En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 19 días del mes de septiembre del año dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala “I” de la Cámara Civil, para conocer de los recursos interpuestos en los autos: “V., S. P. c/ Clínica Modelo Los Cedros de San Justo S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, respecto de la sentencia corriente a fs. 512/534, 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: Dras. CASTRO, GUISADO y UBIEDO. Sobre la cuestión propuesta la DRA. CASTRO dijo: I. La sentencia de fs. 512/534 admitió la demanda interpuesta por S. P. V. y su hija A. A. L. V. contra Clínica Modelo Los Cedros S.A., J. H. H.y J. A. V.

En consecuencia condenó a estos últimos a abonar a las actoras la suma total de quinientos doce mil pesos ($512.000) -para A. A. L. V. la de cuatrocientos treinta y seis mil doscientos ($436.200) y para S. P. V. la de setenta y cinco mil ochocientos pesos ($ 75.800)- con más sus intereses y las costas. Hizo extensiva la condena a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada en la medida del seguro y en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Apelaron todos los interesados. La actora expresó agravios a fs.605/612, el codemandado Haddad a fs.620/641 y sus litisconsortes Clínica Modelo y V. a fs.614/618, mientras que citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia lo hizo a fs.643/644. Los correspondientes traslados fueron respondidos con las presentaciones agregadas a fs. 646/658, 660/661, 663/664, 666/667 y 669/670.

II. S. P. V., por su propio derecho y en representación de su hija entonces menor A. A. L.V., demandó en autos la reparación de los daños y perjuicios que le habrían producido a ambas la mala praxis médica que imputó a la Clínica Modelos Los Cedros de San Justo S.A., y los médicos J. H. y J. V.; solicitó la citación en garantía de Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada. Relató que el 25 de febrero de 2003 la menor -de cuatro años en ese momento- se fracturó el brazo al caer desde el tobogán ubicado en el parque del domicilio de la calle Gral. Pirán 1661, Aldo Bonzi; que entonces se dirigieron para requerir asistencia al centro más cercano, “Clínica de la Comunidad”, donde le realizaron los primeros auxilios, le tomaron una placa y le colocaron una valva para inmovilizar, derivándola su obra social a la Clínica Los Cedros de San Justo; allí y luego de avatares que describe -que incluyeron la derivación de la menor a un centro pediátrico que los remitió nuevamente a la guardia de la Clínica por ausencia de un traumatólogo- a las 23:00 hs. aproximadamente el traumatólogo de guardia le indicó que la niña debía ser intervenida quirúrgicamente.

Agrega que al día siguiente -26 de febrero- la visitó el traumatólogo codemandado, Dr. Haddad, quien le indicó que A. sería operada el día siguiente por la tarde; que entonces el 27 de febrero en horas de la tarde fue intervenida por el Dr. V. que le informó que “se había asustado porque no encontraba el pulso radial, pero luego se calmó porque lo comenzó a sentir, tenue, pero lo sentía”. Narra que durante la internación -que se prolongó por 10 días- A. mantenía los dedos doblados, muy rígidos; que después del alta médica comenzaron a hacer consultas y se contactaron con el Dr. S., quien advirtió que la menor había sufrido un infarto muscular por comprensión muscular durante más de cuarenta y ocho horas.Atribuye los daños sufridos a causa de esa situación a la demora en la operación de la niña; señala que con independencia de cuál de los galenos haya sido el responsable de la incapacidad que sufre A., todos deben responder (cfr. fs. 14 vta.) mientras que -indica- la Clínica responde por la impericia o por el obrar negligente de los médicos que son sus dependientes y además porque ha asumido frente a la actora la obligación contractual de prestar una debida y adecuada atención médica (cfr. fs. 15). La Sra. juez de la anterior instancia, luego de recordar el enfoque legal y doctrinario en materia de responsabilidad médica en términos que no son materia de cuestionamiento en el caso, se detuvo a estudiar la prueba pericial médica cumplida en autos. Se trata del informe agregado a fs. 327/331 y ampliado a fs. 473, que no fue impugnado por ninguno de los interesados. Allí -reseña la magistrada de la anterior instancia- el Dr. E. demuestra la existencia de una actuación médica negligente, pues atribuye el comprobado daño sufrido por la niña a la omisión de los controles adecuados de manera previa al acto quirúrgico, los que hubieran evidenciado la necesidad de practicar en forma urgente la cirugía para liberar así la presión en el antebrazo antes de que se presente cualquier lesión permanente en los músculos y los nervios, lo que efectivamente ocurrió por la conducta omisiva de los profesionales médicos que la asistieron. En cuanto a la Clínica codemandada recordó que su responsabilidad -que abarca los actos de los médicos que se desempeñan con relación de dependencia o sin ella, siempre que exista, es obvio, la falta médica o el incumplimiento de los deberes profesionales- por lo cual entendió que cabía hacer extensiva a la codemandada la responsabilidad por aquella conducta omisiva. Ello es materia de las quejas de todos los codemandados que seguidamente habré de estudiar.Ello a la luz de las normas del derogado Código Civil Argentino, vigente al momento en que ocurrieron los hechos que motivan el reclamo pues -como con acierto se indica en la sentencia recurrida- es en esa ocasión en la que se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil -incumplimientos contractuales- discutidos en esta instancia (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci “La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, ed. Rubinzal Culzoni, doctrina y jurisprudencia alli citada) lo que excluye claramente en este aspecto la aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, de acuerdo a las previsiones de su artículo 7 (ver entre muchísimos otros esta sala, Expte. N° 57.820/2011 del 12-4-2017).

III. Tanto los médicos codemandados como la Clínica se agravian de la responsabilidad que la magistrada les adjudicó en el resultado dañoso cuyo resarcimiento se persigue en autos. A mi juicio la situación de los profesionales es distinta, por lo que habré de estudiarlas en forma separada. No creo que sea necesario insistir en el marco teórico a la luz del cual debe abordarse la existencia de la responsabilidad declarada en la sentencia recurrida, extremo sobre el que además no existe agravio alguno que cuestione las consideraciones teóricas formuladas en esa decisión. Destaco entonces que tanto el vínculo con los médicos como el existente entre el paciente y la clínica es de naturaleza contractual; que por tanto la responsabilidad resulta del incumplimiento culpable de ese contrato, incumplimiento que se traduce en la existencia de deficiencias en la atención médica imputables a los profesionales y el consecuente deber de responder de la clínica como principal de éstos. El estudio de las críticas de los apelantes exige recordar los términos del informe pericial médico de autos que -reitero- no fue observado por ninguno de los interesados. De éste resulta que “la fractura supracondilea [tal la padecida por la coactora A.a la edad de 4 años] es la más frecuente y más grave de las fracturas del codo en el niño” (cfr. fs. 328). Agrega que “es necesario entonces la comprobación radiológica e investigar la posibilidad de lesiones vasculares nerviosas. Debe comenzarse por tomar el pulso radial… Ante la amenaza de un compromiso vascular que pueda acarrear una isquemia muscular de los flexores con la consiguiente retracción isquémica de Volkmann… la intervención no debe ser discutida” (cfr. fs. 328vta.). y agrega que en el caso y de acuerdo al protocolo operatorio “al momento de la intervención quirúrgica, la niña presentaba signos de síndrome compartimental agudo, con isquemia (relleno capilar tenue, pulso radial tenue…)”(cfr. fs. 328 vta.); que el mejor tratamiento para una fractura de antebrazo o codo “es la cirugía temprana para liberar la presión en el antebrazo antes de que se presente cualquier lesión permanente en los músculos y los nervios”(cfr. fs. 329). Indica que la fractura padecida por la niña es “una urgencia traumatológica, requiriendo de acuerdo al estado neurovascular del miembro afectado tratamiento urgente” (cfr. fs. 330). Y, en lo que aquí interesa concluye en que “resulta factible que de haberse implementado la correspondiente terapéutica en forma oportuna no hubieran sobrevenido las complicaciones vasculonerviosas” (cfr. fs.330), siendo que éstas son las causantes de la incapacidad de A. Como consecuencia de la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 459/460 el perito médico Dr. E. manifiestó que entre la última evolución preoperatoria -día 26 de febrero- y la implementación del acto operatorio -18.30 horas del día siguiente según el parte quirúrgico- “no se cumplimentaron los controles adecuados (conducta omisiva), a fin de detectar el compromiso vascular e implementar la cirugía en forma urgente a fin de prevenir la complicación acaecida (síndrome de Volkmann)” (cfr. fs.473). La cuestión consiste entonces en determinar quién fue el que incurrió en esa omisión.

La magistrada de grado asignó igual responsabilidad a los dos médicos demandados, el traumatólogo que la examinó el día 26/3 y el que la operó al día siguiente. Pero a mi juicio la situación de ambos no es equivalente. En efecto, y más allá de que cuando el codemandado Haddad examinó a la paciente existieran evidencias de complicaciones vasculonerviosas, no parece una actitud médica adecuada a las circunstancias el temperamento de limitarse a indicar una cirugía para el día siguiente sin ordenar o en su caso cumplir revisiones periódicas al respecto, actitud que era exigible si se tiene en cuenta que como el perito médico lo afirma y antes lo transcribí, este tipo de complicaciones es frecuente y grave en niños que padecieron el tipo de fractura que sufrió la actora. Los acontecimientos del caso demuestran que su aparición es algo súbito por lo que resulta francamente inadmisible que una menor con riesgo de sufrir semejante complicación -cuyas graves consecuencias resultan plenamente demostradas en el supuesto de autos- que se encuentra internada en una clínica, no sea controlada periódicamente como consecuencia de la prescripción del especialista que la atendió – el apelante- a efectos de comprobar si no era imprescindible realizar la cirugía de urgencia antes de la fecha programada. Tales atenciones y sus indicaciones por el especialista no se cumplieron en el caso, lo que ha provocado la invalidez cuyo resarcimiento en autos se reclama. Parece incuestionable entonces la responsabilidad que cabe al codemandado Dr. J. H. H.y a su principal, la Clínica Modelo Los Cedros. No es óbice para ello que el perito hubiera indicado que “resulta[ra] factible” que la demora en la práctica de la intervención fuera la causa de la incapacidad que padece la actora.Es que ninguna otra tesis han ensayado al respecto los médicos demandados y su principal.

En esas condiciones y sumado a la época en que según el experto se produjeron las complicaciones vasculonerviosas, no cabe sino concluir en que eso es lo que ha ocurrido en el caso. Distinta es en cambio la situación del cirujano Dr. V. No existe en toda la documentación médica agregada a la causa constancia alguna de que haya revisado a la paciente sino hasta momentos antes de la intervención. Pero fundamentalmente, la propia parte actora no ha invocado ese extremo en su relato de los hechos; el Dr. V. aparece allí recién cuando se alude a su informe posterior a la intervención (cfr. fs. 7vta.). Entonces ni la ausencia de controles previos a la intervención ni la consecuente demora en la práctica de esa intervención se le pueden imputar; es que no se advierte conducta alguna del cirujano respecto de las dos cuestiones a las que antes me he referido. Fuera de ello, no puede soslayarse que el perito médico dictaminó que “la cirugía realizada en la Clínica Los Cedros se encuentra entre las variantes estándares en cuanto a la técnica quirúrgica” (cfr. fs. 330vta.). La demanda a su respecto debe pues desestimarse por lo que en este aspecto habré de proponer la modificación de la sentencia recurrida.

IV. La Sra. juez de grado fijó las indemnizaciones correspondientes a ambas actoras, lo que motiva la queja de todos los interesados. A. Respecto de A. la decisión recurrida dispuso las siguientes indemnizaciones: a) incapacidad derivada del daño físico, $250.000; b) incapacidad derivada del daño psicológico $80.000; c) tratamiento psicológico, $16.200; d) daño moral, $80.000; e) gastos médicos, etc. $10.000; f) rechaza una partida independiente para el daño estético cuyo resarcimiento indica que será ponderado a la hora de fijar la indemnización correspondiente al daño moral.Con relación a los dos primero rubros mencionados la actora se queja de que la decisión ha cuantificado “de modo uniforme los rubros Daño Físico y Daño Psicológico” (sic., fs. 608) afirmación cuyo alcance no resulta comprensible a poco que se advierta que ambos rubros han merecido indemnizaciones diversas.

Por su parte, la Clínica demandada -fuera de predicar lo elevado de las indemnizaciones de un modo genérico y sin formular la crítica que le era exigible en los términos del art. 265 del Código Procesal, pretende sostener que las importantes incapacidades que presenta quien fue su paciente no obedecerían al error de tratamiento al que antes aludí sino a la caída de la niña que provocó la fractura, de la que tardíamente fue operada. Esta dogmática afirmación -que se puede calificar de insostenible pues se contrapone a los términos del informe pericial tantas veces referido- omite además la crítica de la decisión apelada en cuanto concretamente sostiene que de acuerdo a ese informe pericial “como consecuencia del hecho que da origen a este litis [que no es la caída y fractura sino su defectuoso tratamiento], la menor A. A. L. V. presenta una incapacidad física del 40% de la total, parcial y permanente. … en el aspecto psíquico, la psicóloga … afirmó en su dictamen de fs. 458/461 que A. presenta debido al hecho debatido en autos un desarrollo psíquico postraumático (PTSD) de tipo moderado que representa el 25% de incapacidad…” (ver fsd. 529vta.). Igualmente insuficientes son las críticas del codemandado Haddad, en la medida en que no pasan de una mera manifestación de disconformidad con la sentencia que debía criticar. Y en cuanto al hecho de que daño físico y psíquico hayan sido computados por separado-sin perjuicio de lo que más adelante se diráel apelante no índica por qué razón ello le causa agravio.Sean aspectos de un único daño -incapacidad sobreviniente- o se los considere separados, ello no incide ni respecto de su procedencia ni necesariamente sobre su monto. Ahora bien, la actora sostiene que la indemnización fijada por estos dos aspectos de la incapacidad sobreviniente no se adecua a las circunstancias del caso. Entiendo que le asiste razón.

A fin de determinar el resarcimiento debido a título de incapacidad sobreviniente, las secuelas aludidas deben ponderarse en tanto representen indirectamente a la víctima un perjuicio de orden patrimonial (art. 1068, Código Civil), es decir en tanto impliquen una minusvalía con compromiso de las aptitudes productivas y de la vida de relación en general, frustrando de esa manera posibilidades económicas o incrementando gastos, lo que se valorará atendiendo a las circunstancias personales, socioeconómicas y culturales de aquélla, sin aceptar sin más los porcentajes de incapacidad propios del derecho laboral o previsional, y computándolos como un dato, mas no decisivo, pues de lo que se trata es de apreciar la concreta incidencia de las secuelas, según su naturaleza y entidad, sobre una persona determinada, en orden al mencionado menoscabo patrimonial. (conf. Esta Sala, exptes. nº 83.084, 83.217, 84.881, 85.128, 86.897, 88.191, 88.841, 62.128/2001 entre otros). A criterio de esta Sala los reclamos efectuados en concepto de “daño físico”, “daño estético” y “daño psíquico” remiten, en definitiva a diversos aspectos del daño a la persona, consistente en la disminución de sus aptitudes en tanto se traduce indirectamente en un perjuicio de índole patrimonial (art. 1068, Cód. Civil), por lo que deberán ser tratados en conjunto bajo la denominación “incapacidad sobreviniente”, sin perjuicio del aspecto moral del segundo de los mencionados. Según resulta del informe pericial médico de fs.327/331, la actora padeció una fractura supracondílea a la edad de 4 años, cuyo deficiente tratamiento le ocasiona una minusvalía de su miembro superior izquierdo; en su inspección observó el experto el codo con ligera flexión y pronosupinación intermedia, hipertrofia de la masa muscular del antebrazo, actitud de ligera garra cubital en la mano e hipotrofia de la musculatura intrínseca.

En la cara palmar del antebrazo advirtió extensa cicatriz en forma de S de 22 centímetros que se extiende desde el pliegue del codo hasta la muñeca; comprobó también una diferencia de 2 cm en la longitud y de 5 cm en el perímetro superior de ambos brazos. También dijo que si bien las maniobras de pinza y gancho son posibles, la marcada debilidad le impide asir objetos con soltura, fuera de que existe imposibilidad para las maniobras de puño y aro. Entendió que esas secuelas se encuentran consolidadas y que representan un 40% de incapacidad. Por su parte, el informe psicológico (cfr. fs. 374/376) da cuenta de que la víctima presenta un desarrollo psíquico postraumático (PTSD) del tipo moderado con un 25% de incapacidad. A criterio de esta sala -reitero- el resarcimiento debido a título de incapacidad sobreviniente, exige ponderar las secuelas en tanto representen indirectamente un perjuicio patrimonial para la víctima, o sea en cuanto 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. Como se sostuvo en el mencionado expte. nº 1.795/2014 -entre otros- a los fines de cuantificar este rubro, debe buscarse alcanzar una suma que represente la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables como consecuencia del accidente.A ese fin, esta sala acude desde hace tiempo como pauta orientativa a criterios matemáticos para su determinación, si bien tomando los valores que arrojan esos cálculos finales como indicativos, sin resignar las facultades que asisten al órgano judicial para de adecuarlos a las circunstancias y condiciones personales del damnificado, de modo de arribar a una solución que concilie lo mejor posible los intereses en juego. Criterios semejantes, aunque resistidos por muchos, distan de ser novedosos (cfr. Iribarne, Héctor en “Derecho de Daños”, primera parte, Directores Trigo Represas, Stiglitz, Ed. La Roca, Bs. As, 1996, pág. 191 y sgtes.). En cambio hemos descartado por ejemplo el temperamento de multiplicar los ingresos de la víctima por el número de años a computar, con sustento en que ese cálculo soslayaría 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 y a ser satisfecha íntegramente antes de la finalización del período a computar, 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; en el mismo sentido,. Iribarne, op. y loc. cit., quien califica al temperamento descripto como irrazonable; González Zavala, Rodolfo M., “¿Cuánto por incapacidad?”, AR/DOC/591/2016).

Como señala Posner (“Análisis económico del derecho”, -traducción Eduardo L. Suárez- Fondo de Cultura Económica, México, 1998; pág 184 y sgtes.) el temperamento desechado compensaría en exceso a la víctima, porque al término del período por el que corresponde computar la incapacidad habría recibido no sólo la suma de los pagos periódicos para compensarla sino también intereses sobre esa suma que no habría recibido si el pago se hubiese hecho en forma periódica y no en una entrega única al principio.Por ello la suma única debe ser igual al precio que la víctima hubiera tenido que pagar para comprar una perpetuidad calculada para rendir el pago periódico durante la duración esperada de la incapacidad y no más. Éste es el valor presente de la pérdida futura. Del mismo modo entendemos inadecuado como procedimiento de cuantificación el cómputo de un valor por punto de incapacidad, pues de esa manera se desatienden las circunstancias personales de la víctima -edad, estudios, capacitación profesional, etc.- que sumadas al grado de incapacidad, habrán de determinar la concreta existencia de secuelas y su incidencia tanto en el ámbito de su capacidad productiva como el que corresponde al desenvolvimiento familiar, social, etc. (ver, por ejemplo, expte. 41.090/2009 del 7 de mayo de 2015; 112.748/2006 del 24 de abril de 2012; 60.440/2008 del 11 de julio de 2003, entre muchos otros). Como sostiene con acierto Zavala de González (“Personalidad del Daño”, publicado en “Tratado jurisprudencial y doctrinario, Responsabilidad Civil, Cuantificación del daño”, -Roberto A. Vázquez Ferreyra Director, T. II, la Ley, volumen 10, Bs. As. 2011, pág. 1195 y sgtes.) la determinación del daño impone evaluar las circunstancias personales de la víctima, cuáles eran sus concretas condiciones precedentes al hecho dañoso, el grado de desarrollo de sus dones o habilidades, sus efectivas actividades, los requerimientos familiares, etc. De lo contrario sólo podrá tenerse por probado una suerte de incapacidad existencial genérica que por lógica prescindirá de esas condiciones personales de la víctima. También hemos resuelto que debían ponderarse los ingresos que el damnificado 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).

Este temperamento resulta compatible con 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, ya que introducen en realidad una fórmula de matemática financiera (Alterini, Jorge Horacio, “Código Civil y Comercial…, t. VIII, pág. 278 y sgtes., Ed. La Ley). En razón de ello esta Sala viene considerando desde hace ya tiempo que parece útil -en sintonía con esos nuevos postuladosexplicitar las bases objetivas y variables en juego que se toman en cuenta para arribar a los montos indemnizatorios. Ello aún cuando esa nueva normativa no sea -reitero- aplicable en virtud de lo dispuesto por el art. 7 del mencionado código; ello pues explicitar el temperamento para su determinación sin duda contribuye a la transparencia en la medida en que obliga al magistrado a exponer y permite a las partes controlar el desarrollo que precede a la determinación en concreto de la indemnización, ya que al expresar cada una de las variables a tener en cuenta- ingresos, tasa de descuento, período de la vida a computar- “obliga a expresar de un modo transparente (y por exigencias generales de fundamentación, justificado) qué valor se entiende acreditado o aplicable al caso (Garrido Cordobea, Borda, Alferillo, en “Código Civil y Comercial…”, t. 2, pág. 1072 y sgtes.; Ed. Astrea, Buenos Aires, 2015). Y por esas razones, para la determinación de la indemnización computamos la edad de la víctima a la fecha del hecho dañoso, sus ingresos mensuales, el período a computar que estaría dado en el caso por la expectativa de vida útil -75 años- (ver en este sentido Salas, Acdeel Ernesto, “Evaluación del daño causado a la persona”, publicado en J.A. 1955,-IV, pág. 15 y sgtes.) y una tasa pura de descuento (cfr. Iribarne, op.y loc. cit.) destinada a traducir en los valores a fijarse la circunstancia que antes se mencionó relativa a que la indemnización se establece en una prestación única y actual. Usamos para eso una tasa de descuento equivalente al 5%. El método de cálculo básico se encuentra claramente explicitado en diversas obras jurídicas que se ocupan del tema (ver entre otros Rivera- Medina, “Código Civil y Comercial de la Nación…” t. IV, pág. 1088 y sgte., Ed. La Ley). En el caso particular de autos debe ponderarse que A. contaba a la fecha del suceso con 4 años de edad; que padece de una incapacidad física del orden del 40% y una psicológica equivalente al 25%, lo que de acuerdo a la fórmula de la capacidad restante arroja un total de 55%. En cuanto a sus ingresos es obvio que dada su edad no existen en el caso elementos ciertos a ponderar. Pero sí hay datos que permiten hacer alguna estimación sobre el punto. Así, resulta del informe pericial psicológico que la niña cursaba a la fecha de la correspondiente entrevista el tercer año de su colegio secundario y que si bien no sabía aún qué carrera elegiría tenía inclinación por bioquímica. También surge de ese informe que A. presenta “una eficiencia intelectual superior al término medio correspondiente al perfil de su grupo etario y nivel sociocultural” (cfr. fs. 375).

En esas condiciones tendré en cuenta de modo referencial el monto del salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha de la sentencia recurrida, esto es, la suma de $6.060, aunque ponderando que los ingresos de la víctima -que se computarán a partir de los 18 años de edad- dadas sus aptitudes a las que antes aludí seguramente habrán de evolucionar y superar ese salario mínimo, que entonces computaré duplicado al promediar su edad productiva.También ponderaré que para tareas intelectuales como aquellas por las que parece inclinarse la víctima habrán de contar más esas importantes capacidades intelectuales que las físicas que tiene severamente limitadas. Y finamente no soslayaré el monto reclamado en la demanda -total por incapacidad física, psíquica y estética de $275.000- bien que teniendo en cuenta que esa estimación corresponde a valores de la época de la demanda, cuando el SMVM ascendía a la suma de $1.240. Propongo entonces elevar el monto de la indemnización fijada para responder a la incapacidad sobreviniente en los tres aspectos mencionados -a valores de la fecha de la sentencia recurrida- a la suma de un millón cien mil pesos ($1.100.000). En cuanto al resarcimiento para responder al tratamiento psicológico que -reitero- el juez valoró en la suma de $16.200, cabe decir en primer lugar que no existe la superposición que se predica en el memorial de fs. 620/641 (ver fs. 631 vta.). Es que como lo hemos sostenido reiteradamente, la fijación de la indemnización por incapacidad psíquica no importa sin más superposición con el reconocimiento de los gastos de tratamiento por igual concepto, en tanto estos últimos tienen por finalidad evitar el agravamiento del daño o paliar sus consecuencias mas no revertirlo (Expte. n° 51.363/10, G., M. A. c/Caja de Seguros S.A. y otro ; Expte. n° 101915/200; L., H. E. c/ Scott, Fabián entre muchísimos otros), cuestión que en el caso resulta de la lectura del informe psicológico (cfr. fs. 419) . El informe pericial da cuenta de la necesidad de cumplir una terapia psicológica durante un año y medio, a un costo por sesión de $100 estimado al mes de junio de 2012.En esas condiciones y ponderando que el informe no aclara la frecuencia del tratamiento que recomienda, el monto fijado en la decisión recurrida parece equitativo, siendo que por otra parte la existencia de servicios de psicoterapia en las obras sociales no obsta a la procedencia del rubro de acuerdo a conocida jurisprudencia de innecesaria cita. En cuanto al daño moral que la magistrada fijó en la suma de $80.000 existen también agravios de la actora y la clínica codemandada. Estos últimos son claramente insuficientes en los términos del art. 265 del Código Procesal, pues el apelante se limita a calificar de “extraordinaria” la suma fijada y vuelve sobre un tema como la relación de causalidad entre ese daño y la deficiente práctica médica que resulta ajeno a la determinación de la indemnización. La actora por su parte lo reputa exiguo pues a su juicio no se ha ponderado la influencia del acontecimiento en la vida de la niña y el dolor que ello lógicamente produce. Entiendo que le asiste razón. En efecto, es sabido que esta indemnización posee carácter resarcitorio-aspecto sobre el que reiteradamente se ha pronunciado esta Sala- y que para la fijación de la indemnización debe tenerse en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156).

Busca, en definitiva, contribuir a compensar la conmoción intima que el padecimiento genera mediante el alivio que puede importar la suma que se otorga (exptes.54.086/99 del 5/12/06, 56.102/03 del 12/9/06). Esta indemnización contempla la reparación de daño íntimo sufrido por la víctima y para estimarlo, dentro de los límites siempre inciertos que este tipo de indemnización plantea al sentenciante, debe tenerse presente la importancia de las lesiones, su gravedad, el temor de la víctim a acerca de su recuperación definitiva, su secuela de dolor y limitaciones tanto físicas como sociales, la edad de la víctima, sexo, estado civil, situación familiar, personal y expectativas sociales y laborales frustradas en tanto generadoras de sufrimiento ( expte. nº49.401/94, entre muchísimos otros). También – y según lo hemos recordado en el citado precedente entre otroscorresponde tener en cuenta el tiempo de internación, lo cruento de las intervenciones quirúrgicas que debió padecer y los tratamientos posteriores. En el caso particular, más allá de la importante incapacidad que padece la actora y la corta edad en la que se realizó la errónea práctica médica -lo que hará que el dolor que causan, también a consecuencia del grave daño estético- no pueden soslayarse los tratamientos a los que debió ser sometida como consecuencia de la deficiente atención médica recibida, de los que da cuenta la historia clínica de la menor en el Hospital Gutiérrez (cfr. fs. 263/291) a la que alude el perito médico a fs. 329vta/330/vta., especialmente puntos g y 14. Por todo ello propongo elevar el monto de la indemnización para resarcir el daño moral a la suma de seiscientos mil pesos ($600.000), también a valores del pronunciamiento recurrido. Finalmente, el codemandado H. se queja del monto fijado para responder a gastos médicos, farmacéuticos, etc.-$10.000-. En este aspecto la sentencia partió de considerar el criterio jurisprudencial que exime de la demostración concreta de los referidos gastos cuando -como en la especie- “las lesiones sufridas presupongan necesariamente su existencia y aun cuando la víctima haya sido tratada en un establecimiento gratuito o dependiente de una obra social”. De allí que no existe en la decisión la contradicción que el apelante predica en sus agravios, solución que se corrobora si se tiene en cuenta que se han computado los gastos de movilidad para concurrir a las consultas médicas, tratamientos, etc. los que -obvio es decirlo- no son cubiertos ni por las obras sociales ni por la medicina estatal gratuita. Los argumentos expuestos en la queja entonces no resulten aptos para modificar la decisión en este aspecto, que fijó un importe que por cierto no puede considerarse elevado si se tiene en cuenta que sólo representa algo más del costo de 550 bajadas de bandera de un taxi de la Ciudad de Buenos Aires, a valores del pronunciamiento recurrido. B. Respecto de las indemnizaciones reclamadas por la madre de la menor, la sentencia admitió las siguientes indemnizaciones: a) incapacidad psicológica, que fijó en la suma de $35.000; b) tratamiento psicológico, por la suma de $10.800; c) daño moral, establecida en $ 30.000. Desestimó en cambio la pretendida en concepto de lucro cesante. La actora se agravia del rechazo del lucro cesante y del monto fijado para resarcir el daño moral. La clínica codemandada por su parte se queja de las indemnizaciones admitidas pero con sustento en la falta de responsabilidad de su parte, cuestión que ya ha quedado decidida por lo que nada cabe decir respecto de esta queja. Finalmente Haddad cuestiona la admisión por una parte de la incapacidad psicológica con sustento en la falta de autonomía del rubro y del mismo modo, del daño moral pues la coactora no es damnificada directa, lo que obstaria a su procedencia de acuerdo a lo previsto por el art. 1078 del Código Civil.Estudiaré a continuación las quejas de todos los interesados respecto de cada uno de los aspectos de la indemnización.

Con relación al daño psicológico es cierto -como se afirma en los agravios- que este daño no tiene autonomía, quedando subsumido en los daños patrimoniales indirectos si con tal menoscabo se prueba disminución de la aptitud laborativa, ya que tanto el daño psicológico como el físico u orgánico atañen a la integridad de la persona y se sufren hacia el futuro, es decir a partir del hecho dañoso, ya que ambos daños se relacionan con la incapacidad sobreviniente la cual una vez establecida será susceptible de ser indemnizada. Ahora bien, esa falta de autonomía no obsta a su procedencia cuando, como en el caso, sólo se invoca y prueba la existencia de un detrimento de carácter psicológico y la consecuente incapacidad (esta sala, expte. n°51568/2006, del 10/7/2012). De allí que la queja del codemandado deberá desestimarse. La magistrada desestimó la indemnización reclamada en concepto de lucro cesante. Para ello señaló que la coactara no había acreditado la existencia y entidad del daño, lo que era su carga de conformidad con la doctrina que citó. Entiendo que tal razonamiento resulta adecuado en el caso. Es que más allá de la lógica desatención de sus tareas que los sucesos de autos pudieron haber causado a la coactora, lo cierto es que en autos no existe constancia alguna del monto de sus ganancias antes de aquél, ni de su afectación concreta por los hechos de los que son responsables los demandados. De allí que propondré confirmar este aspecto de la decisión.

Con relación al daño moral debo decir en primer lugar que la cuestión de la legitimación no remite sin más a la aplicación del art. 1078 del Código Civil.Es que no se discute en el caso que la responsabilidad de los demandados no es extracontractual sino contractual, por lo que la norma aplicable es el art. 522 de ese mismo cuerpo legal que no contiene la limitación respecto de los legitimados activos. Este cuestión ha suscitado un debate que hoy podemos decir que es histórico pues el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha equiparado el régimen en materia de responsabilidad de ambas órbitas. Me remito para ello al erudito estudio que realiza el Dr. Calvo Costa (“La legitimación activa para reclamar el daño moral contractual: el dilema sin fin”, publicado en “ccalvocosta.com.ar/articulos/Legitimación%20Daño%20Moral %20Contractual.pdf” y en L.L. AR/DOC/4599/2012). Coincido sin embargo con la postura que ha sostenido la Sala A de este tribunal mediante el ilustrado voto del Dr. Molteni en el fallo que comenta el trabajo recién citado (“S., D. J. y otro c. Sanatorio Mitre y otros”, del 11/05/2012, publicado en L. L. AR/JUR/25170/2012). Sostuvo allí el distinguido magistrado de esta Cámara que en ese caso -equiparable al de autos- habían sido los padres los que contrataron la atención médica a nombre de su hija menor, quienes por tanto debían ser considerados contratantes y no terceros respecto de la clínica. Recordó que como lo afirmó Bossert, “en ejercicio de la patria potestad, los progenitores, además de las tareas que cumplen en el cuidado personal, asistencia y educación de los hijos, deben realizar negocios jurídicos con terceros. Si estos negocios consisten en la administración de los bienes de los hijos, ninguna duda cabe de que los padres actúan como meros representantes, y no contratan por sí. Sin embargo, continúa diciendo el autor citado: ‘Distinto debe ser el enfoque cuando no se trata del ejercicio de las facultades de administración de los bienes.Los progenitores, en cumplimiento de los vastos y variados deberes que la paternidad les impone, frecuentemente deben negociar con terceros; por ejemplo, con el colegio donde inscriben al hijo, con la empresa de turismo que se encargará de llevarlo en vacaciones, con el sanatorio que prestará un servicio médico o quirúrgico a aquél, etcétera. En tales casos, no puede sostenerse que los padres actúan como representantes de sus hijos, pues a través de esos negocios, están cumpliendo con deberes que le son propios: cuidar la salud, la educación, el esparcimiento, etc., de los hijos. De manera que no son hijos quienes asumen, en virtud de tales negocios, las obligaciones que implican las contraprestaciones a que se obligó el padre.

Pero, indiscutiblemente, los hijos son los beneficiarios de las prestaciones de los terceros con quienes sus padres contratan. (.) En esta forma negocial, el estipulante (el padre), contrata con el promitente, que se compromete a determinada prestación (por ejemplo, el colegio o el sanatorio que prometen un servicio de educación o de atención médica) en beneficio de un tercero (el hijo) convertido así en el beneficiario del contrato’ (Bossert, Gustavo A., ‘Contratos en interés del hijo menor’, LA LEY, 1991-B, 773).” Destacó en su voto el Dr. Molteni que esta conclusión respecto al carácter de contratantes de los padres tiene incidencia en la legitimación para reclamar la reparación del daño moral, pues si bien es cierto que el art. 1078 del Código Civil restringe la acción por resarcimiento del daño moral extracontractual al damnificado directo, también lo es que esa limitación es inaplicable al terreno de la responsabilidad contractual, donde el art. 522 del Código Civil no la contempla. Y señaló con cita del Dr. Sebastián Picasso (La singularidad de la responsabilidad contractual, p. 236 y ss.) que no puede afirmarse la falta de mención de los legitimados activos en el art. 522 del Código Civil constituye una laguna normativa -que habilitaría la aplicación analógica del art.1078 de ese cuerpo normativo- importa una petitio principii, pues para arribar a esa conclusión se parte del postulado que se trataba, precisamente, de demostrar (esto es, la aplicabilidad de la distinción entre damnificados directos e indirectos en la responsabilidad contractual); ello, pues sólo si se cree de antemano que esa clasificación se aplica en materia contractual puede calificarse como una “laguna” la omisión de la norma de referirse a ella. Entendió que el silencio de la ley sobre el punto se explica por un mecanismo típico de la responsabilidad contractual -efecto relativo de las obligaciones- del que se deriva que en todos los casos la legitimación activa corresponderá al acreedor, quien sólo podrá demandar (bajo las reglas de la responsabilidad contractual) al o los deudores. Recordó que como dice acertadamente Mosset Iturraspe, mientras que el art. 1078 del Código Civil se refiere a la situación del damnificado directo, el art. 522 de ese mismo c uerpo normativo contempla la del contratante insatisfecho (Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por daños, Ediar, Buenos Aires, 1971, t. IV, p. 219). Y agregó que dado que la responsabilidad contractual implica la preexistencia de un vínculo específico (obligacional) entre dañador y dañado, esa particularidad descarta la necesidad de acudir a criterios adicionales para seleccionar los sujetos legitimados para reclamar la reparación; la legitimación viene dada en esa esfera, en todos los casos, por los arts. 503, 1195, 1199 y concordantes del Código Civil. Distinta es la cuestión en sede aquiliana, donde es necesario delimitar de algún modo el espectro de las personas a las que la ley reconoce la acción resarcitoria.

De allí la distinción entre damnificados directos e indirectos, en torno a la cual los arts. 1078 y 1079 del Código Civil articulan la legitimación activa en esa órbita. De allí que entendió improcedente extrapolar a la responsabilidad obligacional las reglas sobre legitimación que trae el art. 1078 del Código Civil, pues ello importaría desconocer esa particularidad de la órbita contractual.Dado que la cuestión de la legitimación en materia contractual – continuó- se halla íntimamente vinculada un mecanismo inherente a las obligaciones (el principio de efecto relativo) que no se presenta en el campo aquiliano, la analogía que se pretende sustentar en la unidad ontológica de la responsabilidad civil, no puede tener cabida en este caso, por lo que la acción por reparación del daño moral contractual compete, en el derecho vigente, a cualquier acreedor dañado como consecuencia del incumplimiento, sea o no la víctima del hecho ilícito (Bustamante Alsina, Jorge, “Responsabilidad civil de las obras sociales por mala praxis en la atención médica de un beneficiario”, LA LEY, 1994-A, 404; López Miró, Horacio G., “Daño moral: Legitimación paterna ante el daño del hijo menor. Daño moral. Aplicación del artículo 522 del Código Civil”, DJ, 2006-2-321), Citó en el mismo sentido precedentes de distintas salas de esta Cámara (Sala E , del 25/2/2004, publicado en DJ, 2004-2-492; Sala C, 24/4/1997, “M. de L.,S. M. y otro c. Instituto de Servicios Sociales para el personal ferroviario y otros”) y de otros tribunales (Cám. Apel. Civ. Com. San Martín, Sala 2, 18/5/2002, “R. M. y otros c. Clínica del B.A.”; CNCom., Sala C, 25/11/1998, , JA, 1999-III-545). Concluyó finalmente en que en el caso los padres se encontraban legitimados para reclamar la reparación del daño moral que sufrieron como consecuencia de la mala praxis médica que -como en el caso- tuvo a su hija por víctima directa. Es en función de esos desarrollos -y aun cuando no desconozco opiniones en sentido contrario para lo cual me remito al trabajo de Calvo Costa antes citado- que considero que en este aspecto la queja debe desestimarse. En cambio, las quejas de la coactora relativas al monto de la indemnización fijada por este concepto en la sentencia recurrida – $30.000- habrán de prosperar.Me parece evidente que las consecuencias de los severos padecimientos causados a su hija a partir de sus 4 años repercutieron y repercuten gravemente en la tranquilidad espiritual de la actora; tal vez es ella más que su hija quien durante muchos años se formuló preguntas sobre el futuro de la niña, su eventual recuperación, etc. La suma fijada no resarce mínimamente tales padecimientos por lo que de acuerdo a los fundamentos antes expuestos sobre la naturaleza y extensión del daño propondré elevar esta indemnización a la suma de doscientos cincuenta mil pesos ($250.000), también a valores de la fecha del pronunciamiento recurrido.

No desconozco que se reclamó un monto menor en la demanda, sin embargo no es posible soslayar el tiempo transcurrido desde tal estimación -con el evidente deterioro del valor de la moneda ocurrido desde entonces-, ni que la actora reclamó lo solicitado a “lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos”, por lo que resulta procedente la determinación de los valores que aquí se establecen de conformidad con las pautas que fueron “supra” señaladas. V. La sentencia dispuso que la condena llevara la accesoria de intereses a liquidarse “desde la fecha del hecho ilícito” y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, de conformidad con la doctrina plenaria del fallo “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios” , del 20/04/2009. Ello es materia de las quejas de los codemandados. Sostiene en primer lugar la Clínica que los intereses debieran liqudiarse desde el reclamo y no desde la fecha del hecho (cfr. fs. 614). Por su parte el codemandado Haddad sostiene que aquellos sólo deben computarse desde la fecha de la mora que fija -ante la ausencia de interpelación- en la oportunidad del traslado de la demanda.Cuestiona del mismo modo la aplicación de la tasa activa durante todo el período dado que los valores han sido fijados a la fecha de la sentencia recurrida. Respecto de la primera cuestión comparto la postura que ilustra el voto del Dr. Picasso en un supuesto similar (ver esta Cámara, sala A, autos “C., J. L. c. D. S., J. A. y otros s/ daños y perjuicios” del 09/05/2014, publicado en L.L. AR/JUR/28975/2014). Como allí sostuvo, la obligación de reparar -ya tenga su origen en un hecho ilícito o en la inejecución de una obligación- no está sujeta a plazo alguno, sino que es exigible desde el momento mismo en que se causa cada perjuicio. Siendo ello así, es evidente que no resulta posible requerir una interpelación, pues ese instituto está previsto por la ley únicamente para ciertos supuestos excepcionales de obligaciones a plazo (como el plazo tácito; arg. art. 509, ya citado) y no puede extenderse a situaciones en donde el cumplimiento de la obligación no se halla diferido a ningún momento futuro. Como lo sostuvo en ese voto con cita de Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., (Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 545/546) , salvo en los supuestos en que la ley requiera expresamente una interpelación, o cuando la aplicación de este criterio configure un abuso del derecho, la configuración del incumplimiento de las obligaciones puras y simples se produce instantáneamente, sin necesidad de requerimiento alguno del acreedor.Y agregó que no hay mejor prueba de que esa debe ser la regla en las obligaciones puras y simples que lo que -según se acepta hoy indiscutidamente- sucede en los delitos y los cuasidelitos, pues también en esa materia la obligación de reparar tiene el carácter de pura y simple (no podría ser de otra manera, en atención a la ya señalada unidad de naturaleza de esa obligación y la que resulta de la responsabilidad contractual), y sin embargo nadie sostiene la necesidad de interpelar previamente al deudor para constituirlo en mora.

Recordó así que uno de los fundamentos que sustentaron el criterio sentado por la mayoría de esta cámara en el fallo plenario in re “Gómez, Esteban c. Empresa Nac. de Transportes” , del 16/12/1958, consistió en afirmar que la obligación de reparar surgida de un delito o cuasidelito tiene el carácter de pura y simple, y por ello mismo no se requiere una previa interpelación para constituir en mora al deudor (vid. el considerando 1, punto 16, del voto del Dr. Gondra, al que adhirió la mayoría del tribunal). En consecuencia, cabe concluir en que la interpelación no era necesaria para la constitución en mora, mucho más cuando como en el caso el incumplimiento que origina el deber de reparar no hacía susceptible de interpelación alguna la obligación defectuosamente cumplida. Sin embargo asiste razón a las demandadas en cuanto sostienen que esos accesorios no pueden liquidarse a la tasa activa por todo el período de la mora.

Al respecto hemos dicho que no se soslaya que la reciente ley 26.853 de Creación de las Cámaras Federales de Casación derogó el art. 303 del Código Procesal (art. 12 de la citada ley), norma ésta que asignaba fuerza obligatoria a la interpretación de la ley establecida en una sentencia plenaria.Pero, sin perjuicio de la postura que se adopte sobre la vigencia temporal de tal derogación, lo cierto es que comparto la interpretación legal que resulta del voto de la mayoría en el fallo plenario “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios”, razón por la cual me remito a sus términos. No obstante ello, esta sala comparte el criterio de fijar la tasa referida solo a partir del pronunciamiento de primera instancia. Es que hallándose los importes determinados a esa fecha y libres hasta entonces de deterioro a causa de la desvalorización monetaria, la tasa activa, dada su composición importaría compensar ese deterioro, inexistente, incrementando en forma indebida el significado económico de la condena. Así lo ha resuelto esta Sala en numerosos casos análogos (conf. exptes. n°59.408/03 el 5 de noviembre de 2009; 19.835/06 del 15 de octubre de 2009, 99575/06 del 26 de marzo de 2010 entre otros). En consecuencia, y de acuerdo al temperamento adoptado por esta Sala en los autos “Martinez, Eladio Felipe c/ Diaz, Hernán Reinaldo s/ daños y perjuicios” del 15 de marzo del año 2013 y sus citas, entre otros; me lleva a propiciar que desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento apelado que es cuando se fijan y/o modifican los diferentes montos indemnizatorios, se fije la tasa del 8 % anual, como tasa pura -suficientemente compensatoria pues se está ante una deuda de valor cuya entidad se fija a valores actuales- y a partir de allí la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina establecida en el fallo en recurso. VI.Ha sostenido en fecha reciente la CSJN (678/2013(49-F)/CSl, Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otros” sentencia del 6 de junio pasado) q ue el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado y en ese sentido recordó que ese Tribunal ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción. Sin embargo agregó que ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes, pues los damnificados revisten la condición de terceros frente a aquellos que no participaron de su realización, por lo que si pretenden invocarlo, deben circunscribirse a sus términos. Agregó en ese mismo fallo recordando el precedente de Fallos:330:3483, considerando 6° del voto del juez Lorenzetti que “.cuando se afirma que la víctima está perjudicada por la franquicia [en el caso, por el límite de cobertura] y que ello la hace inoponible, se modifica una regla establecida por el derecho civil desde el año1804. Los vínculos que se establecen entre las personas siempre afectan a los terceros desde el punto de vista económico o moral, pero si se permitiera que todos cuestionaran esas decisiones, no podría celebrarse contrato alguno. Por esta razón, la libertad de contratar está protegida constitucionalmente y nadie puede, so pretexto de un perjuicio ético o patrimonial, entrometerse en la esfera de autonomía de quien ha celebrado ese contrato.[.] De tal modo, no puede afirmarse que la franquicia [o el límite de cobertura en el caso] es un instrumento que perjudica a terceros, ya que es el ejercicio razonable de una limitación del riesgo de la actividad.Si un tercero puede cobrar al asegurador una suma superior a la contratada, no solo se viola la ley de seguros, sino que se consagra una obligación sin causa[.]. Si bien, el tercero damnificado puede llegar a ser ‘acreedor de la aseguradora del causante del daño, siempre deben respetarse las limitaciones de las cláusulas contractuales pactadas en dicha convención, que a su vez están subordinadas a la normativa vigente. Indicó igualmente que la obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente “contractual”, y si su finalidad es indemnizar al asegurado [agrego, no al tercero] de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro. De tal manera ‘la pretensión de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización “más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato” carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el objeto de una obligación civil. Por ello y sin perjuicio de cualquier ponderación en orden a la temporaneidad del planteo de fs. 379, entiendo que estas consideraciones de nuestro más alto Tribunal resultan suficientes para desestimar las quejas de la actora respecto de lo decido en punto al alcance de la responsabilidad que se le atribuyó a la aseguradora, esto es, que la condena se hará extensiva a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada en los términos del art. 118 de la ley 17.418, es decir exclusivamente en la medida del seguro. VII. Resta por estudiar la queja relativa a las costas. Más allá del progreso parcial de la demanda -que igualmente no alcanzaría de prosperar mi voto las diferencias que se invocan en el memorial del codemandado Haddad (fs. 64 y sgte.)- lo cierto es que la actora ha resultado sustancialmente vencedora en el litigio por lo cual a mi juicio las costas deben ser soportadas por las codemandadas vencidas, tanto en primera como en segunda instancia. En cambio las causadas por la intervención del codemandado J.A. V.habrán de imponerse a la actora, dado que propongo el rechazo de la demanda a su respecto y no encuentro mérito alguno para apartarme también en este aspecto del criterio objetivo de la derrota consagrado por el art. 69 del Código Procesal, solución que será aplicable a las de la alzada. Voto pues para que se modifique la sentencia apelada en los siguientes aspectos: 1º) se eleve el monto total de la condena a la suma de dos millones veintidós mil pesos, de los que un millón setecientos veintiséis mil doscientos pesos corresponden a A. A. L. y doscientos noventa y cinco mil ochocientos pesos a S. P. V.; 2º) se rechace la demanda deducida contra J. A. V., con costas de ambas instancias a la actora; 3º) disponer que los intereses corran en la forma establecida en el considerando V del acuerdo que antecede; 4º) se impongan las costas de ambas instancias en lo que respecta al reclamo contra los condenados a los vencidos.

Por razones análogas, las Dras. UBIEDO y GUISADO adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto. Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 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 C.S.J.N.

María Laura Ragoni – Secretaria

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2017.

Por lo que resulta de la votación sobre la que instruye el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: modificar la sentencia apelada en los siguientes aspectos: 1º) se eleva el monto total de la condena a la suma de dos millones veintidós mil pesos, de los que un millón setecientos veintiséis mil doscientos pesos corresponden a A. A. L. y doscientos noventa y cinco mil ochocientos pesos a S. P. V.; 2º) se rechaza la demanda deducida contra J. A.V., con costas de ambas instancias a la actora; 3º) se dispone que los intereses corran en la forma establecida en el considerando V del acuerdo que antecede; 4º) se imponen las costas de ambas instancias en lo que respecta al reclamo contra los condenados a los vencidos. En atención a lo precedentemente decidido y de conformidad con lo dispuesto por el art.279 del Código Procesal, déjanse sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia dictada a fs.512/534. En consecuencia, atento lo que surge de las constancias de autos, la labor profesional apreciada en su calidad, eficacia y extensión, la naturaleza del asunto, el monto comprometido, el resultado obtenido, las etapas cumplidas y las demás pautas establecidas en los arts.1, 6, 7, 9, 19, 37, 38 y concordantes de la ley 21.839 modificada por la ley 24.432, regúlanse los honorarios de la letrada de la parte actora Dra. Olga Mirta Prestin, en la suma de pesos ($.). Asimismo, regúlanse en forma conjunta los honorarios de la dirección letrada de la clínica demandada Dres. María Lilia Correa Aldana y Dr. Horacio Luis Romero en la suma de pesos ($.) y los de los letrados apoderados de la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, Dr. Leonardo Bayonés y Dr. Sebastián Leonardo Torres, en conjunto, en la suma de pesos ($.). Regúlanse los honorarios de las letradas apoderadas del codemandado J. H. H., Dras. I. G. C. y N. del P. V., en conjunto, en la suma de pesos ($.). Considerando los trabajos efectuados por los expertos, su incidencia en el resultado del proceso, el Decreto ley 16.638/57, el art.478 del Código Procesal y las pautas de la ley de arancel para abogados de aplicación supletoria en lo pertinente, regúlanse los honorarios de los peritos, médico Héctor Hugo Errea y psicóloga Marcela Fabiana Ferreira en la suma de pesos ($.) para cada uno de ellos.Regúlanse los honorarios del perito contador Sebastián Diego Ceci Uroz en la suma de pesos ($.). En cuanto a los honorarios de consultores técnicos, cabe mencionar que sus honorarios, deben fijarse en una proporción menor de la que se establece para el perito designado de oficio puesto que revisten el carácter de profesionales coadyuvantes a la postura de la parte que los propuso (esta Sala exps. 71.055, 90.591, 132.261/98, 27368/07, entre otros).

Por ello, regúlanse los honorarios del consultor técnico Leonardo Isaac Birman, en la suma cincuenta mil pesos ($.). Teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 2536/15 y lo dispuesto en el punto g), del art.2°) del anexo III) del Decreto 1467/11, fíjanse los honorarios de la mediadora Dra. Sandra Di Cataldo en la suma de pesos ($.). Por la actuación en la alzada, atento el interés debatido en ella y las pautas del art. 14 de la ley 21839, regúlanse los honorarios de la Dra. Olga Mirta Prestin en la suma de doscientos ochenta mil pesos ($.), en conjunto los de los Dres. María Lilia Correa Aldana y Dr. Horacio Luis Romero en representación de “Clínica Modelo Los Cedros SA.”, la suma de pesos ($.), los de la Dra. Isabel Graciela Calligo en la suma de pesos ($.), los del Dr. Leonardo Bayonés la suma de ciento setenta y cinco mil pesos ($.) y los de la Dra. María Lilia Correa Aldana por lo actuado respecto del codemandado J. A. V. en la suma de pesos ($.). Regístrese y notifíquese.

Paola M. Guisado

Patricia E. Castro

Carmen N. Ubiedo