadas Domésticas con retiro contemplados en la Resolución 4/2022 de la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares, multiplicado por 48 horas semanales). Respecto al aporte del Sr. Palacios, teniendo en cuenta que, según surge de la declaración del testigo Pablo Raúl Oscar García, se desempeñaba como marinero (v. respuesta 4 del acta de fs. 351 en el expte 174.382), he de estimar un sueldo mensual aproximado de \$130.000 (v. valores para un segundo oficial de cubierta en ([http://upcndigital.org/~legislacion/Aumentos%20Salariales\\_Resumenes/Aumento%20vigente/Pers%20Emb%20INIDEP.pdf](http://upcndigital.org/~legislacion/Aumentos%20Salariales_Resumenes/Aumento%20vigente/Pers%20Emb%20INIDEP.pdf))). A esos dos salarios cabe adicionar un valor actual estimado de \$30.000 mensuales en concepto de las labores de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

cuidado realizadas por la Sra. Pérez en su hogar, lo que arroja como masa económica total, a fin de calcular el costo de manutención de M.A.P., un monto de \$250.000 por mes. Siguiendo esa lógica, entiendo que el costo de alimentos, asistencia, vestimenta y necesidades de M.A.P. que razonablemente ha de destinarse a tal fin es de aproximadamente un 30%, lo que arroja como costo alimentario un monto final de \$75.000 mensuales. Ahora bien, teniendo en cuenta las condiciones de desigualdad estructural a las que se vio sometida la Sra. Pérez, y ponderando la capacidad económica estimada de cada uno de los alimentantes (art. 265 del CC, replicado por el actual 658 del CCyC), considero prudente y adecuado calcular el aporte alimentario de esta última en un 40% de esos \$66.000 mensuales, por lo que estimo que el valor actualizado de la cuota alimentaria que debió haber abonado Palacios en caso de haber sido el padre — separado— de dicha niña es de \$45.000 mensuales. Si se multiplica esa suma mensual por los 72 meses comprendidos en el período reclamado, se arriba a un total de \$3.240.000, suma por la que el monto ha de prosperar.

ii. El recurso de los demandados, fundado en una alegada pasividad de la Sra. Pérez en el reclamo de asistencia alimentaria al Sr. Euclides Palacios, no puede prosperar.

Cabe recordar que el rubro bajo análisis tiene por objeto indemnizar las erogaciones alimentarias que la Sra. Pérez afrontó exclusivamente respecto a su hija M.A.P. durante el período temporal comprendido entre el informe erróneo de los demandados y la sentencia de filiación que enmendó esa equivocación. Ello implica, entonces, que aún si el reclamo de Pérez a Palacios hubiera existido, *éste último hubiera podido resistirlo exitosamente, pues no tenía vínculo filiatorio ni obligación alguna respecto a M.A.P.*, y la ausencia de esa obligación obedecía a una causa muy clara: la conducta de los demandados, quienes erróneamente informaron la exclusión de un vínculo paterno que luego se demostró existente.

Por lo demás, la premisa en la que en la que los apelantes intentan sostener su recurso carece de fundamento legal, pues no puede tenerse por



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

acreditado un pago (en este caso, efectuado por un tercero) mediante una presunción extraída a partir de la falta de un reclamo que, como ya expliqué, no resultaba exigible a Euclides Palacios como consecuencia de la propia conducta de los demandados recurrentes (arg. arts. 912 del CC y 263 del CCyC).

En consecuencia, se rechaza el agravio de los demandados.

iii. El recurso de la citada en garantía no ha de correr mejor suerte. La crítica dirigida a señalar que la indemnización no tiene sustento probatorio debe ser descartada por los motivos que ya señalé al tratar el recurso de la actora. Además, la particular naturaleza del rubro bajo análisis, que tiene por objeto indemnizar el perjuicio patrimonial sufrido por Paola Pérez durante el tiempo en el que debió criar a su hija en soledad, trae como consecuencia que —no controvertido que esa crianza unilateral se desarrolló durante seis años— la existencia de un perjuicio patrimonial de la Sra. Pérez surge *in re ipsa*, debiendo directamente calcularse la extensión del resarcimiento a través de las pruebas y presunciones a las que ya me referí en detalle (art. 165 del CPCyCBA).

Respecto a la crítica efectuada en cuanto a que el juez omitió valorar la declaración del testigo Pablo Raúl Oscar García, observo que si bien es cierto que dicho testigo refirió que Palacios “(...) *estuvo dándole dinero y asistiéndola como padre, más allá de que ellos se separaron por lo que arrojó el primer resultado, nunca dejó a la chiquita*” (v. respuesta 7 del acta de fs. 351 en el expediente 174.382) su declaración testimonial presenta algunas inconsistencias con el resto de la prueba y con los escritos postulatorios que obligan a ponderarla con cautela.

En primer lugar, observo que, al brindar la respuesta transcrita en el párrafo anterior, el testigo relató que Pérez y Palacios “*se separaron por lo que arrojó el primer resultado*” (refiriéndose al estudio de ADN realizado erróneamente por los demandados). Sin embargo, de los relatos de cada uno de los co-actores se desprende que la separación de la pareja se produjo, en realidad, antes de realizado el estudio y no, como afirmó el testigo, como



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

consecuencia de éste (v. fs. 36 del expte. 174.213 y fs. 152 vta. del expte. 174.382). Si bien la diferencia en cuanto al momento de la separación de Pérez y Palacios no es dirimente en el caso, la discrepancia en la declaración de García debe ser ponderada al valorar la fuerza probatoria de dicho testimonio (art. 456 del CPCBA).

La declaración de García tampoco es compatible con el testimonio de Néstor Jorge Sosa (ofrecido por el propio Palacios) quien declaró en forma totalmente contraria, relatando que el apoyo monetario de Palacios se produjo *“hasta que supo el resultado”* y que *“(…) cuando se hace el nuevo ADN ya está seguro., porque le sale positivo y entonces se empieza a hacer cargo de los gastos de la mamá y de la hija* (v. respuestas 7 y 10 del acta de fs. 352 en el expte. 174.382).

Los dichos de García se contraponen también con lo declarado por la testigo Lorena Díaz, quien, preguntada acerca de si el padre de M.A.P. le pasaba dinero en concepto de alimentos a la Sra. Pérez, contestó que no (v. primera repregunta en el acta de fs. 244 en el expte. 174.386). También declaró en dicho expediente Aída Norma Massa, quien relató que *“al enterarse el padre de la menor del resultado del ADN desapareció”* y que la actora *“tuvo que salir a buscar trabajo para mantener a su hija, con la complicación que ello significaba, de mantener un bebé”* (v. respuesta 8 del acta de fs. 246 en el expte. 174.386).

La valoración de una prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden muy bien inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate. De tal modo, en la apreciación de la prueba testimonial lo relevante es el grado de credibilidad de los dichos en orden a las circunstancias personales de los testigos, razón de ser de su conocimiento, interés en el asunto y coherencia, requisitos que de no concurrir total o parcialmente autorizan a alegar sobre la idoneidad del declarante (conf. CNCiv Sala A 28/09/2000 *in re* “N.,M.M. c. Transportes Metropolitanos General San Martín”; La Ley 2001D, 214).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Soy de la idea de que la ponderación crítica y prudente de la prueba testimonial —a la luz de las denominadas reglas de la sana crítica— motiva al juzgador a evaluar en forma conjunta una serie de extremos dentro de los que cabe incluir a la vinculación —directa, o mediata (de referencia)— que el deponente tiene con relación a los hechos sobre los cuales se le pregunta, al nivel de participación que ha tenido en tales sucesos, a la relación que puede tener con las partes, al nivel de precisión y seguridad en las respuestas y a la relación que media entre lo afirmado por el testigo y las demás pruebas obrantes en el expediente (arts. 375 y 384 del CPCCBA).

En el caso, la declaración de García respecto a que Palacios se habría hecho cargo de la manutención de M.A.P. aún después de ser erróneamente excluido de esa paternidad por el estudio genético realizado por los demandados se contrapone con lo relatado por los testigos Sosa, Díaz y Massa. Estos testigos fueron contestes en una versión absolutamente opuesta: los tres manifestaron con convicción que, una vez informado que no era el padre de M.A.P., el Sr. Palacios dejó de contribuir con los gastos de su crianza.

Esta versión de los hechos es compatible con el resto de la prueba producida: del informe pericial en psicología producido por la Lic. Silvina Mandile se desprende que *“Según sus dichos, el Sr. Palacios ayudó a la madre durante el embarazo y luego de la ADN negativo se desvinculó. En ese momento el citado creyó en la veracidad del estudio y continuó con su vida”* (v. punto de pericia n° 3 en el informe agregada a fs.537/539 del expte. 174.382).

En definitiva, la apreciación de la prueba me permite coincidir con la plataforma fáctica que el colega de primera instancia tuvo por acreditada, en una decisión respecto a la que no encuentro motivos para apartarme (art. 384 CPCCBA).

En consecuencia, se rechaza el agravio.

**III.2.b. Sobre los gastos generados por los procesos judiciales.**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

El juez otorgó una indemnización de \$4.660 para resarcir los gastos de los distintos traslados que la actora Pérez debió realizar en ocasión del proceso judicial de filiación. Para calcular dicho monto, tuvo en cuenta los diversos viajes de la accionante a la Asesoría de Menores del Departamento Judicial de Necochea, al Juzgado Civil y Comercial N° 2 del mismo Departamento Judicial y al Hospital Municipal “Dr. Emilio Ferreyra” de la ciudad de Necochea.

Dicha decisión fue apelada por la accionante, quien sostuvo que el juez no tuvo en cuenta que debió concurrir en varias oportunidades (con su hija, que en ese momento era bebé) a la “Dirección General de Asesoría Pericial perteneciente a la SCJBA” de la ciudad de La Plata y también al “Hospital Dr. Carlos G. Durand – Banco Nacional de Datos Genéticos” de la ciudad de Buenos Aires. La actora planteó que en ese momento vivía en Quequén, a 500 kilómetros de dichos lugares, por lo que cada pasaje y estadía en hotel insumía, a valores actuales, no menos de \$ 60.000 por viaje, por lo que el rubro debe incrementarse.

También apeló el rubro la citada en garantía, quien sostuvo que no se ha aportado prueba alguna sobre las supuestas erogaciones en concepto de gastos de movilidad y traslado. Planteó que el rubro debe rechazarse ya que fue otorgado únicamente a partir de presunciones.

Los recursos no prosperan.

i. En cuanto al recurso de la actora, he leído con atención el punto 8.b de la demanda, titulado “*Gastos generados por el juicio en Necochea y el presente como así traslado y movilidad*” y observo que, en ninguna parte del rubro, la actora reclamó el reembolso de los gastos vinculados con viajes ni a la ciudad de La Plata ni a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Tampoco incluyó en su reclamo —ni siquiera mencionó— los costos vinculados con traslados a la Asesoría Pericial de la SCJBA de la ciudad de La Plata o al Hospital Dr. Carlos G. Durand.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Este agravio, entonces, se sustenta en circunstancias de hecho que, al no haber sido invocadas al demandar, quedaron fuera del entendimiento del magistrado de primera instancia. Por aplicación de lo dispuesto en el art. 272 del Código Procesal, este Tribunal no puede abocarse al tratamiento de capítulos que no fueron oportunamente dados a entendimiento del colega de la instancia previa (arts. 34.4, 163.6, 272 y cctes. del CPCCBA).

Si, como sostiene la actora en su demanda, el juez “*no tuvo en cuenta*” (sic) los viajes a La Plata y a CABA, fue precisamente porque el costo de esos traslados no fue reclamado en primera instancia. Es cierto que las presunciones aplicables en materia de gastos de traslado habilitan, en muchos casos, a tener por acreditadas erogaciones que, por su escasa cuantía o informalidad en el pago, resultan de difícil demostración. Ese fue justamente el criterio aplicado por el juez, quien tuvo por demostrados, para cuantificar el rubro, los traslados de la actora desde su domicilio en Quequén a los distintos puntos de Necochea (Asesoría de Incapaces, Juzgado Civil y Comercial N° 2, Hospital Ferreyra, etc.).

Sin embargo, esa lógica no puede trasladarse a los gastos que en esta instancia reclama la actora, por cuanto no sólo no fueron mencionados en la demanda sino porque, además, difieren sustancialmente en su naturaleza y valor con aquellos que sí fueron reclamados y ponderados por el juez. En efecto, mientras que la indemnización fijada por el colega se corresponde con los gastos de traslados expresamente indicados en la demanda (de Quequén a Necochea, por distancias menores a los 10 kilómetros) la actora pretende agregar ahora — en su expresión de agravios— viajes hasta La Plata y CABA, a más de 450 kilómetros de su domicilio.

A todo evento, y sin perjuicio de que lo expuesto en el párrafo anterior es suficiente para rechazar el agravio, observo que, según surge del expediente 27.420, caratulado “*Pérez Paola Valeria c/ Palacios Euclides Alberto s/Filiación*” (de trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial N° 2 de Necochea, que en este acto tengo a la vista), la Asesoría Pericial de La Plata obtuvo muestras genéticas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

de Paola Pérez y de su hija M.A.P. el 12 de julio de 2006. Ahora bien: del acta agregada a fs., 47 de dichas actuaciones se desprende que *las muestras genéticas fueron tomadas en el Hospital Municipal “Dr. Emilio Ferreyra” de la ciudad de Necochea*, por lo que ni la actora ni su hija debieron trasladarse a La Plata para la realización del estudio genético en cuestión.

Por todo lo expuesto, se rechaza el agravio de la actora.

ii. Tampoco prospera el recurso de la citada en garantía.

Al otorgar la indemnización por costo de traslados, el juez bien explicó que lo hizo a través de un razonamiento presuncional: partiendo de ciertos hechos acreditados (en este caso, que, a raíz del proceso de filiación que la Sra. Pérez tuvo que iniciar por el error de los demandados, debió desplazarse físicamente desde su domicilio hacia la sede del Juzgado de Necochea, como así también hacia la Asesoría de Incapaces y hasta el Hospital Emilio Ferreyra de esa ciudad, lugar en el que se extrajeron las muestras genéticas) el juez pudo inferir que esos traslados implicaron para la actora un gasto económico que debe ser resarcido.

El recurso de la citada en garantía no logra desvirtuar esta presunción, en la medida en la que no ha señalado la existencia de prueba en contrario ni ha demostrado un error en el razonamiento del juez, el cual comparto. La circunstancia señalada en el memorial respecto a que los traslados fueron “programados” y no “urgentes” nada aporta al respecto, por cuanto no luce razonable exigirle a la actora, en retrospectiva, que conservara comprobantes de traslados vinculados a un juicio de filiación cuyo resultado (que, a la postre, justificó el inicio de esta acción de daños y perjuicios) era incierto.

En consecuencia, el rubro debe ser confirmado y el recurso rechazado (arts. 163 inc. 5, 165 y 384 del CPCyCBA y 1746 del CCyC).

**III.2.c. La pérdida de chance afectiva.**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

El juez rechazó el rubro tanto con respecto a la actora Paola Pérez como así también a su hija, la co-accionante M.A.P.. Para así decidir, consideró que, en el caso de Paola Pérez, la prueba no permite demostrar que, una vez dictada la sentencia de filiación, sus vínculos familiares y sociales no se hubieran recompuesto con posterioridad. En el caso de M.A.P., sostuvo que la pérdida de la chance afectiva por la desvinculación con su progenitor no debe ser indemnizada en el caso de manera independiente al quedar comprendida dentro del resarcimiento por daño moral.

Dicha decisión fue apelada por Paola Pérez, quien sostuvo que la prueba producida, y —en particular— la pericia psicológica, da cuenta de que la actora perdió la chance de tener, como mínimo, una relación amigable y cordial con el Sr. Palacios, ya que la prueba de ADN efectuada erróneamente por los demandados generó distintas situaciones de ira, bronca que se extendió por 6 años y que, en la actualidad ya casi no existe contacto entre ellos.

También apeló M.A.P., planteando que el juez no explicó cómo la pérdida de chance repercutió al momento de fijar la indemnización por daño moral.

Los recursos no prosperan.

El derecho argentino reconoce dos tipos de daños: el daño patrimonial, que es aquel que contempla las formas de detrimento patrimonial del lesionado (lucro cesante, rubro emergente y pérdida de una chance concreta) y el daño moral, que se manifiesta en la esfera extrapatrimonial de la persona (su modo de sentir, su espiritualidad, su honor, su ánimo, su forma de ser, etcétera).

Dicen Pizarro y Vallespinos que en nuestro sistema el daño sólo puede ser patrimonial o moral. Deben descartarse, por carecer de bases normativas, pretendidas nuevas categorías de daños cuya formulación (y utilidad) con visos de autonomía solo puede ser concebida a partir de serios desenfoques del concepto de daño patrimonial y moral (Pizarro, D. – Vallespinos, C. Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones. Ed. Hammurabi, t. III, p. 290; en igual sentido, y refiriéndose al nuevo Código Civil y Comercial, Pizarro, Daniel R., El concepto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

normativo de daño en el Código Civil y Comercial, Publicado en: RCyS 2020-IX, 3).

Tal es el criterio que sostiene desde hace años esta Sala.

En el caso, la circunstancia —sin dudas disvaliosa— de que Palacios fuera erróneamente excluido durante años como el padre de su hija en común con Paola Pérez ha de tener sus proyecciones en el daño moral, como factor de agravamiento o pauta valorativa (tal como señaló el juez) o en el daño emergente, vinculado a los costos de la crianza de M.A.P., rubro que ya fue evaluado en profundidad y al que me remito en honor a la brevedad.

No hay dudas de que, como señala la recurrente Paola Pérez, la prueba producida permite dar por acreditada una alteración disvaliosa en su vida social y familiar como consecuencia del erróneo informe genético de los demandados (ver punto IV en el informe presentado por la Perito Lic. en Psicología María Laura Aquino el 18/5/2017 a fs. 317/319 del expte. 174.213). Sin embargo, ello no la legitima a obtener un resarcimiento autónomo por fuera de la consideración concreta de la repercusión patrimonial o moral que esa lesión tuvo en su persona.

De todos modos, y por fuera del nombre que se le asignan a rubros atípicos que no constituyen terceros géneros de daños (daño a la vida en relación, daño psíquico, daño corporal, daño al proyecto de vida, daño psicológico, pérdida de chance afectiva, etcétera), es deber de los jueces analizar si de los hechos expuestos por la reclamante en fundamento del parcial y de la prueba producida en el expediente se desprende la existencia de un daño cierto a su patrimonio o un daño moral (si es que alguno de estos dos aspectos forma parte también del reclamo). De esa forma, se pueden encuadrar normativamente los reclamos dentro de las categorías de daños previstas por el ordenamiento positivo y se evita que una misma lesión sea entendida como justificativa de dos o más rubros diferentes.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Como explican Pizarro y Vallespinos, *“la utilización de estas expresiones, a las que negamos autonomía conceptual como rubros indemnizatorios, no significa que ellas no puedan tener una buena utilidad para la valoración cualitativa de ciertos perjuicios, imponiendo al juzgador el deber de considerar por separado, fundadamente, las diferentes facetas y repercusiones patrimoniales y morales de la acción lesiva”* (ob.cit., p. 297).

Así lo hizo el colega en la parcela del fallo que la actora cuestiona: la pérdida de chance afectiva de M.A.P. fue expresamente ponderada al analizar al daño moral. En efecto, de la sentencia se desprende expresamente que *“(…) el hecho que el estudio de ADN diera negativo, hizo que M.A.P. se viera privada de conocer y gozar de su identidad personal (emplazamiento paterno-filial), de conocer su verdad biológica, de ver frustrado su proyecto de vida familiar en la primera infancia. El sólo hecho que se excluyera al Sr. Palacios como progenitor de la reclamante, es claro que vulneró su identidad y dignidad personal, porque le impidió el ejercicio y goce de los derechos inherentes al estado de familia en la que debió estar emplazada”* (v. considerando VI.5.1).

El juez también consideró esta cuestión al evaluar la indemnización por daño moral de Paola Pérez, destacando que *“el hecho que el estudio de ADN diera negativo, hizo que la familia y amigos de la Sra. Pérez dudaran de su verdad en cuanto sostenían que pretendía atribuirle una paternidad al Sr. Palacios por una cuestión de interés; que es ostensible que el resultado informado por AGHu importó un estigma y una afrenta, que por su propia naturaleza y consecuencias, sin necesidad de específica demostración, repercutió negativamente afectando su equilibrio anímico de la actora, pues es de toda evidencia que tal situación importa una considerable angustia, desde que un estudio considerado por la media de la gente como irrefutable se oponía a lo que para ella era una certeza, esto es que habían concebido a M.A.P. con el Sr. Palacios. Y a ello, cabe agregar la afeción a su tranquilidad y la angustia que le generó, tener que transitar un proceso de filiación para que se estableciera la*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*filiación biológica paterna y someterse nuevamente a dos estudios de ADN para así acreditar el error del que excluía la paternidad del Sr. Palacios” (v. considerando VI.5.1).*

Por lo dicho, y sin perjuicio de lo que luego diré sobre la cuantía del resarcimiento por daño moral, considero que la decisión recurrida, en el punto cuestionado, es correcta y debe confirmarse.

### **III.2.d. Los costos de tratamiento psicológico de Paola Pérez.**

El juez tuvo por acreditada la necesidad de que la actora realice tratamiento psicoterapéutico con un plazo mínimo de dieciocho meses de duración, considerando una frecuencia semanal y estimando un valor de \$500 por sesión al 18/5/2017. Bajo esas pautas, actualizando el valor actual de la sesión en la suma de \$800, hizo lugar al rubro por el monto de \$57.600.

La actora apeló la decisión y se agravió del precio calculado para cada sesión, criticando que el juez lo haya estimado en \$800 cuando la perito la había estimado, tres años antes, en \$500, por lo que solicitó que se actualice el parcial a un monto actual y razonable.

El rubro también fue apelado por los demandados, quienes plantearon que no se ha demostrado la necesidad del tratamiento psicológico y que la actora no ha expresado por qué no concurrió a la asistencia terapéutica pública y/o en su caso a su obra social.

La citada en garantía también apeló la indemnización por daño psicológico otorgada a Paola Pérez, planteando que su monto se ha establecido con total arbitrariedad y sin referencia a parámetro alguno.

El recurso de la actora prospera. No así el de los demandados y el de la aseguradora.

En cuanto a la necesidad de Paola Pérez de realizar tratamiento psicológico, ésta se encuentra acreditada mediante el informe pericial presentado por la Perito Psicóloga María Laura Aquino el 18/5/2017 a fs. 317/319 del expte.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

174.213. En la última parte de su informe, la experta sostuvo que “*considero que por las características de la actora un tratamiento de tipo focalizado sería el más pertinente. En cuanto a la duración creo que sería acorde unos 18 meses de frecuencia semanal como mínimo*”.

Ello permite descartar el argumento de los demandados, quienes no aportaron ningún elemento de convicción que permita apartarme del dictamen del perito, el que, además, se aprecia fundado en los hechos del caso (art. 474 del CPCCBA).

Tampoco es de recibo el segundo planteo de los accionados, quienes pretenden trasladar a la actora la carga de acreditar por qué no concurrió a un tratamiento solventado por su obra social o por el sistema de asistencia pública. En primer lugar, porque la indemnización otorgada no ha tenido por objeto reparar un gasto pasado ya efectuado, sino la necesidad de un costo futuro. En segundo término, porque independientemente de poseer cobertura médica de obra social o de medicina prepaga (o de poder acceder al servicio público de salud) la damnificada tiene el derecho de hacerse atender por los facultativos de su confianza, decisión que no puede ser objetada por el responsable del daño, quien no está autorizado a imponer —tratándose de nada menos que la salud— la vía menos onerosa (v. esta Sala en c. N° 170.610 del 08/04/2021)

Debe ser rechazado también el agravio de la citada en garantía, quien sostuvo que el monto fue fijado en forma arbitraria y “sin referencia a parámetro alguno” (sic), pues de la sentencia surgen con claridad cuáles fueron los parámetros que el juez observó para cuantificar la indemnización: tiempo necesario de tratamiento, cantidad de sesiones semanales y valor estimativo de cada sesión (v. considerando VI.4)

La perito estimó el valor de cada sesión en \$500, monto que ha quedado ostensiblemente desactualizado a más de cinco años y medio de inflación acumulada entre la fecha del dictamen (mayo de 2017) y la de esta resolución. Estimaré un valor de \$2.000 por sesión (art. 165 del CPCCBA), por lo que 72



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

sesiones (una por semana durante 18 meses arrojan un valor de \$144.000, suma a la que debe incrementarse el rubro (arts. 1068 y cctes. del CC; 1740 del CCyC).

### **III.2.e. Los costos de tratamiento psicológico de M.A.P..**

El juez otorgó a M.A.P. una indemnización de \$25.600 para afrontar el costo del tratamiento psicológico referido por la perito psicóloga María Elena Gorostegui en su dictamen del 7/11/2017.

La decisión fue apelada por los demandados, quienes plantearon que *“no sólo no se ha demostrado objetiva y ciertamente este supuesto perjuicio sino que tampoco la actora ha expresado y/o probado que, en el supuesto de ser cierto su necesidad de tratamiento, por qué causa o motivo no concurrió a la asistencia terapéutica pública y/o en su caso a su Obra Social”* (sic),

La citada en garantía también apeló el rubro, sosteniendo que la indemnización es improcedente y que su monto fue establecido con total arbitrariedad y sin referencia a parámetro alguno.

Ninguno de los recursos prospera.

Tal como señaló el juez de primera instancia, la perito psicóloga recomendó la realización de una terapia individual a fin de que M.A.P. pueda utilizar sus recursos saludablemente en situaciones futuras. Explicó que dicho tratamiento deberá tener plazo mínimo de ocho meses de duración, considerando una frecuencia semanal. Estimó un valor de \$ 500 por sesión al 7/11/2017 (v. informe agregado a 259/264 del expte. 174.386).

Al igual que lo señalé en el punto anterior, al evaluar el rubro respecto a la co-actora Paola Pérez, el agravio de la citada en garantía respecto a que el rubro fue fijado *“sin referencia a parámetro alguno”* (sic) debe ser rechazado, pues el juez fue claro respecto a los parámetros tenidos en cuenta para fijar la extensión del resarcimiento; me refiero al tiempo necesario de tratamiento,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

cantidad de sesiones semanales y valor estimativo de cada sesión (v. considerando VI.3)

También me remito a lo expresado en el punto anterior en cuanto a la concurrencia de la actora al servicio de salud pública, argumento planteado por los demandados y que, por las razones que ya expliqué, no resulta idóneo para revocar esta parcela de la sentencia

En consecuencia, se rechazan los recursos interpuestos tanto por los demandados como por la citada en garantía.

### **III.2.f. Los costos de tratamiento psicológico de Euclides Palacios.**

Idénticas fueron las críticas de los demandados y de la citada en garantía respecto a este rubro.

Me remito a lo ya expuesto al momento de analizar la necesidad de tratamiento psicológico de los demás actores en los puntos anteriores

En el caso concreto del Sr. Euclides Palacios, observo que tanto la necesidad de realizar tratamiento psicológico como consecuencia de la conducta de los demandados, como así también las características, duración y costos de esa terapia, fueron extraídos por el juez de la prueba pericial y expresamente mencionados en la sentencia. En el caso, la perito psicológica Lic. Silvina M. Mandile sugirió la realización, por parte del co-actor Palacios, de un tratamiento psicoterapéutico individual y familiar. El primero, por un período de nueve meses con una frecuencia semanal, a razón de \$ 500 la sesión y, el segundo, con una duración de 15 encuentros, a un costo por sesión —en octubre de 2018— de \$1200 (v. informe agregado a fs.537/539 del expte. 174.382).

Por lo expuesto, se rechazan los recursos interpuestos tanto por los demandados como por la citada en garantía.

### **III.2.g. El daño moral.**

a. El juez fijó la indemnización por daño moral de Paola Pérez en \$780.000, monto representativo, al momento de la sentencia, del valor de “una



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*casa premoldeada “35.64” de 3 Ambientes, 1 Baño, cubierta de techo dos aguas, revestimiento exterior cementicio -puerta Oblak de frente- ventanas panorámicas, sistema constructivo de entramado modular en seco, compuesto (ver <https://www.viviendasroca.com.ar/>)”. Respecto a M.A.P., fijó la indemnización por daño moral en \$1.000.000. Por último, otorgó una indemnización a Euclides Palacios, por el mismo concepto, de \$400.000*

El rubro fue apelado por los tres actores. Paola Pérez planteó que el monto fijado *“no resulta lógico frente a las secuelas psicológicas graves producidas por la mala praxis de los accionados”* (sic). M.A.P. sostuvo que el parámetro de un auto 0 km para cuantificar el daño moral *“resulta por demás ilógico”* (sic) ya que se vio privada del derecho fundamental de todo niño o niña a la identidad. Euclides Palacios se agravió de que la suma fijada en \$400.000 es exigua.

También apelaron los demandados, quienes criticaron la indemnización otorgada a Paola Pérez sosteniendo que el magistrado no explicó la metodología aplicada para arribar a la cifra de \$780.000 en concepto de daño moral, *“lo que no puede suplirse con la inadmisibile comparación “desproporcionada” del valor de una casa de tres ambientes (????)”* (sic), y solicitaron que se desestime el rubro. En cuanto al daño moral de M.A.P., plantearon una crítica similar y calificaron la suma de \$1.000.000 fijada por el juez como desproporcionada, arbitraria y antifuncional. Demandados. Idéntica crítica efectuaron respecto a la indemnización otorgada a Euclides Palacios, y tildaron de “inadmisibile” la comparación efectuada por el juez con el costo de un viaje a El Calafate & El Chalten y a las Cataratas del Iguazú es inadmisibile.

Por su parte, la citada en garantía apeló la indemnización y planteó que el daño moral reconocido a la Sra. Pérez Paola *“deviene arbitrario, infundado, absurdo”* y criticó que el juez haya cuantificado la indemnización partiendo del valor de una casa premoldeada de tres ambientes. Sostuvo que al determinar el daño moral de M.A.P. el juez no valoró que, según la perita psicóloga, la actora



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

no tenía dudas acerca de quién era su padre. Además, criticó que el juez haya cuantificado la indemnización a partir del valor de un automotor. En cuanto a la indemnización otorgada a Euclides Palacios, criticó que el juez haya cuantificado la indemnización a partir del valor de un viaje para cuatro personas a El Calafate & El Chaltén y un viaje para cuatro personas a las cataratas del Iguazú, ya que *“ni siquiera la actora ha solicitado se la indemnice en estos términos, por lo que la estimación en los valores ya referidos responden más a un acto de voluntarismo”* (sic).

**b.** El recurso de los actores es fundado. No así aquellos interpuestos por los demandados y por la aseguradora.

Para dirimir la extensión del resarcimiento por daño moral corresponde aplicar el art. 1741 del CCyC, pues la existencia del daño se rige por la ley vigente al momento del hecho, pero el modo de liquidar puede estar regido por la ley vigente al momento de la cuantificación (Kemelmajer de Carlucci, Aída, *“La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”*, segunda parte, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2016, pág. 158 y 261; Sala Segunda, c. 169.161 “Ruiz Díaz...” del 18/8/2016, causa 137.518, *“Santecchia Guillermo...”*, sent. del 14-2-2018, R 27-S F° 125/87, entre otros).

Dicha norma prescribe que el monto de la indemnización *debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas*, superando de ese modo aquel criterio que sostenía que la reparación del daño extrapatrimonial importaba asignar un precio al dolor. Se trata, en cambio, y como explica Galdós, de establecer el precio del consuelo: la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias, proporcionándole a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado y permitiéndole acceder a gratificaciones viables que le brinden alguna forma de alivio (Galdós, Jorge M., en *“Código Civil y Comercial de la Nación, comentado”* dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, 1ra ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2015, t. VIII, pág. 503).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

La ponderación que la norma exige no es sencilla y no está exenta de algunas dificultades. En épocas de aguda inflación, el dinero deja de cumplir una de sus funciones más importantes: ser unidad de cuenta o mecanismo para establecer, expresar y comparar el precio de los bienes y servicios (mi voto en c. 171996 -"Valenzuela Bernal, Ovidio del Carmen..." del 02/09/2021).

Ello hace complejo no solo cuantificar un resarcimiento extrapatrimonial evaluando el valor de mercado de productos que puedan considerarse satisfacciones sustitutivas y compensatorias, sino también juzgar en instancia recursiva el acierto o error de una decisión adoptada por otro juez en un tiempo pasado. Los valores establecidos en la sentencia de primera instancia ya han sido afectados por la inflación acumulada desde su dictado hasta la resolución de los recursos en la Alzada, y los precios relativos de la economía bien pudieron haber cambiado entre una y otra decisión, complejizando aún más la tarea revisora.

A ello se suma el impacto que la inflación tiene en el contenido económico de los resarcimientos que son objeto de cuantificación. Ha dicho mi colega de Sala, en reflexiones que comparto plenamente, que *«cuanto mayor es la extensión temporal de un proceso judicial mayor es la probabilidad de que el crédito controvertido —asumiendo que una decisión jurisdiccional finalmente lo reconoce como tal— se vea alterado de una u otra forma por los vaivenes de una economía inestable como es la que ha tenido nuestro país en las últimas décadas»* (Sala II, c. 123266 -Pascali, Graciano- del 16/07/2019).

Agregó que *«el paso del tiempo y la pérdida del poder adquisitivo de la moneda nacional siempre fueron factores que complejizaron la función jurisdiccional: los magistrados no solo deben dictar resoluciones judiciales que sean justas (entendiendo por tales a aquellas que hacen una correcta aplicación técnica de las normas vigentes) sino que también deben brindar soluciones que tengan eficacia práctica procurando mecanismos que permitan mantener*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*mínimamente el valor del crédito controvertido y sobre cuya existencia y alcance se había gestado el pleito» (fallo cit.).*

El acreedor desea que el juez obligue al deudor a cumplir con la prestación que constituye el objeto de la obligación; le interesa un resultado práctico concreto que solo se obtiene si esa prestación tiene hoy —al momento del fallo, o a la fecha del pago— el mismo valor económico que supo tener ayer. Es que, ¿de qué sirve gastar una enorme cantidad de recursos, esfuerzos y tiempo en un proceso judicial para dirimir la existencia y extensión de un derecho si, en definitiva y por razones coyunturales, el monto reconocido en sentencia termina por equivaler a una minúscula parte del valor originalmente reclamado? (fallo cit.).

Agrava esta situación el hecho de que, sin posibilidad de capitalizar intereses al liquidar los accesorios por mora (arts. 623 del CC, 770 del CCyC; Fallos: 316:3131 -“Fabiani...” del 16/12/1993 y Fallos: 325:2652 -Okretich...”- del 15/07/1997) cualquier tipo de tasa de interés —sea activa o pasiva— tiene un rendimiento negativo en el mediano plazo y resulta por completo inidónea para mantener el contenido económico del resarcimiento.

Se advierte entonces que el desafío que impone la prescripción del art. 1741 del CCyC es doble: **(1)** por un lado, la dificultad de evaluar qué tipo de bienes o servicios tienen aptitud para generar satisfacciones compensatorias que puedan mitigar en alguna medida el dolor sufrido (o, en su caso, por qué la elección que refleja el fallo apelado es injusta o merece ser confirmado). Luego, **(2)** evaluar de qué modo es posible reconocer un crédito resarcitorio que resista los avatares económicos y la depreciación de la moneda en la que se expresa la condena (de modo que, al momento de su pago, el valor económico de la indemnización permita cumplir el propósito que ha sido tenido en miras para su cuantificación).

Sobre la primera dificultad me detendré más abajo, al analizar los agravios que refieren a la cuantía de la indemnización. Respecto a segunda



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

problemática, creo que hay dos herramientas fundamentales que pueden ayudar a mitigar el impacto que la inflación tiene en el crédito controvertido.

La primera estrategia a la que puede acudirse es conocida y tuvo un amplio desarrollo conceptual y jurisprudencial incluso antes de la vigencia del Código Civil y Comercial: la noción de deuda de valor. El resarcimiento por daño moral, como otros tantos créditos indemnizatorios, constituye una típica obligación de valor que, como tal, debe ser cuantificado a la fecha más próxima a la sentencia, en tanto resulta ser el momento más cercano al que se hará efectiva la reparación (esta Sala, causa 161257 -in re "*Pellizi...*"- del 06/10/2016, causas 131.976, 131.833 y 130.138 -autos "*Caparrós...*"- del 16/03/2016).

La propia Suprema Corte bonaerense ha resuelto que los jueces se hallan facultados para fijar el *quantum* indemnizatorio tanto a la fecha del hecho como al momento de dictar sentencia y aún diferirlo a las resultas del procedimiento que considere pertinente -art. 165, C.P.C.C.-, todo a fin de lograr una mejor reparación del daño causado (causas 44.415, 101.107, 117.926 en igual sentido este Tribunal, Sala II causas nº 131.976, 131.833, 130.138, 159.764, entre otros).

La cuantificación de una deuda de valor se hace siempre bajo parámetros económicos actualizados y, mediando inflación, el monto resultante será previsiblemente mayor al valor nominal estimado en la demanda. Ello no afecta el postulado de la congruencia si la pretensión quedó supeditada a lo que "en más o en menos" resulte de la prueba (SCBA, Ac. 42935, "*Gómez...*" del 04/06/1991, Ac. 53743 "*González de Vernini...*" del 05/12/1995, Ac. 65214 - "*Rodríguez Torres...*" del 04/03/1997, Ac. 67732 - "*Meza...*"- del 24/02/1998, Ac. 81476 - "*Mart...*"-, del 23/04/2003, C.102641 - "*B., L. V.*"- del 28/09/2011, entre otros).

El problema de esta herramienta es que tiene un límite muy evidente: el crédito queda protegido de la inflación solo hasta su cuantificación en la sentencia, punto en el cual opera la conversión del valor a una condena dineraria



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

no repotenciable (y, en pleitos de relevancia económica como el presente, el eventual tránsito por instancias recursivas extraordinarias insumirá un tiempo valioso que licuará la indemnización al compás de la inflación).

La segunda herramienta que el Código Civil y Comercial brinda —y que, creo, es la más adecuada para el resarcimiento por daño moral— es la noción de deuda de valor *expresada en moneda sin curso legal*. Este tipo obligacional resulta particularmente útil para cuantificar daños extrapatrimoniales que exigen hacer una referencia obligada a bienes y servicios con aptitud de generar algún consuelo o gratificación que permita superar —o cuanto menos aminorar— la pena y la angustia generada por el hecho lesivo.

Los bienes que en nuestra economía tienen aptitud suficiente para cumplir ese propósito son usualmente expresados en moneda extranjera (inmuebles, viajes, automóviles, motocicletas, productos tecnológicos, etcétera), motivo por el cual entiendo razonable —a la luz de lo dicho en párrafos precedentes— fijar el resarcimiento en una cantidad determinada de divisas representativas del precio del bien o servicio que se utilice como referencia, postergando la conversión a moneda nacional para la etapa de liquidación, una vez firme la condena (arts. 3, 772 y 1741 del CCyC; 501 del CPCCBA).

Este mecanismo no solo procura dar cumplimiento a la exigencia contenida en el párrafo final del art. 1741 del CCyC (fundando de modo expreso una decisión que, de otro modo, sería por completo librada al arbitrio judicial), sino que además permite que el contenido económico del resarcimiento mantenga su valor económico ínterin el fallo adquiere firmeza y se arriba a una instancia ejecutoria y de pago. Todo ello en orden a asegurar el derecho de las víctimas a una reparación plena garantizado por el artículo 17 de la Constitución Nacional (CSJN, Fallos: 308:1160, *in re "Santa Coloma"*, 308:1118, "*Gunther*" y 308:1109 "*Luján*", todos del 05/08/86, 321:487 -"*Peón*"- del 17/03/1998, 327:3753 -"*Aquino*"- del 21/09/2004 entre muchos otros).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

c. Trasladando todas estas premisas al caso en estudio, advierto que — como correctamente lo decidió el juez— la procedencia del reclamo por daño moral es incuestionable.

El error en el estudio genético realizado en el año 2004 por los demandados trajo consecuencias innegables (en algunos aspectos, irreversibles) y completamente disvaliosas para la esfera espiritual de los accionantes, contexto en el cual la procedencia del rubro —reitero— resulta inobjetable (art. 1078 del Cód. Civ.).

A continuación, me referiré individualmente al caso de cada uno de los accionantes.

**c.i.** No viene controvertido que M.A.P. se vio privada de conocer quién era su padre durante sus primeros seis años de vida, etapa que, sin lugar a dudas, resulta fundamental para el desarrollo social, afectivo y vincular de toda persona.

El derecho de todo niño, niña y adolescente a conocer quiénes son sus progenitores, vinculado íntimamente con el derecho a su identidad, no sólo se considera incluido dentro de los derechos implícitos (art. 33 CN) sino que ha sido expresamente receptado en los arts. 7 y 8.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN)

En el ámbito local, la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes establece en su art. 11 que "*Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia*".

La Corte IDH ha conceptualizado el derecho a la identidad como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. Sostuvo que la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. El Tribunal regional explicó que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, *entraña una importancia especial durante la niñez*, pues es esencial para el desarrollo de la persona y es a través del reconocimiento de la identidad que se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos (casos "*Fornerón e hija Vs. Argentina*", 27/04/2012, párr. 123; "*Contreras y otros Vs. El Salvador*", párr. 113; "*Pávez Pávez vs. Chile*", 04/02/2022, párr. 61).

En el caso, la entrevista que la perita psicóloga Lic. María Elena Gorostegui mantuvo con M.A.P. da cuenta de que esta última no tiene vínculo actual con su padre, quien dejó de verla a los tres meses de edad luego del resultado del estudio genético mal realizado. La perita señaló que si bien en su entrevista M.A.P. manifestó que la distancia con su padre "no le molesta", ello no coincide con la descripción de sus actividades ni con la negación a hablar de él. La experta destacó que M.A.P. "*percibe sus relaciones familiares escindidas*" (v. punto de pericia "*HTP con relato integrado*" en la presentación efectuada electrónicamente el 7/11/2017 en el expte. 174.386).

La Lic. Gorostegui señaló que M.A.P. presenta secuelas psíquicas relacionadas con las situaciones vivenciadas. Explicó que *la función paterna suele intervenir en el vínculo madre-niño obrando a favor de la independencia y de la autonomía del infante y que, en el caso de M.A.P., ese proceso se vio afectado* ya que la situación vivenciada le impidió desarrollarse contando con la intervención paterna y poder tramitar los sentimientos que le generaron los conflictos atravesados. Agregó que "*La adolescencia es una etapa en que se*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*Llevan a cabo procesos evolutivos relacionados con los objetos parentales, que determinan la posibilidad de acceder a la exogamia. Dichos procesos requieren de la cercanía de los mismos para su tramitación saludable. Por otra parte los afectos negativos o contradictorios que podrían haber surgido en esta etapa, no pudieron ser reconocidos ni tramitados adecuadamente por M.A.P. dado que la distancia emocional y física con su padre se mantiene.” (v. punto de pericia n° 7 de la actora en la presentación efectuada electrónicamente el 7/11/2017 en el expte. 174.386).*

En síntesis: la prueba producida, y —en particular— la pericial psicológica, da cuenta de que el error profesional de los accionados afectó el derecho a la identidad de M.A.P., y que esa afectación implicó un desmedro sustancial en su manera de sentir y en la construcción de su subjetividad. Ese perjuicio debe ser indemnizado (art. 1078 del Cód. Civ.).

**c.ii.** Párrafo aparte merece la consideración de las consecuencias que el hecho lesivo provocó en la esfera extrapatrimonial de Paola Pérez.

Los testimonios rendidos por Lorena Díaz y por Aída Norma Massa dan cuenta de la profunda crisis que sufrió la Sra. Pérez como consecuencia del informe de ADN efectuado por los demandados. La testigo Díaz manifestó que Pérez *“estuvo muy depresiva (...) su madre la echó de su casa y recibió lesiones verbales de e parte de su familia y amigos (...) estaba muy mal psicológicamente (...) me llamó por teléfono para decirme que se iba a matar”*(sic). La testigo Massa sostuvo que, a partir del estudio genético realizado por la AGHu, Paola Pérez sufrió un estado de abandono y descreimiento, ya que se familia pensó que ella se quería aprovechar de su situación, lo que le produjo un estado de angustia y depresión (v. actas de fs. 244 y fs. 246 en el expte. 174.386).

La perita psicóloga Lic. María Laura Aquino informó que el impacto producido en el psiquismo de la actora Pérez como consecuencia de la mala praxis profesional puede ser definido como un acontecimiento traumático, ya que en la biografía de la actora no había duda alguna sobre la paternidad de su hija y,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

debido al informe que contradijo su certeza, comenzó a producirse un trastorno de tipo adaptativo. Agregó que Pérez debió esperar 6 años para demostrar que no mentía, que no era una mujer de dudosa moral y que debió enfrentar sola la crianza de su hija, tanto desde lo económico como desde lo afectivo. Concluyó que actualmente Pérez transita un estado de ansiedad generalizado porque el vínculo de su hija con el padre no termina de consolidarse y ella debe mediar entre ambos (v. informe pericial a fs. 317/319 del expte. 174.213).

Las circunstancias vividas por Paola Pérez a partir del erróneo informe de los demandados han configurado una interrupción total de su vida familiar, social, laboral y económica, y ese detrimento —que sin dudas influyó negativamente en su espíritu y en su forma de sentir— debe ser apreciado con perspectiva de género, con los fundamentos y alcances a los que ya me referí (y que aquí doy por reproducidos) al referirme al rubro vinculado con los costos de crianza de su hija.

**c.iii.** Respecto a Euclides Palacios, observo que el testigo Néstor Jorge Sosa declaró que con el resultado del informe genético el actor “*se sintió embaucado*” y que “*siempre estaba nervioso*” (sic). Agregó que si bien Palacios trató de acercarse a su hija, siempre hubo rechazo de su parte. También sostuvo que dicha circunstancia lo afectó porque conformó una nueva familia a la que, súbitamente, tuvo que explicarle que tenía otra hija (v. acta de fs. 352 en el expte 174.382).

Del informe pericial en psicología producido por la Lic. Silvina Mandile se desprende que el informe erróneo de los demandados tuvo sobre Palacios un impacto psicológico masivo y devastador, ya que al enterarse que M.A.P. era su hija temió que ello acabara con su “mundo actual”, entendido este como aquel comprensivo de su nueva familia. La perita señaló que Palacios presenta un trastorno adaptativo, con predominancia de angustia, ansiedad y dificultad para conciliar y mantener el sueño (v. puntos de pericia n° 5 y 6 en el informe agregado a fs.537/539 del expte. 174.382).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

d. Por todo lo expuesto, la consideración de las específicas circunstancias personales de cada uno de los reclamantes (v. expte. N° 120.648 S. 13-9-07 Reg. 903, con voto del Dr. Loustaunau; exptes. N° 134.728 S. 14-10-07 Reg. 951-S, 135.718 S. 29-4-08 Reg. 138-S, 134.149 S. 3-7-08 Reg. 350-S con voto del suscripto, entre otros, Zavala de González, Matilde "Resarcimiento de Daños", tº 5a, " ¿Cuánto por daño moral?", pág. 80 y siguientes; Editorial Hammurabi, Bs. As. 2005) me lleva a la convicción de que los valores ponderados y las sumas reconocidas en la sentencia de primera instancia son insuficientes para reparar satisfactoriamente el daño moral sufrido por cada uno de ellos.

En consecuencia, habida cuenta que las sumas reclamadas en la demanda fueron condicionadas a lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse (fs. 41 del expte. 174.213, fs. 7 del expte. 174.386 y fs. 192 del expte. 174.382; Fallos: 266:223, 283:213, entre otros; SCBA, Ac. 42935 en autos "Gómez, Rubén Oscar c/ Patella, Teresa y otros s/Daños y perjuicios y beneficio de litigar sin gastos", sentencia del 04/06/1991; mi voto en causa 161.257 - "Pellizzi..."- del 06/10/2016, Carlo Carli, "La demanda civil", Editorial Lex, 1973, pág. 82), propondré al acuerdo cuantificar el rubro del siguiente modo:

(1) el crédito resarcitorio por daño moral para M.A.P. asciende a una *deuda de valor expresada en U\$S 16.000*, ponderando para ello, como satisfacción sustitutiva y compensatoria (en los términos del art. 1741 del CCyC) un lote de terreno de 200 metros cuadrados sito en calle 46 casi 121 de Necochea ([www.argenprop.com.ar](http://www.argenprop.com.ar); Ref#382925, consultado el 1/12/2022);

(2) el crédito resarcitorio por daño moral para Paola Valeria Pérez, asciende a una *deuda de valor expresada en U\$S 13.000*, ponderando para ello, como satisfacción sustitutiva y compensatoria (en los términos del art. 1741 del CCyC) un lote de terreno de 400 metros cuadrados sito en Calle 183 al 700 de Necochea ([www.argenprop.com.ar](http://www.argenprop.com.ar); Código de Aviso: CK084340, consultado el 1/12/2022);



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

(3) el crédito resarcitorio por daño moral para Euclides Alberto Palacios, asciende a una *deuda de valor expresada en U\$S 4.000*, ponderando para ello, como satisfacción sustitutiva y compensatoria (en los términos del art. 1741 del CCyC) un lote de terreno de 240 metros cuadrados sito en Los Hornos, La Plata (calles 153 y 78) ([www.argenprop.com.ar](http://www.argenprop.com.ar); Código de Aviso: 994528, consultado el 1/12/2022).

Con tal alcance y medida propondré al acuerdo hacer lugar al agravio formulado por los actores y desestimar el recurso de los demandados y de la citada en garantía (arts. 34 inc. 4°, 163.5, 165 último párr. y cctes. CPCCBA, 1068, 1078 y cctes. del Cód. Civ. -Ley 340-).

e. La crítica de los demandados y de la citada en garantía respecto a los bienes y servicios tenidos en cuenta por el juez para cuantificar las distintas indemnizaciones no son fundadas y parten de una errónea interpretación de la condena impuesta en la sentencia, la que no ha de ser satisfecha en especie (con la entrega de una casa, en el caso de Paola Pérez, o el pago de un viaje en el supuesto de Euclides Palacios) sino mediante la entrega del equivalente dinerario que pudiera permitir a las víctimas adquirir esos bienes. Las referencias utilizadas —una casa, un viaje— son parámetro de referencia que la ley exige ponderar para determinar el resarcimiento.

En verdad, cualquier decisión que se adopte a la hora de elegir el parámetro con el cual cuantificar el rubro podrá ser considerada antojadiza o de alguna forma objetable: cualquiera de las partes hallará argumentos para discutir esa elección y podrá invocar razones para elegir otros bienes o servicios (más caros, más baratos, de una u otra naturaleza) según la entidad de la lesión que se juzgue que el ilícito ha ocasionado y el modo en que estima razonable paliar el sufrimiento que de ella deriva (los recursos de las partes en este proceso reflejan este fenómeno).

Pero este aparente problema —derivado de la dificultad que todo juez o jueza tendrá a la hora de evaluar *qué experiencia o gratificación considera que*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*puede llegar a brindar consuelo a una víctima*— no revela un defecto sino una virtud de la norma contenida en el art. 1741 del CCyC: exteriorizar los criterios de cuantificación hace que la decisión jurisdiccional sea permeable a la crítica y, eventualmente, a la impugnación en instancias recursivas.

Es aplicable lo que ya he dicho sobre las fórmulas de capital humano para cuantificar daños personales: *«la virtud de este modelo de decisión consiste entonces en reducir lo máximo posible el margen de discrecionalidad que se genera al momento de determinar el contenido económico de un crédito resarcitorio. Es loable -y socialmente preferible- que los jueces tengamos la carga de argumentar más y mejor nuestras decisiones y debemos buscar y promover herramientas que permitan lograr ese objetivo. Todo ello no hace más que consolidar el postulado preambular de afianzar la justicia»* (mi voto en causa “Paco Beltrán”, Sala I, c. 164.033, del 21/08/2018 y Sala II, causa “Caballero”, c. 168.070, del 08/10/2019).

La referencia a un bien o servicio que se considere apto para brindar gratificaciones a la víctima es solo eso: *un parámetro para definir la extensión económica de un crédito resarcitorio*, y no importa en modo alguno la fijación de un destino obligado respecto del cual la víctima deba rendir cuentas. El órgano jurisdiccional carece de toda autoridad —moral y legal— para imponerle a la víctima un modo determinado de mitigar su sufrimiento. Con el dinero de la indemnización la víctima no solo podrá hacer lo que quiera, sino que —más aún— el juez o la jueza ponderará esas satisfacciones compensatorias y sustitutivas sabiendo que muy probablemente el acreedor le dé a ese resarcimiento un destino por completo distinto al que la sentencia refiere.

Esto último no es dirimente puesto que el propósito de la norma es otro: que la jurisdicción explicita los motivos por los cuales fija un cierto valor económico como resarcimiento a favor del actor, permitiendo su control y crítica a la luz de parámetros relativamente objetivos. La norma no pretende —ni podría jamás pretender— imponer u obligar a la víctima a que actúe en uno u otro



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

sentido en esferas personalísimas que son por completo ajenas a la autoridad de los magistrados (art. 19 CN).

f. La conversión del valor debido a moneda nacional se hará en la etapa ejecutoria al momento de liquidar la condena (art. 501 del CPCCBA), considerando el tipo de cambio que emerge de la compra en pesos de bonos solidarios y su posterior venta en dólares; esto es, el denominado "dólar MEP" (Mercado Electrónico de Pagos) o "dólar bolsa".

Si al tiempo de liquidar el crédito dicha modalidad de adquisición de dólares no estuviera disponible, el magistrado o la magistrada de primera instancia deberá reemplazarla por un tipo de cambio análogo determinado en base a variables económicas reales y transparentes —no meramente artificiales e hipotéticas— y que no suponga para el deudor una ventaja patrimonial sin justificación en desmedro de los derechos acordados a los acreedores (fallo "R., K. E.", ya citado, voto del Dr. Loustaunau; Mazzinghi, Marcos, "*El cepo cambiario y las obligaciones de pago en moneda extranjera*", RC CyC 2015 (agosto), 17-8-2015, 202, cita en línea. AR/DOC/2603/2015).

Asimismo, se aclara que, al momento del pago, no deberá realizarse un nuevo avalúo de los bienes que he tenido en cuenta para fijar la indemnización, por cuanto ello desvirtuaría el fin práctico que aquí se busca. Dicho de otra manera: *lo único que podrá variar al momento de liquidar la deuda es el precio de la divisa necesaria para adquirir los terrenos aquí referidos, pero no así el precio relativo de esos bienes*, pues éste representa el valor de los activos tomados en cuenta al momento del dictado esta sentencia y, en consecuencia, del capital que ha de mantenerse inalterado hasta la extinción de la obligación.

En cuanto a los intereses moratorios, cuya readecuación oficiosa se impone para evitar enriquecimientos incausados y repotenciaciones indebidas (SCBA, c. 123.297, "*Calderón, Edgardo...*", del 04/11/2020; Sala II, causas "*Taddey*" y "*Cerizola*" -n° 165.213 y 165.214, del 04/06/2018-),



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

corresponde aplicar la doctrina de la Casación fijada en el caso "*Panettieri*" (SCBA, C. 123.306, del 25/11/2020).

Si bien en este precedente la Corte evaluó los intereses moratorios aplicables a deudas de dar moneda extranjera (art. 765 del CCyC), lo allí resuelto —en particular, lo dicho por el Ministro Soria en el considerando «II.3.b.ii» de su voto— me persuade de aplicar idéntico criterio para obligaciones de valor expresadas en moneda sin curso legal (art. 772 del CCyC): esto es, liquidar los accesorios por mora a «*la tasa pasiva más alta que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos en dólares estadounidenses a treinta días*» desde la mora y hasta la conversión en moneda nacional (SCBA, fallo cit.; en idéntico criterio —confirmado por la propia Casación— véase la sentencia de la Sala Tercera dictada en el mismo caso "*Panettieri*", c. 165934 del 4/04/2019).

De mediar alguna forma de mora de la parte condenada luego de la conversión a moneda nacional al momento de liquidar el crédito y hasta el efectivo pago, corresponderá aplicar, en el caso de Euclides Palacios, la tasa fijada en el considerando *III.3.iii* de la presente hasta el día en que se produzca el efectivo pago (Sala II, in re "*Melegari*", c. 167589, del 16/04/2020). Respecto a las actoras Paola Pérez y M.A.P., la tasa de interés a aplicar luego de la conversión a moneda nacional será aquella fijada por el juez de primera instancia y que, respecto a ellas, ha quedado firme y consentida (tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta días).

**III.2.h. Sobre la indemnización por daños materiales otorgada a Euclides Palacios (costos y costas del proceso de filiación).**

El juez fijó una indemnización de \$9.159,03 a favor de Euclides Palacios como resarcimiento de todos los costos y costas que le fueron impuestos en el proceso expediente 27.420, caratulado "*Pérez Paola Valeria c/ Palacios Euclides Alberto s/Filiación*" (de trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial N° 2 de Necochea).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

La citada en garantía apeló la decisión y planteó que “*no es posible hacer responsable a los demandados de las conductas evasivas asumidas por el Sr. Palacios*” (sic).

El recurso no prospera.

No viene discutido que, al momento en el que se realizó el informe genético en cuestión, la Asociación de Genética Humana, y los profesionales que la integraban, gozaban de un importante prestigio en Mar del Plata (como así también el resto de la región) en materia de análisis genéticos. Esta circunstancia fue puesta de resalto por los propios s demandados, quienes manifestaron que “*el Dr. Justo Zanier fue, desde hacía ya muchos años, en nuestra región geográfica (a modo de simple ejemplo, vale subrayar que los actores vinieron desde la ciudad de Necochea....) y por largos y extensos años, un profesional médico estudioso dedicado a la especialidad de la genética*” (sic, v. expresión de agravios presentada el 2/5/2022 en el expte. 174.213).

En ese contexto, la promoción de un juicio de filiación por parte de Paola Pérez en contra de Euclides Palacios fue una *consecuencia mediata previsible* de la realización de un informe en el que, erróneamente, se informó a ambos que Palacios no era el padre de M (arts. 901 y 902 del Cód. Civ.)

También resultaba previsible que, citado a contestar una demanda de filiación, el Sr. Palacios haya decidido resistir esa pretensión, basando su defensa en una convicción incorrecta (a la postre) pero fundada: el dictamen de una asociación de renombre en la materia que aseguraba, sin margen de dudas, que él no era el padre de M.

De esta manera, entiendo que el detrimento patrimonial sufrido por Euclides Palacios al abonar las costas y costos del juicio de filiación cuya pretensión resistió a causa del error de los demandados debe ser reparado por estos últimos, por lo que el recurso debe ser rechazado (arts. 902, 903 del CC, 1727 del CCyC).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

### **III.3. Sobre la cuantificación de los rubros como deudas de valor, la aplicación de intereses y el pedido de actualización monetaria.**

En su sentencia, el juez sostuvo que, a excepción del rubro “daños materiales reclamados por Euclides Palacios, los rubros reclamados deben ser cuantificados a valores actuales.

Asimismo, dispuso que los intereses de esas indemnizaciones reconocidas a valores actuales se calculen a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.

Por último, rechazó el pedido de Euclides Palacios respecto a que la suma de condena sea actualizada por desvalorización monetaria, como así también el planteo de inconstitucionalidad de la prohibición de indexar contenida en los arts. 7 y 10 de la ley 23928.

La decisión respecto a la cuantificación a valores actuales y a la aplicación de intereses fue apelada por la citada en garantía, quien sostuvo que la calificación como deuda de valor se fundó en el art. 772 del CCyC, que no es aplicable al caso de acuerdo al tiempo en el que ocurrieron los hechos. Agregó que los actores reclamaron obligaciones de dar sumas de dinero, por lo que *“resolver en contrario de lo peticionado por las partes no hace más que vulnerar el principio de congruencia, violando el derecho de defensa de los demandados, agravando su condena”* (sic). Por los mismos motivos, sostuvo que erró el juez al aplicar intereses, ya que consideró a los rubros indemnizatorios como deudas de valor cuando los accionantes han considerado que sus reclamos responden a obligaciones de dar sumas de dinero.

También apeló el actor Palacios, quien sostuvo que el transcurso del tiempo degradará su crédito, ya que la única compensación que se reconoció sobre su capital fue la aplicación de una tasa de interés pasiva bancaria, sustancialmente inferior a los índices inflacionarios que el propio Estado publica.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Manifestó, además, que —transcurrido un año y medio desde el dictado de la sentencia— el crédito allí reconocido se ha licuado en un 36,37%. Subsidiariamente, planteó que, en caso de desestimarse ese agravio, debe modificarse la tasa pasiva de interés fijada por el juez y reemplazarse por la tasa activa que aplica el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de financiamiento de saldos deudores en cuenta corriente autorizados.

El recurso de la citada en garantía debe ser rechazado, mientras que el del actor prospera únicamente respecto a la tasa de interés aplicable.

*i.* En primer lugar, no es tal la violación al principio de congruencia que la recurrente denuncia en su memorial (art. 34.4 y 163 del CPCCBA).

El actor demandó en febrero de 2009 el perjuicio patrimonial derivado de la pérdida de chances de arrendar el inmueble (fs. 92/vta, punto «V.2.»).

A excepción de los daños materiales (como bien señaló el juez) las indemnizaciones solicitadas por los actores no fueron peticionadas a valores históricos, sino estimados provisoriamente como resarcitorios de los distintos daños patrimoniales y extra patrimoniales reclamados. En efecto, el contenido económico de los tres reclamos fue expresamente supeditado al resultado de la prueba a producirse (ver fs. 41 del expte. 174.213, fs. 7 del expte. 174.386 y fs. 192 del expte. 174.382).

Al receptar los rubros y cuantificar los perjuicios, el magistrado ha seguido el criterio reconocido por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria conforme el cual el daño, como deuda de valor, debe ser cuantificado a la fecha más próxima a la sentencia, en tanto resulta ser el momento más cercano al que se hará efectiva la reparación (esta Sala, causa 161257 -in re "Pellizi..."- del 06/10/2016, causas 131.976, 131.833 y 130.138 -autos "Caparrós..."- del 16/03/2016; Trigo Represas, F.A. - Cazeaux, Pedro N., "Derecho de las obligaciones. 3ra ed." La Plata, 1996, t. V, pág. 964 y sus cit., Alterini, Atilio A "Las deudas de valor no se encuentran alcanzadas por la ley 23.928 de convertibilidad del austral" en LL 1991-B, 1048; Cám.Civ.Com. de Azul, Sala



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Primera, autos "Iglesias, Graciela M., Telleria, V.A. y Telleria, B. D. c/ Marquez, Alfredo A. s/ Daños y perjuicios", causa 1-57741-13, del 07/11/2013, Cám.Ap. de Trelew, sala A, "Morra, A. M. y otro c. Enriquez, C. y otro", del 27/05/2009, en voto del Dr. López Mesa, La Ley Online, AR/JUR/76491/2009, entre muchos otros).

La propia Suprema Corte bonaerense ha resuelto que los jueces se hallan facultados para fijar el *quantum* indemnizatorio tanto a la fecha del hecho como al momento de dictar sentencia y aún diferirlo a las results del procedimiento que considere pertinente -art. 165, C.P.C.C.-, todo a fin de lograr una mejor reparación del daño causado (SCBA, en causas 44.415, 101.107, 117.926 en igual sentido este Tribunal, Sala II causas nº 131.976, 131.833, 130.138, 159.764, entre otros).

Y a ello ha agregado, en una invariable doctrina legal, que «*no media infracción legal aun cuando la sentencia otorgue una indemnización mayor a la reclamada en la demanda si en ésta quedó aquélla librada a lo que, "en más o en menos", resulte de la prueba*» (art. 163 inc. 6, C.P.C.)" (Ac. 42935, "Gómez..." del 04/06/1991, Ac. 53743 "González de Vernini..." del 05/12/1995, Ac. 65214 - "Rodríguez Torres..." del 04/03/1997, Ac. 67732 -"Meza..."- del 24/02/1998, Ac. 81476 -"Mart..."-, del 23/04/2003, C.102641 -"B., L. V."- del 28/09/2011, entre otros).

Tampoco es acertada la crítica respecto a la vigencia temporal del actual art. 772 del Código Civil y Comercial, pues fue el propio juez quien expresamente señaló esa circunstancia y explicó que su decisión no se fundaba únicamente en el texto de esa norma sino, principalmente, en la doctrina que sostiene que ese tipo de obligaciones conformaban obligaciones de valor (v. considerando *VI.a* — anteúltimo párrafo— de la sentencia apelada).

También debe rechazarse el agravio de la citada en garantía, quien planteó la incompatibilidad entre la cuantificación de los daños a valores actuales y la aplicación de intereses. El problema de esta afirmación consiste en confundir



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

la prestación adeudada (un *quid* o utilidad a ser monetizado en el proceso) y la indemnización del daño moratorio (a liquidar mediante una cierta tasa de interés accesoria sobre aquel capital, luego de ser traducido a una suma dineraria).

Que la deuda de valor sea permeable a una cuantificación actualizada no significa que se torne improcedente una reparación accesoria del perjuicio generado por el pago tardío, o que ese resarcimiento deba considerarse internalizado en el capital debido. El interés por mora se acumula a la prestación principal desde que se produce el perjuicio, aun cuando sea valuada en un tiempo posterior a su nacimiento.

La propia Suprema Corte explicó en los precedentes "*Vera, Juan Carlos*" (C. 120.536, sentencia del 18 de abril de 2018) y "*Nidera S.A.*" (C. 121.134, sentencia del 03 de mayo de 2018) que el uso de tasas puras para el primer tramo (desde la exigibilidad de la deuda de valor hasta su «conversión» en los términos del art. 772 del CCyC) busca evitar dobles actualizaciones, pero ello sin cercenar el derecho del acreedor a ser resarcido por el daño generado por la mora. En otras palabras: cuando se trata de deudas de valor monetizadas mediante expresiones actuales y no históricas, la solución al problema de la duplicación de mecanismos de actualización no es eliminar el interés moratorio, sino acudir a una tasa que no contenga escorias inflacionarias y aplicarla en el tramo alcanzado por la expresión actual del valor controvertido.

Por todo lo expuesto, el recurso de la citada en garantía no prospera respecto a ninguno de los tres agravios planteados

*ii.* En lo que respecta al recurso del actor y, concretamente, al planteo de inconstitucionalidad de las normas que impiden la actualización del resarcimiento por depreciación monetaria, señalé en la causa "*Pelucca Jorge Raúl c/ Palermo María Luján s/ Daños y Perjuicios*" (c. 165.429 del 24/4/2018) y reitero ahora, que la cuestión fue motivo de análisis por el Máximo Tribunal Nacional en ocasión de examinar la compatibilidad constitucional de la ley 23.928 —precisamente, en lo relativo al roce de la referida prohibición indexatoria con el derecho de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

propiedad—. Resolvió entonces la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "*Yacimientos Petrolíferos Fiscales contra Provincia de Corrientes y otro*", sent. del 3 de marzo de 1992 (Fallos: 315:158), que dicha norma legal "*constituye una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el art. 67 inc. 10 [hoy art. 75, inc. 11]. Ante tal acto legislativo no sólo han quedado derogadas disposiciones legales sino que además deben ser revisadas las soluciones de origen pretoriano que admitían el ajuste por depreciación, en cuanto, precisamente, se fundaron en la falta de decisiones legislativas destinadas a enfrentar el fenómeno de la inflación. De allí que esta Corte no puede mantener idéntico temperamento respecto de este punto en relación a períodos posteriores al 1° de abril de 1991*" (consid. 14) (v.SCBA, Causa C. 105.172, "P. , M. N. contra Guanzetti, Diana Miriam y otro. Daños y perjuicios" S. 11-3-2013).

Ratificando los principios rectores en la materia, la Suprema Corte Provincial tuvo ocasión de afirmar que "*el acogimiento de una pretensión indexatoria, además de ser contraria a las normas referenciadas -que justamente fueron dictadas con la finalidad de evitar el envilecimiento del signo monetario- no haría más que contribuir a ese proceso*" (conf. causas B. 49.139 bis, "Fabiano", sent. int. de 2-X-2002; Ac. 86.304, "Alba", sent. de 27-X-2004).

Por otra parte, y como también destacó el Máximo Tribunal Provincial en el precedente arriba citado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reiterado la vigencia del reseñado criterio, al sostener que "*la prohibición de indexar impuesta en las leyes federales aludidas [en referencia a las leyes 23.928 y 25.561] procura evitar que el alza de los precios relativos correspondientes a cada uno de los sectores de la economía, al reflejarse de manera inmediata en el índice general utilizado al mismo tiempo como referencia para reajustar los precios y salarios de cada uno de los demás sectores, contribuya de manera inercial a acelerar las alzas generalizadas de precios. Por tal motivo, la recomposición de la pérdida del valor adquisitivo ha de darse sector*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*por sector y caso por caso". A lo expuesto agregó que "... la ventaja, acierto o desacierto de dicha medida legislativa escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial, salvo que sea arbitrario o irrazonable, extremo no demostrado en el caso (Fallos: 224:810; 300:642 y 700; 306:655, entre muchos otros)" (conf. C.1051.XL. in re "Chiara Díaz, Carlos Alberto c/ Estado provincial s/ acción de ejecución", sent. de 7-III-2006, consids. 10° y 11° del voto de los ministros Petracchi y Maqueda). En sentido similar se expidió la Suprema Corte de la Provincia en las causas C. 92.819, "Vogt", sent. de 13-II-2008; L. 90.259, sent. de 11-VI-2008; C. 97.386, sent. de 2-III-2011, entre otras.*

*Destacó en su voto el Dr. Soria que "Si bien la realidad social o económica de una nación no siempre es fiel reflejo del ordenamiento jurídico que la rige, dada la mutabilidad propia que imprime la evolución humana, no es menos cierto que la vida en sociedad se desenvuelve -en sistemas republicanos como el nuestro, art. 1°, Constitución nacional- con apego a la voluntad de los representantes de la soberanía popular... El poder de los jueces debe ejercerse en vista a aquellos mandatos y circunscripto al conflicto que los litigantes promueven ante sus estrados... El arbitrio de recurrir "a los hechos de público conocimiento", para descalificar un mandato normativo resulta constitucionalmente reprochable si, como contrapartida, quien lo emplea no efectúa un detalle del modo como esa realidad fáctica masivamente observada, incide en las específicas circunstancias del caso. Admitir una laxa motivación en esta parcela implicaría abrir las puertas al dogmatismo, o a la mera ideología, subalternizando el rol constitucional reservado a los tribunales..." (SCBA, Causa C. 105.172 ya cit.).*

Por los fundamentos expuestos, el planteo de inconstitucionalidad en análisis no merece acogida.

*iii.* El agravio de Palacios sí prospera en lo que respecta a la tasa de interés.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

En primera instancia, el juez dispuso que los intereses de los rubros indemnizatorios reconocidos (a excepción del daño material), se calculen a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.

El actor Palacios apeló la decisión y, como señalé más arriba, pidió que se reemplace la tasa pasiva —aplicada “a cada uno de los rubros indemnizatorios receptados” (sic)— por la tasa activa que aplica el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de financiamiento de saldos deudores en cuenta corriente autorizados.

Cabe recordar que la Sala que tengo el honor de integrar se apartó de la doctrina legal fijada por la Suprema Corte en los casos “Ponce” (C.101.774), “Ginnossi” (L. 94.446, ambas del 21/10/2009) y “Cabrera” (c. 119.176 del 15/06/2016) brindando un amplio abanico de razones por las cuales debía escogerse una tasa que asegure la reparación plena (o la mejor reparación posible) del daño moratorio, propósito que no se cumple satisfactoriamente de utilizar una tasa pasiva prevista para operaciones bancarias de bajo riesgo (c. 167.589, -“Melegari, Bernardo...” del 16/4/2020).

Sostuve allí, junto al Dr. Loustaunau, que en el caso “Salinas” (C.117.292 del 01/04/2015) la Casación insistió en que sus pronunciamientos tienen efectos vinculantes sumamente fuertes respecto de las demás instancias, no obstante agregó que «resolver de una forma contraria a lo que en ellos se establece (lo que, por supuesto, es posible) exige que sean exhibidas razones convincentes, decisivas y atinentes de opuesto sentido» [de fecha más reciente, véanse C.118.968, “Torres”, del 15/07/2015 y C. 120.890, “Canales”, del 18/04/2018, el resaltado me pertenece).

Agregué que «la tasa de interés moratorio judicial -aquella que regulan los arts. 622 del Código Velezano y 768.c del Código Civil y Comercial- tiene que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*ser entendida como una reparación del costo de sustitución del capital debido por el deudor. Es una indemnización de un daño emergente que se identifica con el valor que [debemos presumir que] pagó el actor para acceder al crédito con el propósito de reemplazar un capital que estaba destinado al consumo de bienes y servicios. De ello se sigue que la tasa que corresponde utilizar para liquidar los intereses moratorios -allí donde no hay tasa legal o pactada- es de tipo activa (la que -presumimos que- percibió el banco y que pagó el actor para procurarse el dinero que se le adeuda)».*

*Agregué que «no es posible indemnizar el daño moratorio si el resultado que se sigue de liquidar el capital con una cierta tasa de interés arroja un rendimiento negativo (es decir, el poder adquisitivo de la suma resultante es inferior al que tenía originalmente el capital de condena a la fecha de la mora -o, tratándose de obligaciones de valor cuantificadas por guarismos actualizados, a la fecha en que operó esa conversión-). Una tasa que genera resultados negativos no conlleva reparación alguna y, peor aún, asegura la pérdida parcial del poder adquisitivo del capital al cual accede y genera incentivos sumamente negativos en el proceso (abuso de proceso, dilación maliciosa del demandado, financiación judicial, litigiosidad, etc.).».*

*Luego, y «como consecuencia de lo anterior, en contextos inflacionarios como los que rodean al proceso civil bonaerense desde hace casi dos décadas, el juez debe escoger una tasa activa que asegure en el mediano y largo plazo - esto es, en los tiempos que insume normalmente un pleito- un rendimiento positivo, entendiéndose por tal a un resultado que sea superior al valor actualizado del capital de condena.» (fallo cit.).*

*Explicué además que el uso de tasas activas para liquidar intereses moratorios no constituye ninguna forma de repotenciación -ni explícita ni encubierta- dado que toda tasa, pasiva o activa, internaliza algún sistema de actualización y ello es un recaudo sine qua non para que pueda funcionar como tal en economías inflacionarias. El Código Civil y Comercial, al contemplar su uso*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

en créditos alimentarios -art. 552-, permite concluir que no es una práctica que viole los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928. Por lo demás, tampoco puede afirmarse que el acreedor recibe “un plus” indebido dado que si se admite que es más probable que el acreedor hubiera destinado el dinero que se le adeuda al consumo y no a la inversión bancaria, el mentado “plus” o cualquier otro componente o escoria de las tasas activas serán, en definitiva, elementos que constituyen el costo que debió asumir el actor para procurarse la sustitución del dinero que el deudor no quiere o no puede pagarle. Es decir, forma parte del interés compensatorio que abonó por la modalidad de financiación a la que debió acudir para ese fin (fallo cit., cons. «III.3.e»).

Expuse también que no parece coherente objetar el uso de tasas activas para liquidar intereses moratorios so pretexto de que ello importaría un mecanismo solapado de indexación vedada por ley (arts. 7 y 10 de la Ley 23.928) cuando en paralelo se le permite a las entidades financieras utilizarlas para percibir el rédito de sus productos financieros (mediante alícuotas activas que, previsiblemente, contienen una prima por desvalorización del dinero prestado).

Se dijo que *«no importa aquí que en un caso la tasa se use para tarifar el daño moratorio (interés moratorio o punitivo) y en otra para calcular el precio de un producto financiero (interés compensatorio): la supuesta repotenciación del capital operaría indistintamente en ambas operaciones y no encuentro razones válidas para permitirlo en un caso y censurarlo en el otro. La amplitud de la prohibición de los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928 tampoco permitiría generar distinciones entre ambos supuestos.»* (fallo cit., cons. «III.3.c.iii»).

En el precitado caso “Melegari” esta Sala fijó como tasa moratoria a la que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus descubiertos en cuenta corriente en pesos, sin acuerdo. La elección no solo se sustentó «en el resultado positivo -y no exageradamente elevado- que reporta el uso de esta tasa en el cuadro de evolución, sino porque además la cuenta corriente y la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

financiación -que ella permite en su descubierto- constituye una opción bancaria disponible para el público en general, y no está reservada para un uso exclusivamente empresarial y comercial» (mi voto, causa “Melegari”, cit.).

Por las razones previamente expuestas, corresponde reemplazar la tasa pasiva fijada por el juez para los rubros que, respecto a Euclides Palacios, fueron fijados a valores actuales (daño moral y daño psicológico, v. expte. 174.382) y aplicar en su lugar la «tasa activa descubierto en cuenta corriente» [según su denominación en el calculador de intereses de la web de la SCBA] y que es aquella que publica periódicamente el banco público provincial en cuadro IV del documento «Tasas de consulta frecuente» correspondiente al descubierto en cuenta corriente sin acuerdo en pesos, sin capitalización (art. 622 del CC y 768 del CCyC).

Se deja aclarado que, respecto al daño moral, dicha tasa deberá aplicarse desde la cuantificación de la deuda en la etapa de ejecución hasta el efectivo pago, ya que los intereses moratorios desde la mora y hasta la conversión en moneda nacional deberán devengarse, tal como señalé al tratar dicho rubro, aplicando «la tasa pasiva más alta que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos en dólares estadounidenses a treinta días» (conf. doctrina de la Casación fijada en el caso “Panettieri” (SCBA, C. 123.306, del 25/11/2020).

#### **III.4. Sobre la actualización del límite de cobertura.**

El juez dispuso que *“si bien la condena a la aseguradora citada al juicio lo es en los límites del seguro de responsabilidad civil contratado, la extensión de dicha garantía debe serlo por la cobertura básica vigente al momento del efectivo pago, de acuerdo a la misma relación contractual (Responsabilidad civil profesional) conforme reglamentación vigente de la Superintendencia de Seguros de la Nación”*.

Dicha decisión fue apelada únicamente por la citada en garantía Seguros Médicos S.A., quien sostuvo que la actualización del límite de cobertura resulta



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

violatoria del derecho de propiedad e implica una indexación prohibida, ya que la ley de seguros establece que el asegurador responde únicamente hasta el monto correspondiente a la suma asegurada.

*i.* El recurso no prospera.

Las particulares circunstancias que el caso presenta (teniendo en cuenta la naturaleza del seguro contratado, la regulación administrativa vigente en la materia y la actuación del abogado que representó tanto a los demandados como a la aseguradora) amerita efectuar algunas consideraciones preliminares sobre dos puntos que considero sumamente relevantes.

El primero se vincula con la decisión adoptada por el juez y las consecuencias prácticas que ella tiene a la hora de definir la extensión de la garantía de la compañía de seguros.

Como ya dije, el magistrado, citando el precedente de la SCBA "*Martínez, Emir contra Boito, Alfredo Alberto. Daños y perjuicios*" (expte. C 119.088 S. 21-2-2018), decidió que la citada en garantía deberá responder no hasta el límite de cobertura nominalmente expresado en la póliza sino hasta aquel conforme "*reglamentación vigente de la Superintendencia de Seguros de la Nación*".

Esta medida, que puede parecer, en principio, razonable, acarrea un problema que al momento de su aplicación ha de tornarla injusta, puesto que la Resolución 35467/2010 la Superintendencia de Seguros de la Nación dispone que, en los seguros individuales o colectivos de responsabilidad civil profesional médica, la cobertura mínima deberá contemplar "*una suma asegurada no inferior a pesos ciento veinte mil pesos (\$ 120.000) por año, evento y profesional cubierto*". Esta norma, dictada el 30 de noviembre de 2010, no fue reemplazada, modificada ni derogada por otra posterior, por lo que *se encuentra actualmente vigente*

[véase

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=176110>, donde se indica que «esta norma no es complementada ni modificada por ninguna norma»;



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

idéntico resultado al consultar el sistema "KRONOS Biblioteca Virtual SSN" disponible en [http://kronos.ssn.gob.ar/sce/public/publicNavigate.faces?\\_cid=1c1](http://kronos.ssn.gob.ar/sce/public/publicNavigate.faces?_cid=1c1) y no parece aventurado afirmar que muy posiblemente lo siga estando al momento fijado por el juez para la determinación del límite de cobertura.

Cabe recordar, además, que la póliza n° 800.001, contratada por Justo Zanier y con vigencia entre marzo de 2004 y marzo de 2005, contemplaba un límite de la indemnización por acontecimiento de \$150.000 (v. fs. 231 del expte. 174.382), es decir, *un valor mayor (no solo nominal sino también real) que aquel de \$120.000 previstos cinco años después por la autoridad de aplicación.*

Es por ello que la decisión del juez, que —en abstracto— podría parecer justa y que, puedo inferir, partió de la razonable presunción de que existía una resolución más actualizada, presenta un problema insalvable en su aplicación al caso concreto, ya que el monto vigente previsto por la SSN es incluso menor al contemplado en la póliza.

*ii.* El segundo problema que el caso presenta se vincula con el estado de indefensión en el que, según ahora se advierte, se encuentra subsumida la parte demandada asegurada, y que tendría un razonable y previsible interés en someter a crítica la parcela del fallo a la que antes me he referido.

Es que, como ya expliqué, la decisión tomada por el juez en este punto, lejos de beneficiar los intereses del asegurado (Justo Zanier), lo perjudica significativamente, dado que lo deja expuesto a una cobertura asegurativa aún menor que la prevista en la póliza contratada (que, como se verá seguidamente, ya era muy inferior al total que las víctimas le reclamaban en tres pretensiones resarcitorias distintas).

El asegurado podría haber apelado esa parcela de la sentencia y expresado sus agravios en tal sentido, pero no lo hizo. Esa llamativa pasividad de los herederos de Zanier se explica por una circunstancia por demás irregular que debe ser puesta de resalto: la defensa del límite nominal de cobertura (aquel que el juez intentó actualizar, aunque con un resultado contrario a su propósito)



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

había sido invocada por su propio abogado, cuando era simultáneamente apoderado de la citada en garantía Seguros Médicos S.A. (v. fs. 44 del expte. 174.386, fs. 232 del expte. 174.382 y fs. 114 vta. del expte 174.213).

En efecto, el Dr. Humberto A. Etchegaray representó en primera instancia a la citada en garantía y también a los accionados en los tres expedientes acumulados, en los que contestó la demanda. La situación es aún más patente en el caso del expte. 174.213, en el que el letrado contestó la demanda en representación de los accionados y también de la citación en garantía *en un mismo escrito*, insertando —entre aquellos capítulos dedicados a la defensa de la AGHu, Zanier y lúdica— un párrafo en el que plantea que la cobertura de Seguros Médicos S.A. habrá de extenderse hasta la suma de \$150.000 prevista en la póliza n° 800.001 (v. punto VIII a fs. 114 vta. del expte. 174.213).

La demanda que dio inicio a la causa 174.213 ("Pérez...") promovida en abril de 2013 contenía una pretensión de \$530.000 y Seguros Médicos S.A. —representado por quien ahora defiende al asegurado— invocó el límite de cobertura de \$150.000 por acontecimiento. Es claro que el planteo que presentó Etchegaray tutelaba los intereses de uno de sus clientes (la aseguradora, que pretende limitar la extensión de la garantía a un valor nominal que bien sabía que era insuficiente para hacer frente a la condena pretendida por la víctima) a la par que operaba en explícito desmedro de los intereses de su otro mandatario (el demandado Zanier, quien razonablemente hubiera preferido adoptar una posición distinta, que le permitiera evitar o disminuir el riesgo de que su indemnidad patrimonial se vea afectada en caso de ser obligado a pagar, de su peculio, el saldo de condena no cubierto por el seguro).

En otras palabras, el éxito del planteo que pretendió favorecer a un cliente (Seguros Médicos S.A.) necesaria e inevitablemente traía consigo el paralelo y proporcional perjuicio patrimonial del otro (Zanier). Llevado a números que emergen de los escritos postulatorios: el Dr. Etchegaray sabía que si triunfaba en lograr que el juez limite la responsabilidad de una de sus clientas (la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

aseguradora) al contorno de la suma asegurada de la póliza (pagando, por ejemplo, solo \$150.000 de los más de \$500.000 que una de las tres víctimas le estaba reclamando), su otro cliente (Zanier) iba a tener que pagar de su bolsillo los 4.1 millones restantes no cubiertos por la garantía.

Ello, sin analizar que el asegurado tuvo que hacer frente a tres pretensiones resarcitorias independientes (demanda de Paola Pérez, M.A.P. y Euclides Palacios) que totalizaban, en el año 2013, \$1.060.000. Cualquiera sea la interpretación que se le asigne al giro “por acontecimiento” invocado en la contestación de citación en garantía (ya sea refiriéndose al hecho ilícito o a cada damnificado), el resultado numérico revela el mismo problema. De considerarse un único acontecimiento, la defensa que el letrado invocó a favor de la aseguradora significaba una cobertura ínfima de solo el 14% (debiendo hacerse cargo el asegurado del 85% restante de la condena). De considerarse acontecimientos distintos, el límite invocado generaría que su cliente deba pagar de su bolsillo el 71% de lo que le reclamaba Paola Pérez, el 55,8% de lo que le exigía M.A.P. y el 21% de lo pretendido por Euclides Palacios. El profesional no pudo desconocer esa circunstancia.

El modo en que ha sido resuelto el punto en primera instancia y la circunstancia de que el poder otorgado al Dr. Etchegaray fuera revocado por la citada en garantía (v. presentación electrónica efectuada el 18/02/2022 en expte. 174.213) podrían llevar a pensar que la cuestión carece de trascendencia o que de algún modo fue superada.

Sin embargo, muy por el contrario, esta falta de relevancia es sólo aparente, pues, por las razones que ya expliqué hasta aquí, no caben dudas de que el conflicto de intereses subsiste a la fecha y genera —al menos en el tópico aquí analizado— un estado de indefensión del codemandado asegurado (art. 18 CN).

El letrado que ahora representa únicamente al tomador del seguro se ha colocado en una situación por completo reprobable pues resulta llamativo —y por



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

completo irregular— que no se haya objetado (y se haya consentido) una parcela del fallo por quien podría recurrirla en miras de un mejor resultado procesal.

Esa perplejidad no puede sino hallar su explicación en el hecho de que alegar la injusticia de la sentencia de primera instancia —en el ya referido tópico que afecta los derechos de su actual cliente— importaría para el abogado ponerse en contradicción con una defensa que, paradójicamente, él mismo invocó al responder la citación por quien antes fue su otro cliente (la citada en garantía), todo ello mediando un claro conflicto de intereses (pues, reitero, sabía o debía saber que el saldo no cubierto por su mandante -la aseguradora- redundaría en un perjuicio patrimonial directo de quien en ese momento también era su cliente -el asegurado-).

El conflicto de intereses no solo se configura con el asesoramiento *simultáneo* de partes con intereses contrapuestos -como ya ocurrió en la etapa postulatoria-, sino también en la defensa *sucesiva* de litigantes con posiciones total o parcialmente antagónicas, como ocurre ahora en instancia recursiva (arg. art. 60.1 de la Ley 5177; sobre el tema, en detalle, Sala II, c. 148.406 -"Putzolu, Daniel..."- del 29/05/2012-).

Esta Sala ha sido sumamente crítica en situaciones en las, tal como sucede aquí, se produce un claro menoscabo de la debida defensa en juicio de los protagonistas principales del proceso debido a la intervención de un abogado que representa litigantes cuyos intereses son actual o eventualmente contrapuestos (v. c. 175.368 "*Rodríguez Marcos Daniel C/ Parodi Facundo Jesús y ot. S/ Daños y perjuicios*" del 23/11/2022, mi voto en c. n° 172.400 -"Mendoza..."-del 15/03/2022, entre otros).

En la causa "Albarracín" (c.122594, sent. del 24/8/2020), la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires instó a los tribunales inferiores para que extremen la diligencia necesaria a fin de evitar situaciones que conlleven un claro menoscabo de la debida defensa en juicio de los protagonistas principales del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

proceso, situación que se verifica cuando un abogado representa litigantes cuyos intereses son actual o eventualmente contrapuestos.

A criterio de la Casación, ese escenario se presenta cuando la aseguradora pretende ceñir su responsabilidad a los contornos numéricos de una cierta cobertura frente a la presumible vocación de total indemnidad de los asegurados.

Tal es, precisamente, el escenario que: **(1)** se verificó en el pasado, al momento de presentar los escritos de defensa, donde la labor asumida por el Dr. Etchegaray al contestar la citación en garantía revela un notorio conflicto de intereses con su otro cliente (el asegurado Zanier) que redunda una deficiencia técnica en la representación letrada común.; y **(2)** se verifica también en el presente, dado que -como ya dije- ese mismo letrado nada dijo -y, por ello, consintió- una decisión adversa a su actual cliente [Zanier] que exigía invocar argumentos que se pondrían en contradicción con los que antes había utilizado para favorecer la posición de su otro mandatario [Seguros Médicos S.A.].

Este tipo de circunstancias -dijo la SCBA en la causa "Albarracín"- "no debi[eron] ser soslayad[as] por los profesionales circunstancialmente a cargo de la defensa técnica de ambas partes" y "*debieron declinar -y no lo hicieron- la representación o el patrocinio ejercidos en favor de una u otra de las partes cuyos intereses se vieron claramente confrontados*" (fallo cit.).

Dije en el caso "Rodríguez" (c. 167638, sent. del 08/10/2019) -y reitero ahora- que la defensa de intereses contrapuestos simultánea o sucesiva queda aprehendida en la regla del art. 60 inciso 1° de la Ley 5177 (Sala II, c. 148.406 - "Putzolu, Daniel..."- del 29/05/2012) motivo por el cual el letrado no debe colocarse en la incómoda y potencialmente reprochable posición de defender en un pleito intereses que pueden resultar incompatibles entre sí (art. 28 de las Normas de Ética Profesional del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*iii.* Dicho lo anterior, cabe ahora abocarme concretamente a la cuestión del límite de cobertura del seguro contratado.

Al evaluar la extensión de las garantías invocadas por las citadas en garantía, este Tribunal, ampliando el criterio fijado por la SCBA en el caso “Martínez”, ha considerado que la solución más justa consiste en aplicar el límite de cobertura fijado por la autoridad administrativa para el tipo de seguro de que se trate -obligatorio o voluntario- vigente a la fecha del efectivo pago de la condena, comprensivo de capital e intereses (c. 167638 -“Rodríguez...”- del 08/10/2019).

Dicho criterio fue luego ampliado, aclarándose que el límite fijado por la Superintendencia de Seguros de la Nación debe ser actualizado desde la fecha que comenzó a regir la resolución en la que se lo establece y hasta la extinción de la obligación (Sala II, c. 167352 -“Verdinelli, Néstor O.”-, del 25/03/2021; en igual sentido, c. 172880 -“Bartoli, Cecilia B.”- sent. del 31/11/2021).

Explicamos —con voto del Dr. Loustaunau— que *«[n]ada impide el reajuste del máximo mediante actualización, repotenciación, indexación o como quiera llamársele de un tope, de un límite contractual. No hay infracción a los arts.7 y 10 de la ley 23.928 en tanto no se reajusta una obligación»* (fallo cit.).

La aplicación de la doctrina emergente de tales precedentes requiere dos precisiones. La primera, que no es relevante que los fallos citados se refieran a seguros de responsabilidad civil por accidentes de tránsito y el que aquí se juzga sea un seguro de responsabilidad civil médica. Las razones que justifican la solución adoptada en un ámbito (accidentes de tránsito) son plenamente aplicables al otro (responsabilidad profesional). No es la naturaleza del ilícito lo que resulta dirimente, sino la pretensión de las compañías aseguradoras de querer limitar su responsabilidad a valores históricos y completamente depreciados por la inflación (a sabiendas del perjuicio patrimonial que le generan a sus clientes). Ello sin contar que, de adoptar su posición en contextos inflacionarios, se generaría un generoso incentivo para litigar a como dé lugar



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

postergando el pago de la condena de modo de **(a)** licuar el crédito de los actores y **(b)** minimizar el contenido económico de la garantía prevista en la póliza (v. Sala II, c. 162615 -"Curry, Paula..." del 27/04/2017).

En segundo lugar, y como ya expliqué en detalle al referirme a la solución adoptada por el juez, los precedentes reseñados deben ser aplicados de modo de no incurrir en el mismo error que se advierte en el fallo apelado: que el valor nominal y real de la póliza invocada por Seguros Médicos S.A. es mayor al previsto por la última normativa de la autoridad de aplicación (esto es, la garantía mínima fijada por la Superintendencia de Seguros de la Nación mediante la Resolución 35467/2010).

Por todo lo dicho, propondré al acuerdo que, en el caso, y dada las particularísimas circunstancias a las que ya he hecho referencia, el límite nominal de cobertura invocado por Seguros Médicos S.A. por intermedio de su letrado Humberto A. Etchegaray -actual abogado del asegurado- sea actualizado vía IPC desde el 02/03/2005 -día siguiente al último día de vigencia de la póliza- y hasta la fecha de pago de la condena (v. voto del Dr. Loustaunau in re "*Verdinelli, Néstor O.*", c. 167352, del 11/03/2021).

Me apresuro a aclarar que esta modificación oficiosa de lo decidido por el juez de primera instancia tiene como propósito superar la irregularidad y el estado de indefensión del codemandado Zanier generado por el vicio en la actividad procesal de su letrado (art. 18 CN).

Dije en la causa "Mendoza" (Sala II, c. 172400 del 15/03/2022) que la defensa simultánea o sucesiva de partes con intereses contrapuestos pone en evidencia una violación al derecho de defensa de alguno de los litigantes implicados, lo cual supone —a su vez— una nulidad procesal de tipo absoluta y parcial. De allí que toda solución que se adopte debe estar dirigida a tutelar a aquella parte cuyos derechos fundamentales fueron violentados (aquí, el Sr. Zanier), a la vez que debe repercutir en la firma cuyos intereses se pretendieron proteger mediante el irregular desempeño del letrado (la citada en garantía).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

No debe perderse de vista que es la compañía de seguros la que, para procurarse la dirección técnica de la defensa, le asigna e impone contractualmente la representación letrada en juicio a su cliente demandado, motivo por el cual es esa misma parte quien deben imputársele las consecuencias adversas de una asistencia legal anormal (art. 110 de la Ley de Seguros; causa cit.).

El abordaje oficioso de la limitación de la garantía no solo es el único mecanismo para subsanar la indefensión generada por el vicio en la asistencia letrada del demandado sin afectar el derecho de las víctimas (y el único que permite hacerlo sin retrotraer el proceso a etapas ya precluidas, extendiendo todavía más la duración de la controversia) sino que es el mismo camino que escogió el juez de primera instancia —y consintió la citada en garantía— al resolver por fuera de los límites demarcados por el planteo de la aseguradora.

Con los alcances expuestos en párrafos precedentes, y por las razones allí indicadas, se modifica parcialmente la solución de primera instancia y se rechaza el recurso de la aseguradora citada en garantía (art. 18 de la CN).

iv. Por lo demás, el desempeño del letrado no puede pasar desapercibido y por ello, siguiendo las indicaciones que la Casación formulara en el ya citado caso “Albarracín” y lo resuelto por esta Sala en el caso “Mendoza” [n° 172400, del 15/03/2022], corresponde llamar la atención del Dr. Humberto A. Etchegaray y requerirle que en el futuro se abstenga de incurrir en comportamientos como los descriptos en apartados precedentes (arts. 18 y 75.22 CN, 8.1 CADH, 15 CPBA; 110 de la LS, 1324 y 1325 del CCyC y 60.1 de la Ley 5177; SCBA, C.122594 “Albarracín, Fernando Emilio contra Ruiz Díaz, Cristian David. Daños y perjuicios”, del 24/8/2020, considerando «IV.4» del voto del Ministro Genoud; esta Sala, c. 173130 -"Idoyaga..."- y 173131 -"Selva..."-, ambas del 24/02/2022).

Asimismo, y ante la eventualidad de que la conducta del letrado pudiera suponer la comisión de un delito de acción pública, de conformidad con el deber normado por los arts. 287 inc. 1° del Código Procesal Penal de la Provincia de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Buenos Aires y 71 del Código Penal, corresponde ordenar que, una vez devuelto el expediente a primera instancia, se dé vista de la totalidad de las actuaciones a la Fiscalía General Departamental a los efectos que correspondan (art. cit.).

Por último, y de conformidad con lo establecido en el art. 22 primer párrafo de la ley 5177, y teniendo en cuenta las circunstancias de hecho mencionadas en párrafos precedentes, corresponde que -una vez radicado digitalmente el expediente en primera instancia- se remitan copias digitales de la sentencia de primera instancia, de los recursos y de la presente resolución al Colegio de Abogados del Departamento Judicial Mar del Plata a los fines que estimen corresponder (arts. 24, 31, 45, 58 a 60 y cctes. de la Ley 5177 del Ejercicio Profesional de la Abogacía y 1, 6, 10 in fine, 26, 28, 34 de las Normas de Ética Profesional de los Abogados, creado por el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires).

### **ASÍ LO VOTO.**

**A la misma cuestión, la Señora Jueza Dra. Nélide I. Zampini dijo:**

I) Adhiero parcialmente al voto del distinguido colega que vota en primer término, dado que debo plantear mi disidencia en el tópico concerniente a la tasa de interés mediante la cuál deberán calcularse los accesorios moratorios, cuestión que fuera tratada en el voto preopinante en el punto III.3 acápite iii), y en la extensión que debe darse al llamado de atención realizado al Dr. Humberto A. Etchegaray.

Ello así, en tanto considero que sobre lo concerniente a la tasa de interés moratorio aplicable habrá de estarse a la doctrina legal sentada por el Máximo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires *in re "Vera, Juan Carlos"* (C. 120.536, sentencia del 18 de abril de 2018) y *"Nidera S.A."* (C. 121.134, sentencia del 03 de mayo de 2018).

En tales decisorios la S.C.B.A. modificando parcialmente la posición que supo sostener en los fallos *"Cabrera"* (Ac. 119176, del 15/06/2016) y *"Padin"* (C. 116.930, sent. del 10/08/2016) con relación a los intereses moratorios liquidados



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

sobre créditos calculados a valores actuales, en tanto en estos nuevos precedentes resolvió que en aquellos supuestos en los que sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, los intereses moratorios sobre el crédito indemnizatorio deben liquidarse aplicando una tasa pura del 6% anual que se devenga desde que se hayan producido los perjuicios y hasta el momento tenido en cuenta para la valuación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.), **aplicando de allí en más aplicable la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días.**

Cabe recordar, que cuando los pronunciamientos de nuestro Máximo Tribunal Provincial son reiterados y de sentido unívoco se constituyen en doctrina legal para los tribunales inferiores.

No obstante ser cierto que no existe una norma legal que expresamente obligue a los jueces a seguir la doctrina emanada de la Suprema Corte Provincial, ello surge implícitamente desde que las normas constitucionales preven el recurso de inaplicabilidad de ley a los fines de resguardar la correcta aplicación de la doctrina legal, a lo que se le debe sumar que las normas procesales imponen entre los jueces los deberes de asegurar los principios de celeridad y economía procesal (arts. 161 inc. 3 ap. A de la Constitución de la Pcia. de Bs. As.; arts. 278, 279, 280 y ccdtes. del C.P.C.; esta Cámara, Sala III, en la causa N°145.177 “*Sánchez, Marcelino y otra c/ Empresa de Transportes Martín Güemes S.A. s/ daños y perjuicios*”, sent. del 18-05-2010; esta Cámara, Sala III, en la causa N°145.278 “*Moreno, Ana María c/ Municipalidad de General Pueyrredon s/ daños y perjuicios*”, sent. del 22-04-2010) .

Es en este sentido que el Máximo Tribunal ha resuelto que: “...*El particular diseño del sistema recursivo de nuestra Provincia hace que la doctrina establecida por este Tribunal **tenga un grado de exigibilidad (es decir, una virtualidad para constreñir, en particular, a los jueces) muy alto, aspecto que encuentra su justificación -desde el punto de vista estrictamente jurídico- tanto en la necesidad de procurar y mantener la unidad de la jurisprudencia (entre***



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*muchos, conf. causas Ac. 58.428, sent. del 17-II-1998; C. 92.695, sent. del 8-III-2007; C. 116.994, sent. del 11-XII-2013), como en la de efectuar un control sobre la racionalidad y la corrección de los pronunciamientos. También, por supuesto, porque deben ser respetados los más elementales principios de economía y celeridad procesales...” (conf. S.C.B.A. en la causa C. 117.292 “Salinas, Bernardo y otros c/ Sancor Cooperativas Unidas Limitadas s/ daños y perjuicios”, sent. del 01-04-2015; el destacado no es de origen).*

Si bien no desconozco que no existe una imposibilidad absoluta de apartarse de la doctrina legal de la S.C.B.A., cuando existan fundadas y decisivas razones para hacerlo, el hecho de haberse expedido **recientemente** el Máximo Tribunal Provincial sobre la cuestión objeto de estudio efectuando una detallada consideración del contexto jurídico y económico en el que se adoptaba la decisión de ordenar que con posterioridad a la valuación del daño debía aplicarse la tasa pasiva más alta del Banco de la Provincia de Bs. As., el que en lo sustancial no varía del analizado por el colega preopinante, impide a mi entender el expedirse en sentido contrario a tal doctrina, pues ello importaría un actuar que atenta contra el principio de economía procesal.

De conformidad con lo antes dicho, corresponde que la tasa de interés aplicable sea la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (art 622 Código. Civil; en igual sentido art. 768 C.C.y C.).

II) En lo que respecta al llamado de atención realizado al Dr. Humberto A. Etchegaray, entiendo que el mismo resulta suficientemente apto, sin necesidad de medidas adicionales, para promover que tal letrado en el futuro se abstenga de incurrir en comportamientos como los que motivaron tal decisión.

Vale recordar que, ante actuaciones profesionales similares, el Máximo Tribunal Provincial en la causa “Albarracín” resolvió limitar la sanción por tal actuación a “...una especial recomendación a los referidos letrados patrocinantes (...) para que en el futuro, en sus respectivos ámbitos de actuación, extremen la diligencia técnica necesaria a fin de evitar situaciones que, como la de autos,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

*conlleven un claro menoscabo de la debida defensa en juicio de los protagonistas principales del proceso...” (conf. S.C.B.A. en la causa N°122.594 “Albarracín, Fernando Emiliano c/ Ruiz Díaz, Cristian David s/ daños y perjuicios”, sent. del 24-08-2020).*

Sin perjuicio de lo anterior, entiendo necesario recordar que en cualquier instancia del proceso los magistrados intervinientes deberán, ante la existencia de intereses encontrados entre el letrado y sus clientes, disponer de las medidas procesales necesarias para superar tal incompatibilidad, proceder éste último que he adoptado oportunamente en la Sala que integro (conf. esta Cámara, Sala III, en la causa N° 174.155 “Vergara, Nicolás Matías c/ Zanfrillo, Edgardo José y otros s/ daños y perjuicios”, resolución del 31-05-2022).

**ASÍ LO VOTO.**

**El Señor Juez Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos que la Dra. Nélide I. Zampini.**

**A la segunda cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:**

Corresponde, por mayoría: **I)** Aceptar la excusación del Dr. Roberto José Loustaunau, formulada el 20/04/2022; **II)** Rechazar los recursos interpuestos por los demandados Asociación de Genética Humana Sociedad Civil Sin Fines de Lucro, Justo Héctor Zanier (hoy, sus sucesores: Teresa Lourdes Asnariz, Alejandro José Zanier y Germán Justo Zanier) y Estela Celia Iúdica, como así también por la citada en garantía Seguros Médicos S.A., confirmando la sentencia de primera instancia en lo que hace a la procedencia de la demanda; **III)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora Paola Valeria Pérez en el expte. 174.213 y modificar la sentencia de primera instancia del siguiente modo: (i) incrementando la indemnización por “lucro cesante/crianza sin aporte del progenitor” a \$3.240.000, a valores actuales; (ii) incrementando la indemnización por tratamiento psicológico a \$144.000, a valores actuales; (iii) incrementando la indemnización por daño moral a una deuda de valor expresada en U\$S 13.000 (ponderando la satisfacción sustitutiva



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

y compensatoria referida en el considerando *III.2.g*); **IV**) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el actor Euclides Alberto Palacios en el expte. 174.382, incrementando la indemnización por daño moral a una deuda de valor expresada en U\$S 4.000 (ponderando la satisfacción sustitutiva y compensatoria referida en el considerando *III.2.g*). Los intereses por dicho rubro, desde la mora y hasta la conversión en moneda nacional, deberán devengarse aplicando «la tasa pasiva más alta que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos en dólares estadounidenses a treinta días» y, desde la cuantificación de la deuda en la etapa de ejecución hasta el efectivo pago, se aplicarán intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días; **V**) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por M.A.P. en el expte. 174.386, incrementando la indemnización por daño moral a una deuda de valor expresada en U\$S 16.000 (ponderando la satisfacción sustitutiva y compensatoria referida en el considerando *III.2.g*); **VI**) Disponer que el límite nominal de cobertura invocado por Seguros Médicos S.A. por intermedio de su letrado Humberto A. Etchegaray - actual abogado del asegurado- sea actualizado vía IPC desde el 02/03/2005 -día siguiente al último día de vigencia de la póliza- y hasta la fecha de pago de la condena; **VII**) Llamar la atención del Dr. Humberto A. Etchegaray y requerirle que en el futuro se abstenga de incurrir en comportamientos como los descriptos en los considerandos anteriores; **VIII**) Imponer las costas de primera y de segunda instancia a los demandados y la citada en garantía (art. 68 del CPCCBA); **IX**) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 de la Ley 14.967); **X**) Reanudar los plazos oportunamente suspendidos.

### **ASÍ LO VOTO**

**Los Sres. Jueces Dres. Nélide I. Zampini y Rubén D. Gérez votaron igual sentido y por los mismos fundamentos.**

En consecuencia se dicta la siguiente

### **S E N T E N C I A**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve, por mayoría:

**I)** Aceptar la excusación del Dr. Roberto José Loustaunau, formulada el 20/04/2022; **II)** Rechazar los recursos interpuestos por los demandados Asociación de Genética Humana Sociedad Civil Sin Fines de Lucro, Justo Héctor Zanier (hoy, sus sucesores: Teresa Lourdes Asnariz, Alejandro José Zanier y Germán Justo Zanier) y Estela Celia Lúdica, como así también por la citada en garantía Seguros Médicos S.A., confirmando la sentencia de primera instancia en lo que hace a la procedencia de la demanda; **III)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora Paola Valeria Pérez en el expte. 174.213 y modificar la sentencia de primera instancia del siguiente modo: (i) incrementando la indemnización por “lucro cesante/crianza sin aporte del progenitor” a \$3.240.000, a valores actuales; (ii) incrementando la indemnización por tratamiento psicológico a \$144.000, a valores actuales; (iii) incrementando la indemnización por daño moral a una deuda de valor expresada en U\$S 13.000 (ponderando la satisfacción sustitutiva y compensatoria referida en el considerando *III.2.g*); **IV)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el actor Euclides Alberto Palacios en el expte. 174.382, incrementando la indemnización por daño moral a una deuda de valor expresada en U\$S 4.000 (ponderando la satisfacción sustitutiva y compensatoria referida en el considerando *III.2.g*). Los intereses por dicho rubro, desde la mora y hasta la conversión en moneda nacional, deberán devengarse aplicando «la tasa pasiva más alta que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos en dólares estadounidenses a treinta días» y, desde la cuantificación de la deuda en la etapa de ejecución hasta el efectivo pago, se aplicarán intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días; **V)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por M.A.P. en el expte. 174.386, incrementando la indemnización por daño moral a una deuda de valor expresada en U\$S 16.000 (ponderando la satisfacción sustitutiva y compensatoria referida en el considerando *III.2.g*); **VI)**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

Disponer que el límite nominal de cobertura invocado por Seguros Médicos S.A. por intermedio de su letrado Humberto A. Etchegaray -actual abogado del asegurado- sea actualizado vía IPC desde el 02/03/2005 -día siguiente al último día de vigencia de la póliza- y hasta la fecha de pago de la condena; **VII)** Llamar la atención del Dr. Humberto A. Etchegaray y requerirle que en el futuro se abstenga de incurrir en comportamientos como los descriptos en los considerandos anteriores; **VIII)** Imponer las costas de primera y de segunda instancia a los demandados y la citada en garantía (art. 68 del CPCCBA); **IX)** Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 de la Ley 14.967); **X)** Reanudar los plazos oportunamente suspendidos; **XI) REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE** en los domicilios electrónicos de las partes en los términos del art. 10 del Anexo I -«Reglamento para las presentaciones y las notificaciones por medios electrónicos»- del Ac. 4039/21 de la SCBA y art. 103 del Código Civil y Comercial). Oportunamente, devuélvase.

**REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 29/12/2022 10:11:30 - MONTERISI Ricardo Domingo - JUEZ

Funcionario Firmante: 29/12/2022 10:16:02 - ZAMPINI Nelida Isabel (nizampini@jusbuenosaires.gov.ar) - JUEZ

Funcionario Firmante: 29/12/2022 10:21:52 - GEREZ Ruben Daniel - JUEZ

Funcionario Firmante: 29/12/2022 10:40:30 - FERRAIRONE Alexis Alain - SECRETARIO DE CÁMARA



244500478021718383

**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - MAR DEL PLATA**



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 29/12/2022 11:01:09 hs. bajo el número RS-370-2022 por Ferrairone Alexis Alain.