

Mala Praxis Medica Parto Anestesia Historia Clinica Valor Probatorio

JURISPRUDENCIA

Mala praxis médica. Parto. Anestesia. Historia clínica. Valor

probatorio

Se modifica parcialmente la sentencia de grado confirmándose en lo atinente a la responsabilidad por mala praxis médica, elevándose los montos indemnizatorios en concepto de incapacidad sobreviniente y tratamiento psicoterapéutico, y disponiéndose la aplicación de la tasa activa. En Buenos Aires, a 15 días del mes de febrero del año 2016, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala ?H? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?Serantes, Natacha c/ Gerónimo, Ema del Carmen y otros; s/Responsabilidad médica. Daños y perjuicios. Ordinario? y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, la Dra. Abreut de Begher dijo: I- Vienen los autos a este Tribunal con motivo de los recursos de apelaciones interpuestos por la actora, la codemandada Gerónimo, Seguros Médicos S.A., y Galeno Argentina S.A. A fs.734 expone sus agravios la parte actora; a fs.739 Ema del Carmen Gerónimo, a los que se adhiere Seguros Médicos S.A. a fs.756; mientras que a fs.757 se declara desierto el recurso interpuesto por Galeno Argentina S.A. Dice la parte actora que resultan exiguos los montos indemnizatorios en concepto de incapacidad física y psíquica sobreviniente, daño moral y gastos de tratamiento psicológico. También se cuestiona la fijación de un interés del 8% anual desde la mediación hasta la sentencia de grado, por lo que pide desde el hecho hasta el efectivo pago, disponiéndose la aplicación de la tasa activa. A su turno la codemandada Gerónimo, conjuntamente con Seguros Médicos S.A., apuntan sus críticas a la valoración de la prueba pericial, que entienden arbitraria, y a una rápida sentencia dictada en este juicio. Remarcan que se le imputó a la médico anestesióloga accionada una mala praxis médica derivada de la colocación de anestesia peridural durante una operación cesárea, cuando en la pericia se dijo que fue una anestesia raquídea. Dicen que el perito Alberti copió una página web de un enfermero para fundar su dictamen pericial, y que en definitiva se probó la actuación de la médica conforme la lex artis. Subrayan que la obligación del anestesiólogo es de medios, no de resultado; con cita de abundante doctrina y jurisprudencia. Indican que el juez no precisó cuál fue la conducta concreta y específica que dio lugar a la condena, sin mencionar claramente cuál era la conducta esperable; y que tanto las pericias como las aclaraciones pedidas por el a quo confirman que la técnica empleada fue correcta. Explican que el niño nació en perfecto estado de salud, con Apgar óptimo, sin signo alguno de toxicidad derivado de los medicamentos anestésicos, lo que demuestra el adecuado manejo de la madre; y que el síndrome de cola de caballo de la actora es ajena al acto médico, tal como se observa de la HC que dice que cursó el postoperatorio hasta el alta médica sin síntomas relacionados a dolencia alguna. Dicen que la concentración utilizada de un volumen de 7ml no puede provocar el cauda equino. Agregan que conforme la descripción del Dr. Alberti no se puede aceptar esa teoría toda vez que en las descripciones de libros de medicina se indica que debe afectar varias raíces nerviosas y no solo una, los pies, como describe el perito, que señaló únicamente las raíces L5 y S1, sino también además la debilidad en las piernas y dolores en regiones amplias de la zona lumbosacra, perineal y de las extremidades, debe afectar funciones de la vejiga urinaria y la evacuación del intestino con cuadros de incontinencia que implican la alteración de otras raíces muy distintas a las señaladas en la pericia. Insisten en que la dosis aplicada fue la adecuada conforme la bibliografía médica, y prueba de ello es que la paciente deambuló asintomática en distintos momentos del postoperatorio (conf. Historia clínica, y asientos de las enfermeras Vasser y Gómez). El cauda equino puede ser una complicación de la droga o de la anestesia regional, pero no es imputable a la mala praxis del médico. También se agravia por los montos de las partidas indemnizatorias. Por una razón de prolijidad metodológica, comenzará el análisis de los agravios expuestos por los demandados referidos a la responsabilidad por daños que se le imputan a la médica anestesióloga Gerónimo y Galeno de Argentina S.A. II- Encuadre legal Ante todo debo señalar que el presente caso será dilucidado bajo la normativa del Código Civil, conforme lo establece el art. 7 del Código Civil y Comercial, vigente desde el 1 de agosto del corriente. La parte demandada en un gran despliegue de enjundiosa doctrina y jurisprudencia trata de convencer al Tribunal sobre el desacierto de la decisión del Magistrado, al argumentar que conforme los dictámenes periciales del médico anestesiólogo y del neurocirujano, no se encuentra acreditada la culpa médica. Asimismo, deja sentado que la obligación asumida por el galeno era de medios y no de resultado. Dice que el acto médico fue correcto, de acuerdo a la lex artis. Coincido con el apelante que la obligación que asume el médico en su actuación es de medios y no de resultado, por lo que debe ser demostrada la culpa médica para responsabilizarlo por los daños causados que revistan relación de causalidad con su accionar ilícito. No existe duda que las obligaciones nacidas de la relación médico paciente son de naturaleza contractual, y regidas por lo tanto por los arts. 499, 512, 519, 520, 521 y 902 del Código Civil, resultando en consecuencia, presupuestos de la responsabilidad médica, la existencia de daño, la relación de causalidad adecuada entre éste y la conducta imputada, y el carácter antijurídico de tal conducta, consistente en un incumplimiento de las

obligaciones asumidas a título de dolo o culpa (conf. Yungano-López-Poggi-Bruno, Responsabilidad profesional de los médicos, págs. 134 y 55; Cazeaux-Trigo Represas, Obligaciones T. I, p gs. 316 y 367; esta Sala, in re ?P. M. W. y Otros c/ PAMI Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y otros s/ Daños y Perjuicios - Resp. Prof. Médicos y Aux.?, expte. Nº43.538/2010 del 21/11/2014). En general, nuestra doctrina y jurisprudencia es unánime al sostener que se trata principalmente de una obligación de "medios" o "de atención" u "obligación de actividad" (conf. Llambías, J. J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, T. I, págs. 207, 211, nums. 171 y 172; Alsina Atienza D., "La carga de la prueba en la responsabilidad del médico. Obligaciones de medio y de resultado", JA 1958-III-587; Bustamante Alsina, J., Teoría General de la Responsabilidad Civil, p g. 501, n. 1376; Bueres, A., Responsabilidad Civil de los médicos, pág 183). De este modo, en las obligaciones de medio el deudor no se compromete a un resultado sino que pone de su parte los medios conducentes para que el acreedor pueda obtener el resultado. De ahí que se dice que los médicos tienen una obligación de medios y no de resultado, cuya obligación consiste en arbitrar los medios adecuados para la recuperación del paciente, quedando a cargo de este la prueba que al brindar los medios empleados, se incurrió en imprudencia, impericia o negligencia. Así, incumbe al paciente la prueba de la culpa del médico (Bustamante Alsina, Jorge, ?Prueba de la culpa?, LL 99-892, entre otros). Por ende, la llamada culpa profesional es la impericia, negligencia o imprudencia en el ejercicio de la profesión. La culpa profesional es la culpa común o corriente emanada, en lo esencial, del contenido de los arts.512, 902 y 909 del Cód. Civil y se rige por los principios generales en materia de comportamiento ilícito. El tipo de comparación debe ser el de un profesional prudente y diligente de la categoría o clase en la que queda encuadrar al deudor en cada caso concreto (conf. Despacho de comisión aprobado en V Jornadas Rioplatenses de Derecho, celebrada en San Isidro en junio de 1989). Así, se descartan aquellas teorías que hablan de la culpa médica o profesional especial, según las cuales los profesionales no respondían sino de la negligencia profesional grave, patente o grosera. (Esta Sala, en autos "Ravenna, Ricardo Jorge c/ Sociedad Alemana de Socorros a Enfermos Hospital al y otros s/ daños y perjuicios", Expte. 61.660/2002, del 19/03/2013; "Murguía, Angelina Rita y otro c/ Soriano Horacio y otro s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.", Expte. 9437/2005, R. 560.952, del 9/03/2011). Respecto del onus probandi (conf. art. 377 CPCC) es principio general que pesa sobre quien ha sufrido un daño, o sea el paciente o la víctima. Este debe demostrar que el médico ha obrado con imprudencia o negligencia, o impericia, ya sea en la intervención quirúrgica que le haya practicado, en la confección del diagnóstico, en el tratamiento prescripto, etc. Establecida la responsabilidad de los médicos, ello producirá consecuencias jurídicas sobre el resto de los operadores implicados en esta demanda.

III- Imputatio facti Para poder desentrañar lo acontecido es imperioso proceder al análisis de la Historia clínica de la paciente, como los informes periciales, los cuales arrojan luz sobre estas cuestiones. Existen en autos dos pericias, una realizada por el Dr. Alberti, médico especialista en anestesiología y médico legista (fs.329) y otra efectuada por el Dr. Rapp, neurocirujano (fs.470); además de las contestaciones a las impugnaciones (ver fs.370, 376,495) y los informes derivados de una medida para mejor proveer dispuesta por el a quo a fs.533, evacuada por los expertos a fs.544 y 555, que en esencia arriban a las mismas conclusiones. A la actora se le practicó una anestesia raquídea (subaracnoidea) realizada por la anestesta Gerónimo con motivo de una cesárea que tuvo lugar el 30 octubre de 2008 en el Sanatorio dela Trinidad de Capital Federal, y a consecuencia de ello a las 48 hs. presentó un déficit sensitivo motor discal en ambos miembros inferiores, que implica una lesión poliradicular de causa equina. Para comprender la situación reseñaré los hechos conforme los dictámenes médicos que ilustran la causa. Explicaron los expertos que el agente anestésico entra en contacto con el líquido cefalorraquídeo del canal medular, mediante la introducción de una delgada aguja entre dos vértebras, la lumbar 2 y lumbar 3, con aguja nº26, de modo que los nervios que nacen de la médula espinal bañados en líquido cefalorraquídeo absorban el agente anestésico (fs.336). Explicación técnica de la práctica médica que, copiada o no de algún libro o página web, no cambia la situación final del caso, por cuanto en los informes se hizo un pormenorizado detalle de la historia clínica, la paciente y sus conclusiones científicas. Ahora bien, varios son los aspectos que deben ser tenidos en cuenta para la decisión final en este juicio. En primer término, son concluyentes los informes médicos en el sentido que la sintomatología que presenta la actora tiene su causa en la aplicación de la anestesia en ocasión del parto. Veamos. Se dijo a través de las pericias que técnicamente la anestesia fue aplicada según la lex artis (fs.339vta., resp.4) por cuanto logró anestesiarse a la paciente y porque el bebé nació vigoroso sin signos de toxicidad. Sin embargo a poco que se avanza en la profundización del caso, resulta de esencial relevancia que no se imputa a la lesión por la aguja el síndrome de la cola de caballo presentado por la paciente (fs.371), en tanto se dejó consignado que la aguja de la punción penetró entre las apófisis espinosa de lumbar 2 y 3, perforando la duramadre y llegando al líquido cefalorraquídeo que baña la médula, que se diluye con ese líquido inyectado, anestesiando los nervios al ponerse en contacto con ellos. Explicó el perito que ?Frecuentemente los síndromes neurológicos de cola de caballo, se presentan como consecuencia de la inyección de una solución anestésica local en el espacio subaracnoideo (anestesia raquídea) y condicionados por la mala distribución, que los anestésicos locales sufren, en un espacio estrecho como es el fondo del saco dural, en el cual las raíces nerviosas están desprovistas de duramadre y son más fácilmente embebidas y afectadas por el anestésico?

(fs.371 vta. Dr. Alberti). Agregó que "Cronológicamente la aparición de los síntomas fueron post anestesia para cesárea, según documental acompañada, a las 48 hs. del acto anestésico". En razón de ello, encuentra su justificación los asientos de la historia clínica referidos a la deambulación de la paciente durante la internación, y que por ende no se contraponen con el informe médico (ver fs. 374). El foco de nuestra atención debe dirigirse a un aspecto sumamente oscuro marcado por los peritos referido a que no se encuentra asentado en la historia clínica de la paciente el volumen y calidad del líquido inyectado en la anestesia raquídea. Ello no fue consignado en forma adecuada por la anestesista y, en definitiva, el perito dictaminó que fue "un volumen no habitual" para una anestesia raquídea. Aquí la composición y volumen de lo inyectado adquiere especial relevancia, por cuanto se estableció que hubo un efecto tóxico "que comenzó en forma insidiosa para luego presentarse en toda su magnitud como en el caso de la actora". Existió un efecto tóxico residual y progresivo derivado de las drogas utilizadas para la práctica médica. Si este incidente lo aunamos a un volumen no habitual para una anestesia raquídea, vemos que la actuación médica no fue la adecuada de acuerdo a las circunstancias de tiempo, lugar y modo (conf.art.512, 902 y cc Cód. Civil). Es lapidario el perito Alberti cuando dice que lo inyectado fue un volumen no habitual para anestesia raquídea, al sostener que al ser "bastante elevado" puede producirse una lesión nerviosa, motivada por una causa mecánica (por lesión directa de la fibra nerviosa causada por la aguja -caso que no sucedió aquí- o por compresión de dichas fibras debido a inyección de volumen demasiado grande de AL, o bien de carácter físico-químico debido al contacto directo del anestésico local sobre la fibra nerviosa que lleva al cauda equino -situación de la accionante- (fs.545). Existió probablemente una "acumulación caudal importante del agente anestésico que alcanzaría concentraciones excesivas en su contacto con las raíces sacras desprovistas de la cobertura protectora de la meninge" (fs.546). El perito tuvo en cuenta el escaso líquido céfalo raquídeo en la zona del cono medular que es de 8 a 13 cm³, lo que hace que muy difícilmente pueda recibir 7 cm³ de una solución anestésica, aumentando la presión en una zona inextensible, incrementando las potencialidades tóxicas de los anestésicos locales sobre las raíces del cauda equino (fs.546). No se puede saber por los escasos datos de la historia clínica la composición exacta de lo administrado, debido a que no se consignaron los cm³ que corresponden a la bupivacaína de los 7cm³ inyectados; la lidocaína (xilocaína al 2%) tampoco fue consignada en mg. Sin embargo, lo cierto es que teniendo en cuenta la magnitud de los efectos tóxicos de la mezcla administrada en los 7 cm³, donde se encontraban la xilocaína al 2% (con reconocida neuro-toxicidad), la duracaine al 0,5% y el fentanilo, en total un volumen "no habitual para inyectar en una anestesia raquídea, bastante elevado", las consecuencias desafortunadas están a la vista. El perito Alberti agregó que "Se inyectaron 7cm³ cuya composición es desconocida, en cuanto a mg de droga administrada, en cuanto no se estipuló que los miligramos que contenían los 7 cm, pues solo se consignaron el tipo de anestésico local usado, no su cantidad, que es lo que determina el efecto tóxico" (fs.548). El neurocirujano Rapp coincide con las conclusiones del otro experto, al considerar que "sin duda la cantidad de líquido inyectada pudo haber ocasionado más daño a la comprensión sufrida en el pequeño espacio intradural, sin olvidar el efecto tóxico de la droga" (fs.555), que produjo las secuelas aquí denunciadas. Indica que de los fármacos administrados, no se conoce la cantidad en mg de los mismos. Esa falencia de la historia clínica en este caso no se puede dejar pasar por alto. Tal hecho provoca una presunción en contra del galeno. Las constancias de la historia clínica son un elemento valioso en los juicios que se debate la responsabilidad del galeno o del nosocomio, y sus imprecisiones y omisiones no deben redundar en perjuicio del paciente, atendiendo a la situación de inferioridad en que éste se encuentra y la obligación de colaborar en la difícil actividad esclarecedora de los hechos que a aquéllos les incumbe (ver esta Sala, in re "Gangale, Marta Isabel c/ Scarpello, Eduardo y otros; s/ daños y perjuicios derivados de mala praxis médica", expte. 110.831/2008, R. 568.511 del 8/6/2011; Luis M.Gaibrois, "La historia clínica manuscrita o informatizada", en la obra Responsabilidad profesional de los médicos. Ética, bioética y jurídica: civil y penal, Coord. Oscar E. Garay, La Ley, 2007, pág.85; Enzo F.Costa, La historia clínica: su naturaleza y trascendencia en los juicios de mala praxis, ED 168-962; Roberto Vázquez Ferreira, La importancia de la historia clínica en los juicios por mala praxis médica, LL 1996-B-807; conf. CSJN, del 4/9/2001, P. 120. XXXVI Recurso de hecho, in re "Plá, Silvio Roberto y otros c/ Clínica Bazterrica S.A. y otros"; entre otros). Una inconsistencia como la advertida en la historia clínica de la paciente, me refiero a las omisiones de la anestesista quien no precisó la composición y volumen de las drogas empleadas, aunado a un volumen total inapropiado para una anestesia raquídea hace que de ello podamos derivar una presunción en contra de la accionada. Observo conforme todos los elementos de prueba reseñados que la culpa médica se encuentra acreditada, de modo que propongo la confirmación del decisorio en este aspecto. IV- Rubros indemnizatorios a- Las escasas líneas vertidas en el libelo recursivo de la demandada respecto de la cuantía de los montos indemnizatorios, al igual que los argumentos de la actora para cuestionar la cifra otorgada en concepto de daño moral, resultan a todas luces insuficientes para sostener los recursos planteados por no cumplir con los requisitos formales de los arts. 265 y 266 CPCC. La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de la partes del fallo que el apelante considere equivocadas" (Morello-Sosa-Berisonce, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de

Bs. As. y de la Nación, Abeledo Perrot, Tomo III, pág.351). Por lo tanto, la crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (Fenochietto-Arazi, Código Procesal y Comercial de la Nación, Astrea, Tomo 1, pág. 941; Falcón, Enrique, "Cuestiones especiales de los recursos?", en Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, t VIII, pág.106 y sgtes.; Kielmanovich, Jorge, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado, Abeledo Perrot, 2013, T I, pág.731). Estas premisas no fueron cumplidas por los apelantes en los puntos indicados, por lo que los recursos planteados al respecto deben ser declarados desiertos.

b- Incapacidad psicofísica sobreviniente y tratamiento psicológico

Se agravia la accionante por la cuantificación en la suma de \$ 250.000 de la incapacidad sobreviniente física y psíquica y gastos de tratamiento psicológico. Para ello indica que si bien dichas sumas fueron reclamadas en el escrito inicial en octubre de 2010, atento el tiempo transcurrido hasta el dictado de la sentencia, ello debe ser valorado por el a quo en atención al proceso inflacionario del país, y la devolución de la moneda de curso legal. Hace mención del art. 1746 CCC para la determinación de la indemnización.

Recuerdo que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN, "Pose, José D. c. Provincia de Chubut y otra", 01/12/1992, Fallos: 315:2834). Así, se entiende por incapacidad cualquier disminución física o psíquica, que afecte la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que la víctima de un evento dañoso desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. Belluscio, Código Civil Comentado. Anotado y Concordado, t.5, p.219 nro. 13; Mosset Iturraspe, Jorge y Ackerman, Mario E., El valor de la vida humana, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002, pág. 63 y 64). En tal sentido, la reparación comprende no sólo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada. Se entiende que hay incapacidad sobreviniente cuando se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima. (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, 2ª ed., "Daños a las personas", p. 343).

La finalidad de la indemnización es procurar restablecer exactamente como sea posible el equilibrio destruido por el hecho ilícito, para colocar a la víctima a expensas del responsable, en la misma o parecida situación patrimonial a la que hubiese hallado si aquél no hubiese sucedido. Al fijar los montos se establecen sumas que no guardan relación adecuada con la magnitud del daño y con las condiciones personales de la víctima, se autoriza un enriquecimiento sin causa de la víctima, con el correlativo empobrecimiento del responsable.

El perito médico, Dr. Rapp, fijó una incapacidad del 58,5% debido a la polirradiculopatía bilateral, síndrome de cauda equina (fs.478), que coincidió con el dictamen del Dr. Alberti, especialista en anestesiología y medico legista (ver fs. 342vta.). El experto Failla, médico psiquiatra, dijo que la actora no presenta incapacidad psíquica derivada de una patología psiquiátrica, y que si bien pudo elaborar el daño a su integridad física, igualmente debería realizar un tratamiento de psicoterapia de una vez por semana durante un año (ver fs.480/3).

Ahora bien, se ha insistido recientemente, más aún desde la sanción del Código Civil y Comercial -especialmente me refiero al art. 1746-, que para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, que proporcionan una metodología común para supuestos similares. Nos ilustran Pizarro y Vallespinos que "No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte. Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas. Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar" (Pizarro, Obligaciones, Hammurabi, T 4, pág. 317).

Es que no debe olvidarse que el principio de reparación integral, ahora denominado de "reparación plena" (conf. art.1740 CCC) - que, como lo ha declarado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene status constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros)- importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (art.1083 CC). Resulta adecuado a esos efectos el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado.

Para utilizar criterios matemáticos, se debe ponderar los ingresos de la víctima -acreditados en el expediente-, las tareas desarrolladas al momento del hecho, cuales se vio impedido de seguir realizándolas y las posibilidades de ingresos futuros, suma final que invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener una renta mensual equivalentes a los ingresos frustrados por el ilícito, de manera que el capital de condena se agote al final del periodo de vida económica activa del damnificado. Así, se tiene en cuenta por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el

lapso resarcitorio (Zavala de González, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, Hammurabi, 1993, T. 2a, pág.523). Si bien existen diversas fórmulas de cálculo (ej. ?Vuoto?, ?Marshall?, ?Las Heras-Requena?, etc.), se trata en esencia de la misma fórmula, con variantes, para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo - Testa, Matías I., ?La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes?, La Ley del 9/2/2011, pág.

2) Ese cálculo no tiene por qué atar al juzgador, sino que conduce únicamente a una primera aproximación, o sea, una base, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, op. cit., T 4, pág. 318; Zavala de González, op. cit., T 2a, pág. 504). Por ende, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación rígida de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para un resarcimiento pleno. Ponderando las diversas variables que inciden en los cálculos matemáticos, como es la edad de 39 años a la fecha del hecho, su profesión de decoradora, y las constancias del incidente de beneficio de litigar sin gastos que demuestran un nivel de vida sencillo, sin demostración de un desarrollo profesional importante, sino por el contrario mas bien escaso (ver testimoniales de fs.1 y2), y considerando un ingreso básico, por cuanto no se acreditó en modo alguno ganancias específicas, y valorando especialmente la entidad de las lesiones indicadas en los informes periciales médicos y psicológico, considero que la suma fijada por el Magistrado es insuficiente para enjugar la incapacidad psicofísica y el tratamiento psicológico, por lo que debe ser elevada a la suma de \$ 400.000. V-Intereses La actora cuestiona la aplicación de un interés del 8% anual desde la mediación hasta la sentencia de grado fijado por el Magistrado, por lo que pide que sean desde la fecha del ilícito, y que se aplique la tasa activa por todo el periodo hasta el efectivo pago. Adelanto que si bien no participé del plenario de esta Cámara ?Samudio de Martínez, Ladislao v. Transportes Doscientos Setenta S.A.? del 20/04/2009, comparto la postura en la que se enroló mi colega, el Dr. Kiper, al votar junto a otros camaristas del fuero a la tercera cuestión: habiendo dejado sin efecto la doctrina plenaria de ?Vázquez? y ?Alaniz?, cuál era la tasa de interés moratorio que corresponde aplicar y si correspondía aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Este criterio resulta aplicable aún en el supuesto de capital ya repotenciado, o fijado a valore actuales. En esa oportunidad se propició la fijación de la tasa activa porque ante la indisponibilidad del capital el acreedor -en caso de necesitarlo- debe recurrir a la plaza financiera en procura de crédito y pagar por su obtención los intereses al tipo activo. El perjuicio para él radica en que debe pagar el interés de plaza, de manera tal que, a los efectos de determinarlo, no es relevante si es negativa o positiva porque siempre ha de pagar la activa. Otro argumento que persuadió para votar afirmativamente por la tasa activa fue que con la aplicación de la tasa pasiva como interés moratorio es el acreedor quien en definitiva financia la ganancia de su deudor con su propia postergación. El que debe pagar no tendrá ningún incentivo en hacerlo a tiempo ni mucho menos acortar la duración de los juicios, lapso durante el cual hace un mejor negocio con su morosidad. Esa situación se refleja en el aumento del índice de litigiosidad, desalienta la conciliación prejudicial y provoca la saturación de los recursos de la justicia. A la vez, el acreedor o damnificado -con una legítima expectativa a cobrar lo que se le debe- se ve paradigmáticamente enfrentado no solo al desgaste y demora que le ocasiona un pleito, sino a recibir el capital -indebidamente retenido por el deudor- con un interés inferior al del mercado. Las consecuencias desfavorables que se ocasionan a quien reclama por un daño injusto se expanden así a la comunidad en general, proyectándose negativamente a la vida económica del país. Al estimular los incumplimientos se encarece el crédito y la prolongación voluntaria de pleitos revela un comportamiento social disvalioso que conspira contra la eficiencia de la justicia. En definitiva, el hecho de que se trate de valores actuales no obsta a la aplicación de la tasa activa. Por supuesto que estas consideraciones son útiles luego de la entrada en vigencia del nuevo código civil, ya que por el tiempo transcurrido con anterioridad a esa fecha y como ya ha dicho esta Sala, la aplicación de la tasa activa lo era en virtud de la obligatoriedad de los plenarios. Hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial esta Sala venía aplicando el plenario ?Samudio de Martinez Ladislao c/Transporte Doscientos Setenta SA s/daños y perjuicios" (20-4-2009), que establece que, para el caso de intereses moratorios, corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina allí fijada por todo el período indicado en la sentencia apelada (cfr. art. 303 del Cód. Procesal). Su aplicación se debió a que si bien no se desconocía que el art. 303 del CPCCN había sido derogado por el art. 12 de la ley 26.853, en virtud del art. 15 de esa misma normativa, tal disposición recién entraría en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se creaban, razón por la cual continuaría vigente hasta ese momento la doctrina plenaria. Sin embargo, si bien el artículo mencionado establecía la obligatoriedad de los fallos plenarios, ello suponía -claro está- la subsistencia de las normas legales en que aquellos se fundaban. (Colombo-Kiper, Código Procesal y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 267). Ahora bien, desde el 01/08/2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial que en su artículo 7 fija las pautas de derecho transitorio. Como los intereses son consecuencia de una relación jurídica existente, debe aplicarse la nueva ley. En ese entendimiento y de acuerdo con la pauta establecida en el artículo 768, inc. c) y por lo expuesto más arriba,

propiciaré continuar desde el 01/08/2015 y hasta el efectivo pago con la aplicación de la tasa activa (aun cuando por los motivos enunciados ya no sea de aplicación el plenario). Por ende, propongo la modificación de la tasa de interés puro dispuesto por el Magistrado, fijando la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el hecho hasta el efectivo pago.

VI-Algunas reflexiones Dado el tenor de los agravios de la codemandada Gerónimo, a los que se adhirió Seguros Médicos S.A., en los que se hace hincapié, entre otros argumentos, en la rapidez por la cual el Magistrado arribó al dictado de la sentencia luego de cumplida la medida para mejor proveer dirigida a los peritos médicos, indicando que consintió la resolución de autos para sentencia el día 22 de abril de 2015, y que el día 23 de abril de 2015 se dictó la sentencia de grado, ello merece una consideración especial en este apartado. Llama la atención que el Dr. Aníbal N. Piaggio, en representación de la codemandada se agravie por esta cuestión, cuando el plazo procesal para dictar sentencia fijado en el art.34 inc.3 c) CPCC es de cuarenta días y desde el primer día el juez se encuentra en condiciones de dar un pronunciamiento final en la causa. No se advierte improvisación, premura o arbitrariedad alguna en el decisorio, sino un expediente estudiado, analizado y meditado, que obligó al dictado de una medida para mejor proveer el 28 de octubre de 2014 (ver fs. 533), luego de la clausura del periodo probatorio el 22 de septiembre de 2014 (ver fs. 527). Mirando el derrotero procesal de este juicio, se observa una verdadera vocación del a quo de encontrar la verdad material y hacer justicia, por lo que mal puede la dirección letrada de la demandada agravarse por esta circunstancia, cuando ello por el contrario debió ser alabado. Es sabido que el interés cognoscitivo del juez se concentra en el proceso de individualización, o sea que su tarea principal consiste en formular un juicio normativo individual sobre los concretos comportamientos humanos constitutivos del litigio traído a su conocimiento para su resolución (conf. Julio César Cueto Rúa, Una visión realista del derecho. Los jueces y los abogados, Abeledo Perrot, 2000, pág.64); poca ayuda al juez permanecer en la abstracción de la doctrina general, sino que se requiere la aprensión intelectual de las fuentes y la comprensión del sentido de los actos relevantes del conflicto. Bajo las premisas precedentes actuó el Magistrado de grado. Existió buen desempeño del juez, así como capacidad intelectual y conocimiento del derecho.

VII-Colofón Por lo argumentos precedentes, propicio I) la modificación de la sentencia elevando el rubro resarcitorio en concepto de incapacidad sobreviniente y tratamiento psicoterapéutico a la suma de \$ 400.000, y disponer la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el hecho hasta el efectivo pago sobre el capital de condena. II) Declarar desiertos los recursos interpuestos por la codemandada Gerónimo y Seguros Médicos S.A. en relación a los montos indemnizatorios, al igual que el de la accionante para cuestionar la cifra otorgada en concepto de daño moral. III) Confirmar el resto que decide y fuera materia de agravios. IV) Disponer que las costas de Alzada sean impuestas a la demandada Gerónimo y la aseguradora Seguros Médicos S.A. por haber sido sustancialmente vencidas (conf. art.68 CPCC). El Dr. Fajre y el Dr. Kiper, por las consideraciones expuestas por la Dra. Abreut de Begher, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Jueces de Cámara Buenos Aires, 15 de febrero de 2016.

YVISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I) La modificación de la sentencia elevando el rubro resarcitorio en concepto de incapacidad sobreviniente y tratamiento psicoterapéutico a la suma de \$ 400.000, y disponer la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el hecho hasta el efectivo pago sobre el capital de condena. II) Declarar desiertos los recursos interpuestos por la codemandada Gerónimo y Seguros Médicos S.A. en relación a los montos indemnizatorios, al igual que el de la accionante para cuestionar la cifra otorgada en concepto de daño moral. III) Confirmar el resto que decide y fuera materia de agravios. IV) Disponer que las costas de Alzada sean impuestas a la demandada Gerónimo y la aseguradora Seguros Médicos S.A. por haber sido sustancialmente vencidas (conf. art.68 CPCC). V) En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones establecidas en la instancia de grado y fijar los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento.- Sentado lo anterior se tendrá en cuenta el objeto de las presentes actuaciones y el interés económicamente comprometido resultante del capital de condena con más sus intereses (cfr. esta Sala en autos ?Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c/Medina Juan José y otros s/cobro de sumas de dinero? del 27/09/11), naturaleza del proceso y su resultado, etapas procesales cumplidas, y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 10, 19, 37, 38 y conchs. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432-.- En consecuencia, régulanse los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, Dr. Cesar Cozzi Gainza (h) en la suma de ciento setenta mil pesos (\$ 170.000), los de los letrados apoderados de la codemandada Geronima, Dres. Anibal Roberto Piaggio y Rosa Viviana Barrios, en conjunto, en la suma de cineto cincuenta y dos mil pesos (\$152.000), los de los letrados apoderados de la codemandada Galeno, Dres. Mirna Isabel Kaploean y Gabriela Romina Curra, en conjunto, en la de cien mil pesos (\$ 100.000) y los de los letrados apoderados de la citada en garantía, Dres. Marco Aurelio Real, Mariana Noemí Calero y Carina Riat en la de noventa mil pesos (\$ 90.000).- Por la

actuación cumplida ante esta alzada por el Dr. Cesar Cozzi Gainza, regúlase su retribución en la suma de cuarenta y tres mil pesos (\$ 43.000) por las que culminaran con este pronunciamiento y en la de cinco mil (\$ 5.000) por las que finalizaran con el interlocutorio de fs. 713.- El honorario del Dr. Anibal Roberto Piaggio se establece en la suma de treinta y ocho mil (\$ 38.000) por los trabajos profesionales que derivaran en esta sentencia definitiva y en la de siete mil pesos \$ 7.000 por las que finalizaran con las resoluciones de fs. 675 685 y 713 (art. 14 y art. 33 del Arancel).- En cuanto a los honorarios de los peritos, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a sus dictámenes, mérito, calidad y extensión de la tarea, incidencia en la decisión final del litigio y proporcionalidad que debe guardar con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC). Bajo tales pautas se fijan los emolumentos del Dr. Carlos Daniel Alberti en la suma de cuarenta mil pesos (\$ 40.000), los del Dr. Arnaldo Pablo Rapp en la de treinta y cinco mil pesos (\$ 35.000) y los del Dr. Hugo Pablo Failla en la de treinta mil (\$ 30.000).-- Respecto de la mediadora, Dra. Silvia T. Salvia, en atención a lo resuelto por la mayoría de este Tribunal en autos ?Brascon, Martha Grizet Clementina c. Almafuerte S.A. s/ds. y ps.?, del 25/10/2013, Exp.6618/2007 y lo previsto por el Dec. 1467/2011, se fijan sus honorarios en la suma de doce mil pesos (\$ 12.000).- Dichos honorarios no contienen la alícuota correspondiente al IVA, por lo que, en caso de acreditar los profesionales su condición de inscriptos ante dicho tributo, deberá adicionarse el 21% correspondiente.- Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Jueces de Cámara.

009930E