



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

ACUERDO: En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los veintiocho días del mes de septiembre de dos mil veintitrés, reunidos los señores jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil para conocer en los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia dictada en los autos “**D., G. D. y otros c/ Opdea O. S. del P. de D. de E. de la A. y otros s/ daños y perjuicios**”, **expte: N° 96.831/13**, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dra. Paola Mariana Guisado y Dr. Juan Pablo Rodríguez.

Sobre la cuestión propuesta la Dra. Guisado dijo:

I. Mediante la sentencia dictada el 23 de junio de 2022 la jueza de grado dispuso: 1) admitir el planteo de inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil articulado por M. L. S. y G. D. D. y, en consecuencia, desestimar las excepciones de falta de legitimación activa respecto del reclamo por daño moral promovido inicialmente a nombre de T. I. D., 2) hacer lugar la demanda promovida por M. L. S., G. D. D. y T. I. D., contra A. B. A., “O. S.A. de S.” y “O. S. de P. de D. de las E. de la A. y demás A. E.” -OPDEA-, por lo que condenó a éstas y a las aseguradoras de los citados en primero y segundo término, “S. M. S.A.” y “TPC C. de S. S.A.” -respectivamente-, ambas en los términos del contrato de seguro y conforme las condiciones de la póliza, a abonar a la coactora M. L. S., la suma de Pesos Dos Millones Ciento Veinte Mil (\$2.120.000), al coactor G. D. D., la suma de Pesos Un Millón Cuatrocientos Mil (\$1.400.000) y al coaccionante T. I. D., la suma de Pesos Ochocientos Setenta y Dos Mil (\$872.000), más intereses y costas y 3) rechazar la demanda por daños y perjuicios respecto de la tercera citada “S. de A. de Q. S.R.L.”.

II. Contra esa decisión se alzan: por una parte los coactores G. D. D. y T. I. D. en orden a los argumentos expuestos el 31 de mayo de 2023, respondidos el 12 de junio, el 20 de junio y el 16 de junio; la codemandada “OPDEA” en virtud de los fundamentos esgrimidos el 18 de mayo de



2023, contestados por la parte actora el 6 de junio; la coaccionada “O. S.A. de S.” con asidero en los agravios expresados el 31 de mayo de 2023, que ameritaron las respuestas del 21 de junio por parte de la codemandada A. y del mismo día de parte de los accionantes; “TPC C. de S. S.A.” de acuerdo a los términos que surgen del memorial presentado el 30 de mayo de 2023, rebatidos el 21 de junio y, finalmente, por la codemandada A. de conformidad con lo que surge del escrito del 30 de mayo de 2023, al que se adhiere “S. M. S.A.”, lo que fue resistido por la actora mediante el libelo del 21 de junio.

La cuestión se integra con el dictamen del Sr. Fiscal General ante esta Cámara presentado el 16 de agosto de 2023.

III. De acuerdo a lo que surge del relato brindado en el escrito inaugural de la acción el presente proceso fue iniciado por M. L. S. y G. D. D. por sí y en representación de su hijo T. I. D., quien por aquél entonces era menor de edad.

Narran que J. A. D., hija y hermana de los accionantes, padecía desde su nacimiento el síndrome de Klippel-Trenaunay, una enfermedad congénita en la cual los vasos sanguíneos y/o los vasos linfáticos no se forman correctamente y como consecuencia de la cual los pacientes presentan venas varicosas, hipertrofia o crecimiento anormal de tejidos blandos y óseos, que pueden llevar a gigantismo local y un mal desarrollo del sistema linfático.

Señalan que como principal manifestación inicial, su miembro inferior izquierdo adquirió mayor volumen, aunque no se alteró su longitud. Para paliar las consecuencias de su enfermedad, a los 3 años fue intervenida quirúrgicamente en el Sanatorio Otamendi y debió ser operada nuevamente a los 5 años en el Hospital Alemán, donde el mismo cirujano le practicó un cerclaje venoso profundo en región poplíteo de miembro inferior derecho y se resecó cicatriz queloide de la anterior operación. Sin embargo, esta cicatriz queloide reapareció posteriormente y con un feo





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

aspecto. Destacan que ambas operaciones fueron cubiertas por la obra social accionada.

Continúan relatando que con 17 años de edad desarrolló várices en el miembro inferior izquierdo, que cada vez eran más visibles, razón por la que consultó a una médica flebologa de la Clínica Santa Isabel. Detallan también que el 26 de octubre de 2010 J. consultó en tal clínica por un edema de tobillo a la flebolóloga K. M., a quien le refirió el antecedente de su enfermedad, tal como surge de la historia clínica de tal establecimiento.

Destacan que la enfermedad mencionada no le impidió a J. desarrollar actividad deportiva y profesional, pero sí problemas estéticos por el mayor y visible engrosamiento de su pierna izquierda y la cicatriz queloides en su muslo derecho.

Relatan que en el mes de junio de 2010 G. D. D., padre de J., fue atendido en la Clínica Santa Isabel a través de su obra social por la codemandada A., médica cirujana plástica. En esa ocasión estaba acompañado por J. y fue allí que la doctora mencionada observó la cicatriz referida e informada de las causas de las cirugías que le habían sido practicadas y que habían causado la misma -su enfermedad congénita que le generaba problemas circulatorios en la región.- se ofreció a realizarle una cirugía reparadora que, según sus dichos, reduciría tal cicatriz a unos 2 milímetros, desechando la médica que la enfermedad aludida pudiera provocar inconvenientes, dado que a su juicio se trataba de una cirugía menor que solo requeriría reposo, uso de una muslera y posteriormente un parche de siliconas.

De todos modos, observando el mayor diámetro de la pierna izquierda de J. indicó diez sesiones de drenaje linfático previo a la operación, con diagnóstico de linfedema de miembros inferiores, como así también la realización de un riesgo quirúrgico cardiológico y análisis de laboratorio, pero no solicitó estudios de coagulación ni ningún otro relacionado con su síndrome congénito previo, no obstante que los antecedentes puestos de relieve así lo exigían.



Ponen énfasis en que en ningún momento se advirtió sobre los riesgos de la operación, señalando que era sencilla. Tampoco se le requirió a la paciente ninguna manifestación de consentimiento informado en la que conste el riesgo quirúrgico vinculado con su enfermedad de base. Sólo se firmó un formulario preimpreso que nada dice ni aclara, contrariando la normativa vigente.

Explican que la cirugía se realizó el 15 de junio de 2011, sin haber sido evaluada en forma previa por el anestesista, quien la vio por primera vez en el quirófano. Tras una estadía corta en recuperación, J. fue enviada a casa con indicación de reposo, colocación de una muslera y analgésicos antiinflamatorios no esteroideos, siendo citada para una semana más tarde a fin de retirar los puntos de sutura.

Previo a tal visita comenzó con dolores en la pantorrilla izquierda, que se acentuaban con los movimientos del pie. En esas circunstancias, el 23 de junio concurrió a la consulta refiriendo a A. el fuerte dolor en la pantorrilla, quien no le retiró los puntos, le indicó seguir tomando Ibuprofeno y la citó para el día 30.

El día 27 de junio a la madrugada J. sufrió un desmayo en su domicilio, se desplomó y no respondía a estímulos. Sus padres llamaron desesperados a urgencias de OPDEA y del SAME, habiendo llegado en primer término esta última. El médico de la ambulancia no pudo hacerla reaccionar y dispuso su inmediato traslado al Hospital Álvarez, donde ingresó sin pulso radial ni actividad cardíaca y con cianosis generalizada. Las maniobras de reanimación no dieron resultado y se la dio por fallecida a las 06:15 hs.

Dado que los médicos del hospital consideraron que se trataba de una muerte dudosa, solicitaron la intervención policial, la que quedó a cargo de la Comisaría 50 y de la Fiscalía n° 5 en lo Criminal de Instrucción, donde se dispuso la realización de autopsia en la Morgue Judicial, determinando el Cuerpo Médico Forense que la causa de muerte fue tromboembolismo pulmonar.





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

Endilgan responsabilidad a la profesional interviniente, a la clínica y la obra social por no haber tomado en consideración el hecho de que J. padecía el síndrome de Klipper- Trenaunay, lo que conlleva una dificultad circulatoria en el miembro afectado. Ello llevó a que no se solicitaron estudios de coagulación, ni ecodoppler venoso de miembros inferiores para evaluar el riesgo quirúrgico. Tampoco se realizó, en consecuencia, ningún tipo de profilaxis antitrombótica, a pesar de los antecedentes desfavorables. Agregan que con posterioridad a la cirugía se indicó inmovilidad absoluta y la colocación de una muslera compresiva, lo que favoreció el estasis venoso y la aparición de trombosis. Señalan que ante la aparición de dolor en pantorrilla no se advirtió que ello era síntoma de trombosis venosa y no se indicaron, en consecuencia, estudios específicos ni medidas de profilaxis adecuada.

En este sentido destacan que la Clínica Santa Isabel se publicitaba como “zona libre de trombosis” y decía tener implementado un protocolo de profilaxis antitrombótica a aplicarse tanto en cirugía, consultorios externos e internación, el que claramente no fue seguido por la médica A..

Por otro lado requieren también que se obligue a la Clínica Santa Isabel a implementar un Protocolo de Profilaxis Antitrombótica y a aplicarlo a todas las cirugías e intervenciones que en dicho establecimiento se practiquen en adelante, con las características que indique en el caso el perito médico que intervenga en autos.

La codemandada A. -con la adhesión de “S. M. S.A.”- luego de oponer excepción de falta legitimación activa en relación al reclamo intentado a nombre de T. I. D., brinda su propia versión de los hechos y rechaza la responsabilidad que se le endilga.

Explica que J. D. acudió a su consulta a fin de efectuar el tratamiento de una cicatriz queloide en muslo de 10 cm de longitud por 1,5 de ancho, de larga data. Señala que en la consulta no refirió antecedentes clínicos, lo que también ocurrió con el anestesiólogo, a quien en la evaluación previa tampoco le manifestó nada en ese sentido.



Detalla que la cirugía de resección de cicatriz se realizó sin inconvenientes y que confeccionó e hizo firmar el consentimiento informado. Luego de la misma permaneció en control postoperatorio y se retiró de la institución por sus medios y deambulando. Aclara que de acuerdo a la clasificación del tipo de intervención se trataba de una cirugía de bajo riesgo en cuanto a las complicaciones trombóticas, por ser una paciente de menos de 40 años, sin factores de riesgo asociados y con inmovilidad postoperatoria mínima, teniendo como única indicación específica la deambulación temprana postoperatoria. Enfatiza que la indicación más importante para prevenir un evento tromboembólico era la de moverse por sus propios medios.

Detalla que controló a la paciente en el postoperatorio el 23 de junio en los consultorios externos de la Clínica Santa Isabel presentado sutura afrontada, sin hematomas ni infecciones, deambulando por sus propios medios y utilizando una muslera, la que tal como surge de las indicaciones preoperatorias era de velcro y algodón y de compresión suave, ya que simplemente se utilizó a fin de realizar una compresión leve de la zona. Hace hincapié en que de ninguna manera puede aceptarse que dicha muslera hubiera actuado como un elemento con la presión suficiente para entorpecer el retorno venoso y ser un motivo de trombosis a nivel del miembro inferior homolateral.

Añade que la paciente presentó un cuadro de tromboembolismo pulmonar doce días después de la cirugía, lo que culminó en su fallecimiento, constituyendo este un tiempo muy prolongado para considerar que cualquiera de las maniobras que se pudieran haber realizado en la cirugía o en el postoperatorio inmediato hubiera provocado el desenlace.

“C. S. S.A.” también rechaza la responsabilidad achacada. Sostiene que de la documental médica no existe constancia que dé cuenta del antecedente que la paciente padecía síndrome de Klippel-Trenaunay. De ello puede inferirse que la Dra. A. nunca fue informada de tal extremo ni por la paciente, ni por sus padres. Agrega que las complicaciones presentadas que llevaron a la muerte de la Srita. D. son las habituales





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

descriptas para esa enfermedad, de modo que el pedido de estudios hacía indistinto el desenlace.

Por otro lado, pone de relieve que la Dra. A. no realiza labores en relación de dependencia en su clínica, sino que los servicios de cirugía plástica reparadora y tratamiento de heridas era llevado a cabo por “SITRAQ S.R.L.”, señalando que había celebrado una cláusula de indemnidad con ésta. Tal servicio continuó siendo ejecutado por “S. de A. de Q. S.R.L.”, entidad respecto de la cual solicita que se la cite como tercero al proceso.

“O. S. del P. de D. de las E. de la A. y demás a.s e. - OPDEA” también requiere el rechazo de la acción incoada en su contra. Empieza por reconocer haber autorizado la realización de una resección de una cicatriz para ser llevada a cabo en la Clínica Santa Isabel. Señala que durante el posoperatorio fue atendida por la cirujana en el control respectivo y que allí no se registró ninguna sintomatología dolorosa.

Por otro lado, destaca que existía consentimiento informado, donde de acuerdo a lo que de allí surge se le comunicó a la paciente sobre los riesgos significativos directos o asociados, así como de las posibilidades previsibles de evolución, aceptando que no se podía asegurar resultado. Agrega que tampoco manifestó su patología de base al anestesta, ya que en la documental pertinente se dejó constancia que no refirió antecedentes clínicos ni medicación habitual.

Pone especial énfasis en que de la autopsia no surge ningún trombo en los miembros inferiores que hubiera llevado a provocar el edema pulmonar. Explica, además, que la intervención de resección de cicatriz del muslo izquierdo se practica a nivel superficial de la dermis y no es causa eficiente de la muerte de la Srita. D.. De todos modos, resalta que A. no tiene contrato directo de prestación de servicios con ella, sino que es profesional del cuerpo médico perteneciente a la Clínica Santa Isabel.

“TPC C. de S. S.A.” reconoce la cobertura asegurativa a raíz de la póliza celebrada con Clínica Santa Isabel. Luego, señala que dicho sanatorio puso a disposición de la paciente el equipo quirúrgico y todos los



recursos necesarios para llevar a cabo la cirugía y para el control durante el postoperatorio. Destaca que no existió reproche alguno frente a la institución médica en cuanto a la efectiva prestación del servicio sanatorial al que se comprometió al momento de brindar el espacio físico necesario para la intervención de la paciente.

También en su caso manifiesta que en la documental médica obrante en autos no surge que la paciente hubiera informado en el interrogatorio del anesthesiólogo, ni en el de la cirujana, que la misma poseía antecedentes de patologías previas, poniendo énfasis en que se adoptaron las medidas correspondientes a las condiciones conocidas de la paciente, de modo que el tratamiento adoptado por la profesional interviniente fue acertado y adecuado de acuerdo con la *lex artis*, de conformidad con la información de la que se disponía.

IV. La jueza de grado comenzó por caracterizar la responsabilidad en los casos de mala praxis médica y por analizar la prueba rendida tanto en la causa penal, como en estas actuaciones. A continuación resaltó la sentenciante la importancia de la pericia médica para resolver este tipo de pleitos y se dedicó a su evaluación.

Consideró la colega que en el caso se encontraba debidamente acreditada la relación de causalidad entre el fallecimiento repentino de J. D. a pocos días de ser intervenida quirúrgicamente y los hechos vinculados a su atención médica en el pre y post operatorio, como así también que la cirujana A. obró de modo negligente y faltó al deber que le impone el ejercicio de su profesión.

Señala en este sentido que J. padecía como enfermedad congénita del síndrome de Klippel-Trenaunay, a raíz de lo cual había sido intervenida de pequeña en dos oportunidades. Explica que tal síndrome fue descripto como una enfermedad vascular congénita con malformaciones capilares cutáneas, hipertrofia del tejido blando y/u óseo en extremidades y malformaciones venosas, tanto varicosas como en el sistema venoso profundo y que a raíz de tal enfermedad presentaba un riesgo aumentado de





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

fenómenos trombóticos superficiales y profundos. Apunta que a fs. 15 de la historia clínica secuestrada perteneciente a la Clínica Santa Isabel surge que con fecha 26/10/10 quedó establecido este antecedente médico al realizar J. D. una consulta con una especialista en flebología por un edema de tobillo.

Agrega que también quedó acreditado que en el mes de abril de 2011 formalizó una consulta con la médica cirujana estética A. por una cicatriz fibrohialina en muslo izquierdo de 2 cm. x 10 cm. de longitud vertical, quien le propuso intervenir quirúrgicamente la cicatriz de su muslo y proceder a su resección. Tal operación se llevó a cabo en forma ambulatoria y se le indicó reposo, colocación de una muslera, AINE y comenzar con los controles post operatorios.

En ese marco de consideración, valoró que de acuerdo a lo establecido por el perito médico, de conformidad con los antecedentes que constan en la historia clínica, J. A. D. debió haber recibido profilaxis trombótica en el post operatorio y al presentarse el cuadro clínico de dolor de pantorrilla en el posoperatorio se le deberían haber realizado de manera urgente estudios que confirmen la trombosis que clínicamente resultaba evidente y así comenzar un tratamiento anticoagulante u otros que previnieran el tromboembolismo de pulmón, que fue la causa de la muerte de acuerdo a lo que surge de la autopsia practicada en el marco de la causa penal. Puso de especial relieve la referencia de la enfermedad de base de la actora en la historia clínica y la cicatriz que presentaba como consecuencia de una cirugía flebológica realizada en la infancia.

Destaca que el perito médico estableció que debido al síndrome de Kippel-Treanaunay y los antecedentes de cirugía flebológica que presentaba J. se imponía la realización de un ecodoppler venoso previo a la operación. Señala que el experto incluso va más allá y dice que si la paciente presentaba síntomas compatibles con obstrucción venosa como por ejemplo un signo de Homans positivo, no sólo es obligatorio dicho estudio, sino que la cirugía hubiese estado contraindicada.



En definitiva, el perito médico determinó que no se obró de forma adecuada y no se interrogó en debida forma a la paciente, a lo que agrega que el consentimiento informado no resultó completo y la historia clínica resultó deficiente.

En suma, dado que la enfermedad de base suponía un mayor factor de riesgo de trombosis venosa profunda, debió haber practicado profilaxis antitrombótica preoperatoria consistente en estudios de coagulación, ecodoppler venoso y heparinización, debió haberse considerado las constancias que surgían al respecto en su historia clínica y una vez realizada la intervención debió haber sido atendida en el postoperatorio también con profilaxis antitrombótica y con el debido seguimiento de sus síntomas y dolores en función de las complicaciones que podía llegar a sufrir en orden al síndrome que padecía, sobre todo si se considera que esa clínica se anunciaba como un centro libre de trombosis con profilaxis de trombosis venosa profunda y participante activa del “Programa Hospital Libre de Trombosis”, contando con un protocolo de profilaxis antitrombótica elaborado en el marco del mismo y que ha sido agregado al proceso al producirse la prueba informativa.

En virtud de ello estableció la responsabilidad de la médica cirujana plástica Dra. A. por no haber ajustado su conducta a la *lex artis* de su profesión e hizo extensiva la condena a su aseguradora.

Endilgó responsabilidad a “O. S.A de S.”, en virtud de la obligación tácita de seguridad objetiva, conforme la doctrina del art. 504 del Código Civil, como así también por la obligación de garantía de la conducta de todo profesional que ejecuta la prestación en su establecimiento, de manera que sólo podía eximirse con la demostración de la falta de culpabilidad del actuar de la médica interviniente, que quedó descartado. En consecuencia, extendió también la condena a su entidad aseguradora “TPC C. A. de S. S.A.”.

Finalmente, también condenó a la obra social accionada, ya que estableció que en su condición de seleccionadora y contratante de los prestadores,





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

resulta garante frente a sus afiliados del correcto cumplimiento de los servicios médico-asistenciales que está obligada a otorgarles. En virtud de ello y dado que no demostró el debido cumplimiento del deber de contralor del servicio prestado a que se encontraba obligada, determinó que también debía responder por los daños reclamados.

En cuanto a la responsabilidad, finalmente, rechazó condenar al tercero citado, ya que no quedó acreditada la calidad de tal sociedad como prestadora de los servicios de cirugía .

Por último, en relación al reclamo dirigido contra la Clínica Santa Isabel para que sea condenada a una obligación de hacer en cuanto a la implementación de un protocolo de profilaxis antitrombótico y aplicarlo a todas las cirugías e intervenciones que se practiquen allí, decidió la *a quo* que dado que en la actualidad no existía un protocolo general de profilaxis antitrombótica que deba ser aplicado por las instituciones médicas, debía recomendarse al Congreso de la Nación que se elabore un protocolo general de profilaxis antitrombótica que abarque la situación de los diferentes pacientes y patologías para ser aplicado por las instituciones médicas y sanitarias a nivel de la mano de una ley.

V. Los coaccionantes G. D. D. y T. I. D. cuestionan los monto adjudicados por considerarlos reducidos y se quejan del rechazo de la obligación de hacer a que requirió que se condene a la Clínica Santa Isabel.

La codemandada A. -con la adhesión de su citada en garantía, “S. M. S.A.”- cuestiona la responsabilidad que se le atribuyó y las sumas fijadas por entender que resultan elevadas.

La coaccionada “O. S.A. de S.” se queja de que se la haya considerado responsable, del rechazo de la demanda contra el tercero citado, de los montos fijados, de que se haya hecho lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil, de la tasa de interés estipulada y de la forma en que se impusieron las costas.



OPDEA se queja de la responsabilidad que se le endilgó y de que se hayan fijado los montos de condena por encima de lo solicitado, del *quantum* fijado y de forma en que se impusieron las costas.

La aseguradora “TPC C. de S. S.A” también objeta la responsabilidad decidida, la indemnización por “daño moral” fijada a favor de T. I. D., los demás montos otorgados y la tasa de interés estipulada.

VI. Antes de comenzar a analizar los agravios conviene recordar que no me encuentro obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 265:301, 271:225, entre otros).

En sentido análogo tampoco es obligatorio para la magistratura ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que se estimen apropiadas para resolver el mismo (CSJN Fallos 274:113; 280:320; 144:611).

VII. Por una cuestión de orden metodológico corresponde que en primer lugar me dedique a analizar las quejas referentes a lo decidido en materia de responsabilidad.

La codemandada A. -con la adhesión de “S. M.s S..A”- critica la sentencia por entender que la condena dictada en su contra es producto de una incorrecta interpretación del derecho aplicable y de una valoración errónea, parcial y arbitraria de la prueba aportada.

Entiende esta recurrente que en autos no logró acreditarse la relación de causalidad entre el accionar médico y el fallecimiento de J. D., paso imprescindible para analizar luego si existió algún obrar culposo del profesional interviniente. Argumenta que en la sentencia recurrida la jueza de grado se basó en presunciones para tener por acreditado ambos elementos, es decir, la relación causal y la culpa y que, además, tales presunciones resultan erradas.

En lo que a la relación causal concierne precisa que no se encuentra acreditado que el deceso haya tenido su causa en la cirugía o en la omisión





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

de implementar un protocolo de prevención de la trombosis. En cuanto a este último punto en particular resalta que la Academia Nacional de Medicina informó en autos que no existe un protocolo concreto a seguir, sino guías, pautas o recomendaciones elaboradas por distintas sociedades especializadas, que no son generales y que difieren para distintas patologías.

En este sentido esgrime en su memorial que *“tampoco se puede afirmar que existe un protocolo anti trombótico que implementado, (aún sin sintomatología que alertara a la médica tratante) evitara el fallecimiento”*. Añade que sus servicios fueron requeridos por la paciente para la resección de una cicatriz en el muslo, que era pequeña y a nivel de piel, de modo que no está indicada profilaxis para trombosis venosa profunda.

Pone énfasis en que la guía de profilaxis de la Clínica Santa Isabel que en la sentencia se considera incumplida, no se incluyen cirugías de piel ambulatorias, sino procedimientos de mayor envergadura como ser traumatología y tampoco se menciona la enfermedad congénita que tenía J. D.. Destaca que se trataba de una *“cirugía superficial a nivel piel sin acceso a los vasos mencionados”*, es decir, era una cirugía menor. Añade que *“en ningún protocolo de prevención de TVP para cirugías menores de piel ambulatorias -como la efectuada a la paciente D.-, se menciona la indicación de profilaxis para portadores de malformaciones ya operadas”*, por lo que no hubo incumplimiento de su parte. Señala en este sentido que los protocolos y guías a las que hace referencia el perito y menciona la sentencia datan de fecha posterior a la cirugía efectuada.

Por otro lado, destaca que fue el propio perito quien sostuvo no poder determinar si la trombosis pulmonar se originó en los miembros inferiores, ya que ésta pudo haber originado en cualquier parte del sistema venoso.



Asimismo, resume los hallazgos de la pericia que según su entender alejan la relación causal entre la cirugía y el deceso, a saber: se trataba de una cirugía de bajo riesgo respecto a eventos trombóticos, la deambulación precoz evita la posibilidad de trombos, no puede asegurarse que la trombosis pulmonar haya encontrado su causa en los miembros inferiores, pudo haberse provocado en cualquier punto del sistema venoso, los portadores del Síndrome Klippel Trenaunay presentan mayor riesgo de complicación tromboembólica que la población general, surge de la autopsia la inexistencia de trombos en los vasos pélvicos y femorales y, finalmente, que la causa de fallecimiento según la autopsia fue la congestión y edema pulmonar, tromboembolismo pulmonar, *“de lo contrario la causa de muerte sería tromboembolismo de pulmón (TEP) asociado a trombosis venosa profunda”*.

Por otro lado, apunta que la paciente no tuvo síntomas de trombosis venosa profunda del miembro inferior como dolor de pantorrilla o signo de Hommans, lo que se corrobora porque en la autopsia no se hallaron hematomas en el área quirúrgica, ni trombos en vasos femorales o pelvianos. Agrega que en las cirugías de piel si hay alteración de la coagulación, se observan síntomas en el control inmediato: hematomas de hipercoagulabilidad y sangrado incoercible por falla de la función hemostática, lo que no sucedió en este caso.

Resume que el perito informó que la cirugía realizada era de bajo riesgo respecto a eventos trombóticos y que del control postoperatorio no surge sintomatología atribuible a un proceso trombótico.

Por otro lado, señala la demandada que la paciente concurrió a la consulta acompañada por sus padres y no refirió antecedentes clínicos, lo que también surge de la evaluación realizada por el anestesiólogo.

La coaccionada “O. S.A. de S.” se queja de que se haya considerado responsable a la Dra. A. cuando no surge que la misma hubiera omitido la realización de anamnesis alguna, ni de ningún tratamiento en el pre ni en el post operatorio.





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

También cuestiona, tal como las restantes legitimadas pasivas, que la jueza hubiera entendido que el nexo causal se encontrara acreditado. Sostiene que la sentenciante hizo un análisis parcial, fragmentario y forzado de las constancias de autos

Esgrime que no existió incorrecta anamnesis, ya que en tres instancias distintas la paciente no informó su enfermedad congénita. Añade que tampoco se puede tomar en consideración la constancia previa de tal padecimiento porque se dejó asentado en otro servicio, no en cirugía plástica. Pone de relieve que la paciente se encontraba obligada a brindar tal información en el marco de la colaboración que debe brindar al profesional médico y que sobre esa omisión no se pronuncia la jueza de grado. Menciona que la jueza atribuye tal omisión a un supuesto estado de nerviosismo no acreditado y que de esa manera termina consagrando - según su criterio- una nueva eximente de responsabilidad no receptada en la normativa.

Al margen de ello señala que al no existir protocolo de profilaxis antitrombótica, de acuerdo a lo informado por la Academia Nacional de Medicina no se encontraba obligada a tratamiento alguno. En este sentido pone de resalto que la paciente, además, no tenía signos ni síntomas de trombos, por lo que entiende que se trata de un error de la sentenciante concluir “*se debió realizar ecco Doppler y heparinizar a la paciente*”. Critica también que la *a quo* tome estas pautas en base a los criterios del perito, quien realizó su tarea sin atender la conducta que debía seguir la médica interviniente con los datos que contaba en aquél entonces, sino de acuerdo a los sucesos posteriores, lo que sesga el análisis.

En cuanto a la atención deficitaria en el postoperatorio que se le endilga a la médica señala que al momento de la consulta de la actora no tenía signos ni síntomas de TEP, ya que el dolor en la pantorrilla al que se alude no surge de la historia clínica. Además, la médica dio a la paciente las indicaciones apropiadas para que este tipo de complicación no se



produjera. Menciona que está acreditado que indicó que deambuló desde que se retiró del sanatorio y que lo hizo sin inconvenientes.

Critica también la apelante la valoración negativa de la historia clínica formulada por la jueza de grado, cuando dicha pieza ni siquiera fue impugnada por los accionantes. Además, postula que tal supuesta deficiencia no tuvo ningún tipo de relación con el daño. Señala que “*no cualquier falencia o detalle de una Historia Clínica tienen relevancia para ponderar una presunción, y que, menos aún son prueba de culpa*”. De todos modos, destaca que no hubo incumplimiento alguno en la confección de dicha pieza.

A todo evento pretende que se establezcan los porcentajes de responsabilidad, en especial por el aporte causal de la víctima, ante su falta al deber de colaboración con el profesional.

Asimismo, requiere que se remitan las actuaciones al Cuerpo Médico Forense.

Por otro lado, objeta que se la condene a responder cuando no existe dependencia de A. respecto a la Clínica Santa Isabel, así como que el servicio de cirugía plástica estaba a cargo de otra empresa. En particular, esta última cuestión la lleva a objetar el rechazo de la demanda decidida contra el tercero citado.

Entiende la recurrente que existe un error de apreciación en los alcances de la falta de contestación de tal tercero, que debió haber llevado a la jueza a receptar la demanda contra esta empresa. Argumenta que adjuntó el contrato en que basó su solicitud y que con ello se agotaba su actividad probatoria, encontrándose a cargo de la parte actora aportar elementos que contradigan ello. Concluye que no se la puede obligar a acreditar una cuestión que no resultó controvertida, ya que la tercera no se presentó a contradecirla. Resalta así que debe hacerse valer la cláusula de indemnidad que surge del contrato aludido.

La codemandada “OPDEA” también critica la sentencia por considerar que en el caso no se ha logrado probar la relación causal entre la





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

operación y el fallecimiento de J. D.. Pone de relieve que no consta en la historia clínica que la paciente haya referido en la consulta del 23 de junio post operación padecer dolor en ninguna parte de la pierna operada, sino que se trata de una simple manifestación de la parte actora. Añade que incluso el experto aclaró que a 8 días de la operación no se evidenciaron signos compatibles con trombosis venosa.

En ese sentido pone de relieve que si bien ante una trombosis venosa profunda debe aconsejarse ecodoppler, la médica no sospechó ni advirtió ello con posterioridad a la operación, ya que ésta no presentó ninguna sintomatología. Tal como las otras recurrentes enfatiza que no pudo establecerse el origen del trombo, por lo que pudo haberse producido en cualquier parte del cuerpo y no en las piernas.

Argumenta también que “**no sólo no se encuentra probado que la intervención haya derivado en el fatal desenlace, sino que tampoco se puede afirmar que exista un protocolo anti trombótico que, llevado adelante (aún sin sintomatología que alertara a la médica tratante) evitara el fallecimiento**” (la negrita y el subrayado corresponden al original).

A todo evento cuestiona que se le haya endilgado responsabilidad, cuando en su calidad de obra social sólo se limita a ofrecer prestadores médicos en su cartilla. En el caso particular, además, por el tipo de plan que tenían, la paciente podía elegir profesionales de otras instituciones no incluidas allí. De esta manera concluye que “***resulta excesiva la consideración que mi mandante debe asumir el mismo grado de responsabilidad frente a estos hechos***” (la negrita es del original). Sostiene que asumir que la obra social debe responder por los actos médicos llevaría a la quiebra de las mismas.

Así también dado que se trata de obligaciones concurrentes tal como definió la sentenciante y, por lo tanto, la fuente de la obligación es diferente “*la cuota parte obligaciones, el porcentaje o contribución sobre el cual cada codemandado responda no sólo debe establecerse sino que*



además el de mi mandante debe, indefectiblemente, ser ostensiblemente menor”.

La aseguradora “TPC C. de S. S.A” entiende en sentido similar a los otras legitimadas pasivas que en autos no se logró acreditar el nexo de causalidad. Argumenta que no pudo establecerse que la falta de realización de estudios previos a la realización de la cirugía hubiera provocado el resultado dañoso. Señala que el perito al responder las impugnaciones aclaró que no podía determinarse de modo fehaciente que el tromboembolismo pulmonar hubiera sido provocado en los miembros inferiores, más allá de la mayor propensión a sufrir ello debido a su enfermedad congénita.

Según su criterio, además, en la sentencia no se indaga acerca de la causa entre el desempeño galénico y la muerte de la paciente.

VIII. Pues bien, no se encuentra controvertido en el caso que de acuerdo a lo que surge de la autopsia realizada en la causa penal motivada a raíz del hecho de autos J. D. falleció a causa de congestión y edema pulmonar, tromboembolismo pulmonar (ver fs. 47/53 de ese proceso). Lo que se debate es si ese desenlace tuvo relación causal con la atención de la médica cirujana Dra. A. al brindar el tratamiento para la cirugía ambulatoria programada destinada a la resección de una cicatriz en el muslo de J..

Las recurrentes esgrimen, en líneas generales, que el tiempo transcurrido entre la cirugía y el fallecimiento de J. descartan cualquier tipo de conexión causal. Agregan que tampoco surge de la documentación médica que durante el postoperatorio presentara algún síntoma que hubiera hecho necesario un tratamiento profiláctico para evitar el tromboembolismo que provocó su fallecimiento. A todo evento, argumentan que no se encuentra fehacientemente establecido que tal embolismo hubiera tenido origen en los miembros inferiores, de acuerdo a lo expresado por el propio perito designado en autos.





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

Aún así, entienden que tal como surge de la historia clínica, la imposibilidad de aplicar una profilaxis previa a la realización de la cirugía encontró sentido en que ni J. D., ni sus padres le comunicaron a la médica que aquélla padecía el síndrome de Klippel-Trenaunay y que tampoco lo hicieron al ser interrogados por el médico anestesista, tal como puede apreciarse de lo asentado en el parte respectivo.

Resulta necesario recordar aquí que como ha sostenido el Dr. Alberto Bueres “...en la responsabilidad civil la relación de causalidad es un paso previo a cualquier indagación, cuanto menos en la función que tiene de imputar materialmente el daño al sujeto pues el contacto entre el conocimiento y el proceder humano confirmará la existencia de autoría. Entonces, efectuada esta operación se hará el juicio objetivo y de menosprecio del acto respecto de la normal (antijuridicidad) y luego se analizará la culpabilidad o la aposición ex lege de un factor de atribución objetivo” (conf. Bueres “El acto ilícito” p.43, Hammurabi, Bs. As. 1986).

De ese modo, la relación de causalidad entre la conducta del accionado y el hecho dañoso es uno de los requisitos imprescindibles de la responsabilidad civil. Es que el sentido común se niega a admitir la existencia de un daño que deba ser soportado por quien no ha contribuido a su realización.

Por ello se ha señalado también que con gran frecuencia el daño deriva de una serie concatenada de acontecimientos o lo que es igual, de una pluralidad muy diversa de causas, y todas ellas con independencia de que sean directas o indirectas, remotas o próximas, constituyen un antecedente sin el cual el resultado final no se hubiera verificado. Cuando esto sucede, estamos frente a la disyuntiva de establecer a cuál o a cuáles de todos corresponde atribuir relevancia jurídica.

Es que no resulta suficiente que un hecho haya sido, en el caso concreto, condición *sine que non* del daño, sino que se requiere además que, en virtud de un juicio de probabilidad, resulte la causa adecuada de ese daño, de modo que para determinar la causa del daño, se debe hacer *ex*



post facto, un juicio o cálculo de probabilidad: prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido, habrá que preguntarse si la acción u omisión del presunto agente, era por sí misma apta para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas. En caso de que la respuesta sea negativa, faltará la relación causal, aunque considerado el caso en concreto tenga que admitirse que dicha conducta fue también una *conditio sine qua non* del daño, pues de haber faltado este último no se habría producido o al menos no en esa manera (Félix A. Trigo Represas y Marcelo J. López Mesa, “Tratado de la responsabilidad civil”, Editorial “La Ley”, tomo I, pág. 609).

En cuanto a la tarea que quienes desempeñamos la magistratura debemos realizar para desentrañar la causa adecuada del daño se ha dicho que *“es un pronóstico objetivo póstumo. La tarea del juez es retrotraerse al tiempo en que se produjeron los hechos, ya que realiza un juicio ex post facto. Desde allí mira si el suceso debía suceder según el curso normal y ordinario de las cosas, no desde la perspectiva del autor. De modo que su juicio sobre la previsibilidad es abstracto”* (Ricardo Luis Lorenzetti, “Responsabilidad Civil de los Médicos”, Tomo II, Rubinzal - Culzoni Editores, Tomo II, pág. 202). *“A fin de materializar la operación se exhumará la causa adecuada, se efectuará un juicio de probabilidades ex post facto en base a la realidad del suceso acontecido (aunque hubiera sido conocida después). El cálculo ha de referirse a la previsión de un hombre medio, aptitud inteligente normal”* (Alberto J. Bueres, “Responsabilidad civil de los médicos”, Hammurabi, págs. 242/243).

Ahora bien, sobre todo cuando se trata de supuestos de mala praxis médica el requisito de la prueba de la relación causal no puede encontrarse circunscripto a una conexión valorada desde un aspecto puramente mecanicista de causa-efecto, no sólo por cuanto a que debido a las características propias de la medicina un análisis tal resulta prácticamente imposible en la mayoría de estos asuntos, sino porque evaluar este tipo de





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

casos desde un estándar tan exigente implicaría consagrar una especie de *bill* de indemnidad para los profesionales.

La tarea consiste en poder establecer si, en definitiva, la acción u omisión del profesional resulta la causa adecuada del resultado dañoso (conf. arg. art. 906 del Código Civil) y para ello debe realizarse un juicio de probabilidad conforme al curso natural y ordinario de las cosas que, claro está, cuando se debaten cuestiones propias de la especialidad médica, se encuentra mediado por el saber y entender de los peritos a cuyo auxilio acudimos quienes resultamos legos en tal materia.

En conclusión, según mi criterio no es dable exigir una certeza absoluta sobre la causa del hecho -tal como parecen pretender los recurrentes- por cuanto tal resultado es incluso impropio de la cuestión traída a conocimiento, esto es, de la ciencia médica.

Sentado ello debo puntualizar, además, que la apreciación de la labor del perito designado de oficio no puede hacerse de modo compartimentado. Advierto que en los planteos recursivos las partes transcribieron mayormente aquéllas respuestas del perito que favorecen a sus posturas. Sin embargo, no puede omitirse que en cada una de esas contestaciones el experto da respuesta a algún punto particular ofrecido por las partes elaborado para favorecer sus intereses a partir de preguntas orientadas hacia respuestas lacónicas y de lo que aquí se trata es de atender a las conclusiones del experto a partir de un análisis integral tanto de su dictamen original, como de las respuestas brindadas frentes a las impugnaciones que las partes del proceso realizaron a su tarea.

De más está decir que no se advierten motivos para remitir las actuaciones al Cuerpo Médico Forense tal como al pasar solicita la coaccionada “O.” en un párrafo de su extenso memorial, por cuanto a partir de las conclusiones del perito puede resolverse el caso bajo estudio de este tribunal.

Formuladas tales precisiones, la evaluación del caso realizada en tales términos me lleva a coincidir con la decisión adoptada por la colega



que intervino en la instancia anterior, por las razones que a continuación explicaré.

En primer lugar, entiendo que se encuentra acreditado con la precisión que es dable exigir que la causa de la muerte de J., esto es, el tromboembolismo pulmonar se produjo a raíz de un trombo producido en los miembros inferiores. No sólo porque el experto informa que es la causa en el 90% de los casos, sino porque la enfermedad congénita de J. la hacía más proclive que la población en general para sufrir un episodio de la especie -ello era precisamente lo que hubiera ameritado la realización de una profilaxis previa a la cirugía para evitar tal resultado, lo que sólo era posible a partir de una correcta anamnesis; volveré sobre este aspecto más adelante-. Vale destacar en este aspecto que la defensa principal de las partes no consistió en que no hubiera sido necesario la realización de estudios previos en caso de conocer tal padecimiento, sino en la omisión atribuida a la paciente en informar dicha enfermedad.

El perito designado de oficio, además, despeja a mi criterio cualquier duda que pudiera tenerse al respecto cuando explica que *“el sistema venoso marginal es la malformación característica del Síndrome de Klippel-Trenaunay, el cual coexiste y compite con el sistema venoso profundo que puede estar poco desarrollado. Éste muestra típicamente un flujo estancado, circunstancia que puede provocar congestión venosa asintomática, tromboflebitis superficial, trombosis venosa y **tromboembolismo pulmonar**. (R. Gontero et al. Rev. Arg. Reumatol. 2017; 28(1): 42-47”* (la negrita me pertenece).

El perito abundó al respecto en su informe al señalar que *“no puede asegurarse de que el cuadro de trombosis pulmonar se haya originado en los miembros inferiores, aunque este es el origen más probable ya que no presentaba otro foco embolígeno que no fuera su patología venosa congénita”*.

En consecuencia, resulta clara la vinculación entre la causa de fallecimiento -ocurrido el 27 de junio de 2011- y la cirugía practicada por





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

la Dra. A. -el 15 de junio de 2011- sin que el tiempo transcurrido entre uno y otro momento sea de una entidad suficiente como para descartar, sin necesidad de mayores consideraciones, la conexión entre uno y otro evento, pese a lo que en ese sentido esbozan algunas de las apelantes.

Establecida esa cuestión, es decir, la relación causal entre la cirugía y el fallecimiento de J., la forma en que la médica cirujana desarrolló su tarea, sella la suerte adversa de los planteos recursivos que pretenden la exoneración de la cirujana. Es que coincido también con la colega de grado en que esta profesional incumplió con la *lex artis* de su profesión al atender a J., ya que, más allá de la discusión respecto a si la paciente informó o no sobre su enfermedad congénita, la actividad de la cirujana no puede circunscribirse a realizar un interrogatorio básico a la paciente y ordenar estudios prequirúrgicos de rutina, sino que es dable exigirles a los médicos una mínima diligencia consistente, por un lado, en un interrogatorio profundo que les permita conocer los antecedentes médicos relevantes de la persona a quien atienden y, por el otro, en la lectura de la historia clínica de los pacientes.

En este sentido el profesional designado de oficio fue claro al respecto al señalar que *“la paciente presentaba una enfermedad congénita, motivo por el cual fue intervenida en 2 oportunidades por trastornos ocasionados en su malformación venosa en miembros inferiores. Un correcto interrogatorio realizado a la paciente o a sus familiares pondría estos antecedentes en evidencia”*.

Quiero aquí detenerme en la argumentación de “O. S.A. de S.” referente a que la existencia de la enfermedad de J. fue asentada en la atención brindada por otro servicio y no por el de cirugía. En este sentido entiendo que resulta de suma importancia no oponerle al paciente cuestiones de organización interna de las clínicas donde se atienden. Además, es la propia O. quien en su memorial afirma que *“la historia clínica es un instrumento de seguimientos de tratamiento y de comunicación entre los profesionales de la salud”*. En este caso, además,



cobra particular importancia la aclaración formulada por el perito al responder la impugnación de la Obra Social cuando señala que “*el Sanatorio Santa Isabel presenta un sistema de historias clínicas informatizado, motivo por el cual la cirujana plástica disponía de dicha información*”. Es decir, de acuerdo a la postura asumida por una accionada que brinda servicios médicos de manera profesional, la obligación de la cirujana de examinar la historia clínica surge patente e indiscutible.

En consecuencia, reitero, es dable exigir que el desempeño de la tarea de los cirujanos se desarrolle con un mínimo de diligencia consistente en una lectura de la historia clínica del paciente que van a tratar y eso entiendo que es el estándar de apreciación de la conducta con que debe analizarse el desempeño de la Dra. A., de conformidad con lo establecido por el art. 902 del Código Civil que resulta de aplicación en la especie.

Además, como ya anticipé, entiendo que la omisión de la profesional incluye también la deficiente realización de la anamnesis, por cuanto el perito concluyó que la misma no fue llevada a cabo adecuadamente. De haber obrado de forma correcta en cuanto ello se refiere, se hubieran podido adoptar las medidas de profilaxis previas tendientes a evitar la producción de trombos.

En este último sentido cobra particular importancia la apreciación del perito en cuanto a la conducta médica que debe desplegar todo profesional y que sirve como parámetro para evaluar el desempeño de la cirujana que intervino quirúrgicamente a J.. Explicó el experto que “*a todo paciente que ingresa a un centro de salud para la realización de un procedimiento quirúrgico debe realizársele una valoración clínica completa. La Historia clínica de la actora no deja constancia de sus antecedentes a pesar de que los mismos eran de importancia. El consentimiento informado se encuentra incompleto sin constar los posibles riesgos de la intervención*”.

En el caso bajo estudio la incompleta anamnesis lleva necesariamente tanto a instruir de modo deficitario la historia clínica, como





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

a un consentimiento informado incompleto. No sólo porque este último instrumento se trata de un formulario predispuesto donde sólo se agregó el motivo de la cirugía, sino porque tal pieza está destinada a informar a la paciente de los posibles riesgos de someterse a la intervención de que se trate y ello en el caso implicaba que se le comunicara de modo detallado y preciso cuáles eran las posibles contraindicaciones de someterse a tal procedimiento de acuerdo a sus antecedentes médicos, de forma tal que la paciente tuviera la posibilidad de tomar una decisión libre e informada respecto a los riesgos que estaba dispuesta a asumir para la corrección de la cicatriz en cuestión.

Adviértase incluso que, tal como afirma la *a quo*, el perito va más lejos y afirma que dadas algunas otras condiciones, la intervención quirúrgica podría haber estado contraindicada. En este sentido destacó que *“respecto a la necesidad o no de un ecodoppler venoso preoperatorio digo: La paciente dado los antecedentes que presentaba, Síndrome de Klippel-Trenaunay, antecedentes de cirugías flebológicas en la infancia, edemas de miembro inferior que motivaron consultas flebológicas, etc. tenía como indicación la realización de un ecodoppler venoso. El mismo evalúa la suficiencia venosa valvular, el flujo, la anatomía venosa, etc. datos útiles para la prevención de complicaciones venosas en una paciente con estos antecedentes. Si la paciente presenta síntomas compatibles con obstrucción venosa como por ejemplo un signo de Homans positivo, no solo es obligatorio realizar dicho estudio sino que la cirugía no hubiese estado indicada”* y en relación *“a la heparinización: La misma tendría indicación como profilaxis de eventos trombóticos en pacientes con factores predisponentes como el de la actora”*.

No escapa a mi conocimiento ciertas características propias del modo en que actualmente se prestan los servicios médicos, en que el apuro y la despersonalización aparecen como marcas propias de estos tiempos. Sin embargo, esas particularidades no pueden ser trasladadas a la evaluación de las obligaciones de los profesionales, lo que llevaría -insisto-



a la apreciación de la culpa médica en base a un standard en que no podría exigirse al profesional siquiera un mínimo de diligencia, poniendo sobre los hombros del paciente cuestiones que constituyen cargas propias del profesional. En este caso particular ello llevaba a un interrogatorio más minucioso que le hubiera permitido a la profesional interviniente contar con todos los elementos adecuados para presentar a J. los riesgos de la operación y a informarla sobre las medidas que podrían tomarse en forma previa para tratar de acortar los riesgos propios del sometimiento a una cirugía de una persona que tenía la enfermedad congénita de su condición.

Frente a este panorama derivado de un obrar deficiente de la médica en la etapa previa a la operación es dable añadir que el perito entiende que la colocación de una muslera tampoco fue correcta. Explica el experto que *“el sistema venoso marginal es la malformación característica del Síndrome de Klippe-Trenaunay, el cual coexiste y compite con el sistema venoso profundo que puede estar poco desarrollado. Éste muestra típicamente un flujo estancado, circunstancia que puede provocar congestión venosa asintomática, tromboflebitis superficial, trombosis venosa y tromboembolismo pulmonar. Para prevenir ese estancamiento debe colocarse un vendaje elástico que comprima desde la raíz de los dedos del pie hasta en el muslo, favoreciendo de esta forma el retorno venoso. Si se coloca solo una compresión en el muslo, éste actúa a manera de torniquete generando una disminución del retorno venoso y dilatación del mismo. Esta remora sanguínea favorece la formación de coágulos”*.

Vale resaltar aquí que el profesional médico explicó que *“respecto a la triada de Virchow, este describe 3 factores predisponentes para la formación de trombosis venosa profunda 1) Lesión endotelial, 2) lentitud del flujo sanguíneo y 3) hipercoagulabilidad. La actora presentaba un trastorno venoso congénito y compresión del muslo lo que genera lentitud del flujo sanguíneo. Se cumplen al menos 2 postulados de Virchow”*.

En definitiva, a partir del análisis del informe pericial médico y las respuestas a las impugnaciones formuladas por las partes, es dable concluir





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

que hubo una deficiente anamnesis de la paciente. Asimismo, no se analizó la historia clínica de la que surgía un elemento de valoración imprescindible como lo era la enfermedad congénita de J. D.. Ello derivó en la imposibilidad de adoptar las medidas de profilaxis propias de su condición en forma previa a plantear la cirugía realizada e informar adecuadamente a la paciente sobre los riesgos de someterse a esa intervención quirúrgica. Además, al no advertirse aquella patología que sufría J. se mandó el uso de una muslera, cuando ello estaba contraindicado en su caso.

Todas las conductas y omisiones señaladas constituyen un obrar culposo de la Dra. A., por lo que la condena en su contra debe confirmarse.

Llegados a este punto, se impone también rechazar las críticas de las recurrentes tendientes a que se evalúe la incidencia causal de la víctima. Es que, reitero, una adecuada anamnesis o estudio de la historia clínica, que constituían sin lugar a hesitación alguna, obligaciones primordiales a cargo de la médica tratante, hubieran permitido establecer la enfermedad congénita de J. y así evaluar el impacto de tal condición en el tratamiento de la cicatriz en el muslo.

En cuanto al establecimiento de la contribución causal y la asignación de porcentajes a las distintas condenadas con que tanto “O.” como la Obra Social hacen cuestión, es dable recordar, que estamos aquí frente a obligaciones concurrentes, que son aquéllas que tienen un mismo acreedor e identidad de objeto, aunque diversidad de causa y de deudor (Llambías, Jorge J. – Raffo Benegas, Patricio J. (Actualizador), “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, Tomo II-A 2005, pág. 330). La característica principal de éstas es que pese a no ser solidarias, le brindan al acreedor la posibilidad de poder reclamar la totalidad de lo adeudado de uno sólo, cualquiera de los obligados (“Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético, Jorge Luis Alterini (director), La Ley, 3º edición



actualizada y aumentada, Tomo IV, pág. 412. Si bien la cita se corresponde con la actual normativa de fondo, es igualmente aplicable al caso).

Entonces, en lo que aquí interesa, tal pedido resulta improcedente, no sólo por cuanto frente a la víctima los sujetos legitimados pasivos deben responder en forma total, contando los condenados con las acciones de regreso que, eventualmente pudieran llegar a entablarse entre ellos, sino especialmente, porque ningún pedido en ese sentido formularon al contestar demanda, de manera que este colegiado no puede pronunciarse sobre una cuestión que no fue sometida a la decisión de la jueza de grado y sobre la cual no tuvo oportunidad de expedirse oportunamente la contraria.

Finalmente, el hecho de que la Dra. A. no revista carácter de dependiente de la demanda “O.” tampoco modificaría, necesariamente, la condena dictada contra esta última. Es que, en definitiva, la clínica debe responder por todos aquellos que prestan servicios en sus instalaciones si no se demuestra que existía algún otro tipo de relación entre las partes.

Esto se encuentra, sin dudas, íntimamente vinculado con la queja por el rechazo de la demanda contra el tercero cuya citación solicitó “O.” por haber suscripto un contrato en que este tercero se comprometía a realizar las intervenciones quirúrgicas estéticas que deban llevarse a cabo en ese sanatorio.

Pues bien, frente al desconocimiento de la documental presentada por aquélla demandada a fin de acreditar sus asertos, se requería de la misma un despliegue de actividad probatoria tendiente a acreditar la autenticidad de la misma y, tal como señaló la colega de grado ningún esfuerzo se realizó en ese sentido, pese a que se trataba de un hecho controvertido. Véase que, incluso, fue declarada negligente en la producción de la prueba contable que había ofrecido a dichos efectos.

La falta de contestación de demanda de tal tercero que “O.” intenta hacer jugar a su favor, omite tal estado de situación. Vale resaltar la importancia de tal supuesto convenio que incluso tenía una supuesta cláusula de indemnidad, con lo cual la prueba de su validez era de suma





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

importancia en el caso, por los alcances que ello hubiera tenido. En suma, la parte recurrente debe cargar con las consecuencias de su obrar desaprensivo, al no haber logrado acreditar el extremo invocado.

Finalmente, en cuanto al planteo exoneratorio de la obra social por su calidad de tal, debo señalar que he tenido oportunidad de expedirme recientemente sobre este punto en autos [“Enríquez, Ricardo Omar c/ De Urtiaga, Daniel y otros s/ responsabilidad médica”, expte. n°: 100.967/2012, del 7/06/2022.](#)

Allí expliqué, contrariamente a lo que sostiene el apelante, que *“basta con probar la falta médica para que las obras sociales respondan por los daños causados (conf. Muller, Enrique, “Responsabilidad de los establecimientos de salud”, en Responsabilidad por daños en el tercer milenio (dir. Bueres- Kemelmajer de Carlucci, ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1997, p. 704 ss.; CNCiv., Sala G, “Robledo, Mariel S. c/ Clínica Van Thienen s/ daños y perjuicios”, del 28-8-2016 y sus citas)”*.

Asimismo, establecí que *“en relación a la naturaleza de la obligación de las obras sociales ya he tenido oportunidad de expedirme (ver autos “Braccia, Mariana Graciela y otro s/ Swiss Medical S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, expte. n°: 3.431/2006, sentencia del 28/6/2013). Allí sostuve que la figura de la estipulación a favor de un tercero (art. 504 del Código Civil) es útil para perfilar la relación generada entre una entidad sanatorial o médico y las obras sociales, en tanto entre esas personas se entabla un contrato base o relación de cobertura en beneficio del paciente afiliado. Pese a ello, indiqué que resultaba necesario precisar la extensión del deber de responder de las obras sociales a quienes claramente las une un contrato con sus afiliados En tal pronunciamiento, siguiendo el razonamiento plasmado por Bueres en su obra “Responsabilidad Civil de los médicos” expliqué que en orden al sistema legal vigente que sólo permite al afiliado la posibilidad de elegir el médico o la clínica dentro de una lista cerrada, con la consecuente restricción a la libertad de opción correspondiente a la esfera de los interesados, la*



obligación de responder de las obras sociales está dada por el deber genérico de garantía que debe ofrecer a su afiliado.

Es que, las obras sociales tienen frente a sus asociados -además de la referida obligación de asistencia médica- un deber u obligación tácita de seguridad en relación con la eficiencia de la prestación médica, así como también en cuanto a la integridad del paciente (conf. CNCiv. Sala “E”, c.448.248 del 20/7/2006; Vázquez Ferreyra, “Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina”, pág. 155; Bueres, “Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos”, págs. 79 y 87, Galdós, “Responsabilidad de las obras sociales por mala praxis”, LL 1996-E, 845)”.

No pierdo de vista que la Obra Social al momento de contestar demanda y también al expresar agravios indicó que el plan que cubría a J. permitía la posibilidad de elegir un profesional por fuera de la cartilla, manteniendo un sistema de pago por reintegro. Sin embargo, más allá de la incidencia que tal cuestión pudiera tener en la tesitura que acabo de adoptar, ni siquiera cabe realizar mayores consideraciones sobre el punto en virtud de que se trata de una afirmación de esta codemandada que no ha sido acreditada en autos. Véase especialmente que al proveerse las pruebas, la pericia contable ofrecida a dichos fines fue declarada inconducente y ni siquiera existió un intento por producir tal medida ante esta Alzada.

Aun así, lo cierto es que la profesional que llevó adelante la intervención brindaba sus servicios en la Clínica Santa Isabel que se encontraba dentro del listado de prestadores de la obra social, por lo que los argumentos que sirven de sustento para la condena de la obra social se mantienen incólumes en la especie.

En suma, por las razones expuestas propongo al Acuerdo confirmar la sentencia de grado en lo que a la responsabilidad se refiere.

IX. Frente al pedido de la parte actora para que se condene a la “Clínica Santa Isabel” a una obligación de hacer consistente en implementar un protocolo de profilaxis antitrombótico y aplicarlo a todas





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

las cirugías que se practiquen en dicho nosocomio, la jueza valoró que no existe en la actualidad un protocolo general de profilaxis anti trombótica que deba ser aplicado por instituciones médicas.

En consecuencia, entendió que resultaba apropiado cursar una recomendación al Congreso de la Nación a fin de que se elabore un protocolo general de profilaxis anti trombótica que abarque la situación de los diferentes pacientes y patologías y que deba ser aplicado por las instituciones médicas y sanitarias a nivel nacional de la mano de una ley, desestimando, en consecuencia, el pedido formulado por la parte actora.

Los coactores que cuestionaron el pronunciamiento de grado sostienen que al decidir como lo hizo, la jueza desconoció la función preventiva del daño actualmente vigente. Argumentaron, también, que la inexistencia de un protocolo general aprobado por las autoridades sanitarias resultaba irrelevante para adoptar esa tesitura, ya que *“no puede impedir condenar a la Clínica Santa Isabel a aplicar el que ella misma ayudó a crear para prevenir casos como el de autos”*.

La queja ensayada por los accionantes no recibirá favorable recepción.

No se trata aquí de desconocer la función preventiva del daño consagrada por el nuevo código de fondo, aun cuando su aplicación al caso resulta un tanto objetable. De todas maneras, aun durante la vigencia de la anterior normativa podría llegarse al mismo resultado, en caso de resultar procedente.

Sin embargo, los términos en que fue resuelta la cuestión atinente a la responsabilidad en el apartado precedente me convencen de que el rechazo de la condena perseguida debe ser confirmado. Ello, por cuanto según mi criterio la conducta culposa en la que incurrió la médica cirujana fue, en lo sustancial, la incorrecta realización de la anamnesis y la falta de lectura de la historia clínica. En consecuencia, no se trató aquí de la omisión de seguir pautas o guías para evitar episodios de trombosis elaboradas por la clínica, sino que la ausencia de realización de estudios de



profilaxis previo a la operación encontró sentido precisamente en esas circunstancias, con lo cual tal protocolo no se habría activado jamás.

Es justamente por este motivo -reitero- que no puede analizarse si en el caso se cumplieron *-o no-* las pautas que el mismo sanatorio colaboró a crear, de acuerdo a los informes obrantes en autos que dan cuenta de ello, porque tal protocolo no se activó debido a los deficientes datos colectados durante el interrogatorio de la paciente y la nula lectura de los antecedentes médicos obrantes en la historia clínica.

De todos modos, dada la cuestión aquí debatida entiendo que resulta dable recomendar al director médico de la Clínica Santa Isabel el control del efectivo cumplimiento de las medidas de profilaxis tendientes a evitar episodios de trombosis en cada una de las cirugías a desarrollarse en ese sanatorio, de acuerdo a las pautas establecidas en la guía que tal institución colaboró a crear.

Por lo expuesto, propongo rechazar el agravio bajo estudio, sin perjuicio de la recomendación establecida en el párrafo que antecede.

X. En relación a las quejas introducidas por la codemandada A. -a las que se adhirió su citada en garantía “S. M. S.A.”- y por la coaccionada “OPDEA” a fin de cuestionar las sumas fijadas en los rubros que componen la cuenta indemnizatoria, resulta necesario recordar que el art. 265 del CPCC dispone que el escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas.

“Crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalando el agravio, lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso. Razonamiento coherente que demuestre a la vez, el desacierto de los conceptos contenidos en la sentencia que se impugna” (conf. CNCiv Sala D in re “Micromar SA de Transportes c/ MCBA del 12-9-79, D 86-442).

Se trata de un acto de impugnación destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida para demostrar su injusticia. Pero si el





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

recurrente no realiza una evaluación o crítica de las consideraciones que formula el anterior sentenciante, sino que expresa un simple disenso con lo resuelto con argumentos que no intentan rebatir los fundamentos tenidos en mira para decidir la cuestión, la expresión de agravios no reúne los requisitos establecidos por la citada norma legal (CNCiv Sala H 13.2.06 “Pasolli Jorge c/ Camargo Roberto y otro” La Ley on line) y debe declararse desierta.

Entonces el apelante debe poner de manifiesto los errores de hecho o de derecho que contenga la sentencia, y la impugnación que se intente contra ella debe hacerse de modo tal que rebata todos los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo. Debe pues cumplir la imperativa disposición del artículo antes citado.

Pues bien, en primer lugar las críticas de la codemandada A. respecto a la supuesta duplicidad de sumas por fijar un monto por daño psicológico, otro por tratamiento de esa especie y, a su vez, uno distinto por daño moral, no se trata de una queja en sentido técnico, sino de una mera disconformidad en la cual se confunden los criterios aplicados por la jueza para fijar cada uno de esos rubros.

Al respecto ha dicho este tribunal de manera reiterada que, a fin de determinar el resarcimiento debido a título de incapacidad sobreviniente, las secuelas deben ponderarse en tanto representan indirectamente un perjuicio patrimonial para la víctima o impliquen una minusvalía que comprometa sus aptitudes laborales y la vida de relación en general y, de ese modo, frustren posibilidades económicas o incrementen sus gastos futuros, lo cual, por lo demás, debe valorarse atendiendo a las circunstancias personales, socioeconómicas y culturales de aquélla, independientemente de que esas secuelas sean de orden físico o psicológico, mientras que mediante el rótulo daño moral se intenta reparar todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Por eso, se trata de aspectos distintos de la cuenta indemnizatoria, que en modo alguno se superponen.



De manera similar el hecho de que se otorgue una suma por “daño psicológico” y al mismo tiempo otra distinta por tratamiento no implica *per se* un supuesto de doble indemnización. Para que ello resulte procedente, debe quedar acreditado, en todo caso, que el tratamiento resulta apto para remitir la incapacidad o, al menos, morigerarla y lo cierto es que la recurrente no ha esgrimido ninguna razón por el estilo, más que -reitero- su simple disconformidad.

Tampoco pasa de ser un mero desacuerdo la crítica centrada en que la jueza fijó valores por encima de los reclamados. No sólo porque tales sumas fueron supeditadas por los accionantes al resultado de la prueba a producirse en autos, sino porque omiten que lo reclamado aquí se trata de una deuda de valor cuya cuantía se determina al momento en que se decide la cuestión.

De ello se deriva que fijar las sumas por encima de lo reclamado no constituye infracción alguna al principio de congruencia. Además, no puede omitir la recurrente que desde la promoción del reclamo en el año 2013 y hasta la cuantificación del daño, las circunstancias económicas se modificaron drásticamente, por lo que deben tomarse en consideración tales datos de la realidad al momento de fijar las indemnizaciones.

En lo relativo a la falta de acreditación de la relación causal entre las sumas otorgadas en concepto de “daño material y pérdida de chance”, la crítica ensayada carece de asidero, ya que pierde de vista la recurrente que la jueza de grado valoró aquí la ayuda que es dable esperar que J. prestara a sus padres en su ancianidad, la que no se encuentra circunscripta a un aporte material en especie, sino a los cuidados que les hubiera dispensado, los que claramente tienen una significación económica que amerita ser indemnizada. De esta manera queda claro que lo que se indemniza en tal ítem no puede considerarse incluido en la suma adjudicada para enjugar el “daño moral”. Lo cierto, entonces, es que sobre este aspecto fundamental de la decisión de la jueza no se dedicó un sólo párrafo para intentar





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

rebatirlo, lo que, nuevamente lleva a no poder considerarlo un agravio en sentido técnico.

Por último, la pérdida de chance con que solicita la demandada A. que se evalúe la cuantificación de tal partida, queda sin fundamento tan pronto como se repare que la causa adecuada del daño tal como ha quedado tratada en el apartado anterior incluye la omisión de realizar estudios que pudieran haber llevado a desaconsejar la intervención o que, al menos, hubieran permitido a la paciente decidir si afrontaba los riesgos que implicaba, posibilidad con la que no contó, precisamente por tal omisión.

Por lo demás, tampoco fue debatido en autos con anterioridad las posibilidades con que contaba J. para seguir adelante con su vida conviviendo con la enfermedad congénita que padecía. Es decir, su lamentable fallecimiento no era una consecuencia necesaria que se hubiera producido de todos modos, lo que en todo caso hubiera ameritado otro tipo de análisis que aquí no tuvo lugar.

Respecto a las quejas de “OPDEA”, lo referente al fallo *extra petita* por adjudicarse sumas superiores amerita las mismas consideraciones vertidas en este acápite en relación a la queja que con idéntico argumento introdujo la coaccionada A..

Tampoco tiene asidero argumental la queja sobre el hecho de que se fije una suma por tratamiento psicológico cuando tienen cobertura para ello a través de la propia obra social. Es que se omite que los accionantes tienen el derecho a elegir al profesional que sea de su preferencia sin que se encuentren obligados a optar por alguno de los que figuran en la cartilla de esta demandada. No dejo de advertir que esta coaccionada sostuvo que por el tipo de plan que cubre a los actores existe un sistema de reintegro cuando se trata de profesionales ajenos a los que ofrece. Sin embargo, tal extremo no se encuentra acreditado.

Finalmente, al rechazar la necesidad de determinar porcentajes de responsabilidad en virtud del tipo de obligación de que se trata también



pierde justificación el pedido para que se adecuen las costas a esa proporción.

Por lo expuesto propongo al Acuerdo declarar la deserción de los recursos referidos con el alcance aludido.

XI. En concepto de “*daño material y pérdida de chance*” la jueza de grado fijó la suma de Pesos Trescientos Mil (\$300.000) a favor de M. L. S. y la misma suma para G. D. D..

El coactor D. argumenta que la suma fijada resulta insuficiente para cumplir con el principio de reparación plena implícitamente establecido por el art. 19 de la Constitución Nacional. Argumenta que el hecho de que las sumas otorgadas sean superiores a las reclamadas no obsta la procedencia del agravio, dado el tiempo transcurrido desde que se interpuso la demanda, a que supeditó las cifras al resultado de las pruebas y, fundamentalmente, a que se trata de una deuda de valor. Vale destacar que esos argumentos son utilizados para cuestionar también otros ítems de la cuenta indemnizatoria en que se fijaron los daños a favor de T. D., no habiendo apelado M. L. S..

Luego de ello, objeta la suma otorgada trayendo a colación una serie de precedentes de este tribunal correspondientes a los últimos dos años en casos similares al aquí tratado, lo que sirve -según su criterio- para demostrar lo reducido de las sumas fijadas. Expone al respecto que: *“podemos concluir entonces que en las seis (6) sentencias analizadas se concedieron a favor de los padres indemnizaciones en concepto de valor vida por una suma promedio de \$ 800.000 (con un máximo de \$ 1.000.000 y un mínimo de \$ 500.000), indemnizaciones en concepto de daño moral por una suma promedio de \$ 2.154.545 (con un máximo de \$ 5.500.000 y un mínimo de \$ 500.000), indemnizaciones en concepto de daño psíquico por una suma promedio de \$ 675.000 (con un máximo de \$ 2.800.000 y un mínimo de \$ 200.000) e indemnizaciones en concepto de tratamiento psicoterapéutico por una suma promedio de \$ 130.000 (con un máximo de \$ 150.000 y un mínimo de \$ 120.000). Asimismo, se concedieron a favor de*





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

los hermanos indemnizaciones en concepto de daño moral por una suma promedio de \$ 2.166.667 (con un máximo de \$ 2.500.000 y un mínimo de \$ 2.000.000), una indemnización en concepto de daño psíquico por la suma de \$ 200.000 y una indemnización en concepto de tratamiento psicoterapéutico por la suma de \$ 120.000”.

En virtud de ello extrae las sumas que debieran fijarse a favor de cada uno de los coaccionantes que apelaron, sin omitir que las indemnizaciones deben fijarse de acuerdo a las particularidades de cada caso tal como ha dispuesto este colegiado en otros precedentes que también cita.

Además, considera que los daños producidos por el padecimiento de J. se encuentran debidamente acreditados en autos.

La codemandada “O. S.A. de S.” se queja de la procedencia de la partida ya que en orden las condiciones de la víctima y las económicas de los padres no era dable esperar que éstos fueran a requerir asistencia en la vejez por parte de su hija. Sostiene que, además, no se acredita actividad lucrativa por parte de J. ni *“tampoco se expone en qué medida asistiría a sus progenitores desempeñándose como profesora de educación física”*.

Agrega un cuestionamiento al modo en que la jueza arribó a esa cifra ya que ello no se encuentra fundado por la magistrada de grado,. Pone de relieve, en particular, la diferencia entre lo reclamado en la demanda y lo adjudicado en el pronunciamiento. Finaliza, señalando que no se encuentran acreditadas las posibilidades de progreso de J. que pudieran hacer pensar que podría haberle brindado ayuda futura a sus padres.

“TPC C. de S. S.A.” crítica que se haya otorgado las sumas en cuestión cuando los reclamantes no son personas de escasos recursos que dependan de la ayuda de los hijos al llegar a edad madura. También reprocha que no se haya valorado que J. no era una persona sana, sino que padecía el síndrome de Klippel Trenaunay, el cual dificulta el desempeño laboral y puede, inclusive, provocar la muerte de quien lo padece. Agrega que no se ponderó que *“J. no desempeñaba ninguna actividad rentada por*



lo que no es posible determinar con cierta precisión a cuánto ascendería el pretendido auxilio”.

Ahora bien, sin desconocer la diversidad de posturas sobre el tema en la doctrina y en la jurisprudencia he de reiterar que a juicio del Tribunal -el que comparto- la vida humana carece en sí misma de un valor económico cuya pérdida debe ser indemnizada, sino que lo que cabe reparar es el perjuicio patrimonial que el damnificado puede experimentar al quedar desprovisto de los bienes de ese orden que la víctima producía (exptes. 43.210/95 del 9/08/01, 80.084/97 del 30/09/03, 76.282, 77.808, entre otros).

Pues bien, considero que la prueba del daño en carácter de pérdida de chance que provocó el fallecimiento de J. a sus padres surge patente. Es que no se trata solamente de indemnizar bajo esta partida la posible ayuda económica que estos podrían haber recibido de aquella. Por el contrario, lo valorable también es, sin duda, la asistencia que esta podría haberles brindado durante su vejez, entre las que se encuentran las tareas de cuidado, las que como ya mencioné en el apartado anterior, tienen un significado económico que debe ser valorado aquí.

Por lo demás, no aparece como razonable el planteo de las accionadas recurrentes relativo a la falta de prueba de ingresos, por cuanto dado la edad de J. al momento de su fallecimiento y a que se encontraba estudiando no es posible utilizar ese argumento para sostener que no producía ingresos y cierta imposibilidad de proyectarlos hacia futuro. Es que, precisamente, esa posibilidad quedó trunca debido al tratamiento que se le brindó de modo negligente y que culminó en su muerte.

Finalmente, no advierto que se encuentre debidamente acreditado en autos la incidencia de las dificultades que la enfermedad congénita hubiera provocado en el desempeño laboral de J., ni mucho menos que tal padecimiento tuviera necesariamente que culminar con una muerte temprana, como parecer dar a entender la citada en garantía “TPC” en su exposición.





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

Sentado ello, la procedencia del reclamo se impone.

En consecuencia, me dedicaré en lo que sigue a brindar las pautas que utiliza este tribunal para fijar esta partida, por cuanto las partes se quejan de la cuantificación y, en especial, porque la codemandada O. objeta que no se hayan explicado los parámetros utilizados para arribar a la suma en cuestión.

Antes de ello entiendo necesario reiterar que se trata aquí de una deuda de valor que debe determinarse al momento de este pronunciamiento y, en especial, que dado el tiempo transcurrido desde el momento en que se incoó el reclamo y las graves fluctuaciones de nuestra economía desde entonces no resulta lógico circunscribir el reclamo al monto nominal allí indicado. Por el contrario tomaré como pauta orientativa lo que el salario mínimo representaba para ese entonces y lo trasladaré hasta el momento en que aquí toca decidir.

Ahora bien, a los fines de cuantificar esta partida, buscaré determinar un capital que represente la pérdida de chance de ayuda futura que sufren los damnificados directos a causa de la muerte de J..

En este sentido, comparto el razonamiento al que viene acudiendo esta Sala como pauta orientativa a criterios matemáticos para tal determinación, si bien tomando los valores que arrojan esos cálculos finales como indicativos sin resignar las facultades que asisten al órgano judicial para adecuarlos a las circunstancias y condiciones personales del damnificado, de modo tal de arribar a una solución que concilie lo mejor posible los intereses en juego.

He descartado, por ejemplo multiplicar los ingresos de la víctima por el número de años a ponderar, con sustento en que tal cálculo soslaya que sumar directamente cada uno de los importes –aún parcialmente- que se devengarían como salarios importa ignorar que el fijarse la indemnización en una prestación única y actual, tal procedimiento conducirá a un enriquecimiento ilegítimo en beneficio de la víctima que lesiona el principio sentado en el art. 1083 del C. Civil (fallos 322:2589; esta sala,



expte. 54613/99 del 14/06/97, entre otros). También he resaltado la necesidad de partir de los ingresos que la víctima obtenía y que frente a la ausencia de una prueba concreta acerca de su monto, se considera útil tomar como pauta de referencia los valores que compone el salario mínimo vital y móvil (expte 55.244/2011 del 2 de julio de 2015, 101.411/2010 del 2 de junio del 2015, entre otros).

Las directrices sobre las que se asienta la nueva normativa en la materia (arts. 1745, 1746) a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se orientan en tal sentido, por lo que parece útil –en sintonía con estos nuevos postulados- explicitar las bases objetivas y variables en juego que se toman en cuenta para arribar a los montos indemnizatorios.

En consecuencia y a los fines de cuantificar el valor vida que corresponde fijar, tendré en cuenta:

1) Que el deceso de J. D. se produjo cuando tenía 20 años de edad, mientras su padre tenía 50 y su madre 49,

2) En cuanto a sus ingresos, dado que se trataba de una estudiante, ante la falta de otro parámetro, tomaré el Salario Mínimo, Vital y Móvil correspondiente a la fecha de este pronunciamiento,

3) Una tasa de descuento del 5% anual que representaría el adelanto por las sumas futuras, equivalente a la que se podría obtener de una inversión a largo plazo; y,

4) Finalmente, el período a computar que estaría dado hasta los 75 años de cada uno de sus padres, que se estima en base a datos estadísticos como un tiempo de vida probable.

También tendré en consideración que de la suma a la que se arribe solo una parte deberá ser la que corresponde otorgar pues es de suponer que la mayor proporción de la misma solo habría sido en su propio beneficio. Asimismo es esperable que el Sr. G. D. D. y M. L. S. reciban una ayuda similar que la que aquí ponderamos, de parte de su otro hijo, T..





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

Pues bien, teniendo en cuenta esas variables, entiendo que la suma adjudicada a G. D. D. resulta un tanto reducida y por ello propongo al Acuerdo elevarla a Pesos Ochocientos Mil (\$800.000), dado que ese fue el límite del reclamo en los agravios. En lo relativo a M. L. S. propongo confirmar la suma otorgada ante la falta de agravio de esta coactora. En consecuencia, propongo al Acuerdo acoger con este alcance los agravios de la parte actora y desestimar los de la codemandada Omit y la citada en garantía.

XII. En concepto de “*daño psicológico*” la colega que intervino en la instancia anterior atribuyó Pesos Doscientos Cincuenta Mil (\$250.000) a favor de G. D., Pesos Trescientos Ochenta Mil (\$380.000) para M. L. S. y Pesos Doscientos Mil (\$200.000) para T. D..

La parte actora argumenta también en este caso que se encuentran debidamente acreditados los daños de la especie sufridos por G. D. y T. D.o. Entiende que “*debería otorgarse como daño psíquico la suma global de \$ 875.000 (PESOS OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL), de la cual corresponderían \$ 675.000 a su padre G. D. D. y \$ 200.000 a su hermano T. I. D.*”.

La codemandada O. considera que en la sentencia no se expone de modo concreto el perjuicio psicológico que se pretende indemnizar no siendo suficiente para ello la alusión a que sería lo que no logre remitirse con el tratamiento, ya que para sostener la procedencia de un rubro el mismo debe estar fehacientemente expuesto y acreditado. Agrega que tampoco se enuncia cuál sería el porcentual que no se logra remitir con el tratamiento.

Por otro lado, argumenta que no se expresa en qué consiste la repercusión patrimonial concreta para considerar el daño psicológico como un rubro autónomo que deba ser indemnizado al margen del daño moral, lo que consagra un supuesto de doble indemnización.

Reitera aquí también la crítica por haberse adjudicado una suma superior a la reclamada.



La citada en garantía “TPC C. A. de S. S.A.” reprocha que se adjudique una suma por este ítem y al mismo tiempo otra por tratamiento, lo que implica una duplicidad de partidas. A todo evento, entiende que la suma resulta excesiva.

A efectos de entender en los agravios introducidos resulta fundamental acudir a lo informado por el perito médico legista (ver dictámenes obrantes a fs. 919/924 y 959/961).

El experto informó que tanto G. D. como L. S. desarrollaron a raíz del fallecimiento de J. un duelo patológico, de grado moderado en el caso del padre y severo en el de la madre, asignando una incapacidad del 25% y del 40%, respectivamente.

Asimismo, recomendó un tratamiento para *“ambos actores, con una duración mínima de 18 meses en el Sr. D. y 24 meses en la Sra. Juárez, con una periodicidad de 2 sesiones de terapia semanal durante los primeros 6 meses, y luego de una sesión semanal”*

En cuanto a la duplicidad con que hacen cuestión las recurrentes, lo cierto es que el perito informó que *“respecto del pronóstico de la enfermedad, la magnitud de los síntomas y el tiempo de evolución hace que el mismo sea de carácter reservado”*.

Respecto a T. D. estableció que padece un cuadro de neurosis reactiva por estrés postraumático y adjudicó una incapacidad parcial y permanente del 15%. Aconsejó en su caso un tratamiento no inferior a 9 meses con una frecuencia semanal y con un pronóstico reservado aún completado el tratamiento indicado.

Vale destacar que si bien estos dictámenes fueron impugnados en la instancia de grado, no se introdujeron ante esta alzada cuestiones presentadas allí que no hubieran sido respondidas por el experto, por lo que entiendo que en función de ello y del tenor de las conclusiones elaboradas por el mismo, tales informes deben ser apreciados de conformidad con lo previsto por el art. 477 del Código Procesal. Va de suyo entonces que, la queja genérica por no haberse acreditado el daño psíquico debe ser





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

descartada ya que el estado psíquico de cada uno de los accionantes y su relación con el fallecimiento de J. ha quedado más que probado. Además, los datos volcados por el perito al realizar la entrevista con cada uno de los accionantes son más que demostrativos de la incidencia que tuvo en la vida de los reclamantes el fallecimiento de J..

En lo relativo al supuesto de doble indemnización que implica adjudicar una suma por este concepto y otro por tratamientos, dado el tenor del dictamen del perito médico, no es dable suponer que fuera posible lograr la remisión total del mismo. Además el perito explicó al responder alguno de los cuestionamientos que la incapacidad se encuentra consolidada en virtud de persistir los síntomas al momento de la evaluación, esto es, en fecha muy posterior al fallecimiento de J..

Despejadas tales objeciones, a fin de evitar repeticiones innecesarias me remito a lo ya explicado *supra* respecto a la afectación del principio de congruencia por otorgar sumas superiores a las reclamadas.

En cuanto a la cuantificación utilizaré los mismos parámetros referidos en el apartado anterior, aunque teniendo sólo en consideración la vida productiva de los reclamantes estimada hasta los 75 años y los ingresos de cada uno de ellos, que en el caso de G. D. y L. S. se encuentran acreditados en el incidente sobre beneficio de litigar sin gastos.

Pues bien, a partir de dichas pautas entiendo que la suma fijada a favor de G. D. D. resulta reducida y por ello propongo al Acuerdo elevarla a Pesos Seiscientos Setenta y Cinco Mil (\$675.000), confirmando las demás otorgadas, en el caso de M. L. S. debido a la falta de agravio y en el de T. D. en virtud del límite de lo solicitado en la expresión de agravios. Con este alcance propongo acoger las quejas de la parte actora y rechazar los de “O.” y “TPC”.

XIII. Por “*tratamientos psicoterapéuticos*” la jueza de grado otorgó Pesos Doscientos Cuarenta Mil (\$240.000) para M. L. S. y Pesos Setenta y Dos (\$72.000) para T. D..



La codemandada O. se queja de la procedencia de esta partida, ya que “no surge ni consta que la propuesta terapéutica no fuera a remitir la afección de los actores”. Argumenta también que la magistrada omitió que cuentan los coactores con la cobertura de su obra social, por lo que el daño es inexistente.

Agrega que tampoco expone la sentencia de dónde extrae el monto de \$2.000 por consulta que no fue estipulado por la perito.

La citada en garantía “TPC” por su lado, impugna por excesivo el *quantum* indemnizatorio establecido para el pago del tratamiento respectivo y la duplicidad por haberse adjudicado una suma por incapacidad de la especie.

No me detendré nuevamente aquí a explicar las razones por las cuales no se configura aquí un supuesto de doble indemnización, ya que ello encuentra acabada respuesta en el apartado anterior. También ha quedado debidamente evacuada la queja referente a la posibilidad de remisión o morigeración que -reitero- no puede establecerse con grado de certeza alguno, al margen de que se trata de una incapacidad consolidada por el tiempo transcurrido.

También han quedado descartados los cuestionamientos referidos a la improcedencia de la partida por brindar la obra social este tipo de cobertura. Es que las víctimas tienen la facultad de elegir con qué profesional quieren atenderse y no se acreditó en autos el sistema de reintegros invocado por la misma que permitiría la libre elección a la que acabo de referir. De todos modos, de ser así, la cuestión quedaría solucionada mediante el sencillo trámite de rechazar el reintegro que eventualmente pudieran reclamar los actores, ya que deben percibir la suma correspondiente en virtud de lo aquí decidido.

Finalmente, en cuanto a la suma en que se estipula el valor de la sesión con que se hace cuestión, no debe dejar de advertirse que los valores se fijaron al momento del dictado del pronunciamiento de grado y que los mismos, además, lucen como un ejercicio prudente de las facultades





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

conferidas por el art. 165 del Código Procesal, en tanto se encuentra dentro de los parámetros con que habitualmente se fijan esos montos en base a la experiencia acumulada en procesos con reclamos similares.

Por lo expuesto, las quejas ensayadas respecto a este aspecto de la sentencia deben ser desestimadas según mi criterio, lo que así propongo al Acuerdo.

XIV. A fin de enjugar el “*daño moral*” reclamado la jueza fijó para G. D. D. la suma de Pesos Ochocientos Cincuenta Mil (\$850.000), para M. L. S. la suma de Pesos Un Millón Doscientos Mil (\$1.200.000) y para T. I. D. Pesos Seiscientos Mil (\$600.000), luego de declarar la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil, lo que tornó procedente el reclamo por este ítem a favor del hermano de J..

Los coactores G. D. y T. D., con los argumentos referidos en el apartado XI pretenden que se eleve la suma fijada por esta partida. Solicitan que se fijen “\$2.154.545 a su padre G. D. D. y \$2.166.667 a su hermano T. I. D.”.

La codemandada O. reprocha lo decidido respecto de la inconstitucionalidad. Argumenta que “*en nuestro sistema, los magistrados no están habilitados para revisar la oportunidad y conveniencia de una norma jurídica, En lo que hace a la invocada inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil, esta parte manifiesta que por tratarse de una indudable cuestión no judicializable la crítica que se efectúa, también debe rechazarse*”. Considera, en definitiva, que la distinción entre los sujetos a los que la norma de fondo establecía como legitimados activos para reclamar en caso de daño patrimonial respecto a los que requieren la indemnización por daño extrapatrimonial no resulta irrazonable y que por ello no puede ser pasible de control jurisdiccional.

A todo evento, cuestionan los montos atribuidos por resultar elevados y argumentan que “*la sola invocación de un sufrimiento no alcanza para sostener una partida indemnizatoria*”, debiendo procederse - según la postura de la apelante- con criterio estricto, encontrándose a cargo



de quien reclama la prueba concreta del daño moral. También en este caso objeta que se hubiera concedido un monto superior al reclamado.

La citada en garantía “TPC C. A. de S. S.A.” también reprocha que se recepte el reclamo de T. I. D.. Agrega que ni el Código Civil luego de la reforma de 1968 ni al sancionar la ley 26.994 el “ordenamiento legal ni siquiera menciona a los hermanos, a pesar de la jurisprudencia dictada en favor de estos parientes, en determinadas circunstancias, dictadas hasta la fecha”.

Ya he tenido oportunidad de expresarme respecto a la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil en autos [“Siares, Vanesa Mónica c/ Dalinger, Anibal Eduardo y otros s/ daños y perjuicios”, exppte. n° 44890/2015](#). Allí expliqué que “se encuentran legitimados para iniciar la acción indemnizatoria por daño moral, en caso de fallecimiento de la víctima, los damnificados directos del hecho ilícito. En este sentido, debe interpretarse que cuando el art. 1078 del Código Civil contiene la locución “heredero forzoso”, se refiere a aquellos que son legitimarios potencialmente, con independencia de que queden o no de hecho desplazados por la existencia de herederos de mejor grado. Es decir, la acción indemnizatoria por daño moral es articulada por los herederos forzosos iure proprio y no iure hereditatis. Estos no reclaman la reparación del daño experimentado por la víctima, sino de la minoración espiritual personal que deriva la lesión de un interés no patrimonial, también propio, ligado a la persona del damnificado directo.

Ello implica que se decide con abstracción de los emplazamientos y del orden sucesorio, temas económicos y que en nada inciden sobre los lazos espirituales con el ausente. En otros términos, el daño moral por muerte significa un desmedro existencial, condicionado a esas humanas relaciones previas, y completamente ajeno a cuestiones tales como si quedan bienes sucesorios, cuál fuera su carácter propio o ganancial y quiénes tienen derecho a ello. De allí que la titularidad resarcitoria se confiere a los herederos forzosos en potencia, aunque no revista dicha





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

calidad en los hechos, con independencia –como se ha dicho- de que queden o no de hecho desplazados por la existencia de herederos de mejor grado, pues estos no reclaman la reparación del daño experimentado por la víctima, sino de la minoración espiritual personal que deriva la lesión de un interés no patrimonial, también propio, ligado a la persona del damnificado directo.

Así la referencia que efectúa el art. 1078 Código Civil a herederos forzosos, no tiene aptitud para derivar la cuestión al ámbito hereditario, determinando la rígida aplicación de los principios del derecho sucesorio. Se trata tan sólo de un parámetro objetivo, técnico, orientado a enunciar el catálogo de posibles damnificados indirectos que, por su propia imperfección, requiere de una cosmovisión lo suficientemente amplia como para posibilitar soluciones justas, que respeten la letra y el espíritu de la ley.

Ahora bien, existen voces que pregonan el apego estricto a la letra del art. 1078 Código Civil. Sin embargo considero que las normas deben ser interpretadas contextualmente y conforme la realidad socio-cultural existente al momento de su aplicación. A fines de valorar tal extremo no es un dato menor que en el Código Civil y Comercial que entró en vigencia el 1º de agosto de 2015, en su art. 1741 se prevea específicamente para el caso de indemnización de las consecuencias no patrimoniales, que se encuentra legitimado para su reclamo el damnificado directo. Agrega que si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias,”... los ascendientes, los descendientes, al cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar...”. Esta última frase contiene claramente a los hermanos convivientes.

Los fundamentos del Anteproyecto tuvieron en cuenta los precedentes jurisprudenciales que acogen la visión constitucional del acceso a la reparación y la protección de la familia y recoge la opinión



mayoritaria en el sentido de que esta indemnización tiene una función satisfactiva y compensatoria.

La ampliación de la legitimación activa para reclamar el daño moral de lege ferenda contaba con la aprobación de un importante sector de la doctrina que se plasmó en la distintos Congresos como el “II Congreso Internacional de Derecho Civil. Buenos Aires, 1991, “III jornadas de Derecho Civil y Comercial de La Pampa”, 1993 el IC Congreso internacional de Derecho de Daños, Buenos Aires, 1995, entre otros. Además, tal ampliación ya fue prevista en el proyecto de Unificación de Código Civil y Comercial de 1998.

La jurisprudencia que entiende inconstitucional dicha limitación, encuentra que, en casos como el presente, la misma no supera el test de razonabilidad contenido en el art. 28 CN. Es que propone una distinción que deviene arbitraria entre los damnificados de un daño patrimonial y los que sufren un daño extramatrimonial. Asimismo, se ha hecho hincapié en que la solución variaría en los casos que el sufrimiento deviniese de un incumplimiento contractual, dado que el 522 del Código Civil no contiene restricción alguna y los casos en que el daño resulta producto de un ilícito extracontractual.

Tales diferencias, al no encontrar un ancla en una circunstancia objetiva, suponen una contradicción con el art. 16 CN, así como el art. 19 CN en cuanto recepta el principio alterum non laedere. (Ritto, Graciela B. “Hacia la buena doctrina, la de la igualdad y la reparación integral en el derecho de daños: Declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil y legitimación activa del padrastro y los hermanos para el daño moral” cita online AR/DOC/5685/2012).

Otras opiniones doctrinarias tienen en cuenta que la restricción no se encuentra en el derecho comparado y que los pactos internacionales que la República Argentina ha incorporado a su plexo constitucional, consagran una solución más amplia (una interesante muestra de los





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

diferentes puntos de vista sobre la cuestión puede leerse en “Diálogos de doctrina sobre Daño Extramatrimonial” cita online AR/DOC/1134/2013).

El cambio legislativo, en cuanto recepta esta postura, demuestra que la limitación aludida se encuentra fuera de toda percepción de la realidad social. Es regla de hermenéutica que las leyes deben interpretarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan, de la manera que mejor se compadezca con los principios y garantías constitucionales en tanto con ellos no se fuerce indebidamente la letra o el espíritu que rige el caso (Fallos: 310:1012 y su citas, entre muchos otros).

Por ello es que considero que el artículo en cuestión se encuentra en contradicción no sólo jurídica sino también de la realidad social, y se impone así su declaración de inconstitucionalidad”.

Entiendo entonces que esa es la solución que corresponde también en este caso, por lo que habré de proponer que se confirme la declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil decidida por la jueza de primera instancia.

Ahora bien, a la hora de cuantificar este daño comenzaré por señalar que el mismo se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Es el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (conf. Llambías, J. J., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, t. I, págs. 297/298, núm. 243).

Además, contrariamente a lo que proponen las accionadas, para su determinación no se requiere prueba de su entidad, pues se lo tiene por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, vale decir, que se trata de una prueba *in re ipsa*, que surge de los hechos mismos (conf. esta Sala en causas N° 35.064/06 del 27/8/13 y N° 109.053/00 del 15/4/14 entre otras). En especial, tal tipo de daño resulta obvio cuando se trata del fallecimiento de la hija y hermana de los accionantes. De todos modos, cualquier duda que pudieran albergar las recurrentes encuentra debida



respuesta en los numerosos testimonios al respecto recabados en autos y sobre los que se brinda un detalle minucioso en el pronunciamiento en crisis.

También, se ha dicho que es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. (conf. Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2004, Tomo 2A, página 39).

Así como también, que es un daño jurídico, en la medida que lesiona los bienes más preciados de la persona humana. Es compartible que el daño moral es la lesión de razonable envergadura producida al equilibrio espiritual cuya existencia la ley presume y tutela y que atañe a una persona (conf. CNCiv., Sala B, 6- 12-99, “Mesa Gladys c/ La Cabaña s/ daños y perjuicios”).

Por lo demás, teniendo en consideración lo prácticamente inabarcable de la pérdida de los actores, quienes sufrieron la pérdida de su hija y de su hermana, como así también sus condiciones personales, entiendo que las sumas fijadas a favor de los apelantes resultan un tanto reducida y por ello propongo al Acuerdo elevarlas a Pesos Un Millón Quinientos Mil (\$1.500.000) en el caso de G. D. D. y de Pesos Ochocientos Mil (\$800.000) en el de T. I. D., acogiendo con este alcance el agravio de la parte actora. Cabe resaltar nuevamente aquí que la ausencia de agravio sobre la indemnización a favor de M. L. S. me impide expedirse sobre el punto.

XV. En cuanto a los intereses la *a quo* dispuso que se computen a partir de la notificación del primer traslado de la demanda (06/03/2014) y hasta el 31 de julio 2015 inclusive, conforme la tasa activa cartera general préstamos nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, tal como dispone el plenario Samudio. A partir de allí, es decir, desde el 1º de agosto de 2015 y hasta el efectivo pago, conforme al mismo





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

parámetro en caso de que al momento de practicarse la liquidación definitiva la tasa de los intereses moratorios no haya sido establecida por el Banco Central, tal como dispone el inc. c del art. 768 del Código Civil y Comercial.

Respecto a los acrecidos a computarse por los “tratamientos psicológicos” dispuso que su devengamiento corresponde desde la fecha de la sentencia, por tratarse de gastos futuros no realizados.

La codemandada “O.” reprocha lo decidido en la materia, por cuanto según su entender se consagra un enriquecimiento incausado a favor del acreedor, en orden a lo que resulta de la aplicación de la tasa impuesta combinada con montos fijados a valores actuales. Además, señala que fijar las sumas a valores actuales ello *“de por sí contemplan lo no obtenido por el paso del tiempo en que se demoró en cobrar”*. En función de ello sostiene que los acrecidos debieran computarse desde *“el dictado de la sentencia fecha en que se computó el monto de indemnización”*.

En cuanto a los intereses por los gastos de tratamiento psicológico entiende que no deben computarse desde la sentencia sino desde que se efectúe la erogación y corresponderá su devengamiento si *“la Obra Social incurriese en un incumplimiento, en cuyo caso deberán devengarse una vez aportada la factura”*.

Además, arguye que la aplicación de la tasa activa desde el momento indicado en la sentencia provoca una alteración del significado económico del capital de condena, supuesto de excepción para su aplicación previsto en el propio plenario citado por la jueza de grado. Ello por cuanto se quintuplica el capital de condena.

La citada en garantía “TPC” también critica los intereses estipulados, cuando las sumas fueron fijadas a valores actuales. Entiende también que la situación que se produce en consecuencia entra en la excepción prevista por el plenario “Samudio”, pese a lo sostenido en sentido contrario por la sentenciante. Es que la aplicación de esa tasa durante el plazo en cuestión sextuplica el capital de condena según los cálculos que realiza.



En primer término corresponde poner de relieve respecto al inicio del cómputo de los intereses, que esta Sala tiene dicho que deben computarse desde el hecho causante del daño, toda vez que es en dicho momento en donde se origina el perjuicio y desde el cual nace la obligación de resarcir (esta Sala en los autos “Gómez, Alicia c/ Rojas, Francisco Rafael s/ daños y perjuicios” del 2/9/08, entre otros). El deber de indemnizar nace con el daño ocasionado al patrimonio de la víctima, en ese momento se produce la mora del deudor, con el consiguiente inicio del curso de los intereses (C.N.Civ., sala H, “Vázquez, Diego M. c/ Díaz, Jorge” del 15/10/1999).

Claro está que en este caso la falta de agravio de los accionantes respecto a la fecha indicada para comenzar el cálculo de los intereses me impide modificar tal criterio, que no comparto.

Sentado ello, recientemente en autos [“Cicchini, Karina Lorena y otro c/ Edenor S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, expte. n°: 18.039/2014](#) ” este colegiado ha fijado un criterio en relación a la temática que coincide con la decisión adoptada en la instancia de grado. Remito a sus fundamentos en honor a la brevedad, pero destaco que en la actual coyuntura económica no es posible afirmar que la aplicación de la tasa activa sobre valores actuales implique una alteración del significado económico de la condena.

Por lo expuesto propongo al Acuerdo confirmar lo decidido en la materia.

XVI. También se queja la codemandada “O.” de que se hayan impuesto las costas a los vencidos. Expone a esos efectos que *“de autos surge que los actores no informaron a la profesional los antecedentes de la menor, ni que estuviera en tratamiento alguno, no surge ni consta la existencia de protocolos que debieran cumplimentarse, así como que tampoco surge que a la consulta posoperatoria la menor tuviera síntomas de TEP”* y que *“tampoco se encuentra acreditado en autos, los daños por los cuales reclamaran los actores, ni que tengan relación con los montos concedidos”*.





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

Pues bien, tales cuestionamientos han quedado superados en virtud del modo en que se resolvió la responsabilidad aquí tratada y lo expresado al tratar cada uno de los rubros, lo que descarta la existencia de vencimientos recíprocos que plantea como argumento para morigerar la imposición de costas decidida.

Además, no puedo dejar de mencionar que se hace referencia en este agravio a una paciente distinta de la que fue tratada y a una clínica diferente de la demandada.

En definitiva, propongo al Acuerdo el rechazo de esta queja.

XVII. Por lo expuesto voto porque: 1) se recomiende al director médico de la Clínica Santa Isabel el control del efectivo cumplimiento de las medidas de profilaxis tendientes a evitar episodios de trombosis en cada una de las cirugías a desarrollarse en ese sanatorio, de acuerdo a las pautas establecidas en la guía que tal institución colaboró a crear, 2) se eleve a Pesos Ochocientos Mil (\$800.000) la suma correspondiente a G. D. D. en concepto de “*daño material y pérdida de chance*”, 3) se eleve a Pesos Seiscientos Setenta y Cinco Mil (\$675.000) la suma destinada a indemnizar el “*daño psicológico*” padecido por G. D. D., 4) se eleve a Pesos Un Millón Quinientos Mil (\$1.500.000) el monto fijado para enjugar el “*daño moral*” reclamado por G. D. D. y a Pesos Ochocientos Mil (\$800.000) el correspondiente a T. I. D., 5) se confirme la sentencia en todo lo demás que manda y decide y fue motivo de no atendibles quejas y 6) se impongan las costas a las demandadas y citadas en garantía que han resultado sustancialmente encidas, al no encontrar argumento alguno para apartarme en el caso del criterio objetivo de la derrota sentado por el art. 68 del Código Procesal.

El Dr. Rodríguez votó en igual sentido y por análogas razones a las expresadas por la Dra. Guisado.

Con lo que terminó el acto.

EZEQUIEL J. SOBRINO REIG
SECRETARIO

Fecha de firma: 28/09/2023

Firmado por: EZEQUIEL SOBRINO REIG, SECRETARIO DE CÁMARA

Firmado por: PAOLA MARIANA GUIADO, JUEZA DE CÁMARA

Firmado por: JUAN PABLO RODRIGUEZ, JUEZ DE CAMARA



#16370233#385652033#20230928080757045

Buenos Aires, 28 de septiembre de 2023.-

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE**: **I)** recomendar al director médico de la Clínica Santa Isabel el control del efectivo cumplimiento de las medidas de profilaxis tendientes a evitar episodios de trombosis en cada una de las cirugías a desarrollarse en ese sanatorio, de acuerdo a las pautas establecidas en la guía que tal institución colaboró a crear, **II)** elevar a Pesos Ochocientos Mil (\$800.000) la suma correspondiente a G. D. D. en concepto de “*daño material y pérdida de chance*”, **III)** elevar a Pesos Seiscientos Setenta y Cinco Mil (\$675.000) la suma destinada a indemnizar el “*daño psicológico*” padecido por G. D. D., **IV)** elevar a Pesos Un Millón Quinientos Mil (\$1.500.000) el monto fijado para enjugar el “*daño moral*” reclamado por G. D. D. y a Pesos Ochocientos Mil (\$800.000) el correspondiente a T. I. D., **V)** confirmar la sentencia en todo lo demás que fue motivo de no atendibles quejas y **VI)** imponer las costas a las demandadas y citadas en garantía que han resultado vencidas, al no encontrar argumento alguno para apartarme en el caso del criterio objetivo de la derrota sentado por el art. 68 del Código Procesal.

La vocalía número 27 no interviene por encontrarse vacante.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164, 2º párrafo del Código Procesal y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las acordadas 15/13 y 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

PAOLA MARIANA GUIADO – JUAN PABLO RODRÍGUEZ
JUECES DE CÁMARA





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA I

