Buenos Aires, a los 26 días del mes de septiembre de 2017, reunidas las Señoras Jueces de la Sala “J” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de pronunciarse en los autos caratulados “M., L. E. c/ Clínica B. S.A. y otros s/ daños y perjuicios” La Dra. Zulema Wilde dijo:

I.- La sentencia de fs. 1330/1357 rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la O. S. U. P. C. de la N., y haciendo lugar a la demanda la condenó por daños y perjuicios por la suma de ochenta mil pesos, haciéndola extensiva contra su aseguradora en la medida del contrato celebrado, con mas los intereses respectivos. Asimismo rechazó la acción contra los restantes codemandados, imponiéndole la totalidad de las costas a la primera nombrada.(v. fs. 1364).

II.- Contra lo decidido se alza la O. S. y la citada en garantía esbozando críticas a lo oportunamente resuelto, deviene necesario establecer que el Código que nos rige ha traído una expresa disposición respecto a la temporalidad de la ley. A fin de interpretar coherentemente las normas contenidas en el art. 7, sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas o extinguidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, y a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ha de tenerse en consideración en este caso, que la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior. Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho- que reconocen como causa, una situación ya existente, en este caso, el incumplimiento contractual imputado. Por lo que al haber nacido al amparo de la legislación anterior, ella es la que regula el presente.III.- Con el propósito de entrar a conocer en profundidad de los rezongos vertidos a la sentencia dictada, se torna oportuno hacer una síntesis de los hechos que se articulan como fundamento de la presente controversia. Afirma la actora que el día 21 de noviembre de 2006, aproximadamente a las 8 horas de la mañana sintió fuertes dolores estomacales y náuseas, Fue a A. S. S.A. siendo derivada a la Clínica B. para su atención, arribando a las 10:30 horas. Le realizaron varios estudios y análisis diagnosticándole “peritonitis aguda”. Aquellos, a pesar de ser ordenados con carácter de urgente, transcurrieron tres horas, según su versión. Aduce que esperó siete horas, siendo trasladada al H. P. M. S.A. donde dice llegó a las 20:30 horas. Fue intervenida quirúrgicamente y derivada a terapia intensiva siendo dada de alta el 5 de diciembre. IV.- La O. S. de la U. del P. C. de la N. sostiene que el decisorio apelado no es un resultado razonado de las constancias probatorias de la causa, invocando que la Clínica B. no solicitó la derivación de la paciente a la hora que se ha mencionado. Entiende que la impresión facsímil no es más que una fotocopia de un documento no reconocido por su parte. Agrega que las horas en que se afirma remitidos los faxes, no coinciden con ninguno de los llamados entrantes a la línea de la obra social, informados por la empresa telefónica a fs. 857/859. “Como puede advertirse ninguna comunicación de Consolidar Salud se registra a las 11,35 hs, ni a las 16,40hs”. (v. fs. 1381 vta.)

A fin de proceder con el orden necesario, es dable hacer mención que la apelante oportunamente en ocasión de contestar la acción reconoce que era la empresa C. S.A. la encargada de realizar los traslados de los pacientes. (v. fs.284 vta.). Si bien se ha negado en ese mismo escrito la tardanza de siete horas en ordenar el traslado de la actora y se ha desconocido la documentación acompañada con la demanda; sin embargo no se ha hecho lo propio con la instrumental que adjuntara la empresa proveedora de las ambulancias y otros servicios en ocasión de contestar ésta última, la citación que se le cursara. (v. fs.648/669). En la primera hoja de esa presentación obra el pedido formulado por la Obra Social apelante recién a las 16 horas 49 minutos de aquel día, a nombre de la actora y referenciándose desde donde se la debía retirar y hacia donde se la debía trasladar. ( fs. 648, desglosada, fotocopia obrante a fs. 649). Dicha constancia fue firmada por el esposo de la afiliada, habiéndose reconocido esa firma por su suscriptor en la audiencia de fs. 975. Además también fue reconocida la autenticidad de la constancia de traslado a fs. 875/876 por el Dr. Z., médico de ambulancia de alta complejidad, que hizo el transporte de la actora. (v. fs. 1348 vta. de la sentencia). Igual acontece en cuanto horario en la siguiente documental de fs. 650. Asimismo, a pesar del traslado de la documentación ordenado a fs.667; ni la Obra Social, ni su aseguradora, cuestionaron la autenticidad de esa instrumental, por lo tanto han quedado reconocidas. Se ha aceptado la apertura a prueba de las actuaciones.(v. fs. 685 y 688) y se ha participado de las sucesivas audiencias celebradas. La etapa en consecuencia, ha quedado precluida. Lo señalado implica que la empresa dedicada a los traslados sólo recibió la comunicación por parte de la apelante a esa hora. Más, del informe brindado a fs.857/859 por la empresa de telefonía surge que hubo una comunicación el día 21 de noviembre de 2006 a las once horas cuarenta y ocho minutos, treinta y siete segundos, además dos más a las dieciséis horas y diecisiete minutos y dieciséis horas con dieciocho minutos.

Debe admitirse que no son exactos los minutos mencionados en la resolución recurrida pero poca importancia puede atribuirse a esa diferencia entre once horas treinta y cinco minutos y once horas y cuarenta y ocho minutos. Trece minutos no disminuye, ni exime de la culpa incurrida en cuanto la omisión de la diligencia debida que exige la naturaleza de la obligación, correspondiente a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.( art. 512 C.C.) Más cuando la extensión de la responsabilidad exige cierta previsibilidad en el accionar del agente, “imponiendo el deber de actuar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, según las circunstancias del caso y condiciones del sujeto. Por consiguiente, cuanto mayor sea ese deber -v. gr. , por las condiciones especiales del agente, las funciones que desempeñe, si hay urgencia o no en tomar la decisión, etc- mayor será su responsabilidad, siendo más amplia la obligación originada en un obrar doloso (delito) que culposo (cuasidelito) (v. Llambías, Jorge, Código Civil anotado T II B, pág. 27, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires). El hecho culposo deriva de la negligencia de la Obra Social, de la omisión de la actividad que habría evitado el resultado dañoso, en éste caso, su agravamiento. El art. 1074 del Civil dispone que “Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro , será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido”. Al tratarse de un incumplimiento contractual, la acción del deudor, en este caso la obra social , esta impuesta por las obligaciones convencionales contraídas.(art. 1197del mismo cuerpo legal). Quien incumple un contrato procede ilícitamente.De modo para entender con mas claridad, la primera orden de solicitud de servicio de traslado realizada por la Clínica B. a la Obra Social de la entidad gremial, fue a las once de la mañana y minutos y se le reitera a la tarde después de las dieciséis horas. Con el primer pedido nada hizo la Obra Social, hubo que hacer una repetición del requerimiento para que actuara, lo que produjo una demora de cinco horas. Es cierto lo señalado por el apelante en cuanto a que el relato hecho en la demanda, no es coincidente con las constancias probatorias acompañadas, ya que si la paciente llegó 10:30 horas de la mañana y los análisis y estudios tardaron tres horas, hasta las 13:30 se ignoraba exactamente el diagnóstico. Sin embargo, si semiológicamente el médico tratante pudo arribar a un diagnóstico presuntivo y se carecía de cama en ese nosocomio, es lógico que se procediera con urgencia, pidiendo el traslado del enfermo. Por último, con escrito presentado a fs. 854 se informó que el pedido de derivación se realizó a las 11, 35 hs. del día 21 de noviembre de 2006, lo que tampoco mereció impugnación por falsedad, por parte de ambos apelantes. (art. 403 del C. P. C. y C. N.A.). (v. fs. 855 . Lo que confirma la falta de diligencia de la entidad apelante Consecuentemente, lo sostenido es errado, porque como se ha comprobado de las constancias de autos emerge la omisión incurrida por el apelante y su posesiona miento argumental no es mas que disentir con lo decidido. En lo referente a la forma en que se realizó el traslado referido, no ha habido crítica por parte de quien recibió el servicio, prueba de ello es la conformidad prestada por el esposo, a la que ya se ha hecho referencia.

Además de la instrumental de fs. 651 surge que el requerimiento se hizo a las 16, 49; 31 hs; el pase a las 16, 51;57 hs.;la asignación a las 16, 54; 54 hs; la llegada al domicilio a las 17, 34 hs; salida de allí a las 17,50hs.; y el arribo a destino a las 18, 20hs. De modo que no hubo demora en la prestación del servicio de traslado sino falta de comunicación oportuna de la necesidad de la prestación por parte de la entidad apelante. Por su parte la citada en garantía rezonga sobre la fundamentación del derecho que se invocara en la sentencia de grado, aseverando que hubo en la sentencia una interpretación anómala de las normas del Cód. Civil. En lo decidido se hace extensa alusión al factor de atribución que es la culpabilidad, por lo que basta remitirse a lo allí expresado y a los párrafos anteriores de la presente. El concepto de culpa subjetiva, es propio de nuestro sistema, sin embargo la idea de culpa objetiva, primitivamente desarrollada por la doctrina fran cesa, se configura cuando hay discordancia entre la conducta efectivamente obrada y la que hubiere sido diligente, a la que la sentencia también hace referencia. No sólo se debe prestar el servicio, sino que debe proveerse de tal modo que el paciente no sufra daño, o que este último no se agrave, ” por una eventual deficiencia de la prestación comprometida” (v. fs. 1342 vta., 1343,1343 vta.1344, 1344vta.) No se entiende en que basa la afirmación el apelante respecto a la anomalía de la interpretación, cuando además de ser doctrina y jurisprudencia consolidada la dada, no se indica cual concretamente ha sido el error o la deficiencia.

A mayor abundamiento, no necesariamente se genera responsabilidad civil por daños exclusivamente en los casos que intervengan “cosas”, también el perjuicio puede ser causado por el hecho del hombre. La concepción objetiva ha desvinculado la prestación de la persona del deudor y hace que sea procedente que otro asuma la deuda o que tome el lugar en la obligación.La responsabilidad refleja o indirecta está reglada en el artículo 1113 de nuestro antiguo Código Civil. Lo consignado con anterioridad debe ser entendido como el cumplimiento de la manda contenida en el art. 266 del Código de forma. Es imprescindible, a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para lo cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia, que demuestren argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye. La expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, ya que ésta no está facultada constitucionalmente para suplir los déficit argumentales o las quejas que no dedujo (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. Nº 89.532/2006, “M. R. E c/ F, R A” del 24/9/09) La expresión de agravios constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe contener una exposición jurídica que contenga una “crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas”. Lo concreto se refiere a lo preciso, indicando, determinando, cuál es el agravio. Deben precisar así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del a quo, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento (conf. Morello, Augusto “Códigos Procesal en lo Civil y Comercial de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación. Comentado y Anotado”, t. III, p. 351, Abeledo Perrot, 1988; C. N. Civ., esta Sala, Expte. Nº 2.575/2004, “Cugliari, Antonio Carlos Humberto c/ BankBoston N.A.s/ cancelación de hipoteca” del 1/10/09) Más el escrito de agravios, no contiene crítica concreta y razonada, sólo manifiesta disconformidad con lo decidido al respecto, por lo que sólo cabe declarar desierto el recurso sobre el particular. V.- En cuanto a la invocada falta de relación causalidad adecuada, tanto articulada por la obra social como por su aseguradora, es oportuno señalar que sin perjuicio de que se hayan puesto a disposición de la actora, los servicios de los centros médicos para que se pudiera atender, olvidan que no se lo hizo con la diligencia necesaria conforme las circunstancias del caso, obviando que el tiempo es un factor trascendente en estos supuestos, a fin de evitar el agravamiento de la paciente. (arts. 512 y 902 Cód. Civil) De modo que lo planteado no es mas que un discrepar con lo decidido sin formular una crítica concreta y razonada del fallo apelado. Sentado ello, no cumpliéndose con los recaudos exigidos por el art. 265 del CPPCN, sólo corresponde declarar desierto el recurso sobre el particular. Todo lo referido por la citada en garantía a fs. 1374, 1374vta., respecto a que la relación de causalidad de adecuada “juega en todos los ámbitos de la responsabilidad resarcitoria”, no puede entenderse mas que como un modo de disentir con lo decidido, sin articular una critica concreta y razonada de lo oportunamente desarrollado en la sentencia, a fs. 1345 vta., 1346, 1346 vta., en especial véase los puntos 4, 11, 12, 13, 14, 16, 18. (art.266 del Cód. Procesal). No se ha dicho en ningún momento en el desarrollo de la sentencia que no sea un requisito básico de la responsabilidad civil, la relación de causalidad adecuada entre acción u omisión y daño.

Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art.265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto. Ahora bien, no obstante tal amplitud en la apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. C. N. Civ., esta Sala, Expte. Nº 70.098/98 “Agrozonda S. A. c/ Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/ escrituración” y Expte. Nº 60.974/99 “Agrozonda S. A. c/ Santurbide S. A. y otros s/ daños y perjuicios” del 14/8/09; Idem., id., Expte. Nº 43.055/99, “Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros s/ daños y perjuicios” del 21/12/09).

En este contexto, la apelante no ha cumplido con su carga de indicar cuáles son los defectos u omisiones del pronunciamiento que objeta y los fundamentos que lo impulsan a proponer los reproches que formula.Ello así, por cuanto el concepto de “carga procesal” es el centro de la responsabilidad y función de las partes que persiguen, naturalmente, una sentencia favorable, y para ello necesitan conducirse en el debate judicial, con cuidada eficacia y oportunidad. La teoría del proceso como “situación jurídica” justamente ha puesto en el tapete el rol de los litigantes visto a la luz de sus chances, expectativas, posibilidades y riesgos que irán marcando la distancia con la posible suerte del derecho se somete a la decisión judicial. Especialmente, en esa concepción, las partes están pesadas con “cargas” o sea imperativos del propio interés para cumplir los actos procesales (Eisner, Isidoro, “Planteos procesales”, Ed. La Ley, 1984; pags. 57/58 y 94; C. N. Civ., esta Sala, Expte. Nº 85.249/04, “Cons. De Prop. Callao 710/16 c/ Rodríguez, Mónica s/ rendición de cuentas” del 10/12/09). Por ende, no conteniendo la pieza en análisis una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que supuestamente se ha incurrido y las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo decidido (art. 265 del Código Procesal) corresponde, en este aspecto, declarar la deserción del recurso.

VI.-En cuanto lo articulado por la obra social de la entidad gremial respecto a la hipotética irrelevancia causal de la demora incurrida por la apelante, comparándola con las que supuestamente hubieran habido incurrido en la brindada en los centros asistenciales y la empresa encargada del traslado; bastaría remitirse a los apartados mencionados en la sentencia, basados en la pericial médica, en los que se afirma que la metodología de diagnóstico de la Clínica B. y del H. P. M. S.A. fue correcta, así como las terapéuticas médicas y quirúrgicas realizadas, (ver en especial puntos 2, 3, 4, 5 , 8 ,9 de fs. 1345 vta.y 1346), por lo que no hubo dilación en la atención brindada en ninguno de los dos sanatorios intervinientes. (v. fs. 1340 vta. 1341, 1341 vta. 1342, 1342 vta., 1343, 1343 vta., 1345 vta. 1346, 1346 vta., 1348. 1348 vta.) Ya se ha visto que tampoco hubo tardanza o retraso en la brindada por C. S.A. ( v. apartado IV de esta sentencia). Lo indicado debe ser considerado como el cumplimiento del deber impuesto por la norma contenida en el artículo 266 del Cód. de forma. Lo afirmado por la entidad apelante no es mas que un discrepar con lo decidido. Los fundamentos del memorial deben ser concretos, precisos y claros. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia al sostener que “Los recursos de apelación deben contener la impugnación concreta del pensamiento del juez, el examen crítico de sus proposiciones y las razones expresas y fundadas – no el simple desacuerdo subjetivo o la diversidad de opinión -, por las que el recurrente considera errónea la decisión, equivocados sus fundamentos, o inaplicables las disposiciones jurídicas mencionadas por el sentenciante.” La queja esgrimida sobre éste punto por la apelante no constituye una expresión de agravios en los términos de los artículos 265 y 266 del CPCC, resultando solamente un mero desacuerdo con lo decidido por el Sr. Magistrado de la anterior instancia, por lo que propongo se desestime tal planteo declarando desierto el recurso sobre el particular.

VII.- Le asiste razón a la actora cuando señala que Obra social demandada se contradice abiertamente en su memorial de agravios con la posició n asumida en ocasión de su contestación de demanda.Durante todo el desarrollo de su defensa ha sostenido que la atención brindada por los centros hospitalarios a la que fuese derivada la paciente por estar dentro de los ofrecidos por ella, prestaron servicios adecuados , respetándose las reglas de la buena practica médica respecto de la atención , seguimiento y evolución . Mas en su negativa generalizada ha sostenido que los profesionales intervinientes no hayan tomado las precauciones que exige el articulo 902 del Cód. Civil.(v. fs. 269, 280, 289 vta.). Obsérvese que expresamente se negó que los estudios y análisis efectuados a la actora en la Clínica B., al momento de su ingreso, no hayan sido efectuados con carácter urgente.(v. fs. 285). Hecho por otra parte reconocido por la actora a fs. 16vta., por lo que se torna superfluo cualquier medio probatorio y se lo tiene como acontecido (ver Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Highton Elena y Arean Beatriz, T. 7, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, José Luis De Palma, art. 364, pág. 184/185).- Nótese que en sus conclusiones reitera no sólo la corrección del diagnóstico sino la adecuada intervención, antes, durante y en el post operatorio (v. Conclusiones, fs. 280) Consecuentemente incurre en este memorial con una evidente contradicción con la que fuera su conducta anterior. Lo señalado permite aplicar la “teoría de los actos propios”. Dicha doctrina, sistematizada por Luis Diez Picaso (Barcelona 1963) “Venire contra factum proprium non valet”- sostiene que nadie puede oponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, siendo inadmisible amparar semejante dualidad” (C.S. Bs.As., Ac.33.672-As 1985-III-801, Ac.33.230-As. 1985-I-57/58; L.34.396- As.1985-II- 454).-

En la doctrina nacional Compagnucci de Caso entiende que la doctrina de los propios actos importa “una barrera opuesta a la pretensión judicial, impidiéndose con ello el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento en las relaciones jurídicas”, agrega que no es posible permitir que se asuman pautas que suscitan expectativas y luego se autocontradiga al efectuar un reclamo judicial.- Finalmente los Tribunales han sostenido que “las partes no pueden contradecir en juicio sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, como asimismo que devienen inadmisibles las pretensiones que ponen las partes en contradicción con sus propios comportamientos anteriores jurídicamente relevantes” (Alejandro Borda “La Teoría de los Actos Propios”, pag.56).-

VIII.- Teniendo que entrar a conocer en el “sub examine” en lo atinente a los rubros indemnizatorios, es dable destacar que la doctrina de la reparación integral del daño ha sido desplegada por la Corte Suprema en numerosos y sucesivos fallos, como un derecho de raigambre constitucional que se aplica a todas las ramas del ordenamiento jurídico. Con fallos como en el caso “Arostegui”, (CSJN, 08/04/2008, “Arostegui, Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Peluso y Compañía S.R.L” ) y “Aquino” (CSJN, “Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A” (21/09/2004), entre muchos otros, el Máximo Tribunal jerarquizó este Derecho a la reparación integral del daño injustamente sufrido. El Código Civil y Comercial de la Nación, ha recepcionado los fundamentos de tales fallos en su art. 1738, él que enumera en forma cabal los perjuicios a reparar de los damnificados de lesiones: la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de so obtención y la pérdida de chances.Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. Asimismo, refiere a la reparación plena en el art. 1740.

IX.- Incapacidad física Se agravia la actora por el rechazo de ésta partida indemnizatoria La pericia médica llevada a cabo en las presentes actuaciones en clara en cuanto dictamina que la actora, no presenta secuelas en la faz física que la incapaciten de modo permanente a consecuencia del evento que se ventila, es por ello que resulta claro que no corresponde indemnización alguna para reparar, en todo caso, una incapacidad transitoria, ya que de considerarse la misma, su valoración debe llevarse a cabo en la cuantificación del daño extrapatrimonial. Toda ineptitud transitoria o mera lesión física o psíquica sin secuelas permanentes, no puede ser objeto de resarcimiento, en sí misma considerada, sino en sus efectos. Estos pueden recaer en la esfera afectiva de la víctima y, así, incidirán en la cuantía del daño moral, o en la órbita patrimonial, como, por ejemplo, si ella ha debido o deberá efectuar gastos médicos, de tratamiento, de farmacia, o lucro cesante, etc. (Ver, entre otros, “Malvetti, María c/ Microómnibus Norte S.A. Linea 60 Int. 199 y otro s/ daños y perjuicios”. Sentencia Definitiva – CNCiv – Sala E – Nro. De Recurso: E231845 – Fecha: 16- 12-1997. El Dial, CNCiv: 10680). Asimismo, los fundamentos en cuanto a que el perito refiere que los “síntomas manifestados por la actora, digestión perezosa y dificultad respiratoria … son difíciles de objetivar y cuantificar mediante los estudios disponibles”, como el mismo experto manifiesta, no es posible con la prueba producida, determinar su origen, cuantía, etc, por lo que no se ha estimado ninguna incapacidad al respecto, por lo que tales argumentos no logran modificar el criterio adoptado por el primer sentenciante. Sentado ello, sólo cabe el rechazo de los agravios al respecto.X.- Daño estético Se agravia la parte damnificada por entender que el rubro en cuestión ha sido mal rechazado. Al respecto cabe hacer notar que no hay prueba fehaciente en autos que demuestre que la actora era bailarina exótica, tal como asevera la quejosa, ya que se desprende de las testimoniales rendidas en el incidente sobre beneficio de litigar sin gastos que la accionante era profesora de gimnasia y de baile, y que aún trabaja, sin demostrarse sus ingresos (ver fs. 6vta. y 7/7vta.).- Asimismo, de la declaración obrante a fs. 866 emerge que el dueño del gimnasio donde la actora supuestamente ejercía su actividad profesional, no avala tales afirmaciones, sino que manifiesta que la Sra. M., concurría a su gimnasio a entrenar, más no refiere actividad laboral alguna. Nótese que no se ha aportado prueba como ser una informativa a la ANSES, que de cuenta de las actividades laborales desplegadas por la quejosa y en su caso, sus ingresos. No deviene ocioso aclarar que la cicatriz que le ha quedado es producto de la intervención quirúrgica a la que debió ser sometida la damnificada, más dicho procedimiento médico debía ser llevado a cabo si o si atento la patología que presentaba. De hecho, el perito refiere que esa cicatriz presenta características uniformes, sin ninguna anomalía. Por ello, nada cabe modificar al respecto.

XI.- Gastos médicos y de farmacia En relación a ésta partida, se expidió nuestro Máximo Tribunal, “Atento a la necesidad de salvaguardar el principio de la reparación integral del daño causado, debe integrar el resarcimiento, aunque no hayan sido materia de prueba, los gastos médicos y de farmacia que guarden razonable proporción con la naturaleza de las lesiones sufrida por el actor” (C.S.J.N.Fallos 288:139). Sin perjuicio de ello, la presunción es susceptible de rebatirse por prueba en contrario, la que deberá producir quien alega la improcedencia del reclamo (si el recurrente es el demandado) o pretende una suma superior a la fijada por el sentenciante en uso de las facultades que le otorga el art.165 del Cód. Procesal, cuando se trata del accionante. (conf. C. N. Civ., esta Sala, 22/03/2010,expte 89.107/2006, “Ivanoff, Doris Verónica c/ Campos, Walter Alfredo” daños y perjuicios”). Asimismo, reiteradamente se ha pronunciado este Tribunal en el sentido de que para que proceda la reparación de este tipo de daños no es necesaria la existencia de prueba fehaciente, sino que en atención a la entidad de las lesiones se puede presumir su extensión, mas ante la falta de prueba acabada, la estimación debe hacerse con suma cautela, máxime cuando la víctima recurrió a los servicios de instituciones públicas, sin olvidarnos igualmente que ninguna obra social ni institución pública cubre por completo estos gastos. Ahora bien, por otra parte, la inflexibilidad del sistema impositivo ha incrementado los requisitos de contralor en estos últimos años, lo que ha llevado a la obligación no sólo de los contribuyentes a orquestar sus movimientos con más adecuación y precisión, sino a hacer recaer sobre aquél que participa en compraventas, con la obligación de exigir la respectiva factura o recibo. La actora no ha arrimado comprobantes que den cuenta de que tales erogaciones superan el importe concedido por el primer sentenciante, por lo que nada cabe modificar al respecto.

XII.- Daño psicológico y tratamiento Se agravian la Obra Social demandada y la citada en garantía por la suma por la que próspera ésta partida indemnizatoria. Sostienen ambas apelantes que al haberse concedido un tratamiento de psicoterapia, el daño psicológico no sería permanente a su entender.Es criterio reiterado de este Tribunal que el actor debe recibir una suma para hacer frente a un tratamiento que extinga, o por lo menos disminuya al máximo las secuelas del infortunio. La indicación profesional para que el damnificado lleve adelante un tratamiento que pueda ayudarlo a hacer más llevadero su cuadro, no implica que esa incapacidad sea transitoria, ya que como bien se sostiene, un tratamiento adecuado puede amparar a la víctima para sobrellevar las secuelas psíq uicas.- Por ello, no habiendo una doble indemnización ni una incapacidad transitoria, tal como sostienen las quejosas, sólo cabe el rechazo de los agravios sobre el particular. En cuanto al monto, teniendo en cuenta las condiciones personales de la victima, su edad (62 años actualmente), profesora de baile, situación socioeconómica (ver blsg), las concausalidades detectadas como ser el trastorno de personalidad con rasgos de dependencia, que no se han acompañado los estudios psicológicos a los que se hacen referencia, imposibilitando de ésta manera a la demandada a ejercer su derecho de defensa, a que no hay una gran referencia a la situación previa de la actora acerca de su personalidad, al tratamiento recomendado por la experta, consultada que fuera la base de datos de ésta Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, la suma concedida se considera ajustada a derecho, por lo que se propone al Acuerdo su confirmación (art. 165 CPCCN).-

XIII.- Daño Moral XIII. a) Se agravia la parte citada en garantía en cuanto al monto destinado para responder a la presente partida.

XIII. b) La sentencia de grado otorgó la suma de $34.000. XIII. c) En cuanto al daño moral, debe decirse que este se define como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas, y en general, toda clase de padecimientos, comprendiendo también las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes.Es dable recordar que la indemnización por daño moral no configura una sanción al ofensor sino la satisfacción de legítimos intereses de contenido extrapatrimonial que hacen a derechos inherentes a la persona, debiendo evaluársela con la apreciación objetiva del padecimiento, sin que configure fuente de indebido lucro. Como ya sostuviera este Tribunal “si por reparación se entiende el restablecimiento del desequilibrio patrimonial y es de contenido pecuniario, los intereses que carezcan de ese contenido deben ser satisfechos, puesto que según el diccionario de la Real Academia, “satisfacer”, en una de sus acepciones, significa sosegar o aquietar una queja o un sentimiento, expresión acorde con el sentido de nuestra ley al otorgar a la víctima el derecho a reclamar la reparación, cualquiera sea el grado de reproche que genere la conducta del agente del daño, sin perjuicio de valorar a ésta como un elemento más para determinar la cuantía indemnizatoria” ( autos “Corzo de Torres, C.P. c/ Lumicot S.A. y otros s/sum” del 31.03.81).

Asimismo, y como ha resuelto reiteradamente este Tribunal, no existe razón lógico-jurídica que obligue a relacionar porcentualmente las indemnizaciones correspondientes al daño material con el moral. (Ver esta Sala, Expte. Nº 89.021/2003, “Procopio, Fernando Antonio y otro c/ Piñero, Ernesto Emir y otros s/daños y perjuicios” del 11/02/2010; Expte. Nº 89.107/2006, “Ivanoff, Doris Verónica c/Campos, Walter Alfredo s/daños y perjuicios”, del 22/03/2010, y que tiene el aval de numerosos fallos de nuestro Máximo Tribunal). En el caso de marras, atento los padecimientos sufridos como consecuencia de las particularidades que se sucedieron como consecuencia de la intervención a la que debió someterse la actora, el tiempo de recuperación, y demás circunstancias del caso, deviene prudente y razonado proponer al Acuerdo la confirmación de la suma otorgada para enjugar la presente partida indemnizatoria, atento a que consultada la base de datos de ésta Excma. Cámara, se la considera ajustada a derecho. (art.165 CPCCN).-

XIV.- Intereses.

XIV. a) Por último se agravian la parte demandada y su citada en garantía por la tasa de interés dispuesta por el primer magistrado. XIV. b) La sentencia de grado otorgó la tasa activa desde el hecho hasta el efectivo pago. XIV. c) Conforme la doctrina y jurisprudencia mayoritaria imperante en el fuero corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, salvo que su aplicación, en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia, implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido.- Por ello, ninguna duda cabe que si se determinaron los distintos montos indemnizatorios a la fecha de ocurrencia del hecho ilícito, corresponde aplicar la tasa activa desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia (C. N. Civ., esta Sala, 28/09/2009 Expte. Nº 101.903/2005 “Ochoa, Raúl Vladimiro c/ Recoletos Argentina S. A.”; Idem., id.,19/11/2009, Expte. Nº 115.969/2003 “Rodríguez Ayoroa, Hilda Mabel c/ Deconti S.A. y otros”; Id., id., 4/5/2010 Expte. Nº 28.910/2003, “Colombo, Aquilino Manuel c. De Rosso, Héctor Eduardo”; entre otros).- Sin embargo, distinto criterio sostenemos cuando los rubros han sido estimados a la fecha de la sentencia de primera instancia (C. N. Civ., esta Sala, 11/02/2010, Expte. Nº 52.629/2005, “Solimo, Héctor Marcelo c/ Trenes de Buenos Aires y otro” ; Idem., Id., 25/02/2010, Expte. Nº 87.802/2000, “Valdez Sandra Noelia c/ Urbano Alberto Daniel y otro”; Id., id., 15/3/2010, Expte. Nº 40.230/2006 “Benzadon, Ricardo José c. Guillermo Dietrich S. A. y otro” ; Id. Id.,21/12/09 Expte.Nº 43.055/99 “Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros”; Id., id., 17/11/2009, “Pierigh, Fabiana Claudia c/ Radetch, Laura Virginia y otros”), o al menos algunos de ellos han sido determinados tomando valores vigentes a la fecha del pronunciamiento de grado o de otro momento procesal como, por ejemplo, la fecha del dictamen pericial (C. N. Civ., esta Sala, 11/03/2010, Expte 114.707/2004, “Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto del 11/3/2010; Idem., id., 27/4/2010, Expte. Nº 92838/2001, “Bertagni, Alberto Eugenio c/ Baron, Martín”, entre otros).- Ello así, por cuanto tal como sostuvimos las tres integrantes de esta Sala en oportunidad de pronunciarnos con la mayoría en el plenario Samudio, la aplicación de la tasa activa, que tiene por objeto mantener incólume la significación económica de la condena, puede implicar como un efecto no querido un resultado contrario y objetivamente injusto, produciendo una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (Conf. C.N.Civ., esta Sala, 10/8/2010, Expte. Nº 69.941/2005, “Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios”).-

Cabe destacar que en la sentencia objeto de apelación, en relación a los rubros admitidos se ha fijado una indemnización a “valores actuales”, es decir, en tal oportunidad se ha producido la cristalización de un quid, no el reconocimiento de un quantum por lo que en el caso de autos, retrotraer la aplicación de la tasa activa “a partir de cada daño objeto de reparación” importaría incurrir en un desplazamiento patrimonial injustificado.- Ello implica que la tasa activa no debe computarse cuando su aplicación en todo el período transcurrido “implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”.- Es que no se puede avalar un enriquecimiento indebido en perjuicio del deudor, ya que debe efectuarse una correcta valoración de las cifras disputadas en el proceso.Por tanto, en definitiva, a los efectos de no llevar a un enriquecimiento sin causa del peticionante y al correlativo empobrecimiento de su contraria, situación que no puede merecer amparo jurisdiccional, corresponde acoger los agravios vertidos por la apelante sobre el particular y disponer que desde el hecho hasta el pronunciamiento de primera instancia corresponde la aplicación de la tasa pasiva del Banco Central y de allí en adelante hasta el efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

En consecuencia, se propone al Acuerdo que: I. Se modifique parcialmente la sentencia apelada. II.- Se declaren desiertos los recursos articulados conforme se desprende de los considerandos respectivos. III.- Se rechacen los agravios vertidos en los términos de lo dispuesto en los ítems correspondientes. IV.- Se computen los intereses conforme lo estipulado en el apartado XIV.- V.- Se confirme la sentencia en todo lo demás en cuanto decide y ha sido materia de apelación y agravios VI.- Costas de Alzada a las demandadas, atento el principio de reparación plena (art. 68 CPCCN).-

La Dra. Beatriz A.Verón adhiere al voto precedente.- Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.- Se deja constancia que la Vocalía N° 29 se encuentra vacante (art. 109 del R.J.N.).-

Buenos Aires, septiembre 26 de 2017.-

Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el Tribunal RESUELVE: I. Modificar parcialmente la sentencia apelada. II.- Declarar desiertos los recursos articulados conforme se desprende de los considerandos respectivos. III.- Rechazar los agravios vertidos en los términos de lo dispuesto en los ítems correspondientes. IV.- Computar los intereses conforme lo estipulado en el apartado XIV.- V.- Confirmar la sentencia en todo lo demás en cuanto decide y ha sido materia de apelación y agravios VI.- Costas de Alzada a las demandadas, atento el principio de reparación plena (art. 68 CPCCN).- VII.- Difiérase la regulación de los honorarios para su oportunidad. Se deja constancia que la Vocalía N° 29 se encuentra vacante (art. 109 del R.J.N.).- Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase.-