

Expresion De Agravios Articulo 265 Del Cpccn

JURISPRUDENCIA

Expresión de agravios. Artículo 265 del CPCCN

En el marco

de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia apelada pues la demandada no ha incorporado un solo elemento nuevo que pueda llegar a conmover la decisión que ataca, ni tampoco proporciona argumentos jurídicos valederos que fundamenten un punto de vista diferente al adoptado por el sentenciante de grado, razón por la cual corresponde aplicar la solución prevista por el artículo 266 del CPCCN.

Buenos Aires a los 18 días del mes de septiembre de 2018, reunidas las Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?EXPTE. N.º 51344/2010, ?PALOMBA NORMA c/ INSTITUTO NACIONAL DE SERV. SOC. PARA JUBILADOS Y PENSION s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - RESP. PROF. MEDICOS Y AUX.? La Dra. Beatriz A. Verón dijo: 1.- Contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 335/345 se alza únicamente la demandada y expresa los agravios agregados a fs. 363/367 vta. que merecieron la respuesta glosada a fs. 369/370 vta. La apelante critica el fallo apelado por considerar que viola el principio de congruencia al aplicar el bloque normativo de derecho del consumidor, refiere que la actora no recurrió en su auxilio y sostiene que no resulta aplicable. En otro orden, sostiene que no se verifica causalidad adecuada o eficiente, extremo que considera probado a través de la experticia médica. Por último y de manera por demás sintética, aduce que no procede reparación por daño moral, y califica a su quantum como desmedido. 2.1.- Con carácter previo a todo análisis, cabe señalar por lo pronto que el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por ley 26.994, contempla de manera expresa lo tocante a la ?temporalidad? de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su art. 7º sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Por ello, corresponde ponderar que en el caso sub examine se trata de una relación o situación jurídica que ha quedado constituida conforme a la ley anterior, y también -por tanto- las consecuencias que emanan de ella, por lo que al haber nacido al amparo de tal legislación, es en definitiva la que se aplica. 3.1.- La apelante construye su crítica sobre dos ejes, el primero de los cuales radica en que no resulta aplicable en autos el marco jurídico del consumidor porque el PAMI no es una empresa sino un ente público no estatal, sus prestaciones se regulan a través de la ley 19.032, y no integra el mercado de salud; agrega que los aportes de los afiliados son obligatorios, por lo que no hay voluntad contractual. 3.2.- Pues bien, al respecto observo que en la parte introductoria de la sentencia en crisis, puntualmente en los ?considerandos? N° I y N° III, se recurrió tanto al Código Civil y Comercial como al régimen del derecho del consumidor, lo que sin duda puede prestarse a confusión. No obstante, ello en realidad se enmarca en lo que ha sido estrictamente un encuadre teórico genérico practicado por el juez de grado, es decir, una aproximación gradual, global -y desbordante- sobre algunas especificidades que presenta este complejo e importante microsistema. Lo cierto y a la postre determinante es que a partir del acápite N° IV, al efectuarse la ponderación estricta de las pruebas producidas en autos, se la practicó únicamente a la luz de las normas previstas por el Código Civil y Comercial, sin acudir en momento alguno al otro régimen, razón por la cual esta primera queja no puede prosperar. 3.3.- Ahora bien, en el aspecto medular del agravio de fondo que formula el Instituto, es decir, el concerniente a la causalidad, la quejosa considera que no se ponderó correctamente la experticia médica, y sostiene que Palomba no demostró haber requerido la asistencia médica por ambulancia como alega como sustento de la pretensión reparatoria. Al mismo tiempo, se defiende alegando que promedió culpa del sistema de salud prestado por la Ciudad Autónoma, o bien a todo evento aduce que promedió concurrencia de responsabilidades. Al respecto recuerdo que la relación causal es la que revela la ?autoría? del daño y permite individualizar al sujeto que debe responder, y en autos considero que la demandada ha aportado la ?causa adecuada? de los perjuicios cuya reparación procede según los sabios parámetros contemplados en el art. 901 del Código de Vélez y receptados por los arts. 1726/1727 y 1736 del CCyCom. Dicho análisis es el que tiende a dilucidar si las consecuencias dañosas de un hecho pueden ser atribuidas materialmente a la acción de un sujeto, poniendo en evidencia la autoría del hecho, de allí que el análisis de la relación de causalidad sea necesariamente previo al del factor o criterio de atribución aplicable, cuestión esta última orientada en cambio a sustentar la imputación desde el plano del fundamento de justicia (ver Ubiría, Fernando, Derecho de Daños en el CCyCom., Abeledo Perrot, 2015, págs. 141/142). Si bien ambos conceptos se asientan sobre la noción de ?previsibilidad?, median sin embargo importantes diferencias entre uno y otro: en la relación causal la previsibilidad se valora en abstracto, con prescindencia de lo sucedido en el caso concreto, ex post facto, tomando en cuenta lo que regularmente sucede, conforme al curso normal y ordinario de las cosas; en cambio, en la culpabilidad la previsibilidad se pondera principalmente en concreto, desde el punto de vista interior del agente atendiendo al comportamiento exteriorizado frente al hecho

producido. En este sentido, es importante destacar que la previsibilidad objetiva que caracteriza a la relación de causalidad se realiza sin tomar en cuenta las condiciones especiales del agente (Pizarro, Ramón, Vallespinos, Carlos, Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, t. 3, Hammurabi, 1999, págs. 98/9).

3.4.- Sentado ello, considero que la demandada ha ejecutado su ?plan prestacional? de manera imperita, no puso a disposición de su afiliada los recursos técnicos que le eran exigibles dadas las circunstancias de persona, tiempo y lugar, no satisfizo el interés tutelado de su afiliada, con aporte causal para que finalmente se produjera el fallecimiento de la Sra. Laurinda Varani. En efecto, el deber prestacional tiene que resultar acorde con un ?estándar de conducta? riguroso pues se encuentra en juego el derecho a la vida y a la salud como primer derecho humano, el que se encuentra desde ya ínsito en la fórmula alterum non laedere desprendida del art. 19 de la Constitución Nacional según el señero precedente de la CSJN in re ?Santa Coloma (del 05/8/1986, Fallos 308:1160).

3.5.- En este sentido, cabe tener por demostrado que se le requirió asistencia al PAMI el día 09/6/2.008 a las 15.22 hs., y que la Sra. Varani fue primero trasladada al Hospital Ramos Mejía donde no fue admitida por falta de cama, por lo que se la llevó al Hospital Francés, nosocomio donde tampoco pudo ser internada y atendida, y fue recién más tarde, ya a las 19.50 hs. cuando se la condujo al Sanatorio Argentino donde se le diagnosticó ?tromboembolismo pulmonar? (TEP). Lo expuesto se desprende del convincente informe elaborado por el Cuerpo Médico Forense agregado a la causa penal N° 9.162/2.010 (ver fs. 47), y resulta muy ilustrativo el detalle efectuado a fs. 48 en torno a la atención que se le brindara a la paciente. Sin perjuicio que desde las primeras manifestaciones de la dolencia acaecidas el día 06/6 a primera hora, hasta el ingreso al Sanatorio Argentino el día 09 a las 20 hs., transcurrieron tres días y medio (84 hs.), lo cierto es que la atención que le brindara el Instituto resulta deficiente, y así lo ha dictaminado de manera contundente el Cuerpo Médico (ver fs. 49 in fine/50 y ratificación fs. 94). Más aún, agregó que el cuadro que presentaba la Sra. Varani era de ?alto riesgo? y que por tanto debía recibir atención sin demora (fs. 49), y a su vez que ?el diagnóstico correcto es fácil? (ver fs. 94), razón por la cual al no haber brindado el servicio debido desde que se le requiriera intervención, aportó una condición para la producción del desenlace (ver fs. 94) en los términos del art. 1727 del CCyCom. (anterior art. 901 del CC).

3.6.- Pues bien, a esta altura del razonamiento solo cabe agregar que la pérdida de la posibilidad de curación (chance) adquiere entidad de perjuicio indemnizable si se verifica una conducta imputable por no proporcionarse a la víctima el tratamiento adecuado que podría haberla curado con alguna probabilidad, frustrándose de modo cierto esa posibilidad (esta Sala in re ?Benítez, Angel c/ Socorro Médico s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 94.075/2.009, del 21/12/2.017; ídem, ?Romero, Alicia c/ S.P.M. Sistema de Protección Médica s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 83.819/2.006, del 23/8/2.015, entre otros; ver también Humphreys, Ethel, Tanzi, Silvia., Papillú, Juan María ?La causa próxima y la causa adecuada en la responsabilidad médica?, en LL 2004-B-686).

3.5.- En su mérito, a tenor de las circunstancias de hecho relatadas y razones de derecho desarrolladas, en virtud de lo previsto por los arts. 9, 729, 961, 1724/1725, 1737/1739, y ccds. del CCyCom. que en el régimen anterior se desprendía de manera simétrica de los arts. 512, 902, 1198, 1° párrafo, y ccds. del CC., propongo rechazar las quejas formuladas.

4.1.- En lo concerniente con el daño moral, la apelante de manera por demás sintética -dos párrafos- y sin la debida fundamentación, aduce que no procede esta reparación y califica a su quantum como desmedido.

4.2.- Al respecto recuerdo que la expresión de agravios constituye la carga que tiene el apelante a quien se le concedió un recurso libre, de fundamentarlo, lo que claramente no ha hecho en el sub examine la accionante. Sostenía J. Ramiro Podetti con proverbial agudeza que no puede menos de exigirse a quien intenta que se revise un fallo, que diga por qué esa decisión judicial no lo conforma, poniendo de manifiesto de manera clara y detenida, lo que considera errores de hecho o de derecho, omisiones, defectos, vicios o excesos. Sólo si se procede de tal manera se cumple con los deberes de colaboración y de respeto a la justicia y al adversario, facilitando al Tribunal de Alzada el examen de la sentencia sometida a recurso y al adversario su contestación, así como también limita el ámbito de su reclamo (aut. cit., Tratado de los Recursos, Ed. Ediar, pág. 164; ver esta Sala in re ?Garau, Gustavo c/ Villarreal Talentino s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 97.324/2.012, del 28/5/2.015; ídem, ?Paparella, Mauro Daniel c/ Empresa San Vicente SAT Línea 74 de Transporte Público y otros s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 2.526/2.008, del 13/6/2.013; ídem, ?López; Cecilia y otro c/ Oliva, Walter y otro s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 111.968/2.000, del 20/12/2011; ídem, ?Rosas, Héctor O. c/ Tte. Aut. Plaza S.A. s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 16.947/2.008, del 17/5/2011; ídem, ?Albarenque, Hugo c/ Navarro, Juan s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 76.409/2.007, del 23/02/2010, entre otros).

4.3.- La demandada de autos no ha incorporado un solo elemento nuevo que pueda llegar a conmovir la decisión que ataca, ni tampoco proporciona argumentos jurídicos valederos que fundamenten un punto de vista diferente al adoptado por el sentenciante de grado, razón por la cual corresponde aplicar la solución prevista por el art. 266 del CPCCN.

5.- En suma, por las consideraciones efectuadas, doy mi voto para: a) Rechazar las quejas formuladas; b) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 CPCCN).

La Dra. Patricia Barbieri dijo: Adhiero al voto de la distinguida colega que me precede, aunque a mi criterio las quejas vertidas no cumplen con lo dispuesto por el art. 265 del CPCCN, lo que ameritaría su desestimación. No obstante aclaro que pese a que no se ha acreditado en autos los fallidos intentos de comunicación con el Instituto, surge del propio informe brindado por PAMI obrante a fs. 99 el requerimiento de atención médica el día 6/06/08,

siendo atendido el mismo por el Dr. Wirosław a las 00:20 hs del día 7/06/08 a raíz del cuadro de disnea y cianosis, siendo que recién con fecha 9 de ese mes se deriva a internación, comenzando allí el periplo que surge del informe de fs. 80. Eso echa por tierra el argumento vertido por la quejosa en orden a las pocas horas en que se demoró la internación de la causante. No debemos perder de vista que la edad y el cuadro de esta última exigían adoptar las medidas del caso, lo que no surge haberse cumplimentado oportunamente.- Las Dras. Patricia Barbieri y Marta del Rosario Mattera adhieren al voto precedentemente.- Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.- Buenos Aires, septiembre 18 de 2018 Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE: a) Rechazar las quejas formuladas; b) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 CPCCN). Para conocer los honorarios regulados en la sentencia a fs. 345 y apelados a fs. 347, fs. 351, fs. 356. En atención al monto comprometido, naturaleza del proceso, calidad, eficacia y extensión del trabajo realizado, cantidad de etapas cumplidas, resultado obtenido, y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 8, 9, 10, 19, 38 y cc. de la ley 21.839, se elevan los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. E. d. C. H. y J. M. F., a la suma de sesenta mil pesos (\$60.000). Por resultar conformes a derecho, se confirman honorarios fijados a favor de la mediadora (cfr. art. 21 inc. 3° y art. 23 decreto 91/98 reglamentario de la ley 24.573, y la modificatoria por el art. 4° del Decreto 1465/07, Decreto 2536/2.015). En relación a la labor profesional desempeñada a partir de la entrada en vigencia de la ley 27.423, en atención a lo dispuesto por su art. 22, difírase la regulación de los honorarios de Alzada hasta que exista liquidación aprobada en autos. Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase.- Fdo. Beatriz A. Verón-Patricia Barbieri-Marta del Rosario Mattera- 035832E