

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Infeccion Intrahospitalaria Responsabilidad De La Clinica Obligacion De Seguridad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis. Infección intrahospitalaria. Responsabilidad de la clínica. Obligación de seguridad

Se mantiene el fallo en cuanto condenó a la clínica codemandada a resarcir los daños sufridos por la actora a raíz de una infección intrahospitalaria.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 22 días del mes de mayo de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, para conocer el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?R., M. A. c/ Sidi, Claudio David y Otros s/ Daños y Perjuicios? (Expte. 48305/2003) respecto de la sentencia de fs. 316/325 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores MAURICIO LUIS MIZRAHI.- CLAUDIO RAMOS FEIJOO.- ROBERTO PARRILLI.- A la cuestión planteada el Dr. Mauricio Luis Mizrahi, dijo:

I. Antecedentes La sentencia de primera instancia, obrante a fs. 1157/1176, hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por M. A. R. y, en consecuencia, condenó a ?C.S. Salud S.A.? (Clínica Bazterrica) a pagar a la actora una suma de dinero, con más sus intereses y costas; extendiéndose la condena a ?Omega Seguros S.A.?. A su vez, el pronunciamiento dispuso rechazar la citación que como terceros se cursara a Claudio David Sidi (que involucra a su aseguradora ?Juncal Compañía de Seguros S.A.?), José Pablo Marchili, Raquel Aspe Scetti y ?OSDE?.

Contra el referido pronunciamiento, expresó agravios la parte actora a fs. 1213/1221, los que son respondidos por ?C.S. Salud S.A.? a fs. 1350/1359. Esta demandada, por su lado, elevó sus quejas a fs. 1223/1238, las que fueron replicadas por Claudio David Sidi a fs. 1348/1349.

La causa tiene su origen en la demanda de fs. 185/203 por mala praxis médica. En dicha oportunidad, la accionante relató que había detectado estar embarazada, por lo que se puso en las manos del Dr. Sidi; a quien le imputa no haberla atendido como hubiera correspondido. Se interna finalmente en la Clínica Bazterrica el 28 de septiembre de 1996. Al día siguiente la trasladan al quirófano a los fines de que se le practique una cesárea. Nace entonces su hijo, prematuramente, con un peso de 2.080 gramos; el que tuvo que permanecer 26 días en la unidad de terapia intensiva neonatal.

Continúa diciendo la pretensora que la trasladan a la habitación de la Clínica y le otorgan el alta el 3 de octubre de 1996 en horas de la mañana; ello a pesar de que estaba en un estado físico lamentable, con dolores y estado febril. Tal circunstancia determinó que reingresara a la Clínica el mismo día. Allí recién se le realizan estudios, comprobándose que padecía un cuadro infeccioso, y se le practica una nueva intervención -una toilette quirúrgica en la herida externa- el 4 de octubre de 1996.

Hace alusión la actora a sus importantes padecimientos por la mala praxis de los médicos intervinientes; destacando las ausencias de su médico Dr. Sidi, delegando sus funciones en el personal auxiliar. En particular, atribuye a su mala atención médica los problemas que se le ocasionaron por la infección que padeció, la cual no fue detectada oportunamente por los galenos tratantes. Precisa que su cesárea fue innecesaria; que el tratamiento imperito le produjo un rechazo total a cualquier intervención biomédica; y le trajo como consecuencia una pérdida de chance real en cuanto a las limitaciones para procrear.

Así, entonces, la demandante reclama indemnizaciones por la incapacidad ocasionada -en la que se incluye la de procrear- tratamiento psicológico, daño estético con su tratamiento reparador, y el daño moral que se le provocara.

II. El acuerdo conciliatorio y su incumplimiento parcial Una vez entablada la acción, se glosa con posterioridad -a fs. 466/467- un acuerdo conciliatorio. A tenor de sus disposiciones se deja establecido: a) que la actora reajusta su pretensión total en la suma de \$ 30.000 (cláusula primera); b) que el referido monto sería abonado \$ 20.000 por ?Juncal Compañía de Seguros de autos y Patrimoniales S.A.?, y \$ 10.000 por la Clínica Bazterrica (cláusula segunda); c) se pacta que, una vez abonados los importes referenciados, la actora ?desiste de la acción y del derecho? contra los Dres. Sidi y Marchili, Clínica Bazterrica, ?OSDE? y ?Juncal Compañía de Seguros de Autos y Patrimoniales S.A.? (cláusula séptima); y d) que en caso de incumplimiento, ?la actora dará por decaído el presente convenio, prosiguiendo con los autos según su estado contra la parte incumplidora por tratarse de obligaciones simplemente mancomunadas? (cláusula octava).

A fs. 455 la demandante denuncia el incumplimiento solo de Clínica Bazterrica (la que debía abonar \$ 10.000); con lo que da por decaída la conciliación a su respecto. Se aclara en dicha presentación que, dado que los demandados adquirieron su obligación ?simplemente mancomunada?, la acción se prosigue contra Clínica Bazterrica S.A., y su citada en garantía, el Dr. José Pablo Marchilli (con su citada en garantía) y contra Raquel Aspe Scetti.

III. Demandados y citación de terceros Con el objeto de que quede ordenada la presente causa, debe dejarse aclarado que los únicos que quedaron como demandados en autos son ?CS Salud S.A.? (Clínica Bazterrica) y el Dr. José Pablo Marchili (sin perjuicio de la eventual intervención de las citadas en garantía); y ello porque a fs. 455 la actora aclara que solo impulsará la acción contra las personas nombradas y Raquel Aspe Scetti, y a fs. 480 desistió del juicio

contra esta última; todo lo cual se ratifica por dicha parte en su alegato, a fs. 1137 vta. A su vez, la co-demandada ?CS Salud S.A.? (Clínica Bazterrica) pidió que se citen como terceros a los Dres. Sidi, Marchili y Scetti. Sin embargo, quedó en definitiva como único tercero citado el Dr. Sidi, dado que no se admitió la citación del Dr. Marchilli (por seguir como demandado, ver fs. 545) y, respecto de Scetti, fue desistida como tercero citada a fs. 581. Vale decir, en suma, que han quedado excluidos del proceso ?OSDE? y Raquel Aspe Scetti. Este aserto indica que ha incurrido en un error la sentencia de grado cuando a fs. 1175 vta. rechaza la demanda con relación a la citación como terceros de los mencionados ?OSDE? y Scetti que, reitero, han quedado como ajenos a esta causa.

IV. Contenido de los agravios. Límites en su estudio La demandada ?CS Salud S.A.? (Clínica Bazterrica) se agravia porque:

- a) Considera que el juez ha rechazado la demanda contra personas que no revistieron la calidad de parte -tal los casos de ?OSDE? y Scetti- con la aplicación de las costas.
- b) Por entender que la sentencia en crisis interpretó mal el acuerdo conciliatorio, estimando que todos los demandados originalmente deberían ser los legitimarios pasivos.
- c) Sostiene que en la causa no se verifica responsabilidad alguna de la Clínica Bazterrica ya que la imputación es a los médicos actuantes y estos no pertenecían ni tenían ninguna vinculación con el staff de la mencionada clínica. O sea, se afirma que esta entidad no puede responder por los errores de diagnóstico o de tratamientos dispuestos por médicos que no fueron contratados por ella.
- d) Se queja por haber concedido el juez a la actora una indemnización por daño estético, ya que no se trata de un rubro autónomo y en el caso debería integrar la indemnización del daño moral; sin perjuicio de cuestionar la existencia de incapacidad por una herida ya que toda cirugía deja una secuela cicatrizal, que inclusive estará oculta aunque se utilizara una malla de baño.
- e) Estima excesivos las sumas concedidas por incapacidad y tratamiento psicológico, daño moral y por tratamientos futuros.
- f) Considera que no se deben fijar intereses sobre gastos futuros; que en todo caso, de determinarse, recién tendrían que correr los réditos desde la fecha de la sentencia de primera instancia.
- g) Cuestiona lo que hace el juez de aplicar los intereses que menciona el Código Civil y Comercial (a partir de su vigencia), dado que solo hay que tener en cuenta la ley vigente al día del hecho.
- h) En fin, impugna que el fallo de grado determinara intereses a la tasa activa desde el 29-9-1996. Estima que aplicar esa vara constituye un enriquecimiento sin causa y un despojo; estimando que la tasa fijada resulta usuraria y contraria a las buenas costumbres.

La parte actora, por su lado, plantea en sus agravios:

- a) Reclama porque el juez no le fijó una indemnización por su incapacidad para engendrar; que esta esterilidad se verifica por el severo trauma físico y psíquico padecido. Imputa además al magistrado interviniente de que no se haya producido otras pruebas para certificar su esterilidad; aclarando también que realizarse estudios pone en riesgo su integridad física y psicológica.
- b) Sostiene que, dada la escasa colaboración de la Clínica Bazterrica en acompañar los elementos correspondientes, hay que presumir ?la existencia de un virus intrahospitalario como agente productor de la infección padecida?.
- c) Postula que, por una parte, el 30 % de la responsabilidad de la Clínica debe calcularse no sobre los montos por los cuales prosperó la demanda, sino sobre las cantidades reclamadas en el escrito de postulación; empero, por otra parte, peticiona que los daños ocasionados por la infección que sufrió sean atribuidos en su totalidad a la Clínica, y no que esta entidad sea premiada con una reducción del 66,66 % del total de los daños ocasionados.
- c) Se agravia, también, por considerar baja la cifra establecida por indemnización de la incapacidad, pues solo se contempló los honorarios médicos de la cirugía reparadora, y no los gastos sanatoriales y quirúrgicos.
- d) Se queja, por último, dado que estima baja la cantidad fijada por reparación del daño moral.

Antes de ingresar en la consideración de las cuestiones referidas, considero indispensable señalar que en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T° I, pág. 825; Fenocchietto Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611).

V. La sanción del Código Civil y Comercial de la Nación De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1° de la ley 27.077 (B.O n° 33.034 del 19-12-2014), que modificó el art. 7 de la ley 26.994, el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por esta última, que fuera promulgada por decreto 1795/2014 (B.O. n° 32.985 del 8-10-2014), ha entrado en vigencia el 1 de agosto del año 2015 por lo que, dada la cuestión relativa a la vigencia de las normas sucesivas en el tiempo, se hace necesario determinar los alcances del nuevo texto legal en el presente caso. Al respecto el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación fija en su artículo 7° las reglas a seguir en estos casos estableciendo que: ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?. Como se aprecia, en materia de derecho intertemporal, con

excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo y salvedad hecha de la evidente omisión incurrida en el primer párrafo del adverbio "aún", el nuevo cuerpo legal ha decidido mantener el mismo texto y sistema que el derogado art. 3° del Código Civil, según reforma de la ley 17.711. De este modo, con las aclaraciones ya realizadas en materia contractual, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación es aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia, tomándolas en el estado en que se encuentren -en este caso regirá los tramos de su desarrollo no cumplidos- y también, a las consecuencias no agotadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley. Pues bien, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, dicha relación jurídica, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil - ley 17.711 (ver en este sentido, Luis Moisset de Espanes, "Irrretroactividad de la ley", Universidad de Córdoba, 1975, en especial p. 22 y 42/43, p. IV, apartado "b?"). Esta es la solución que siguió este Tribunal en pleno, in re, Rey, José J. c. Viñedos y Bodegas Arizu S.A. del 21/12/1971, publicado en La Ley on line, AR/JUR/123/1971, cuando luego de sancionarse la reforma de la ley 17.711 se produjeron resoluciones contradictorias respecto de la aplicación temporal de ésta. Allí, la mayoría entendió que el hecho ilícito se produce instantáneamente, no quedando sometido a acción alguna del tiempo, por lo cual corresponde atribuir a la ley antigua la regulación de los presupuestos de existencia de la obligación de reparar el daño causado, así como su contenido, inclusive la extensión del daño y su evaluación (cfr. Belluscio Augusto C.- Zannoni Eduardo A., "Código Civil y leyes complementarias...?", Buenos Aires, 1979, tomo 1, p. 28). Lo expuesto no significa que no participemos de la opinión de que todo lo atinente a la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación debe seguirse una hermenéutica que no limite su efectiva vigencia. Es que, como con acierto lo recordaba Vélez Sarsfield en su nota al viejo art. 4044 -luego derogado por la ley 17.711- "el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir". Sin embargo, por las razones antes expuestas, en este caso puntual ha de regir la limitación ya señalada por aplicación del principio consagrado en el art. 7 del mismo cuerpo legal. De todos modos, con Código viejo o nuevo, la interpretación que guíe esta decisión, y cualquier otra, no puede desconocer la supremacía de la Constitución Nacional, ni los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte, no ya solo porque lo recuerde el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1° y 2°), sino porque así lo manda la Constitución Nacional (cfr. art 31 y art 75 inciso 2°). Sin duda, tampoco pueden soslayarse los valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico; los que se sintetizan en el mandato de "afianzar la justicia", contenido en el Preámbulo de nuestra Constitución, que no es letra vana. En conclusión, por las razones expuestas, se ha de aplicar al caso las previsiones del Código Civil derogado.

VI. Encuadre jurídico de la relación de causalidad y responsabilidad de los establecimientos médicos

A los fines de la determinación de la responsabilidad que se imputa en los presentes actuados, resulta indispensable expresar primeramente cuales han de ser los criterios que se han de aplicar respecto a la relación de causalidad y a la actuación de los sanatorios y clínicas.

VI.1. Criterios respecto a la relación de causalidad

Resulta claro que la sola existencia del daño -como el que aquí invoca la actora- no será suficiente para provocar la responsabilidad de los demandados. Y, precisamente por ello, entrarán en juego aquí dos cuestiones que deben deslindarse cuidadosamente: la causalidad material, por un lado, y la causalidad jurídica, por el otro. La relación de causalidad puramente material -la imputatio facti- se presenta cuando un determinado daño puede ser imputado objetivamente a una persona; sencillamente se verifica una relación causal entre un antecedente y un consecuente y, en función de ella, se determina entonces que el daño acontecido es consecuencia de un hecho determinado (ver Carranza Latrubesse, Gustavo, "Responsabilidad médica y causalidad?", LL, 2003-E-1031; Orgaz, Alfredo, "La relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño?", LL, "Páginas de Ayer?", N° 4-2003, p. 23 y sigtes.). La imputatio facti comportaría -en el caso de la práctica de los sanatorios y clínicas-- la llamada iatrogenia, entendida ésta no como la interpreta cierta doctrina (ver Costa, Enzo Fernando, "La interrupción del nexo causal en la responsabilidad médica?", ED, 159-1041), sino en un sentido amplio, como surge claramente del diccionario de la lengua y se corresponde con su etimología; o sea la alteración del estado del paciente producida por el obrar de los establecimientos médicos, cualquiera sea su causa (ver Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, ps. 766 y 842, vigésima segunda edición, Madrid 2001; Moliner, María, "Diccionario del uso del Español?", t. II, p. 80, ed. Gredos, Madrid, 1991). Es por eso que si bien toda mala praxis en general lleva implícita una iatrogenia, ésta no necesariamente se ha de producir por aquélla. La patogenia o las consecuencias negativas que sufre el paciente podrán tener origen en su propia predisposición, constitución o sensibilidad; vale decir, en sus factores individuales, de manera que la intervención del hospital o clínica lo que hace es disparar o poner en marcha elementos patológicos que hasta ese momento estaban latentes en aquél. Sin embargo, desde un enfoque legal, es indudable que no alcanza la mera verificación de la

causalidad material para responsabilizar a un sujeto pues, de lo contrario, la serie progresiva de los daños podría prolongarse en forma ilimitada. Es por tal motivo que es necesario que intervenga la causalidad jurídica -la imputatio iuris-, lo que significa decir -como bien se sostuvo- que aparecerá en escena una valoración del magistrado, como la es el juicio de previsibilidad y el principio de normalidad, lo cual implicará recortar aquella causalidad fáctica para arribar finalmente a una causalidad que estará impregnada de una impronta propiamente jurídica. Se trata de una depuración que hay que efectuar con un prisma humano y arribar así al adecuado factor de atribución que, en nuestro caso, es desentrañar si medió o no un obrar culposo de cada uno de los emplazados (ver Bueres, Alberto, "Responsabilidad de los médicos", ps. 297 y sgtes, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1992; López Mesa, Marcelo, "Causalidad virtual, concausas, resultados desproporcionados y daños en cascada", La Ley, ejemplar del 12-8-2013, p. 1 (2013-D)). En consecuencia, el concepto de causalidad jurídica nos permitirá delimitar hasta dónde deberá responder la persona por sus actos voluntarios; vale decir, qué consecuencias dañosas son las que deberán atribuírsele. Los hoy derogados arts. 520, 903, 904, 905 y 906 del Código Civil (pero aplicables al caso), claramente marcan cuáles son los límites en el responder. Así, con el deslinde que realizan los referidos dispositivos legales, el derecho argentino se aparta de la teoría de la equivalencia de las condiciones o de la conditio sine qua non; de manera que no todas las condiciones que conducen a un resultado son la causa de él; de modo que -con la mentada discriminación- se evita que la responsabilidad por un hecho determinado se extienda hasta el infinito, imponiéndose exagerada e injustamente el deber de resarcir aún a aquel que, digamos, solo ha contribuido a producir ese resultado con un alcance que solo puede calificarse de mínimo. En resumidas cuentas, y por lo ya señalado, el derogado Código Civil aplicable en la especie adhirió a la doctrina de la causalidad adecuada (art. 906 y concordantes). Esto significa que se atribuye la categoría de causa jurídica solamente a aquella condición que generalmente es apropiada para producir el resultado. En este sentido, no todas las condiciones necesarias de un hecho determinado son equivalentes. Causa de un daño es solo aquella que, según el curso natural y ordinario de las cosas, es idónea para producir el resultado. Las demás condiciones, que no producen normal y regularmente ese efecto, serán sólo condiciones antecedentes o factores concurrentes. Por lo tanto, sólo corresponderá atribuir la entidad de causa idónea de un hecho la que, según un juicio de probabilidad, lo que ocurre habitualmente y conforme a la experiencia de la vida (principio de normalidad), produce u ocasiona el daño que, entonces, se ha de atribuir a aquel evento (ver Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", novena edición, p. 270, N° 590; Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", ed. Marcos Lerner, p. 43; esta Sala, 5-4-1999, "Tarrío Cabanas de Ludovico, Mercedes c/ Cabanne, Ana María s/ Daños y Perjuicios", Expte. libre N° 255.011; íd., íd., 23-11-2005, "Ayam, Alicia Mónica c/ Fernández Humble, Raúl s/ Daños y Perjuicios", Expte. libre N° 390.230, "La Ley Online", Gaceta de Paz, Año LXXI, n° 3406, 27/4/2006, p. 1 y ss.; Infobae.com, del 13/2/2006; eDial.com AA3133; Uol Noticias, del 13/2/2006; Cifuentes, Santos, en Belluscio-Zannoni, "Código Civil y Leyes complementarias", t. 4, ps. 46 y sigtes., ed. Astrea, Buenos Aires, 1982). Por supuesto que, para realizar el juicio de probabilidad, debe atenderse a una regularidad o habitualidad in abstracto, y no in concreto; pues, de lo contrario, no será posible llevar a cabo aquel juicio. A este efecto, el juez debe tener en cuenta patrones jurídicos y máximas de experiencia; reglas que tienen su basamento en el correcto entendimiento humano y en la observación, tras un conocimiento experimental de las cosas. Juega también su papel, desde luego, la lógica; lo que significa decir que la resolución a dictarse tiene que ajustarse a la aplicación de la sana razón (ver Couture, Eduardo J., "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", ps. 221/222, 4° edición, Ed. Bdef, Buenos Aires, 2005; Cifuentes, Santos, en Belluscio-Zannoni, "Código Civil y Leyes complementarias", t. 4, p. 58, obra citada).

VI.2. La responsabilidad de las clínicas y sanatorios En lo que hace a las clínicas y sanatorios, y por aplicación de los principios generales, su responsabilidad surgirá cuando se acredite la culpa médica; desde luego, en tanto dichos profesionales pertenezcan al staff de la entidad o dependan de ella de algún modo. Asimismo, aquellas entidades han de responder cuando no cumplieron con sus compromisos que les son propios; diríamos en los casos en que no llevaron a cabo una atención eficaz, oportuna y profesional a los pacientes que allí concurren y se internan. Vale la pena aclarar que, en relación a los mencionados entes, se reconoce sin mayores discusiones que pesa sobre ellos una obligación tácita de seguridad hacia quien acude a los servicios que brinda. Vale decir, que rige una cláusula sobreentendida de garantía que se traduce en atender a la seguridad del paciente, y que tiene su fundamento en el principio general de la buena fe (art. 1198, primer párrafo, del Código Civil hoy derogado pero aplicable al caso). En otras palabras, existe la obligación de quien presta servicios médicos y paramédicos de realizar adecuadamente su labor, lo cual lleva implícita una obligación tácita de seguridad de carácter general o accesorio para la preservación de la personas de los contratantes contra los daños que puedan originarse en la ejecución del contrato. Es que si la entidad se ha obligado a proporcionar asistencia médica, paramédica, sanatorial, hotelería, etc., no solamente será responsable por el servicio que se ofrezca, sino también de que se preste en condiciones tales para que el paciente no sufra daños por una eventual deficiencia en la prestación prometida (Ver Vázquez Ferreyra, Roberto, "La obligación de seguridad", suplem. especial La Ley, septiembre de 2005, p. 4; Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", p. edición, Buenos Aires, 1987; CNCiv., Sala A, del° 1431 quáter, 5°468, N 2/6/2004, LL del 10/11/2004;

Bueres, Alberto "Responsabilidad civil de los médicos", p. 383/384, Buenos Aires, 1992; CNCiv., Sala G, del 25/6/1981, en autos "Abalo, Omar Ulises c/ Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor", Expte. libre n° 269.599; CNCiv. Sala H, 21-6-1995, ?Gutiérrez, María E. c/ Intermedics Inc.?, libre N. 161.624). Adviértase que para decretar la responsabilidad en estos supuestos ni siquiera es necesario acudir a sostener que la obligación que pesa sobre las mencionadas entidades es de resultado, como lo han sostenido pronunciamientos de nuestro fuero (ver, en tal sentido, CNCiv., Sala E, del 25/11/1980, LL 1981 D 133; CNCiv., Sala C, del 9/2/1984, LL, 1985 C 638, s. 36.846; CNCiv., Sala C, del 5/9/2000, in re "Parisi, Roberto J. v. Girado, Juan M.", voto del Dr. Alterini, JA, 2001 II 571; CNCiv., Sala M, del 5/6/2001, en autos "González de Toloza, Perla c/ Armada Argentina", Lexis Nexis n° 1/70005627 1; etcétera). Aunque nos ubiquemos en el ámbito de las obligaciones de medios, se verá que es exigible al ente asistencial una prestación diligente, idónea y técnicamente irreprochable (ver Trigo Represas, Félix, "Responsabilidad civil de médicos y establecimientos asistenciales", LL, 1981 D 133; esta Sala, ?Simone de Del Moral, Emilia Rosa y otros c/ Granja, Miguel Angel y otro s/ daños y perjuicios?, del 488.465; id., ?Martin, Alicia Irene c/ Obra Social°18-03-2008, Expte. Libre N Bancaria Argentina s/Daños y Perjuicios?, del 18-07-2008, Expte. Libre N° 492.538).

VII. Las experticias en la responsabilidad médica Merece destacarse especialmente que en este tipo de juicios la prueba pericial deviene relevante ya que el informe del experto no suele ser una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (CNCiv., Sala D., en autos ?Yapura, Gregoria Erminda c/ Transporte 77.257/98, del 8/10/02;°Automotor Riachuelo S.A. s/ Ds. y Ps.?, expte. libre n° id., ?Fiorito, José Luis c/ Petersen, José y otro s/ Ds. y Ps.?, expte. libre n° 105.505/97, del 20/09/91). La función de la prueba pericial es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de las cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. Sin duda, no será el perito quien defina el pleito, pero no es cuestionable que -fundando debidamente su informe- esta actuación, por su peso y envergadura, desplaza por lo regular y quita valor convictivo a otros elementos que no resulten definitorios. Al respecto, es oportuno aclarar que la mera opinión de los litigantes -o lo que abstractamente se haga saber por la vía de la prueba informativa o de testimonios de personas no capacitadas sobre el punto- no puede prevalecer sobre las conclusiones de los expertos, en especial si se advierte que no hay argumentos valederos para demostrar que las mentadas conclusiones fueron irrazonables. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que la prueba pericial es la más adecuada, pues ella es el fruto del examen objetivo de las circunstancias de hecho, de aplicación a éstas de los principios científicos inherentes a la especialidad, y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos al dictamen (ver CNCiv., Sala ?D?, en autos "Quiros de Delgado, Nélica c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ Daños y Perjuicios", expte. libre n° 25.403/93 del 27/12/96. Ver, además, mi anterior voto in re ?Chomsky c/ Palavecino s/ ds. y ps.?, del 15/12/2005). A pesar de lo expresado, corresponde resaltar que las experticias en cuestión se han de evaluar según las reglas de la sana crítica (art. 477 del ritual) y la libre convicción del juez; labor intelectual que tiene que estar sustentada, desde luego, en patrones jurídicos y máximas de experiencia. En este aspecto, téngase presente que las normas adjetivas no acuerdan el carácter de prueba legal al dictamen de los peritos (ver esta Sala, in re "Tarrío Cabanas de Ludovico, Mercedes c/ Cabanne, Ana María", expte. libre N 255.011, del 5/4/1999).

VIII. Estudio de los agravios introducidos por CS Salud S.A. (Clínica Bazterrica) y por la parte actora VIII. 1. Análisis de los agravios de CS Salud S.A. (Clínica Bazterrica) en materia de responsabilidad. Costas por la intervención del Dr. Marchilli. Por lo expuesto en el acápite III, se hará lugar al agravio en cuanto el juez dispone en el fallo rechazar la citación como terceros de OSDE y Raquel Aspe Scetti, dado que -como allí se dijo- ellos han quedado fuera del proceso; por lo que corresponde consecuentemente liberar a la agraviada del pago de las costas por la intervención que en su momento tuvieron las personas señaladas. Asimismo, como el Dr. Juan Pablo Marchilli quedó en definitiva como demandado (a mérito que devino firme el rechazo al pedido de concurrir al proceso como tercero citado; ver fs. 545), tampoco corresponde que se aplique a CS Salud S.A. las costas por la intervención en el juicio del mencionado profesional. Ahora bien, en virtud del principio objetivo de la derrota, y teniendo en cuenta que la actora no ha cuestionado el rechazo de la demanda contra el citado Dr. Marchilli, las costas por su intervención se aplicarán a la mentada accionante. Es que resulta a todas luces injustificado que la pretensora continuara el proceso contra el indicado galeno; pues, a la luz del acuerdo conciliatorio oportunamente celebrado, dicho médico no revestía la condición de parte incumplidora (ver cláusulas segunda y octava, a fs. 466 vta. y 467 vta., respectivamente). En cambio, se rechazará la queja relativa en cuanto se sostiene que, al producirse el incumplimiento parcial del convenio de fs. 466/467, todos los demandados originariamente tendrían que ser legitimarios pasivos. El planteo, en verdad, me parece carente de seriedad. En efecto, la cláusula séptima del convenio, por un lado, es clara al disponer que, pagadas las sumas estipuladas, ningún otro reclamo tendrá la actora con motivo de la atención médica que se le brindara. Empero, por otro lado, es clave para definir la cuestión lo acordado en la cláusula octava (ver fs. 467 vta). Esta disposición, precisamente, prevé la hipótesis en que mediara algún incumplimiento y, dada esa situación, dispone que ?la actora dará por decaído el presente convenio, prosiguiendo con los autos según su estado contra la parte incumplidora por tratarse de obligaciones simplemente mancomunadas?. Es por eso que el

apuntado agravio no tiene ninguna razón de ser; pues de manera específica está previsto que en hipótesis de incumplimiento el proceso solo se continuará, como se dijo, contra el sujeto incumplidor, y no contra otro. También se desestimará el agravio de CS Salud S.A. que apunta a liberarse de responsabilidad por el hecho de autos. Al respecto, es verdad que la eventual mala praxis de los profesionales que atendieron a la actora no puede afectar a la Clínica Bazterrica al no ser médicos integrantes del Staff de dicha entidad ni tener con ella relación de dependencia alguna (ver el informe pericial de fs. 705). En el sentido referido, no se discute que la obligación de seguridad del ente asistencial tiene que guardar relación con sus obligaciones propias y que no se extiende a aquellas sobre las que no ha podido tener injerencia (ver Lorenzetti, Ricardo Luis, "La empresa médica", ps. 465/466, ed. Rubinzal-Culzoni, 2° edición, Santa Fe, 2011; CN Civ. Sala A, 2-6-2004, LL, online AR/JUR/2524/2004; íd. Sala M, 28-4-2005, LL online AR/JUR/9690/2005; íd. Sala K, 18-9-2006, LL online AR/JUR/5755/2006). Sin embargo, no es por la actuación de los médicos que se ha de responsabilizar a la agraviada sino, de modo muy diferente, por la infección contraída por la actora en la Clínica Bazterrica a raíz de la atención que allí recibiera. Es esta infección que afectó a la Sra. R. la que determinará, en concreto, la condena que se propondrá contra CS Salud S.A. La perito médica que intervino en el expediente se explayó suficientemente en el caso. Afirmó que se detectó en la paciente un cuadro infeccioso, el cual no se comprobó cuando se produjo su ingreso a la Clínica; complicación que obligó a practicarle a la actora una nueva intervención con el objeto de realizarle una toilette quirúrgica en la herida (ver fs. 791 y 791 vta.). La experta hace alusión a las diversas causas u orígenes de la infección. Señala que "es posible que la contaminación de la zona se haya producido a partir del acto quirúrgico o a posteriori del mismo?; o sea, que pudo haber acontecido en el quirófano o después de terminada la intervención. Se aclara, así, que la complicación que se presentó es "una endometritis puerperal e infección de la herida, cuya sintomatología comenzó a expresarse a partir del 1° de octubre (de 1996), con fiebre, malestar general y dolores abdominales?; como dijimos, atribuibles a diversas causas, sin que sea dable determinar específicamente cuál (ver fs. 791 vta., 794, 795 vta., 796 y 796 vta.). Por supuesto, claro está, la titular de la Clínica Bazterrica -como se anticipó- tiene que responder por la infección sufrida por la Sra. R.. Es que -como ya lo he sostenido en otro pronunciamiento, con cita de doctrina y jurisprudencia autorizada- basta que un paciente sufra una infección durante una internación para presumir la responsabilidad del establecimiento asistencial. Vale decir, que el sanatorio o la clínica no puede acudir al argumento exculpatario simplista de que no se ha acreditado el empleo de productos contaminados y/o negligencia del personal del nosocomio (ver mi voto en Expte. libre n° 556.337, "Verónico, Ana María c/ Hospital Pirovano", del 17/03/2011). Debe tenerse en claro que la posibilidad de contraer una infección deriva del riesgo inherente a las labores que despliega la Clínica; de manera que cuando acontece -como el caso- no se la puede considerar como un caso fortuito extraño o externo a su actividad (ver "Verónico", fallo citado). Contraer una infección en un establecimiento hospitalario o sanatorial, en verdad, no puede considerárselo jurídicamente -en principio- como un "caso fortuito", sino -en todo caso y a lo sumo- como un "hecho fortuito" sin trascendencia legal. Es que, insisto, un requisito esencial para que estemos propiamente ante un "caso fortuito" es que el evento sea extraño al deudor. Esto es, tiene que producirse en el exterior de la esfera de acción por la cual dicho deudor no debe responder; debe constituir, en suma, una circunstancia ajena a la cosa o a la actividad de la persona sobre la cual pesa la presunción de responsabilidad (ver esta Sala, Expte. libre n° 539.839, "Carbajal, Nora Antonia c/ Aragón, Olga y otros", del 12-4-2010; también esta Sala, 9-10-1997, LL, 1999-D, 589; CN Civ., Sala I, 25-11-1991, ED, 164-359; V Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil, San Rafael, Mendoza, 1978; Alterini, Atilio Aníbal, "Caso fortuito", en Alterini-López Cabana, "Temas de Responsabilidad Civil", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Universidad de Buenos Aires y ediciones Ciudad Argentina, capítulo V, p. 76; Novellino, Norberto José, "Responsabilidad por daños de establecimientos educativos", p. 85, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998; Loizaga, Eduardo, "Responsabilidad civil de los establecimientos educativos" p. 134, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000; Reyna, Carlos A., en Bueres-Highton, "Código Civil y normas complementarias", t. 3B, p. 32, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005; Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., "Tratado de Responsabilidad Civil", t. III, p. 273, ed. La Ley, Buenos Aires, 2005). En resumidas cuentas, al responder la demandada por la infección padecida por la Sra. R. se hace efectiva la obligación tácita de seguridad que pesa sobre aquella pues el "casus" solo podrá eximir de responsabilidad a la institución en cuanto fuera externo a su explotación; extremo que no se verifica cuando -como en la especie- se trata de afecciones contraídas en el seno de la entidad (ver CN Civ., Sala C, 8-2-2007, LL online AR/JUR/2597/2007). Por supuesto que no descarto supuestos específicos y concretos donde el nosocomio no tendrá responsabilidad; y ello sucederá en las hipótesis en que la causa de la infección sea totalmente extraña al ente hospitalario. Empero, para que esta situación acontezca, será necesario la prueba por la emplazada de esa mentada causa extraña; digamos, de ese evento exonerativo cuya nota esencial la ha de constituir el carácter de exterioridad del hecho (ver CN Civ., Sala C, 5-9-2000, J.A., 2001-II-571, "Parisi, Roberto J. c/ Girado, Juan M."). Advértase, como dato definitorio, que en la presente causa CS Salud S.A. (Clínica Bazterrica) no solo no probó que la infección se debió a un caso fortuito extraño a su actividad, sino que ni siquiera lo invocó. Nada dice al respecto en sus agravios de fs. 1223/1238; y, muy

significativamente, dicha parte guarda silencio en su responde de fs. 1350/1359 a los agravios de la actora de fs. 1213/1221; los que expresamente hacen alusión a la infección contraída en el establecimiento asistencial. En consecuencia, a tenor de lo expuesto, se confirmará la sentencia de autos en lo principal que decide; ello en relación a la responsabilidad que le cabe a CS Salud S.A. por los daños debidamente acreditados y que tenga su causa en la mentada infección sufrida por la Sra. R. VIII.2. La cuestión indemnizatoria VIII.2.a. Alcance de la responsabilidad atribuida a CS Salud S.A. Debe aclararse, de entrada, que se rechazarán los agravios de la actora relativos a que por una eventual responsabilidad médica se le practicó una cesárea; que la intervención se llevó a cabo sin anestesia; que su hijo estuvo internado durante más de veinte días; la articulación relativa a que en el caso acontecieron delegaciones de un médico a otro o en el personal auxiliar; etcétera, dado que ninguna de esas cuestiones se probaron que tuvieron lugar a mérito de alguna actuación reprochable a los demandados. Más allá de lo referido, se observará que, como lo precisé en el acápite VIII.1, en el caso la Clínica no tiene que responder por la deficiente intervención de los médicos actuantes; y ello en tanto estos no pertenecían al staff del establecimiento. Sin perjuicio de lo dicho, de todas maneras, la perito designada en la causa fue terminante en señalar que la cesárea que realizaron los médicos fue "prudente" y que no le consta que "la operación cesárea fue realizada en carne viva" (ver fs. 795 vta. y fs. 944). También precisó la experta que -con la salvedad del cuestionamiento a los médicos por no detectar la infección a tiempo- todo lo demás fue "adecuado" y que medió "un ejercicio correcto de la medicina" (ver fs. 796 y 796 vta.). Asimismo, tampoco hay elementos para concluir que las eventuales delegaciones de un profesional a otro (o en el personal auxiliar, si es que en verdad aconteció) le ocasionaran daño a la actora y/o que la internación del hijo tuviera su origen en un inadecuado desempeño de los galenos. Nada de eso surge ni por asomo de la experticia médica. Por lo tanto, vale la pena reiterarlo, el alcance de la responsabilidad de CS Salud S.A. (Clínica Bazterrica) se limitará a las consecuencias dañosas que se le acarrearán a la actora por la infección contraída. VIII.2.b. Los porcentajes de condena El juez que me precedió, a fs. 1174 vta., aclaró debidamente que la condena a la demandada será solo de un tercio de las sumas indemnizatorias establecidas; lo cual es perfectamente lógico. Téngase en cuenta que los otros dos tercios fueron percibidos por la actora conforme al acuerdo conciliatorio de fs. 466/467. Sin embargo, infundadamente, la quejosa nos dice -por un lado y sin explicación alguna- que los daños tendrían que ser "sobre el 30 % de los daños reclamados", y no los de condena (un despropósito mayúsculo); y, por el otro, articula -también sin argumentar seriamente- que los daños provenientes de la infección tendrían que ser atribuidos en su totalidad (y no en un porcentaje) a CS Salud S.A. (ver fs. 1218 vta. y 1219 vta.). Tales invocaciones son inaudibles. No se arguye, en la realidad, un fundamento que pueda ser calificado como tal como para poder escuchar ese planteo. Estos agravios, por ende, son claramente desiertos (arts. 265 y 266 del ritual). VIII.2.c. Indemnización por incapacidad Trataré inicialmente los agravios incoados respecto del monto de \$ 130.000 fijado por Incapacidad Sobrevenida, para cuya fijación el juez de grado ponderó el daño físico, así como el psíquico y el estético. Con relación a la incapacidad física, cabe puntualizar que la respectiva partida procura el resarcimiento de las lesiones que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la víctima, lo que incide en todas las actividades, no solamente en la productiva sino también en la social, cultural, y fundamentalmente en la individual. Tal criterio se sustenta en el derecho del sujeto a conservar ileso e intacto su cuerpo, dado que aun con la mejor evolución posible de las lesiones sufridas será harto difícil o imposible restablecer por completo en el organismo alterado la situación de incolumidad anterior; y esta situación es la que determina un perjuicio reparable (cfr. esta Sala, 09/11/2015, in re "Cisterna, Mónica Cristina c. Lara, Raúl Alberto s/ daños y perjuicios", AR/JUR/61311/2015; íd. CNCiv., Sala C, 21/03/1995, in re: "Arias Gustavo G. c/ Fuentes Esteban", entre otros). Consecuentemente, rigiéndonos por el principio de la reparación integral, es obligación de los jueces cubrir el demérito que del ilícito resulte a la víctima. Desde otra perspectiva, la jurisprudencia ha dicho que para fijar el monto indemnizatorio por la incapacidad derivada de un hecho por el cual se debe responder, corresponde estarse al prudente arbitrio judicial. El órgano jurisdiccional apreciará así la trascendencia de los daños sufridos, la edad de la víctima, su actividad, condición social, estado civil, trabajos cumplidos, situación económico social de la unidad familiar, cantidad de personas a cargo del afectado, etc. (cfr. esta Sala, 12/02/2016, in re "De Falco, Hugo Claudio y De Falco, Claudia c. Supermercados Mayoristas Makro S.A y otro s/ daños y perjuicios", AR/JUR/4387/2016; íd. CNCiv., Sala A, 06/11/2008, in re "Maggi de Barreiro, Angela Magdalena c. Transporte Automotor Plaza Línea 114 y otros", AR/JUR/16231/2008; íd. CNCiv., Sala D, del 7/11/1968, ED, 25-428; íd., Sala E, del 23/3/1961, ED, 1-58; entre muchos otros). En la especie, se advierte que la Sra. R. contaba con 36 años de edad al momento de dar a luz, era de estado civil casada y ejercía la profesión de abogada libremente, llevando adelante ejecuciones fiscales, sin que obren en el expediente constancias que indiquen sus ingresos mensuales aproximados en dicha época. Actualmente vive en la ciudad de Mar de Plata, Provincia de Buenos Aires, está separada de su marido y se ocupa de los negocios familiares. En lo que se refiere al daño psíquico, por supuesto que con la partida del caso se tiende a resarcir la falta de salud mental derivada del hecho indemnizable, debiéndose verificar la naturaleza y la entidad del interés comprometido. Tal como sucede con las lesiones físicas, se está ante una inhabilidad o dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de

funciones vitales, sin que importe que tal disminución no afecte la capacidad productiva del individuo, dado que existe también un derecho en el sujeto a conservar ileso e intacta su psiquis. Por último, y en lo vinculado con el daño estético, esta Sala tiene dicho reiteradamente que la consecuente indemnización quedará subsumida en la incapacidad sobreviniente -en tanto la apariencia física aparezca relevante en el plano de la capacidad productiva- o, en cambio, deberá incluirse en el agravio moral -si resulta indiferente a la actividad laboral y el defecto altera sólo el espíritu y los sentimientos de la víctima- o, en fin, corresponderá que se compute en ambos planos, si por el tipo de lesión incide en una y otra esfera (conf. esta Sala, 14/08/2015, in re ?S., S. M. c. Coto Cicsa y otros s/ daños y perjuicios?, AR/JUR/28769/2015, entre otros). Una vez sentadas las directivas que guiarán nuestro estudio, estimo pertinente evaluar los informes practicados por los peritos oficialmente designados, que obran agregados a fs. 788/797, 886, 942/945, 1005, 821/829, 951/952 y 959/994. En lo concerniente a la incapacidad física, de la experticia médica y demás constancias del expediente surge que la Sra. R. se internó en la clínica Bazterrica el 28 de septiembre de 1996 por amenaza de parto prematuro. Se le colocó goteo con útero inhibidores y luego de controlarla se decidió realizarle una operación cesárea, tras la cual evolucionó desfavorablemente, con malestar general, fiebre, dolores abdominales y padeciendo un alto grado de ansiedad. En tales condiciones, se le dio el alta el 3 de octubre del año indicado, pero reingresó ese mismo día con un cuadro infeccioso, con sospecha de retención de restos uterinos e infección de la herida cutánea. Se la trató con antibióticos, legrado uterino y toilette en la herida quirúrgica, con buena evolución. La profesional designada especificó que no pudo comprobar la imposibilidad de concebir que la pretensora alega como secuela de los hechos descriptos, por no haber contado con los estudios que se le requirieron para evaluar el estado de su cavidad uterina y trompas de Falopio, ni contar con antecedentes médicos y/o exámenes que dieran cuenta de tratamientos efectuados por aquella para lograr una nueva concepción. La idónea fue clara al relatar que la Sra. R. no solamente se negó a realizar la hiserosalpingografía, método doloroso, sino que también se opuso a la histeroscopia, mecanismo que calificó como incruento. Tampoco de la ecografía arrimada por la Sra. R. se desprenden consecuencias anatómicas ni funcionales en su pared uterina. En el referido contexto, resulta a todas luces improcedente la queja articulada por la actora en esta instancia, relacionada con una supuesta denegación de un tercer estudio que no fue propuesto oportunamente por la interesada. La agraviada parece ignorar que, en este terreno, lo que rige es el principio dispositivo y que, por lo tanto, no se puede achacar al juez la falta de impulso que sobre el punto ha tenido la pretensora. Y bien. La realidad del expediente es que no hay prueba que certifique que la Sra. R. padezca de un problema físico que le impida engendrar; y en ello es categórica la aludida experticia. Sabido es que la actividad probatoria constituye, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés. Quien omite probar -no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo- se expone al riesgo de no formar la convicción del juez sobre lo que se alega y, por consiguiente, a la perspectiva de una sentencia desfavorable (Palacio, Lino, ?Manual de Derecho Procesal Civil?, Abeledo Perrot, 2004, pág. 399). Se desestimará pues, el agravio relativo a la incapacidad para procrear. En cuanto al daño vinculado con la pared abdominal, las conclusiones médico-legales revelan que la reclamante se encuentra indemne desde el punto de vista funcional, quedando, como consecuencia de la cesárea, una cicatriz ?de 8 cm de aspecto irregular, con depresiones y tractos elevados, hípo e hiperocrómicas por áreas, a 8 dedos infraumbilical?, de características antiestéticas. Así, con fundamento en la entrevista personal, documental obrante en el expediente e informes complementarios, la experta concluyó que la damnificada sobrelleva una incapacidad de entre un 5% y 10% en concepto de lesión estética, que podría ser mejorada con una intervención de ?revisión?. Vale la pena resaltar que no se comprobó en la actualidad ninguna secuela física propiamente dicha, ni se la puede deducir -como pretende la accionante- a partir del informe histopatológico de f. 1016, que no enerva las conclusiones de la experticia. Con relación a la faz psicológica, la psiquiatra interviniente estimó -con apoyo en informe psicológico complementario- una incapacidad de un 20% para la Sra. R., por presentar un ?Trastorno obsesivo compulsivo de la personalidad, con Trastorno adaptativo no especificado crónico?, en ?estrecha relación causal con el incidente que se ventila en autos?. También apuntó que las vivencias experimentadas inhibieron a la paciente de tener más hijos y de ejercer su profesión. A todo evento, subrayo que dicha circunstancia habrá de ser considerada al justipreciar la incapacidad psicológica sobreviniente y el tratamiento psicológico reconocido, pero de ninguna manera demuestra la esterilidad alegada por la actora; de modo que tal planteo -repito- no puede prosperar. No desconozco las observaciones formuladas con motivo de los informes periciales (ver fs. 833/834, 923/924, 925, 954/956 y 1002/1003). En todas las ocasiones, sin embargo, los profesionales contestaron debidamente las impugnaciones y pedidos de explicaciones, justificando razonablemente sus fundamentos (ver fs. 886, 942/945, 951/952, 959/993, 1005). Habida cuenta que dichos dictámenes se apoyan en principios técnicos, científicos y concordantes con los demás elementos de conocimiento arrimados al expediente, se debe aceptar sus conclusiones. En efecto, diré una vez más que en materia de procesos de daños y perjuicios, los dictámenes de expertos es lo que resulta más adecuado para resolver; y ello es así porque es el fruto del examen objetivo de circunstancias de hecho, de aplicación a estas de los principios inherentes a la especialidad, y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su investigación (cfr. esta Sala, 09/11/2015, in re ?Cisterna, Mónica Cristina c. Lara, Raúl Alberto s/ daños y perjuicios? AR/JUR/61311/2015; íd. CNCiv.,

Sala D, en autos "Quiros de Delgado, Nélide c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ Daños y Perjuicios", expte. libre n° 25.403/93 del 27/12/96, entre otros). Ahora bien, a esta altura del análisis me permito discrepar con el magistrado de grado, en punto a que tuvo en consideración el porcentaje de incapacidad atribuido a los daños estéticos, cuando de ninguna manera la cicatriz observada le produjo a la afectada impedimento alguno a nivel laboral. Dadas las particularidades de autos, claro está que el perjuicio estético sólo tiene una influencia moral. Entonces, a mérito de las condiciones personales de la víctima, demás circunstancias apuntadas y teniendo en cuenta que el Sr. Juez de grado incluyó en el presente ítem el aspecto estético, considero que el importe establecido en primera instancia por la partida en examen resulta algo elevado, por lo que habré de proponer su reducción a la suma de \$ 100.000 (cfr. art. 165 del CPCCN).

VIII.2.d. Tratamiento psicoterapéutico Seguidamente me referiré a los agravios esgrimidos por CS Salud S.A., respecto de la indemnización otorgada en concepto de tratamiento psicológico, de \$ 28.800. En primer lugar, señalaré que el juez de grado no tuvo en cuenta el costo de la sesión terapéutica informado en la experticia -de entre \$100 y \$150 la sesión-, sino el que consideró actualizado en ocasión de dictar sentencia -de \$ 300 la sesión-. Al respecto, diré que las indemnizaciones que establecen los jueces no pueden contener actualización alguna pues -de lo contrario- se violarían las leyes 23.928, 25.561 y sus decretos reglamentarios (ver, entre tantos precedentes, esta Sala in re "Walas c/ Fernández", del 20/12/2007 y el fallo de nuestra Corte Federal en "Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A.", 20-4- 2010, LL, del 25-10-2010, p. 9). En ese entendimiento, corresponde reiterar que cuando la experticia está debidamente fundada, y no existen argumentos científicos de mayor valor que logren desvirtuar el dictamen vertido en los informes técnicos cuestionados (tal es el caso de autos), ni obren pruebas que determinen que estos fueron irrazonables, lo que resulta lógico y atinado es aceptar las mentadas conclusiones del idóneo (arg. art. 477 del ritual; Daray, Hernán, "Accidentes de Tránsito", Ed. Astrea, tomo I, pág. 560). En el particular, el especialista designado aconsejó la realización de un tratamiento psicoterapéutico de una extensión aproximada de un año, al costo previamente mencionado y con una frecuencia de dos veces por semana, además de una evaluación periódica a los efectos de apreciar su evolución. A la luz de lo delineado, teniendo en cuenta que -en materia de responsabilidad por daños- no hay razón para que la actora deba ceñirse a las eventuales y restringidas coberturas de las empresas de medicina prepaga, y sin que exista además constancia de que la actora goce en la actualidad de esa cobertura, se admitirá la partida, pero propondré a mis colegas reducir la suma otorgada por este rubro a un valor total de \$ 14.000 (cfr. art. 165 del CPCCN).

VIII.2.e. Cirugía reparadora A continuación, me referiré a las quejas introducidas con respecto al monto de \$ 20.000 otorgado a la Sra. R. para afrontar la cirugía reparadora. Sobre el punto, la idónea admite que, luego de practicada una cesárea, "queda una única cicatriz abdominal". Sin embargo, aclaró que la infección "dejó una merma estética (en la herida) que debe ser evaluada". Es que "la cicatriz tiene características que la posicionan como antiestética porque no fue un proceso de cicatrización normal, sino que existió una infección y una revisión de la herida". Por ende, no quedó en el cuerpo de la actora "una cicatriz de características normales" (ver fs. 795 vta., 886, 943 vta. y 1005). En cuanto a los costos de una revisión de la cicatriz -que conlleva un reposo relativo de aproximadamente 10 días-, se estimó un valor total de entre \$ 3.000 y \$ 5.000, inclusivo de los honorarios médicos y alquiler de un quirófano en un sanatorio privado. También en este punto el fallo apelado se apartó de lo informado en la experticia, fijándose la indemnización conforme a lo que el magistrado de grado consideró como un importe actualizado. A tenor de lo expuesto, y con base en los mismos fundamentos desplegados en el acápite precedente, los cuales resultan plenamente aplicables a la partida en examen, estimo que se debe reducir este rubro a una suma global de \$ 4.500 (cfr. art. 165 del CPCCN).

VIII.2. f. Daño moral A continuación examinaré las críticas dirigidas a la suma de \$ 70.000 establecida por daño moral. Sobre la cuestión, he de destacar que en general se admite que para que estemos ante un daño de esta índole es indispensable que se trate de una lesión a los sentimientos o afecciones legítimas, perturbándose la tranquilidad y el ritmo normal de vida, por lo que representa una alteración desfavorable en las capacidades del individuo para sentir, querer y entender; traducándose en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho. Es que el daño moral -en tanto configura un menoscabo a los intereses no patrimoniales- es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etcétera, que el injusto provocó en el damnificado; más allá de las secuelas de orden psíquico que el episodio pueda o no dejar en la víctima, según su peculiar sensibilidad y circunstancias personales (ver Cammarota, Antonio, "Responsabilidad extracontractual. Hechos y actos ilícitos", ed. Depalma, Buenos Aires, 1947, p. 102; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños, T. 2b, pág. 593 y ss.; Zannoni, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, p. 287; CNCiv, Sala C, 22-12-2005, "Vega Rubilan, Soria de las Mercedes c/ Transporte Automotor General Las Heras SRL", LL, online; íd., Sala E, 26-5-2006, "Montalbeti, Carlos F. y otros c/ Microómnibus Sur SAC y otros"). No puede discutirse que el daño moral recae en el lado íntimo de la personalidad, y en este sentido es verdad que nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia, y en su caso la intensidad, del padecimiento y angustia que se invoca. Es que se trata de un sentimiento que, como decía Kant, representa un estado que "no contiene más que lo subjetivo puro" (ver Principios metafísicos del Derecho?, p. 13, Imprenta de José María Pérez, Madrid, 1873). No obstante lo

expuesto, la circunstancia de que nos hallemos ante supuestos de alteraciones emocionales profundamente subjetivas e inescrutables no ha de impedir la evaluación del juez, la que -necesariamente- tendrá que ser objetiva y abstracta; para lo cual se considerará cuál pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones concretas en que se encontró la víctima del acto lesivo (ver Bustamante Alsina, Jorge, ?Teoría General de la Responsabilidad civil?, p. 247, 9° edición, Abeledo-Perrot, 1997). Desde esta óptica, no parecería un requisito necesario la demostración por el accionante de la existencia en sí del daño moral; a tal punto que se ha sostenido que dicha prueba -de producirse- sería irrelevante para el Derecho, pues lo que hay que tener en cuenta es el dolor o sufrimiento moral que el hecho en cuestión produce normalmente en los sujetos, dado que se estaría ante un efecto ?previsto de antemano por la norma? (ver Brebbia, Roberto H., ?El daño moral?, p. 86, Ed. Orbir, 2° edición, Rosario, 1967). De todas maneras, y en lo que hace a la magnitud y el alcance del daño moral, es verdad que podrá ser presumido por el juez por vía indirecta, tras la prueba por la víctima de determinadas situaciones por las que ella transita a raíz del injusto (ver Zabala de González, Matilde, ?Resarcimiento de daños?, T. 2b, p. 593 y ss.). Claro está que, a los fines indemnizatorios, no sólo se debe tener en cuenta las condiciones personales de las víctimas al momento del evento -antes destacadas- sino también evaluar los padecimientos de esta índole que razonablemente pudieron haber sufrido a consecuencia del suceso dañoso. Se especifica que en este rubro se computará también, como arriba lo dijimos, la afección estética de la actora por la herida que le ha quedado tras la infección padecida; cuestión que aquella deberá tolerar, al menos, en tanto no se concrete una cirugía reparadora. Ahora bien, considerando el perjuicio estético, la previsible angustia que cabe suponer en una madre primeriza al verse expuesta a una situación como la examinada y demás particularidades anteriormente enunciadas, estimo ajustado a Derecho el monto estipulado por el magistrado que me precedió. Por lo tanto, propondré a mis colegas su confirmación.

VIII.3. El tema de los intereses La condenada se agravia por la cuestión de los intereses. Veamos. VIII.3.a. El pago de la tasa activa dispuesta por el juez El magistrado anterior, sobre los montos de condena, ordenó que se pague la tasa de interés activa a partir del 29-9-1996. La demandada quejosa dice que aplicar esta tasa de intereses comporta un enriquecimiento sin causa de la actora y un verdadero despojo. Hace alusión especialmente a las crisis de los años 2002 y 2003, con un gran aumento de las tasas. En síntesis, denuncia que el empleo de dicho cómputo es usurario y contrario a la moral y buenas costumbres y lo entiende a todas luces irrazonable. Sobre el punto, he de resaltar que en el caso se impone la vigencia del art. 303 del ritual, precepto que considero de aplicación en su redacción originaria (ver esta Sala, R. 621.758, del 30/08/2013, ?Pérez Horacio Luis c/ Banco Sáez S.A s/ ejecución de honorarios, LL, AR/JUR/55224/2013). A la luz de la mencionada norma, entonces, se establece para todo el fuero la obligatoriedad de los fallos plenarios. Así las cosas, en la sentencia de esta Cámara, en pleno, en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislada c/ Transporte Doscientos setenta S.A. s/ Daños y Perjuicios?, dictada el 20 de abril de 2009, se resolvió dejar sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios ?Vásquez, Claudia c/ Bilbao, Walter y Otros? (del 2-8-1993) y ?Alaniz, Ramona Evelia c/ Transporte 123 S.A.? (del 23/03/2004), disponiéndose imputar desde la mora la tasa de interés activa cartera general (préstamos), nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Es verdad que el mentado plenario admite una solución diversa cuando acontezca ?una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?. Pero esa singular especie comporta una situación hartamente excepcional, que se aparta de la regla general, y que -para que pueda tener lugar- se debe desprender sin el menor asomo de duda de las constancias reunidas en el expediente. La apuntada situación desproporcionada no acontece en autos. Repárese que aun teniendo en cuenta la crisis económica -de público conocimiento- por la que atravesó nuestro país en el período señalado, sopesando las modificaciones que habré de proponer a los montos indemnizatorios de autos y demás particularidades desarrolladas, considero que el invocado ?enriquecimiento indebido? no aparece demostrado de modo palmario y terminante. En consecuencia, habré de proponer la confirmación de la tasa activa desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago.

VIII.3.b. Los intereses del Código Civil y Comercial La sentencia en crisis dispone a fs. 1163 vta. que en virtud de lo establecido por el artículo 768, inc. ?C? del Código Civil y Comercial de la Nación, los intereses que se devenguen a partir de la fecha de entrada en vigencia del señalado cuerpo legal se computarán desde la mora del deudor y conforme a las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. Por esa razón, se concluye que resulta aplicable ?la tasa de interés más alta de las utilizadas por el Banco Central de la República Argentina a partir del 1-8-2015 y hasta el efectivo pago.? Para así decidir, el magistrado dijo haber apreciado ?el tiempo transcurrido desde que ocurriera el hecho, las particularidades de la causa y el tenor de los rubros indemnizatorios reclamados, a efectos de determinar una compensación más justa en favor de la damnificada.? Se agravia la demandada. Invoca que es inaplicable el nuevo Código Civil y Comercial, ya que -aún para los intereses- hay que tener en cuenta la ley vigente al momento que ocurrió el hecho. Al respecto, adhiero a lo señalado por el sentenciante en punto a que, al tratarse de un aspecto no agotado de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, corresponde acudir al nuevo cuerpo legal citado (cfr. artículo 7 del CCyC). Así, por imperio del artículo 768 del ordenamiento vigente, la tasa que se utilice para liquidar los intereses no podrá ser inferior a la aquí establecida, pues ante la falta de pago en tiempo de la indemnización y dadas las actuales

circunstancias económicas, iría en desmedro del principio de la reparación plena del daño que se ha causado (ver. art. 1740 del mismo código). VIII.3.c. Intereses sobre gastos futuros Hemos visto que se dispone la indemnización a la actora por la realización de una cirugía reparadora. Sobre el punto, la demandada impugna que se fijen intereses desde el día del hecho sobre gastos futuros. Solicita concretamente que los intereses por este rubro se devenguen desde la fecha de la sentencia de primera instancia?. Se equivoca la apelante, en tanto que dicha reparación pecuniaria está destinada a enjugar íntegramente el perjuicio que ha provocado el hecho dañoso en la damnificada, lesión que tiene su origen -al igual que el resto de los daños reclamados- en la infección contraída por la Sra. R. el día en que dio a luz a su hijo. A esta indemnización, entonces, corresponde adicionarle intereses desde tal evento; tal como sucede con las sumas dispuestas por tratamiento psicológico futuro. Se rechazará pues el agravio. IX. Conclusión Por las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia de fs. 1157/1176, con las siguientes modificaciones: a) el monto de indemnización a favor de la actora ascenderá a la suma total de \$ 62.833,33. b) dejar sin efecto lo dispuesto por el juez en cuanto ordena el rechazo de la citación como terceros de Raquel Aspe Scetti y OSDE, liberando a CS Salud S.A. del pago de las costas en cuanto a la intervención de las citadas personas. c) Con relación al rechazo de la demanda contra José Pablo Marchilli, las costas por su intervención se aplicarán a la parte actora. d) Fuera de lo dispuesto específicamente en los apartados precedentes, las costas de primera y segunda instancia se aplicarán a CS Salud S.A., que ha resultado sustancialmente vencida. Ramos Feijóo y Roberto Parrilli, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Mizrahi, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: MAURICIO LUIS MIZRAHI.- CLAUDIO RAMOS FEIJOO.- ROBERTO PARRILLI.- Es copia fiel del Acuerdo que obra en la Pág. n° 1054 a n° 1066 del Libro de Acuerdos de esta Sala B de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, mayo de 2017. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: confirmar la sentencia de fs. 1157/1176, con las siguientes modificaciones: a) el monto de indemnización a favor de la actora ascenderá a la suma total de \$ 62.833,33. b) dejar sin efecto lo dispuesto por el juez en cuanto ordena el rechazo de la citación como terceros de Raquel Aspe Scetti y OSDE, liberando a CS Salud S.A. del pago de las costas en cuanto a la intervención de las citadas personas. c) Con relación al rechazo de la demanda contra José Pablo Marchilli, las costas por su intervención se aplicarán a la parte actora. d) Fuera de lo dispuesto específicamente en los apartados precedentes, las costas de primera y segunda instancia se aplicarán a CS Salud S.A., que ha resultado sustancialmente vencida. Fecha de firma: 22/05/2017 Alta en sistema: 23/05/2017 Firmado por: TRIBUNAL , JUECES DE CÁMARA 017270E