

DAÑOS Y PERJUICIOS. MALA PRAXIS MÉDICA. Indemnización por daños sufridos en intervención quirúrgica.

Corresponde hacer lugar a la demanda y condenar al anestesista, a la clínica y a la empresa de medicina prepaga codemandadas por los daños que sufrió el actor ya que se encuentra demostrado que en la colectomía parcial izquierda practicada se le dejó olvidado en el sistema venoso un alambre guía denominado cuerda de piano.

CNAC

Fecha de Resolución

22 de Agosto de 2019

Emisor

Camara Civil - Sala G

Poder Judicial de la Nación CAMARA CIVIL - SALA G ?C., A. R. C/ ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIALES Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?.

EXPTE. N° CIV 42.126/12 - JUZG.: 55 LIBRE/HONOR N° CIV/42.126/2012/CA1 En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 22 días el mes de agosto de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: ?C., A. R. C/ ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIALES Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia de fs. 612/622, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CARLOS ALBERTO CARRANZA CASARES -

CARLOS ALFREDO BELLUCCI ? GASTÓN MATÍAS POLO OLIVERA.-

A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor Carranza Casares dijo:

I.- La sentencia apelada Fecha de firma: 22/08/2019 Alta en sistema: 23/08/2019 Firmado por: CARLOS A. CARRANZA CASARES-CARLOS A. BELLUCCI-GASTÓN M. POLO OLIVERA #13817554#242243845#20190823084335766 La sentencia de fs.612/622 hizo lugar a la demanda interpuesta por A. R. C. y condenó al anestesista A. C. O. A.

C., Congregación Hijas de San Camilo y OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios, junto con Seguros Médicos S. A. y TPC Compañía de Seguros S. A., citada del primero y de la segunda respectivamente, al pago de \$463.000, más intereses y costas.

A tal fin tuvo por demostrado que en la colectomía parcial izquierda practicada con intervención del aludido médico, el 4 de septiembre de 2009 en el Sanatorio de la mencionada congregación, con cobertura de la citada prepaga, se le dejó olvidado en el sistema venoso un alambre guía denominado cuerda de piano.

II.- Los recursos El fallo fue recurrido por el actor, por el anestesista, por la congregación demandada y, asimismo, por las compañías de seguros de estos dos últimos.

El primero en su memorial de fs. 708/715, respondido a fs. 723/724 y 725/726, se queja por el monto de lo establecido por incapacidad, daño y tratamiento psicológico y daño moral.

El segundo en su escrito de fs. 678/684, al que adhiere su aseguradora a fs. 686/687, contestado a fs. 728/735, cuestionan la responsabilidad atribuida y lo determinado por incapacidad, daño y tratamiento psicológico.

La tercera en su presentación de fs. 705/706, replicada a fs. 746/752, objeto la responsabilidad asignada al médico.

La última, citada en garantía de la congregación, al fundar su recurso a fs. 716/721, con respuesta a fs.

736/745, también critica la responsabilidad y asimismo, el importe de la indemnización y los intereses.

III.- Ley aplicable Fecha de firma: 22/08/2019 Alta en sistema: 23/08/2019 Firmado por: CARLOS A. CARRANZA

CASARES-CARLOS A. BELLUCCI-GASTÓN M. POLO OLIVERA #13817554#242243845#20190823084335766 Poder Judicial de la Nación CAMARA CIVIL - SALA G Aclaro ante todo que en razón de la fecha en la que tuvo lugar el hecho invocado como generador de la deuda que se reclama, no corresponde la aplicación retroactiva de la normativa de fondo del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (cf. art. 7 del citado, similar al art. 3 del Código Civil).

IV.- Responsabilidad del médico Como he expresado en otras oportunidades, supuesta la cuestión de la autoría, el deber jurídico infringido por un médico puede resultar de las propias convenciones contenidas en el contrato de asistencia médica o bien tratarse simplemente del deber jurídico genérico de no dañar (cf. Trigo Represas, Félix A., López Mesa, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, t. II, p. 354/355), que constituye un principio -de rango constitucional- común a las órbitas de responsabilidad contractual y extracontractual (cf. Fallos: 308:1118).

La culpa médica, como es sabido, consiste en la omisión de las diligencias exigidas por la naturaleza del deber profesional asumido y que corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512 del Código Civil; art. 1724 del Código Civil y Comercial de la Nación) cuyo grado de responsabilidad ha de estimarse por la condición especial del agente (art. 909 del Código Civil; art. 1725 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Para establecer tal culpabilidad uno de los elementos decisivos consiste en desentrañar si ha existido un incumplimiento de las reglas del arte de curar (lex artis).

Después de valorar en concreto la naturaleza de la obligación y las circunstancias de personas, tiempo y lugar, el tipo de comparación será el de un profesional prudente y diligente de la categoría o clase en que quepa encuadrar la conducta del deudor en cada caso concreto (cf. Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Fecha de firma: 22/08/2019 Alta en sistema: 23/08/2019

Firmado por: CARLOS A. CARRANZA CASARES-CARLOS A. BELLUCCI-GASTÓN M. POLO OLIVERA

#13817554#242243845#20190823084335766 Civil. Obligaciones, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980, t. IV-B, p. 145, n° 2826; Bueres, Alberto J., Responsabilidad civil de los médicos, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1994, t. 2, p. 94 y ss.; Lorenzetti, Ricardo Luis, Responsabilidad civil de los médicos, Ed.

Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1997, t. I, p. 461 y ss.; Calvo Costa, Carlos Alberto, Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 142 y ss.).

Y a fin de verificar tales extremos en este tipo de pleitos, como no es difícil advertir, resulta decisiva la prueba pericial médica, pues la apreciación de los hechos controvertidos -a la luz de la conducta debida- suele requerir de conocimientos técnicos y científicos especiales (art. 457 del Código Procesal).

En el caso, el peritaje médico de fs. 403/410 no fue oportunamente impugnado, sin perjuicio de las explicaciones, que se le pidieron a fs. 428, y fueron brindadas a fs. 435 sin que su traslado, ordenado a fs. 456, hubiera merecido alguna respuesta u objeción.

Por ello resulta ilustrativo el relato de lo sucedido conforme la reconstrucción de los hechos efectuada por la experta: ?El 4/9/2009 en Sanatorio San Camilo se realizó colectomía parcial izquierda por diverticulitis (se realizó anatomía patológica: proceso inflamatorio benigno). Cursó el postoperatorio con absceso de pared. Al mes de la cirugía presentó dolor y tumefacción en miembro inferior derecho. Se diagnosticó mediante Eco Doppler: Trombosis Venosa Profunda. Se indicó medicación anticoagulante desde octubre de 2009 hasta diciembre de 2010. Sin recanalización de la trombosis quedó con edema secuelar intermitente en miembro inferior derecho, dolor y molestias en dicha pierna. El 12/2/11 en un control le solicitaron estudios (análisis, Rx. de tórax y ecografía abdominal). El 6/4/11 se observa en la Rx. de tórax una imagen lineal paracardiaca derecha (de frente) y también se visualiza de perfil: imagen Fecha de firma: 22/08/2019 Alta en sistema: 23/08/2019 Firmado por: CARLOS A. CARRANZA CASARES-CARLOS A. BELLUCCI-GASTÓN M. POLO OLIVERA #13817554#242243845#20190823084335766 Poder Judicial de la Nación CAMARA CIVIL - SALA G compatible con catéter (cuerda de piano). Se solicitó TAC de tórax donde se constata: imagen de catéter metálico que ocupa la luz de la Vena Cava Superior, aurícula derecha y Vena Cava Inferior. Evaluado en el Instituto Cardiológico Buenos Aires, se realiza una interconsulta con Cirugía vascular y se evaluó luego en cardiología del Hospital Ramos Mejía (Hemodinamia) y mediante Radioscopía se constata catéter que ocupa Vena Cava Superior, Vena Cava Inferior y Aurícula Derecha y que llega hasta Vena Femoral común derecha (que es el sitio donde desarrolló la Trombosis Venosa Profunda), que presentó en el postoperatorio de la cirugía de diverticulitis. Dicho catéter mide 60 cm. de longitud aproximadamente. El 4/5/11 se realizó la extracción por cateterismo por medio de un lazo en la Trinidad de San Isidro.

Quedó anticoagulado por tres meses?.

El médico condenado aduce que no puede endilgársele el oblito porque en la radiografía tomada al día siguiente de la intervención quirúrgica (5/9/09) no aparecía una imagen compatible con la guía ?cuerda de piano?.

Pero la perito ha sido muy clara al respecto.

Ante la pregunta (fs. 75 vta./80) ?10) En relación a dicha placa informe si, coincidente con la opacidad lineal del catéter de vía central, en el mismo plano del catéter, se observa otra imagen lineal de mayor densidad, que coincide en altura con la imagen de la ?cuerda de piano? hallada en la placa de Rx de fecha 17/2/11?. Respondió ?Es coincidente, se observa la cuerda de piano? (fs. 406). Y ante el requerimiento ?11) En su caso, informe si ese hallazgo permite inferir que la ?cuerda de piano? se encontraba dentro del catéter de vía central, el día 5/09/09?. Contestó:

¿Sí, se encontraba dentro del catéter de vía central? (fs. 406).

El anestesista también dice que después de esa cirugía el actor tuvo otras internaciones en otros establecimientos en los cuales se podría haber dejado el elemento hallado, pero no se Fecha de firma: 22/08/2019 Alta en sistema: 23/08/2019 Firmado por: CARLOS A. CARRANZA CASARES-CARLOS A. BELLUCCI-GASTÓN M. POLO OLIVERA

#13817554#242243845#20190823084335766 hace cargo de lo contestado por la perito ante la pregunta: ¿32)

Analizando la historia clínica y/o resúmenes de historia clínica del paciente, informe si tiene otros antecedentes médicos que justifiquen el hallazgo de una ¿cuerda de piano? en su sistema vascular, además del procedimiento realizado en la Clínica San Camilo?. La respuesta fue ¿no hay otros antecedentes?. Vale decir que está suficientemente probado que la guía extraída en 2011 se corresponde con la introducida en la cirugía de 2009.

En el memorial el facultativo expresa que si hubiera estado ubicada la guía en el torrente venoso no se le hubiera podido suministrar suero o medicamentos. Tal argumento ha sido tardíamente introducido (no lo formuló al contestar demanda, ni impugnó en tiempo el dictamen, ni lo manifestó al alegar) y, además, se contradice con lo explicado por la perito sobre la comprobación de la existencia de la aludida guía en el cuerpo del paciente y sobre la obstrucción ¿parcial? del vaso (fs. 409).

Aun cuando el error incurrido no surja de la ¿ficha anestésica? (peritaje de anestesiología de fs. 484), el hallazgo del cuerpo extraño al día siguiente de la operación demuestra de manera suficiente la evidente equivocación (cf. Fallos: 329:2688).

El oblito (cuerpo extraño olvidado en el interior de un paciente durante una intervención quirúrgica) constituye un típico caso de negligencia médica, por omisión la diligencia debida (ver esta sala, L. 511.588, del 15/12/08 y sus citas; ídem sala E, L. 257.876, del 18/2/99, L. 249.713 del 3/3/99 y L. 589.469, del 20/3/12; ídem sala D, L. 29.189, del 6/7/00; íd., sala J. L. 83.116, del 28/4/08; íd., sala L., L. 50.862, del 14/3/97; asimismo Lupi, Divito y Poggi, ¿Oblitos quirúrgicos. Aspectos médico legales y éticos?, en Cuadernos de Medicina Forense, Año 2, N°1, p.-58, Mayo 2003 y sus citas).

Lo expuesto basta sobradamente, entonces, para poner en evidencia la culpa del médico anestesista.

Fecha de firma: 22/08/2019 Alta en sistema: 23/08/2019 Firmado por: CARLOS A. CARRANZA CASARES-CARLOS A. BELLUCCI-GASTÓN M. POLO OLIVERA #13817554#242243845#20190823084335766 Poder Judicial de la Nación CAMARA CIVIL - SALA G Atento a la índole de la responsabilidad médica, para que proceda el resarcimiento de los perjuicios sufridos, debe acreditarse no sólo que han existido, sino la relación de causalidad entre el obrar negligente de aquél a quien se imputa su producción y tales perjuicios (Fallos: 310:2467; 315:2397; 325:798 y 330:748).

En este juicio también se ha demostrado que la Trombosis Venosa Profunda (TVP) padecida por el actor estuvo originada en el oblito.

Al respecto, la experta a fs. 409 contestó

afirmativamente que ¿entre el procedimiento de colocación de vía central en la Clínica San Camilo y la aparición de los síntomas de TVP que presentó el actor transcurrió un mes? (preg. 90); ¿que el lapso de un mes es adecuado para que una obstrucción continua del sistema venoso por un cuerpo extraño (cuerda de piano) ocasione patología venosa del caso invadido, en la especie, TVP? (preg. 91); que ¿conforme el estudio de radioscopia realizado por el actor ¿la guía del alambre hallada dentro del sistema vascular se encontraba en el territorio de la vena femoral derecha? (preg. 92); que ¿la TCP diagnosticada se localiza precisamente en la región del extremo inferior del cable de alambre, en la vena femoral derecha? (preg. 93) y que ¿una guía de alambre dentro de la vena femoral es apta para obstruir parcialmente el vaso afectado? (preg. 94).

Además, respondió que ¿en la historia clínica del actor no se registran antecedentes de TVP? (preg. 96) y que ¿una guía de alambre introducida en el sistema vascular de modo accidental y que migra hacia el territorio venoso femoral, puede producir laceraciones en el epitelio venosos? (preg. 95).

Tales asertos formulados en el peritaje que -recuerdo-no fue oportunamente impugnado, dan cuenta del vínculo causal entre el oblito y el daño verificado.

Fecha de firma: 22/08/2019 Alta en sistema: 23/08/2019 Firmado por: CARLOS A. CARRANZA CASARES-CARLOS A. BELLUCCI-GASTÓN M. POLO OLIVERA #13817554#242243845#20190823084335766

V.- Responsabilidad de la clínica La congregación demandada y su aseguradora cuestionan la condena con fundamento en que la entidad sólo prestó servicios sanatoriales, pero no la actividad médica y en que el anestesista no era empleado ni parte del staff de la clínica.

El propio médico condenado ha contradicho esta afirmación, pues al contestar demanda contó su larga vinculación con el Sanatorio San Camilo (fs. 190vta./191). Y no sólo eso, sino que acompañó copia de la sentencia de un juicio laboral seguido por él contra la Congregación Hijas de San Camilo en el que se hizo lugar a la demanda, entre otras razones, debido a la comprobación contable de que se había desempeñado como anestesiólogo en la demandada en el período 11/1977 a 12/2010 y al informe de la Asociación de

Anestesia, Analgesia y Reanimación de Buenos Aires sobre los pagos recibidos por el profesional desde 2001 a 2011 y las prestaciones efectuadas en esa clínica en ese período.

La existencia de ese juicio se corrobora por el sistema de consulta de causas de la justicia del trabajo, de público y libre acceso (expediente 3930/2011, caratulado ?C., A. C. O. A. c/

Congregación Hijos de San Camilo (Asociación Civ.) s/ despido?).

Por otra parte, la responsabilidad de la entidad también está dada porque los profesionales de la clínica no se percataron de la existencia del oblito que surgía de la radiografía de tórax (agregada a fs. 609) tomada al día siguiente de la operación (5/9/09), cuando en ella ?se observa cuerpo extraño radiopaco delgado que impresiona ser metálico? (peritaje médico, fs. 406), más concretamente ?se observa la cuerda de piano? (idem anterior).

Valle decir que, como señaló el actor, la irregularidad no fue advertida por los médicos tratantes del citado nosocomio (fs. 47).

Fecha de firma: 22/08/2019 Alta en sistema: 23/08/2019 Firmado por: CARLOS A. CARRANZA CASARES-CARLOS A.

BELLUCCI-GASTÓN M. POLO OLIVERA #13817554#242243845#20190823084335766 Poder Judicial de la Nación CAMARA CIVIL - SALA G Como lo ha expresado esta sala, cualquiera sea la corriente de pensamiento a la que se adscriba, es decir, ya sea que se sostenga que la clínica o el hospital responden en forma directa o refleja -con sus respectivas variantes- en el orden práctico se llega a la misma conclusión, esto es, que los centros asistenciales responden por la mala praxis en que incurrieron los médicos o por el hecho de sus dependientes ?enfermeros, camilleros, etc.- no pudiendo exonerarse probando ?su falta de culpa?, pues su responsabilidad es objetiva (expte. 60857/2005/CA2, del 8/11/18 y sus citas).

Por todo lo dicho, postulo confirmar la responsabilidad atribuida a la entidad donde tuvo lugar el oblito.

VI.- Los daños En la determinación de los daños, como es criterio de esta sala, tampoco he de aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación por no encontrarse vigente al tiempo de configurarse el perjuicio constitutivo de la responsabilidad (cf. art. 7 del citado cuerpo legal y 3 del Código Civil; C.N.Civ., esta sala, CIV/11380/2012/CA1, del 18/8/15 y numerosos precedentes a partir de entonces; ver doctrina del fallo plenario ?Rey, José J. c/ Viñedos y Bodegas Arizu S.A.?, del 21/12/71, en La Ley 146, p. 273; y en similar sentido C.N.Civ., sala E, Expte. 101.221/07, del 15/7/16; ídem sala F, Expte. 13.793/12; íd., sala I, Expte. 25.837/10, del 11/12/15).

a. Incapacidad Esta sala reiteradamente ha sostenido que tanto el denominado trastorno psíquico, como el daño estético, carecen de autonomía indemnizatoria ya que, en tanto daños patrimoniales indirectos, integran el de incapacidad y en cuanto a aspectos extrapatrimoniales, el daño moral. Es que en realidad, no cabe confundir el bien jurídico afectado, esto es la integridad física y psíquica, con los perjuicios que de ella derivan que sólo pueden comportar daños patrimoniales indirectos -incapacidad- o daño

Fecha de firma: 22/08/2019 Alta en sistema: 23/08/2019 Firmado por: CARLOS A. CARRANZA CASARES-CARLOS A.

BELLUCCI-GASTÓN M. POLO OLIVERA #13817554#242243845#20190823084335766 extrapatrimonial -moral- (cf. Zannoni, Eduardo Antonio, El daño en la responsabilidad civil, 2° ed. act. y amp., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, ps. 157/166 y sus múltiples referencias; esta sala L. 163.509, del 6/6/95, L. 169.841, del 20/7/95; L. 205.632, del 26/11/96; L.

219.296, del 2/7/97, L. 226.466, del 24/10/97 y L. 450.661, del 13/3/07; entre muchos otros concordantes).

Como ha expresado el máximo tribunal en múltiples oportunidades, cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad deber ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (cf. Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315: 2834; 316: 2774; 318:1715; 320: 1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:874).

La perito médica a fs. 403/410 y a fs. 435 (con documentación agregada a fs. 440/455), dijo que del eco doppler del 22/9/14 surgía secuela de trombosis femoral común, que el paciente durante el tratamiento de anticoagulación tenía contraindicación de realizar esfuerzos o exposición a golpes en la pierna afectada, riesgo de vida en accidentes en la vía pública y de estar quieto durante lapsos prologados por el riesgo de tromboembolismo pulmonar (ver puntos de pericia en la demanda n°

101, 102, 103 y 104 y respuestas de fs. 410); concluyó que el actor luego de ser internado para cirugía programada de diverticulitis donde se colocó vía central en vena de cuello, hizo trombosis venosa profunda (que, conforme lo informado a fs. 409, es una enfermedad frecuente y grave, origen de las embolias pulmonares; una trombosis en el interior de las venas del sistema profundo de la extremidad; que Fecha de firma: 22/08/2019 Alta en sistema: 23/08/2019 Firmado por: CARLOS A. CARRANZA

CASARES-CARLOS A. BELLUCCI-GASTÓN M. POLO OLIVERA #13817554#242243845#20190823084335766 Poder Judicial de la Nación CAMARA CIVIL - SALA G puede evolucionar hacia la disolución espontánea, hacia la extensión o a la fragmentación del trombo ? ver fs. 409), por presencia de catéter metálico que quedó alojado en su cuerpo y finalmente fue extraído por cateterismo, presentando una incapacidad por varices grado IV con edema moderado, dolor e insuficiencia de safena interna, del

10% (fs.
435).

En la faz psicológica el médico psiquiatra indicó a fs. 526/530, que el reclamante presentó luego de la cirugía y los hechos posteriores, síntomas que corresponden a estrés postraumático, alteraciones que se prolongaron más de un mes y provocaron un malestar significativo y deterioro laboral y social; concomitantemente con el cuadro señalado, presentaba síntomas depresivos que persistían, aunque algo atenuados (fs. 529); lo que conllevaba una incapacidad del 15% (fs. 530).

La eficacia probatoria del dictamen ha de estimarse de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal), teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, las observaciones formuladas y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 477 del citado cuerpo legal).

A pesar de que en nuestro sistema el peritaje no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que haya llegado, en tanto no adolezca de errores manifiestos, o no resulte contrariado por otra probanza de igual o parejo tenor (Fallos: 331:2109).

Aun cuando las conclusiones del dictamen pericial no obligan a los jueces en la ponderación de la prueba, para prescindir de ellas se requiere, cuanto menos, que se les opongan otros elementos no menos convincentes (Fallos: 321:2118). Si no se Fecha de firma: 22/08/2019 Alta en sistema: 23/08/2019 Firmado por: CARLOS A. CARRANZA CASARES-CARLOS A. BELLUCCI-GASTÓN M. POLO OLIVERA #13817554#242243845#20190823084335766 observan razones que desmerezcan sus asertos, corresponde asignarle suficiente valor probatorio (Fallos: 329:5157), que es lo que ocurre en el caso ya que el peritaje médico legal no fue objeto de oportuna impugnación y la explicación pedida a fs. 428 fue adecuadamente respondida a fs. 435 y 440/455 y su traslado de fs. 456 no fue contestado por las partes; en tanto que el peritaje psiquiátrico no fue objetado.

Tengo presente al efectuar la estimación del tópico por incapacidad que, como éste tiene por fin compensar la genérica disminución de aptitudes patrimoniales tanto en el aspecto laboral o profesional como en las áreas social, familiar y educacional, debe acordársele un capital que, invertido razonablemente, produzca una renta destinada a agotarse junto con el principal al término del plazo en que razonablemente pudo haber continuado desarrollando actividades de tal índole (C.N.Civ., esta sala, L.169.841, del 20/7/95; L. 492.653, del 12/12/07; L. 462.383, del 6/3/07 y L. 491.804, del 14/12/07; CIV/1339/2009/CA1, del 28/9/15; cf. Fallos: 318:1598 y art. 1083 del Código Civil aplicable en razón de la fecha en la que tuvo lugar el hecho generador de la deuda y arts. 1740 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, como regla, ha de tomarse en consideración la disminución de la aptitud del demandante para realizar actividades productivas hasta la edad jubilatoria y las económicamente valorables hasta la de expectativa de vida (ver Fallos: 321:570).

En razón de todo lo dicho, habida cuenta las condiciones personales del reclamante a la fecha del hecho: de 59 años de edad, casado, con tres hijos (uno menor de edad), estudios terciarios y universitarios incompletos, concesionario de un comedor y kiosco en un instituto educativo y domiciliado en esta ciudad (cf. fs.

1, 2/3, 4/5, 16/18, 19/20, 21/24, 25/27 vta., 79/101, 179 y 184/188 del Fecha de firma: 22/08/2019 Alta en sistema: 23/08/2019 Firmado por: CARLOS A. CARRANZA CASARES-CARLOS A. BELLUCCI-GASTÓN M. POLO OLIVERA #13817554#242243845#20190823084335766 Poder Judicial de la Nación CAMARA CIVIL - SALA G incidente de beneficio de litigar sin gastos y fs. 41, 287, 289, 352 y 523 del principal); lo requerido ?y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba? (Fallos 313:284, 317:1663) y el modo de resarcir a valores históricos que surge del apartado VII de la presente, propicio fijar en \$ 120.000 esta partida.

b. Tratamiento psicológico La partida atinente al tratamiento psicoterapéutico se dirige a resarcir un aspecto diferente de la incapacidad acreditada. La señalada necesidad de la terapia apunta, obviamente, a los aspectos reversibles de las afecciones, como así

también a los paliativos de las secuelas no modificables y a la prevención de ulteriores deterioros (cf. C.N.Civ., esta sala L. 450.661, del 13/3/97; L. 471.881, del 22/5/07 y L. 560.294, del 6/10/10, entre otros).

Así lo ha expresado el perito al indicar un tratamiento psicoterapéutico de seis meses a un año a una sesión semanal (fs. 530).

Sobre la base de lo actualmente decidido por la sala como costo de cada sesión, el derecho del damnificado de elegir razonablemente ser tratado por el profesional que mayor confianza les merezca a través de su obra social o bien en forma particular (C.N.Civ. esta sala 606.817 del 20/11/12; íd. sala H, L.

57.882 del 9/3/90; íd. sala K, L.47.467 del 27/3/90; íd. sala I, L.

81.258 del 8/3/91; íd. sala F, L. 109.351 del 29/9/92; íd. sala C, L.

111.746 del 20/10/92 y L. 178.672 del 28/12/95 y sala A, L. 322.227 del 13/2/02), propongo confirmar lo acordado.

c. Daño moral En lo atinente a la reparación del daño moral -prevista en los aplicables arts. 522 y 1078 del Código Civil y en el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación- sabido es que está dirigida a compensar los padecimientos, molestias e Fecha de firma: 22/08/2019 Alta en sistema: 23/08/2019 Firmado por: CARLOS A. CARRANZA CASARES-CARLOS A.

BELLUCCI-GASTÓN M. POLO OLIVERA #13817554#242243845#20190823084335766 inseguridades, únicamente desde el plano espiritual, cobrando especial importancia la índole de las lesiones y el grado de menoscabo que dejaren, para mostrar en qué medida ha quedado afectada la personalidad y el sentimiento de autovaloración.

El detrimento de índole espiritual debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume -por la índole de los daños padecidos- la inevitable lesión de los sentimientos del demandante y, aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir -dentro de lo humanamente posible- las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por el actor, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (cf. Fallos:

334:1821; 332:2159; 330:563, entre otros).

En consecuencia, valorando las condiciones personales y sociales del reclamante ya reseñadas; el padecimiento que cabe presumir por el conocimiento de tener un cuerpo extraño de las dimensiones de la guía en el cuerpo con los consecuentes trastornos (TVP) y riesgos (peritaje, fs. 409), sumado a la intervención quirúrgica para extraerlo, pero sin poder soslayar el importe reclamado, en virtud del principio de congruencia, derivado del derecho de defensa (cf. arts. 34, inc. 4 y 163, inc. 6 del Código Procesal) especialmente aplicable a esta partida (Fallos: 311:2019; 317:1333; 327:3560); y el modo de resarcir adoptado con tasa de interés activa desde el hecho (ver apartado VII); postulo establecer \$ 200.000 para este tópico.

VII.- Intereses Surge de los fundamentos del fallo de este tribunal en pleno en ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transporte Fecha de firma: 22/08/2019 Alta en sistema: 23/08/2019 Firmado por: CARLOS A. CARRANZA CASARES-CARLOS A.

BELLUCCI-GASTÓN M. POLO OLIVERA #13817554#242243845#20190823084335766 Poder Judicial de la Nación CAMARA CIVIL - SALA G Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, que existen, al menos, dos modalidades para indemnizar: a valores al tiempo del hecho o al de la sentencia. Las cuales se corresponden, a su vez, con distintos tipos de tasa de interés, según contengan o no un componente que contemple de manera relevante la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (ver respuesta al cuarto interrogante del plenario).

En el caso, la sentencia decidió que debían liquidarse a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de la mora o el perjuicio y hasta su efectivo pago.

Los agravios de la aseguradora de la congregación demandada no han de ser admitidos ya que no se advierte que los montos fijados en el pronunciamiento lo hayan sido a valores actuales, por lo que no se configura la salvedad prevista en la respuesta al cuarto interrogante del citado fallo plenario.

La decisión que postulo no se contrapone con la que surge de aplicar la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (art. 768), que si bien no contempla en su letra la facultad judicial de fijar intereses, ha de ser integrada con los arts.

767, 771, 1740 y 1748 (cf. art. 2 del mismo cuerpo legal) y con el deber de los jueces de resolver -con razonable fundamento- los asuntos que les sean sometidos a su jurisdicción (art. 3 del nuevo código de fondo y art. 163, inc. 6, del Código Procesal), conforme con la idea de contar con ?mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso? (cf. Fundamentos del Anteproyecto) (cf.

C.N.Civ., esta sala CIV/11380/2010/CA1 del 18/8/2015, CIV/64233/2008/CA1 del 21/9/15, Civ.88.413/2010 del 2/11/15 y Civ 28.522/2009/CA1 del 30/12/15).

VIII.- Conclusión En su mérito, después de examinar los argumentos y pruebas conducentes, propongo al acuerdo modificar Fecha de firma: 22/08/2019 Alta en sistema: 23/08/2019 Firmado por: CARLOS A. CARRANZA CASARES-CARLOS A.

BELLUCCI-GASTÓN M. POLO OLIVERA #13817554#242243845#20190823084335766 parcialmente la sentencia para establecer por incapacidad \$ 120.000 y por daño moral \$ 200.000; confirmarla en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos; con costas a la parte demandada sustancialmente vencida (art. 68 del Código Procesal).

El Señor Juez de Cámara Doctor Bellucci votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Doctor Carlos A. Carranza Casares.

El Sr. Juez de Cámara Dr. Polo Olivera dijo:

Comparto en general el enjundioso voto del vocal preopinante, Dr. Carranza Casares. Sólo me veo obligado a realizar un comentario

en relación al punto vinculado al tratamiento psicológico.

Está visto que la ponderación autónoma o conjunta de ciertas partidas o rubros indemnizatorios no es pacífica, pues los jueces distribuyen su ubicación o evaluación ya sea respetando el modo en que se ha manifestado en la pretensión o por disposición propia- dentro o fuera de tal o cual concepto susceptible de reparación en el caso, obedeciendo a una u otra técnica argumentativa de la decisión judicial que se arribe (arg. CCCN:3).

Ello aparece una cuestión que no afectará la solución en la medida, claro está, que tales disquisiciones no impliquen una omisión o una duplicación en la indemnización.

Destaco que de acuerdo al temperamento por mí adoptado cuando tuve el honor de desempeñarme como juez de primera instancia- participo del criterio que sostiene que el daño psicológico resarcible es, conceptualmente, el permanente.

Así, si la lesión psíquica es pues, permanente, y por ende, indemnizable, el tratamiento o terapia psicológica, para comprender también un concepto susceptible de reparación, debe tender a estabilizar la psiquis del pretensor o evitar Fecha de firma: 22/08/2019 Alta en sistema: 23/08/2019 Firmado por: CARLOS A. CARRANZA CASARES-CARLOS A. BELLUCCI-GASTÓN M. POLO OLIVERA #13817554#242243845#20190823084335766 Poder Judicial de la Nación CAMARA CIVIL - SALA G su deterioro, derivado de aquel daño psicológico ya reconocido. (conf.

Zavala de González, Matilde, Tratado de daños a las personas, Disminuciones psicofísicas, tº 1, pág. 186 y ss., Ed. Astrea).

En efecto, el tratamiento psicológico representa un perjuicio patrimonial (emergente) producto del daño psíquico sufrido y reconocido en el sub judice, cuya reparación habrá

de ser contemplada en base a lo dispuesto por el cciv 1086.

Con lo que terminó el acto.

Buenos Aires, 22 de agosto de 2019.-

Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, SE RESUEVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia para establecer por incapacidad \$ 120.000 y por daño moral \$ 200.000; confirmarla en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos; con costas a la parte demandada sustancialmente vencida.

II.- Devueltas que sean las actuaciones se proveerá lo pertinente a fin de lograr el ingreso de la tasa judicial (arts. 13 y conc. de la ley 23.898).

III.- Conforme lo establece el art.

279 del Código Procesal, corresponde adecuar los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia al nuevo monto del proceso. En consecuencia, en atención a la calidad, extensión y mérito de la labor profesional desarrollada, resultado obtenido, etapas cumplidas y lo que disponen los arts. 6, 7, 9, 14, 19, 33, 37, 38 y conc.

de la ley 21.839 y la ley 24.432 -aplicable al caso conforme lo decidido por esta sala en expte. CIV/111.462/2011 el 18/5/20- se fijan los honorarios de la letrada patrocinante del actor, Dres. M. E.

L. y M. L., en conjunto y por tres etapas, en la suma de pesos ciento sesenta mil (\$160.000); los del letrado apoderado de OSDE Dr.

E. V., por dos etapas, en la suma de pesos noventa mil (\$90.000); los de los Fecha de firma: 22/08/2019 Alta en sistema: 23/08/2019 Firmado por: CARLOS A. CARRANZA CASARES-CARLOS A. BELLUCCI-GASTÓN M. POLO OLIVERA

#13817554#242243845#20190823084335766 letrados apoderados de Congregación Hijas de San Camilo Dres. M.

T., D. M. T. y S. L. C., en conjunto y por dos etapas, en la suma de pesos noventa mil (\$90.000); los de los letrados apoderados de Seguros Médicos S. A. Dres. M. A. R. (h), G. A. P. L. y P. O. B., en conjunto y por dos etapas, en la suma de pesos noventa mil (\$90.000); los de los letrados apoderados de TPC Compañía de Seguros S. A.

Dres. C. A. C. C., F. G. M. y R. A. A., en conjunto y por dos etapas, en la suma de pesos noventa mil (\$90.000); y los de los letrados apoderados del demandado C. Dr. A. N. P., por tres etapas, en la suma de pesos ciento treinta mil (\$130.000). Por los trabajos de alzada se regulan los honorarios de la Dra. M. E. L. en la suma de pesos cuarenta y ocho mil (\$48.000) -que equivalen a 20,01 UMA-; los del Dr. R. J. D. (por el demandado C.) en la suma de pesos treinta y nueve mil (\$39.000) -que equivalen a 16,26 UMA; los del Dr. M. A.

R. (h) en la suma de pesos veintisiete mil (\$27.000) -que equivalen a 11,25 UMA; los del Dr. S. M. T., en la suma de pesos veintisiete mil (\$27.000) -que equivalen a 11,25 UMA; y los del Dr. A. en la suma de pesos veintisiete mil (\$27.000) -que equivalen a 11,25 UMA; todo ello conforme arts. 30, 51 y ctes. de la ley 27.423 en virtud de la fecha en que se realizaron las labores. En atención a la calidad, mérito y eficacia de la labor pericial desarrollada en autos; a lo normado por los arts. 10, 13 y conc. de la ley 24.432 y a la adecuada proporción que deben guardar los honorarios de los expertos con los de los letrados intervinientes (Fallos: 314:1873; 320:2349; 325:2119, entre otros) se establecen los honorarios de los peritos médico N. T. M. en la suma de pesos sesenta

mil (\$60.000); psiquiatra C. M. B. en la suma de pesos cuarenta y cinco mil (\$45.000); Anestesiólogo G. R. W. en la suma de pesos treinta y cinco mil (\$35.000); y contador L.

A. P., en la suma de pesos treinta y cinco mil (\$35.000). Se establecen los honorarios de la mediadora Dra. M. D. D. Á. en la suma de pesos veintisiete mil ochocientos (\$27.800) en virtud de lo dispuesto por los Fecha de firma: 22/08/2019 Alta en sistema: 23/08/2019 Firmado por: CARLOS A. CARRANZA CASARES-CARLOS A. BELLUCCI-GASTÓN M. POLO OLIVERA #13817554#242243845#20190823084335766 Poder Judicial de la Nación CAMARA CIVIL - SALA G decretos 1467/11 y 2536/15.

IV.- Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo, del Código Procesal. Regístrese, notifíquese al domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de la Nación y devuélvanse.

CARLOS A. CARRANZA CASARES CARLOS A. BELLUCCI GASTON M. POLO OLIVERA (con aclaración)

Fecha de firma: 22/08/2019 Alta en sistema: 23/08/2019 Firmado por: CARLOS A. CARRANZA CASARES-CARLOS A. BELLUCCI-GASTÓN M. POLO OLIVERA