

Responsabilidad Medica Cirujano Cirugia Estetica Pericia Medica

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a 12 días del mes de

noviembre del año 2019, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala ?H? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?C. D. M. c/ T. G. D. y otro s/ Daños y Perjuicios - Resp. Prof. Médicos y Aux? y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo

I.- Contra la sentencia de primera instancia (fs. 332/353), que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por D. M. F. C., contra G. D. T., condena que se hizo extensiva a la aseguradora Seguros Médicos S.A., apelan el demandado y su aseguradora, quienes, por los motivos expuestos en sus escritos de fs. 361/374 (demandado) y 375/376 (adhesión de la citada en garantía), intentan obtener la modificación de lo decidido. Corrido que fuera el traslado de dichas presentaciones, la actora las contestó a fs. 378/387, encontrándose los autos en condiciones de dictar un pronunciamiento de carácter definitivo. II.- El demandado y la citada en garantía se agravan de la responsabilidad atribuida, y critican la valoración de la prueba efectuada, a la vez que sostienen que el magistrado de grado se habría apartado de las reglas de la sana crítica. En subsidio, atacan la indemnización otorgada, así como los intereses y las costas establecidas. III.- Resulta conveniente, para una mejor ilustración y entendimiento del caso, realizar una breve reseña de las cuestiones sometidas al conocimiento del juez de la instancia anterior y de las traídas a estudio, por vía de apelación, ante este Tribunal. D. M. F. C., inició una demanda a fin que se condene al Dr. G. D. T., por los daños sufridos en ocasión de la intervención quirúrgica que se le realizara. Relató que se sometió a un implante de pantorrillas, con el objetivo de agregar masa y definición a los músculos de la parte inferior de las piernas, con la intención de mejorar su apariencia estética. Narró que tuvo dos entrevistas con el demandado, y que en ambas el galeno aseguró un resultado exitoso. Agregó que el médico le explicó que a los tres o cuatro días iba a poder reincorporarse a su rutina laboral, y que sólo debía mantener las piernas fajadas y en alto. Para ello, añadió, solicitó una licencia en su trabajo. Contó que una vez realizada la intervención, sus piernas se hincharon y le dolían mucho, los analgésicos recetados no hacían efecto, y los antibióticos debieron ser suspendidos a los cuatro días por los vómitos y diarreas que padeció. Detalló que a la semana, se le abrieron los puntos ?de punta a punta?, en ambas piernas, a lo que se le indicó ?...limpieza con pervinox, que pusiera azúcar y unos parches cicatrizantes...? Expuso que le reprochó en varias oportunidades al demandado por el resultado del tratamiento a lo que el profesional le respondió que ?...es cuestión de tiempo...? y que ?...los tejidos debían acomodarse...? Finalizó, describiendo que pasó un año y todo siguió igual, sin ninguna mejoría, y que los implantes nunca se movieron de lugar, quedaron totalmente desplazados. A su turno, el demandado negó la versión de los hechos sostenida por la accionante. Comentó que la actora presentaba un cuadro de hipotrofia en ambas pantorrillas, por lo que se evaluó la posibilidad de una cirugía plástica con inclusión protésica. Explicó que el aumento de gemelos está indicado para personas que a pesar de no tener ningún tipo de patología específica de la zona, no consiguen muscular esa región, ni obtener la curvatura deseada en los gemelos. También se recomienda este procedimiento en casos de malformaciones o personas que han sufrido lesiones en la zona. Detalló que se le explicó a la paciente la cirugía, sus beneficios y posibles complicaciones, y en base a ello, se firmó el correspondiente consentimiento informado. Describió que la operación se realizó el día 8 de octubre de 2014, y que en ella se colocaron implantes Eurosilicone de 140 cc en cada una de las pantorrillas. Agregó que la paciente permaneció internada hasta su recuperación posoperatoria encontrándose las heridas limpias y secas, tolerando la dieta, deambulando, y sin ningún tipo de complicación; y fue externada luego de otorgársele las instrucciones correspondientes. Refirió que la colocación de implantes a nivel de pantorrillas es un procedimiento seguro, pero que conlleva riesgos asociados con la cirugía y complicaciones específicas. Señaló que la paciente fue controlada el día 16 de octubre (octavo día después de la intervención), encontrándose en buena evolución, por lo que se le retiró el micropore y se la volvió a citar a los siete días. En el control realizado el día 27 de octubre, explicó, la herida presentaba una dehiscencia parcial, por lo que se le realizó una cura local, y se le indicó continuar con las curaciones. Añadió que el día 2 de diciembre, luego de dos meses de la operación, se efectuó un nuevo control en el que se detectó que la herida estaba cicatrizada, y que las prótesis se encontraban visibles, debido al escaso tejido adiposo local, por lo que se le indicó aumento de peso y nuevo control en un mes, al que la paciente no concurrió. Describió los factores que coadyuvan en la dehiscencia de las heridas, y afirmó que éstas fueran tratadas y que debido la delgadez de los miembros inferiores de la actora, los implantes quedaron visibles, pero aclaró que no se registraban complicaciones a nivel suturas. Finalizó afirmando que la actora abandonó el tratamiento, luego de haber sido controlada en la etapa postoperatoria. Por su parte, la aseguradora, reconoció la cobertura, y realizó un relato de los hechos coincidente con el del profesional. IV.- En este estado, estimo útil detenerme en la naturaleza del vínculo que se establece entre el médico y el paciente cuando éste requiere la prestación de servicios profesionales

que resultan de su incumbencia y, consecuentemente, la responsabilidad que de dicho vínculo se deriva. Dentro de la variada gama de actividades profesionales, conceptualizables como una prestación de hacer (arts. 630 y cctes. CC, Mosset Iturraspe y otros "Responsabilidad Civil", Hammurabi, Bs. As., 1992, página 459), señalan que, de acuerdo al objeto de la obligación, puede ésta considerarse como "de medios" o de conducta o "de resultado" o de fines, incluyendo entre las primeras a la del médico. El distingo tiene trascendencia en dos ámbitos: la diversidad del factor de atribución subjetivo en el primer caso y objetivo en el segundo, y en la distribución de la carga de la prueba. (Agoglia Boragina Meza Responsabilidad por incumplimiento contractual", Hammurabi, 1993, p. 62; con cita de Bueres, "Responsabilidad contractual objetiva", JA 1989 II 977). En las obligaciones de medios, la conducta diligente aquella encaminada a la obtención del resultado anhelado por el acreedor es esencial para dar por cumplida la prestación, aunque se haya fracasado en el logro del interés final. Así, puede distinguirse en este "deber calificado" un doble juego de intereses: uno primario, que se colma en tanto el deudor se aplique celosamente al cumplimiento del proyecto de conducta tendiente a obtener aquella finalidad; y otro mediato constituido por la efectiva consecución del resultado, aleatorio en la medida en que su alcance no depende sólo de los esfuerzos del deudor, sino también de la influencia de circunstancias inciertas (v. Bueres, "Responsabilidad de las clínicas y establecimientos médicos, p. 132, citada a su vez por Agoglia Boragina Meza, ob. cit., p. 72, n° 12). Por ello, tratándose de obligaciones de medios, la diligencia desplegada por el deudor no sólo integra estructuralmente el nexo obligatorio, sino que es también, y fundamentalmente, un componente del pago. En tal medida, el incumplimiento existe cuando el deudor omite prestar la conducta calificada que le compete, siendo indiferente para generar su responsabilidad contractual la real obtención del resultado esperado (v. Bustamante Alsina, "Prueba de la culpa", LL. 89 886; Bueres, ob. cit., p. 154, y, del mismo autor "Responsabilidad contractual objetiva", JA. 1989 II 977; Vazquez Ferreyra, "Prueba de la culpa médica", p. 60 y ss., citado por Agoglia y otros, ob. cit., p. 74, n° 15). Para cierta doctrina, la responsabilidad que asume el cirujano plástico, aun en cirugía embellecedora, es de medios, pues no puede ponerse a cargo del profesional el aseguramiento de un resultado que se encuentra siempre sometido a contingencias propias de la intervención. Si bien en estos casos deben juzgarse con mayor rigor las obligaciones asumidas por el galeno, no puede perderse de vista que cualquier intervención produce riesgos y hasta la más sencilla puede tener consecuencias inesperadas (CNCiv., sala M, 31/03/2011, C., L. B. c. B., A. M. y otro). Con relación a la cirugía plástica, explica Sagarna, que pareciera ser que la cirugía estética embellecedora asegura al paciente su resultado. Pero lo que esta cirugía asegura no es que el paciente no va a sufrir riesgo alguno durante la intervención, ya que el álea existe siempre; las posibilidades del fracaso no son ajenas a este tipo de acto quirúrgico, por más que se trate de narcisismos. A lo sumo, lo que el cirujano plástico aseguraría es que el paciente quedará de tal o cual forma, pero no puede asegurar el resultado en sí de la intervención. (SAGARNA, Fernando Alfredo, "Responsabilidad civil de los médicos en la jurisprudencia", RCyS, 2003, 133). Sin embargo, existen supuestos de determinados actos médicos que son calificados por parte de la doctrina como pertenecientes al ámbito de las obligaciones de resultado. Así, en relación con las "cirugías estéticas"; las "cirugías menores" o "simples", pues habría una disminución del alea (Conf. BUERES, Alberto J., "Responsabilidad civil de los médicos", 2ª ed., t. 2º, p. 373 y sigtes., Hammurabi, Buenos Aires, 1994; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Prologo a la 1ra. ed. del libro de Alberto J. Bueres, Responsabilidad civil de los médicos, citado, p. 31 y sigtes.) Es que de no prometerse un resultado feliz al paciente, éste no se sometería al tratamiento u operación. (CNCiv., sala E, 20/9/1985, ED, 117-243). Esta es la postura seguida por el Tribunal Supremo de España, el cual, en una sentencia de fines de 2001 (ver LÓPEZ MESA, Marcelo, "El médico y la naturaleza de sus obligaciones?", LA LEY, 2008-C, 882). Por su parte López Mesa considera que quien se somete a este tipo de intervenciones no es un enfermo ni un paciente en sentido propio, sino que es un cliente que concurre a un profesional en busca de un resultado determinado. De allí que en las prácticas de medicina curativa, satisfactiva o perfectiva, la regla sea que las del médico son obligaciones de resultado, justamente porque el resultado es lo que lleva al cliente a buscar el auxilio del profesional y por tanto éste integra el negocio jurídico de manera indisoluble. (ob. cit.). Jalil adhiere a esta tesitura, de la que se desprende que el médico que practica una cirugía plástica, no presta sus servicios sustentado en un obrar meramente diligente, es decir, no compromete, como en cualquier intervención quirúrgica, sólo la diligencia y la prudencia, sino que además persigue, frente a su cliente, un resultado al cual se ha obligado. La obligación asumida reviste el carácter de obligación de resultado siendo su consecuencia la inversión de la carga de la prueba y la objetivación del factor de atribución. Como corolario de lo expuesto pesará sobre el galeno la carga de probar la interrupción de la relación causal. En la cirugía plástica el resultado obtenido debe ser cotejado con el que se espera obtener en la mayoría de los casos teniendo presentes las consecuencias normales de cualquier intervención quirúrgica. Si el resultado se ajusta a estos parámetros, no es aplicable el régimen de responsabilidad. En caso contrario sí, salvo que el exista algún factor que interrumpa el nexo causal (Jalil, Julián Emil, Cirugía plástica: Consideraciones en torno a la naturaleza jurídica de la relación contractual y el carácter de la obligación asumida?, LA LEY 2011-A-1). Esta Sala, en una oportunidad, señaló que no era conveniente, si no es necesario, adherirse mecánicamente a una posición determinada, toda vez que enrolarse terminantemente en cualquiera de ellas

podría conducir a soluciones injustas, habida cuenta de que se resolvería con una visión parcializada. Ahora bien, en el presente, cualquiera sea la tesis que se siga se arriba al mismo resultado. Es que, aun considerando que se trata de una obligación de medios, se encuentra acreditada la responsabilidad del cirujano, como se verá a continuación. V.- Sentado ello, me ocuparé de analizar los agravios desarrollados en relación a la responsabilidad. Entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto en la normativa contenida en el Código Civil (hoy derogado), por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, que a idéntica solución se arribaría aplicando al caso las normas pertinentes de este último cuerpo legal (conf. Roubier, Paul, *Le droit transitoire (Conflicts des lois dans le temps)*, 2ª ed. Paris, ed. Dalloz et Sirey, 1960, nro. 42, p. 198 y nro. 68, p. 334, citado por Kemelmajer de Carlucci, *El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme*, La Ley Online AR/DOC/1330/2015). De este modo la responsabilidad civil queda sometida a la ley vigente al momento del hecho antijurídico, aunque la nueva disposición rige -claro está- a las consecuencias que no se encuentran agotadas al momento de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, en Rubinzal Culzoni, Santa Fe. 2015, p. 101).

VI.- Responsabilidad del cirujano El agravio del demandante se funda en la versión de que la actora habría abandonado el tratamiento. Refiere que, puede hablarse de abandono de tratamiento cuando no ha existido alta médica. Reitera que él actuó con la debida diligencia en el caso, y que producida la complicación descrita para este tipo de procedimiento, la misma pudo ser resuelta satisfactoriamente, pero el abandono del tratamiento por parte de la actora lo impidió. Entiende que esto lo exime de responsabilidad. El Dr. Javier Ureta Sáenz Peña, perito cirujano designado en autos, describió en su dictamen de fs. 286/297, luego de examinar a la actora que "...se observan ambas pantorrillas deformes y asimétricas, con una deformidad hacia cara interna que coincide con la ubicación de los implantes colocados...? Agregó que "...a simple vista se observa que el implante de pierna izquierda se encuentra más bajo que el derecho...? y que "...visto sobre la cara lateral aparenta la falta del tonismo y forma habitual de una pantorrilla...? Detalló que "...en su vista posterior se vuelve a observar ambas deformidades salientes hacia cara interna de ambas piernas siendo la izquierda, como ya dijimos, más baja...? En cuanto a las cicatrices de la intervención, refirió que se observan a nivel de ambos huecos poplíteos, y que ambas tienen dirección oblicua desde zona media hacia cara interna. La ubicada en la pierna izquierda mide 4 cm de largo, y tiene características dehiscentes adherida a plano profundo y entre 0.5-1 cm de ancho en su recorrido, además la cicatriz presenta características discrómica. Por su parte, la situada en la pierna derecha tiene unos 4 cm de longitud por 1 cm de ancho en todo su recorrido, es de características dehiscentes, al igual que la antes mencionada, y de características discrómica, aunque más tenue. Si bien no pudo expedirse en relación a si los bolsillos para las prótesis fueron efectuados correctamente, afirmó que es notoria la asimetría actual y el resultado no favorable de la cirugía. Indicó que "...las dehiscencias quirúrgicas pueden presentarse por multiplicidad de factores por ejemplo el levantar pesos, el tabaquismo, el uso de corticoides, cicatrices o cirugías previas ya que el tejido ha sido modificado de sus características naturales, presencia de infección/hematomas/seromas, colocación de prótesis inadecuada (acorde el volumen necesario), colocación en plano erróneo según la contextura de la paciente (detrás o no del musculo), etc.; como queda de manifiesto los factores pueden ser múltiples e incluso adicionarse unos con otros, no se puede especificar con ciencia cierta el porqué de la misma...? Si bien aseveró que la realización de maniobras compresivas bruscas o la aplicación de fuerza importante sobre una zona recientemente operada y en proceso cicatrizal puede contribuir a que se produzca la dehiscencia de la sutura existente, fue concluyente al contestar que una complicación local que afecta a la incisión, no puede alterar el proceso cicatrizal y producir modificaciones con respecto a la simetría o ubicación de implantes. Refirió que es claro que la interrupción o abandono de un tratamiento puede influir en una evolución desfavorable de todo el procedimiento; pero aclaró que "...existen 4 evoluciones descritas en el material médico adjunto a autos...? Al momento de contestar las aclaraciones solicitadas por la actora, expuso que ésta presenta una incapacidad del 10% en relación a las cicatrices ya descritas. Reiteró que las dehiscencias pueden producirse por una variedad de factores, y que se las puede considerar como complicaciones esperables dentro del ámbito quirúrgico. Finalmente, aclaró que, si bien la evolución normal de una cirugía de este tipo es estimable en 30 días, ésta puede variar debido a efectos y/o resultados inesperados que pueden alargar el tratamiento; considerando también que "...el seguimiento hasta el alta depende del médico tratante y el cumplimiento del tratamiento del paciente...? Queda claro hasta aquí que no está discutida la aparición de complicaciones en la etapa postoperatoria. Ahora bien, los acontecimientos relatados me llevan a considerar que la actitud del médico, tanto en la intervención como frente a la aparición de las referidas complicaciones no fue la esperada para un profesional especialista del arte del curar (art.512, 902 y cc CC). La pericia ha dejado en claro que, la deficiente localización actual de los implantes -que se aprecia a simple vista en las fotos adjuntas al dictamen (fs. 295), no puede atribuirse a complicaciones locales en las incisiones. Creo que esta aseveración sella la suerte del agravio, pues no existiría otra explicación para el deficitario resultado de la intervención, que un actuar negligente por parte del cirujano. En otro aspecto, opino que no existió un abandono del tratamiento

por parte de la paciente. La regla básica es que el enfermo que interrumpe un tratamiento y se confía a otro profesional exime de responsabilidad a quienes inicialmente lo trataron y de ningún modo pudieron controlar o influir sobre las consecuencias sobrevinientes de su mal. Ésta no se aplica cuando hay una causa que justifique el abandono. Naturalmente, si la paciente ve que el tratamiento la conduce a agravar su estado de salud, o bien ha perdido la confianza puede abandonarlo (esta Sala en autos ?Ruiz Cugat Ximena c/ González Taboada Martín y otros s/ Daños y Perjuicios?, 6/2/17). Lo cierto es que las partes coinciden en que la actora concurrió en cuatro oportunidades al consultorio del demandado luego de la intervención quirúrgica. Según los dichos de la actora, en cada consulta le manifestó su disconformidad con el resultado obtenido, y el médico le explicó que debía esperar más tiempo. También, a partir del segundo control, la herida presentó dehiscencia parcial, por la que se le realizaron curaciones. No resulta extraño pensar que, habiendo transcurrido dos meses desde la operación sin que el estado que presentaba la actora haya mejorado, aquélla haya decidido dejar de concurrir a dicho profesional, por lo que el abandono de tratamiento se encuentra justificado. De todo lo expuesto, puedo concluir que el accionar médico produjo el daño por impericia (conf. art. 512, 902, 1109 y cc C.Civil), tal como lo entendió el juez de grado, por lo que propongo la confirmación del decisorio en este punto. VII.- Sentado ello, me enfocaré en los rubros resarcitorios concedidos. a) El magistrado de grado otorgó la suma de \$ 90.000, en concepto de incapacidad física. Esto recibe la crítica del demandado y de su aseguradora, quienes entienden que no se verifica un daño patrimonial cuando no existe un perjuicio de apreciación pecuniaria. Sostienen que no ha existido en la actora una repercusión patrimonial concreta a causa de las consecuencias negativas del procedimiento. En primera medida destaco que, los apelantes confunden el concepto de incapacidad con el de lucro cesante. Si bien la normativa solo distingue entre daño patrimonial y extrapatrimonial, lo cierto es que el lucro cesante, es un concepto que la doctrina ha distinguido claramente de la incapacidad física. La indemnización por incapacidad sobreviniente -que debe estimarse sobre la base de un daño cierto- procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no solo en su faz netamente laboral o productiva sino en toda su vida de relación (social, cultural, deportiva e individual). De allí que en materia civil y a los fines de su valoración no puedan establecerse pautas fijas por cuanto habrá de atenderse a circunstancias de hecho variables en cada caso en particular ya que tratándose de una reparación integral para que la indemnización sea justa y equitativa deben apreciarse diversos elementos y circunstancias de la víctima, tales como su edad, sexo, formación educativa, ocupación laboral y condición socioeconómica. No debe perderse de vista que el individuo tiene derecho a su integridad física, pues la salud y la integridad no son solo un bien jurídicamente tutelado cuyo quebrantamiento debe ser reparado, sino que además constituye un valor en cuya protección está interesado el orden público. Ahora bien, entrando a tratar los agravios, lo cierto es que dentro de la partida incapacidad sobreviniente, la actora ha reclamado el daño estético, respecto al deficiente resultado de la intervención. He sostenido que el daño estético tiene autonomía cuando importa un cambio sustancial en la imagen de la persona, con consecuencias perjudiciales para su desarrollo de la vida de relación. Ello es lo que acontece en el caso conforme lo explica el perito médico, quien, como ya lo referí, detallo las cicatrices a las que hice referencia en el punto VI del presente voto y, además, acompañó fotos. (esta sala, en autos ?Occhietti, Giselle Romina c/ Climo S.A. y otro s/ Daños y perjuicios?, Exp. 85.136/2009, 14/11/2017) Cabe decir que la circunstancia de que se considere el daño estético debidamente comprobado en forma conjunta o independiente con la incapacidad es una cuestión secundaria si ello no importa un menoscabo al resarcimiento económico fijado o un enriquecimiento injustificado del damnificado, ya que lo que realmente interesa es tratar de colocar a la víctima en la misma situación en que se hallaba antes del suceso dañoso, a lo que debe apuntarse con independencia de los términos o expresiones utilizadas y sin caer en dogmatismos estériles que impidan el acceso a una solución justa e integral. No debe perderse de vista que la ?guerra de las etiquetas? o debate acerca de la denominación que corresponde dar a tales o cuales daños, así como la ?guerra de las autonomías?, es un quehacer menor, que no hace al fondo de la cuestión y en el cual se pierde muchas veces la contemplación del tema central (cfr. Mosset Iturraspe, ?El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad? Rev. de Derecho Privado y Comunitario, T.1, pág. 39 N 23, Rubinza Culzoni, 1992). En el caso que nos ocupa, el magistrado de grado consideró en conjunto la incapacidad física y el daño estético -tal como lo reclamara la actora-, por lo que así lo evaluaré. De esta forma, si considero que la víctima tenía 26 años al realizarse la operación, trabajaba en una inmobiliaria y percibía al mes de agosto de 2016, la suma de \$ 6.000 (conf. constancias del beneficio de litigar sin gastos), así como la entidad de las cicatrices y las consecuencias antiestéticas del desplazamiento de los implantes, le propongo al Acuerdo que se confirme el monto concedido. b) Daño moral. Para establecer la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que se produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que más que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenderse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso.- ?La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia en tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños

que afectan a esferas distintas? (cfr. Llambías, ?Obligaciones? T. I, pág. 229). En suma, teniendo en consideración las características del caso, la repercusión que en los sentimientos de la damnificada debió generar la atención médica recibida, el tipo de tratamiento recibido, así como sus características personales, estimo que el monto es reducido, pero toda vez que se han expresado agravios únicamente a fin de disminuirlo, propongo que se lo confirme. VIII.- Tasa de interés Los encartados cuestionan la tasa de interés fijada, así como la aplicación de una tasa de interés moratorio para el caso de incumplimiento de la sentencia. Esta Sala acepta la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho por aplicación de la doctrina que emana de la jurisprudencia plenaria. No obstante, el asunto merece algunas reflexiones adicionales. En primera medida cabe destacar que, no creo posible afirmar que la sola fijación en la sentencia de los importes indemnizatorios a valores actuales basta para tener por configurada esa situación. Ello por cuanto, en primer lugar, y tal como lo ha señalado un ilustre colega en esta cámara, el Dr. Zannoni, la prohibición de toda indexación por la ley 23.928 -mantenida actualmente por el art. 4 de la ley 25.561- impide considerar que el capital de condena sea susceptible de esos mecanismos de corrección monetaria. En palabras del mencionado colega: ?La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales -como suele decirse-, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria?, pues tales mecanismos de actualización están prohibidos por las leyes antes citadas (Zannoni, Eduardo A., su voto in re ?Medina, Jorge y otro c/ Terneiro Néstor Fabián y otros?, ésta cámara, Sala F, 27/10/2009, LL Online, entre otros). Pero más allá de ello, lo cierto es que, aun si se considerara que la fijación de ciertos montos a valores actuales importa una indexación del crédito, no puede afirmarse que la tasa activa supere holgadamente la inflación que registra la economía nacional, de forma tal de configurar un verdadero enriquecimiento del acreedor. La fijación de tasas menores, en las actuales circunstancias del mercado, puede favorecer al deudor incumplidor, quien nuevamente se encontrará tentado de especular con la duración de los procesos judiciales, en la esperanza de terminar pagando, a la postre, una reparación menguada -a valores reales- respecto de la que habría abonado si lo hubiera hecho inmediatamente luego de la producción del daño (esta sala, en su anterior composición, marzo de 2015, ?Bessi, Rolando Daniel y otro c/ González, Luis y otros s/ Daños y perjuicios?, del voto del Dr. Picasso). Por ello, estimo que los agravios sobre el punto deben ser rechazados. Por otra parte, dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: ?Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central?. En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central. Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar ?el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación?. Esto significa, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso ?Samudio?). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume o le impone la ley y así lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan ?con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos? las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, ?Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?, RCCyC 2015 -agosto-, 162). Esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación de la doctrina del fallo plenario, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique

a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema (?Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor - por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. Sin perjuicio de ser este mi criterio, toda vez que se ha criticado la tasa de interés fijada, así como la imposición de una tasa de interés moratorio, a partir del hipotético incumplimiento en el pago de la sentencia, juzgo que debe rechazarse el agravio, pues el resultado económico de la aplicación doble de la tasa activa, a partir de dicho incumplimiento, resulta compatible con las pautas antes reseñadas, dado que hasta esa fecha y desde la fecha del hecho, esta Sala entiende que la doctrina del caso ?Samudio? es obligatoria, como se ha sostenido en numerosos precedentes (?Nieto, Rubén Esteban c/ Cajal, Saúl Guillermo y otros s/ Daños y perjuicios?, Expte. 104.622/2011, del 12/06/2016; ?Focaraccio, Georgina Vanesa y otros c/ Giménez, Ángel y otro s/ daños y perjuicios?, Expte. 95.334/2013, del 10/08/2008; ?Medina, Daniel c/ Fernández Prior, Jorge s/ daños y perjuicios?, Expte. 100.900/2013, del 15/07/2016, entre otros). IX.- Costas Finalmente, los encartados se agravan de que se les hayan impuesto las costas. Sostienen que la demanda únicamente prosperó por menos de un 10% del monto reclamado, por lo que corresponde que las costas se distribuyan en esa proporción. Del análisis de los extremadamente escuetos fundamentos de la parte demandada, puedo afirmar que el recurso se encuentra desierto, tal como requiere el accionante (conf. art.265 y 266 CP). En efecto, no existe una crítica concreta a los errores que se pretende revertir en esta Instancia. Recuerdo que la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una ?crítica concreta y razonada de la partes del fallo que el apelante considere equivocadas? (Morello-Sosa-Berisonce, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación, Abeledo Perrot, Tomo III, pág.351). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (Fenochietto-Arazi, Código Procesal y Comercial de la Nación, Astrea, Tomo 1, pág. 941; Falcón, Enrique, ?Cuestiones especiales de los recursos?, en Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, t VIII, pág.106 y sgtes.; Kielmanovich, Jorge, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado, Abeledo Perrot, 2013, T I, pág.731). Se ha entendido que expresar agravios significa reputar y poner de manifiesto errores (de hecho o de derecho), que contenga la sentencia y que la impugnación que se intente contra ella debe hacerse de modo tal que rebata todos los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo (Cám. 2ª, Sala III, La Plata, RDJ 1979-9-35, sum. 34 citado en Morello-Sosa-Berisonce, op. cit., pág. 335; ver Eduardo Couture, Fundamentos del Derecho procesal civil, ed. B de F., 2005, 4ta. reimpresión, pág. 281; Arazi, Roland y De los Santos, Mabel, Recursos Ordinarios y Extraordinarios en el régimen procesal de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2005, 200). Por lo expuesto, considero que debe declararse desierto este agravio. Por las razones antedichas, y si mi voto fuere compartido, propongo al Acuerdo que se declare desierto el agravio en relación a la imposición de costas, y se confirme la sentencia recurrida en todo lo que fuera materia de agravios. Con costas de la Alzada a los recurrentes vencidos. El Dr. Fajre y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, 12 de noviembre de 2019. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: declarar desierto el agravio en relación a la imposición de costas, y confirmar la sentencia recurrida en todo lo que fuera materia de agravios. Con costas de la Alzada a los recurrentes vencidos. Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper Correlaciones: [M., A. N. c/V. y otro s/daños y perjuicios](#) - Cám. Nac. Civ. - Sala A - 19/12/2012 - Cita digital IUSJU210838D

Cita digital: