

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Quemadura A Raiz De La Utilizacion Del Instrumental En Una Cesarea Obligacion De Seguridad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Quemadura a raíz de la

utilización del instrumental en una cesárea. Obligación de seguridad Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios que sufrió la actora a raíz de una quemadura producida durante la cesárea con el instrumental utilizado.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 26 días del mes de septiembre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "C. C. G. c/ OSUTHGRA y otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N° 6.141/2012) respecto de la sentencia de fs. 821/838 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: PARRILLI- RAMOS FEIJOO-MIZRAHI. A la cuestión planteada el Dr. Parrilli, dijo: 1.- Los antecedentes del caso C. D. C. demandó a "OSUTHGRA", "Bristol Park S.A.", "Sanatorio Güemes-Silver Cross American Inc. S.A." y Humberto Fabián Chillemi por los daños y perjuicios que dijo haber sufrido a raíz de una quemadura producida durante la cesárea programada para el 4 de octubre de 2008 para el nacimiento de su segunda hija. Según narró, una vez recuperada de los efectos de la anestesia, su suegra le informó que durante la cesárea se había "despegado" la plancha del electro bisturí, quemándola?, de acuerdo a lo que le comunicara el médico Chillemi. Agrega que, debido a esa lesión fue asistida en el Hospital Municipal Materno Infantil Ramón Sardá por dicho profesional y luego en el Sanatorio Güemes, bajo la supervisión del Jefe de Servicio de Cirugía Plástica y su equipo. La jueza de la instancia de grado, luego de hacer hincapié en la falta de constancia de lo sucedido en el parte quirúrgico, condenó a todos los demandados y a las aseguradoras "TPC Compañía de Seguros S.A." y "Seguros Médicos S.A." -estas últimas en los términos del art. 118 de la ley 17.418- en virtud de la obligación de seguridad derivada de la responsabilidad contractual por la prestación médica asistencial. En el caso particular del médico demandado, consideró que éste "responde objetivamente por los daños causados por el hecho de las cosas en virtud de una obligación de seguridad resultado fundada en el factor de garantía" (cfr. fs. 832 vta., anteúltimo párrafo), señalando que cuando un médico emplea cosas riesgosas para el cumplimiento de su cometido debe hacerse una distinción entre el "acto médico puro" y "el hecho de la cosa" propiamente dicho, considerando que en el primer supuesto la cosa cumple un rol secundario y el acto médico absorbe la incidencia de la cosa mientras que en el segundo la cosa causa el daño como resultado de su riesgo o vicio, supuesto en el que encuadró el caso en tratamiento. 2.- Los recursos Contra la referida sentencia interpusieron recursos de apelación "TPC Compañía de Seguros S.A." a fs. 840, que fue concedido a fs. 845 y fundado a fs. 868/870; "Bristol Park S.A." a fs. 841, concedido a fs. 845 y fundado mediante la expresión de agravios obrante a fs. 866/867; la parte actora a fs. 842, concedido a fs. 845, fundado a fs. 859/860 y contestado a fs. 890/892, 893/894 y 899/902 por "Silver Cross América Inc. S.A.", "TPC Compañía de Seguros S.A." y "Seguros Médicos S.A.", respectivamente; "Silver Cross American Inc S.A." a fs. 843, concedido a fs. 845, fundado a fs. 855/857 y contestado a fs. 861/862; el galeno Chillemi y su aseguradora "Seguros Médicos S.A." a fs. 844, concedidos a fs. 845, fundado por el primero a fs. 872/887, al que adhirió la citada en garantía a fs. 888 y contestado por la accionante a fs. 895/897; y, "OSUTHGRA" a fs. 846, concedido a fs. 847 y fundado mediante la expresión de agravios agregada fs. 864/865. 3.- Aclaraciones previas Frente a la existencia de normas sucesivas en el tiempo, antes de examinar los agravios, debo aclarar que 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, de conformidad con lo dispuesto en el sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7° del nuevo Código, como ya lo ha resuelto la Sala anteriormente (ver, mi voto en autos: "D. A. N. y otros c/ Clínica Modelo Los Cedros SA y otros s/daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux?". (47177/2009) del 6-8-2015), la relación jurídica que da origen a esta demanda, 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 interpretado, claro está, a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país porque así lo impone una correcta hermenéutica en respeto a la supremacía constitucional. Sentado lo anterior, también considero indispensable señalar, que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador referir en la decisión todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el

conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:115; 265:252). Por último, debo decir que en este tipo de procesos al debatirse temas propios de la ciencia médica, adquiere especial relevancia la prueba pericial, aunque - y esto es central- no puede olvidarse aquella no reviste el carácter de prueba legal por lo que su valoración ha de serlo con arreglo a las pautas del artículo 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, esto es, teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, los demás elementos de convicción que la causa ofrezca y claro está, las reglas de la sana crítica que no son otra cosa que las de la lógica y la experiencia del juez.

4. Los agravios del codemandado Chillemi y su aseguradora. La responsabilidad del médico Chillemi se queja, y su aseguradora adhiere, por la responsabilidad que se le endilgara. Sostiene que la lesión de la actora no guarda relación causal con un actuar culposo de su parte, entendiendo que no se encuentra probado, ni se puede llegar a dicha conclusión por medio de inferencia y ni siquiera se puede arribar a esta conclusión recurriendo a la teoría de las cargas dinámicas de las pruebas como se sugiere en el fallo recurrido? (cfr. fs. 874 vta., antepenúltimo párrafo). Considera que la lesión presentada por la actora puede explicarse sin necesidad de que haya mediado culpa médica, ni siquiera una relación causal directa entre el acto quirúrgico en sí mismo? (cfr. fs. 874 vta., primer párrafo). Argumenta que la Sra. Juez efectuó una arbitraria valoración de la prueba. En ese sentido, señala que aquella se apartó de lo dictaminado por el perito médico y malinterpretando los dichos del legista, contradice en el fallo lo que resulta de la pericia en cuanto a la responsabilidad que en el evento le cupo al galeno? (fs. 874 vta., antepenúltimo párrafo) por cuanto de su dictamen no surge elemento alguno que permita concluir que haya existido culpa de su parte en la producción del evento. Sostiene que la lesión se produjo escapando a la previsibilidad humana y no hubo ningún mecanismo que alertara al médico de un mal funcionamiento, siendo propietaria la institución sanatorial de todo el material quirúrgico utilizado, estando a cargo de la misma su mantenimiento? (cfr. fs. 876 vta./877). De tal manera el hecho dañoso se produce de improviso, ajeno a la voluntad del médico, escapando a lo normal y ordinario y sin posibilidad de evitarlo (art. 514 C. Civ.)? (cfr. fs. 877, cuarto párrafo). Aduce también que no debe estar dentro de mis incumbencias ni materialmente a mi alcance, verificar si el material utilizado presenta vicios intrínsecos que no se apreciaban a simple vista ni me fueron advertidos por la instrumentadora, que se encarga de la preparación y manejo del material utilizado y propiedad del Sanatorio? (cfr. fs. 878). El esfuerzo argumental de los recurrentes no logra desvirtuar los fundamentos expresados por la Sra. Juez de la anterior instancia, en punto a la responsabilidad que les cabe a los demandados, y que comparto. Si bien el principio que rige la materia es que la responsabilidad de cualquier profesional se configura cuando este despliega, en concreto, una conducta no acorde con los principios reguladores de su status, que no son sino los relativos a su respectiva *lex artis*, o conjunto de prescripciones que marca las pautas de ejercicio de cada profesión (cfr. Lafaille Héctor, *¿Derecho Civil- Tratado de las obligaciones, actualizado por Bueres Alberto J y Mayo Jorge A?* Buenos Aires, 2009, La Ley- Ediar, Tomo II, p.760, n° 1303 bis) y causa un daño, los recurrentes omiten que en el supuesto de autos medió la intervención de una cosa de la cual el galeno se valió a fin de llevar a cabo la intervención quirúrgica. En ese sentido se ha sostenido que, aunque no tan comunes, pueden existir casos en los que la responsabilidad médica no lo sea por el hecho propio del facultativo; como ocurre con el jefe de un equipo médico, quien puede resultar responsable por el hecho de los integrantes de su equipo; o cuando en el acto médico se han debido utilizar cosas; etc. En estos supuestos el factor de atribución deja de ser subjetivo, y entran a jugar distintos factores objetivos? (Félix A. Trigo Represas, en *¿Responsabilidad Profesional de los médicos. Ética, bioética y jurídica; civil y penal?*, ed. La Ley, pág. 800). Al respecto esta sala (con voto del Dr. Ramos Feijóo) ha sostenido que en relación a los hospitales, sanatorios y clínicas, 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 fé (art. 1198, primer párrafo, del Código Civil) y que los médicos no son ajenos al deber de seguridad por las cosas que emplean en el desempeño de su profesión (cfr. *¿S. N. c/ S. I. D. B. y otros s/ daños y perjuicios?* Expte. n°: 97.363/2007). En el mismo sentido se ha dicho que al médico le cabe una obligación de seguridad-resultado por las cosas que emplea en el desempeño de su profesión, cual es asegurar el efecto preciso de que las cosas de que se sirve no derivarán perjuicios para el paciente...de forma tal que cuando éste resulte dañado por los aparatos o instrumental utilizados desbordando éstos la actividad del facultativo y el control que el mismo ejercía sobre ellos, y por sobre todo -con independencia o al margen del acto médico puro- la sola infracción de ese deber de seguridad presumirá la responsabilidad del profesional y, correlativamente, liberará al paciente damnificado de la carga de la prueba de la culpa o negligencia del médico que, de lo contrario le hubiere correspondido? (C.Nac. Civ., sala L, 26/9/2001, *¿Orlandí, Lorenzo c / Argenmed Sistema Médicos S.R.L., JA, 2002-II-599*). En consecuencia y aún omitiendo la aplicación en la especie de la teoría de las cargas dinámicas, no incumbía a la actora la demostración de la culpa en el accionar del médico sino que tratándose de una obligación de seguridad, se encontraba a cargo de este último la demostración de la exoneración, ya que demostrada por el paciente la falta de consecución del resultado perseguido a través del empleo de una cosa, sólo asistirá a la clínica -o al médico- la posibilidad de destruir el nexo causal probando

el caso fortuito? (Bueres Alberto J., ?Responsabilidad civil de los médicos?, Ed. Hammurabi, 3° edición, página 411), cosa que no sucedió. Más aún en el caso es relevante que nada se hizo constar en el parte quirúrgica sobre la lesión sufrida (ver fs. 156). Por ello, propongo al Acuerdo se confirme lo decidido en la instancia de grado respecto a la responsabilidad del codemandado Chillemi.

5. Agravios relacionados con los rubros de la cuenta indemnizatoria otorgados La Sra. Jueza desestimó los reclamos por daño físico y psicológico que trató en forma conjunta como incapacidad sobreviniente, el tratamiento psicoterapéutico y el daño estético y otorgó a la actora la suma de \$80.000 por daño moral y \$5.800 por gastos médicos y farmacéuticos. El letrado apoderado de la parte actora cuestiona que no se haya otorgado suma alguna por el rubro daño físico. Sostiene que la Sra. Juez realizó una incorrecta ponderación de la prueba, omitiendo la consideración de la incapacidad parcial y permanente del 20% de la total obrera estimada por el experto, aseverando que la actora ?posee lesiones permanentes que no se pueden solucionar quirúrgicamente; que no tienen solución estética; que tiene una potencialidad cierta y grave de padecer cáncer en la zona afectada, que debe ir a control médico 2 veces al año (respuesta a las preguntas 17 y 18) y que ha quedado con una incapacidad, luego del evento dañoso, del orden del 20% de la Total Obrera? (cfr. fs. 859 vta., punto 1.1.4.), señalando que incluso el demandado Chillemi al contestar demanda indicó que en el peor de los casos a dicha secuela de acuerdo al baremo más favorable a las pretensiones de la actora correspondería una incapacidad menor al 10%, reconociendo así la existencia de una incapacidad física. Agrega que ?los padecimientos físicos, circunstancias desfavorables y dificultades en general quedan además corroborados con todos los testimonios prestados en este expediente? (cfr. fs. 860, punto 1.1.7). Silver Cross America Inc. S.A. se queja por la indemnización fijada en concepto de daño moral y sostiene que ?debe revocarse, o bien reducirse drásticamente a tenor de todas las cuestiones que rodean la causa? (cfr. fs. 855 in fine). Dice que no existe relación entre las circunstancias personales y el monto otorgado y arguye que esta sala en casos muy recientes ha fijado sumas sustancialmente menores (fs. 855/857). En términos similares se agravia ?OSUTHGRA? (ver f. 864 p. I).

Bristol Park S.A. se agravia por el elevado monto de la condena fijada por daño moral. Luego de señalar la falta de parámetro objetivos para cuantificar el rubro en cuestión señala que pese a que la juez de la instancia de grado ?rechazó todos los demás rubros reclamados por la actora (salvo el de gastos médicos y farmacéuticos), a saber: daño físico, daño estético, daño psicológico y tratamiento psicoterapéutico, igualmente hace lugar a casi el 50% del monto pretendido en la demanda por todo concepto? (cfr. fs. 866 vta., último párrafo/867). Cuestiona también la suma otorgada por gastos médicos y farmacéuticos y considera que tal como la actora reconoció ?al momento de los hechos la Sra. C. tenía cobertura médica en OSUTHGRA, obra social que cubriría los gastos de farmacia y asistencia médica que, además, no han sido acreditados de ninguna forma por la actora? (cfr. fs. 867, antepenúltimo párrafo), mencionando que resulta peculiar que haya acompañado todas las atenciones que recibiera a través de la obra social pero no así de las que supuestamente recibió de manera particular. La citada en garantía ?TPC Compañía de Seguros S.A.? se queja por los montos otorgados por los rubros de daño moral y gastos médicos y farmacéuticos por considerarlos elevados. En relación al daño moral enfatiza su función meramente resarcitoria y que no puede constituirse en una fuente de enriquecimiento ilícito. En cuanto a los gastos sostiene que la actora recibió atención médica en su obra social -tal como lo señaló la magistrada- y que no ha probado haber incurrido en gasto alguno. Finalmente, Chillemi -y su aseguradora- también cuestionan los rubros otorgados y su cuantificación. En cuanto al daño moral, consideran que por tratarse en la especie de responsabilidad médica, debe ser analizado desde la órbita contractual, por lo que se requiere para acceder a este rubro su prueba concreta, lo que no ocurre en la especie.

Esgrimen que tampoco se ha probado la procedencia de los gastos médicos y de traslado. 5.1. El derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral es reconocido en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a la Constitución Nacional (art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; arts. I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4°, 5° y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y en el Código Civil (art. 1068, 1078 y concordantes). De manera que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues, la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportiva, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847 y 334:376, entre muchos otros). Como afirma Mosset Iturraspe, "en el examen complejo de su multiforme actividad, al margen de la laboral, toda persona desarrolla en su casa o fuera de ella, tareas vinculadas con sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, sociales, religiosas, sexuales, etc., y los deterioros o menoscabos en tales quehaceres pueden acarrear consecuencias de carácter patrimonial" ("Responsabilidad por daños", t. II-B, p. 194). En lo que concierne al daño estético, la Sala tiene dicho que la indemnización por este tipo de lesiones 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 (ver, in re ?González Teodoro, c/ Strua María?, LL 2004-D, 753). En el caso, el perito médico designado de oficio, luego de revisar a la aquí demandante informa que, ?se observa cicatriz a simple vista a más de 1 metro de distancia, y con luz natural, que tiene una forma rectangular, irregular, adherida a planos profundos, con una longitud de aproximadamente 9 cm y un ancho en su parte máxima de 3,5 cm. Tiene una superficie con una sensibilidad aumentada pero no dolorosa? (cfr. fs. 549). Es indudable entonces que afectado un bien extrapatrimonial como es la integridad física - como consecuencia de la cicatriz descripta -se lesiona la armonía corporal y se genera agravio moral como lo decidiera la Sra. Juez pero, al mismo tiempo, aun cuando dicha cicatriz no cause ?dificultad ni deficiencia funcional de esa pierna? como informa el perito médico, también va a producir un daño patrimonial indirecto pues en una sociedad altamente competitiva, donde se exagera todo aquello que tiene que ver con la imagen, lo estético y superficial, no puede negarse que cualquier lesión física que afecte la estética corporal - máxime en un lugar visible - va a influir negativamente a la hora de encarar una búsqueda de trabajo (ver en este sentido, CNCivil, Sala ?I?, in re, ?Del Lago Fabián Esteban c/Pechi Osvaldo Jorge s/daños y perjuicios?, c. I087254 del 16/12/94 y, en el mismo sentido, en caso que guarda analogía con el presente Sala ?M?, in re, ?Palacios de Lorenzi, Nélide c/ Empresa El Rápido S.A. s/ daños y perjuicios? c. 062953 del 5-6-91). Expuesto lo anterior, debo decir que a la hora de la cuantificación del daño físico no debe descartarse la utilización de fórmulas matemáticas, pero tampoco sujetarse rígidamente a sus resultados (ver en este sentido CSJN, Fallos 318: 1598). Dicho de otro modo, los cálculos actuariales son un marco de suma utilidad para aquello que debe considerarse ?razonable? y la prudencia aconseja no desecharlos, pero no dejan de ser una pauta más para evaluar la cuantía del resarcimiento junto con las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (Fallos: 320:1361; 325:1156). Con ese alcance y, más allá de que este caso, como ya expuse, queda aprehendido por el anterior Código (ley 17.711), no advierto inconvenientes en utilizar como criterio para cuantificar el daño causado el de reconocer un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades (arg. art. 1746 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación). En consecuencia, a los fines de la cuantificación habré de ponderar los siguientes elementos: a) edad de la actora a la fecha del accidente: 32 años; b) ingresos salariales no se han acreditado, por lo que a los fines de cálculo tomaré como pauta un salario mínimo vital y móvil a la fecha del hecho; que ascendía a \$ 1200 mensuales (cfr.res. 3/08 CNEPySMVyM) lo cual importaba un ingreso anualizado de \$ 15600 c) porcentaje de incapacidad: el perito médico la indicó estimativamente en un 20 % pero aclaró que ?no tiene dificultad ni deficiencia funcional de esa pierna? d) tasa de descuento: 4 % y una expectativa de vida de 75 años. Pues bien, trasladando las variables antes reseñadas a la planilla para el cálculo del valor presente de incapacidades elaborada por Hugo Alejandro Acciarri, que puede compulsarse en la página web del departamento de derecho de la Universidad Nacional del Sur se obtiene un resultado que es sólo una pauta para establecer una indemnización razonable. Digo esto porque en el caso concreto, como ya lo adelanté, cabe ponderar que que no se ha afectado la capacidad funcional de la pierna. En consecuencia, considero que resulta equitativo reconocer a la actora por el daño físico sufrido, haciendo uso de las facultades conferidas en el art. 165 del Código Procesal, la suma de \$ 50.000 - pesos cincuenta mil - 5.2. En cuanto a la procedencia en sí del daño moral con la que también hacen cuestión los accionados, si bien en el sistema del Código Civil, bajo el cual debe juzgarse este caso, se ha distinguido la reparación del daño moral en el ámbito extracontractual (art. 1078) y contractual (art. 522) afirmándose que en este último debe juzgarse su indemnización con criterio restrictivo para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica (cuestión que actualmente debe entenderse superada al unificarse ambos regímenes de responsabilidad), lo cierto es que quienes se agravian en este aspecto omiten la existencia de la lesión física constatada por el perito y la alteración que la misma provoca en la armonía corporal tal como ya lo he referido. Por otra parte, no puede pasarse por alto lo dolorosa que resulta una quemadura como la que sufrió la actora como así también el proceso de su curación, los inconvenientes que ello le acarreó, en particular, en el especial momento que implica para cualquier madre los momentos inmediatos posteriores al nacimiento de su hija -de los que también dan cuenta las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 510/511, 512/513 y 515/516- e incluso que esa lesión ?es un antecedente de riesgo para una neoplasia maligna en el futuro? lo cual le genera una lógica incertidumbre y temores y la obliga a realizarse controles, por lo menos, dos veces por año (ver respuestas 17 y 18 del dictamen pericial, obrantes a fs. 552). Los precedentes de esta Sala invocados por Silver Cross América Inc. S.A., no pueden servir de base para lograr una disminución de la suma reconocida, porque los hechos y circunstancias de las partes son diversas. De todos modos, en las especiales circunstancias del caso y aun cuando se demandó lo que en más o en menos resultare de la prueba (ver en ese sentido, S.C.J. B.A, in re, Pacheco, Carlos y otros c. Municipalidad Malvinas Argentinas y otro? del 27/04/2011, publ, en La Ley Online AR/JUR/15820/2011), no encuentro razonable, al momento de cuantificar esta partida, apartarme de la estimación que realizara la propia parte actora al demandar (ver en

este sentido esta Cámara, Sala ?G?, in re, ?Piyuca, Miguel Darío c. Aguirre, Hugo Antonio y otros s/daños y perjuicios (acc. tran. c/les. o muerte)?del 25/09/2012; publ., en La Ley online: AR/JUR/52722/2012; ídem., Sala ?D?, in re, ?Piva, Rodolfo Humberto c. Servigas S.R.L.? ? 06/11/2002, publ., en La Ley Online ? AR/JUR/7721/2002) por lo que propongo al Acuerdo reducir la suma reclamada al importe reclamado en la demanda de \$ 40.000 - pesos cuarenta mil -(ver f. 55, punto 4.3.8 y f. 57 p. 5 apartado 3°).

5.3. Luego de ponderar que la actora había recibido atención médica de su obra social OSUTHGRA, la Sra. Juez de la anterior instancia fijo como resarcimiento por gastos médicos y farmacéuticos, la suma de pesos cinco mil ochocientos (\$ 5.800). Sin soslayar que la actora recibió atención médica y prestaciones de esta índole a través de su obra social, es dable presumir la realización de otros gastos médicos aun cuando no haya acompañado constancias documentales que los justifiquen porque no siempre estas son conservadas y las obras sociales no suelen cubrir la totalidad de los gastos (conf. CNCiv, esta Sala, R.530.186, ?González Carlos Alberto c/ Cordero Ignacio Cristian s/ daños y perjuicios?, del 17/12/09; íd. íd, R.587.596, ?Barrios Rodríguez Matías Edilberto c/ Silva Martín Adrián s/ daños y perjuicios?, 19/03/12, ver también en ese sentido art. 1746 actual Código Civil y Comercial de la Nación). En ese marco, no puede obviarse en este caso que, en un primer momento la actora recibió las curaciones por la herida por parte del propio galeno demandado Chillemi entre los meses de octubre y diciembre de 2008 en el Hospital Materno Infantil Ramón Sarda donde aquél prestaba servicios, lo que surge del informe brindado por dicho nosocomio a fs. 490/493 e incluso fue reconocido por el propio emplazado al contestar demanda aunque allí haya sostenido que le haya brindado ?la totalidad de los elementos de curación?, cuestión sobre la que no produjo prueba alguna (cfr. fs. 316). Por ello considero que la Sra. Juez ha ejercido en forma prudente la facultad conferida en el art. 165 del Código Civil y he de proponer al Acuerdo se confirme este aspecto de la decisión.

6. Agravios relacionados con la cuantía de la tasa de interés La Sra. Jueza estableció que para liquidar los réditos debía utilizarse la tasa activa general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho siempre que no se encuentre reglamentado el artículo 768 del Código Civil y Comercial al momento de practicar liquidación. Dicho aspecto de la sentencia agravio a la codemandada Silver Cross America Inc. S.A. por considerar que los montos indemnizatorios fueron fijados a valores actuales, por lo que solicitó la fijación de una tasa del 6% anual desde la fecha del hecho y hasta la sentencia recurrida. En términos similares se agravia también OSUTHGRA (ver f. 864 vta.p. II) y TPC Compañía de Seguros S.A (ver f. 868 vta.) y el codemandado Chillemi y su aseguradora (ver f. 888). Éstos últimos se quejan también por la fecha a partir de la cual se computan los intereses. Arguyen, en este sentido, que por tratarse de un incumplimiento contractual, los réditos deben calcularse desde la mora del deudor que, en el caso, se produjo desde la notificación del traslado de la demanda. Los agravios no habrán de prosperar. En 1991, luego del fenómeno hiperinflacionario vivido en 1989, se sanciona la llamada ley 23.928, quedando desde entonces prohibida toda "indexación" por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas. Esta prohibición se mantuvo aún en el marco de la crisis económica que atravesó nuestro país a fines de 2001 ocupándose el art. 4 de la ley 25.561 de remarcar que no ?se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor". En esa dirección cabe aclarar que la circunstancia de que, en este caso, la obligación a cargo de los demandados consista en una deuda de valor, que el juez traduce en una suma de dinero al momento de dictar sentencia- como compensación por el perjuicio sufrido- no puede llevar a pensar que no hubiese resultado exigible con anterioridad y tampoco permite sostener que ese quantum así determinado contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda, como ocurría en un contexto de hiperinflación donde si resultaba acertado hablar de un interés puro del 6 % u 8% sobre las sumas así ?actualizadas? o ?indexadas?. Es así que esta Sala viene sosteniendo que, para casos como el presente, debe aplicarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el momento del hecho dañoso y hasta el efectivo pago que hagan los deudores (cfr. mis votos, en Expedientes n° 39488/2012 del 6-8-2015; n°. 62915/2007 del 18-12-2015; n° 113.330/2007 del 4-8-2016 y n°47.895/2013 del 12-09-2016, entre muchos otros). Es que, dicha tasa de interés resulta obligatoria en los términos del artículo 303 del CPCCN, precepto que esta misma Sala considera vigente en su redacción originaria conforme lo decidido en autos: ?Pérez Horacio Luis c/ Banco Sáez SA s/ ejecución de honorarios, pub. LL CITA ONLINE AR/JUR/55224/2013, del 30/08/2013. En consecuencia, deberá aplicarse la referida tasa activa en los casos en que la misma no genera o configura un ?enriquecimiento indebido?. Si así fuera e importara una situación excepcional que se apartara de la regla general establecida en el plenario ?Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta SA?, debe ser probada en forma clara por el deudor en el ámbito del proceso (cf. art. 377 del CPCCN), circunstancia que no se verifica en el presente. Finalmente, debo aclarar que con relación a los intereses devengados a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y hasta el efectivo pago, al ser una consecuencia no agotada de la relación jurídica que diera origen a esta demanda, la tasa que resulte aplicable para liquidarlos por imperio del art. 768 del citado ordenamiento, nunca podrá ser inferior a la activa antes referida, 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 a los pretenses (ver art. 1740 del mismo Código). Respecto al inicio de los réditos esta Sala en su actual composición y con mi voto, ha resuelto que, ¿aún cuando se trate de una responsabilidad contractual, la mora se produce desde el acto médico desencadenante del perjuicio, siendo innecesario interpelar al médico para constituirlo en mora (ver en ese sentido, CNCivil Sala 3ª, in re, ¿López, Beatriz Isabel c/ Hospital Británico de Buenos Aires s/ daños y perjuicios?, l. 339906, del 13-6-02, sumario N°15169 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N°2/2003). Dicho de otro modo, la mora se produce ex lege en el momento del hecho dañoso? (29/9/2015 en autos Añes, Valentín c/ Obra Social de los Empleados de Comercio y Actividades y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. n°: 56172/2007). En consecuencia, he de proponer al Acuerdo rechazar las quejas en este punto y confirmar lo resuelto en la anterior instancia. Por los argumentos expuestos, propongo al Acuerdo: I) modificar la sentencia recurrida, reconociendo la suma de \$ 50.000 por el daño patrimonial (incapacidad física) y reducir a la suma de \$ 40.000 la indemnización por daño moral. II) Confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y fue materia de recurso; III) las costas de Alzada se imponen de igual modo que las de la anterior instancia en tanto los demandados y sus aseguradoras resultan vencidos (art. 68 del CPCCN) y se trata de un gasto que hace a la reparación integral de la víctima. Así lo voto.- El Dr. Ramos Feijóo, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Parrilli, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: PARRILLI-RAMOS FEIJOO-. Es fiel del Acuerdo que obra en la Pág. n° a n° del Libro de Acuerdos de esta Sala B de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, 26 de septiembre de 2017.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: I) modificar la sentencia recurrida, reconociendo la suma de \$ 50.000 por el daño patrimonial (incapacidad física) y reducir a la suma de \$ 40.000 la indemnización por daño moral; II) confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y fue materia de recurso; y, III) imponer las costas de Alzada de igual modo que las de la anterior instancia en tanto los demandados y sus aseguradoras resultan vencidos (art. 68 del CPCCN) y se trata de un gasto que hace a la reparación integral de la víctima. El Dr. Mizrahi no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (conf. art. 109 del RJN). Regístrese, notifíquese por cédula por Secretaría. Fecho, publíquese (c. Acordada 24/2013 CSJN). Cumplido, devuélvanse las actuaciones a primera instancia.- Fecha de firma: 26/09/2017 Alta en sistema: 28/09/2017 Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOÓ, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CAMARA 021398E