

**Voces:** DAÑOS Y PERJUICIOS - MALA PRAXIS - OBRAS SOCIALES - ASISTENCIA MÉDICA

**Partes:** C. I. C. y otros c/ Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires | daños y perjuicios - resp.prof.médicos y aux.

**Tribunal:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

**Sala/Juzgado:** G

**Fecha:** 1-oct-2019

**Cita:** MJ-JU-M-122032-AR | MJJ122032

**Producto:** MJ,SYD

Responsabilidad de la obra social por la mala praxis médica que derivó en el fallecimiento de un afiliado por la prolongada demora en la asistencia de una ambulancia al domicilio donde se hallaba, luego del llamado de urgencia a domicilio por dolor en el pecho. Cuadro de rubros indemnizatorios.

### **Sumario:**

1.-Corresponde hacer lugar a la demanda contra una obra social por mala praxis médica que derivó en el fallecimiento de un afiliado por la prolongada demora en la asistencia de una ambulancia al domicilio donde se hallaba, luego del llamado de urgencia a domicilio por dolor en el pecho, pues el incumplimiento de esa prestación ha afectado invariablemente la chance que tenía de recibir una asistencia médica adecuada en un centro clínico con los recursos técnicos y humanos especializados en cardiología, ya que si bien el paciente ya tenía una afección médica grave; ello permite hablar sólo de una pérdida de chance de sobrevida, y no de una causalidad adecuada entre la ausencia de asistencia temprana y oportuna y el mentado deceso.

---

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, al 1° día de octubre de Dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer el recurso de apelación interpuesto en los autos "C. I. C. Y OTROS c/ OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES s/DAÑOS Y PERJUICIOS - RESP.PROF.MEDICOS Y AUX.", expte. nro. 63.137/2008, respecto de la sentencia de fs. 539/577, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores GASTÓN M. POLO OLIVERA - CARLOS ALFREDO BELLUCCI -CARLOS ALBERTO CARRANZA CASARES

A la cuestión planteada, el señor Juez de Cámara Doctor Polo Olivera dijo:

I. a. I. C. C., Z. V. C., F. N. C. y E. G., por derecho propio promovieron demanda contra Obra Social de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por la mala praxis médica que derivó, según expusieron, en la muerte del sr. F. C. R., de quienes ellos invocaron ser sus herederos.

Expusieron que el fallecimiento de C. R. se produjo por la prolongada demora en la asistencia de una ambulancia al domicilio donde se hallaba, luego del llamado de urgencia a domicilio por dolor en el pecho.

b. La demandada Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (O.S.B.A.), luego de una escueta defensa -fundada en que no contaría con los antecedentes del caso en particular- propició la citación como terceros del médico interviniente en la primera asistencia, dr. J. E. K., quien "si bien habría realizado un diagnóstico del cuadro del paciente no habría actuado en consecuencia ya que a pesar de la supuesta gravedad del caso, habría omitido acompañar al paciente hasta la llegada efectiva de la ambulancia y no se aportan datos respecto de tratamientos paliativos dispensados conforme la afección descripta." (fs.53vta./54). También requirió la citación de la empresa de emergencias médicas AMID (Asistencia Médica Integral Domiciliaria).

c. La citación requerida fue admitida (fs. 83), mas sólo prosperó respecto de International Health Services Argentina S.A., en su carácter de firma absorbente y, por ende, continuadora de AMID S.A., quien contestó y opuso excepción de prescripción.

En efecto, la citación respecto del dr. K. no fue concretada, teniendo pues por desistida la misma (v. fs. 263).

d. La sentencia dictada en fs. 539/577 estimó la excepción de prescripción opuesta por International Health Services Argentina S.A., hizo lugar a la demanda incoada contra la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires, condenándole a abonar las reparaciones que allí estableció el juez a quo. Le impuso las costas y difirió la regulación de honorarios.

e. Este pronunciamiento no satisfizo a la accionada condenada, quien apeló ese pronunciamiento en fs. 579.

A pesar que la enumeración de agravios aparece reducida, las quejas planteadas por la accionada apelante son diversas; así se agravio que el juez a quo no haya extendido los efectos de la prescripción opuesta y operada por quien calificó como un codeudor solidario, también expresó que no existe relación de causalidad entre la demora en la asistencia y de la ambulancia y el fallecimiento de C., que el juez hubiere estimado de manera autónoma el daño psicológico, cuestionó el quantum establecido para reparar el daño moral y el psicológico, criticó el plazo de pago del monto de condena así como también el cómputo de intereses previsto en el pronunciamiento de grado (fs. 586/594 contestado en fs. 600/601).

II.Preliminarmente, en razón de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la

Nación, evaluare cuál resulta la ley aplicable a la cuestión traída a decisión judicial.

El CCCN:7 predica que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".

Si bien la normativa de incumbencia establece la aplicación inmediata de sus disposiciones con posterioridad al 1.8.2015 (t.o. ley 26.994), esto no implica la retroactividad de la norma, específicamente vedada por la disposición positiva, en análogo sentido a lo dispuesto por el Código Civil en su artículo 3, que ha sido su fuente (arg. Kemelmajer de Carlucci, La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes, pág. 16, ed. Rubinzal - Culzoni, año 2015). Introduce sí cierta novedad respecto de las normas protectorias del consumidor, estipulando que cuando las nuevas leyes supletorias sean más favorables al consumidor, las mismas serán aplicables a los contratos en curso de ejecución.

Distinguida doctrina explica que la aplicación inmediata importa que la ley toma a la relación ya constituida o a la situación en el estado en que se encontraba al tiempo en que la ley nueva es sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos. Los cumplidos, en cambio, están regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron. Es decir, las consecuencias producidas están consumadas, pues respecto de ellas existe el llamado consumo jurídico. Por el contrario, las otras caen bajo la nueva ley por aplicación inmediata, sin retroactividad (Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ed. Rubinzal Culzoni, ps. 29 y ss.).

En consecuencia, teniendo en cuenta las particularidades del caso traído a decisión judicial, resulta aplicable la normativa vigente con anterioridad al 1.8.2015.

Ello sin perjuicio de las implicancias del nuevo sistema de fuentes que se incorpora al Código Civil y Comercial de la Nación, diverso del que imperaba respecto del Código Civil de Vélez, y lo dispuesto particularmente por el CCCN:2 y 3: el nuevo código Civil y Comercial de la Nación ha mutado el sistema de fuentes (con preponderancia de la Constitucional Nacional y normas convencionales), el particularismo aplicativo y del rol de los jueces como concretizadores y ponderadores de derechos que el Código debe garantizar pero no estructurar, dejando pues los magistrados la mera función de meros subsumidores silogísticos de normas (ver Gil Domínguez, El art. 7 del Código Civil y Comercial y los procesos judiciales en trámite. Una mirada desde el sistema de fuentes constitucional y convencional, Revista Código Civil y Comercial, La Ley, año 1, nro. 1, julio 2015, pág. 16/18).

Por otro lado, el Código Civil y Comercial de la Nación resulta, asimismo, una pauta interpretativa extremadamente valiosa respecto de cuestiones sujetas a la normativa derogada. Ello en su carácter de síntesis de rumbos y matices que el Derecho Privado argentino ha ido adquiriendo, aun en la vigencia de los Códigos Civil y Comercial anteriores, en virtud del laborioso enriquecimiento derivado de los pronunciamientos judiciales y del aporte de la Doctrina.

También debe recordarse que el Juzgador no tiene la obligación de ponderar todas las pruebas colectadas en la causa, sino sólo aquellas que juzgue, según su criterio, pertinentes y

conducentes para resolver el caso (CSJN, fallos 274:113; 280:320, entre otros).

Asimismo, tampoco tiene el deber de tratar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que estime posean relevancia para sustentar su decisión (Fallos 258:304, 262:222; 310:267, entre otros).

III. A. Actualmente, como es sabido, el Código Civil y Comercial de la Nación ha difumado prácticamente las diferencias en torno a los principios aplicables tanto a la responsabilidad contractual o extracontractual. Empero, se ha expuesto que el encuadre en uno u otra órbita no difieren en esencia en cuanto al análisis de la responsabilidad del médico, puesto que en definitiva, el principal parámetro para examinar la responsabilidad profesional es la culpa, que será apreciada siempre de la misma manera (conforme a las circunstancias de persona, tiempo y lugar) quedando a cargo del pretensor por regla general, la acreditación de su prueba. Así al tratarse de una responsabilidad profesional no se debe soslayar que los mismos deberes de la profesión recaerán sobre los médicos tanto cuando contratan directamente con el paciente y en forma independiente, así como también cuando son dependientes de una clínica o sanatorio privado (Calvo Costa, Derecho de las Obligaciones, Hammurabi, pág. 983, ed. 2017).

Agrega esta cita que hoy es prácticamente unánime tanto la doctrina como la jurisprudencia en determinar que el deber de responder de los médicos se debate, por lo general, en el ámbito de la responsabilidad contractual (Calvo Costa, op. Cit., pág.Íd.).

Así se ha sostenido que la responsabilidad médica es de naturaleza contractual, y reconoce su causa en el incumplimiento, por parte del profesional, de aquellas obligaciones que integran el contenido de la prestación médica: realizar todos aquellos actos que, conforme su ciencia, arte o técnica tengan por finalidad curar o mejorar la salud de su paciente (CCiv y Com Córdoba, 15.5.98, C. De B., M.E. c/ M., A.A., LLC, 199, 1156).

En relación con la conducta que debe tener un profesional, fácil es colegir que se aplica acá un standard superior y acorde con los conocimientos técnicos específicos que es dable esperar de un galeno (arg. Cciv 512 y 902).

Al respecto se ha sostenido que cuando se trata de apreciar la diligencia y la culpa, observamos que nuestro art. 512 ha suprimido, aparentemente, toda referencia a un tipo abstracto de comparación, desde el momento en que se hace sobre la base de la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de las personas, tiempo y lugar, a diferencia de otros ordenamientos y de las referencias más antiguas que se remontan al derecho romano, en los que se ha partido de un tipo abstracto de comparación, generalmente el buen padre de familia. Sin embargo, el art. 512 no contemple un tipo abstracto de comparación no es óbice, por el juego de otras normas (como los arts. 902 y 909 del cciv), para que se confronte la conducta en concreto con un tipo, patrón o metro abstracto, que se tornará elástico y flexible, adaptable a cada situación en particular (Prevot, Responsabilidad Civil de los Médicos, Abeledo Perrot, pág. 242, ed. 2008).

Se ha expuesto asimismo que la culpa se aprecia inicialmente en concreto, sobre la base de la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de personas, tiempo y lugar. Las condiciones personales del agente deben ser tenidas en cuenta a los efectos de estimar el mayor o el menor deber de previsión con arreglo a lo dispuesto por el art.902 -y sin perjuicio de correlacionar esta norma con la recta interpretación que debe efectuarse en derredor del

oscuro texto del art. 909-. Con estos elementos concretos el juez conformará un tipo abstracto de comparación, flexible, circunstancial, específico, que represente la conducta que debió obrar el agente en la emergencia. Y de la confrontación entre el actuar real y el actuar debido (idealmente supuesto) surgirá si hubo o no hubo culpa (Bueres, Responsabilidad Civil de los Médicos, 3ra. Edición renovada, reimpresión, Hammurabi, ed. 2010, pág. 516 y ss.).

Otra autorizada doctrina ha expresado que modernamente se estableció que la culpa encierra un juicio de valor del ordenamiento jurídico acerca del agente, reprochándosele el menosprecio que implica su actuar al no haberse conducido conforme a derecho. Se decidió por lo injusto cuando pudo haber obrado lícita y jurídicamente. La introducción del elemento normativo connota la culpa como un defecto de la voluntad, que se traduce en la violación de un deber. Desde la óptica kelseniana, se podría opinar que en el acto culposo se viola una norma secundaria. El defecto de la voluntad encierra las dos formas culposas, la negligencia y la imprudencia; esto es, que el autor del daño contrario a derecho no previó las consecuencias de su acto, o bien fue previsor, pero no observó la conducta necesaria para evitarlo, pues confiaba en que no se produciría. La desatención a la que se hace referencia es congénita con el acto mismo. Ese déficit en el actuar sugiere un menosprecio por aquellos bienes que protege el ordenamiento; amparo éste que no se evidencia en la norma sancionadora (primaria) sino en la norma secundaria. En el supuesto del ejercicio de la medicina, agrega la cita, ya se fundamente éste en un contrato o en la ley; la norma secundaria se singulariza en el deber jurídico de propender hacia la obtención de la salud humana, dedicando para ello toda la diligencia y sapiencia de quien la ejerce. La actuación voluntaria negligente, imprudente o imperita del médico, violatoria de aquel deber jurídico, es juzgada por el ordenamiento como afrentosa hacia el mismo, configurándose una ilicitud culposa (Lorenzetti, Responsabilidad Civil de los Médicos, Segunda edición ampliada y actualizada, Código Civil y Comercial de la Nación, t. II, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 16 y ss., ed. 2016).

A diferencia de lo que generalmente se concluye en este aspecto de responsabilidad especial que ronda el ejercicio de la medicina en sus diferentes planos de actividad, en relación con los servicios de emergencias y en relación con la demora en su prestación de asistencia domiciliaria oportuna, se ha sostenido que el obrar antijurídico que deja incumplida la obligación fundamental (no ya de medios sino de resultado) que asume la empresa de urgencias, vulnerando la confianza, tranquilidad y protección que suscita contar su auxilio (v. Prevot, Responsabilidad Civil de los Médicos, p. 433, y la jurisprudencia allí citada).

El contrato de cobertura de emergencia médica ha sido definido como aquel por el cual se brinda el servicio consistente en el acudimiento urgente al lugar que la patología del paciente demande, dentro de un radio geográfico predeterminado, con el equipamiento, humano y material, adecuado, la posterior prestación galénica primaria y/o ulterior traslado, con la debida premura para la continuación del tratamiento (arg. Prevot, op. cit., pág. 432 y sus citas).

IV. Sentado brevemente el marco conceptual en que cabe abordar la cuestión, cabe avanzar sobre la prescripción que la quejosa considera que debió ser extendida también a su respecto.

La accionada sostiene este argumento en que la vincula con la firma excepcionante una relación de solidaridad pasiva, por cuanto la prescripción liberatoria que le asistió a ésta también le beneficia.

Adelanto que no se encuentra acá presente el vínculo de solidaridad pretendido y, por tanto, no se extiende a su respecto la prescripción liberatoria formulada por un codemandado y que la

Obra Social omitió plantear oportunamente.

Siendo la accionada una obra social estatal, las prestaciones y deberes existentes con un afiliado no aparecen propiamente convencionales, aun cuando pueda asemejarse a un contrato.

En efecto, ha sostenido autorizada doctrina que el vínculo jurídico entre una obra social y sus afiliados y beneficiarios no tiene su fuente en un acuerdo voluntario, sino en la ley, que establece una relación de Derecho Público; esta relación responde a principios de solidaridad, de justicia distributiva, y no a la de justicia conmutativa propios del contrato (Lorenzetti, La Empresa Médica, segunda edición ampliada y actualizada, pág. 93 y ss.).

Este vínculo particular del Derecho Público, donde la relación jurídica entre la obra social y el beneficiario o afiliado tiene una base legal prevista en las leyes 23.660 y 23.661, y que encuadra en una relación jurídica de seguridad social, permite advertir que la causa de la responsabilidad que cabe reconocer respecto de OSBA no es la misma que la que vincularía a la citada International Health Services Argentina S.A., y eventualmente el profesional dependiente de ésta, dr. K., respecto de quienes cabe reconocer una prestación en favor de un tercero que -con base contractual- la obra social ha concertado para dar cumplimiento a sus obligaciones legales con el beneficiario o afiliado (arg. cciv:504).

La quejosa parece confundir la solidaridad propia del sistema de seguridad social con aquella que puede asistir en presencia de obligaciones de sujeto múltiple.

En la especie se presentan obligaciones concurrentes, donde si bien puede reconocerse el mismo objeto de reparación, la causa es disímil respecto de la obra social demandada y de la tercera citada excepcionante (cciv:699 y su doctrina).

El actual CCCN:1751 establece, con suma claridad, que si varias personas participan en la producción del daño que tiene una causa única, se aplican las reglas de las obligaciones solidarias. Pero si la pluralidad deriva de causas distintas, se aplican las reglas de las obligaciones concurrentes (arg. CCCN:833 y ss. y 850 y ss.).

Así, las obligaciones concurrentes o in solidum, como suele identificarlas parte de la doctrina clásica, los vínculos que unen al acreedor con los deudores son totalmente independientes, y por consiguiente "la prescripción operada en favor de uno de ellos no beneficia al otro, y a la inversa, la interrupción de la prescripción respecto de uno de ellos no perjudica al otro" (Borda, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, t. I, pág. 380).

Lo dicho me parece suficiente para desestimar el agravio sostenido por la quejosa en este aspecto de la prescripción que omitió plantear y cuyos efectos, de aquella defensa que sí opuso la tercera citada, no le alcanzan.

B. La quejosa adujo que no existe probada la "relación de causalidad" entre la muerte del sr. C. y el accionar de la obra social o de los facultativos, para condenarla a indemnizar a los actores.

Veamos.

A modo de superación de los infructuosos esfuerzos para la ubicación del domicilio del dr. K., tendientes a efectivizar su citación como tercero en el pleito, pudo ser convocado a una

audiencia testimonial, a la cual compareció para brindar su declaración (v. fs. 305/6).

El testigo dijo no recordar la asistencia domiciliaria que habría brindado al sr. C. R., en parte por el tiempo transcurrido entre los hechos y su declaración (v.30.4.98 y 1.7.2013), la cantidad de visitas a pacientes que efectuaba por día (alrededor de 30) y quizás afectado por dos ACV que dijo padecer, pero sí reconoció como de su puño y letra la documentación de fs. 11/16, donde dio cuenta que visitó al paciente el 30.4.98 y que diagnosticó precordialgias en un paciente de 60 años con TA 120-70 mm hg. 60 px regular, se lo siente muy frío y con crepitantes en pulmón sobre lado derecho aconseja urgente evaluación cardiológica y pulmonar en guardia.

En circunstancias como éstas, resulta de capital relevancia la prueba pericial médica.

El perito dr. J. A. Z. expuso que, de acuerdo a las constancias de autos, el sr. C. R. tenía antecedentes de arritmias cardíacas e hipertensión arterial tratada, era un paciente de riesgo, obeso, el cual era indispensable su atención urgente al momento de la descompensación cardíaca (30.4.98) "donde la categorización del llamado por la emergencia (Triage) al señalarse telefónicamente la sintomatología de "Dolor de pecho precordialgia" en pacientes mayores de 40 años, es de emergencia, y por ende debe enviar, según el protocolo de emergentología, el móvil coronario directamente y en un tiempo que no supere los 15 minutos."; agregó que ".si el Sr.

Feliciano Cardozo Rojas hubiera recibido el tratamiento a tiempo, dentro de los 30 minutos, quizás se hubiera salvado.", explicó luego cuáles pudieron ser los pasos de ese procedimiento de urgencia que aquel no pudo recibir (fs. 376 y 380).

Si bien, como memoró el juez de grado, el dictamen de marras ha merecido impugnaciones, no encuentro que tales cuestionamientos representen más que una disconformidad respecto de un dictamen pericial que resulta desfavorable a la firma citada como tercera (v. fs. 388/392 y 394) motivo por el cual sus consideraciones técnicas y científicas habrán de ser consideradas favorablemente (arg.cpr 386 y 477).

De lo expuesto se colige probado en autos que al momento de la llamada de emergencia efectuada el 30.4.98, el triage o triaje no clasificó adecuadamente la urgencia que el cuadro del sr. C.

R. representaba, evidencia de lo cual es la misma concurrencia de un médico de visita domiciliaria, efectuada por el dr. K., que se halló con un cuadro clínico que superaba su margen de atención.

A pesar de esto, y la concurrencia de un galeno a domicilio que cotejó la gravedad del cuadro, la asistencia no llegó a tiempo, incumpliendo con ello la mentada obligación de resultado que es brindar una atención temprana y oportuna de acuerdo al cuadro clínico del paciente que requiera los servicios médicos.

El defecto en la prestación es palmario, sin que pueda detectarse qué dependiente o en qué proceder fincó el yerro en la organización empresaria prestacional para derivar en una calificación errónea de la emergencia y la ausencia de una reacción adecuada del sistema de urgencias médicas.

Es lo que alguna doctrina ha identificado -de manera impropia- como "hecho de la empresa" en cuanto a un defecto en la actuación coordinada y eficaz de los medios instrumentales previstos para dar respuesta al paciente, con base en la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales contemplada por la ley 20.744:5 y que comprende el concepto de empresa (Lorenzetti, La Empresa Médica, pág. 441).

El incumplimiento de esa prestación ha afectado invariablemente la chance que tenía el sr. C. R. de recibir una asistencia médica adecuada en un centro clínico con los recursos técnicos y humanos especializados en cardiología, conforme lo detallado por el experto en fs.380.

Esto es así pues el paciente ya tenía una afección médica grave; portaba un riesgo intrínseco su situación, independientemente del incumplimiento ya referenciado, lo cual permite hablar sólo de una pérdida de chance de sobrevivida, y no de una causalidad adecuada entre la ausencia de asistencia temprana y oportuna y el mentado deceso.

Sin embargo, el incumplimiento de aquella obligación de resultado, derivada -como fue dicho ya varias veces- en una asistencia oportuna y adecuada conforme la localización del paciente y su patología, aparece acreditado, y existe pues relación de causalidad entre el hecho y el daño, equivalente a esa pérdida de chance de sobrevivida (arg. Trigo Represas, Pérdida de Chance, pág. 186 y ss.).

Lo expuesto aparece suficiente para postular el rechazo de este agravio.

C. La obra social cuestionó la procedencia del daño psicológico con autonomía del daño material o moral. También cuestionó los montos indemnizatorios concedidos.

Es dable destacar que tal autonomía del daño psicológico en relación con el físico, que puede ser académica o doctrinaria, no tiene sustento legal pues, como se advierte de la lectura del CCCN:1738 en cuanto establece la reparación de la afección a la integridad psicofísica de la víctima, sin discriminar el daño físico por un lado con una consideración particular, y el psicológico por otro.

Su consideración conjunta e integral resulta ajustada pues al estado actual de la doctrina y jurisprudencia (aún vigente antes de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación), y ello no puede generar agravio en la medida que la indemnización así establecida contemple una reparación plena de la víctima respecto del perjuicio injustamente sufrido (arg.CCCN:1740 y CN 17 y 19).

Así se ha sostenido que aunque el daño psíquico puede ser intrínsecamente diverso al físico, hasta el punto que no siempre una agresión somática desencadena una perturbación patológica en la personalidad, si ésta se configura no procede efectuar una dicotomía de rubros resarcitorios, sino apreciar unitariamente ambas afecciones -corporal y psicológica- en sus repercusiones negativas (Zavala de González, Tratado de Daños a las Personas, Disminuciones Psicofísicas, t. 1, pág. 79 y sus citas jurisprudenciales).

De estas conclusiones se deriva, claro está, que la ausencia de daño físico no implica que el daño psíquico, cuya existencia y relación de causalidad con el evento se haya probado, no deba ser indemnizado como reparación a la integridad psicofísica de la persona injustamente perjudicada.



En relación a la crítica respecto del quantum indemnizatorio otorgado por el a quo, cabe decir en primer lugar que la queja de la apelante en este aspecto representa sólo eso, una mera disconformidad; la expresión de agravios no refleja una crítica concreta y razonada del pronunciamiento, evidenciando en su caso el error del juzgador o la omisión de consideraciones o pruebas dirimientes para arribar a la conclusión que se postula justa o correcta (art. Cpr 265 y 266).

A pesar de este defecto, ya de por sí dirimente per se para desestimar el cuestionamiento, habré de avanzar sobre su análisis en función del más adecuado ejercicio de la jurisdicción y teniendo como norte un adecuado servicio de justicia, soslayando así tales defectos técnicos en la intención de abordar de manera íntegra la pieza recursiva.

El perito psicólogo E. M. se ha expedido por separado respecto de cada uno de los pretenses, y en relación con la especialidad científica que le es propia.

Así, respecto de F. N.C., expuso que padece un 10 % de incapacidad parcial y permanente, derivado de un trastorno adaptativo, crónico, leve, vinculado al hecho traumático sufrido, detectados como desencadenantes directos del estado psicológico actual del coactor (v. fs. 448 y 449).

En relación con E. G., expuso no encontrar daño psicológico derivado del evento de autos (v. fs. 453vta.).

Respecto de I. C. C., el perito expresó que padece un trastorno adaptativo, crónico, leve, vinculado al hecho traumático sufrido, detectados como desencadenantes directos del estado psicológico actual de la coactora, lo cual impacta como un 12 % de incapacidad parcial y permanente (fs. 439).

De su lado, en relación con Z. V. C., el experto refirió que también padece un trastorno adaptativo crónico, leve y con relación de causalidad respecto del hecho traumático sufrido, que impacta como un 10 % de incapacidad parcial y permanente (fs. 444).

Así, las conclusiones arribadas por el perito de oficio a través de su dictamen pericial son admitidas por el Suscripto habida cuenta de su concordancia con las reglas de la sana crítica (conf. cpr 386 y 477) y del que no hallo motivos para apartarme.

Es dable mencionar que se ha resuelto, con criterio que comparto, que la valoración de la prueba pericial debe realizarse conforme con las pautas generales del cpr 386, y con las especificaciones dadas por el artículo 477 -norma cuyo contenido concreta las reglas de la "sana crítica" en referencia a la prueba pericial-. Pero además, tal prueba está sometida a un régimen muy particular, establecido por el artículo 473-3 párr. última parte. Nótese que según esa norma procesal, a) la falta de impugnaciones, observaciones o pedidos de explicaciones, no obsta para que la eficacia probatoria del dictamen pericial pueda ser cuestionada en el alegato sobre el mérito de la prueba, pero b) ese cuestionamiento al valor probatorio del dictamen "puede ser hecho hasta la oportunidad de alegar". Es decir: esa norma impone a la parte "la carga procesal" de cuestionar el valor probatorio del dictamen pericial en ocasión de alegar -o antes- (Com D, 11.7.03, Gómez, Elisa Nilda C/ HSBC La Buenos Aires Seguros SA y otro S/ordinario).

Esta consideración predica, tal como fuera claramente expuesto en el precedente subsiguiente,

que "la sana crítica aconseja (frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso) aceptar las conclusiones del perito, no pudiendo el sentenciante apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo; extremo que le estará permitido si se basa en argumentos objetivos que demuestren que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos y máximas de experiencia, o que existan en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar convicción sobre los hechos controvertidos." (Com B, 30.9.04, Gráfica Valero SA s/ Conc. Prev. s/ Verificación por González, Oscar; íd. en igual sentido: "Luvelo y Cía. SA c/ Excel SA s/ ord.").

En virtud de tales consideraciones, hallándose probado el daño y su vinculación con el evento de autos, considero que los montos indemnizatorios concedidos por el a quo, para reparar el perjuicio de marras aparecen escasos (\$ 24.000 para I. C., y \$ 20.000 para Z. V. y F. N., respectivamente), pero como han sido apelados sólo por elevados por la accionada, postularé su confirmación.

D. En relación con el quantum otorgado para reparar el daño moral.

El daño moral se ha definido certeramente como cualquier lesión en los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de la vida del damnificado.

Su reparación está determinada por imperio del cciv 1078 y CCCN 1737, 1738 y 1741.

Lo que define el daño moral -se señala en la doctrina- no es, en sí, el dolor o los padecimientos. Ellos serán resarcibles a condición de que se provoquen por la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento jurídico (conf. Zannoni, Eduardo, El daño en la Responsabilidad Civil, pág. 290).

Respecto de la prueba del daño moral, se ha señalado que: "cuando el daño moral es notorio no es necesaria su prueba y quien lo niegue tendrá sobre sí el onus probandi. Fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otra, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca (Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", tomo 1, página 387/88).

Respecto a las pautas para la valoración del perjuicio, se ha sostenido que: "En cuanto a la naturaleza espiritual y personal de los bienes afectados por el daño moral implica que su traducción económica deviene sumamente dificultosa, no resultando pauta ajena al mismo la gravedad objetiva del daño y la recepción subjetiva de éste (id., "Abraham Sergio c/ D'Almeira Juan s/ daños y perjuicios" del 30.10.87). En este mismo orden de ideas, se ha señalado en la doctrina que: "El principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva (la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones), como las personales o subjetivas de la propia víctima (Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños", 2 a -Daños a las personas"-, Ed. Hammurabi, pág. 548, pár. 145).

Conviene recordar la reflexión de Alfredo Orgaz: "No se trata, en efecto, de poner "precio" al dolor o a los sentimientos, pues nada de esto puede tener equivalencia en dinero, sino de suministrar una compensación a quien ha sido herido en sus afecciones" ("El daño resarcible",

Bs. As., 1952, pág.226). El dinero no sustituye al dolor pero es el medio que tiene el derecho para dar respuesta a una circunstancia antijurídica ya acontecida. La traslación a la esfera económica del efecto del daño moral, significa una operación muy dificultosa, sea cual fuere la naturaleza (sanción ejemplar, indemnizatoria o ambas a la vez) que se atribuya a la respuesta que da el derecho ante el daño moral.

El juez de grado otorgó a los coactores la suma de \$ 90.000 para cada uno de los reclamantes.

En virtud de tales consideraciones, considero que teniendo en cuenta las condiciones particulares de los reclamantes, la suma otorgada resulta adecuada (arg. cpr:165) y, por tanto, postulo que se confirme el pronunciamiento en este aspecto.

E. La obra social cuestionó también el plazo de condena establecido por el a quo, en tanto consideró que omite examinar las particularidades que reviste su carácter de entidad autárquica y las previsiones de la ley 23.982:22 y ley 189:399 y 400 de CABA, por las cuales se encuentra sujeta a que la administración realice la previsión presupuestaria correspondiente para solventar el monto de sentencia.

Esta sala tiene dicho, en circunstancias análogas, con sustento en precedentes del más alto Tribunal (CS Fallos: 326:3573) que la sujeción al procedimiento legal de marras resulta imperativo, en todas aquellas partidas que no revistan naturaleza asistencial cuya dilación comportare no sólo una postergación en el ingreso de un bien de índole económica en el patrimonio de la víctima, sino principalmente la frustración de la finalidad esencial del resarcimiento por daños a la integridad psicofísica (Fallos: 321:1984 y 326:3961).

De tal modo, la índole de la reparación del daño psicofísico y aquel contemplado como "valor vida" (arg. consid. X.I de la sentencia de grado) revisten indudable naturaleza alimentaria y asistencial y, por ende, quedan al margen de las previsiones legales referidas supra. Será pues alcanzado por tal previsión presupuestaria el concepto vinculado al "daño moral".

En ese entendimiento, cabe modificar el plazo de cumplimiento de condena pero circunscripto sólo a la reparación del daño moral (conf. Esta Sala G, L.508.923, del 10.10.08; L. 534.317, del 25.9.09, L. 607.143, del 3.7.13 entre otros).

Los restantes conceptos reconocidos en la sentencia habrán de sujetarse al plazo de condena previsto en el pronunciamiento de grado, cuyo término aparece razonable.

F. Respecto de los intereses.

En relación con la tasa de interés activa aplicada por el magistrado de la instancia anterior - desde el hecho y hasta su efectivo pago-, adelanto que considero que la misma aparece correcta. Máxime si se tiene en cuenta que los montos indemnizatorios aparecen calculados a la fecha del evento dañoso (arg. fs. 572).

La tasa de interés activa que aplica el Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago resulta una pauta adecuada para la liquidación de accesorios, pues no es posible desconocer que los accesorios resultan la repotenciación del capital indemnizatorio en virtud del paso del tiempo transcurrido entre que el crédito resulta exigible (arg. evento dañoso) y su efectivo pago.

Las alzas y bajas de la tasa de interés en una economía de mercado, con cierta regulación de política monetaria del Banco Central de la República Argentina, traduce el precio del dinero mediante el curso del tiempo, y además contiene implícita (entre otros factores como preferencia de consumo y riesgo) una actualización frente a los efectos perniciosos de la inflación, flagelo endémico de la economía argentina.

Así, no advierto en la aplicación de esa tasa activa desde la fecha de mora hasta el efectivo pago, la consagración de un enriquecimiento indebido del acreedor en detrimento del apelante deudor. Por el contrario, encuentro en ella un elemento esencial de la reparación integral consagrada en los arts.17 y 19 de la Constitución Nacional.

En cuanto a la fijación de la doble tasa activa para el supuesto de incumplimiento, cabe destacar que ha sostenido esta Sala que no resulta procedente pues "no existen circunstancias que justifiquen su aplicación" (conf. C.N.Civ., sala E, "Pintos c/ González", del 27/4/15, Sala G, "Seijo, Susana Beatriz C/ Mayo S.A.T.A. s/ daños y perjuicios", del 18/8/2016, Sala M, "Gil, Walter Ricardo c/ Eguis, Luis y ot. s/ daños y perjuicios", del 04/07/2017, entre otros), máxime cuando no se ha evidenciado aun una falta de acatamiento de la sentencia.

De tal modo, propicio al Acuerdo se confirme el decisorio de grado en cuanto dispone aplicación de la tasa de interés activa desde el hecho hasta el efectivo pago, modificando parcialmente el tópicos respecto de la aplicación de la doble tasa de interés activa para el caso de cualquier demora en el pago de la condena en el plazo establecido.

Tal mi parecer.

V. Las costas se imponen a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires, en su calidad de perdidosa sustancial en los agravios sub examen (arg. cpr:68).

VI. En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, propongo al Acuerdo modificar parcialmente el pronunciamiento de grado y por ende, adecuar el plazo de condena y ajustarlo a las previsiones legales que dimanar de la ley 23.982:22 y ley 189:399 y 400 de CABA en relación exclusivamente al monto de condena vinculado a la reparación del rubro daño moral; ajustar la tasa de interés conforme lo expuesto en sub III-F. Confirmar el resto de la sentencia en cuanto ella decide. Con costas a cargo de la accionada vencida (cpr 68).

El Señor Juez de Cámara Doctor Carlos Alfredo Bellucci votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr.Polo Olivera.

El Señor Juez de Cámara Doctor Carlos Alberto Carranza Casares dijo:

Aun teniendo en cuenta que el reclamo formulado es por derecho propio (cfr. esta sala, expte. 99.191/2009, del 7/12/18), por razones análogas adhiero a la propuesta del distinguido colega que vota en primer término.

Con lo que terminó el acto.

Buenos Aires, 1° de octubre de 2019.

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, SE RESUELVE:

I. Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto en fs. 579 y, en consecuencia, modificar la sentencia en el plazo de condena y ajustarlo a las previsiones legales que dimanar de la ley 23.982:22 y ley 189:399 y 400 de CABA en relación exclusivamente al monto de condena vinculado a la reparación del rubro daño moral; ajustar la tasa de interés conforme la aplicación de la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento nominal anual vencida a treinta días (cartera general- préstamos) sin las duplicaciones previstas por el a quo para el caso de mora en el pago de la condena. Con costas de Alzada a cargo de la demandada vencida (arg. cpr 68 y cc.)

II. Diferir el cálculo de emolumentos hasta tanto se encuentren establecidos en la instancia anterior.

III. Se deja constancia que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el cpr 164-2. Regístrese, notifíquese a las partes al domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la CSJN; luego, devuélvanse.

GASTÓN M. POLO OLIVERA

CARLOS ALFREDO BELLUCCI

CARLOS A. CARRANZA CASARES