

Voces: MALA PRAXIS - RESPONSABILIDAD MÉDICA - DIAGNÓSTICO MÉDICO - EMBARAZO - INDEMNIZACIÓN - VALOR VIDA

Partes: G. M. E. y otro c/ M. C. R. y otros | daños y perjuicios

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala/Juzgado: E

Fecha: 27-dic-2021

Cita: MJ-JU-M-135769-AR | MJJ135769

Producto: DP,MJ,SYD

Procedencia de una acción de mala praxis, porque ante la dolencia referida por la paciente, equivocaron su diagnóstico, la mandaron a su casa alegando que sufría un ataque de pánico por ser madre primeriza, y luego falleció. Cuadro de rubros indemnizatorios.

Sumario:

1.-Corresponde admitir la demanda de mala praxis, ya que existió un error de diagnóstico en la atención médica de la víctima embarazada al haberse considerado que padecía un ataque de pánico por ser madre primeriza que no era tal, sino un grave cuadro preeclampsia, que tampoco fue diagnosticada, pues se omitió efectuarle mínimamente los estudios que la situación ameritaba, tales como un análisis de sangre y orina, entre otros.

2.-La atención médica no fue la adecuada, ya que se probó que la paciente llegó al nosocomio con una patología concreta y que esta última no fue advertida por el galeno emplazado, quien no le realizó los estudios clínicos y no le brindó a esta última el tratamiento médico adecuado.

3.-Toda vez que en sede penal se condenó al galeno demandado por el homicidio culposo de la paciente y de su bebe por nacer, mas no por la pérdida de chance de sobrevivida, no es posible determinar una causalidad distinta a la establecida en sede penal, atento a los alcances de la prejudicialidad y de la cosa juzgada.

4.-Los principios tradicionalmente expuestos en materia de error de diagnóstico, resultan de aplicación cuando la equivocación del médico reside en la elección del tratamiento indicado, puesto que éste no resulta ser más que una consecuencia del diagnóstico obtenido y por lo tanto el análisis de la culpabilidad del médico debe efectuarse en ambas situaciones por igual.

5.-Existiendo una condena por homicidio culposo en sede penal, en la instancia civil, nada

cabe cuestionar respecto de la existencia del hecho y la culpabilidad del médico imputado, sin perjuicio de que esto no constituye un obstáculo para que se analice si el hecho del damnificado tuvo algún grado de incidencia causal en el participación del evento que se debate con la entidad suficiente como para interrumpir -al menos parcialmente- el nexo causal.

6.-Corresponde rechazar la indemnización del valor vida, ya que sólo se cuenta con una contestación de oficio del empleador de la víctima, lo que acredita sus ingresos económicos, mas no la ayuda económica recibida; que los accionantes se domicilian en la provincia de Misiones y que no se probó que aquella realizara transferencias o girase dinero por algún otro medio, a lo que se añadió que la misma esperaba la llegada de una hija, lo que hace inferir que los ingresos hayan sido destinados al mantenimiento de la familia primaria.

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 27 días del mes de diciembre del año dos mil veintiuno, en acuerdo la Sra. jueza y el Sr. juez de la Sala "E" de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: "G. M. E. y otro c/ M. C. R. y otros s/ Daños y perjuicios", respecto de la sentencia de fs. 928/957 vta., el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES ARREGLADA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sra. jueza de cámara y Sr. juez de cámara: DRA. MARISA SANDRA SORINI- DR. R. PARRILLI.

La Sra. Jueza de Cámara, Dra. Marisa Sandra Sorini, dijo:

I. La sentencia de fecha 5 de febrero de 2020 hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por M. E. G. y D. D. R. y, en consecuencia, condenó al Hospital Privado M. Moreno S.A y al Dr. C. R. M. a abonar la suma de \$ 245.000 para cada uno de los demandantes, con más sus intereses y costas. Hizo extensiva la condena a Federación Patronal Seguros S.A y Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A, en los términos del art. 118 de la ley 17.418.

Contra este pronunciamiento, a fs. 960, 963, 968 y 969 se alzaron los actores, Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A, el codemandado M., el codemandado Hospital privado M. Moreno y Federación Patronal Seguros S.A, respectivamente, quienes expresaron agravios en forma electrónica con fecha 22 de diciembre de 2020 (actores), 30 de diciembre de 2020 (Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A), 1 de febrero de 2021 (Hospital privado M.Moreno), 1 de febrero de 2021 (M.) y 3 de febrero de 2021 (Federación Patronal Seguros S.A).

Corrido el traslado de ley, estas críticas fueron contestadas los días 1 de febrero de 2021 (Hospital privado, agravios de los actores), 1 de febrero de 2021 (Prudencia, agravios de los actores), 9 de febrero de 2021 (M., agravios de los actores), 10 de febrero de 2021 (Federación Patronal, agravios de los actores) y 12 de febrero de 2021 (actores, agravios de los emplazados).

II. Estimo oportuno efectuar en primer término, un breve relato de los hechos que motivaron los presentes procesos.

A fs. 216/230 vta. se presentaron por apoderado M. E. G. y D. D. R. y promovieron demanda de daños y perjuicios por mala praxis contra C. R. M., Hospital Privado M. Moreno S.A, Hospital Municipal de Moreno y Obra social de los Empleados de Comercio y Actividades civiles (OSECAC).

Relataron que eran los padres de quien en vida fuera C.N. D. R.s, fallecida el día 24 de junio de 2009 y abuelos de la bebé que nació fallecida en la misma fecha. Manifestaron que el día 21 de junio del año 2009 su hija se dirigió a la Clínica M. Moreno porque no sentía sus piernas, donde le dijeron que tenía problemas de lumbalgia y que no la podían medicar porque estaba embarazada; fue así que decidió dirigirse al Hospital de Moreno, en donde le aplicaron dos inyecciones. El día 22 de junio del mismo año, la joven asistió al Hospital M. y L. de la V. por presentar temblores en las manos y en los pies; allí, fue asistida por la Dra. S.L. P. Al día siguiente, como se sintió descompuesta, acudió a la Clínica M. Moreno, donde fue atendida por el Dr. C. R.M., quien le dijo que no tenía trabajo de parto, evitó realizarle algún tipo de control en relación al embarazo, le dijo que atravesaba un ataque de pánico por ser madre primeriza y la mandó a su casa.

Agregaron que ese mismo día por la tarde, su hija tuvo que volver a esa clínica porque se encontraba muy débil, la dejaron en la sala de espera pese a encontrarse muy débil.

Luego de unas horas, decidió concurrir con sus acompañantes al Hospital de Moreno, donde ingresó en coma, le realizaron una cesárea de emergencia -ya que el bebé había fallecido-, quedó en terapia intensiva y se produjo su deceso a las horas luego de sufrir un paro cardíaco. Apuntaron que de la autopsia practicada, se llegó a la conclusión que la muerte de C. fue a consecuencia de un cuadro de eclampsia convulsiva que pudo haber contribuido a un cuadro de insuficiencia cardíaca aguda. Realizaron una descripción del cuadro médico mencionado y resaltaron que su hija ingresó a la guardia con la mayoría de los síntomas descritos y, que pese a ello, no recibió la atención por lo que concluyeron que los demandados obraron con total negligencia.

A fs. 255/264 vta. se presentó por apoderado el Hospital Privado M. Moreno S.A y contestó demanda. En primer término, realizó una negativa pormenorizada de los hechos alegados y de la prueba documental ofrecida por los demandantes y dio su versión de los mismos. Manifestó que C.Noelí D. R. no controló su embarazo en la clínica, que solo concurre a ese nosocomio a efectuar consultas por guardia y otras dos veces a realizarse análisis clínicos, que desconoce dónde o con quien controlaba su embarazo y estimó que la Sra. D. R. no efectuó controles periódicos. Destacó que cada vez que la hija de los demandantes se apersonó en la clínica, se le brindó la atención adecuada.Describió que el 28 de mayo de 2009 se le efectuaron estudios cuyos resultados fueron normales, que el 12 de junio de 2009 se presentó por guardia para consultar por una lumbalgia, sin referir otras dolencias y sin presentar síntomas de enfermedad alguna; que el 16 de junio de 2009 volvió a concurrir por nuevos análisis clínicos, lo que también arrojaron resultados normales, que el 21 de junio asistió a la clínica y refirió dolencias propias de la lumbalgia, se le realizaron análisis de cultivo y sedimento de orina, que evidenciaron resultado normales; y, finalmente, relató que el día 23 de junio se presentó la Sra. D. R. para ser atendida por el especialista en ginecología y obstetricia, Dr. M., quien evacuó la consulta ese día a las 12:35 hs. Narró que en esta consulta, C.presentó dolor en la zona lumbar, que resultaban normales por el tiempo gestacional de la paciente y no presentó cefaleas. Destacó que - al contrario de lo sostenido en la demanda-, el galeno midió la presión de C.(110/80), también la frecuencia cardíaca fetal (140 latidos por minuto) y solicitó nuevos estudios de laboratorio y ecografía ginecológica, de los que no surgieron indicadores de pre

eclampsia. Añadió que esta fue la última vez que la hija de los actores fue atendida en la clínica, toda vez que no existen registros de un nuevo ingreso de ese día por la tarde, por lo que no existe vinculación alguna por alguna acción u omisión del personal médico del hospital y el fallecimiento de la Sra. D. R. y de la persona por nacer. Concluyó que no surge de la historia clínica, ni de la autopsia de la causa penal, cuál fue la causa determinante del fallecimiento de C., pero que de tratarse de un cuadro de insuficiencia cardíaca aguda la que llevó a la hija de los actores a la muerte, que -resaltó-, puede tratarse de una enfermedad hereditaria, ninguna responsabilidad le cabe a su mandante. Solicitó la citación en garantía de Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.

A fs. 271/285 se presentó por apoderado el Dr. C. R. M. y contestó demanda. En primer término, realizó una negativa pormenorizada de los hechos alegados y de la prueba documental ofrecida por los actores y dio su versión.

Refirió que asistió por única vez a la hija de los demandantes el 23 de junio de 2009 -en el marco de una consulta programada de control pre natal del embarazo- en los consultorios de la clínica demandada, en la que se desempeña como médico contratado.

Subrayó que la paciente realizó un control y seguimiento del embarazo deficiente. Señaló que, tal como surge en la causa penal, C. concurrió a varios establecimientos médicos los días previos a la consulta con él y fue tratada por los Dres. L., C. y P., quienes no pudieron verificar la existencia de cifras tensionales elevadas o signos o síntomas que pudieran ser prodrómicos de los hechos que finalmente sucedieron. Reseñó que en la consulta observó una paciente en buen estado de salud, lúcida, cursando la semana 36 de embarazo que le manifestó que consultó a otros profesionales por lumbalgia, que la medicaron con analgésicos y luego con corticoides y que así mejoró la sintomatología en forma parcial. Sin embargo, al momento de la consulta, describía dolor y dificultad para caminar, pero no presentaba cefaleas. Añadió que tenía la tensión arterial dentro de los parámetros normales (110/70), que los latidos fetales y los movimientos del bebe se encontraban presentes y eran normales, que advirtió un escaso edema, pero que esto resulta habitual en pacientes de término y finalmente, solicitó estudios de laboratorio, ecografía y monitoreo fetal y expidió, a pedido de la suegra de C., Sra.M., una constancia donde se requirió la necesidad de que C. permanezca acompañada, ya que tenía miedo de estar sola, por lo que indicó un cuadro compatible con "pánico", pero aclaró que este diagnóstico no tiene vinculación alguna con un "ataque de pánico" y que luego de ello, nunca más tuvo contacto con la paciente. Por último, efectuó diversas consideraciones médicas relacionadas con la hipertensión en las mujeres embarazadas, el cuadro de pre eclampsia y eclampsia y con los aspectos jurídicos de la obligación médico legal. Solicitó la citación en garantía de Federación patronal Seguros S.A.

A fs. 298/312 vta. se presentó por apoderada la Obra social de los empleados de comercio y actividades civiles (O.S.E.C.A.C). En primer lugar, esbozó una serie de consideraciones jurídicas en torno a la responsabilidad civil de las obras sociales y de la caracterización de la prestación asistencial y luego realizó una negativa de todos y cada uno de los hechos narrados por los demandantes. Manifestó que C.D. R. recibió en tiempo y forma todos los cuidados y atenciones que su estado y situación particular requerían, pero que sin embargo, la misma no controló su embarazo en forma adecuada, toda vez que no existen constancias previas a la semana 35. A su turno, esgrimió un relato de los hechos en igual sentido que lo relatado por el Hospital privado M. Moreno S.A y por el Dr. C. R. M.

A fs. 332/336 vta. se presentó por medio de apoderado Federación Patronal Seguros S.A y

contestó la citación en garantía. Reconoció la existencia de un contrato de seguro vigente celebrado con el Colegio de médicos de la provincia de Buenos Aires, en cuya nómina se encuentra el demandado C. Alberto M.

Asimismo, denunció un límite de cobertura por acontecimiento de \$ 150.000 (cuya inoponibilidad plantearon los actores al momento de contestar el traslado de esta presentación- vid. fs. 346 pto.III), con una franquicia a cargo del asegurado de \$ 4.500 Finalmente, se limitó a negar los hechos relatados por los demandantes sin dar su versión de éstos.

Por último, a fs. 375/384 contestó demanda por medio de apoderado Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. Reconoció la existencia de un contrato de seguro con el Hospital privado M. Moreno S.A, por una suma asegurada de \$ 100.000 y un límite agregado anual de \$ 100.000 como máximo de indemnizaciones admisible por todos los acontecimientos (cuya inoponibilidad plantearon los actores al momento de contestar el traslado de esta presentación- vid. fs. 386 pto. III), y denunció la existencia de una franquicia de \$ 25.000. En lo atinente a la cuestión de fondo debatida en autos, realizó una negativa pormenorizada de los hechos relatados por los actores y resaltó que la mala praxis atribuida a los demandados no puede presumirse, por lo que es menE. probar este extremo.

A fs. 405/407 se denunció un acuerdo con O.S.E.C.A.C por la suma de \$ 1.339.000- cuya homologación luce a fs. 408-, mediante el cual los actores se reservaron el derecho de continuar la demanda contra el Dr. C. R. M. y el Hospital Privado M. Moreno S.A.

A fs. 486/493 se presentó por apoderado la Provincia de Buenos Aires y resaltó que la demanda se entabló contra el "Hospital municipal de Moreno" y no contra el "Hospital descentralizado zonal Gral. M. y L. de la V.", por lo que opuso la excepción de falta de legitimación pasiva, excepción de incompetencia y de prescripción. Asimismo, aclaró que, en caso de querer dirigir la acción contra éste último, se deberá demandar a la Provincia de Buenos Aires, ya que el hospital no es una persona jurídica con capacidad para estar en juicio. En subsidio, contestó demanda.

Realizó una negativa de los hechos relatados por los actores y destacó que C.D. R.fue correctamente tratada, que se le diagnosticó de manera correcta eclampsia, se decidió cesárea de urgencia y que finalizada esta, la paciente pasó a la unidad de tratamientos intensivos, entró en paro cardíaco y falleció, por lo que corresponde rechazar la demanda.

A fs. 569 y fs. 576 (ratificación) los actores decidieron no enderezar la demanda contra la Provincia de Buenos Aires y desistieron la acción contra el Hospital municipal de Moreno.

En síntesis, la demanda quedó entablada contra el Dr. C. R. M. y el Hospital privado M. Moreno S.A, con sus respectivas compañías aseguradoras (Federación Patronal Seguros S.A y Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A).

Ahora bien, como consecuencia de este lamentable suceso, se labraron - antes de iniciada la acción civil-, actuaciones en sede penal (IPP n. ° 09-02- 006439-09 y causa n. ° 1596/12-4339). En esas actuaciones, se dictó sentencia con fecha 27 de noviembre de 2013 (vid. fs. 248/275) y se condenó al Dr. C. R. M. a la pena de dos años de prisión- cuyo cumplimiento se dejó en suspenso- e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de médico por el término de siete años y tres meses, por haber sido hallado autor material penalmente responsable del delito de homicidio culposo de C.D. R. y de su hija no nacida. Para ello, se

tuvo por probada la existencia del hecho material y la participación del galeno en el mismo, como también su actuar negligente y su impericia, que provocó la falta de determinación de un diagnóstico y de la atención a tiempo de la paciente C.D. R., quien tuvo una eclampsia que la llevó a ella y a su bebé nonato a la muerte. Esta sentencia fue confirmada a fs. 341/353 y luego fueron desestimados- por inadmisibles- los recursos de nulidad (vid. fs. 410/412) y extraordinario (vid. fs.467/467 vta.) interpuestos en forma oportuna por el defensor del imputado, por lo que esta condena se encuentra firme.

En esta sede, la sentenciante de grado enmarcó el presente caso en las previsiones legales del Código Civil, por lo que, luego de un análisis de la causa penal "M. C. R. s/ Homicidio culposo por mala praxis en Moreno" antes referida y de los elementos probatorios producidos en autos, entendió que la culpa atribuible al Dr. M. no causó la muerte de C.D. R. y de su hijo por nacer, sino "la pérdida de las chances de no morir" (sic. sentencia de fecha 5/2/2020), a las que les asignó un porcentaje del 50%. En consecuencia, hizo lugar a la demanda contra los emplazados y sus aseguradoras.

En esta alzada, los demandantes se agravan por el porcentaje de incidencia causal que le adjudicaron a su hija y solicitan que se le imponga al codemandado M. el 100% de responsabilidad y se revoque en este sentido la sentencia recurrida. Asimismo, se agravan del rechazo del rubro "valor vida" y solicitan su procedencia.

Por su parte, Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A, se agravia porque se resolvió que el porcentaje de no morir que tenían C.y su hijo por nacer fue de un 50 % por el obrar negligente del Dr. M. y solicita que se modifique la condena, que se reduzca el porcentual de incidencia de la responsabilidad del médico, se establezca un mínima incidencia como chance perdida y que se disminuyan en consecuencia los montos indemnizatorios por esa morigeración. Además, pide que se reduzcan los montos otorgados en concepto de "daño psicológico" y "daño moral" para cada uno de los actores, por considerarlos elevados y porque los actores ya percibieron como indemnización por parte de OSECAC, la suma de \$ 1.339.000.

El Hospital privado M.Moreno S.A alza sus quejas y manifiesta que le agravia que se "ponga en cabeza de la víctima sólo un 50 % de responsabilidad por el evento dañoso y que el otro 50 % de responsabilidad sea atribuido al Dr. M." (sic), por lo que postula que se modifique el fallo apelado, se exima de responsabilidad al Dr. M. y en consecuencia también a Hospital privado M. Moreno S.A, o en su defecto, se reduzcan sustancialmente el porcentaje de responsabilidad atribuido a dichos demandados. Por otro lado, requiere que se descunte del monto de condena el importe que los actores percibieron de la obra social OSECAC por el acuerdo celebrado en autos. Finalmente, solicita se revoque el rubro "daño psicológico" toda vez que entiende que no surgen razones atendibles para hacer lugar a una indemnización por este parcial, sumada a una indemnización por daño moral.

De igual modo, el Dr. C. R. M. pretende que se revoque la sentencia apelada y se rechace la demanda en su contra. Esgrime que se agravia por cuanto la magistrada de la instancia liminar afirmó que actuó con negligencia e hizo perder a los actores la posibilidad de ver a su hija y nieta/o con vida y destaca que la condena en sede penal en su contra no impide que se produzca prueba tendiente a acreditar la existencia de culpas concurrentes. Además, solicita se rechacen o se disminuyan las sumas otorgadas en concepto de "daño psicológico" y "daño moral", por estimarlos elevados. Por su parte, apela la tasa de interés aplicada y el dies a quo de esta última.

Por último, Federación Patronal Seguros S.A adhiere a la expresión de agravios del galeno y asimismo, peticona que se reduzcan las sumas otorgadas en concepto de "daño psicológico" y "daño moral" por considerarlas elevadas y entender que no resulta procedente que sean indemnizadas en forma autónoma. Por último, se queja de la tasa de interés aplicada.

III. Corresponde poner de resalto que el hecho que motivó la presente acción, ocurrió el día el 24 de junio de 2009, es decir durante la vigencia del Código Civil de Vélez Sarsfield, por lo que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 7 Código y Comercial, el presente caso será analizado por las normas contenidas en el Código Civil sancionado por ley 340 (cfr. CNCiv., en pleno, 21/12/1971, "Rey, José J. c. Viñedos y Bodegas Arizu S.A.", La Ley Online, AR/JUR/123/1971; Borda, Guillermo; La reforma del Código Civil. Efectos de la ley con relación al tiempo; ED 28-807; Moisset de Espanés, Luis; Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 (Código Civil); p. 46, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1976; Belluscio, Augusto (dir.); Zannoni, Eduardo A. (coord.); Código Civil y leyes complementarias, t. I, p. 28, Astrea, Buenos Aires, 2005; y Kemelmajer de Carlucci, Aída; El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme, La Ley 22/04/2015, entre muchos otros).

IV. Daré ahora tratamiento a las quejas respecto de la responsabilidad que se fijó en la instancia de origen y que en esta alzada resulta cuestionada por los litigantes.

En primer término, es conveniente poner de resalto que, en el presente caso, donde los demandantes reclaman los daños ocasionados por el fallecimiento de su hija y de su nieta, la acción debe encuadrarse dentro de la órbita de la responsabilidad extracontractual.

Ello así, pues esta acción no es considerada como *iure hereditatis* sino *iure proprio*, por nacer en cabeza de los damnificados indirectos en razón del perjuicio que a ellos le irroga la muerte del enfermo, siendo ajenos al vínculo contractual entre éste y el médico (cfr. Trigo Represas, Félix A.; López Mesa, Marcelo J.; Tratado de la Responsabilidad Civil, t. II., p.309 y ss., Buenos Aires, La Ley, 2008; Llambías, Jorge A.; Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 6ª ed., t. III, p. 445, Buenos Aires, Abele do Perrot, 2012; Bueres, Alberto J.; Responsabilidad civil de los médicos, 3ª ed, p. 133, Buenos Aires, Hammurabi, 2006; en jurisprudencia CNCiv, sala M, 20/02/2018, La Ley Online, AR/JUR/4358/2018; sala A, 06/06/2017, La Ley Online, AR/JUR/38916/2017; sala C, 20/02/2014, RCyS2014-XI, 95, entre muchos otros).

En relación a la responsabilidad profesional de los galenos, cabe recordar que es una manifestación del derecho común y por ende, se encuadre la cuestión tanto en la responsabilidad contractual como extracontractual, los presupuestos para que ella se verifique son los mismos que deben estar presentes en la configuración de cualquier hipótesis de deberes reparatorios o indemnizatorios (antijuridicidad, daño, relación de causalidad y factor de atribución).

Sabido es que la culpa médica no debe diferenciarse de aquella que se configura en el ejercicio de cualquier profesión liberal y está comprendida en el art. 512 del Cód. Civil de Vélez Sarsfield que dice que "la culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que surgieren de la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar".

Así es que la responsabilidad del médico es -en principio- subjetiva y se vincula con el deber de

diligencia en su obrar: debe responder por su negligencia, imprudencia o impericia cuando éstas además tuvieran relación de causalidad con un daño.

La negligencia es la falta de diligencia debida o del cuidado necesario en un acto o en un hecho humano, pudiendo configurar un defecto de la realización del acto, o bien, una omisión. Por su parte, la impericia constituye una falta de saber teórico práctico de la materia del propio oficio (conf. CSJN, 08.08.1989, in re "Abelenda, Eloy F.", LL, 1990-E, 433 y DJ, 1989-2-746). Por último, la imprudencia consiste en una temeridad, un obrar precipitado, sin prever las consecuencias en las que podría desembocar su acción irreflexiva (CNCiv., sala L, 25/07/1994, "Romero, Norma y otros c. Instituto Nac. de Servicios Sociales para Jubilados y pensionados", JA, 1995-I-509).

Asimismo, se ha sostenido que la obligación configurada en la prestación médica enderezada a asistir al enfermo, configura una obligación de medios, y no de resultado, ya que no se garantiza la recuperación del asistido, sino el apropiado tratamiento. Se adquiere el compromiso de atender al paciente con prudencia y diligencia (conf. Bueres, Alberto J., "Responsabilidad Civil de los Médicos", p. 130; Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", p. 451; Trigo Represas, F. "Responsabilidad Civil de los Profesionales", Bs. As. 1978, p.80).

Esta distinción no sólo tiene interés teórico, sino profundas consecuencias prácticas. Quien alega el incumplimiento de la obligación del médico tiene a su cargo la prueba que los servicios profesionales se prestaron sin la prudencia y diligencia exigidas, o sea que le corresponde al damnificado probar la relación de causalidad entre la culpa médica y el perjuicio que se invoca.

Si las obligaciones son de resultado, basta que el acreedor pruebe la existencia de un vínculo, y la exigibilidad en cuanto al cumplimiento de la modalidad (término o condición), para que el deudor sea condenado a cumplir la prestación, salvo que éste demuestre la eximente de fuerza mayor. Si se tratara de obligaciones de medio, al contrario, pesaría sobre el acreedor, o sea, que deberá acreditar la culpa del deudor; que este no puso de su parte los medios razonablemente exigibles para el normal cumplimiento de la obligación principal (conf. Martínez Ruíz, R., "Obligaciones de medio y de resultado", en L.L., 90-756/760). Incumbiendo al acreedor probar el mal cumplimiento de la obligación, la mera circunstancia del fracaso, prueba por sí sola, ese mal cumplimiento de las obligaciones de resultado. En cambio, en las de medio, debe el acreedor probar algo más, es decir, justificar que ese comportamiento diligente, orientado a la consecución del resultado favorable, a que se hallaba obligado el deudor, ha faltado en su prestación.

En otros términos, debe el acreedor probar la culpa, puesto que el objeto de la obligación se reducía, precisamente, a poner diligencia, y el acreedor pretende que no se ha cumplido cabalmente (conf. Alsina Atienza, Dalmiro A., "La carga de la prueba en la responsabilidad del médico. Obligaciones de medio y de resultado", en J.A., 1958-III- 587/599).

De lo dicho se infiere que, en definitiva, la sola existencia del daño no será suficiente para provocar la responsabilidad del galeno, sino que necesariamente ha de sumarse la culpa del facultativo (CNCiv, sala J, 11/10/2012, La Ley Online, AR/JUR/55850/2012).

Se ha dicho que para analizar la culpa, cualquiera sea su clase, debe primar un criterio a la vez abstracto y concreto, ya que en la aplicación práctica, ni el sistema objetivo o abstracto prescinde de la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de personas, de tiempo y

lugar, ni el sistema subjetivo o concreto deja comparar la conducta del agente con la del individuo de diligencia normal u ordinaria (cfr. Trigo Represas, Félix A.; López Mesa, Marcelo J.; Tratado de la responsabilidad civil, t. I, pp. 708 y ss., Buenos Aires, La Ley, 2008).

En igual sentido, el maestro Colmo explicaba que "lo indisculpable de tales omisiones o imprevisiones no puede resultar sino del juicio comparativo que se establece, hasta sin pensarlo ni quererlo, con relación a lo que en dicha situación hubiera hecho (o no hecho, según los casos) el término medio de los individuos, lo común de la gente. de ahí que no haya diferencia fundamental entre los dos criterios, sabiéndose aplicarlos. Y de ahí que ambos se complementen recíprocamente" (cfr. Colmo, A.; De las obligaciones en general, p. 84, n° 106, citado en Trigo Represas, Félix A.; López Mesa, Marcelo J.; op. cit., t. I, p. 721).- Por su parte, en el particular supuesto de la culpa médica, explica Calvo Costa que la apreciación en concreto de la culpa requiere que el magistrado pondere la naturaleza de la obligación y sus circunstancias (de personas, de tiempo y de lugar) dentro del contexto en el que se desarrolló.

Debido a ello, el intérprete -a la hora de juzgar conductas- también deberá acudir a las directivas que emanan de otras normas y que se armonizan con los parámetros establecidos por el art. 512 del Cód. Civ. (Calvo Costa, Carlos A.; Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial, p. 143, Buenos Aires, Hammurabi, 2007).

En relación al análisis en abstracto, en la configuración del patrón de conducta del buen profesional, tendrá sideral relevancia la *lex artis* de cada área, cuyo objeto es establecer el standard de práctica profesional normal para cada caso, estableciendo la conducta general del facultativo promedio ante un caso similar (CNCom, sala A, 16/11/2006, in re "Frecha.", citado supra).

Así, los jueces, para poder saber si el facultativo ha actuado de acuerdo con el comportamiento técnico del buen profesional, recurrirán indefectiblemente a ella, convirtiéndola en criterio de enjuiciamiento de la responsabilidad (Calvo Costa, Carlos A., op. cit., p. 145).

De esta extensa introducción se desprende que, en definitiva, lo que se debe valorar es si la actuación del galeno estuvo orientada a proteger la salud y vida del paciente, pero no en la segura obtención de tal resultado: el fracaso o la ausencia de éxito no significan incumplimiento.

Debe recordarse que los principios tradicionalmente expuestos en materia de error de diagnóstico, resultan de aplicación cuando la equivocación del médico reside en la elección del tratamiento indicado, puesto que éste no resulta ser más que una consecuencia del diagnóstico obtenido y por lo tanto el análisis de la culpabilidad del médico debe efectuarse en ambas situaciones por igual (Calvo Costa, Carlos A.; op. cit., p. 220).

Continúa el autor diciendo que existen supuestos donde la responsabilidad del médico emana por la equivocación en el tratamiento aconsejado aun cuando el diagnóstico emitido haya sido el correcto. El profesional de la medicina debe conocer los efectos negativos para la salud del paciente vinculados al tratamiento aplicado, así como también debe adoptar las medidas oportunas (suspensión del tratamiento por efectos contrarios al esperado, de suscitarse éstos durante su desarrollo); en consecuencia, su errónea elección, así como un ineficaz seguimiento y control del tratamiento indicado, comprometerá la responsabilidad del profesional del arte de curar (Calvo Costa, Carlos A.; op. cit., p. 220).

Respecto a la carga probatoria, en los supuestos de responsabilidad médica, corresponde a los demandantes, y se debe probar que el profesional no actuó como lo haría otro médico de acuerdo a lo normalmente exigible.

Sentadas las premisas legales aplicables al sub lite destaco que en el presente se da la particular circunstancia de que ya se encuentra acreditada la culpa del médico demandado M.

Esto último, porque tal como he destacado en forma precedente, en la causa penal "M. C. R. s/ Homicidio culposo por mala praxis" que tengo ante mi vista, existe sentencia condenatoria firme contra el galeno emplazado por el homicidio culposo de la Sra. C.D. R. y su bebe por nacer.

Como es sabido, los alcances de esta condena en sede civil se encuentran regulados en los arts. 1101 a 1106 del Código Velezano. Es parte de lo que se ha denominado "función positiva de la cosa juzgada", cuya finalidad impide que ningún nuevo proceso se decida de modo contrario a como antes fue fallado (Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Tomo Primero, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pág. 554).

En particular, el art. 1102 del Código civil -aplicable a los presentes- dispone: "Después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado".

La doctrina ha dicho que la cuestión se vincula con el principio de la autoridad de la cosa juzgada, referida obviamente a la expedida por el sentenciante penal en la precedencia temporal de resoluciones que sienta en el art. 1101 y explican que hay una vinculación legal que debe observar el juzgador iusprivatista respecto de la sentencia penal precedente sobre el mismo hecho y que esta, está limitada a la existencia del hecho principal que constituye el delito y a la culpa del condenado (Alberto J. Bueres- Elena I. Highton "Código civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial". Buenos Aires, noviembre de 1999, tomo 3 A- Obligaciones, págs. 315/316).

Por ello, en esta instancia civil recursiva -como también fue indicado en la instancia de origen-, nada cabe cuestionar respecto de la existencia del hecho y la culpabilidad del médico imputado, sin perjuicio de que esto no constituye un obstáculo para que se analice si el hecho del damnificado tuvo algún grado de incidencia causal en el participación del evento que se debate en autos con la entidad suficiente como para interrumpir -al menos parcialmente- el nexo causal.

Veamos entonces si las pruebas producidas en autos nos permiten tener por acreditado este extremo.

En las actuaciones penales, a fs. 44/50 luce la autopsia realizada a C.D. R. a cargo de la Dra. Claudia Ojeda, en la que se concluyó: "la causal de muerte ha sido como consecuencia de un paro Cardiorespiratorio no traumático, ya que podría haber enfermedad preexistente que dicho perito desconoce (ya que de copia de historia clínica, surge que dicha paciente se hallaba internada por cesárea de urgencia como consecuencia de eclampsia convulsiva). Esto pudo haber contribuido a un cuadro de insuficiencia cardíaca aguda, de etiología macroscópicamente no reconocida en este acto" (sic. fs. 47).

A fs. 51/57 se encuentra la autopsia realizada al bebe de la Sra. D. R., en la que se dictaminó:

"el fallecimiento de la víctima NN de aprox. 35-36 semanas de gestación ha sido como consecuencia de un paro cardiorespiratorio no traumático" (sic. fs. 54).

A fs. 88 el Dr. Horacio Fernández -perito médico de la policía-, informó:

"la muerte de D. R. sobrevino por causales naturales secundarios a una cardiopatía hipertrófica. La muerte del producto de la concepción se produjo por un cuadro de sufrimiento fetal agudo intrauterino de acuerdo a las características macroscópicas de la pericia de la autopsia secundario a la patología materna" (sic).

A fs. 92/105 luce una copia de la historia clínica nro. 34867227 del Hospital M. y L. de la V. correspondiente a la Sra. D. R.

Del informe histopatológico adjunto, se indicó que la placenta "presenta signos que podrían ser compatibles con preeclamsia" (sic. fs. 92).

A fs. 114/115 vta. prestó declaración testimonial J. R. D. R.- hermano de la víctima-, quien narró: "el día martes 23 de junio de 2009, bueno mira a mí me llama mi hermana Margarita a mi trabajo y me comenta que se encontraba en la Clínica M. Moreno junto con mi hermana C. que estaba muy mal (.) que estaba en la sala de espera muy grave y sin auxilio de ninguna parte de la Clínica, entonces entre la suegra y el marido pedían auxilio todo el mundo y nadie la atendía.

Cuando ven que mi hermana perdía todo, ya le salía baba por la boca, mi hermana Margarita llama a Oscar Antúnez (.) entró Oscar Antúnez a la Clínica acompañado con Leandro y agarraron una silla de ruedas (.) la cargan y la llevan al auto (.)

Cuando llega al Hospital M. y L. de la V. ya llega grave grave (.) y me entero que el bebe había nacido muerto (.) nos llamó el médico que estaba de turno y nos informa que estaba muy mal mi hermana (.) después del transcurso de la uno o dos de la mañana, lo llaman al marido de mi hermana y le informan que le había agarrado un paro cardio respiratorio y a la media hora nos informan que había fallecido" (sic).

A fs. 116/117 declaró Oscar Antúnez Olivera-cuñado de la víctima-, y manifestó: "yo estaba en mi casa y me llama mi señora (.) diciéndome (.) si yo con el auto no podía ir a la Clínica M. Moreno para trasladar a C. a otra Clínica u Hospital porque ella estaba ahí en la sala de espera y no le daban bolilla (.) Al rato sale Leandro trasladando en silla de ruedas a C.D. R., ella estaba muy mal, con la cabeza hacia un costado, media destapada, hacía frío ese día, descalza y yo escuché que solo gemía (.) como a las 24:00 horas nos dijeron que había muerto el bebé y que ella estaba muy grave, que había entrado a terapia (.) y como a la 01:30 horas (.) avisan por teléfono que había fallecido" (sic).

Por su parte, a fs. 118/119 declaró Leandro Félix Anuncio- pareja de la víctima-, quien relató: "el día 23 de junio de 2009 C.D. R. (.) se empezó a sentir mal, fuimos ese día a la Clínica M. Moreno y después al Hospital (.), en la Clínica le hicieron un análisis de orina y nada más y le dijeron que tenía un ataque de pánico (.), le dijeron que no tenía dilatación, que todavía no estaba por nacer" (sic).

Al ser interrogado respecto de por qué decidieron llevarla al hospital luego de la clínica, respondió: "Porque la clínica no nos había cerrado, no se podía sentir tan mal por un ataque de

pánico, ella casi ni hablaba, se sentía muy mal, los médicos de la Clínica nos decían, si no habla flaco no puedo hacer nada, quédate tranquilo que es un ataque de pánico" (sic). A continuación, relató que volvieron a su casa con su mamá, y que a las 19 horas aproximadamente fueron otra vez a la clínica y ahí le volvieron a decir que era un ataque de pánico, le dieron un poco de oxígeno y se la llevó al hospital porque no le daban ni una camilla (vid. fs.118 vta). Añadió: "yo le dije a un médico (.)"me la llevo", y él me dijo "sí, sí, llévatela porque acá no sabemos lo que tiene" (sic). Continuó su relato manifestando que se fueron muy enojados de la clínica y junto con Oscar Antúnez llevaron a C."al hospital porque era lo más cercano que había, ella estaba muy muy mal, no podría ni hablar de como estaba (.) ella se retorció, tampoco me hablaba a mi, sólo decía "casa casa", como pidiendo que la llevaran a casa (.)

Llegamos al Hospital como a las 11:00 o 12:00 de la noche, ahí la metieron, me hicieron firmar un papel y se la llevaron para arriba, a la hora y media más o menos bajó un médico (.), y me dijo que la beba había fallecido, y me dijo que C.estaba grave, y a la media hora o cuarenta minutos me llamó el médico (.) y fui para arriba y ahí me dijo que había fallecido" (sic).

A su turno, a fs. 127/130 declaró E. B. M. - suegra de la víctima-, quien expuso: "El día del padre de 2009, C.se levantó a la mañana con mucho dolor de piernas y un cosquilleo en las manos y en los pies (.) entonces fuimos a la Clínica junto con Leandro (.) le pusieron calmantes para el dolor de piernas (.), me habían dicho que C.tenía una lumbalgia, pero yo pedí un neurólogo y un obstetra a una Dra. Morochita (.), pero ella me dijo que no hacía falta (.). Después de que le dieron los calmantes la llevamos a casa, estuvo tranquila un rato pero volvió el dolor tremendo de piernas, sufría mucho (.); al otro día, el lunes 22 de junio de 2009 fuimos al Hospital M. y L. de la V., porque en la Clínica M. Moreno pensamos que no la habían atendido bien, ahí en el hospital pusieron el grito en el cielo porque no había historia clínica de C.(.) la Dra.S.L. P. (.) groseramente le tomó la pierna de C.y bruscamente la tiró hacia atrás enojada porque C.no tenía controles dijo "es una lumbalgia" (.), le aplicó una inyección (.). Volvimos a casa y ella mejoró de los dolores en las piernas y llegó bien hasta el día martes 23 de junio de 2009, ese día a las 12:00 tenía turno con el Dr. M. (.) ese día se levantó con apariencia de broncoespasmo (.) ella quiso ir caminando hasta la clínica conmigo sola, hicimos dos cuadras y me dijo que no podía seguir, llamé a un remis, pasamos por el Hospital porque nos habíamos olvidado el día anterior la ecografía (.) y cuando vuelvo C.estaba como dormida, yo le pregunté que le pasaba y ella me dijo que debía ser que no había desayunado, bajamos en bar frente al banco provincia y ahí desayunó, pero ahí me dijo textual "no se donde estoy, ni que hago acá" (.), le costaba comer tomar, pero no mucho (.), fuimos caminando a la Clínica, estaba a cuatro cuadras, pero nos costó horrores (sic) llegar porque el pie izquierdo de C.se le iba para atrás, no podía subir ni bajar cordones, fue un deterioro brusco (.). Cuando llego a la Clínica la siento en la sala de espera y llamé a la enfermera pensando que C.tenía la presión baja, vino una enfermera y en la misma sala de espera le tomó la presión y tenía 140/120 (.), C.ya no se sostenía sola, se caía para los costados, la ayudaba yo, cuando entramos a ver al Dr. M., le expliqué todo (.), él la vio que estaba como perdida, yo le dije que me parecía que no podía respirar bien, yo me preocupé por la respiración, ya que esto sucedió en plena gripe A, no tuvo de parte del Dr. M.(es obstetra) ninguna revisión, él me preguntó si C.era una chica normal o si tenía alguna discapacidad, eso por el estado en que ella se encontraba, yo le dije que ella era normal y le pregunté si tenía que ver a algún neurólogo, él dijo que lo que C.tenía era sencillamente un ataque de pánico (.). Cuando yo le preguntaba al Dr. M. que tenía C., él me decía que ella tenía miedo al parto, lo repetía todo el tiempo, y que por es él consideraba importante realizar el parto lo antes posible, él no pidió análisis, ni ecografía, ni nada (.), él me decía que de salud estaba bien, pero sólo le tomó la presión y tenía la misma que antes le

mencioné, pero en ningún momento le realizó un tacto vaginal, no la auscultó, sólo le tomó la presión (.). En casa C.no podía sostener una taza (.) y entonces yo llamé a un médico conocido y él me dijo, que si era tal como yo le contaba que la llevara urgen te a internar, entonces yo llamé un remis, C.ya no caminaba (.). Cuando bajó del remis comenzó un quejido constante de dolor (.), ahí yo pedí a una enfermera que le pusieran oxígeno, casi enseguida lo hicieron (.). Llamé al clínico y le dije que C.estaba mal, estaba en posición fetal quejándose permanentemente, el Dr.se acercó, la miró y dijo "no tengo la mejor idea de lo que tiene" y después se fue (.). Con mi hijo nos la queríamos llevar de la clínica, porque nadie hacia nada y ella estaba realmente mal, cuando llegaron sus familiares la sacaron ente mi hijo y el cuñado, la subieron al auto y la llevamos al Hospital de Moreno y ahí entró en estado crítico, cuando llegamos al Hospital la atendieron volando, muy rápido, no sabían lo que tenía pero me habían dicho que la beba estaba viva, y al rato escucho, yo estaba junto con C., que una de las médicas que estaba ahí dijo "se disparó la presión a 180 y está convulsionando, hay que sacar a la bebe ya, no hay tiempo" (.) a los diez minutos me informaron que había fallecido la bebe, por una eclampsia convulsiva, y a las horas le informaron a mi hijo que también había fallecido C." (sic).

Respecto a la prueba de testigos, he de destacar que se ha resuelto que la misma no debe mirarse con desfavor, ni con exageradas aprehensiones. La aceptación del dicho de un testigo tiene que ser menos rigurosa que su examen para desecharlo. Esto ocurre porque, en definitiva el juez está apoyado en la construcción jurídica de que los testigos no pueden mentir (CNCiv. Sala C, abril 23/1996, Aparicio c/ 30 de Agosto S.R.L., L. 184.485; CNCiv. Sala F, noviembre 30/2006, Conde Javier Héctor c/ Fortin Maure S.A. y otros s/ daños y perjuicios L. 452.502).

En este último aspecto, los emplazados no cuestionaron los testimonios brindados en sede penal.

Así, estas declaraciones no aparecen contradictorias, intencionadas ni falaces, sino que por el contrario resultan- a mi criterio-, de suma utilidad ya que dan cuenta de los sucesos previos al hecho de autos y del obrar del galeno accionado y del equipo del hospital emplazado, por lo que les otorgo pleno valor probatorio (art. 477 del Código Procesal).

Por otro lado, a fs. 176/178 vta.declaró el imputado Dr. C. R. M., y manifestó: "es una paciente que la atendí una sola vez (.), no observé ningún signo o síntoma de alarma para indicar su internación inmediata o para indicarle que fuera asistida por un médico de guardia (.). La paciente realizó controles obstétricos tardíos y no aportó un resultado de laboratorio (.). Comentó que los resultados del laboratorio aún no estaban y añadió: Después hay una nota mía en donde la sito (sic) para dentro de siete días lo que es normal a este tiempo de embarazo para efectuar un nuevo control de todos los parámetros y de laboratorio para en base a eso establecer si era una paciente que tenía riesgo (.). Si yo hubiera observado un cuadro de la paciente de desorientación tal como lo refiere la testigo, la indicación que yo hubiera establecido para esa paciente hubiese sido su internación inmediata (.) evidentemente yo no la debo haber visto desorientada por eso deje que se fuese a su domicilio" (sic). Al ser interrogado por el certificado obrante a fs. 131, en donde se indicó reposo por siete días acompañada por cuadro compatible con pánico, si pertenece a su puño y letra, el galeno contestó que sí. Por último, resaltó: "una amenaza de parto prematuro se trata con reposo, no se medica sino que se indica reposo tal como lo hice yo "(sic).

Ahora bien, en las presentes actuaciones, a fs. 692/ 696 luce la historia clínica de C.D. R. de

la Clínica M. Moreno, de la que se deduce que la paciente con fecha 23 de junio de 2009 se atendió con el Dr. C. R. M. en la semana 36 y no acompañó estudios previos, que concurrió en forma previa a la guardia por dolores de lumbalgia; que en la clínica la medicaron y no mejoró; que luego concurrió al Hospital de Moreno, donde le suministraron corticoides y mejoró y que al momento de la consulta-, presentaba dolor en la zona lumbar y leve dificultad para caminar, sin dolor de cabeza, presión arterial de 110/80, frecuencia cardíaca 90 X", AU LF 140 X" MF, peso 68 kg y además +/3. Se pidieron estudios de laboratorio, ecografía ginecológica y ECG. Se la citó para la próxima semana, en 7 días.

Todos estos elementos probatorios que acabo de transcribir nos sitúan en un posible escenario de como pudieron haber sucedido los hechos según las postulaciones efectuadas por cada uno de los litigantes. Sin embargo, he de destacar que es sabido que en esta clase de pleitos, en los que se debaten cuestiones ajenas al ordinario conocimiento de los jueces, las pericias técnicas adquieren singular trascendencia, de modo que tanto los hechos comprobados por el experto como sus conclusiones deben ser aceptados por el sentenciante, salvo que se demuestre la falta de opinión fundante o de objetividad, para lo cual quien impugna debe acompañar la prueba del caso, pues ni el puro disenso, ni la opinión meramente subjetiva del impugnante, podrían ser razonablemente atendibles para poner en tela de juicio la eficacia del dictamen. Por el contrario, se requiere para eso demostrar fehacientemente que el criterio pericial se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Devis Echandía, Hernando, Compendio de la Prueba Judicial, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, t. II, p. 112 y ss.; CNCiv Sala A, L. n.º 593.335, "G., Erica Flavia c/ Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S. A. y otros s/ Daños y perjuicios", del 11/7/2012).

En sede penal, a fs. 109/110 el Dr. Oscar I. Ruidoni -perito médico legista-, señaló que la Sra. D. R. cursó un embarazo no controlado o mal controlado, indicó las características de la preeclampsia y de la eclampsia y concluyó: "Cuando el Dr. M. examinó a la paciente el 23 de junio, pocas horas antes de la crisis de eclampsia que la llevó a la muerte, la paciente tendría que haber presentado al menos hipertensión arterial, como uno de los signos cardinales de la eclampsia y de la preeclampsia, y en ese caso hay que pedir análisis de urgencia para detectar la presencia de proteínas en la orina (proteinuria), que es otro de los signos que indican u orientan el diagnóstico. Sin embargo, nada de esto queda consignado en la atención médica (.). Todo hace presumir que no se le efectuaron los controles obstétricos correspondientes ni se le brindó la atención médica adecuada; y en tal sentido, entiendo que el Dr. C. M. y quienes la hayan atendido ese día 23 de junio en la Clínica M. Moreno debieran dar explicaciones al respecto" (sic. fs. 109 vta./110).

A fs. 156 este último profesional amplió el informe pericial y resaltó que, tanto la ecografía realizada el 16 de junio, como la ficha de control obstétrico de la presión arterial de los días 1 y 23 de junio fueron normales, sin evidencias patológicas (110/70), al igual que los análisis de laboratorio de fecha 16 de junio.

En esta sede civil, a fs. 744/750 vta. el perito médico designado en autos, Dr. Eduardo Mateo Cortese, presentó el informe pericial cuyas conclusiones médicas -en lo sustancial- son contestes con las incorporadas en la instrucción penal. En este sentido, concluyó: "Con síntomas que no fueron relacionados con preeclampsia, la Sra. D. R. C. concurrió para ser atendida por guardia médica al Hospital privado M. Moreno y en una oportunidad con turno programado con especialista. Horas después es atendida en un hospital M. y L. de la V. con

emergencia hipertensiva y con diagnóstico de eclampsia, se le realiza cesárea de urgencia, naciendo muerto el feto y poco después la madre. El informe de la anatomía patológica de la placenta dice que presenta signos histológicos compatibles con preeclampsia (.). La prevención de la patología eclámpsica se basa en el cuidado del embarazo, principalmente a partir de la semana 20, que la Sra. R. no cumplió, por lo que no pudo evitarse su instauración. Por otra parte, en las consultas por guardia y en la programada no se registraron valores de hipertensión arterial lo cual hace pensar, sobre todo en la última visita, que la misma fue defectuosamente registrada siendo posible por defecto de la aparatología necesaria para su toma. De los estudios pedidos en distintas oportunidades no se desprende que los médicos sospecharan del cuadro preeclámpsico, ya que no se solicitaron estudios de orina necesarios para ello. También que los síntomas de la paciente fueron erróneamente atribuidos a patología psiquiátrica. El no tener un seguimiento adecuado durante su embarazo (por desconocimiento del médico de su personalidad previa) contribuyó a dicho error. Si bien la preeclampsia-eclampsia es una de las principales causas de la mortalidad materna y malos resultados prenatales, el control a lo largo del mismo por especialista, tratamiento de la hipertensión arterial y finalización temprana del embarazo pueden mejorar la posibilidad de supervivencia del paciente. Una intervención temprana hubiese mejorado las posibilidades de supervivencia de la madre y el feto, siendo esta intervención responsabilidad de los profesionales actuantes" (sic. fs. 750/750 vta.).

A fs. 757/757 vta. los actores impugnaron la pericia médica y resaltaron que no se tuvo en cuenta el estado de salud con el cual dejaron a C. esperando en la guardia, que el Dr. M. no tomó las previsiones necesarias para cuidar el estado de salud de su hija y de su bebé por nacer y que el perito nada dice respecto al informe psicológico que solicitó el galeno demandado al ver el estado de salud con el cual regresó a la clínica en la que era atendida. Estas impugnaciones se tuvieron presente para su oportunidad (vid. fs. 758).

Por su parte, a fs. 865/866 hizo lo propio Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A, que destacó -en lo medular-, que cuando el experto dijo que la paciente puede padecer cualquier patología psiquiátrica y esta superponerse a la preeclampsia -de la que indicó cuales son los parámetros objetivos que la caracterizan-, se contradice; que de ninguno de los registros que obran el expediente, previos a la consulta con el Dr. M., surgen aumento de la presión arterial de la paciente D. R.; que ninguno de los síntomas de preeclampsia se encuentran en los registros de las historias clínicas antes del 23 en horas de la noche, que el dosaje de proteinuria no es una indicación en paciente normotensa, sin signos de edemas, cefalea o epigastralgia y que todo lo indicado indica que no existía un cuadro de preeclampsia en la paciente.

Esta impugnación fue contestada a fs. 875/877 vta. En esa oportunidad el perito médico indicó que las patologías psiquiátricas y el cuadro de preeclampsia pueden superponerse, pero que sin embargo eso no implica que no puedan diferenciarse y resaltó: "es evidente que el deceso del feto y la paciente horas después, se debió a alguna causa, que no fue debidamente tratada y diagnosticada". Por último, ratificó el informe ya presentado.

En los mismos términos que la aseguradora, a fs. 895/896 impugnó la pericia el médico demandado, cuyas impugnaciones se tuvieron presentes para su oportunidad (vid. fs. 898).

Se ha dicho respecto de la prueba pericial médica en este tipo de casos que los hechos comprobados por los expertos como sus conclusiones deben ser aceptados por el sentenciante, salvo que se demuestre la falta de opinión fundante o de objetividad, para lo cual

quien impugna debe acompañar la prueba del caso, pues ni el puro disenso, ni la opinión meramente subjetiva del impugnante, podrían ser razonablemente atendibles para poner en tela de juicio la eficacia del dictamen. (CNCiv, Sala A, 11/05/2012, "Antúnez, Norberto Amadeo c. Basso, Armando y otro s/ daños y perjuicios", L. 593.116; íd., 27/09/2012, "T., A. R. c. Clínica Bessone y otros s/ daños y perjuicios", LA LEY Online AR/JUR/25171/2012; Devis Echandía, Hernando, Compendio de la prueba judicial, Rubinzal-Culzoni, 2000, t. II, ps. 112 y ss., todo citado en CNCiv, sala H, 04/04/2014, RCyS2014-XII, 146).

Por ende, a esta altura conviene recordar que, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél (CSJN, 14/11/35, LL 12-18; SCBA, A.S. 1957-V-30; CNEC y Com. Sala I,-Cuello, Ramón c/ Duarte, Oscar s/ Ds. Y Ps.del27/11/81).

En ese sentido, entiendo que a pesar de las críticas de los emplazados, quienes más allá de disentir y discutir las conclusiones periciales, no arrimaron un informe técnico que funde sus argumentos ni elementos objetivos que permitan menoscabar el valor convictivo del dictamen pericial, el cual impresiona coherente y ha analizado con detenimiento la atención médica recibida por la Sra. D. R., por lo que le otorgo pleno valor probatorio (art. 477 del Código Procesal).

En ese marco, del informe médico se infiere: a) que los estudios médicos realizados a la paciente D. R. no fueron los adecuados para el diagnóstico de preeclampsia; b) que los valores de estudios de laboratorio de la paciente no fueron compatibles con esa última patología, pero tampoco son estudios para descartarla; c) que los síntomas de la paciente fueron erróneamente atribuidos a patología psiquiátrica; d) que el deceso del bebé y de la paciente se debió a una causa que no fue debidamente diagnosticada y tratada.

En este sentido, en definitiva, entiende la suscripta que existió un error de diagnóstico en la atención médica de la víctima al haberse considerado que padecía un ataque de pánico que no era tal, sino un grave cuadro preeclampsia, que tampoco fue diagnosticada, pues se omitió efectuarle mínimamente los estudios que la situación ameritaba, tales como un análisis de sangre y orina, entre otros.

En este orden de ideas, la jurisprudencia ha sostenido en torno al error de diagnóstico que "la responsabilidad del médico se ve comprometida cuando la falta de tratamiento o el error de diagnóstico obedece a la omisión de adoptar las medidas adecuadas en función del estado del enfermo, o cuando aquél puede calificarse de superficial o inexacto en presencia de síntomas indicadores de una dolencia determinada, pues el galeno debe asegurarse de la verdad del diagnóstico, agotando los medios que la ciencia y práctica médica ponen a su alcance (Conf. CNFed. Civ. Com., Sala III, 5/10/04, "Viñas de Ortiz, M. y otros c/ Instituto de Servicios Sociales Bancarios", en Op. Cit. Pág. 211, sumario 5).

En suma, teniendo en cuenta las conclusiones vertidas por los peritos médicos en sede penal y civil y las demás pruebas acompañadas en autos, cabe concluir que la atención prestada por el Dr. C. R. M. en el Hospital Privado M. Moreno S.A no fue la adecuada según las circunstancias de persona, tiempo y lugar, lo que hace a la procedencia de la demanda en su contra.

Dicho esto, no se me escapa que el perito médico Cortese remarcó que la paciente no tuvo un control y seguimiento adecuado durante su embarazo y que esta situación contribuyó al "error

del galeno", sin embargo, entiendo, que esa breve referencia no resulta suficiente como para tener por acreditada en autos que esa conducta que adoptó la víctima durante la gestación haya tenido incidencia causal -en algún grado- en el resultado final, es decir su deceso. Lo cierto es que si se probó que D. R. llegó al nosocomio con una patología concreta y que esta última no fue advertida por el galeno emplazado, quien no le realizó los estudios clínicos y no le brindó a esta última el tratamiento médico adecuado.

Ahora bien, no soslayo que en la sentencia de la instancia de origen no se le atribuyó al Dr. M. el fallecimiento de C.D. R. y de su hija por nacer, sino el hecho de que, por su negligencia e impericia y la falta de un diagnóstico y seguimiento adecuado, se le ocasionó a la paciente y a su bebe la "pérdida de chance" de sobrevida, la que se estimó en un porcentaje del 50 %. Sin embargo, en sede penal, el galeno demandado fue condenado por el homicidio culposo de las víctimas de autos.

Al respecto, he de destacar que la pérdida de chance se plantea cuando pese a hallarse probado un hecho ilícito y un daño final ("o resultado final"), no existe certeza en lo que atañe al nexo causal entre ambos eventos. Se dice entonces que, aunque no hay relación causal (adecuada para el derecho argentino) entre el hecho ilícito y el "resultado final", sí la hay, en cambio, entre aquel y un daño distinto, consistente en la pérdida de la chance de evitar ese resultado.(Picasso, Sebastián - Sáenz, Luis R- J., Tratado de Derecho de Daños, La Ley, Buenos Aires, 2019, t. I, p. 484 y ss.;).

En el caso de la medicina, nos referimos principalmente a la denominada "pérdida de chance de sobrevida", la que refiere a la chance de sobrevivir que perdió la paciente por no haber sido correctamente diagnosticada como consecuencia del obrar negligente del médico. En este estadio, he de resaltar que la víctima solo tiene que tener la posibilidad de obtener un beneficio o evitar un perjuicio, mas no todas las chances de que se produjese el resultado favorable.

En sede penal se condenó al galeno demandado por el homicidio culposo de la Sra. D. R. y de su bebe por nacer, mas no por la pérdida de chance de sobrevida, como se hizo en los presentes obrados, por lo que se estableció de ese modo, una causalidad distinta a la establecida en sede penal, lo que no es posible atento a los alcances de la prejudicialidad y de la cosa juzgada que resalté en forma precedente. Pues, se infiere que se trata de dos hechos distintos, por un lado, la muerte y por el otro, la pérdida de chance de sobrevida.

Conforme lo expuesto, propicio modificar -por los fundamentos aquí expuestos- la sentencia apelada y en consecuencia disponer que los emplazados deberán responder en el porcentaje del 100%, grado este de incidencia causal que se le adjudica al obrar negligente del Dr. M. por el hecho que se debatió en autos.

V. Establecido lo anterior, daré tratamiento a las quejas de los apelantes en torno a los rubros indemnizatorios concedidos en la sentencia recurrida. a. Valor vida- pérdida de chance La Sra. jueza de la instancia de origen rechazó la procedencia de esta partida, lo que genera las quejas de los actores, quienes solicitan su procedencia.

Nadie puede discutir que la vida humana, así como las aptitudes de la inteligencia y del espíritu, representan un valor económico en cuanto son instrumentos de adquisición de ventajas económicas.La vida es potencialmente la fuente de ingresos económicos y de ventajas patrimoniales susceptibles de formar un capital productivo, pero esa vida no está en el comercio, vale por los frutos que esa actividad produce. La privación de los beneficios actuales

o futuros que la vida de la persona reportaba a otros seres que gozaban o podrían gozar de aquéllos, constituye un daño cierto y así se mide el valor económico de la vida de la víctima por los bienes económicos que el extinto producía. No está de más puntualizar que, ni la ley ni los pronunciamientos judiciales, han atribuido un valor a la vida humana independientemente de la consideración de los daños sufridos por su pérdida (Bustamante Alsina, "El valor económico de la vida humana y la reparación del daño patrimonial causado por homicidio", E.D. 124-647).

El llamado valor vida no es en sí mismo un valor económico o susceptible de apreciación pecuniaria. Se tiene derecho a la vida, o mejor aún a vivir (conf. Cifuentes, "Los derechos personalísimos", Bs.As., 1974 pág.180/181) y existe una protección legal a este derecho, la que se efectúa en diversos planos: constitucional, penal, civil. Es éste un derecho personalísimo esencial.

En definitiva, en autos, no es la vida lo que está en juego, pues, lamentablemente la vida de C.D. R. y de su bebe por nacer son irrecuperables.

El objeto de este juicio es un bien patrimonial. Se trata entonces, de medir económicamente el perjuicio que ocasionó a los accionantes la irrevocable pérdida de estos.

En los presentes, a pesar de los esfuerzos argumentativos esgrimidos por los actores apelantes, se impone recordar que el art. 265 del Código Procesal exige que la expresión de agravios contenga la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que los apelantes consideran equivocadas. En este sentido, el contenido de la impugnación debe consistir en una fundamentación de cada uno de los agravios que se tengan contra las partes del fallo que se estiman erradas. Es decir, se relaciona con la carga que incumbe al apelante de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se hubiere incurrido en el pronunciamiento, o las causas por las cuales se lo considera contrario a derecho (Gozaíni, Osvaldo A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 101/102; Kielmanovich, Jorge L., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Comentado y Anotado, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, t. I, p. 426).

Desde esta perspectiva, considero que las quejas de los recurrentes sobre éste ítem ante esta alzada lejos se encuentran de cumplir, aunque sea mínimamente, con los requisitos antes referidos, toda vez que sólo se limitan a alegar que el aporte que realizaba C.a sus padres, no debía medirse en razón de lo económico, sino de lo afectivo, teniendo en cuenta además, la expectativa de los actores ante la proximidad del nacimiento del bebe de su hija. Asimismo resaltan que la joven fallecida tenía 19 años y la posibilidad de desarrollarse en forma profesional y social, y que el nonato también podría haber brindado ayudas futuras a los actores; sin embargo, no lograron rebatir los argumentos desarrollados por la sentenciante de grado, quien resaltó que sólo se cuenta con una contestación de oficio del empleador de C., lo que acredita sus ingresos económicos, mas no la ayuda económica recibida; que los accionantes se domicilian en la provincia de Misiones y que no se probó que C. realizara transferencias o girase dinero por algún otro medio, a lo que se añadió que la misma esperaba la llegada de una hija, lo que hace inferir que los ingresos hayan sido destinados al mantenimiento de la familia primaria.

En definitiva, por los argumentos expuestos, propongo rechazar los agravios de los actores y confirmar el rechazo de este ítem indemnizatorio. b. Daño psicológico La Sra. jueza de la

instancia de origen otorgó por este rubro la suma de \$ 190.000 para cada uno de los actores, lo que generó las quejas del Hospital Privado M. Moreno S.A, que solicita su rechazo, del Dr. C. R. M. y Federación Patronal Seguros S.A, que solicitan su rechazo o, en su caso, su reducción, por considerarla elevada y de la aseguradora Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A, que se queja por considerar este monto elevado y solicita su reducción.

Los apelantes como fundamento central de sus quejas alegan que en la sentencia recurrida se indemnizó a este ítem indemnizatorio como un rubro autónomo, separado del daño moral o material, lo que a su parecer, no corresponde.

He de destacar, que esta Sala tiene dicho que el concepto de "incapacidad sobreviniente" comprende toda disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. votos del Dr. Calatayud en cc.24.116 del 20-10-86, 43.169 del 18-4-89, 74.429 del 4-10-90, 82.214 del 18-2-91 y citas que formula de Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, "Código Civil.", t. 5, pág. 219, núm. 13; Llambías, "Tratado.", "Obligaciones", t. IV-A, pág. 120 y jurisprud. cit. en nota 217; Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", 2ª ed., t. 4, pág. 272 y jurisprud. cit. en nota 93; Exptes.105.898 del 9-6-92 y 111.446 del 26-6-92). Es que la integridad corporal de la persona tiene, por lo común, un valor económico instrumental, como capital destinado a ser fuente de beneficios, tanto económicos como de otra índole. Por ello, su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito e inserción en el mundo de relación (conf. Zavala de González, "Daños a las personas - Integridad sicofísica", t. 2 a , pág. 41; esta Sala, causa 124.883 del 22-3-93).

El daño moral, en cambio, está constituido por las lesiones a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o los padecimientos físicos en que se traducen los perjuicios ocasionados por el evento; en fin, la perturbación, de una manera u otra, de la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (conf. esta Sala, cc. 124.140 del 16-11-94 y 161.002 del 8-2-95; Sala D en E.D. 61-779 y 69-377; Sala F en E.D. 42-311 y 53-350; Sala G en E.D. 100-300). Es decir -en presencia de una enfermedad física o psíquica-, se trata del dolor producido por ella y no de la incapacidad para el trabajo o la vida de relación que la misma conlleva para la víctima que la padece.

Finalmente, cabe destacar que es doctrina de la Sala que el daño moral sucede prevalecientemente en la esfera del sentimiento, en tanto que el psicológico afecta preponderantemente la del razonamiento (conf. Cipriano, "El daño psíquico (Sus diferencias con el daño moral) " en L.L. 1990-D-678). Es por ello que se ha aceptado mayoritariamente la indemnización de las secuelas psíquicas que pueden derivarse de un hecho con independencia de que se conceda también una reparación en concepto de daño moral (conf. cc. 69.658 del 2-10-90, 81.134 del 24-12-90, 174.074 del 8-8-95 y 190.132 del 15-4-96, votos del Dr. Calatayud, con cita de Zavala de González, op. y loc. Cits., pág. 195, N° 57 y jurisprudencia allí mencionada).

En suma, por los argumentos expuestos, corresponde rechazar los agravios expuestos al respecto por los emplazados.

Asimismo, Federación Patronal Seguros S.A esgrime que al no haber la parte actora reclamado el "tratamiento psicológico", el ítem "daño psicológico" también debió ser rechazado.

Al respecto, he de resaltar que se trata de dos ítems indemnizatorios diferentes. Esta Sala tiene dicho: "la partida otorgada por tratamiento psicológico resulta, en principio, independiente con la incapacidad psíquica; ya que mientras ésta última apunta a reparar -mediante la entrega de una suma de dinero- la mentada incapacidad, la cantidad otorgada por tratamiento psicológico no se dirige a esa reparación, sino a que la víctima pueda sobrellevar en el futuro aquella dolencia psíquica que aconteciera por el injusto, más allá que en la actualidad no padezca una incapacidad psíquica" (SD de fecha 13/8/2021, Expte. n. ° 1781/2019 "Caballero Denis Gerónimo c/ Godoy M. Tomás s/ daños y perjuicios", voto del Dr. Ramos Feijoo). Dicho esto, es claro que en nada obsta a la reparación de este perjuicio que no se haya solicitado una reparación en concepto de "tratamiento psicoterapéutico".

Ahora bien, adentrándonos en el análisis de los presentes, a fs. 815/818 y 819/822 la perito psicóloga designada en autos, Lic. Adriana Andrea Barca, presentó los dictámenes pertenecientes a M. E. G. y D. D.R., respectivamente.

De los mismos se infiere que a fs. 817/817 vta. y fs. 821 la perito concluyó que ambos co-actores poseen un bloqueo psicofuncional, "el cual influye negativamente en las áreas de goce individual, socio-recreativas, familiar y laboral" (sic); que se encuentran atravesando un proceso depresivo producto de un hecho traumático y que de la entrevista y respectivas técnicas surge que el fallecimiento de su hija ha afectado sus personalidades. Al contestar los puntos de pericia, manifestó que el estado psíquico de los examinados se encuentra muy deteriorado al momento de la evaluación y que la muerte de la Sra. C.D. R. afectó en forma negativa en el psiquismo de los examinados, que ambos se encuentran atravesando un duelo patológico.

Resaltó que ambos, como producto del hecho de autos no logran encontrar un buen grado de equilibrio con la realidad, perdieron su dinámica vital para los hechos simples y cotidianos de la vida y consideran a la misma como falta de sentido. Los dos poseen signos de depresión. Siguiendo el Baremo de Castex & Silva el grado de Daño Psíquico que presenta es grave o severo. Por su parte, respecto del Sr. D. D. R., añadió que se encuentra bajo tratamiento farmacológico desde el suceso (vid. fs. 821 vta.).

A fs. 831 la citada Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A solicitó aclaraciones sobre la pericia psicológica y en particular, requirió que la perito clarifique por qué el examen pericial agregado es idéntico para ambos entrevistados, cuál era el tipo de personalidad de base de ambos actores y si dicha personalidad puede tener influencia en el estado actual de los mismos y que se indique con mayor claridad cuál es el diagnóstico.

Por su parte, a fs. 833/839 Federación Patronal Seguros S.A impugnó el dictamen de la perito psicóloga, solicitó explicaciones y la designación de un nuevo perito. Esgrimió que las conclusiones psicológicas no cuentan con el debido rigor científico toda vez que la experta solo entrevistó una vez a los actores y que no corresponde la aplicación del baremo utilizado ni los costos de tratamiento indicados.

A fs. 851/852 la perito brindó las aclaraciones correspondientes. En esa oportunidad, indicó que la incapacidad de goce en el momento actual, tanto familiar, social como recreativo se encuentra muy disminuido en los actores y resulta ser casi nulo y que la incapacidad es significativa. Asimismo, resaltó que los antecedentes de los actores, su historia personal y características de la personalidad fueron evaluados en forma exhaustiva y que en el informe

se plasmaron los hechos más relevantes. A su turno, manifestó que los emplazados tenían la oportunidad de asistir a la pericia con la asistencia de un consultor externo y que no lo hicieron. Finalmente, insistió en la necesidad de realización de un tratamiento toda vez que es muy difícil el restablecimiento del fallecimiento de un hijo. Respecto al costo de tratamiento, dijo que el costo indicado es según APBA y son los que se manejan en la clínica psicológica particular.

Debe recordarse que el perito tiene por misión asesorar al magistrado sobre cuestiones técnicas que no son de su conocimiento específico. Por ello, si bien no se trata de una prueba legal, su opinión es el fruto del examen objetivo de las circunstancias de hecho a la luz de la formación científica inherente a su especialidad. De ahí que el juez, por lo general profano en la cuestión técnica que debe dirimir, sólo puede y debe apartarse del asesoramiento pericial cuando éste adolezca de deficiencias significativas, sea por errores en la apreciación de las circunstancias de hecho, o por fallas lógicas en el desarrollo de los razonamientos empleados, que conduzcan a descartar la idoneidad probatoria de la peritación (CNEspCivCom., Sala II, "Mudarra, M. c/Barella, Carlos J.s/sum", 27/12/81).

Por lo tanto, teniendo en cuenta los fundados términos en los que fue formulada la pericia, le otorgo plena eficacia probatoria al dictamen pericial psicológico (art. 477, Código Procesal).

Ante la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en especial del art. 1746, resulta necesario recordar en primer término que nuestra Corte de Justicia Nacional tiene dicho en numerosos precedentes que el derecho a la reparación integral tiene raigambre constitucional (Fallos 308:1118, 308:1109, entre otros).

Se ha dicho expresamente que la reparación del daño injustamente sufrido -que deriva del principio *alterum non laedere*- tiene, en nuestro sistema, raíz constitucional, sea que se lo considere como un derecho autónomo (argum. art. 33, C.N.), o emplazado en el art. 19 C.N. ("Santa Coloma", "Gunther" y "Luján"), o como derecho inferido de la garantía de propiedad (arts. 14, 17 y concs.; "Motor Once"; cfr. Pizarro, Ramón D.; La Corte consolida la jerarquía constitucional del derecho a la reparación (primeras reflexiones en torno a un fallo trascendente y a sus posibles proyecciones futuras), Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo I, 01/01/2007, p. 529).

En suma, independientemente del método de cuantificación de los daños que utilice el magistrado (ya sea a partir de los arts. 1068, 1069, 1078, 1083, 1086 y ccs. Cód. Civ., o las nuevas que surgen de los arts. 1740, 1746 y ccs. del Cód. Civ.y Com.), la indemnización debe siempre revestir el carácter de integral, por las conclusiones antes mencionadas.

Específicamente sobre el método propugnado por la nueva normativa, ésta establece expresamente que "en caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades".

La doctrina y la jurisprudencia han desarrollado diferentes fórmulas matemáticas para la determinación de las indemnizaciones previstas por el articulado (cfr., CNCiv., Sala A, 22/08/2012, voto del Dr. Picasso, entre muchos otros, y referenciado por Rivera, Julio C.; Medina, Graciela (dirs.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, t. IV, pp. 1087 y ss; las citadas en Pizarro, Ramón; Vallespinos, Carlos; Obligaciones, Hammurabi, Buenos

Aires, 1999, t. 4, p. 320 y ss.; o Acciarri, Hugo A.; Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código, LA LEY 15/07/2015, donde se establecen variaciones probables del ingreso).

Sin embargo, cabe subrayar que estas pautas de cálculo no tienen por qué atar al juzgador, sino que conducen, simplemente, a una primera aproximación, a un umbral, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 4, p. 318). En otras palabras, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para, a partir de allí, arribar a un justo resarcimiento según las circunstancias de la causa (cfr. CNCiv., Sala A, 22/08/2012, LL 2013-A, 65).

En definitiva, entendiendo que el porcentaje de incapacidad fijado por la experta son meros orientadores para el sentenciante, quien en definitiva debe convencerse de la índole de las secuelas que afectan a la reclamante y sopesar la real incidencia que éstas podrán tener en todos los aspectos que hacen al vivir de ese damnificado (conf. CNCiv., Sala M, "Lesme, Enciso Antonio Esteban c/Transportes Metropolitanos Gral. Roca S.A. s/Daños y perjuicios", del 5/02/01); considerando, también, sus circunstancias personales, entiendo que, -en ausencia de recurso por parte de los demandantes que me permita elevar esta partida-, corresponde confirmar la suma otorgada en la instancia de origen, con la salvedad de que los emplazados deberán responder ahora por el 100% de la suma que se otorgó, es decir el monto de \$ 190.000 para cada uno de los demandantes. c. Daño extrapatrimonial (daño moral)

La Sra. jueza de la instancia liminar otorgó por este ítem la suma de \$ 300.000 para cada uno de los demandantes, lo que originó las quejas del Dr. C. R. M., quien solicita su rechazo o, en su caso, su reducción por considerarla elevada y de las aseguradoras Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A y Federación Patronal Seguros S.A, que se quejan por considerar este monto elevado y solicitan su reducción.

El daño moral ha sido certeramente definido como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (cfr. Bustamente Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, pág. 205). Se caracteriza como el que no menoscaba el patrimonio, pero hace sufrir a las personas en sus intereses morales tutelados por la ley. Este particular daño no supone la existencia de un propósito determinado o malicia en el autor del ilícito, resultando indiferente que provenga de dolo o culpa (CNEspCivCom., Sala IV, "Piotrowsky, Martín c/ Expreso Caraza S.A.(Línea 188) s/ sumario", 27/2/81).

Son pautas útiles para ponderar la magnitud del agravio moral la gravedad de las lesiones, el tratamiento al que ha sido sometida la víctima, la incertidumbre sobre el restablecimiento y el grado de lesión consiguiente a las afecciones íntimas (CNEspCivCom., Sala V, "Giorello de Ferreyra, Yolanda c/Da Fonseca, Carlos s/ sumario", 15/5/81).

Se recuerda que esta categoría de daño fue mantenida -más allá del cambio de denominación de moral a extrapatrimonial- por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en su art. 1741, siguiendo la teoría de la repercusión y otorgándole al mismo una función satisfactiva y sustitutiva (cfr. Rivera, Julio César; Medina, Graciela (dirs.); Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, t. IV, pp. 1074 y ss., Buenos Aires, La Ley, 2014).

En razón de los sufrimientos padecidos por los accionantes, el fallecimiento de su hija y de su nieta por nacer, la incapacidad psíquica resultante, estimo razonable - en ausencia de agravios de los demandantes- confirmar la suma otorgada por la anterior magistrada, con la salvedad de que los emplazados deberán responder ahora por el 100% de la suma que se otorgó, es decir el monto de \$ 300.000 para cada uno de los demandantes.

VI. La Sra. jueza de la instancia de origen estableció en el considerando IX de su sentencia la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la producción de cada perjuicio hasta el efectivo pago.

El Dr. M.se agravia por el dies a quo y solicita que se aplique una tasa de interés reducida a un mínimo porcentaje desde la fecha de la sentencia hasta el efectivo pago; mientras que Federación Patronal Seguros S.A se queja y solicita se aplique una tasa no mayor al 8 % anual desde la fecha del evento hasta el efectivo pago.

Ahora bien, en relación a la tasa de interés es claro que por aplicación del plenario de ésta Cámara Nacional Civil in re: "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios", del 20 de abril de 2009" los intereses por las sumas establecidas en concepto de resarcimiento desde la fecha del ilícito, hasta su efectivo pago, deben liquidarse según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, dado que, aun cuando se hayan fijado los importes -como suele decirse- a valores actuales, la suma por la que prospera la demanda no implica -de conformidad a la situación económica imperante en nuestro país-, en ningún modo, una alteración del significado económico del capital de condena (excepción esta contemplada en el referido plenario para la no aplicación de la tasa en cuestión), por lo que mociono confirmar esta parcela de la sentencia recurrida.

Ahora bien, respecto del dies a quo de los intereses y teniendo en cuenta el carácter extracontractual de los presentes, he de destacar que el art. 1748 del Código Civil y Comercial dispone, expresamente, que este ha de corresponder con la fecha en que se produce cada perjuicio, independientemente del día en la que se efectuó (o efectuará) la eventual erogación.

Se ha decidido, al respecto:"a los efectos del cálculo de intereses no es correcto diferenciar según se trate de daños instantáneos o evolutivos, porque siendo moratorios los intereses judiciales, por la naturaleza extracontractual de la responsabilidad, la mora se produce con el hecho productor del daño y a partir de ese momento deben computarse aquellos" (Cám. 1ª Civ. y Com., Córdoba, 8/11/2012, "Oliva Cano, M. Angélica c/ Aguas Cordobesas S.A. s/ ordinario", LL Córdoba, 2013, 307).

Por lo que llevo dicho, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto dispone la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina a partir del momento del hecho y hasta el efectivo pago.

VII. Respecto a los agravios de los emplazados referidos a las sumas abonadas por OSECAC a los actores, destaco que le asiste razón a los quejosos apelantes en el sentido de que si no se descuentan esos montos estaríamos en presencia de un enriquecimiento sin causa. Dicho esto, es claro que en la etapa de ejecución de sentencia deberán descontarse de la suma final por la que prospera la presente demanda, las sumas que hayan sido pagadas por la obra social mencionada a los actores en concepto de indemnización por el hecho que se debatió en autos.

VIII. En atención al modo en cómo se resuelve la presente cuestión estimo que las costas de alzada deben imponerse a los emplazados (art. 68 del Código Procesal).

IX. En síntesis, para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo: 1) modificar la sentencia apelada de la siguiente manera: a) disponer que los emplazados deberán responder por el porcentaje del 100% de incidencia causal; b) readecuar las sumas otorgadas en concepto de "daño psicológico" y "daño moral" a las sumas de \$ 190.000 y \$ 300.000 respectivamente y para cada uno de los demandantes; 2) disponer que en la etapa de ejecución de sentencia deberán descontarse de la suma final por la que prospera la presente demanda, las sumas que hayan sido abonadas por la obra social OSECAC a los actores en concepto de indemnización por el hecho que se debatió en autos; 3) confirmar el resto de la sentencia apelada en cuanto fue objeto de apelación y agravios; 4) imponer las costas de alzada a los emplazados que resultan vencidos (art. 68 del Código Procesal). Así lo voto.

El Dr. Parrilli, por análogas razones a las aducidas por la Dra. Marisa Sandra Sorini, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto: MARISA SANDRA SORINI - R. PARRILLI.

Es fiel del Acuerdo.

Buenos Aires, diciembre 27 de 2021.

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: : 1) modificar la sentencia apelada de la siguiente manera: a) disponer que los emplazados deberán responder por el porcentaje del 100% de incidencia causal; b) readecuar las sumas otorgadas en concepto de "daño psicológico" y "daño moral" a las sumas de \$ 190.000 y \$ 300.000 respectivamente y para cada uno de los demandantes; 2) disponer que en la etapa de ejecución de sentencia deberán descontarse de la suma final por la que prospera la presente demanda, las sumas que hayan sido abonadas por la obra social OSECAC a los actores en concepto de indemnización por el hecho que se debatió en autos; 3) confirmar el resto de la sentencia apelada en cuanto fue objeto de apelación y agravios; 4) imponer las costas de alzada a los emplazados que resultan vencidos (art. 68 del Código Procesal).

Diferir la adecuación de los honorarios de los profesionales intervinientes y la fijación de los correspondientes a esta instancia, hasta tanto obre liquidación definitiva aprobada (art. 279 del Código Procesal).

Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente, publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase.

MARISA S. SORINI R.PARRILLI

JUEZA DE CÁMARA

MARISA SORINI

JUEZ DE CAMARA