

## Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Parto Atencion Negligente Del Recien Nacido

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Parto. Atención negligente

del recién nacido Se rechaza la demanda por los daños derivados de la mala praxis que imputa a los coaccionados en la atención médica brindada a la coactora en ocasión del alumbramiento de su hijo, pero acogiénola en relación al tratamiento de este último luego de nacer.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 8 días del mes de junio de 2015, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 7ª para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada. Practicado el sorteo correspondiente resultó el siguiente orden de votación: Sres. Jueces de Cámara Dres. GALMARINI. POSSE SAGUIER. ZANNONI. A las cuestiones propuestas el Dr. Galmarini dijo: E. F. P. y L. R. P. de P. , por sí y en representación de su hijo menor de edad, J. E. P., demandaron a Hospital Dr. Alberto Duhau, Guillermo H. Díaz y Graciela Otero solicitando la reparación de los daños derivados de la mala praxis que imputan a los coaccionados en la atención médica brindada a la coactora en ocasión del alumbramiento de su hijo J. y a este último luego de nacer. Solicitaron la citación en garantía de Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. y The Professional´s Company Aseguradora de Responsabilidad Profesional. Relataron que ante el embarazo de la coactora, y al no contar con la cobertura de una obra social, contrataron el ?plan materno? del Hospital Dr. Alberto Duhau, que les brindaría cobertura durante el embarazo, parto y atención de recién nacido. Que eligieron como médico que cabecera al Dr. Guillermo Díaz, quien realizó todos los controles requeridos por la Sra. Pérez de Parenti durante el transcurso de su embarazo y le comunicó que la fecha de parto sería el 24 de septiembre de 2004. Explicaron que el embarazo transcurrió sin complicaciones hasta que el día 23 de septiembre de 2004 se le realizó a la coactora un monitoreo fetal y ?a pesar de que ella había notado y manifestado al profesional que el bebé ya se movía menos? se le informó que todo estaba bien y que debía esperar a que el bebé naciera solo. Que el 26 de septiembre a las 23:00hs. comenzó a sentir fuertes dolores y contracciones con una frecuencia de 5 minutos por lo que concurrió al referido hospital donde fue revisada por la obstetra de guardia, quien luego de tomarle la presión arterial, le indicó la realización de una cesárea urgente. Señalaron los actores que su bebé luego de nacer quedó internado en neonatología y que a la mañana siguiente la médica neonatóloga les manifestó que se trataba de un bebé post- maduro y que por ello posiblemente tenía una perforación en el intestino ya que los estudios arrojaban hematócritos elevados; que cuando la coactora fue a ver a su hijo en neonatología observó que tenía colocada una sonda umbilical. Aproximadamente dos días después les informaron que se había roto el catéter y le había quedado al niño una parte en la arteria umbilical; que debían intervenirlo y que dicha operación se llevaría a cabo en el Instituto Cardiovascular Infantil Dr. Creucer. En dicha institución le informaron que ?el cuerpo extraño había migrado y se encontraba alojado en la aorta?, por lo que debían efectuar la operación en forma urgente a pesar de que los estudios de sangre no le daban bien. Al finalizar la cirugía les informaron que había salido bien y les mostraron el catéter extraído del cuerpo del menor, que medía 17,3 mm. Finalmente sostuvieron que como consecuencia de la referida cirugía su hijo presentaba una incisión de gran tamaño que atravesaba su torso desde la mitad del frente, pasando por debajo del brazo y hasta la mitad de la espalda, la que tardó mucho tiempo en cicatrizar. El juez de primera instancia rechazó el reclamo efectuado por E. F. P. por su propio derecho. Asimismo desestimó la demanda respecto de los Dres. Guillermo H. Díaz y Graciela Otero, admitiéndola respecto de Hospital Dr. Alberto Duhau, a quien condenó a abonar a J. E. P. \$... y a L. R. P. de P. \$... Hizo extensiva la condena contra Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. (fs. 1095/1109). Apelaron los actores, la demandada condenada, la citada en garantía y el defensor de menores. Los actores expresaron sus agravios a fs. 1175/1180, la demandada Hospital Dr. A. Duhau lo hizo a fs. 1172/1174 y la aseguradora a fs. 1166/70. Los agravios de la parte actora fueron respondidos a fs. 1185/1188 por el hospital demandado. La Sra. defensora de menores de Cámara dictaminó a fs. 1193/1201. II.- Agravios relativos a la responsabilidad: Los actores se agravan de que se haya desestimado la demanda respecto del coaccionado Dr. Guillermo H. Díaz. Insisten en que dicho profesional habría adoptado una conducta deficiente en relación a los controles que debía efectuarle a la Sra. P. de P. en la última etapa de su embarazo y que ello motivó la realización de una cesárea de urgencia por un cuadro de preclampsia y generó daños tanto para la coactora como para su hijo. Sostienen que el Hospital demandado también resulta responsable por tales hechos, previos al nacimiento de J. P. La citada en garantía cuestiona la responsabilidad atribuida por el sentenciante al Hospital demandado, criticando la valoración efectuada por el juez de las constancias obrantes en la causa y alegando especialmente que no se ha probado en autos una actuación errónea o culposa en la atención brindada al coactor J. P. Cuadra recordar que ?para que quede comprometida la responsabilidad del médico por los hechos cometidos en el ejercicio de la profesión, el paciente debe

demonstrar la culpa en la realización de la atención médica prestada, la existencia del daño que le hubiere sobrevenido a causa de ese hecho y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño experimentado, bastando que alguno de esos requisitos falle para que el profesional quede exento de responsabilidad por las consecuencias de su actividad (conf. CNCiv. Sala 2ª, junio 7/2006, "B., de L. A. N. c/ C., M. y otros", LL diario 05/09/2006, p. 5, citado en López Mesa, Marcelo "Tratado de responsabilidad médica", pág. 161, Legis- Ubijus, Bogotá, Colombia, junio de 2007). He sostenido que el principio aún rector en materia de responsabilidad médica es el de que incumbe a quien ha sufrido un daño acreditar la relación causal entre la actuación del médico y ese daño, y que el profesional actuó con impericia, imprudencia o negligencia (CNCiv. Sala C, noviembre 11/1999, "Arnedo de Camera Marta c/ Heinsius Ricardo Juan y otros s/ daños y perjuicios" L. 271.739; Sala F, septiembre 23/2004, "Amato Eleonora c/ Guerrieri Claudio Juan s/ daños y perjuicios", L. 393.530). En el antecedente de la Sala C he recordado que aun entre quienes propician el criterio de las cargas probatorias dinámicas, se ha advertido que en materia de responsabilidad civil de los profesionales del arte de curar no existen presunciones legales -generales- de culpa. Esto significa que no existe una inversión general de la carga de la prueba, de ahí se ha entendido que la regla es que al paciente le corresponde cumplir con el imperativo procesal. Frente a las dificultades que a veces se presentan para lograr esa prueba, en esta materia cobran valor las presunciones (Roberto Vázquez Ferreyra, "Prueba de la culpa medica", p. 112, ed. Hammurabi, Bs. As., 1991), pero, como pone de resalto este autor, esto no significa que el paciente puede adoptar una posición más cómoda en la contienda, pues a él le corresponde probar todos los hechos indiciarios que luego formarán en el juez la convicción que lo lleve a tener por probada -por presunción hominis- la culpa galénica (op. y loc. cit.). Sentado ello, corresponde analizar las constancias obrantes en autos a fin de verificar la concurrencia en el caso de los presupuestos antes referidos. Del peritaje efectuado, en base a los datos obrantes en la historia clínica de la actora, por la perito médica toco ginecóloga, Carolina Cejas, surge que la Sra. P. de P. comenzó los controles en el Hospital A. Duhau a partir de la semana 28 de embarazo y que "no constan patologías durante el mismo en la historia clínica, excepto al final donde presentó un cuadro de preclampsia, motivo por el cual se le indicó operación cesárea de urgencia" (fs. 885, pto. 2). Señaló la profesional que en el referido nosocomio se le realizaron 6 controles prenatales a la coactora; que no consta que haya tenido médico de cabecera y que la fecha de parto calculada según la última menstruación era el 25/09/2004 (fs. 885, pto. 3). A continuación informó: "A fs. 121 consta que la paciente ingresó al Hospital Duhau el 27/9/2004 a las 2:00 hs. La paciente ingresa con un embarazo de 40,3 semanas y preclampsia, es decir, un cuadro de hipertensión arterial (180/130), motivo por el cual se indica realizar una cesárea de urgencia. Fue atendida por el médico obstetra de guardia, que no era el mismo que realizaba los controles? ...?El niño nació el 27/09/2004 a las 3:00 hs, apgar 9/9, 3,380 kg de peso y edad gestacional 42 semanas, presentó líquido amniótico meconial, estaba pálido y sin dificultad respiratoria (fs. 885 vta, ptos. 5 y 7)?. Afirmó que la indicación de una cesárea en dichas circunstancias resulta inobjetable (fs. 885 vta. pto 8). Ante la impugnación formulada por la actora a fs. 872/877, la perito respondió aclarando que "en la historia clínica del Hospital Duhau constan controles prenatales que indicaban el tiempo de gestación, los latidos fetales, la presión arterial?...?no hay constancias en la historia clínica de que le hayan realizado monitoreos fetales?...?la fecha probable de parto (27/09/2004) fue la obtenida de la fecha de última menstruación, a partir de la cual el nacimiento puede ocurrir 2 semanas antes o 2 semanas después? (fs. 922 vta.). Explicó que "la edad gestacional intraútero es predecible con la fecha de última menstruación (FUM) y las ecografías y luego del nacimiento el neonatólogo la establece mediante el test de Capurro, que es un criterio utilizado para estimar la edad gestacional de un neonato. El test considera el desarrollo de 5 parámetros fisiológicos y diversas puntuaciones que, combinadas, dan la estimación buscada? (fs. 923, pto 3). Señaló la perito que "en el caso la edad gestacional fue de 40,3 semanas y el de Capurro 42 semanas?. Asimismo afirmó que "el líquido amniótico meconial no puede determinarse antes de la cesárea excepto que la paciente haya roto bolsa. Podría sospecharse con el monitoreo fetal alterado y junto a otros parámetros indicar una operación cesárea? y que en el caso "ante la presencia de un score de apgar de 9/9 no hay indicadores ni sospecha de que haya padecido sufrimiento fetal? (fs. 923, ptos. 4 y 7 y fs. 923 vta.). Lo informado por la perito toco ginecóloga me lleva a colegir que en lo concerniente a la atención médica brindada a la actora durante el transcurso de su embarazo hasta el nacimiento de su hijo J. no se ha probado una atención médica defectuosa o negligente que guarde relación causal con los hechos acontecidos con posterioridad al alumbramiento. En efecto la profesional sostuvo que conforme surge de la documentación médica obrante en autos, la actora comenzó a atenderse en el Hospital Duhau a partir de la semana 28 de gestación, que se le realizaron 6 controles prenatales, sin que conste patología alguna "excepto al final donde presentó un cuadro de preclampsia, motivo por el cual se le indicó operación cesárea de urgencia? y que la fecha de parto calculada según la última menstruación era el 25/09/2004 (fs. (fs. 885, pto. 2 y 3). Conforme lo dicho por la propia actora en el escrito inicial, el 23 de septiembre de 2004 se le realizó un monitoreo fetal y se le informó que todo estaba bien y que debía esperar a que el bebé naciera solo. Es decir que la actora no presentó anomalías o signos de alarma hasta el 27/09/2004, cuando se le diagnosticó preclampsia (elevada presión arterial) frente a lo cual se le ordenó una cesárea de urgencia, decisión que la perito calificó como acertada. Es así que en la referida fecha a las 3:00 hs. nació J. P. con una edad gestacional de

40,3 semanas y mediante el test de Capurro 42 semanas. Sobre lo alegado por los actores en cuanto sostienen que el embarazo estaba pasado de término, cabe señalar que la perito explicó que la fecha de parto se estima teniendo en cuenta la fecha de la última menstruación y que es una fecha probable, porque el nacimiento puede ocurrir dos semanas antes o dos semanas después (fs. 922 vta.). Asimismo señaló que luego del nacimiento el neonatólogo establece la edad gestacional mediante el test de Capurro (fs. 923, pto 3). Atento a ello, teniendo en cuenta que el nacimiento se produjo en la semana 40,3 de gestación, no puede considerarse que los profesionales del Hospital Duhau hayan dejado pasar de término el embarazo. El hecho de que una vez nacido el niño, en base a determinados parámetros fisiológicos (test de Capurro) se haya estimado una edad gestacional de 42 semanas, no modifica tal conclusión, pues esa estimación recién puede realizarse luego del nacimiento. En orden a lo expuesto, reitero, no se ha acreditado en autos una conducta reprochable de parte del codemandado Díaz o de los restantes profesionales del Hospital Duhau que asistieron a la actora durante el transcurso de su embarazo hasta el nacimiento de su hijo, pues la Sra. P. de P. no habría presentado con anterioridad al 27/09/2004 anomalías o señales de alarma que impusiesen la necesidad de adoptar una conducta diferente a la asumida en el caso por los médicos intervinientes. Consecuentemente corresponde rechazar el agravio de los actores y confirmar la sentencia en cuanto rechaza la demanda respecto de Guillermo H. Díaz. En relación a la asistencia brindada al menor J. P. luego de su nacimiento la perito médica legista Graciela L. Chabto informó que a las 5 horas de vida se evidenció en el recién nacido policitemia, que es una condición en la que existe un significativo aumento del número de eritrocitos o de los niveles de hematocrito o hemoglobina. Explicó que, desde el punto de vista causal, en el caso la policitemia puede atribuirse a una transfusión hemática materno fetal o placento fetal (ligadura funicular tardía). Sostuvo que el tratamiento para dicho cuadro es la exsanguino dilución, que consiste en reemplazar la sangre extraída con líquidos (para ayudar a diluir la concentración de glóbulos rojos). Dicho tratamiento se lleva a cabo a través de una vena o arteria, a menudo de los vasos sanguíneos umbilicales (fs. 1040, pto 3). A continuación señaló la profesional que, conforme surge de la historia clínica, a las 8 hs se internó al menor J. en terapia intensiva por policitemia y se realizó una exanguíneo dilución utilizando un acceso periférico, recambiándose 29 cm<sup>3</sup> de sangre. Posteriormente, a las 14 horas, se completó el procedimiento con canalización de vena umbilical, consignándose en la historia clínica que se intercambiaron 30 cm<sup>3</sup> de sangre por solución fisiológica y que se utilizó esa vía por dificultad con acceso vascular periférico. (fs. 1041). Destacó la experta que al efectuar el procedimiento antes descripto es fundamental colocar en su debida posición el catéter, para lo cual debe determinarse la longitud del mismo a introducir... El catéter debe estar posicionado en la vena cava inferior a 1-2 cm de su desembocadura en la aurícula derecha, es decir extracardíaco (fs. 1042). Sin embargo en el caso, mediante la ecografía abdominal de fecha 29/09/04 (54 horas de vida) se constató que el catéter se hallaba ubicado en la aorta. Explica la perito: Esto significa que el catéter en lugar de estar en vena cava inferior extracardíaca, atravesó cámaras cardíacas para finalizar ubicándose en la aorta torácica (fs. 1042). Sostuvo que es importante verificar la posición del catéter en forma inmediata a su colocación radiológicamente (para ello el catéter debe ser en lo posible radioopaco), pero en la especie no existe constancia de haberse efectuado dicha verificación. Es de destacar que el catéter empleado (K35) es radiolúcido, por lo cual era imprescindible para comprobar la adecuada posición del catéter, la colocación en el mismo de sustancia de contraste para hacerlo visible radiológicamente (fs. 1041/2). A continuación señaló que conforme surge de la historia clínica, a las 20 hs se retiró el catéter dejándose asentado no se puede constatar el extremo del catéter venoso al retirar por disección del muñón del cordón por lo que se solicita rx de abdomen de pie? y a continuación se consignó rx de abdomen de pie: imagen de abdomen simétrica ansas no distendidas, aire en colon distal, no se constata imagen de catéter venoso o similares. Explicó la perito que la falta de visualización del catéter por parte del profesional que evolucionó la historia clínica es consistente con el hecho de que en el Instituto Cardiovascular Infantil se consigna que se desestimó la extracción por vía hemodinámica por tratarse de un catéter radiolúcido. Agrega que resulta llamativo que no se haya adoptado ninguna conducta tendiente a localizar el catéter hasta el día 29/9/2004 -48 hs después- en que se realiza una ecografía abdominal donde se consigna: se observa catéter en aorta, se realiza interconsulta con servicio de Cardiología Infantil Dr. Kreuser (fs. 1042). Sentado ello la experta informó que la malposición de un catéter umbilical venoso puede ser producida por una incorrecta fijación, lo que lleva a la migración del catéter, o la introducción de una longitud incorrecta del catéter (mayor longitud que la establecida por fórmula). Puede migrar también como consecuencia de una ruptura (fs. 1043). Continúa relatando la experta, verificada la localización en aorta torácica del catéter, se procedió a extraerlo en el Instituto Cardiovascular Infantil, a donde fue derivado mediante una toracotomía... Se realizó una aortotomía (sección de la aorta) y se extrajo un trozo de catéter de aproximadamente 100 mm de longitud (10cm), que se extendía desde el diafragma hasta la emergencia de la arteria meséfrica. La operación implicó abrir el tórax y disecar la aorta descendente por encima del diafragma. Si bien en la actualidad no se comprobaron secuelas, eventualmente podría llegar a constituir el sitio de incisión un punto débil de la pared aórtica en el futuro, posibilidad que no puede asegurarse en el momento presente (fs. 1043, pto. 5). Seguidamente, la perito afirmó: no se consignaron en la historia clínica neonatal ni la longitud del catéter introducido, ni el tipo ni material del catéter

utilizado. Tampoco se consignó que se haya verificado en forma inmediata la correcta ubicación del catéter umbilical, lo que es imprudente, habida cuenta de las consecuencias que tiene la malposición de un catéter?...?el hecho de utilizar un catéter radiolúcido (no visible radiológicamente) hace imposible la verificación de la correcta ubicación del catéter introducido. La ruptura del catéter al extraerlo es un hecho que puede ocurrir accidentalmente, no pudiendo establecerse en este caso concreto si se trató de una situación accidental o de una incorrecta extracción del catéter? (fs. 1044, ptos. 6.2 y 6.3). Sostuvo que la ruptura de un catéter es infrecuente; que puede deberse a un esfuerzo que exceda la resistencia del material. Finalmente el perito informó que ?como única secuela del proceso sufrido le quedan al menor J. P. las cicatrices correspondientes al procedimiento quirúrgico?...?se considera que la incapacidad correspondiente a las cicatrices tienen vinculación causal con la toracotomía que fue necesaria realizar ante la ruptura del catéter, así como también con la utilización de un catéter radiolúcido por parte de los profesionales del Hospital Duhau, circunstancia que tornó imposible la visualización y extracción del catéter por vía hemodinámica? (fs. 1044, pto. 6.6). Lo informado en el peritaje analizado precedentemente permite colegir que existió una conducta culposa de parte del personal del hospital demandado que asistió a J. P. ante el cuadro de policitemia que presentó el recién nacido, practicándole la exsanguinación. Pues las constancias obrantes en autos dan cuenta de que el proceso de sanguinodilución no se llevó a cabo en forma adecuada, adoptando los recaudos pertinentes para verificar la correcta posición del catéter; que al extraerse éste se produjo su ruptura, quedando gran parte de aquél dentro del cuerpo del recién nacido. Además por haberse utilizado un catéter radiolúcido no fue posible ubicarlo radiográficamente, ni extraerlo por vía hemodinámica, debiendo recurrirse a una cirugía (aortotomía), con los consiguientes riesgos y secuelas que tal procedimiento implicó. Tales argumentos en modo alguno han sido desvirtuados por la aseguradora recurrente en su memorial, quien se limita a afirmar que no se ha probado mala praxis sin siquiera intentar rebatir los elementos de convicción tenidos en cuenta por el magistrado para fundar su decisión. Consecuentemente al haberse acreditado en la especie una atención médica deficiente por parte del personal del hospital demandado y que tal conducta guarda relación causal con los daños cuya reparación se reclama en autos, propongo desestimar los agravios de la citada en garantía y confirmar la sentencia en lo atinente a la responsabilidad. III.- Incapacidad física y psíquica sobreviniente. Tratamiento psicológico futuro: La parte actora y la Sra. defensora de menores en representación del menor J. P. se agravan de que no se haya otorgado indemnización por ?incapacidad física? a favor de este último y por ?daño psíquico? a favor de él y de la coactora P. de P. Asimismo cuestionan los montos fijados por ?tratamiento psicológico? a favor de cada uno de los coactores (\$... y \$... respectivamente) por considerarlos insuficientes mientras la citada en garantía solicita su reducción. Por su parte la codemandada Hospital A. Duhau solicita el rechazo de las indemnizaciones fijadas por ?tratamiento psicológico? alegando que en el escrito de demanda no se reclamó por tal concepto. La incapacidad sobreviniente abarca todo menoscabo en la vida, la salud e integridad o armonía física o psíquica de la persona humana, por lo cual se ha resuelto que el daño debe ser resarcido por tratarse de una disminución en la capacidad vital, aun en los casos en que esa merma o deterioro no dificulte la realización de tarea alguna (CNCiv. Sala C, agosto 31/1993, L.L. T. 1994-B, p. 613, fallo n° 92.215; id. Sala C, septiembre 25/1997, L. 214.716; id. junio 6/2001, ?Maidana, Javier Y. c/ Reina Carlos E. y otros s/ daños y perjuicios?, L. 342.607). La perito médica informó que como consecuencia de la intervención quirúrgica a la que fue sometido el coactor a fin de extraerle el catéter ubicado en la aorta, éste presenta: una ?cicatriz en la región dorsolateral izquierda de arriba hacia abajo y atrás hacia delante, de 12 cm x 7,2 mm queleodea e hipopigmentada?, otra ?ubicada por debajo de la anterior, región dorsolateral izquierda, transversal de 1 cm x 3 mm correspondiente a drenaje. Hipertrófica e hipopigmentada? (fs.1039, pto. 2). Señaló que tales cicatrices le generan al menor una incapacidad del 8% parcial y permanente (fs. 1045, pto 7). Coincidió con el sentenciante de grado en cuanto sostuvo que las secuelas cicatrizales que presenta el menor constituyen un daño estético, de índole extrapatrimonial y por lo tanto serán tenidas en cuenta al valorar la reparación del daño moral. En lo tocante al aspecto psicológico la perito psicóloga informó que a consecuencia de los hechos de marras el menor J. P. presenta un cuadro denominado ?trastorno por stress postraumático? que le genera una incapacidad del 10% de carácter permanente y recomendó que aquél realice un tratamiento psicológico durante 3 años a razón de una vez por semana (fs. 1001 vta., pto.V y fs. 1016/vta.). Con respecto a la coactora L. P. de P., la perito psicóloga señaló que aquella presenta a raíz de los acontecimientos descriptos precedentemente, un ?cuadro de reacción vivencial anormal neurótica, con manifestación depresiva de grado II? que le genera una incapacidad psíquica permanente del 10%. Indicó que la coactora deberá realizar un tratamiento psicológico durante tres a cinco años, con una frecuencia semanal (fs. 993 y 1016 vta.). Lo informado por la perito permite tener por acreditado que ambos coactores presentan secuelas psíquicas de carácter permanente derivadas de los hechos de marras, que deben ser indemnizadas. Es de recordar que el grado de incapacidad asignado por los peritos constituye un porcentual que debe ser considerado dentro del contexto general de la prueba, y conjugarlo con las condiciones personales de la víctima, para así determinar un importe que represente la justa reparación de los perjuicios irrogados al damnificado. Asimismo ha de tenerse en cuenta que el tratamiento recomendado por la perito psicóloga resultará en alguna medida paliativo de las patologías que presentan los actores.

Sobre la base de lo expuesto, propongo fijar por ?incapacidad psíquica? el importe de \$... a favor de cada uno de los coactores mencionados precedentemente. Con relación a lo alegado por la demandada en torno a la procedencia de la indemnización por tratamiento psicológico he de señalar que al haber sido ofrecido como punto de pericia (fs. 51 vta., pto. 4.2.8) corresponde considerar que integró la litis la pretensión de que sea reparado tal concepto. Atento a ello, teniendo en cuenta la duración y frecuencia de los tratamientos recomendados por la perito para cada uno de los coactores, propongo fijar a favor de cada uno de ellos la cantidad de \$... por ?tratamiento psicológico?.

IV.- Daño moral: Se agravan los actores y la Sra. defensora de menores por su representado, de los resarcimientos fijados por ?daño moral? (\$... para la coactora P. de P. y \$... para J. P.) por considerarlos exigüos, mientras la aseguradora citada en garantía solicita su reducción. Por su parte la demandada cuestiona la procedencia de esta partida a favor de la coactora P.de P. El resarcimiento del daño moral exige tomar en consideración los dolores y padecimientos del damnificado, el tiempo de convalecencia hasta su restablecimiento, y las demás repercusiones anímicas que provocaron las lesiones inferidas y los tratamientos a los que fue sometido. Si bien no es susceptible de prueba directa, cabe presumir el daño moral in re ipsa por la índole de las ofensas recibidas y la personalidad del ofendido (CNCiv. Sala F, octubre 29/2007, ?Buceta, Inés Rosa c/ Casco, Cristian Adrián y otros?, y jurisprudencia allí citada: CNCiv., sala A, 10/11/1997, La Ley, 1999-A-484 -fallo 41.189-S- y JA, 1998-III-334 ; sala D, 9/9/1999, La Ley, 2000-C-948 -jurisprudencia agrupada, caso n. 15.080-; sala G, 19/10/1980, JA, 1981-IV-329; sala E, 30/3/1984, JA., 1984-III-293; esta sala, 29/10/1999, La Ley, 2000-E-924). En lo tocante a la fijación, sabido es, que resulta de difícil determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, o sea, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto a una adecuada discrecionalidad del sentenciante (CNCiv. Sala F, junio 3/2005, voto del Dr. Posse Saguier en los autos ?Pirozzi, Laura Vanesa y otro c/ Quiroga Carlos José y otros?, L. 418.036). En cuanto al menor J. P., teniendo en cuenta los padecimientos que debió soportar al ser sometido, con escasos días de vida, a una intervención quirúrgica como la descrita por la perito médica, debiendo quedar internado en terapia intensiva y separado de su madre, ponderando asimismo las secuelas estéticas por las cicatrices que presenta a raíz de la referida operación, sin dejar de considerar la repercusión que en el ámbito espiritual tiene lo manifestado por la experta sobre la eventualidad de que el sitio de incisión pueda constituir un punto débil de la pared aórtica en el futuro, estimo adecuado el importe fijado por el magistrado para resarcir esta partida por lo que propicio su confirmación. Con respecto a la coactora P. de P., teniendo en cuenta la angustia que debió sufrir a raíz de los acontecimientos descriptos y la intervención quirúrgica a que debió ser sometido su hijo recién nacido, juzgo que resulta incuestionable la procedencia de la indemnización de este rubro y estimo que el monto admitido por el juez de grado en tal concepto resulta adecuado por lo que propongo su confirmación.

V.- Costas: Se agrava la demandada condenada de que le hayan sido impuestas las costas del proceso y solicita que sean distribuidas por su orden atento a que la demanda no ha prosperado en su totalidad. Sin desconocer la controversia que existe sobre el punto, esta Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en el sentido de que, en principio, al ser las costas parte de la reparación integral cabe imponerlas al demandado, aun cuando la demanda no prospere en su totalidad (CNCiv. Sala F, octubre 3/2006, ?Luhil SACIF c/ Astuto, Juan Bautista y otro?, L. 455.867, y antecedentes allí citados). Atento a ello habrá de confirmarse este aspecto de la sentencia apelada.

VI.- Intereses: El magistrado dispuso que los intereses relativos a los importes por los que prospera la demanda se computen desde el 27/9/2004 a la tasa activa, cartera general (préstamos), nominal anual, vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina. Ello con excepción de los importes otorgados por ?tratamiento psicológico?, respecto de los cuales dispuso que los intereses se calculen desde la fecha de la sentencia a la tasa activa antes referida. La aseguradora citada en garantía solicita que los intereses se calculen a la tasa del 6% anual. Es de señalar que a juicio de la Sala no obstante la derogación del art. 303 del Código Procesal prevista en el art. 12 de la ley 26.853, ese artículo ligado a las normas atinentes al recurso de inaplicabilidad de la ley conserva vigencia ultraactiva en tanto no sean operativas las que lo sustituyen por el de casación (art. 15 de la ley citada). De ahí que admitido que continúa siendo obligatoria para el tribunal la aplicación de la doctrina plenaria del fallo ?Samudio de Martínez Ladislaa c/Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, del 20 de abril de 2009, corresponde recordar cuál es el criterio actual de la Sala sobre la materia en examen. Si bien con anterioridad en esta Sala por mayoría, que integrábamos con el Dr. Posse Saguier, se hacía un distingo para la determinación de la tasa de interés a aplicar según la fecha en que se valoraban los montos indemnizatorios, a partir del precedente resuelto por la Sala con fecha 14 de febrero de 2014 en los autos ?Zacañino, Loloir Z. c/ AYSA s/ daños y perjuicios? (expte. N° 162543/2010, L. 628.426), un nuevo planteo de la cuestión realizado ante la situación económica del país, nos ha llevado a adherir a la solución según la cual la tasa activa prevista en el fallo plenario "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios", del 20 de abril de 2009, no representa un enriquecimiento indebido, pues en manera alguna puede considerarse que la aplicación de esa tasa en supuestos como el del caso implique una alteración del significado económico del capital de condena. Consecuentemente propongo confirmar este aspecto

del pronunciamiento. Por los fundamentos que anteceden y los concordantes desarrollados por el Sr. juez, voto porque se confirme la sentencia de fs. 1095/1109, modificándosela únicamente en cuanto se admite el reclamo por ?incapacidad psíquica? fijándose por tal concepto \$... para L. P. de P. y \$... para J. P. y en tanto se fija por ?tratamiento psicológico? la cantidad de \$... para cada uno de los referidos coactores. Con costas de alzada a la demandada condenada y su aseguradora (art. 68 del Código Procesal).

Por razones análogas a las aducidas por el vocal preopinante los Dres. POSSE SAGUIER y ZANNONI votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. 16. José Luis Galmarini 18. Fernando Posse Saguier 17. Eduardo A. Zannoni Buenos Aires, junio de 2015. AUTOS Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 1095/1109, modificándosela únicamente en cuanto se admite el reclamo por ?incapacidad psíquica? fijándose por tal concepto \$... para L. P. de P. y \$... para J. P. y en tanto se fija por ?tratamiento psicológico? la cantidad de \$... para cada uno de los referidos coactores. Con costas de alzada a la demandada condenada y su aseguradora. Toda vez que se ha modificado lo decidido por el Sr. Juez ?a-quo?, deberán adecuarse los honorarios de los profesionales intervinientes de conformidad con lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal. Por ello, en atención al monto del proceso (capital e intereses), trabajos realizados, apreciados por su importancia, extensión y calidad, etapas cumplidas, resultado obtenido y lo dispuesto por los arts. 6, 7, 9, 37, 38 y concs. de la ley 21.839 y en lo pertinente por la ley 24.432, se regulan los honorarios de las DRAS: LILIANA THELMA CORDARY y MARÍA SOL DEL GROSSO, por la representación letrada de la parte actora, en PESOS ... (\$...) y PESOS ... (\$...), respectivamente. Asimismo, se regulan los honorarios de los DRES: NORA VIRGINIA WILSON y MARÍA FLORENCIA ORELLE, letradas apoderadas de la demandada en PESOS ... (\$...) y PESOS ... (\$...), respectivamente y los de los DRES: CESAR J. BLASCO y SABRINA NOELIA PEPE, letrados apoderados de la citada en garantía, en PESOS ... (\$...) y PESOS ... (\$...), respectivamente. En atención a los trabajos realizados por los peritos: LIC. ADRIANA INÉS LOWY; DRA. CAROLINA CEJAS y DRA. LILIAN CHABTO, apreciados por su importancia y calidad y teniendo en cuenta lo dispuesto en lo pertinente por la ley 24.432, se regulan sus honorarios en PESOS ... (\$...); PESOS ... (\$...) y PESOS ... (\$...), respectivamente. Por el rechazo de la demanda entablada por el Sr. E. F. P., teniendo en cuenta el monto reclamado, las apelaciones por altos y bajos, por encontrarlos ajustados, se confirman los honorarios regulados a la representación letrada de actora, de la demandada y citada en garantía. En virtud de lo dispuesto por el Decreto 1467/11, que reglamenta la ley 26.589, se regulan los honorarios de la mediadora DRA. SILVIA V. IUNGMAN, en PESOS ... (\$...). Por la labor de Alzada (art. 14 del arancel), se regulan los honorarios de la DRA. DEL GROSSO, en PESOS ... (\$...); los de la DRA. WILSON en PESOS ... (\$...) y los del DR. BLASCO, en PESOS ... (\$...). Notifíquese y devuélvase. 002986E