

Demanda por Mala Praxis Médica. Fallecimiento del Paciente

Señor Juez:

....., por sí y en representación de sus hijas menores, de años, y de años de edad, por su propio derecho, argentina, DNI, nacida el .. dede, viuda de, de ... años de edad, domiciliada realmente en ?, piso, Departamento de, Partido de, provincia de Buenos Aires, con el patrocinio jurídico del Doctor?, Tomo? Folio?.CPACF, constituyendo domicilio procesal en la calle??Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con domicilio electrónico?, a V.S. me presento y como mejor proceda en derecho respetuosamente expongo:

I. Objeto

Vengo a iniciar formal demanda por daños y perjuicios (mala praxis) contra: a) Clínica Privada?, con domicilio en? de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; b), médico, Matrícula Número XXX, quién deberá ser citado en el domicilio de?. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; c)?, empresa de traslados, con domicilio en? de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y d), prepaga, con domicilio?. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se aclara que se acciona contra un litisconsorcio pasivo, por ser la primera, Clínica Privada?, aquella que generó la atención deficiente al no actuar con la premura del caso y ser la empleadora o principal del médico que no trató el pre infarto a la espera de una ambulancia que llegó demasiado tarde, conforme me referiré luego. También se acciona contra la prepaga por no brindar posibilidad alguna de elección y tener a la Clínica Privada demandada, como la única existente para atender emergencias, de los pacientes de la prepaga, en Capital y Gran Buenos Aires; por último, se demanda a la empresa de ambulancias por la demora en enviar la unidad de alta complejidad. Se acciona, por el cobro de la suma de pesos (\$), o lo que en más o menos resulte de la prueba de autos, en concepto de indemnización por fallecimiento de esposo, daño psicológico, consecuencias no patrimoniales (daño moral), en relación a la suscripta, indemnización por muerte y daño psicológico y moral, en relación a mis hijas, conforme liquidaciones que se practican más abajo, actualización monetaria, intereses a la tasa activa y costas.

II. Competencia y cumplimiento de la mediación obligatoria

Conforme el artículo 5, inciso 4, del CPCCN es competente el juez del lugar de los hechos o del domicilio del demandado, a elección del actor. Es por eso que se demanda a la Clínica Privada? por tener su domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ha dicho la CSN que, conforme se desprende de los hechos expuestos en la demanda, a los que se tiene que atender a fin de resolver la cuestiones de competencia, la actora dirige su acción contra la Clínica Maternidad S.A. a la que le imputa responsabilidad civil por los daños y perjuicios y daño moral a ella causados, derivada de la mala praxis médica que habría cometido uno de sus profesionales dependientes, y, al que, vale aclarar, también demandó, pero que fue desistida a fojas 52/53. Tal materia, dada su especificidad, comprende el estudio de aquellos aspectos propios del derecho civil (Ver doctrina de Fallos: 322:596, entre muchos otros). Por lo expuesto, dentro del estrecho marco de conocimiento en el que se deciden las cuestiones de competencia, y desde que la presente acción de responsabilidad civil por mala praxis médica no se ha dirigido contra una obra social (Ver precedente de V. E. sentado en ?Talarico?; Fallos: 315:2295), opino que la presente causa debe seguir con su trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 48(del voto de la señora Procuradora Fiscal subrogante) (Competencia N° 1373.42 XLII. - ?Costas, Miriam Vilma c/ Clínica Maternidad Santa Isabel S.A. y otro s/ responsabilidad médica? - CSJN - 22/05/2007, elDial.com - AA3F0C).

Se acompaña certificado de cumplimiento de la mediación obligatoria (ley 26.589) la que culminó por no llegar a un acuerdo las partes.

iii. Hechos

A. Lo acontecido

El día 7 de noviembre del año, mi esposo, a la sazón de años, manifestó tener fuertes dolores en su pecho que motivaron la llamada de emergencia a la prepaga, la que inmediatamente envió un médico, quién llegó a las horas, el que revisando a mi esposo diagnosticó un pre infarto y manifestó, sin medicarlo, que había que trasladarlo en una ambulancia de alta complejidad la que fue solicitada a traslados, la que cubre este servicio para la prepaga. Se aclara que el paciente se encontraba en nuestro domicilio de la localidad de

Aduciendo que, todas las ambulancias, de alta complejidad con equipo adecuado para realizar electro cardiogramas, con desfibrilador, etcétera, estaban en servicio y que, además, no había lugar para la atención, en el destino final la Clínica? debía esperar la conformidad de la supervisora, dependiente de la Clínica Privada, para poder enviar la ambulancia, cuando la tuviera disponible.

Todo esto le fue informado por el médico, que era, que, sin embargo, no dio ninguna medicación al paciente ni lo canalizó.

La ambulancia tardó ...horas (a las) en llegar y trasladar al enfermo, que ya respiraba mal a la Clínica Privada. Allí fue recibido y hubo otra demora de media hora en tratarlo. Mi esposo hizo un paro y fue llevado a la Guardia donde le practicaron maniobras de reanimación y utilizaron el desfibrilador, con resultado negativo. A las ...horas falleció el paciente. Todo ello por la absoluta negligencia de toda la cadena interviniente, que tardaron en 3 horas en atender a un infartado (tenía un infarto en curso, no era un pre infarto) y, encima, sin ninguna medicación. Se acompaña certificado de defunción debidamente legalizado.

El deceso del esposo y padre de las menores se debió a la conducta omisiva del médico tratante, a la demora injustificada en el traslado por una ambulancia de alta complejidad, hasta el centro de asistencia, y a la conducta posterior de la Clínica Privada, quién como se verá, extravió sospechosamente la historia clínica con lo que pido se aplique la teoría, ahora norma, de la carga dinámica de las pruebas, solicitando desde ya al juez que haga saber esto a los demandados al correrse el traslado de la demanda.

El artículo 1735 del CCCN establece que el que el juez, ponderando las circunstancias del caso, puede establecer que quién está en mejores condiciones de probar debe hacerlo. Y en este caso lo hará saber a las partes para que ofrezcan y produzcan prueba, su respecto.

Los médicos, como profesionales están en mejores condiciones de probar y, en este caso, meritamos la jurisprudencia que, desde hace tiempo, impone a los galenos la necesidad de que aparezcan la Historia Clínica y el Consentimiento Informado, como parte de la prueba necesaria para la exculpación. Y la ausencia de estos documentos puede significar la condena. La Clínica Privada debió conservar y evitar el extravío de la misma.

Debe hacer lugar a la demanda, en todas sus partes, de acuerdo a las liquidaciones que se practican más adelante, con intereses, actualización y costas.

B. Impericia y negligencia de los demandados

1) Responsabilidad del médico

El grave error del médico tratante que, al no llegar la ambulancia debió medicar, de urgencia e, incluso, solicitar cualquier ambulancia para atender la urgencia lo más rápido que se pudiera. Pudo, incluso, canalizar al paciente, para darle suero y medicación en forma urgente.

2) Responsabilidad de la Clínica Privada

La Clínica Privada es responsable por no tener camas disponibles, ni siquiera en la guardia, y demorar durante más de 2 horas y media la atención de un paciente, con infarto en curso. Y sólo lo atendió cuando registró un paro cardiorespiratorio. Y ya era tarde.

3) Responsabilidad de (por tener un sistema cerrado de prestadores)

Se ha dicho que, la obligación de prestar asistencia médica puede preverse de diferentes modos, ya sea por un sistema abierto que permita al paciente ir a cualquier médico, un sistema cerrado que obliga al paciente a ir a uno determinado y otro intermedio en el cual el beneficiario puede optar por un listado ofrecido por la empresa. Si bien en todos los casos la obligación de estos sistemas es la de asegurar la cobertura médica de los afiliados, a fin de establecer si también asumen una obligación referida a la calidad del servicio y si responden, en consecuencia, por la actuación culposa o dolosa de quienes se valen para prestarlo, es menester tener en cuenta la distinción señalada en cuanto al carácter abierto, cerrado o intermedio del sistema. Es que si se permite al beneficiario concurrir a cualquier médico, clínica o establecimiento, no es lógico interpretar que la empresa ha asumido una obligación de garantía respecto de la prestación médica dada la imposibilidad de ejercer un control al respecto (causa 62.588 del 22-11-94). En este último caso no es justificable la extensión del deber de responder hasta el aseguramiento de los actos culposos o dolosos de los médicos individualmente y de los integrantes de los sanatorios; tales entes no asumen una obligación accesoria y tácita de seguridad por la eficacia del servicio de salud sino que, cuando -reitero- el sistema asistencial es abierto o semiabierto, pues acuerda la posibilidad de elegir el galeno, el deber de la obra social se limita a reparar las consecuencias dañosas derivadas de la omisión o denegatoria del servicio (Bueres, Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos, pág.78/79, 81/82; Trigo Represas, Reparación de daños por mala praxis médica, pág. 401). Es la libertad de elección lo que distingue, entonces, a los sistemas abiertos o semiabiertos, por lo que aun cuando en ejercicio de ella se opte por médicos o entes de asistencia médica contemplados en la cartilla, su responsabilidad empresarial está limitada sólo al caso de incumplimiento de la prestación asistencial.

En este sentido ha resuelto nuestro Superior Tribunal provincial que en un sistema abierto o cuasiabierto, tal como el que resulta del art. 1º, 2º ap. de la ley 6982, extender la responsabilidad a la obra social por la ineficiencia del galeno sería tanto como extenderla al Colegio de Médicos, por haberle admitido la colegiación, o a la Universidad por haberle otorgado un título habilitante (S.C.B.A., Ac. 58.354 del 21-4-98).

La Doctora Kogan, ha sido muy clara respecto de este tema, en su voto que, si bien no hizo mayoría, importa la doctrina al respecto. Ha dicho, que en efecto, el servicio médico puede ser prestado, a saber: 1) a través de servicios propios; o 2) por terceros vinculados mediante la celebración de convenios (conf. C.S.J.N., Fallos, 320:1294 in re ?Ramp, Juan Rodolfo y otra c. Cruz Médica San

Fernando S.A.?, sent. del 1-VII-1997 y 320:2715 in re ?Pinheiro, Ana María y otro c. Instituto de Servicios Sociales para el Personal Ferroviario?, sent. del 10-XII-1997, voto del juez Vázquez; Mosset Iturraspe-Lorenzetti, ?Contratos Médicos?, La Rocca, págs. 30 y 349/351; Llambías, Jorge Joaquín, ?Tratado de Derecho Civil. Obligaciones?, 2ª ed., Abeledo Perrot, 2005, T. IV-B, p. 134 y nota 45 y págs. 431/435, núms. 2822 y 3075 y ss.).

En esta última modalidad pueden darse a su vez distintas formas de contratación: 1) por ?contratos cerrados? con establecimientos médicos de atención exclusiva para los afiliados o beneficiarios; y 2) por contratos ?abiertos? o ?semiabiertos? con federaciones médicas y asociaciones de institutos médicos, en los que los afiliados pueden elegir libremente el prestador médico (Bueres, Alberto J., ?Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos?, Ábaco, 1981, págs. 71/82; Vázquez Vialard, Antonio, Relaciones entre las obras sociales y los prestadores de servicios médicos, Jurisprudencia Argentina, T. 1974-151; Mosset Iturraspe-Lorenzetti, op. cit., págs. 349/351; Galdós, Jorge Mario, Responsabilidad de las obras sociales por mala praxis, La Ley, T. 1996-E-845; Trigo Represas-López Mesa, Tratado de Responsabilidad Civil, La Ley, T. II, págs. 484/487).

En los sistemas de contratación ?cerrada? la responsabilidad de la obra social es indiscutible debido a que el afiliado no tiene libertad de elección, estando obligado -en la mayoría de los casos- en virtud de la índole del trabajo a afiliarse a la obra social, por lo que el deber de seleccionar y vigilar las clínicas prestadoras del servicio médico recae sobre la misma entidad. En este supuesto, la obligación de responder por la actuación culposa de los médicos intervinientes nace de la condición de garante ante la correcta prestación de los servicios que por ley debe proporcionar (arts. 1113 1er. párr. y 1198 1er. párr., Cód. Civil; conf. Bueres, Alberto J., Derecho de daños, Hammurabi, págs. 369, 378/380; Saux, Edgardo I., La obligación de seguridad en los vínculos contractuales, La Ley, Suplemento Especial Obligación de Seguridad, 2005, p. 15).

En los sistemas ?cuasiabiertos?, como el postulado por la impugnante en base a los elementos producidos en autos (v. fs. 423/465), tampoco parece justo gravar al beneficiario con la carga de controlar la calidad de los servicios que la obra social contrata. Son los convenios suscriptos entre las distintas organizaciones y las obras sociales los que deben establecer las bases de fiscalización en la medida en que contratan los servicios de mejor calidad disponible (conf. arts. 2 a 4, ley 19.772; 2, ley 23.660; Mosset Iturraspe-Lorenzetti, op. cit., págs. 350/351).

En efecto, en la actividad de las obras sociales ha de verse una proyección de los principios de la seguridad social, cuya garantía resguarda en forma expresa el art. 14 bis de la Constitución nacional. De esta manera, el intérprete debe apreciar los conflictos que se suscitan por el funcionamiento con un criterio que no lo lleve a desatender los fines propios de éstas instituciones, ni subestime la función que compete a los profesionales que participan en la atención brindada en dichas mutuales. En otras palabras, la función específica de las obras sociales debe consistir en una prestación integral y óptima del servicio debido (C.S.J.N., Fallos, 306:178, in re ?González Oronó de Leguizamón, Norma M. c. Federación de Trabajadores Jaboneros y Afines?, sent. del 29-III-1984, ?La Ley?, T. 1984, ?Jurisprudencia Argentina?, T. 1984-II-373; y ?Carrizo de Shiroma, Silvia y otro c. Hospital Italiano y otros?, sent. del 20-III-1986, ?La Ley?, T. 1986-I-616; ahora también deben añadirse los arts. XVI de la Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 25.1. de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporados por el art. 75 inc. 22, Const. nacional; Quiroga Lavié, Benedetti y Cenicacelaya, Derecho Constitucional Argentino, Rubinzal Culzoni, T. I, n. 6.3.1., p. 287).

En el sub examine, el contrato adjuntado no permite deslindar la responsabilidad de la aquí demandada (v. fs. 155 y ss.; 390/vta.; 424 vta./425 -cláusulas 1, 2, 10, 15-; 433 -anexo 4-; 444; arts. 509, 519, 520, 901, 902, 1195, 1198 y 1199, Cód. Civil; y 384, 385 y 415, C.P.C.C.).

Aquí se trata de un sistema cerrado, sin libertad alguna de elección, que importa la responsabilidad de la Pre paga.

4) Responsabilidad del servicio de ambulancias

La responsabilidad de es más que evidente, pues no tenía disponible la ambulancia y no debió esperar la comunicación de la Clínica sino haber enviado la ambulancia, que contaba con equipos de alta complejidad, la que pudo haber salvado al paciente, en una atención primaria.

C. Medida preliminar cautelar

Se solicita el secuestro de historia clínica, diligencia que se frustra pues la Clínica denuncia que la misma se ?extravió?, cuando se realizó refacciones en la administración.

II. Practica liquidación

Que practico la siguiente liquidación y sus pautas:

1) En relación a la actora

a) Gastos de sepelio afrontados por la actora \$

b) Indemnización por alimentos..... \$

c) Daño psicológico y gastos de tratamiento \$

d) Consecuencias no patrimoniales..... \$

Sub total..... \$

2) (Hija)

a) Indemnización por alimentos..... \$

b) Daño psicológico y gastos de tratamiento \$

c) Consecuencias no patrimoniales..... \$

Sub total..... \$

3) (Hija)

a) Indemnización por alimentos..... \$.....

b) Daño psicológico y gastos de tratamiento \$

c) Consecuencias no patrimoniales..... \$

Sub total..... \$

El total de la presente liquidación se eleva a la suma de \$ (pesos), suma que, por tratarse de hechos que son objeto de prueba pericial (psicológica entre otras), queda sujeto a los que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, por lo que otorgar una suma mayor o menor a la señalada, no alterará el principio de congruencia ni las bases para la imposición de costas.

A. Pautas de la liquidación en cuanto a la cónyuge

1. Gastos de sepelio

El artículo 1745 del CCCN dice que, en caso de muerte, la indemnización debe consistir en: a) los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima. El derecho a repetirlos incumbe a quien los paga, aunque sea en razón de una obligación legal; La suscripta procedió a pagar el importe de \$ que figura en la liquidación, conforme recibo de Sepelios Quiroga que se agrega a la presente demanda.

2. Indemnización por alimentos

El artículo 1745 del CCCN, inciso b) establece que, también, la indemnización debe consistir en lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintidós años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; el juez, para fijar la reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes.

El actor tenía 40 años de edad, era ingeniero electro mecánico, trabajando para la empresa Benito Roggio, con un salario conforme a recibo de \$ por mes, más viáticos y gastos de traslado, a las obras que debía concurrir. Se acompaña, certificado de defunción, partida de matrimonio civil, certificado de nacimiento de las hijas, 12 últimos recibos de sueldo que son las pautas objetivas que determinan el resarcimiento. Debiendo calcularse los alimentos que dejaré de percibir hasta mi eventual jubilación de ama de casa. La suscripta no trabajaba sino que me dedicaba a mis hijas. A la vez enviaba las mismas a un Colegio Privado, según certificado que se anexa, lo que ya no puedo hacer en la actualidad. Eran también socias del Club Morón, cuota que no puedo mantener a la fecha (se acompaña informe del mencionado Club). El monto reclamado se basa en las pautas indicadas y asciende a \$

3. Daño psicológico y gastos de tratamiento

El artículo 1738 del CCCN indica que, la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

La muerte de mi esposo, con el cual tenía una fuerte vinculación, determinó una verdadera catástrofe en lo personal, lo que se vio agravado por verlo, prácticamente, morir sin ninguna atención ante la impavidez del médico que se limitaba a esperar la ambulancia que llegó demasiado tarde.

Se reclama \$ por el daño psicológico más \$ por el tratamiento (dos años de sesiones, 200 sesiones, por \$cada una de ellas). El total se eleva a \$

4. Consecuencias no patrimoniales

Establece el artículo 1741 del CCCN que, está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible. La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste. El monto de la indemnización debe

fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Este es el reclamo por daño moral, en la terminología anterior del derogado Código Civil. En referencia a la mala praxis se ha dicho que, como ya he tenido oportunidad de expedirme en los autos ?Villalba de Gómez, Leticia Lilian c. GCBA sobre daños y perjuicios? expte. n° 2366, como integrante de la Sala II, considero que estamos en el ámbito de la responsabilidad contractual aun cuando se trate de un caso de asistencia prestada como servicio público. En este sentido, adhiero a la postura, entre otros, del Dr. Bueres ya que no hay motivos esenciales para suministrar un tratamiento distinto a la intervención de un médico que trabaja en un hospital público o en una clínica privada (Bueres, Alberto J., Responsabilidad Civil de los Médicos, Hammurabi, Buenos Aires, Tomo 1, p. 172 y ss.). No obstante la gratuidad de la atención, media un acuerdo de voluntades con contenido patrimonial entre el paciente y la administración del nosocomio que lo recibe. El tema en análisis estriba en considerar si el actor como heredero de la extinta, por aplicación del artículo 1195 del Código Civil está legitimado para demandar el rubro daño moral que no fue peticionado en vida por la causante o dicho de otro modo si el 1078 de la misma legislación resulta o no aplicable a la indemnización del 522 de aquella. Cabe destacar que el caso de autos es muy particular, pues resulta claro que S. A. C. sufrió un daño moral como consecuencia del obrar negligente del Dr. D. C. N., pero murió sin haber intentado la acción y sin relación probada entre el deceso y el error de diagnóstico. No hay un criterio uniforme en la doctrina autoral ni tampoco en la jurisprudencia tribunalicia sobre si el artículo 1078 del Código Civil resulta o no aplicable a la indemnización prevista por el 522 de dicha legislación. Las muy especiales circunstancias de este proceso, donde existe claramente una mala praxis, que produjo un daño moral a la paciente y a su cónyuge, y que la primera falleció por una causa distinta del defecto de diagnóstico, pero en pleno tratamiento; determinan que impedirle al esposo reclamar el daño moral por interpretar que el texto del artículo 1078 del Código Civil ilumina la norma del 522 del mismo resultaría por lo menos y reitero, en este especial supuesto, contrario a la equidad, más aún cuando en general existe doctrina (Gherzi y Salas) y jurisprudencia que avala esta interpretación. Si el daño contractual está probado y concurren los presupuestos genéricos para su indemnización (personalidad del daño, relación causal, etcétera), el resarcimiento es imperativo. Es decir, acreditada la existencia del daño moral derivado del incumplimiento contractual y siempre que medie petición de parte, el juez deberá ordenar su reparación (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento..., t°4, pág. 223). Para fijar el quantum del daño moral, deben ponderarse diversos factores, entre los que pueden citarse, a modo de ejemplo, la gravedad de la culpa del autor del hecho, la cuantía de los perjuicios materiales -si existiesen-, las condiciones personales de aquél y de la víctima, etc., factores todos que quedan librados al prudente arbitrio judicial (CNCiv. Sala H ?Mendoza de Lallera, Adelfina J. c. MCBA y otros? sentencia del 24/10/94). Debe tenerse en cuenta que rige el principio de reparación integral, que en realidad debe ser leído como de reparación plena. En el caso, deben ponderarse las especiales características del incumplimiento, el agravamiento del sufrimiento del actor, así como la alteración del ritmo normal de vida que todo lo reseñado razonablemente origina. Es indudable que todo ello debió provocarle sentimientos de dolor, angustia, desazón que deben ser reparados (del voto del Dr. Esteban Centanaro) (Expte. 5451 - ?M. H. N. c/GCBA y OTROS s/responsabilidad medica? - Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Sala I - 15/03/2005, elDial.com - AA294D).

B. Pautas en cuanto a las hijas

Para evitar repeticiones innecesarias tienen fundamento similar a las expresadas en cuanto a la cónyuge. Se basa en la misma normativa.

C. Inconstitucionalidad de los artículos 7 y 10 de la ley 23.928. Depreciación monetaria y tasa activa

Es de toda evidencia el fenómeno inflacionario que sufre nuestro país, el que puede calificarse de hecho notorio. La ley 23.928, en sus artículos 7 y 10 vedó la indexación, pero lo hizo para otros tiempos de estabilidad. En consecuencia, mantener la estabilidad de la moneda e impedir su actualización vulnera seriamente la garantía de igualdad (artículo 16 de la CN) y el derecho de propiedad (artículo 17 de la Constitución Nacional). Con una inflación cercana al 30% anual no es posible mantener la intangibilidad de la moneda. Leyes recientes como la del Régimen de Casas Particulares incorpora la actualización como elemento para mantener la equivalencia de las prestaciones. El artículo 70 de la ley 26.844 indica que los créditos demandados provenientes de las relaciones laborales reguladas la presente ley, en caso de prosperar las acciones intentadas, deberán mantener su valor conforme lo establezca el Tribunal competente, desde que cada suma fue debida y hasta la fecha de su efectiva y total cancelación. Es dable advertir que esta ley se opone a la 23.928 y restablece la actualización por depreciación monetaria. Como la jerarquía de la ley es similar, podemos decir que la nueva ley deroga a la anterior en lo que concierne a los empleados de casas particulares. Ello crea una desigualdad irritante no sólo con los demás trabajadores sino para todas las situaciones en que la indexación sigue prohibida. Se está vulnerando, claramente, el principio de igualdad (artículo 16 CN, citado).

Por ello se hace el planteo de inconstitucionalidad (artículo 14, inciso 3 de la ley 48), el que debe substanciarse con un traslado a las partes contrarias.

También y en forma independiente se solicita la aplicación de la tasa activa, conforme el plenario Samudio de la Excma. Cámara Nacional en lo Civil (del 20 de abril de 2009). Por ello se solicita actualización monetaria y tasa activa o, en su defecto actualización monetaria más tasa fija y/o tasa activa.

III. Derecho

Invoco los artículos 1738, 1741, 1745, 1757, 1758, 1768 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación. Invoco jurisprudencia del fuero y lo demás que supla el elevado criterio de V.S. Se señala que el nuevo Código Civil y Comercial adoptó una teoría monista, en cuanto a la responsabilidad, y ya no existe la división entre contractual y extra contractual.

IV. Prueba

Atento el carácter de juicio ordinario es que ofrezco, en este estado procesal, las siguientes medidas de prueba:

1) Documental: - Certificado de cumplimiento de la mediación obligatoria, - certificado de defunción de, - Partida de matrimonio del occiso con la actora, - Certificado de nacimiento de sus hijas, - 12 Recibos de sueldo, ?Factura y Recibo de la casa de sepelios, - Recibo de pago de la Medicina Prepaga, - Documentación del hospital para el retiro del cuerpo, - Título de Ingeniero Electro Mecánico debidamente legalizado, - Recibos de pago del Colegio Privado, - Recibos de pago del Club Morón, ?

2) Se intime a los accionados a traer documentación relacionada el presente caso.

3) Confesional: Se cite a los accionados a absolver posiciones a tenor del pliego que oportunamente se agregará y bajo apercibimiento de Ley. Se cite a interrogatorio libre (artículo 415 del CPCC), conforme pliego que se acompañará en el momento procesal oportuno.

4) Testimonial: Se cite a prestar declaración testimonial a las siguientes personas:

-
-

5) Reconocimiento de documentos: Se cite a declarar a:

-
-

6) Informativa: Se libren los siguientes oficios:

a) a fin de que informe, conforme a sus libros laborales: 1) Si el actor trabajó para esa firma y modalidades de la relación (categoría laboral, horario), 2) Fecha de ingreso y egreso, 3) Sueldos que percibía por todo concepto (bruto y neto).

b) Al Colegio Privado, a fin de que informe sobre la autenticidad de los recibos acompañados e indique si las menores de autos eran alumnas en primaria y jardín del mencionado colegio.

c) Al Club, para que informe sobre la autenticidad de los recibos acompañados.

d) A la Universidad para que informe si es egresado de la misma.

Los oficios deberán librarse en los términos del artículo 400 del CPCC estando su libramiento y diligenciamiento a cargo de los autorizados.

7) Pericial: Se designe los siguientes peritos:

D) Perito médico legista: Se designe perito médico legista único de oficio a fin de que expida sobre los siguientes puntos de pericia:

a) Para que examinando las constancias de la causa y demás elementos establezca si hubo conductas omisivas en el médico actuante y la Clínica Privada interviniente, b) ¿Cuál es el tratamiento en caso que se presuma un infarto o pre infarto?, c) ¿Cómo debe ser el tratamiento en caso de no poder el enfermo ser trasladado a un centro de alta complejidad, d) Si es correcto que se esperen dos horas y media sin tratamiento del infarto y sin medicación, e) Si hay relación causal entre la demora y el deceso del paciente.

Solicito que conforme el artículo 471 del C.P.C. se indique con antelación el día y hora en que el perito ha de efectuar el examen de la documentación y elementos necesarios para la experticia.

Para el supuesto de que V.S. no hiciera lugar a esta petición, se violaría la garantía de defensa en juicio (art. 18 CN) por lo que hago la pertinente reserva del caso federal.

Consultor técnico: Se propone al Doctor? médico, el que deberá ser citado en el domicilio procesal constituido por la actora, a los fines de que se desempeñe como consultor técnico.

II) Perito médico psiquiatra o psicólogo: Se designe perito médico psiquiatra o perito psicólogo a fin de que se expida sobre los siguientes puntos: a) Si la actora padece secuelas psicológicas con motivo del deceso de su esposo. b) Si se vio afectada en su vida de relación. c) Porcentaje de incapacidad psicológica de la actora y si guarda relación de causalidad con el deceso de su esposo. d) Determine el perito la necesidad de tratamiento psicológico, las sesiones semanales, así como la duración total del mismo y su costo, e) Puntos iguales en relación a sus hijas, para lo que deberá asistirse con un especialista en menores.

Solicito que conforme el artículo 471 del C.P.C. se indique con antelación el día y hora en que el perito ha de efectuar el examen y

actos preparatorios de la pericia, con citación del actor.

Para el supuesto de que V.S. no hiciera lugar a esta petición, se violaría la garantía de defensa en juicio (art. 18 CN) por lo que hago la pertinente reserva del caso federal.

III) Perito contador o auditor: El que deberá constituirse en la Clínica Privada y determinar: a) Constancias obrantes en la Clínica Privada acerca de la atención de b) Medicación propuesta y análisis que se solicitaron y obtuvieron. c) Constituyéndose en Medicinas Prepaga indicará si la Clínica Privada es el único prestador en Capital y Gran Buenos Aires, además las constancias de inspección o contralor en relación a la mencionada Clínica, d) Ambulancias, a fin de que informe constancias documentales de su intervención el día de los hechos que determinaron la muerte del esposo de los actores. Solicito que conforme el artículo 471 del C.P.C. se indique con antelación el día y hora en que el perito ha de efectuar el examen y actos preparatorios de la pericia, examinado las registraciones de la codemandada.

Para el supuesto de que V.S. no hiciera lugar a esta petición, se violaría la garantía de defensa en juicio (art. 18 CN) por lo que hago la pertinente reserva del caso federal.

V. Plantea caso constitucional

Siendo tan evidente el derecho que me asiste realizo expreso planteo del caso federal de ocurrir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por vía del recurso extraordinario federal previsto por el artículo 14 de la ley 48, en el supuesto de pronunciamiento adverso que desestimara la demanda.

El planteo se hace con fundamento en la vulneración eventual de los artículos 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional. Se hace en la primera presentación y debe sustanciarse con el traslado a la contraria.

Por vía de ejemplo y en relación al sub lite, si en el liquet o decisión el juez prescinde de los artículos 1735, 1738, 1741, 1745, 1757, 1758, 1768 y concordantes del Código Civil y Comercial la cuestión encuadra en el inciso 1 del artículo 14 de la ley 48 ya que no se trataría de la ley común sino de que si en el pleito se ha puesto en cuestión... la validez de una ley del Congreso de la Nación...y la decisión es contra su validez.

Si en cambio se mantiene la constitucionalidad de la ley 23.928, se viola mi derecho de propiedad (artículo 17 de la CN) y la cuestión constitucional está vinculada al inciso 3 del artículo 14 de la ley 48.

No descarto la arbitrariedad sorpresiva. Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las cuestiones de hecho y prueba son materia propia de los jueces de la causa y ajenas por principio al recurso extraordinario (Fallos 264:301 -La Ley, 122-832-269:43,292:564,301:909 entre muchos otros) y que aquéllos no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones sino a tomar en cuenta sólo las que estimen conducentes para la mejor solución del caso (Fallos 307:1988).

Sin embargo, ha aceptado su intervención para conocer de aquellos casos cuyas particularidades hacen excepción a estas reglas, con base a la doctrina de la arbitrariedad, que tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias de la causa (Fallos 300:928; D. 317 L.XXII, ?Delano, Luis A. s/ adulteración de documento de identidad? del 26 de diciembre de 1989; c.1065 L.XXII, recurso de hecho, ?Charruti Curbelo, Luis s/ robo seguido de homicidio?, resuelta el 7 de agosto de 1990 -La Ley, 1990-A.428-), para lo cual es necesario que no se omita la valoración de planteos sustanciales, serios o conducentes de las partes (Fallos 275:209, 298:158, 295:120, 300:1246- La Ley, 1979-D, 459-, C. 1152.L.XXII, recurso de hecho, ?Cautelier, Roberto, c. Universidad Nacional de Tucumán?, del 16 de octubre de 1990, entre otros).

En materia probatoria V.E. ha aceptado expresamente la doctrina de la arbitrariedad para anular fallos que prescindían de pruebas relevantes para la solución. La descalificación por arbitrariedad se ha aplicado al fallo que no valoró plenamente los agravios vinculados a la absolución de posiciones de la contraparte, prescindiendo de una prueba que pudo ser trascendente (Fallos: 286:330); al dictamen del cuerpo médico forense ordenado por la Corte (Fallos: 306:441); a una pericial cuyo contenido posiblemente resultase conducente para resolver el litigio (Fallos: 304:788) (Ver Elías P. Guastavino, Recurso extraordinario de inconstitucionalidad, Tomo 2, páginas 636 y 637, § 320). También determina la descalificación de las sentencias la arbitrariedad prescendencia de algunas circunstancias particulares, actuaciones o constancias relevantes de los autos. En efecto, se ha decidido que la doctrina de la arbitrariedad, aplicable en los supuestos de prescendencia de la prueba incorporada a los autos, conviene a todas las constancias de la causa pertinentes para su adecuada solución (Fallos: 264:120; 270:330; etc.) (Elías P. Guastavino, ob. cit., Tomo 2, página 637, del mismo § 320). También se han descalificado las sentencias que se basan en simples conjeturas (Fallos 300:226). Por lo tanto, debe tenerse presente el planteo del caso constitucional impetrado en la presente demanda para su oportunidad y substanciarla con un traslado a la parte contraria.

VIII. Petitorio

Por lo expuesto, a V.S. se solicita:

- a) Me tenga por presentada, por parte en el carácter invocado, en representación también de mis hijas menores, y por constituido el domicilio procesal y electrónico indicados. Por presentada la demanda y por ofrecida la prueba, con copias para el traslado.
- b) Se tenga por acompañado certificado de cumplimiento de la mediación obligatoria, la que se cerró por falta de acuerdo entre las partes.
- c) Se reserve la documentación original, a cuyos efectos se adjuntan copias para el expediente.
- d) Se corra traslado de la demanda por el término de ley. Se haga saber que se hará uso de las cargas dinámicas (artículo 1735 del CCCN).
- e) Se tenga presente la prueba ofrecida.
- f) En atención al beneficio de litigar sin gastos, que se tramita por separado, se otorgue el beneficio provisorio, en los términos del artículo 83 del CPCC, dándose trámite a la demanda.
- g) Se tenga presente el planteo expreso del caso constitucional en los términos de los artículos 14 a 16 de la ley 48, artículo 256 a 258 del CPCCN y Acuerdo 4 del 2007 de la CSJN. Este planteo se hace por eventual violación de los artículos 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional en los términos que se indican en esta demanda.
- h) Se tenga presente que los Doctores? y? se hallan indistintamente autorizados a requerir estas actuaciones, a retirar copias y efectuar desgloses, diligenciar cédulas, oficios, mandamientos y exhortos, dejar nota en el Libro de Asistencia en los términos del artículo 133 del CPCC y a asistir a audiencias. También a realizar todos los actos de procuración necesarios, así como firmar escritos de mero trámite cuando sean letrados y lo autorice el código procesal o ley reglamentaria.
- i) Oportunamente se condene a los demandados al pago de las sumas de Pesos Tres millones (\$ 3.000.000), en concepto de gastos de sepelio, indemnización por alimentos debido por la muerte de mi esposo, daño psicológico y tratamiento, consecuencias no patrimoniales (daño moral) y, en relación a mis hijas, indemnización por alimentos, daños psicológico y tratamiento, consecuencias no patrimoniales (daño moral), a lo que debe sumarse actualización monetaria, intereses a la tasa activa y costas.

Proveer de conformidad

SERÁ JUSTICIA