

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Cirugia Estetica Responsabilidad Del Medico Obligacion De Resultado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Cirugía estética.

Responsabilidad del médico. Obligación de resultado

Se revoca el fallo recurrido debiendo acogerse la demanda por mala

praxis médica a raíz de los daños sufridos por la actora luego de dos operaciones estéticas de mamas, pues por aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, el médico se encontraba en mejores condiciones de probar la calidad de su actuación y el origen de las inexplicadas e injustificadas lesiones, a lo que debe sumarse la falta de documentación.

En Buenos Aires, a los 14

días del mes de noviembre de 2017, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?O., G. R. c/ Climo S.A. y otro s/ Daños y perjuicios?, y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo: Contra la sentencia de primera instancia (fs. 578/587), que rechaza la demanda de daños y perjuicios interpuesta por G. R. O. respecto de R. M., Climo S.A., La Economía Comercial Sociedad Anónima de Seguros Generales, Seguros Médicos S.A. y El Progreso Seguros S.A.; apela la parte actora, quien, por los motivos expuestos en su presentación de fs. 747/756, intenta obtener la modificación de lo decidido. Corrido que fuera el traslado de los agravios, éstos fueron contestados a fs. 758/760 por El Progreso Seguros S.A. y a fs. 761/770 por R. M. y Seguros Médicos S.A., encontrándose los autos en condiciones de dictar un pronunciamiento de carácter definitivo.

I.- La parte actora se queja de que se haya desestimado su pretensión. Manifiesta que el juez de primera instancia incurre en un error al analizar solamente uno de los actos quirúrgicos, sin haber tenido en consideración la totalidad de las prácticas a las que fue sometida. Asimismo, realiza una serie de apreciaciones vinculadas con la prueba, la falta de consentimiento informado y la ausencia de historia clínica. Por último, expone que los cirujanos estéticos tienen hacia sus pacientes una obligación de resultados y pide que se haga aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas. Los demandados solicitan que se declare desierto el recurso. Sin embargo, entiendo que no les asiste razón puesto que la expresión de agravios contiene fundamentos suficientes y constituye una crítica a la sentencia que justifica ser estudiada.

II.- Es un hecho no controvertido que en el 2003 G. R. O. fue a ver al cirujano plástico R. M. porque quería colocarse prótesis mamarias, intervención que tuvo lugar el 28 de mayo del 2003 en un sanatorio que se llama ?Del Buen Pastor Clínica Privada? y que pertenece a Climo S.A. Tampoco se cuestiona que después de dicha intervención la actora tuvo diversas complicaciones en el seno derecho, que tuvo que volver a ser operada en varias oportunidades hasta que, finalmente, le extrajeron la prótesis. Finalmente, no es materia de agravio que cuando la actora dejó de concurrir al consultorio de R. M. tenía solamente la prótesis de su mama izquierda y que su mama derecha era notoriamente más pequeña y tenía cicatrices.

III.- En este estado, estimo útil detenerme en la naturaleza del vínculo que se establece entre el médico y el paciente cuando éste requiere la prestación de servicios profesionales que resultan de su incumbencia y, consecuentemente, la responsabilidad que de dicho vínculo se deriva. Dentro de la variada gama de actividades profesionales, conceptualizables como una prestación de hacer (arts. 630 y cctes. CC, Mosset Iturraspe y otros "Responsabilidad Civil", Hammurabi, Bs. As., 1992, página 459), señalan que, de acuerdo al objeto de la obligación, puede ésta considerarse como "de medios" o de conducta o "de resultado" o de fines, incluyendo entre las primeras a la del médico. El distinguido tiene trascendencia en dos ámbitos: la diversidad del factor de atribución subjetivo en el primer caso y objetivo en el segundo, y en la distribución de la carga de la prueba. (Agoglia Boragina Meza Responsabilidad por incumplimiento contractual", Hammurabi, 1993, p. 62; con cita de Bueres, "Responsabilidad contractual objetiva", JA 1989 II 977).

En las obligaciones de medios, la conducta diligente aquella encaminada a la obtención del resultado anhelado por el acreedor es esencial para dar por cumplida la prestación, aunque se haya fracasado en el logro del interés final. Así, puede distinguirse en este "deber calificado" un doble juego de intereses: uno primario, que se colma en tanto el deudor se aplique celosamente al cumplimiento del proyecto de conducta tendiente a obtener aquella finalidad; y otro mediato constituido por la efectiva consecución del resultado, aleatorio en la medida en que su alcance no depende sólo de los esfuerzos del deudor, sino también de la influencia de circunstancias inciertas (v. Bueres, "Responsabilidad de las clínicas y establecimientos médicos", p. 132, citada a su vez por Agoglia Boragina Meza, ob. cit., p. 72, n° 12).

Por ello, tratándose de obligaciones de medios, la diligencia desplegada por el deudor no sólo integra estructuralmente el nexo obligatorio, sino que es también, y fundamentalmente, un componente del pago. En tal medida, el incumplimiento existe cuando el deudor omite prestar la conducta calificada que le compete, siendo indiferente para generar su responsabilidad contractual la real obtención del resultado esperado (v. Bustamante Alsina, "Prueba de la culpa", LL. 89 886; Bueres, ob. cit., p. 154, y, del mismo autor "Responsabilidad contractual objetiva", JA. 1989 II 977; Vazquez Ferreyra, "Prueba de la culpa médica", p. 60 y ss., citado por Agoglia y otros, ob. cit., p. 74, n° 15). Para

cierta doctrina, la responsabilidad que asume el cirujano plástico, aun en cirugía embellecedora, es de medios, pues no puede ponerse a cargo del profesional el aseguramiento de un resultado que se encuentra siempre sometido a contingencias propias de la intervención. Si bien en estos casos deben juzgarse con mayor rigor las obligaciones asumidas por el galeno, no puede perderse de vista que cualquier intervención produce riesgos y hasta la más sencilla puede tener consecuencias inesperadas (CNCiv., sala M, 31/03/2011, C., L. B. c. B., A. M. y otro). Con relación a la cirugía plástica, explica Sagarna, que pareciera ser que la cirugía estética embellecedora asegura al paciente su resultado. Pero lo que esta cirugía asegura no es que el paciente no va a sufrir riesgo alguno durante la intervención, ya que el álea existe siempre; las posibilidades del fracaso no son ajenas a este tipo de acto quirúrgico, por más que se trate de narcisismos. A lo sumo, lo que el cirujano plástico aseguraría es que el paciente quedará de tal o cual forma, pero no puede asegurar el resultado en sí de la intervención. (SAGARNA, Fernando Alfredo, "Responsabilidad civil de los médicos en la jurisprudencia", RCyS, 2003, 133). Sin embargo, existen supuestos de determinados actos médicos que son calificados por parte de la doctrina como pertenecientes al ámbito de las obligaciones de resultados. Así, en relación con las "cirugías estéticas"; las "cirugías menores" o "simples", pues habría una disminución del alea (Conf. BUERES, A. J., "Responsabilidad civil de los médicos", 2ª ed., t. 2º, p. 373 y sigtes., Hammurabi, Buenos Aires, 1994; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Prologo a la 1ra. ed. del libro de A. J. Bueres, Responsabilidad civil de los médicos, citado, p. 31 y sigtes.) Es que de no prometerse un resultado feliz al paciente, éste no se sometería al tratamiento u operación. (CNCiv., sala E, 20/9/1985, ED, 117-243).

Esta es la postura seguida por el Tribunal Supremo de España, el cual, en una sentencia de fines de 2001 (ver LÓPEZ MESA, Marcelo, "El médico y la naturaleza de sus obligaciones?", LA LEY, 2008-C, 882. Por su parte López Mesa considera que quien se somete a este tipo de intervenciones no es un enfermo ni un paciente en sentido propio, sino que es un cliente que concurre a un profesional en busca de un resultado determinado. De allí que en las prácticas de medicina curativa, satisfactiva o perfectiva, la regla sea que las del médico son obligaciones de resultado, justamente porque el resultado es lo que lleva al cliente a buscar el auxilio del profesional y por tanto éste integra el negocio jurídico de manera indisoluble. (ob. cit.). Jalil adhiere a esta tesis, de la que se desprende que el médico que practica una cirugía plástica, no presta sus servicios sustentado en un obrar meramente diligente, es decir, no compromete, como en cualquier intervención quirúrgica, sólo la diligencia y la prudencia, sino que además persigue, frente a su cliente, un resultado al cual se ha obligado. La obligación asumida reviste el carácter de obligación de resultado siendo su consecuencia la inversión de la carga de la prueba y la objetivación del factor de atribución. Como corolario de lo expuesto pesará sobre el galeno la carga de probar la interrupción de la relación causal. En la cirugía plástica el resultado obtenido debe ser cotejado con el que se espera obtener en la mayoría de los casos teniendo presentes las consecuencias normales de cualquier intervención quirúrgica. Si el resultado se ajusta a estos parámetros, no es aplicable el régimen de responsabilidad. En caso contrario sí, salvo que el exista algún factor que interrumpa el nexo causal (Jalil, Julián Emil, Cirugía plástica: Consideraciones en torno a la naturaleza jurídica de la relación contractual y el carácter de la obligación asumida?, LA LEY 2011-A-1). Esta Sala, en una oportunidad, señaló que no era conveniente, si no es necesario, adherirse mecánicamente a una posición determinada, toda vez que enrolarse terminantemente en cualquiera de ellas podría conducir a soluciones injustas, habida cuenta de que se resolvería con una visión parcializada. Ahora bien, en el presente, cualquiera sea la tesis que se siga se arriba al mismo resultado. Es que, aun aceptando que se trata de una obligación de medios, se encuentra acreditada la responsabilidad del cirujano, como se verá a continuación.

IV.- Sentado ello, me ocuparé de analizar los agravios desarrollados por la parte actora. No obstante, antes de hacerlo aclararé que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente, entiendo que resulta de aplicación lo dispuesto la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución se arribaría aplicando las normas pertinentes de este último cuerpo legal. Por tratarse la presente de una acción originada en una serie de prácticas médicas, es fundamental recurrir a lo dictaminado por el perito especialista. El Dr. O. D. A. N., en su informe de fs. 460/461, dejó constancia de los antecedentes de interés médico legal de G. R. O. Dijo, justamente, que la actora le refirió que en mayo del 2003 el Dr. R. M. le realizó una cirugía en la que le colocó implantes mamarios bilaterales, procedimiento que realizó con anestesia local. También consignó que la actora le refirió que pudo irse a su casa el día de la operación y que, un poco después del procedimiento, empezó a tener dificultades en la glándula mamaria derecha, presentando una notable asimetría entre ambos pechos. La reclamante le refirió que luego de la cirugía notó un aplastamiento en el polo superior de su seno derecho y, por esa razón, el médico le practicó en su consultorio, en diversas oportunidades, una serie de maniobras manuales con la intención de ablandar el posible encapsulamiento de la mama. Sin embargo, advierte que, conforme se lo habría relatado la reclamante, estas maniobras eran ejercidas con una fuerza tal que produjo la apertura de los puntos de sutura y una serie de supuraciones. Asimismo, asegura que la actora le comentó que, unos meses más tarde, el cirujano practicó una segunda intervención, la que tampoco tuvo una buena evolución motivo por el cual dos veces más; primero, para colocarle una membrana plasmática dentro de su

seno a fin de que reduzca las posibilidades de encapsulamiento, y, más tarde, ante la falta de resultados, directamente para extraerle la prótesis. Cabe aquí resaltar que el perito señaló que G. R. O. fue intervenida nuevamente en el 2011, esta vez por un nuevo médico, quien le colocó otros dos implantes en el espacio retropectoral por la vía periareolar bilateral. Agregó que en la actualidad la actora presenta una serie de lesiones secundarias, las que pueden verse en las fotos adjuntadas por el experto a fs. 480. Las lesiones son las siguientes: 1) una cicatriz submamaria sobre elevada por encima del surco submamario, con improntas groseras de puntos, levemente dehiscente en su recorrido, blanco-nacarada en su coloración, de 5,5 cm de su recorrido total, levemente sinuosa en su recorrido, y que se continua hacia la parte lateral del surco submamario; 2) hundimiento y leve retracción de la piel del seno derecho hacia adentro, lo cual se acrecienta en la ubicación infraareolar derecha y 3) asimetría franca pero leve en volumen pero importante en los complejos areolares, exhibiendo el seno derecho una lateralización hacia fuera y una ligera deformación. Igualmente explicó que "la actora presentó notables actos quirúrgicos...con grandes dificultades que presentó en su momento ya descritas y que padeció en cuanto a la estética de sus senos; donde los mismos se ven reparados levemente..." y que "...es posible aseverar que ninguna de las cicatrices que presenta la actora tiene las características de los queloides. Las mismas son normotróficas, normocrómicas apartándose ligeramente de esta evolución a nivel de su ubicación, altura y asimetrías de las mismas?" (fs. 460/462).

La parte actora le pidió explicaciones al perito a fs. 464/465. Asimismo, la presentación motivó una serie de presentaciones de parte de Climo S.A., de El Progreso Compañía de Seguros S.A. y R. M. (fs. 469 y 473). Estas presentaciones fueron respondidas por el experto en sus presentaciones de fs. 480 y 493, en la que aclaró que a G. R. O. se le realizó una incisión submamaria retropectoral, que "En los encapsulamientos de grado 3 y 4 de Baker el tratamiento es quirúrgico y se debe cambiar el implante", que "No se debe reemplazar la prótesis ante la instalación del mismo, el querer solucionar dicho problema con maniobras manuales no lo soluciona" y que "Las maniobras manuales exageradas no son aconsejables, si una movilización suave de los implantes aproximadamente a partir del día 20 de formada la capsula fisiológica, efectuados por la paciente y supervisados por el médico tratante?". Esta es la opinión del experto, opinión que, lógicamente, formó luego de haber revisado a la paciente y a las constancias de atención médica incorporadas al expediente. Sin embargo, debo resaltar que en el expediente no obran la totalidad de los registros. Obsérvese que a fs. 265 fueron reservadas las fichas de atención por consultorio en las que R. M. dejaba constancia de las visitas que realizaba G. R. O., así como los partes de medicamentos de quirófano y unas fotos en las que se puede ver cómo estaba la actora antes de la intervención, las que acompañó el médico demandado luego de que así hubiere sido intimado en los términos del art. 388 del Código Procesal. Sin embargo, se tratan de constancias sumamente desprolijas que dan muy pocos detalles acerca de lo que le pasó y que, en verdad, llaman un poco la atención, especialmente porque la mayor parte de sus asientos dicen que la evolución de la paciente era buena. Otro punto que no puedo dejar de destacar tiene que ver con que la codemandada Climo S.A. nada dijo luego de que fuera intimada en los términos del art. 388 del Código Procesal a acompañar la historia clínica de G. R. O. y la demás documentación que pudiese tener en su poder (fs. 272). Tampoco se pudo secuestrar la historia clínica, tal y como surge del informe de fs. 316. De dicho informe resulta que una vez que el Oficial de Justicia se presentó en el depósito de historias clínicas de la Clínica del Buen Pastor comprobó que "...el ARCHIVO GENERAL SE ENCUENTRA TOTALMENTE DESORDENADO, y que las mismas [se refiere a las historias clínicas] se encuentran totalmente diseminadas por todo el piso del BIEN...es imposible ubicar la HISTORIA CLÍNICA DE: G. R. O.?. Esta circunstancia es importante ya que la falta de la historia clínica priva al paciente de contar con el elemento de prueba más importante para la viabilidad de su pretensión, siendo entonces la inversión de la carga de la prueba una consecuencia inexorable. En estos casos, salvo prueba en contrario, se gesta una fuerte presunción de culpa y nexo causal, que sumada a otros elementos de prueba resulta más que suficiente para lograr la convicción del juzgador (Prevot, Juan Manuel, Responsabilidad Civil de los Médicos, 1ª edición, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2008, p. 396 y ss.).

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que, en definitiva, en este caso se han probado los pormenores de los padecimientos de G. R. O., así como las complicaciones a raíz de las intervenciones quirúrgicas que le fueron practicadas por R. M. en el sanatorio "Del Buen Pastor Clínica Privada" de Climo S.A. De ahí que crea oportuno resaltar que en los casos de mala praxis médica ocurren situaciones de muy difícil comprobación para el damnificado que justifican aplicar la teoría de las cargas probatorias dinámicas. La teoría precitada hace recaer el deber de probar en quien se encuentra en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva por tener un conocimiento técnico y haber intervenido en forma directa con el hecho dañoso (Kiper, Claudio Marcelo; Proceso de Daños, t. II, La Ley, 2ª edición, Buenos Aires, 2010, p. 572). Con esta orientación la Corte Suprema de Justicia de la Nación advirtió que se debía ponderar la eventual responsabilidad que le cabía a un nosocomio en el orden de las cargas probatorias dinámicas por las deficiencias alegadas respecto de la confección de la historia clínica, extremo que no puede redundar en un perjuicio para la paciente debido a la situación de inferioridad en que ésta se encontraba (Fallos: 320:2715). Por ende, haciendo aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas - porque el médico se encontraba en mejores condiciones de probar la calidad de su actuación y el origen de las inexplicadas e injustificadas lesiones -y teniendo muy en cuenta la falta de

documentación-, considero que se debe revocar el fallo, haciéndose lugar a la demanda interpuesta por G. R. O. respecto de R. M. y Climo S.A. por los montos e intereses que se detallarán a continuación. La condena se le hace extensiva a La Economía Comercial Sociedad Anónima de Seguros Generales y Seguros Médicos S.A. en su condición de aseguradoras de R. M., y a El Progreso Seguros S.A., aseguradora de Climo S.A., conforme los términos del art. 118 de la Ley de Seguros,-sin perjuicio de lo que pudiere llegar a corresponder en torno a El Progreso Seguros S.A. por del desistimiento formulado por el asegurado a fs. 699, la oposición de la actora de fs. 710 y lo resuelto a fs. 744 por éste Tribunal.- V.- Sentado ello, me enfocaré en los rubros resarcitorios peticionados por G. R. O., quien solicitó se le concedan sumas de dinero en concepto del daño emergente, psicológico, estético, moral y, además, por el costo del tratamiento psicológico. A) Daño emergente, psicológico y gastos de tratamiento psicológico. Hay que tener en cuenta que la actora se refiere daño emergente aludiendo a lo que generalmente se denomina incapacidad física sobreviniente y, por eso, será analizado como tal. La indemnización por incapacidad sobreviniente -que debe estimarse sobre la base de un daño cierto- procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no solo en su faz netamente laboral o productiva sino en toda su vida de relación (social, cultural, deportiva e individual). De allí que en materia civil y a los fines de su valoración no puedan establecerse pautas fijas por cuanto habrá de atenderse a circunstancias de hecho variables en cada caso en particular ya que tratándose de una reparación integral para que la indemnización sea justa y equitativa deben apreciarse diversos elementos y circunstancias de la víctima, tales como su edad, sexo, formación educativa, ocupación laboral y condición socioeconómica. No debe perderse de vista que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la integridad no son solo un bien jurídicamente tutelado cuyo quebrantamiento debe ser reparado, sino que además constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público. El perito médico legista describió el estado actual de G. R. O., detallando adecuadamente sus cicatrices y acompañando fotos actuales. Hice alusión a esto en el punto IV de mi voto y, por eso, no creo que sea necesario que lo repita. Sí, en cambio, hace falta que destaque lo que el experto dijo acerca de la incapacidad: en la opinión del perito la actora exhibe una incapacidad física de carácter parcial y permanente del 25% (fs. 461). Con respecto a la faz psíquica, la perito psicóloga, Lic. A. S. B., expresó que la actora se vio afectada por todos los acontecimientos que son objeto de estudio en este caso. Igualmente, expresó que tiene una organización psíquica precaria, un yo vulnerable que reacciona con efecto retroactivo, defensas lábiles, síntomas depresivos, conflicto en su esquema corporal y preocupaciones somáticas. Así, dijo que padece una depresión moderada que le provoca un 10% de incapacidad, que se corresponde con las operaciones a las que se sometió. También recomendó que realice tratamiento de una sesión semanal durante al menos un año de duración, estimando el costo de cada entrevista en \$70, suma que en la actualidad me parece reducida (fs. 422/427). Por lo demás, reiteradamente he sostenido que, en tanto los dictámenes periciales se encuentren fundados razonablemente en principios y procedimientos técnicos, y resulten congruentes con el resto de la prueba rendida, se deben aceptar a la luz de los arts. 386 y 477 del CPCCN. Entonces, si tengo en cuenta las circunstancias que debió atravesar G. R. O., las particularidades de los trastornos padecidos y sus características que se relacionan con aspectos tales como su edad (tenía 22 años al momento de la primera operación), sexo, ocupación (comerciante), y sus restantes condiciones personales, que fueron correctamente reseñadas en el fallo apelado; creo que en por el daño emergente (incapacidad física) y daño psicológico, es adecuado fijar la suma de \$200.000. Igualmente, pienso que se deben otorgar \$5000 para afrontar el costo del tratamiento psicológico, a pesar de que sea una suma inferior de la que resulta de multiplicar el costo de cada entrevista por el número de sesiones sugeridas por el experto. Cuando la reclamante cobre la indemnización tendrá todo el dinero por adelantado y, de esa manera, podrá pactar honorarios más beneficiosos con el profesional que elija. Los psicólogos suelen reducir sus tarifas si se les ofrece abonar todo el tratamiento por adelantado. B) Daño estético. He sostenido que el daño estético tiene autonomía cuando importa un cambio sustancial en la imagen de la persona, con consecuencias perjudiciales para su desarrollo de la vida de relación. Ello es lo que acontece en el caso conforme lo explica el perito médico, quien, como ya lo referí, detallo las cicatrices a las que hice referencia en el punto IV del presente voto y, además, acompañó fotos. De esta forma, al ponderar las condiciones personales de la víctima y la entidad de sus cicatrices, le propongo al Acuerdo que se reconozca por este concepto, la cantidad de \$ 50.000. C) Daño moral. Para establecer la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que se produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que más que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenderse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso.- ¿La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de lo perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia en tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas? (cfr. Llambías, ¿Obligaciones? T. I, pág. 229). En suma, teniendo en consideración las características del caso, la repercusión que en los sentimientos de la damnificada debió generar la atención médica recibida, el tipo de tratamiento recibido, el tiempo que debió estar con uno de sus senos sin prótesis mientras en el otro sí la tenía (como se puede ver en las fotos de fs. 9/16, así

como sus características personales, estimo que se debe fijar esta partida en \$150.000. VI.- Desde el 01/08/2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial que en su art. 7 fija las pautas de derecho transitorio. Como los intereses son consecuencia de una relación jurídica existente, debe aplicarse la nueva ley (conf. Kemelmajer de Carlucci, "Las relaciones y situaciones jurídicas en curso de ejecución", en Claves del Código Civil y Comercial, Rubinzal-Culzoni, 2015, pág.152; Roubier, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, 2ª.ed. Dalloz-Sirey, París, 1960, n°42, pág.198 y n°68, pág.334). Dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: "Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central". En el caso, no hay una tasa acordada entre las partes, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central. Por otro lado, el art. 771 Cód. Civil y Comercial prevé que el juez debe valorar "el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación". Esto significa que, en lo que aquí interesa, que desde el día de la mora el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Entiendo que para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima, la tasa de interés debe ser importante. La fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso "Samudio"). Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Es sabido que el interés moratorio debe reparar, en principio, la pérdida de chance de aplicación de las sumas adeudadas a otro negocio redituable o en el detrimento temporal de la solvencia para afrontar deudas líquidas y exigibles por parte del acreedor afectado por la mora (ver Curá, José María, *Código Civil y Comercial comentado, La Ley, 2da.ed. actualizada, 2016, T III, comentario art.768 CCC*). Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación de la doctrina del fallo plenario "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transporte Doscientos Setenta S.A." del 20/4/2009, ya por considerar que no había motivos para cambiarla a partir de la vigencia del nuevo Código por una tasa pasiva u otra diferente. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. La tasa activa judicial conforme el plenario Samudio (tasa anual de 29,71% tomando del 1/9/2015 al 1/9/2016) resulta ser casi la mitad del impacto inflacionario anual -de público y notorio-, y mucho menor a las que se aplican en el giro comercial bancario (ej. Banco Nación Argentina, tasa de interés para préstamos personales con destino libre, T.E.A 58,60%). Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado, en definitiva, refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema ("Proconsumer c/ Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159, al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. Se sigue entonces el criterio de nuestro Máximo Tribunal por el cual la determinación de la tasa de interés a aplicar -anteriormente conf. art.622 CC- queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan los ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito de la cuestión (conf. "Banco Sudameris c/ Belcam S.A.", CSJN Fallos 317:507, ver La Ley 1994-C-30). De este modo, desde la fecha de la primera intervención (28 de mayo del 2003) y hasta el 1/8/2015 se dispone la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina conforme el plenario "Samudio"(dado que hasta esa fecha y desde la mora, esta Sala entiende que la doctrina plenaria es obligatoria, como se ha sostenido en numerosos precedentes; ver "Nieto, Rubén Esteban c/ C., Saúl Guillermo y otros s/ Daños y perjuicios", Expte. 104.622/2011, del 12/06/2016; "Focaraccio, Georgina Vanesa y otros c/ Giménez, Ángel y otro s/ daños y perjuicios", Expte. 95.334/2013, del 10/08/2008; "Medina, Daniel c/ Fernández Prior, Jorge s/ daños y perjuicios", Expte. 100.900/2013, del 15/07/2016, entre otros); y a partir de allí y hasta el efectivo pago, el doble de la tasa activa premencionada. VII.- Las costas de ambas instancias se le imponen a los demandados y a las citadas en garantía (conf. arts. 68 y 279 CPCCN). Por todo ello, propongo al Acuerdo que se revoque la sentencia apelada y que se haga lugar a la demanda interpuesta por G. R. O. respecto de R. M. y Climo S.A. por la suma de cuatrocientos cinco mil pesos (\$405.000.-), suma que devengará intereses conforme lo expuesto en el punto VI. La condena se le hace extensiva a La Economía Comercial Sociedad

Anónima de Seguros Generales, Seguros Médicos S.A. y El Progreso Seguros S.A. en los términos expresados en el cuerpo del voto. Con costas de ambas instancias conforme lo expuesto precedentemente. El Dr. José Benito Fajre dijo: Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada. La Dra. Abreut de Begher dijo: Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada. Con lo que se dio por finalizado el acto, firmando los señores Jueces por ante mí de lo que doy fe.- Fdo.: José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper.- Buenos Aires, 14 de noviembre de 2017.- Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente, por unanimidad, el Tribunal decide: I.- Revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda interpuesta por G. R. O. respecto de R. M. y Climo S.A. por la suma de cuatrocientos cinco mil pesos (\$405.000.-), suma que devengará intereses desde la fecha de la primera intervención (28 de mayo del 2003) y hasta el 1/8/2015 conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina conforme el plenario ?Samudio?; y a partir de allí y hasta el efectivo pago se aplicará el doble de la tasa activa premencionada. La condena se le hace extensiva a La Economía Comercial Sociedad Anónima de Seguros Generales, Seguros Médicos S.A. y El Progreso Seguros S.A. en los términos expresados en el cuerpo del voto. Con costas de ambas instancias a los demandados y a las citadas en garantía (conf. arts. 68 y 279 CPCCN). II.- En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones establecidas en la instancia de grado y fijar los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento. En lo que se refiere a la base regulatoria, este Tribunal considera que, de conformidad con lo establecido por el art. 19 de la ley 21.839, debe considerarse como monto del proceso a los fines arancelarios al capital de condena con más los intereses reclamados y reconocidos en la sentencia (autos ?Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c/Medina Juan José y otros s/cobro de sumas de dinero? del 27/09/11). A tales efectos, se tendrá en cuenta el objeto de las presentes actuaciones y el interés económicamente comprometido, naturaleza del proceso y su resultado, etapas procesales cumplidas, y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 10, 19, 33, 37, 38 y concs. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432-. En consecuencia, regúlense los honorarios de los Dres. H. E. C. y M. L. O., letrados patrocinantes de la parte actora, en la suma de pesos doscientos ochenta mil (\$ 280.000), en conjunto, por sus actuaciones en las tres etapas del proceso. Los del Dr. R. F. C. O. letrado apoderado de la citada en garantía La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales, en la suma de pesos ciento ochenta mil (\$ 180.000), por su actuación en la primera y segunda etapa del proceso. Los de los Dres. A. I. M. y V. L. D. letradas patrocinantes del codemandado R. M., en la suma de pesos cien mil (\$ 100.000), en conjunto por sus actuaciones en la primera y segunda etapa del proceso. Los del Dr. J. R. A., letrado apoderado del codemandado M., en la suma de pesos sesenta mil (\$ 60.000) por su actuación a partir de fs. 264. Los del Dr. A. A. A. letrado apoderado de Climo S.A. y de la citada en garantía El Progreso Seguros S.A., en la suma de pesos ciento ochenta mil (\$ 180.000), por su actuación en la primera y segunda etapa del proceso. Los del Dr. M. D. M. S. en la suma de pesos quinientos (\$ 500), por su actuación en la audiencia de fs. 158. Los de los Dres. M. A. R., M. G. P. y V. L. D. letrados apoderados de la citada en garantía Seguros Médicos S.A., en la suma de pesos ciento ochenta mil (\$ 180.000), en conjunto, por sus actuaciones en la primera y segunda etapa del proceso. III.- En cuanto a los honorarios de los peritos, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a sus dictámenes, mérito, calidad y extensión de las tareas, incidencia en la decisión final del litigio y proporcionalidad que debe guardar con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC). Bajo tales pautas se fijan los emolumentos de los peritos: médico Dr. O. D. A. N., psicóloga Lic. A. S. B. y contador F. A. B. en la suma de pesos cincuenta y siete mil (\$ 57.000), para cada uno de ellos. Respecto de la mediadora, Dra. I. M. C. R. V., este Tribunal entiende, que debe aplicarse la normativa vigente al momento de la regulación (cfr. autos ?Brascon, Martha Grizet Clementina c. Almafuerte S.A. s/ds. y ps.?, del 25/10/2013, Exp. 6618/2007, en igual sentido, ?Olivera, Sabrina Victoria c/ Suárez, Matías Daniel y otro s/daños y perjuicios?, del 1/03/2016, Exp. 9.288/2015, ambos de esta Sala). En consecuencia, teniendo en cuenta lo dispuesto por el Decreto 2536/2015, Anexo I, art. 2°, inc. g) -según valor UHOM desde el 1/8/17-, se fijan en la suma de pesos treinta y siete mil seiscientos (\$ 37.600). IV.- Por la actuación cumplida ante esta alzada, que culminara con el dictado del presente pronunciamiento, regúlase el honorario de la Dra. M. L. O. en la suma de pesos noventa y ocho mil (\$ 98.000). Los del Dr. A. A. A. en la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000). Los de la Dra. V. L. D. en la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000), (Art. 14 del Arancel). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y oportunamente, devuélvase.- Fdo.: José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper.-

023442E