

Responsabilidad Medica Error De Diagnostico Responsabilidad Del Sanatorio Cuantificacion Del Dano Formulas De Cuantificación

JURISPRUDENCIA

sanatorio. Cuantificación del daño. Fórmulas de cuantificación

Responsabilidad médica. Error de diagnóstico. Responsabilidad del

sanatorio y al médico demandados por la incorrecta evaluación de una tomografía cerebral en un monitor de mala calidad, lo que condujo a juzgar que su resultado era normal cuando en verdad la actora estaba cursando un accidente cerebro vascular que exigía una atención inmediata e impostergable, sin haber realizado en forma oportuna una interconsulta con un médico especialista en neurología, y disponiendo la externación de una paciente que cursaba un ACV isquémico y una hemorragia cerebral de evolución aguda.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 19 días del mes de junio de 2018 reunida la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados ?C., D. N. C/ EMPRENDIMIENTOS MÉDICO HOSPITALARIOS S.A., C. D. Y OT S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1º) ¿Es justa la sentencia de fs. 583/600? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi dijo: I. La sentencia dictada a fs. 583/600 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 606 y por el demandado a fs. 603. En lo que aquí interesa destacar, el Sr. Juez a quo hizo lugar a la demanda promovida por la Sra. D. N. C. contra Emprendimientos Médico Hospitalarios S.A. -Sanatorio Central EMHSA- y el Dr. D. H. C. condenando a estos últimos -conjuntamente con las aseguradoras Noble S.A. Aseguradora de Responsabilidad Profesional y Seguros Médicos S.A.- a abonar a la actora la suma de \$182.000 con más intereses y costas en el plazo de diez días de quedar firme la sentencia. Para así decidirlo, juzgó acreditado que la Sra. C. concurrió a la Clínica Mitre el 17 de diciembre de 2013 sufriendo intensas cefaleas, náuseas, vómitos y dolores en el cuerpo, y allí fue derivada al EMHSA Sanatorio Central. En dicho nosocomio fue atendida por el Dr. C. quien luego de revisarla dispuso la realización de una TAC de cerebro. El estudio fue realizado en el Servicio de Diagnóstico por Imágenes del EMHSA e informado por el Dr. C.. La evaluación inicial estuvo a cargo del Dr. C. y de la Dra. C.C., quienes no observaron lesiones, interpretándolas como normal, y la paciente fue citada a control médico ambulatorio dentro de las 24 horas siguientes. Agregó que el 19 de diciembre la paciente volvió a la consulta a las 11 horas con recurrencia de la cefalea, siendo evaluada por el Dr. F. E. quien constató "TA 160/100 mmHg y un examen físico, inclusive neurológico normal?" (sic, fs. 586/vta). Se le indicó un analgésico parenteral, cediendo por completo la cefalea y se retiró con las pautas de alarma, citándose a control a las 24 horas. El 20 de diciembre, persistiendo los síntomas, se consultó a un médico distinto (Dr. A. U.) quien al leer el informe de la tomografía la derivó urgentemente al Hospital Privado de la Comunidad para su curación. Abocado al estudio de la prueba producida, el magistrado destacó los dictámenes producidos por la Asesoría Pericial del Departamento Judicial Mar del Plata, dependiente de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y que fueron confeccionados por la médica forense, Dra. X. P. V.. Señaló que el Dr. C. estaba capacitado para evaluar y visualizar el TAC solicitado, no obstante dado el cuadro que presentaba la paciente y encontrándose pendiente el informe escrito por el especialista en imágenes, debió haber efectuado una interconsulta inmediata con un médico neurólogo o con especialidad en neurocirugía a los fines de llegar a un diagnóstico preciso sobre la situación real que aquejaba a la Sra. C. y fundamentalmente poder descartar alguna sintomatología neurológica que a la luz de los informes peritados surgían al menos con algún grado certero de previsibilidad. Explicó que, a su entender, no surgen dudas acerca de que el informe de la TAC informado por el especialista indicaba un cuadro -ACV isquémico y hemorragia subaracnoidea grave- por lo que lo indicado por el médico de guardia en la hoja de guardia no se ajusta a lo que la especialista informara a las pocas horas. Se sigue de ello -dijo el juez- la lectura interpretativa aparece como reñida con una buena praxis médica. Agregó que la indicación médica de C., y fundamentalmente el diagnóstico al que hubiera arribado, dependían de una correcta -o al menos diligente- lectura e interpretación del estudio por imágenes y que ello no se hizo, derivando en una inexorable decisión médica incorrecta. La buena praxis indicaba la internación inmediata y la evaluación con interconsulta en una especialidad neurológica que hubiera evitado no solo el padecimiento que se informa sino también la incertidumbre en cuanto al verdadero alcance de ese cuadro y fundamentalmente al incremento de los signos neurológicos nuevos y al riesgo de vida que corría la paciente. Seguidamente, explicó que la mala praxis incurrida por el médico extiende sus efectos al establecimiento propiedad de la firma Emprendimientos Médico Hospitalarios S.A. y dispuso que las cláusulas contempladas en las pólizas de seguro invocadas por las citadas sean

oponibles a la actora. En cuanto a los daños, hizo lugar a los rubros de daño a la salud, por \$92.000, y daño moral por \$90.000.

II. Síntesis de los agravios. 1. La actora expresó sus agravios a fs. 616/7. Sus puntos de disconformidad pueden resumirse de la siguiente manera: (a) Que si bien coincide en la aplicación en el caso del Código Civil derogado, considera que la cuantificación de los rubros indemnizatorios debe realizarse a la luz de la nueva legislación civil. (b) Que el monto reconocido en concepto de daño a la salud es insuficiente y no fue establecido utilizando el mecanismo contemplado en la norma que el juez tuvo en cuenta (art. 1746 del Código Civil y Comercial). Exige que se pondere el alcance de la incapacidad fijada por el perito médico, su edad al momento del hecho y sus ingresos mensuales. Además, afirma que deben computarse las consecuencias que repercuten sobre su situación económica, social, cultural y las secuelas y la incidencia del transcurso del tiempo como factor que reduzca o agrave los perjuicios, entre otros aspectos de su vida en relación. (c) Que el rubro de daño moral ha sido injustamente cuantificado en una suma irrisoria. Solicita se determine una suma dineraria que permita compensar la satisfacción sustitutiva, sopesando a tal fin la atención recibida en el nosocomio. 2. El codemandado D. H. C. presentó sus agravios en la pieza que obra glosada a fs. 619/621 y merecieron la réplica de la contraria a fs. 629. Expone, en prieta síntesis, las siguientes líneas argumentales: (a) Entiende que la atribución de responsabilidad personal que le fue atribuida es ilegítima e inadmisibles. Alega que el informe escrito de la TAC pedida por el codemandado no le fue entregada sino incorporada a la historia clínica al día siguiente. Señala que accedió al estudio a través del monitor ubicado en el Servicio de Guardia y requirió la presencia de la Dra. C.C. del Servicio de Terapia Intensiva (contra quien se desistió la acción). (b) Argumenta que el cuadro de hipertensión justificaba la cefalea que denunciaba la paciente, sino que además esta última manifestó tener antecedentes de hipertensión y estar medicada con Enalapril. (c) Dice que le informó a la paciente que debía quedar en observación en la Guardia asignándosele una cama, se le indicó Enalapril 10 mg y analgesia y solicitó una Tomografía Axial Computada para descartar patología orgánica. Dicho estudio -aclara- fue observado en un monitor de baja resolución junto a la Dra. C.. (d) Sostiene que su actuación personal fue correcta y adecuada a las circunstancias de tiempo y lugar. Cita jurisprudencia y doctrina que da sustento a su posición. III. Tratamiento del recurso. Por razones de orden lógico abordaré en primer lugar los agravios del demandado que versan exclusivamente sobre su responsabilidad profesional. Seguido a ello me abocaré al tratamiento del recurso de la actora, cuyos puntos de disconformidad versan sobre la cuantía de los rubros indemnizatorios. III.1. La responsabilidad civil del Dr. C.. a. Tal como fuera reseñado en párrafos precedentes, el Sr. Juez a quo consideró que en la noche del 17 de diciembre de 2013 en el servicio de guardia del Sanatorio Central EMHSA el Dr. H. D. C. brindó a la Sra. C. una atención médica que no fue adecuada a las reglas de la ciencia y del arte de curar. Esta decisión se fundó en un doble reproche: la omisión en la que incurrió el demandado al no realizar una interconsulta inmediata con un médico neurólogo o neurocirujano que lo asista en el diagnóstico y, segundo, la evaluación incorrecta de un estudio por imágenes en la que no advirtió el accidente cerebro vascular que la Sra. C. se encontraba cursando. Ninguno de los argumentos que el apelante expone en su memorial permite vislumbrar alguna forma de error en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el fallo atacado. En efecto, no ha sido controvertido que el demandado asentó en la hoja de guardia que el estudio por imágenes que ordenó realizar sobre la paciente reflejaba una ?arquitectura encefálica conservada, sin signos de compresión, ni efectos de masa ni hemorragia aguda? cuando en verdad existía un ACV isquémico y una hemorragia de evolución aguda que sería luego advertida por el especialista del hospital (fs. 69 de las diligencias preliminares, informe del Dr. C. y fs. 508/vta punto de pericia ?r? del principal) y también por los médicos del Hospital Privado de la Comunidad (quienes sobre el mismo estudio realizado en el EMHSA advirtieron un ?sangrado en cisternas basales peritoneales y cisutra silviana izquierda...? -v. fs. 505 y vuelta -). Las alegaciones volcadas en el recurso replican las mismas defensas que planteó en la instancia originaria al momento de responder la demanda y resultan completamente insuficientes para justificar (o cuanto menos explicar razonablemente) el notorio contraste entre el diagnóstico y tratamiento efectuado en la guardia del sanatorio la noche del 17 de diciembre de 2013 (analgésicos para la cefalea, antihipertensivo para la hipertensión, TAC en la que no se observaron lesiones seguido de la externación y tratamiento control ambulatorio) y la real situación de salud que C. atravesaba a ese momento (un ACV isquémico y hemorragia subaracnoidea aguda). C. insiste en destacar a fs. 620 -como ya lo había hecho al responder la demanda a fs. 246 primer párrafo- que la TAC de cerebro fue analizada en un monitor ?de baja resolución?. Esta circunstancia (de ser cierta) no solo no logra explicar el grueso error en la interpretación de las imágenes sino que tampoco permite desvirtuar el juicio de reproche que se ha realizado sobre su desempeño profesional. Es que aun aceptando por hipótesis que el aparato efectivamente era defectuoso o de mala calidad (extremo que nunca fue demostrado), lo cierto es que el demandado no debió utilizarlo para leer la tomografía de la Sra. C.. Máxime si su resultado era vital para definir el tratamiento a seguir y había sido realizado con la expresa finalidad de ?descartar [una] patología orgánica? (fs. 245/vta). Pero además si C. sabía que el monitor era de mala calidad y era consciente además de que ello generaba un margen de error en la lectura del documento (como se alegó en la expresión de agravios y se infiere del punto de pericia ?e? ofrecido a fs. 254/vta y respondido por la experta a fs. 511 al referirse a los falsos positivos y falsos negativos) con mayor razón debió haber extremado las medidas

precaución dejando a la paciente internada preventivamente en observación hasta la evaluación de un médico especialista o al menos hasta recibir el informe realizado por el experto en diagnóstico por imágenes utilizando los medios tecnológicos idóneos a tal fin. La perita médica forense de la Asesoría Pericial Departamental reparó varias veces en este punto. El desempeño de C. fue adecuado inicialmente, al prescribir medicamentos frente a la signo sintomatología y los antecedentes hipertensivos que manifestó la paciente (fs. 510/vta, punto de pericia "b") y fue también adecuada la decisión de dejar a la paciente en internación y ordenar una TAC encefálica (fs. cit., puntos "c" y "d") pero fue incorrecta la decisión de evaluar el estudio a través de un monitor de baja resolución que puede impresionar falsos positivos o negativos sin esperar el informe del especialista en imágenes o en neurología o neurocirugía (fs. 510 punto "e" y fs. 511 punto "f") Señaló la experta que si existían dudas al momento de evaluar el estudio (ello como consecuencia de la supuesta mala calidad del monitor) lo que debió hacerse es ¿solicitar el informe del especialista en diagnóstico por imágenes y/o especialista en neurología o neurocirugía? (fs. 511, punto de pericia ?e?). Vuelve sobre este tema en el punto de pericia ?g? respondido a fs. 511/vta -también propuesto por la recurrente-donde la experta aclaró que aun cuando el informe escrito del Servicio de Imágenes no hubiese estado listo sino hasta el día siguiente (como argumenta subrepticamente el litigante al proponer el punto de pericia), lo cierto es que ¿ante la duda en las imágenes se podría haber dejado a la paciente en observación hasta la evaluación de un médico especialista o hasta recibir el informe realizado por el especialista en diagnóstico por imágenes? (fs. 511/vta, primer párrafo). Por último, advierto que el apelante insiste en su memorial -como también lo hizo al responder la demanda- que la evaluación de la tomografía en las anómalas circunstancias antes detalladas fue realizada conjuntamente con la Dra. C. V. C., sobre quien luego la actora desistió del proceso (fs.162). No logro comprender -ni el apelante logra explicar- cuál es la defensa o el argumento que debiera inferirse de esa premisa. Esto es, de qué manera esa circunstancia (el hecho de que C. haya participado de la evaluación de la TAC) permitiría liberarlo total o parcialmente de la responsabilidad que aquí se le endilga, o daría algún tipo de justificación a los errores que se sucedieron durante el análisis de la tomografía de cerebro de la Sra. C. y que dan fundamento al juicio de reproche que motiva su condena (arg. arts. 512 y 1109 in fine del Cód. Civ. -Ley 340-; arg. art. 260 del CPCCBA). b. Memoro que la Suprema Corte reiteradamente ha dicho que «la obligación principal a prestar por los profesionales del arte de curar consiste en una actividad calificada técnica y científicamente -la actividad médica- en pos de la curación, mejoría o alivio del paciente, pero sin prometer ni obligarse a tal curación o alivio. Lo prometido, el núcleo de su obligación, es desplegar sus buenos oficios profesionales, con toda la diligencia y esmero posible y de conformidad a lo que la ciencia y el arte médico indican, para lograr la cura o mejoría del enfermo. Pero esto, la cura o mejoría, si bien es la finalidad última y el resultado esperado de esos buenos oficios, no es el objeto de su obligación. De allí que la de los médicos es de medios y no de resultado" (SCBA LP C 109731 S 02/05/2013, LP C 93918 S 04/11/2009, entre otros). En un fundado voto de mi colega de sala en la causa ¿Orellano Rubén T. c. Samaruga Daniel s. Daños y perjuicios? se dijo que los errores en el diagnóstico ¿son precisamente el riesgo inseparable de la profesión médica, y no pueden considerarse como culpa, ya que el resultado del juicio que supone el diagnóstico no puede ser comparado con un modelo ideal de referencia, exactamente por tratarse de un juicio?. Agrego luego, con cita de Bueres, que lo que es necesario para configurar un actuar antijurídico del médico es que ¿el error cometido haya sido objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase? (esta Sala, causa ° 149887, del 12/04/2012, el resaltado me pertenece). Esta última circunstancia es la que se ha verificado en el caso de autos. La prueba producida en la causa permite inferir, sin margen de duda, que el médico demandado no adecuó su accionar a las reglas de la ciencia y el arte de curar en la medida en que: (i) evaluó incorrectamente la tomografía cerebral en un monitor que -según reconoció- era de mala calidad y que sabía podía producir falsos positivos o negativos, juzgado que su resultado era normal cuando en verdad C. estaba cursando un accidente cerebro vascular que exigía una atención inmediata e impostergable (fs. 20 y 69 de los autos ¿C., D. N c/ EMHSA y ot. s/ Diligencias preliminares? -Expte. 4521-14 de trámite ante el Juz.Civ.Com. n°4 Deptal., fs. 492/vta punto ?d?, 497, 49/vta punto ?h? y 499/vta punto ?k? del principal); (ii) habida cuenta la sintomatología que presentaba la paciente y el margen de error que generaba el defectuoso monitor utilizado, no realizó en ese momento una interconsulta con un médico especialista en neurología (fs. 497 punto ?d?, 503 punto ?p? y 544/vta); (iii) en tales circunstancias tampoco aguardó el informe técnico del médico especialista en imágenes y del cual se desprendería no solo el error en la lectura original del estudio, sino la presencia de un cuadro de gravedad que requería tratamiento urgente (fs. 503 punto ?p?, 507 punto ?x?, 510/vta punto ?e?) y (iv) sobre la base de ese yerro inicial incurrió en otro equívoco posterior: dispuso la externación con orden de reposo y consulta ambulatoria de una paciente que cursaba un ACV isquémico y una hemorragia cerebral de evolución aguda (fs. 246, 503 punto ?p?, 507 punto ?x?, 510/vta punto ?e?, 511 y vuelta puntos ?e? y ?g? y 544). En otras palabras, la actora ha demostrado que el demandado incurrió en errores de diagnóstico y tratamiento que lucen objetivamente injustificables para un profesional de la medicina. Las defensas invocadas por el galeno tanto al responder la demanda como al fundar su recurso (reitero: la mala calidad de un monitor o la presencia de otro colega en el estudio de las imágenes) no logran dar una explicación científica sólida y razonable sobre el yerro cometido. Por todo lo dicho, y tal como

anticipé, estimo correctas las consideraciones que el Sr. Juez a quo efectuó sobre el deficitario desempeño profesional desplegado por el Sr. C. en la noche del 17 de diciembre de 2013 al atender a la Sra. C. en el servicio de guardia del Sanatorio Central EMHSA. Por tal motivo, el recurso del demandado -que solo a esta cuestión refiere- debe ser íntegramente desestimado, con costas (arts. 512, 1109 y cctes. del Código Civil -Ley 340- y 7 del Código Civil y Comercial -Ley 26.994-, 68, 242, 260 y cctes. del CPCCBA).

III.2. Los daños. Abordaré seguidamente las quejas formuladas por la parte actora y que versan sobre la cuantificación de los rubros indemnizatorios.

2. a. Daño a la salud I. El juez reconoció a la accionante la suma \$92.000 en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente. A tal fin, justipreció el resultado de la pericia médica realizada por personal de la Asesoría Pericial Departamental y las circunstancias personales de la víctima. II. Asiste razón a la actora al afirmar que la suma reconocida en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente es insuficiente y merece ser elevada. Esta Sala ha seguido el criterio reconocido por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria conforme el cual el daño debe ser cuantificado a la fecha de la sentencia, en tanto resulta ser el momento más cercano al que se hará efectiva la reparación (causa 161257 -in re "Pellizi..."- del 06/10/2016, causas 131.976, 131.833 y 130.138 -autos ?Caparrós...?- del 16/03/2016; Trigo Represas, F.A. - Cazeaux, Pedro N., "Derecho de las obligaciones. 3ra ed." La Plata, 1996, t. V, pág. 964 y sus cit., Alterini, Atilio A ?Las deudas de valor no se encuentran alcanzadas por la ley 23.928 de convertibilidad del austral? en LL 1991-B, 1048; Cám.Civ.Com. de Azul, Sala Primera, autos "Iglesias, Graciela M., Telleria, V.A. y Telleria, B. D. c/ Marquez, Alfredo A. s/ Daños y perjuicios", causa 1-57741-13, del 07/11/2013, Cám.Ap. de Trelew, sala A, "Morra, A. M. y otro c. Enriquez, C. y otro", del 27/05/2009, en voto del Dr. Lopez Mesa, La Ley Online, AR/JUR/76491/2009, entre muchos otros). La propia Suprema Corte bonaerense ha resuelto que los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio tanto a la fecha del hecho como al momento de dictar sentencia y aún diferirlo a las resultas del procedimiento que considere pertinente -art. 165, C.P.C.C.-, todo a fin de lograr una mejor reparación del daño causado (SCBA, en causas 44.415, 101.107, 117.926 en igual sentido este Tribunal, Sala II causas n° 131.976, 131.833, 130.138, 159.764, entre otros). Esta modalidad parte de la premisa de que los reclamos resarcitorios versan sobre deudas de valor, por lo que aquella estimación jurisprudencial realizada en un momento posterior al hecho dañoso no implica actualizar o repotenciar obligaciones pecuniarias sino determinar el contenido monetario de una cierta utilidad o valor que es objeto de controversia. En el fallo ?Ruiz Díaz, J. c/ Kreymeyer, I. y ot. s/ Daños y perjuicios? (c. 169.161 del 18/8/2016) este Tribunal destacó la utilidad que las fórmulas polinómicas tienen a la hora de cuantificar el daño económico derivado de incapacidades sobrevinientes. En su voto, el Dr. Loustannau afirmó que ?ello no significa -como se ha dicho- que se reduzca la labor jurisdiccional a un cálculo aritmético o se conciba a la vida humana desde una visión estrictamente economicista. Por el contrario, lo que se pretende es reducir la discrecionalidad judicial -basada en estimaciones fundadas en no más que la enumeración de ciertas circunstancias particulares de la víctima- a través de la exteriorización del esquema de razonamiento subyacente a la hora de cuantificar la indemnización (la fórmula propiamente dicha) y de las premisas fácticas que han sido tenidas en cuenta para desarrollar esa labor (las variables utilizadas)? (fallo cit., cons. IV.3.b). Entre las múltiples opciones disponibles desarrolladas por la doctrina y la jurisprudencia, esta Sala ha optado por utilizar la fórmula desarrollada por el profesor bahiense Dr. Hugo A. Acciarri, quien ha propuesto un sistema de cuantificación sumamente completo: por un lado -y como lo hacen otras fórmulas- determina la ganancia futura frustrada por la incapacidad que se traduce en un valor presente al momento de la decisión (en otras palabras, se determina el valor presente de una renta no perpetua) pero además recepta la probabilidad razonable de que los ingresos de la víctima no sean constantes (defecto que -por diferentes razones- le es imputable a la fórmula ?Vuoto? y sus derivadas, tal como fuera puesto de relieve in re ?Arostegui?, -CSJN, Fallos: 331:570-). Esto significa que es un sistema de cálculo que aprehende la variabilidad -ascendente o descendente- de las ganancias de la víctima a lo largo de su vida, lo que repercute necesariamente en su aptitud productiva (esta Sala, causas n° 169.161 -?Ruiz Díaz...?- del 18/08/2016, n°162.661 -?Barcos...?- del 10/11/2017, n° 137.518 -"Santecchia..."- del 14/02/2018). La fórmula propuesta por el autor es la que sigue:

Donde, [?A1...An?] corresponde al ingreso implicado para el período anual 1...n =ingreso por porcentaje de incapacidad; [i], corresponde con la tasa de descuento para cada período anual computado, [e1...en], corresponde a la edad al momento en que debería percibirse cada suma correspondiente al ingreso anual A1...An y ["P"] refiere a la probabilidad de que en el período A (de A2 hasta An) se perciba un ingreso incrementado -positiva o negativamente- respecto del ingreso del período precedente (An-1). Para cuantificar el valor presente de los ingresos futuros frustrados de la Sra. C., propongo que las variables a seguir sean: (a) la edad de la víctima a la fecha de la presente decisión (mayo de 2018) y que es de 44 años de edad; la incapacidad sobreviniente por períodos ya pasados se analizará más abajo; (b) la actora trabajaba como envasadora desde septiembre de 1999 en la firma "14 de Julio S.A.", y percibía a mayo de 2014 la suma de 6589 pesos mensuales (fs. 86/7 y resolución interlocutoria de fs. 536/7). Dicho monto representaba en aquél entonces el 183% del Salario Mínimo Vital y Móvil fijado para ese período mediante Resolución n° 4/13 del Consejo Nacional del Empleo, la productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Acción Social de la Presidencia de la Nación.

Trasladada aquella proporción a valores actuales, el ingreso de la víctima estaría representado en la actualidad por la suma de \$17.385.-que equivale a 1.83 veces el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente (\$9500, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1 inciso b) de la Resolución 3-E/2017 del CNEPySMVyM). (c) con esa base, parece razonable establecer dos períodos en los que entiendo probable que exista un cambio (en el caso, ascendente) de los ingresos de la víctima: diferenciando de los actuales 44 a los 50 años de edad un ingreso promedio anual proyectado de \$226.005.- incluyendo un SAC; y de los 50 a los 60 años -edad jubilatoria, art. 19 inc. b) de la Ley 24.241-, un incremento esperado del 30% de esos ingresos (lo que arroja un total anual de \$293.806), en ambos casos con un 100% de probabilidad; (d) una tasa de descuento pura del 4%, y (e) un porcentaje de incapacidad parcial y permanente del 23% (cabe destacar aquí que no ha sido controvertida por el demandado la decisión del juez de primera instancia de considerar que la incapacidad psicofísica de la actora ha sido causada exclusiva y excluyentemente por la mala práctica médica del demandado -fs. 527-). He aplicado todas estas variables al aplicativo Excel confeccionado por el Dr. Hugo Acciarri -disponible en www.derechouns.com.ar/?p=7840 -último día de visita, 28/05/2018- que integra esta sentencia, y en el que se pueden controlar tanto los datos como el resultado, y analizar la representación gráfica de ellos y de la evolución prevista para el ingreso de la víctima. Allí para cada año de edad de la actora la columna de la derecha representa el ingreso anual proyectado y la columna de la izquierda el valor esperado del ingreso (v. voto el Dr. Loustaunau in re "Ruiz Díaz", cit.). Consecuencia de ello, obtengo un capital total que representa las rentas futuras frustradas de la Sra. C. de \$705.661,22.-, monto al cual adicionaré un 10% representativo del valor económico de las restantes aptitudes vitales y genéricas -no necesariamente laborables- y que también resultaron parcialmente frustradas (fs. 505/vta, apartado V). Ello arroja un total de \$776.227,34, monto por el cual entiendo debe prosperar este segmento del rubro. III. En tanto la fórmula utilizada permite cuantificar ganancias futuras frustradas es menester realizar un cálculo separado para cuantificar los ingresos pasados ya caídos desde la fecha en que finalizó la curación (y que pudo reintegrarse a las tareas laborales) y hasta la actualidad. Esta Sala tiene dicho que «[l]a indemnización por incapacidad sobreviniente correspondiente al momento de la finalización de las terapias curativas y hasta la fecha de la presente sentencia deben estimarse por separado puesto que no hay allí un ingreso futuro frustrado sobre el cual corresponda aplicar la mentada fórmula sino un ingreso pasado ya perdido, por lo que cabe analizarlo como una deuda ordinaria en mora (causa n° 169.161 -?Ruiz Díaz...?- del 18/08/2016). Destaco que ni del relato que el actor formula en su escrito de demanda ni de la prueba producida emergen elementos suficientes que me permitan comprender en qué momento finalizaron las curaciones definitivas y se manifestaron -ya de manera permanente e irreversible- las lesiones que dan sustento al porcentaje de incapacidad fijado por la Dra. Vázquez a fs. 509 punto 8. Tampoco ese dato surge -al menos no con claridad- de la transcripción completa que la experta efectuó en el apartado ?Antecedente de autos? de su dictamen pericial (fs. 479 y siguientes). Por ello, dada la gravedad del cuadro de salud de la actora al momento en que ingresó al EMHSA y sin dejar de reparar que con posterioridad fue ingresada en otro nosocomio donde continuó un complejo tratamiento (v. fs. 479 y sig.), estimaré en un año el plazo de curación a contar desde que recibió la atención médica que motiva este pleito y al solo fin de establecer un punto de inicio para el cálculo del rubro en estudio. Aclarado ello, y teniendo en cuenta el valor actual del SMVyM fijado por Resolución 3-E/2017 del CNEPYSMVYM (\$9.500.-), la proporción fijada sobre dicha variable que representa el ingreso actual (183% de dicho salario: \$17.385.-) la fecha estimativa en que se terminaron las curaciones del actor (un año luego de ser atendida en el ESHA sobre finales de diciembre de 2013), y el momento en que se realiza el cálculo (mayo de 2018), la incapacidad sobreviniente por períodos pasados debe cuantificarse en ese lapso de tiempo (3 años y 5 meses: desde enero de 2015 a mayo de 2018 inclusive), multiplicando aquél valor de referencia (con más un salario complementario por año, más medio SAC por el período de cinco meses) por la incapacidad verificada (23%), arrojando un total de \$177.935.- al cual cabe adicionarle un 10% que se juzga prudente para representar el valor económico de las restantes aptitudes productivas -no estrictamente laborables- y que también resultaron parcialmente frustradas (aspecto que, lógicamente, no queda comprendido en el SMVM utilizado como referencia). El total resultante, entonces, es de \$195.728.50- El total de la indemnización por incapacidad parcial y permanente, en sus distintas etapas (\$776.227,34.- + \$195.728.5.-), asciende a \$971.955,84 monto por el cual propongo que progrese el reclamo. IV. Por lo demás, dejo aclarado que no resulta necesario evaluar los agravios que la actora formula con relación a la aplicación temporal del nuevo Código Civil y Comercial, vigente desde el 01/08/2015. Esta Sala tiene dicho que la utilización de las fórmulas matemáticas para la cuantificación del rubro en estudio no genera problemas de aplicación temporal de la ley. En materia de responsabilidad civil, la nueva normativa -en particular, el art. 1746 del Código Civil y Comercial- no ha hecho menos que recoger los desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios que preexistían y se encontraban ya vigentes a la fecha de su sanción (Confr. Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, pág. 158). Más aún, las fórmulas utilizadas reconocen su origen en precedentes jurisprudenciales dictados durante la vigencia del Código Civil de Vélez (c. causa n° 169.161 -?Ruiz Díaz??- del 18/08/2016). V. Por todo lo hasta aquí expuesto, y habida cuenta que las sumas reclamadas en demanda fueron condicionadas a lo que en más o en

menos surja de la prueba a producirse (fs. 77 punto VI ?a?; Fallos: 266:223, 283:213, entre otros; mi voto en causa 161.257 -"Pellizzi..."- del 06/10/2016, Carlo Carli, ?La demanda civil?, Editorial Lex, 1973, pág. 82), propondré al acuerdo elevar el monto del rubro incapacidad sobreviniente (reclamado como ?daño a la salud? en el escrito inaugural) a la suma de \$971.955,84. En tal medida se hace lugar al agravio formulado por la actora (arts. 34 inc. 4º, 163.5, 165 último párr. y cctes. CPCCBA, 512, 1068 y cctes. del Cód. Civ. -Ley 340-). VI. Siguiendo los lineamientos que este Tribunal ha demarcado en el ya citada causa ?Ruiz Díaz? (nº 169.161, del 18/08/2016) y lo resuelto recientemente en los autos ?Taddey? y ?Cerizola? (causas nº 165.213 y 165.214, del 04/06/2018), corresponde formular una aclaración complementaria con relación a los intereses moratorios que habrán de liquidarse sobre el rubro incapacidad sobreviniente. En los recientes fallos "Vera, Juan Carlos" (C. 120.536, sentencia del 18 de abril de 2018) y ?Nidera S.A." (C. 121.134, sentencia del 03 de mayo de 2018) la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha cambiado la posición que supo sostener en los fallos ?Cabrera? (Ac. 119176, del 15/06/2016) y ?Padin? (C. 116.930, sent. del 10/08/2016) con relación a los intereses moratorios liquidados sobre créditos calculados a valores actuales. En estos nuevos precedentes, la Casación resolvió que en aquellos supuestos en los que sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, los intereses moratorios sobre el crédito indemnizatorio deben liquidarse aplicando una tasa pura del 6% anual que se devenga desde que se hayan producido los perjuicios y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda (arts. 772 y 1748, Cód. Civ. y Com.). De allí en más, resultará aplicable la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (en este punto se mantiene vigente lo resuelto en ?Cabrera...? -c. 119176, del 15-6-2016). En mi voto en las causas ?Pellizzi...? (c. 161257, sentencia del 06/10/2016) y ?Larrea...? (c. 163205, sentencia del 06/09/2017) ya había señalado -antes que la SCBA mute su criterio- que «[l]a utilización de tasas puras desde la fecha del hecho hasta la de la sentencia es una razonable herramienta que pretende evitar resultados que pueden ser calificados de injustos, cual es el caso del damnificado que recibe el capital aumentado (representado aquí por la cuantificación actual del valor reclamado), y a la vez, sobre dicho capital percibiría el accesorio de los intereses a una tasa (activa o pasiva) solo justificable en épocas de aguda inflación. La concurrencia de dos correctivos encaminados al mismo fin, produciría, a favor del damnificado, un enriquecimiento sin causa».

En las causas ?Taddey? y ?Cerizola? (causas nº 165.213 y 165.214, del 04/06/2018) esta Sala se ha plegado a la nueva doctrina legal de la Casación. Afirmé allí que «si se utilizan tasas bancarias [pasivas o activas] que han sido determinadas en función del fenómeno inflacionario y se las aplica en forma retroactiva sobre un capital que ya fue cuantificado teniendo en cuenta el envilecimiento del signo monetario (sea por vía de indexación, o representación actual de un cierto valor), se produce una previsible distorsión que altera el significado económico de la condena y que encierra -en este punto- un enriquecimiento del acreedor que carece de causa» (fallo cit.). Es importante destacar que no se trata de modificar el interés que percibe el actor como complemento que se devenga ex lege y que tiene como función indemnizar el daño moratorio (esto es, aquel que sufre el acreedor por el retraso del deudor en el cumplimiento de la obligación). Por el contrario, el sistema de liquidación que ahora propone la Suprema Corte local -y que corresponde aplicar al rubro en estudio- lo que permite es evitar que los intereses moratorios terminen cumpliendo una función que -en principio- no le es propia: mantener el contenido económico de un capital que, en este caso en particular, ya se ha expresado en valores actuales (art. 622 del Cód.Civ. -Ley 340- y 768 y sig. del Cód.Civ.Com. -Ley 26.994-). En suma, es menester establecer pautas precisas para liquidar los intereses sobre el rubro incapacidad sobreviniente que distinga los tramos o segmentos del crédito (uno, por rentas frustradas pasadas, y el otro por las rentas frustradas futuras calculadas mediante la fórmula) y que además determine con claridad la alícuota que corresponde utilizar para evitar repotenciaciones indebidas sobre un capital ya expresado a valores actuales, de conformidad con la nueva doctrina legal de la Suprema Corte bonaerense. Por ello: (1) los intereses que se devenguen con motivo del crédito por incapacidad sobreviniente (el tramo que va desde la curación y hasta la fecha de la sentencia, y que asciende a la suma de \$195.728.5.-), se calcularán desde el primer día posterior a la finalización de la curación (1/01/2015, v. supra) y hasta la fecha del efectivo pago. En cuanto a la tasa a utilizar en este segmento, se aplicará una tasa pura del 6% anual desde el 01/01/2015 y hasta el 1/1/2018 (fecha en la que fue fijado el valor del SMVyM Resolución 3-E/2017 del CNEPYSMVYM) y de allí y hasta el efectivo pago se aplicará la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (SCBA ?Vera? ya citada conf. arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. "c", Cód. Civ. y Com.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.); (2) los intereses correspondientes a la incapacidad sobreviniente que versa sobre rentas frustradas futuras (cuantificado mediante la fórmula matemática, y que arrojó un total de \$776.227,34.-), y por tratarse de un daño que versa sobre mermas de ingresos aún no producidos, comenzarán a devengarse a partir del vencimiento del plazo de diez (10) días de notificada esta sentencia a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (SCBA, fallos cit.; esta Sala II, causas nº161.169,

?Ruiz Díaz...?, del 18-8-2016, causas n° 165.213 y 165.214, ?Taddey...? y ?Cerizola...?, ambas del 04/06/2018). 2. b. Daño moral También debe prosperar el agravio que la actora formula con relación al daño moral. Es sabido que el daño extrapatrimonial se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc., son solo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido. Pero todo ello debe ser valorado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto (Pizarro, Ramón D., ?Valoración del daño moral", en La ley, 1986-E-828, cit en López Mesa - Trigo Represas, ob.cit., p. 170, en similar sentido, Pizarro, Daniel, Vallespinos, Carlos. Instituciones de derecho privado. Obligaciones. Ed. Hammurabi, t. II, p. 641). Desde esta óptica, encontrándose demostrado que la Sra. D. N. C. sufrió lesiones físicas con secuelas incapacitantes y que tuvieron además un impacto disvalioso en su esfera espiritual, la procedencia del rubro resulta indiscutible (cfr. art. 1078 y ccds. del C. Civil vigente a la fecha del fallo; SCBA, Ac. L 43.813 S. 6-3-1990, AyS 1990-I-33; Ac. 57.435 S. 8-7-1997, AyS 1997-III-484; Ac. C 95.646 S. 7-5-2008, entre muchos otros). En lo que hace a su cuantificación, teniendo en consideración la edad y demás circunstancias personales de la actora a la fecha de los hechos que motivan este pleito, la gravedad del cuadro de salud que motivó la atención médica del Dr. C., el ulterior derrotero que la reclamante experimentó en otros nosocomios (fs. 479 y siguientes), aunque sin dejar de considerar las conclusiones que la perito psicóloga volcó en su dictamen de fs. 444/6, entiendo prudente y razonable -a la luz de la prueba reseñada, a cuyos resultados la actora supeditó su pretensión- elevar el resarcimiento en la suma de \$150.000.- (arts. 34 inc. 4°, 165 último párr. y cccts. CPCC, 1068, 1078 y cctes. del Cód.Civ. -ley 340-). ASI LO VOTO El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo: Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación incoado por la parte demandada a fs. 603; II) Hacer lugar al recurso de apelación formulado por la parte actora a fs. 606 y, en consecuencia, modificar la sentencia elevando el monto por daño moral a la suma de \$150.000.- y el de incapacidad sobreviniente a la suma de 971.955,84 (suma sobre el cual se calcularán intereses moratorios de conformidad con las pautas establecidas en el considerando «III.2.a.vi»); III) Imponer las costas de segunda instancia al demandado, en su calidad de parte vencida (art. 68 del CPCCBA); IV) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art.31 de la ley 14.967. ASI LO VOTO El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. SENTENCIA Con fundamento en el acuerdo precedente se dicta la siguiente sentencia: I) Rechazar el recurso de apelación incoado por la parte demandada a fs. 603; II) Hacer lugar al recurso de apelación formulado por la parte actora a fs. 606 y, en consecuencia, modificar la sentencia elevando el monto por daño moral a la suma de \$150.000.- y el de incapacidad sobreviniente a la suma de 971.955,84 (suma sobre el cual se calcularán intereses moratorios de conformidad con las pautas establecidas en el considerando «III.2.a.vi»); III) Imponer las costas de segunda instancia al demandado, en su calidad de parte vencida (art. 68 del CPCCBA); IV) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art.31 de la ley 14.967. Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula (art.135 del CPC). Devuélvase. Ricardo D. Monterisi Roberto J. Loustaunau Alexis A. Ferrairone Secretario

034366E