

Mala Praxis Medica

JURISPRUDENCIA

Mala praxis médica

En el marco de una acción de daños y

perjuicios derivados de mala praxis médica causada por la administración de alimentación enteral por vena que derivó en la muerte del esposo y padre de los actores, se confirma la sentencia que condenó a la obra social demandada a indemnizar a los actores, admitiéndose la demanda de los nietos por daño moral.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 25 días del mes de abril de dos mil dieciocho reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala "E" para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?U.L. Y OTROS C/ SWISS MEDICAL S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? respecto de la sentencia corriente a fs.513/523 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: La sentencia apelada es arreglada a derecho? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sres. Jueces de Cámara Dres. DUPUIS. RACIMO. A la cuestión planteada el Dr. Dupuis dijo: I. La sentencia de fs. 513/523, hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a ?Swiss Medical S.A.? a pagar a E.R.R. la suma de \$160.000 y a L.U. la de \$60.000 en concepto de daños y perjuicios, por encontrarla incurso en responsabilidad, al tener por acreditada la mala praxis que habría llevado al deceso del esposo de la primera y padre del segundo. Rechazó, en cambio, la pretensión indemnizatoria con relación a los nietos del causante, M., A. y S.U.. Hizo extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía con el alcance del art. 118 de la ley de Seguros. Contra dicho pronunciamiento se alzan tanto la demandada y su aseguradora, quienes cuestionan la responsabilidad que les fuera atribuida como la procedencia y monto de la condena. También lo hacen los actores, quienes consideran exiguo el resarcimiento. Y los nietos del causante, por el rechazo de la pretensión por ellos instaurada. Obvias razones de método imponen el tratamiento, en primer lugar, de lo atinente a la responsabilidad. II. No se discute en autos que el 1° de enero de 2009 D.U., de 96 años, ingresó a la Clínica Agote, en virtud de la cobertura médica de que gozaba a través de la empresa de medicina prepaga ?Swiss Medical S.A.?. Allí permaneció hasta el 8 de enero de 2009, en que a las 17.15 hs. se constató su deceso. El diagnóstico era de neumonía por aspiración y probable infección tracto urinario. Los antecedentes del paciente no eran alentadores, por cuanto, según surge de ellos, padeció de ?Disnea clase funcional II, con marcapaso definitivo, cirugía revascularización miocárdica 3 bypass, endarterectomía carotídea bilateral, hiponatremia crónica, deterioro cognitivo propio, hiperplasia benigna de próstata, neumonías aspirativas a repetición por trastornos deglutorios. Gastrostomía y yeyunostomía, infección urinaria por pseudomonas multi resistente y múltiples recurrencias por la misma patología. Enfermedad actual: paciente que fue internado en otro Sanatorio (Los Arcos) hace un mes por ITU +neumonía por bronco-aspiración que en la fecha presentó tos productiva con expectoración escasa de características verdosas y además presentó disnea CFII con hipotensión que evaluado por el SEM y es traído a nuestro nosocomio. Al ingreso tensión arterial 100/60 frecuencia cardíaca 62 temperatura 36.5°, saturación de oxígeno 95% aire ambiente frecuencia respiratoria 20-22hemodinamicament: estable sin vasopresores, buena perfusión periférica, pulsos periféricos y centrales positivos simétricos y con buena amplitud, ritmo diurético aceptable, sin signos de falla cardíaca. Según el experto, la presencia de todos los elementos patológicos que portaba, lo transformaron en un paciente crítico. o en ?condición crítica?. Obra reseñada en la historia clínica la evolución diaria del paciente, tanto en terapia intensiva, como su posterior alta de esa unidad y pase a sala general (2° día). El tercer día evolucionó favorablemente En la noche de ese día presentó broncoespasmos con secreciones, al igual que en el 4° día. Los días 5° y 6° persistió el espasmo bronquial con secreciones pulmonares bivasales y roncus; recibió oxígeno suplementario por canula nasal. En la noche del 6to día a las 21.30 la enfermera de turno encuentra que al paciente se le estaba administrando la alimentación enteral (debía ingresar por vía intestinal yeyunostomía) por la vía periférica del miembro superior derecho/vena (vía parental a la circulación venosa) y avisa al médico de guardia que a 22 hs consigna en la historia clínica que el paciente se encontraba estable, retiró la vía y administró corticoides. Sin embargo, media hora después el paciente presenta una descompensación con aumento de secreciones bronco pulmonares y disminución de la saturación arterial de oxígeno, por lo que se lo debe pasar a terapia intensiva. No consta identificado el personal de enfermería y /o de nutrición que colocó y conectó la alimentación enteral en esa oportunidad. No consta asentada la cantidad de alimento enteral que fue administrado por vía venosa. No consta indicada ni asentada la forma en que se identificaron los frascos y las vías enteral/parenteral para evitar confusiones en la administración de los líquidos. En ambos casos la conexión entre el frasco o bolsa de líquido (enteral o parenteral) por un lado y la yeyunostomía o la vía endovenosa por otro se hacía mediante una línea de perfusión. Esta omisión permitió que se produjera la infusión errónea de líquidos destinados a la vía enteral en la vía endovenosa. La administración de ?preparaciones enterales? en la vía venosa produce trastornos graves en el medio interno con peligro real de muerte del paciente, siendo la gravedad del cuadro dependiente de varios factores: estado de salud previo del paciente, de las

características físico-químicas de la sustancia infundida, de la cantidad infundida. Concluye el experto que la administración de alimentación enteral por vena fue un elemento dañoso que descompensó el estado crítico del paciente agravándolo y ello lo condujo al óbito. En la contestación de fs. 354/356 a la impugnación efectuada por la parte actora a fs.341, el perito reiteró sus conclusiones en el sentido de que la administración de alimentación enteral por vena fue un elemento dañoso que descompensó el estado crítico del paciente, agravándolo y ello condujo al óbito. De los antecedentes de autos y fundamentalmente de la instrumental médica, para esta pericial surgen acreditados los factores de causalidad entre el evento denunciado en esta litis (administración de alimentación enteral por vena) y la muerte del paciente. La circunstancia de que el paciente tuviera un cuadro general crítico no excusa el error incurrido, por cuanto -más allá de su edad- lo cierto es que aún cuando no es posible determinar cual hubiera sido el resultado de la terapéutica aplicada con motivo de la internación por bronco-aspiración, quedó acreditada la relación causal directa entre la equivocada administración de alimentación enteral por vena y la muerte del paciente. Ella fue la que descompensó su estado, agravándolo, lo que condujo a su óbito, tal como expresa el perito médico Jorge Vicente Quiroga. No hay constancias sobre quién efectuó tal aplicación. Ello no obsta a la responsabilidad de la demandada, quien, como reiteradamente se sostuvo, asumió una obligación de control y seguridad. Sin lugar a dudas, se está en presencia de un supuesto de responsabilidad contractual -lo cual, cabe destacar, no se encuentra controvertido-, por lo que es necesario atenerse a las previsiones del art. 512 del Código Civil, que contiene las pautas fundamentales para la valoración de la culpa. Sin embargo -como sostuviera al votar en primer término en la causa 20.463 del 29 de abril de 1986-, para analizarla no habrá de procederse con un criterio particular o benevolente, como lo hiciera la jurisprudencia francesa, fundada en las necesidades de las investigaciones científicas o en el propósito de no poner trabas a la actividad profesional, sino que se lo deberá hacer sin apartarse de lo que dispone el derecho común, aunque recordando el art. 902 del citado código, en tanto establece que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias de los hechos. Este es el criterio en el que se ha orientado nuestra jurisprudencia (conf. Sala ?A? en E.D. 39-480; íd., en L.L. 91-80; íd., en L.L. 71-180; íd., en L.L. 1977-D-92; Sala ?B? en J.A. 1965-III-67; Sala ?C? en J.A. 1958-III-587; Sala ?F?, c. 8.790 del 24-9-85; esta Sala, en L.L.1979-C-19; íd. c. 181.789 del 23-4-96, voto del Dr. Calatayud). Pero ello no significa -como recordara en el citado precedente- aceptar que la falta de éxito en la prestación del servicio profesional necesariamente conduzca a la obligación de resarcir al damnificado, pues el médico cumple empleando la razonable diligencia que es dable requerir a quien se confía la vida de un hombre o su curación. Esa es la obligación asumida, ya que el médico o el cirujano no pueden asegurar un tratamiento o una operación exitosa, sino únicamente utilizar las técnicas adecuadas para ello, a salvo -claro está- supuestos excepcionales, en que se ha aceptado la responsabilidad frente a un mal resultado (ver, por ejemplo, fallo de este Tribunal publicado en L.L. 1986-A-467 y E.D. 117-243). Es que, por lo general, el éxito final de un tratamiento o una intervención quirúrgica no depende enteramente del profesional, sino que a veces se ve influido por factores ajenos a él, como lo son el riesgo quirúrgico, el adelanto de la ciencia u otras circunstancias imposibles de controlar (ver doctrina del fallo de la Sala ?E? antes citado publicado en L.L. 1979-C-19 y voto del Dr. Calatayud recién mencionado). Por consiguiente, como en dicha oportunidad, en el presente caso habrá de analizarse las probanzas bajo las pautas indicadas, sin olvidar que el compromiso asumido de proceder con la diligencia propia de su especialidad y de obrar conforme las reglas y métodos específicos de su profesión, debe examinarse a la luz de la directiva establecida en el recordado art. 902 y sin pasar por alto que, cuando está en juego la vida de un ser humano, la menor imprudencia, el descuido o la negligencia más leve, adquieren una dimensión especial que les confiere una singular gravedad (ver Sala ?A?, voto del Dr. Vocos, en fallo ya citado publicado en L.L. 1977-D-92). Es que -como señalara, nuestro derecho no diversifica entre culpa grave y leve, tal como lo hace el art. 2236 del Código Italiano de 1942. La culpa médica, grave o leve, origina responsabilidad, pues sea que rijan los arts. 1109 y 1112 o el 512, esa distinción está excluida del Código Civil (conf. Rezzónico, ?Obligaciones?, t. II pág. 1526; Goldschmidt, ?Alrededor de la responsabilidad civil del médico?, en L.L. 59-277; Colombo, ?Culpa aquiliana?, pág. 279, N° 95, ap. b). Sostuvo la Sala, también con mi voto en la c. 233.157 del 24/2/98 que, en materia de responsabilidad médica, el principio es que la prueba corre por cuenta de quien imputa culpa al galeno, demostrando la existencia de negligencia manifiesta o errores graves de diagnóstico (Salvat, ?Hechos ilícitos? N° 2988; Bustamante Alsina, ?Teoría General de la Responsabilidad Civil?, N° 1380; Halperín I., ?La responsabilidad civil de los médicos por faltas cometidas en el desempeño de su profesión?, L.L. 1-217; Galli, ?Obligaciones de resultado y obligaciones de medios?, ?Revista Jurídica de Buenos Aires? t. 1958-I, pág. 9; Alsina Atienza, ?La carga de la prueba en la responsabilidad del médico?, J.A. 1958-III-587, N° 19; Belluscio, ?Obligaciones de Medios y de Resultado. Responsabilidad de los Sanatorios?, L.L. 1979-C-19; sala ?C?, junio 12-1964, L.L. 115-1224; ídem, abril 16-1976, LL, 1976-C-67; sala ?A?, abril 15-1971, L.L. 144-91; esta Sala, 19-12-1979, L.L. 1979-C-20; íd. en E.D. 126-448, mi voto etc). Ello es así, sin perjuicio del deber del médico de aportar los elementos necesarios que hagan a su descargo, como fluye del art. 377 del Código Procesal y lo ha señalado con acierto Morello, al analizar la que se dio en llamar la ?carga probatoria dinámica? o el deber de ?cooperación? que han de asumir los profesionales

cuando son enjuiciados, que hace que quien se encuentre con aptitud y comodidad para prestar su ayuda a esclarecer la verdad, lo haga (?La responsabilidad civil de los profesionales, la defensa de la sociedad y la tutela procesal efectiva?, en ?Las responsabilidades profesionales?, pág. 15, Ed. Platense. La Plata 1992; Compagnucci de Caso R., ?La responsabilidad de los médicos? en la obra citada, pág. 398; íd., ?La responsabilidad médica y la omisión en la presentación de la historia clínica?, en L.L. 1995-D-549). Siempre en lo que atañe al peso de la actividad probatoria, no está de más recordar que estas modernas tendencias sobre las cargas probatorias en materia de responsabilidad médica indican que en principio ambas partes -tanto el paciente como el médico- deben contribuir a conformar el plexo probatorio (conf. Borda, ?Naturaleza jurídica de la responsabilidad médica?, en L.L. 1985-A-845, en especial, pág. 849, ap. III; Sala ?D?, voto del Dr. Bueres, en L.L. 1992-D-579 y nota al pie de Bustamante Alsina, ?Prueba de la culpa médica?). Yendo ahora a lo concerniente a la obra social, doctrina aplicable a la codemandada Swiss Medical S.A. de medicina prepaga, es de destacar que ésta debe poner en marcha todos los recursos necesarios para evitar que se ofrezca al enfermo una atención médica deficiente (doctr. fallo Sala G, voto del Dr. Montes de Oca, publ. en E.D. 95-568). En el fallo dictado por la Cámara Federal Civil y Comercial, Sala I (c. 6340 del 22-2-94, voto del Dr. Pérez Delgado), se estableció que no basta que haya habido una negligencia médica para que la obra social responda; que es menester también que a ésta se le pueda reprochar alguna acción u omisión, al menos referidas al control del servicio, que hubieran podido contribuir a producir el hecho dañoso. Empero, he sostenido y lo mantengo, que la entidad debe responder a menos que invoque y acredite una causa de exoneración; de lo contrario, la parte más débil -el asociado- se vería desamparada frente a la insolvencia del sanatorio, del médico o de ambos a la vez (conf. esta Sala, voto del Dr. Mirás en la c. 196.516 del 14/8/96). Resultará inexcusable para la demandada Swiss Medical responder en el caso de que se concluyera que media en autos una hipótesis de mala praxis. Sobre el particular, y tal como lo afirmó Mirás en el voto anteriormente citado, coincido totalmente con la opinión de Bueres, quien al referirse al contrato de prestación de servicios médicos señala que mediante esa convención ?el centro asistencial asume un deber tácito y accesorio de seguridad en relación con la eficiencia de la prestación galénica. Por ende, su responsabilidad, una vez infringido ese deber jurídico, deviene irrefragable? (conf. ?Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos?, N° 17, letra a, párr. I, en pág. 87). Conforme a principio reconocido, a los fines de la atribución de responsabilidad -sea ésta contractual o extracontractual-, es menester que exista conexión causal jurídicamente relevante entre el hecho que la origina y el daño sufrido por quien pretende su indemnización (conf. Llambías, ?Tratado de Derecho Civil?, ?Obligaciones?, t. III, pág. 713, N° 2284; Borda, ?Tratado de Derecho Civil?, ?Obligaciones?, 8a. ed., t. II, pág. 205, N° 1313; Orgaz, ?El daño resarcible?, 3a. ed., pág. 34 y ss.; Alterini, ?Curso de Obligaciones?, vol. 1, pág. 173 N° 371; Mayo en Belluscio, ?Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado?, t. 2, pág. 617, N° 12; Cazeaux y Trigo Represas, ?Derecho de las obligaciones? antes cit., 2a. ed., t. 4, pág. 383 y ss.; Bustamante Alsina, ?Teoría general de la responsabilidad civil? antes cit., págs. 86 y 217 y ss.), en tanto la carga de la prueba de la necesaria relación de causalidad entre el hecho y el daño se encuentra -en principio- en cabeza de la víctima, demostración que si no se concreta conduce inexorablemente al rechazo de la acción (conf. Busso, ?Código Civil Anotado?, t. III, pág. 408, N° 35; Llambías, op. y loc. cit., pág. 716, N° 2286; Cifuentes en Belluscio, op. cit., t.4, pág.53, N° 5 y doctrina y jurisprudencia citadas en pág. 54, nota 29; v., por todo, esta Sala, voto del Dr. Calatayud, en c. 264.102 del 3/5/00). Y en el caso, como señalé, quedó claramente acreditada la señalada relación causal, por lo que si mi criterio fuera compartido, deberá confirmarse la sentencia apelada en lo principal que decide. III. E.R.R., en su carácter de viuda de D. U. reclamó los daños y perjuicios derivados de su muerte, en concepto de lucro cesante, al sostener que el causante cobraba una pensión de Alemania, que constituía un ingreso al grupo familiar, que a raíz de ella dejó de percibir. El señor juez de la anterior instancia, sostuvo que no podía pedir ningún resarcimiento por ganancias que hubiera dejado de percibir su extinto marido, por lo que consideró al pedido como un requerimiento del valor vida, por el que fijó una indemnización de \$80.000. Ambas partes se agravian de lo decidido. La demandada y su aseguradora por sostener que esta partida nunca fue requerida. Afirma que el juez violó el principio de congruencia. Subsidiariamente cuestiona el monto de la indemnización por considerarlo elevado. Su contraparte sostiene que es reducido. En lo que hace a la primera cuestión, mi juicio, el a quo ?iura curia novit? en realidad recalificó la pretensión que interpretó, por valor vida ejerció la actora. Lo hizo en base a los mismos hechos que sirvieron de sustento a la indemnización reclamada y sin apartarse del reclamo indemnizatorio efectuado. Desde esta óptica analizó los agravios de la partes, aunque sin modificar lo pedido que, reitero, fue una indemnización vinculada al daño sufrido por el cese de la pensión vitalicia que percibía el esposo de la República Federal de Alemania y que a raíz de su fallecimiento concluyó, agregando que representaba un elevado porcentaje de los ingresos regulares que percibía el matrimonio U.. Esta Sala tiene dicho que el lucro cesante representa la ganancia dejada de percibir por la víctima de un hecho ilícito, pero cuando sobreviene la muerte de ella y quien lo reclama es su cónyuge supérstite, dicho lucro no puede representar otra cosa más la indemnización que prevé el art 1084 del Código Civil, es decir, aquella que se denomina como valor vida, más allá del rótulo que la parte le ponga al reclamar la partida (c. 141.325 del 9-2-1994 y CSJN del 24-8-2006, fallo 329:3441). Y en el caso,

a los fines de fijar la indemnización el juez valoró la importancia de los aportes y el valor que se asigne a su asistencia, aunque el cálculo matemático de los presumibles ingresos del fallecido constituyó una pauta aproximada, apreciada junto con los otros elementos de convicción reveladores de las circunstancias particulares del caso, en particular la proyección futura de la colaboración económica prestada por la víctima, aclarando que el daño económico inferido a la esposa comprendía únicamente la parte con que presumiblemente hubiera ayudado a la damnificada. Y precisó que el ítem resarcitorio no desaparecía por tratarse de una persona muy mayor, aunque debía computarse para precisar el quantum, a lo que agregó el apoyo de su presencia, consejo, dirección y colaboración. Para determinar el monto consideró -con relación a la víctima-, su edad, labor que desarrollaba, instrucción, posición económico-social, etc, pero sin sujetarse a pautas rígidas ni efectuar cálculos matemáticos exactos, lo que habrá de permitir arribar a un monto integral justo. Tales son las pautas que la jurisprudencia consolidada de esta Sala viene admitiendo en forma reiterada y que, por tanto, es de innecesaria cita. Y en el caso, según quedó acreditado, D.U. percibía un beneficio de la República Federal de Alemania (fs.380 y fs.28/37); que tenía 96 años, que al momento de ingreso a la Clínica era un "paciente crítico o en condición crítica?"; que además percibía una jubilación moderada, al igual que la actora quien -según los dichos de la testigo A. L. R., amiga de ésta, que la conoció poco tiempo después de la muerte del marido- también "recibe algo mínimo de parte de los alemanes por sus 6 años de trabajo de prisionera...yo la acompañé una vez a buscar un cheque que le mandan de Alemania?". También recibe la ayuda de su hijo (fs.289/90). Por lo demás, parece claro que los ingresos del marido, también estaban destinados a su propia manutención y que en la actualidad la actora percibe una pensión en su carácter de viuda, aunque algo menor a la jubilación, al igual que los ingresos que recibe en concepto de jubilación por su trabajo personal. No así el ingreso que su esposo tenía proveniente de Alemania. En base a tales elementos de juicio, es que considero que el importe fijado resulta una equitativa indemnización por este rubro (ar.165 del Código Procesal). IV. El Gabinete Pericial de la Facultad de Psicología de la UBA concluyó que la actora, como consecuencia del hecho de autos padece de Reacción Vivencial Anormal Neurótica Depresiva de grado II, según el Baremo de la ART (ley 24.557), y que se corresponde con una incapacidad sobreviniente del 10%. Sugiere la realización de un tratamiento psicoterapéutico por un espacio de tiempo no menor a un año y con una frecuencia de una vez por semana, a un costo promedio de \$150 por sesión al tiempo de la pericia (fs.404). La sentencia consideró que tal incapacidad debía involucrarse dentro del rubro daño moral. De ello se agravia la actora, quien sostiene que se trata de dos rubros independientes. Y la demandada y su aseguradora quienes expresan que tal incapacidad psicológica y el costo del correspondiente tratamiento se superponen. En cuanto a esto, más allá de señalar que la pericia en ningún momento concluyó que éste llevaría a la cura de la actora, es de señalar que precisamente la experto señaló la necesidad de dicho tratamiento. Por ello, esta Sala ha sostenido que de lo que se trata ahora es de evitar que ese daño no se agrave, con lo que parece claro que la alegada superposición no se configura puesto que la mejora o eliminación del cuadro no es lo que aseveró la experto. Es que, no es incompatible resarcir por el daño psíquico y al mismo tiempo por el tratamiento psicoterapéutico a que debe someterse la víctima. Ello no implica que el primero pase a ser un daño transitorio (conf. esta Sala, voto del Dr. Mirás en causa 345.988 del 29-5-02 y mi voto en causa 398.997 del 11-8-04) y lo expresado pericialmente en estos autos de ninguna manera significa que el mal remitirá. De allí que habré de propiciar se acepte este rubro, que será detráido de la indemnización por daño moral. Esta Sala tiene dicho que la incapacidad sobreviniente incluye cualquier disminución física o psíquica, que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquella que se traduzca en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, "Código Civil Comentado, Anotado y Concordado", T 5, pág.219 n° 13; CNCiv. esta Sala, causa 24.116 del 20-10-86, 43.169 del 18-4-89 y 92.305 del 23-7-91). Y también ha sostenido que a los fines de establecer la indemnización por incapacidad (comprensiva de la física y la psíquica o de una sola de ellas) debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las que si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil de la víctima, también es preciso meritar la disminución de sus posibilidades, su edad, cultura, estado físico, es decir, todo aquello que se trasunta en la totalidad de la vida de relación (conf. mis votos en L. 34.743 del 10/3/88; ídem, n°44.825 del 3/5/89; ídem, íd, c.n° 61.742 del 27/2/90; ídem, íd., 107.380 del 23/4/92, entre varios otros), aunque sin atenerse a pautas matemáticas (ver, entre otras, causa mencionada n° 61.742; ídem, c.106.654 del 14/4/92, etc.). En base a lo expuesto, edad de la actora, incidencia de la incapacidad en su vida de relación, además de la laboral; casada y con hijos mayores de edad y nietos; situación económica que es de presumir (ver beneficio de litigar sin gastos); la circunstancia de que el resarcimiento no contempla únicamente el aspecto laboral, sino la totalidad de los del ser humano y la incidencia que la incapacidad habrá de tener en ellos (ver L.61.903, con voto del Dr. Mirás, del 12/3/90; L.n°45,086 del 10/5/89, con voto del Dr. Calatayud; mi voto en L.n°45.623 del 22/5/89, entre varias otras) y computando las demás circunstancias de autos, en particular el tratamiento a efectuar, es que habré de propiciar que fije la suma de PESOS CUARENTA MIL (\$40.000) computados al tiempo de este pronunciamiento (art. 165 del Código Procesal). En lo que hace al tratamiento psicoterapéutico aconsejado, que la actora considera exiguo y su contraparte elevado, en base a las pautas fijadas por el a quo, que la

Sala comparte, y computando valores actuales promedio, habré de propiciar que se eleve la indemnización a PESOS QUINCE MIL (\$15.000) (art. 165 del Cód. Procesal). V. En lo relativo al daño moral, que reclamó la cónyuge, como lo señalara esta Sala en numerosos precedentes, cualquier hecho ilícito que produce afección a los íntimos sentimientos de la persona, aunque provenga de actuar meramente culposos, es decir, sin intención de agraviar, provoca in re ipsa un daño moral resarcible. Desde otro ángulo, conforme criterio reiterado de la Sala, a los fines de su fijación deben ponderarse diversos factores, entre los que merecen señalarse la gravedad de la culpa, la existencia de perjuicios materiales, las condiciones personales del autor del hecho y de la víctima, etc, quedando también todos ellos librados al prudente arbitrio judicial (conforme causas n° 43.169 del 18-4-89; 81.134 del 24-12-90 y 81.236 del 25-4-91; Sala "D", E-D.43.7 40; Sala "F", E.D. 46-564; etc). En base a tales pautas, teniendo en cuenta la entidad de las secuelas ya descriptas, índole de la incapacidad; gravedad de la culpa del autor del hecho en este caso médico, y demás circunstancias del expediente, es que considero que el importe fijado resulta equitativo por lo que habré de propiciar se confirme dejando constancia que ese monto no es comprensivo del daño psíquico que ya fue valorado junto a la incapacidad física. También pretendió una indemnización por este rubro el hijo de la víctima, L.U.. En razón de que es heredero forzoso de la víctima y lo dispuesto por el art. 1078 del derogado Código Civil, aplicable al caso, atento a que regía al tiempo del hecho ilícito, considero prudente propiciar que se confirme el quantum indemnizatorio fijado (art. 165 del Código Procesal). VII. La sentencia de la anterior instancia rechazó el reclamo por daño moral de los nietos de D.U.: M., A. y S.U., al sostener que no eran damnificados directos como lo requiere el art 1078, segunda parte del Código Civil por lo que carecen de legitimación para peticionar el resarcimiento de tal rubro. A partir del Plenario de esta Cámara en autos "Ruiz, Nicanor y otros c/ Russo, Pascual P.", publicado en La Ley 1994-B-484, se fijó la doctrina legal, conforme a la cual "Cuando del hecho resulta la muerte de la víctima, los herederos forzosos legitimados para reclamar la indemnización por daño moral, según lo previsto por el art.1078 del Código Civil, no son sólo los de grado preferente de acuerdo al orden sucesorio". De esta manera quedó superada la controversia doctrinaria y jurisprudencial hasta ese entonces existente. Teniendo en cuenta que se trata de una doctrina jurisprudencial relevante, más allá de que en la actualidad no resulte obligatoria, habré de acatarla. Por ello, y teniendo en cuenta las particularidades de autos, en especial lo que surge de la pericia psicológica, a partir de fs.411/29, edad del abuelo (96 años), el hecho de que el daño moral en estos casos se produce "in re ipsa", es que propongo que se admita el rubro, fijándose la indemnización por "daño moral" a favor de M., A. y S.U., la suma de PESOS VEINTE MIL (\$20.000) para cada uno de ellos (art. 165 del Cód. Procesal). En suma, si mi criterio fuera compartido, habrá de confirmarse la sentencia apelada en cuanto decide, aunque prosperará el rubro por incapacidad sobreviniente a favor de la coactora R. hasta la suma de PESOS CUARENTA MIL (\$40.000), y se elevará el importe por "costo del tratamiento psicológico" hasta la suma de PESOS QUINCE MIL (\$15.000). También se admitirá la demanda a favor de M., A. y S.U., fijándose la indemnización para cada uno de ellos en la suma de PESOS VEINTE MIL (\$20.000). Las costas de Alzada de impondrán a la demandada y su aseguradora.- El Sr. Juez de Cámara, Dr. Racimo, por análogas razones a las expuestas por el Dr.Dupuis, votó en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. J.C.DUPUIS. F.M.RACIMO. La vocalía n°15 no interviene por hallarse vacante (art. 109 del reglamento para la Justicia Nacional). Este Acuerdo obra en las páginas n° 282 a n° 289 del Libro de Acuerdos de la Sala "E" de la Exma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, abril 25 de 2018.- Y VISTOS: En virtud de lo que resulta de la votación de que ilustra el acuerdo que antecede confirma la sentencia apelada en cuanto decide, aunque admitiéndose además, el rubro por incapacidad sobreviniente a favor de la co-actora R. hasta la suma de PESOS CUARENTA MIL (\$40.000), y se eleva el importe por "costo del tratamiento psicológico" hasta la suma de PESOS QUINCE MIL (\$15.000), admitiéndose la demanda a favor de M., A.y S.U., fijándose la indemnización para cada uno de ellos en la suma de PESOS VEINTE MIL (\$20.000). Las costas de Alzada se imponen a la demandada y su aseguradora. Se difiere la adecuación de los honorarios de los profesionales intervinientes y la fijación de los correspondientes a esta instancia para cuando obre liquidación aprobada. La vocalía n°15 no interviene por hallarse vacante (art. 109 del reglamento para la Justicia Nacional). Notifíquese y devuélvase.- Fecha de firma: 25/04/2018 Alta en sistema: 27/04/2018 Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA

030748E