

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Fallecimiento Del Menor Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Fallecimiento del menor.

Cuantificación Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas en el marco de una demanda de mala praxis médica, a raíz del fallecimiento del hijo de la actora. En la ciudad de Corrientes, a los veintidos días del mes de octubre de dos mil dieciocho, estando reunidos los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Doctores Fernando Augusto Niz, Luis Eduardo Rey Vázquez, Eduardo Gilberto Panseri, con la Presidencia del Dr. Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Dra. Marisa Esther Spagnolo, tomaron en consideración el Expediente N° IXP - 1259/11, caratulado: ?E. M. E. C/ AMATO DANIEL ADRIAN Y/O QUIEN/ES PUDIERAN RESULTAR RESPONSABLE/S POR MALA PRAXIS MEDICA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (INDEM. MALA PRAXIS, DAÑOS MORAL Y PSICOLOGICO)?. Habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Doctores Guillermo Horacio Semhan, Fernando Augusto Niz, Luis Eduardo Rey Vázquez y Eduardo Gilberto Panseri. EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA SE PLANTEA LA SIGUIENTE: CUESTION ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: I.- A fs. 635/644 la Excma. Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Santo Tomé, hizo lugar al recurso de apelación deducido por Federación Patronal Seguros S.A. y en su mérito, confirmó la atribución de responsabilidad al doctor Daniel Adrián Amato por mala praxis en el diagnóstico, atención y, tratamiento del niño A. E. que derivó en su fallecimiento, modificó las sumas indemnizatorias en concepto de pérdida de chance y daño moral estableciéndolas en \$58.500 y \$200.000 respectivamente, condenado a la citada en garantía en el límite de la cobertura de la póliza e, impuso las costas en ambas instancias ordinarias a la actora en un 15% y, en un 85% a los demandados. Para reducir el quantum por pérdida de chance señaló que es criterio del Tribunal establecer 15 años el lapso de tiempo que la madre hubiese recibido ayuda de su hijo, sobre la base de una expectativa de vida de 75 años y, sin perjuicio de considerar las particularidades de cada caso; este rubro refiere al examen de una probabilidad cierta de una carencia que se produce con el fallecimiento del hijo y, que más que un contenido económico se identifica plenamente con otro de carácter afectivo, de acompañamiento, de solidaridad familiar, entre otras aristas que se hacen manifiestas en la tercera o cuarta etapa de la vida; correspondía tomar el valor del salario mínimo vital y móvil a la fecha del evento dañoso; en el caso, el fallecimiento se produjo el 22/06/2010, en consecuencia, el valor del salario a esa fecha era de \$ 1.500; debía mantenerse el porcentaje fijado del 20% sobre el mencionado salario en consideración al nivel de vida del grupo familiar; la operación matemática para establecer este concepto era: $1.500 + SAC = 13$ sueldos por año = \$ 19.500; esa suma x 15 años = \$292.500 y, el 20% de ese monto = \$ 58.500. Expuso para cuantificar el daño moral que la Cámara sostiene que evaluar el daño moral implica medir el sufrimiento humano producido por el evento dañoso; es imposible su estimación exacta mediante una operación matemática; cada juez pone en juego su personal sensibilidad a fin de establecer la cantidad de dinero necesaria para compensar el daño, analizando caso por caso, conforme a su particular apreciación y comprensión del dolor ajeno; el daño moral constituye la afectación de ciertos bienes extrapatrimoniales de la persona tutelados por el derecho como: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad, el honor, su integridad física, etc.. Señaló que en el sub-lite el hecho dañoso ocurrió en el año 2010. Condenó a la Compañía de Seguros Federación Patronal S.A. en el límite de la cobertura de la póliza afirmando que su postura es respetar los términos de la póliza sin recurrir a un conflicto normativo entre la norma de seguros, la ley de tránsito y el Estatuto del consumidor; es decir resaltó, respetando el contrato de seguro que une a algunas de las partes y, por el cual fue llamada la citada en garantía conforme lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al considerar que el riesgo cubierto necesariamente debe ser limitado y, la validez de las cláusulas de exclusión de cobertura; a la fecha, el Máximo Órgano Jurisdiccional con nueva composición sigue el mismo rumbo respecto a que la función social que debe cumplir el seguro no implica que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración de las pautas del contrato, que el acceso a una reparación integral de los daños constituye un principio constitucional que debe ser tutelado a la víctima sin que implique desconocer la relación jurídica entre los otorgantes y, que la víctima reviste la condición de tercero frente a aquellos que participaron de su celebración y si pretende invocarlo deberá circunscribirse a sus términos. Agregó que en el caso ?Buffoni? el Máximo Tribunal del país sostuvo que no constituía obstáculo a su doctrina la modificación introducida por la ley 26361 a la ley de Defensa del Consumidor pues una ley general posterior no deroga ni modifica implícita o tácitamente la ley especial anterior tal como ocurre con la singularidad del régimen de los contratos de seguro. Explicó al distribuir las costas que dos capítulos comprendían una sentencia de daños: los presupuestos de responsabilidad y, la cuantificación del daño; a su vez, no era menor la deferencia hacia dos elementos que cabían armonizarlos: cualitativos y cuantitativo; el elemento cuantitativo sufrió en ambas instancias una reducción

significativa sin perjuicio que en la demanda fuera sujeta a lo que en más o en menos resultara de las pruebas; desde lo cualitativo la actora triunfó por el 50% de responsabilidad y de tres rubros reclamados (chance, privación de vida y daño moral) el a quo concedió dos; era menester atender al vencimiento parcial y su representación en el total del reclamo. II.- Disconforme la actora interpuso a fs. 651/674 el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley sub-examen. Delata que la Cámara para reducir el monto por pérdida de chance modifica antojadizamente las variables de la ecuación para su fijación reduciendo el lapso de tiempo de ayuda de 32 a 15 años y, sobre una expectativa de vida de 75 años, ítem que además no fue cuestionado; se aparta de la realidad económica actual al utilizar el salario mínimo vital y móvil existente a la fecha del evento dañoso lo que, asevera, conduce a un resultado absurdo pues el 20% del citado salario \$1500 da como resultado \$ 300 por mes, ayuda que recién empezaría a percibir la madre en el año 2022. Denuncia que la decisión de reducir el quantum por daño moral se funda en una manifestación unilateral de voluntad, despojada de todo significado y contenido fáctico y jurídico. Se agravia por la condena a la citada en garantía en el límite de cobertura de la póliza que la uniera al demandado expresando que corresponde considerar el contrato de seguro como una relación de consumo y que lo pactado por las partes en la póliza no puede perjudicar a terceros ni a sus sucesores universales quedando a salvo el derecho de reintegro de la aseguradora frente al asegurado cuando el resarcimiento abonado supere el monto fijado como límite de cobertura; una interpretación conforme los fines de la Constitución Nacional lleva a la aplicación de la ley 24240; el seguro de responsabilidad civil debe cumplir una función social y solidaria, su propósito no es sólo evitar una gran pérdida al asegurado sino también resguardar y garantizar el derecho de la víctima a un resarcimiento integral y oportuno de los daños padecidos; en la disyuntiva entre los intereses de las Aseguradoras y el interés del ciudadano común el juez debe actuar adecuando el conjunto de normas que integran el plexo jurídico vigente, sujeto a su prudente arbitrio y aplicando los principios de la sana crítica racional en cada situación, particularmente en aquellos casos que revistan tal magnitud que merecen especial tutela buscando una reparación integral de los daños sufridos, en el caso por la pérdida del pequeño hijo de seis años de la actora. Sostiene que es arbitraria la imposición del 15% de los gastos causídicos. Expresa que, conforme lo sostuviera en la demanda, deben ser cargados a los demandados aún cuando algún rubro reclamado no resulte totalmente aceptado; si bien la acción prosperó parcialmente pues no se admitió el valor vida, la pretensión objeto de la acción, es decir señaló, la mala praxis, la responsabilidad civil del médico se demostró; el resultado del pleito no fue favorable a los accionados ya que se demostró la existencia del daño y, se condenó a su reparación por lo que no resulta aplicable el art. 71 CPC y C que regula el vencimiento parcial y mutuo. III.- La protesta por la decisión de la Cámara relativa a la oponibilidad a su parte de la franquicia que la Compañía Aseguradora justiciable pactó con el litisconsorte pasivo asegurado, no puede habilitar esta instancia extraordinaria. Ocurre que la Cámara ha emitido esa declaración exponiendo por fundamento la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que sintetizó en lo pertinente y con expresa cita de los precedentes, indicando las causas y fechas en que el más Alto Tribunal sentenció (ver el tercer apartado de fs. 641 vta., 642 y 642 vta.). Y esa motivación básica siquiera se recoge -ni menos aún rebate- en el memorial de la impugnante. De allí la inviabilidad de la protesta, ya que -no sería ocioso enfatizar- para la admisibilidad de un recurso extraordinario no basta sostener un criterio interpretativo distinto y paralelo al seguido en el pronunciamiento recurrido, sino que además es preciso formular la crítica concreta y razonada de sus fundamentos decisivos. Carga técnica que debe aplicarse estrictamente cuando la sentencia que se recurre invoca como motivo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación pues, dada la supremacía reconocida al Tribunal desde los albores de nuestra organización nacional, sus doctrinas deben ser lealmente acatadas por los organismos jurisdiccionales del país, salvo la demostración que no resulten atinentes para resolver el caso o la alegación de razones aún no computadas por el Tribunal cimero y susceptibles de conducirlo a un cambio de criterio. IV.- A su turno, las apreciaciones efectuadas por la recurrente referidas a la carga de las costas no escapan al principio general sustentado por este Superior Tribunal, siendo criterio inveterado que las cuestiones relativas a la imposición de costas son por regla irrevisables en la instancia extraordinaria, por implicar aspectos de hecho y prueba en cuya evaluación son soberanos los jueces de grado (S.T.J., Ctes, Resoluciones N° 86/90, 10/91, 252/90, 288/90 también Sentencia Laboral N°10/2007), continuando los lineamientos trazados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 261:223; 266:100; 296:120). No se advierte la ocurrencia de alguna excepción que conduzca apartarse de la generalidad, pues no menos cierto es que este Tribunal no ha quedado impasible en situaciones de injusta imposición (verbigracia cuando se carga con las costas a quién no resultó vencido); o frente a una manifiesta iniquidad en los criterios de distribución (S.C.B.A., noviembre 15-977, ?Sociedad Mixta Siderúrgica c. Infante?, Ac. 24.275, Der., boletín 4550, citado por Juan Carlos Hitters, Recurso Extraordinarios y de la Casación, 1991, pág. 308 y pág. 439 especialmente). En las especiales circunstancias del caso considero que no debe hacerse excepción a aquél principio general. Las causídicas, decididas e impuestas con criterio jurídico y, que sostiene este Superior Tribunal resulta incontrolable en esta sede extraordinaria. V.- Por el contrario, en lo que sí corresponde habilitar el recurso extraordinario deducido es en cuanto impugna el quantum que los jueces de grado fijaron para resarcir a la actora la pérdida de chance y, las consecuencias no patrimoniales. La vía de gravamen fue interpuesta dentro del plazo,

en contra de una sentencia definitiva, con satisfacción de las cargas técnicas de una expresión de agravios y, la recurrente goza del beneficio de litigar sin gastos. Por lo que a continuación paso a juzgar acerca de su mérito o demérito. VI.- El juez de primera instancia cuantificó la pérdida de chance siguiendo este procedimiento: toma como base el importe de un salario mínimo vital y móvil vigente al momento de la sentencia (\$ 8.060 SMVyM). De esa suma extrae un 20% considerando que ello sería el dinero que probablemente de manera mensual hubiera aportado la víctima, con lo que obtiene la cantidad de \$ 1.612. Este importe mensual multiplica por 12 meses teniendo como resultado \$19.344 y, luego esa última suma multiplica por 32 años, en que calculó los años que la madre hubiese recibido la ayuda (desde los 38 a los 70 años), obteniendo de esta manera la cantidad de \$ 619.008 que condenó a pagar a título de resarcimiento por la pérdida de chance. La Compañía Aseguradora se agravio en su recurso de apelación sosteniendo que era excesivo el lapso de ayuda económica fijado en 32 años, que debía considerarse el salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha en que ocurrió el evento dañoso y, reducirse el porcentaje de aporte a un 15% calculado sobre el mencionado salario. La Cámara estimó parcialmente el planteo, argumentando que conforme su criterio es 15 años el lapso de tiempo que la madre hubiese recibido ayuda de su hijo, sobre la base de una expectativa de vida de 75 años y, consideró el salario mínimo vital y móvil al momento del deceso fijando este rubro en \$ 58.500. Suma que obtiene de multiplicar el importe de un salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del hecho dañoso (\$ 1500 Res. 2/09 del 4/08/09 CNEP y SMMV) por 13 meses (sueldo y SAC) lo que arroja \$19.500, luego esa suma multiplica por 15 años llegando al monto de \$ 292.500. De ese monto extrae un 20% considerando que ello sería el dinero que probablemente hubiera aportado la víctima. VII.- Este Superior Tribunal ya ha tenido posibilidad de examinar el particular perjuicio cuando se trata de la muerte de un hijo menor de edad. Declaró que en el curso ordinario de las cosas los hijos son concretos sostenes de sus padres señalando que ello con mayor razón es así si se trata de gente de humilde condición económica (Cám. Nac. Civil, Sala C, ED 105-256 conf. STJ en ?Delgado, Damián Esteban y Romero de Delgado, Gladys c/ Rafael Blanck S.A. y Protección Mutual de Seguros Del Transporte Público de Pasajeros y/o Quien Resulte Propietario S/ Daños y Perjuicios?, sentencia N° 28 del 11/05/2009), situación que es la de autos como surge de las actuaciones ?E., M. E. s/Beneficio de Litigar sin gastos?, Expte IXP 1258/2011. Circunstancia trascendente dado que en las familias de escasos recursos se potencializa la presunción hominis de que el fallecido, en el futuro, colaboraría con el mantenimiento del hogar (olla común, como coloquialmente se conoce), mas no computada por los iudex a quo. En ese sentido, la jurisprudencia y doctrina sostienen que el fallecimiento de un miembro de familias, grupos humildes o más vulnerables económicamente supone siempre una disminución en los ingresos, aun cuando se trate de una persona desempleada (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario en P. C. c/ Ballar José y Gobierno de la Provincia de Santa Fe s/ daños y perjuicios, Sala Primera, 5/10/2015; ?Calabrese, Sandra y otros c. AUFE S.A.C. s. Daños y perjuicios?). Como tampoco consideró que la víctima era una criatura que no había alcanzado la edad necesaria para que se torne económicamente productiva, esto es, que A. contaba con tan sólo 6 años al momento del deceso ocurrido en el año 2010, que recién el 31 de enero de 2022 hubiese cumplido la mayoría de edad (ver fs. 17 y 297) y, en consecuencia, a partir de esa fecha se hubiese encontrado no sólo en condiciones de ayudar, aportar a la economía de su familia sino es más necesitado de trabajar dada las condiciones de su familia, por lo que correspondía computarse desde allí el lapso de vida laboral. Además, la Alzada debió tener en cuenta que el fallecimiento de un niño frustra a los padres la esperanza de ayuda y sostén no sólo en la vejez sino también en el momento de carencias existenciales (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de 1ª Nominación de Río Cuarto, ?Rivarola, Adrián M. C. y Aldana Marina Fogonza c. Ángel Marcelino Aguirre, Juan Andrés Allasia y J. y M. Repuestos Soc. de Hecho s/ demanda ordinaria? (expte. 473436), 26/03/2012, LLC 2012 (mayo), 453, AR/JUR/6001/2012), cuando las posibilidades de autoabastecimiento decrecen en los progenitores y los aportes económicos de los hijos devienen necesarios (conf. Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, ?Fredes, Gabriel R. y ot. c. Vela Martínez, Luis M. y ots.?, 24/05/2008, LLGran Cuyo 2008 (agosto), 682, AR/JUR/3354/2008. Ver También: Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 19/03/2008, ?Sociedad de Beneficencia Hospital Italiano?, LLC 2008 (junio), 535; Juzgado Correccional y de Menores N° 1 de Posadas, 19/10/2007, ?Maidana, Walter?, LLLitoral 2008 (febrero), 107; CNCiv., sala M, 21/09/2007, ?Parfenchuk, Ricardo N. y otro c. Transportes Metropolitanos Gral. Roca SA?, La Ley Online; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Resistencia, sala II, 07/07/2006, ?Sena, Pedro H. y Otra c. Marastoni, Edgar A. y/u otros?, LLLitoral 2006, 1464) (el resaltado me pertenece). Y así, no pudieron soslayarse las circunstancias personales de la beneficiaria de la indemnización por tan desgraciado suceso: madre del menor fallecido (conf. Jalil, Julián Emil Indemnizaciones derivadas del fallecimiento de la víctima, RCyS2017-XII, 11, cita online: AR/DOC/2734/2017). Esto es, que cuenta con una asignación universal por hijo y, es empleada doméstica; habita una vivienda que se sitúa en un terreno cedido por su empleadora, de madera, tanto el techo como sus paredes, el piso es de ladrillos consta de una habitación, una sola cama, mobiliario escaso, baño tipo letrina, con luz eléctrica y agua potable (conf. ?E., M. E. s/Beneficio de Litigar sin gastos?, Expte. IXP 1258/2011). VIII.- Derivo entonces, que el particular aspecto de la sentencia del a quo satisface

solo en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a los hechos de la causa, circunstancia que impone su descalificación como acto jurisdiccional (CS; Fallos: 301:472; 307:228, entre muchos otros). De tal modo, y asimismo, atendiendo que se trata de la pérdida de chance por fallecimiento de un niño la solución que se dio en la sentencia del primer grado es razonable, siendo en cambio exigua la fijada la Cámara. De allí que en ejercicio de jurisdicción positiva juzgo que corresponde confirmar la condena que en tal concepto asciende a \$ 619.008. IX.- A su turno, la Cámara fijó en \$ 200.000 la reparación del daño moral -consecuencias no patrimoniales- diciendo que evaluar este daño implica medir el sufrimiento humano producido por el evento dañoso; es imposible su estimación exacta mediante una operación matemática; cada juez pone en juego su personal sensibilidad a fin de establecer la cantidad de dinero necesaria para compensar el daño, analizando caso por caso; constituye la afectación de ciertos bienes extrapatrimoniales de la persona tutelados por el derecho. Es decir, que en la sentencia del a quo no existe otro fundamento que sus aseveraciones dogmáticas, con la sola referencia al año en que acaeció el daño, que prescinden de atender que la víctima es un niño de tan sólo 6 años, su madre tenía 32 años al momento del evento dañoso, es el mayor sufrimiento que pueda infligirse a un ser humano porque el hecho en sí mismo implica un quiebre en el acontecer del curso de la vida, más aún la muerte de un pequeño, es un sufrimiento que acompañará a la madre por el resto de su vida, privación presente y futura de su ayuda, consuelo y compañía debido a su prematura muerte, los padecimientos, tristeza, desconsuelo, congoja, depresión, angustia, la impotencia padecida frente al concreto hecho, la calidad del responsable: médico y Director de una Estación Sanitaria, la relación médico-paciente, la confianza depositada en el profesional de la salud. Por ello y, ya en ejercicio de la jurisdicción positiva, teniendo en cuenta que el Máximo Tribunal del país en el año 2015 por fallecimiento de un hijo fijó en \$500.000 la reparación de ese concreto daño (CSJN ?Meza, Dora c/ Pcia. De Corrientes y otros, sentencia 14/07/2015, Fallos 338: 652) no existe razón sino para confirmar lo estimado por la sentencia del primer grado. X.- En conclusión; por las razones expuestas y si este voto resultase compartido con la mayoría necesaria corresponderá hacer lugar parcialmente al recurso de inaplicabilidad de la ley de la parte actora. Para en mérito de ello, dejar sin efecto la sentencia de Cámara en cuanto al monto fijado para reparar ?pérdida de chance? y, ?daño moral? -consecuencias no patrimoniales-, confirmando el de primera instancia estableciendo las sumas de \$619.008 y, \$508.000 como respectivas cuantías de esos rubros. Con costas del recurso extraordinario en un 85% a la recurrida y en un 15% a la parte actora por la extensión de los vencimientos. Regulando los honorarios del letrado de la actora, doctor Jorge Gabriel Obregón, en calidad de monotributista, en el ?% de los aranceles que se le fije por su labor en la primera instancia (art. 14, ley 5822/08). A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR LUIS EDUARDO REY VAZQUEZ, dice: Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice: Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos. En mérito del precedente Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA N° 118 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley de la parte actora. Para en mérito de ello, dejar sin efecto la sentencia de Cámara en cuanto al monto fijado para reparar ?pérdida de chance? y, ?daño moral? -consecuencias no patrimoniales-, confirmando el de primera instancia estableciendo las sumas de \$619.008 y, \$508.000 como respectivas cuantías de esos rubros. Con costas del recurso extraordinario en un 85% a la recurrida y en un 15% a la parte actora por la extensión de los vencimientos. 2°) Regular los honorarios del letrado de la actora, doctor Jorge Gabriel Obregón, en calidad de monotributista, en el ?% de los aranceles que se le fije por su labor en la primera instancia (art. 14, ley 5822/08). 3°) Insértese y notifíquese. Dr. GUILLERMO HORACIO SEMHAN Presidente Superior Tribunal de Justicia Corrientes Dr. FERNANDO AUGUSTO NIZ Ministro Superior Tribunal de Justicia Corrientes Dr. LUIS EDUARDO REY VAZQUEZ Ministro Superior Tribunal de Justicia Corrientes Dr. EDUARDO GILBERTO PANSERI Ministro Superior Tribunal de Justicia Corrientes Dra. MARISA ESTHER SPAGNOLO Secretaria Jurisdiccional N° 2 Superior Tribunal de Justicia Corrientes 033851E