

Buenos Aires, a los días del mes de agosto del año dos mil veinte, reunidas en acuerdo las señoras juezas de la Sala «J» de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados “B. G. D. contra CENTRO DE ENFERMEDADES RESPIRATORIAS INFANTILES (CERI) y OTROS sobre DAÑOS Y PERJUICIOS” respecto de la sentencia de fecha 13 de Noviembre de 2019, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo arrojó como resultado que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores juezas de cámara doctoras: GABRIELA MARIEL SCOLARICI–BEATRIZ A VERON

A la cuestión propuesta, la Dra. Gabriela Mariel Scolarici, dijo:

I. La sentencia de primera instancia dictada con fecha 13 de Noviembre de 2019 (obrante a fs. 1232/1252) declaró la inoponibilidad de los límites de cobertura invocados por las citadas en garantía, con relación a la parte actora, e hizo lugar a la demanda impetrada por G D B contra C R D, «CENTRO DE ENFERMEDADES RESPIRATORIAS INFANTILES SA» (CERI) y «OBRA SOCIAL DE LA ACTIVIDAD DE SEGUROS, REASEGUROS, CAPITALIZACION Y AHORRO Y PRESTAMO PARA LA VIVIENDA»(OSSEG), «FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A.» y «SMG SEGUROS S.A.», con costas (arts. 68 y 69 del CPCC) condenando a los accionados al pago de la suma de pesos trescientos seis mil doscientos (\$ 306.200) con más los intereses y las costas del proceso.

II. Contra el decisorio apelan y expresan agravios la parte actora a fs. 1338/1355 y el codemandado C R D a fs. 1416/1451.

A fs. 1391/ 1400 y fs. 1402/1413 lucen las quejas de Centro de Enfermedades Respiratorias Infantiles S.A. (CERI) y de Federación Patronal Seguros SA.

A fs. 1304/1335 expresa agravios SMG Seguros S.A. y a fs. 1489/1496 la Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros Capitalización y Ahorro y Préstamos para la Vivienda «OSSEG».

Corridos los pertinentes traslados de ley lucen a fs.1378/1389 y fs. 1453/1459 los respondes de la actora a sus contrarias.

Asimismo obran a fs. 1357, fs.1415, fs.1460/1461 y fs. 1462/1469 los respondes del demandado C R. D a las contrapartes.

En los libelos de fs. 1360/1365 fs. 1476/ 1479 y fs. 1498/1501 respectivamente las co demandadas, SMG Seguros S.A, Centro de Enfermedades Respiratorias Infantiles S.A. y Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros Capitalización y Ahorro y Préstamos para la Vivienda OSSEG, contestan el traslado de los agravios vertidos por la parte actora.

Con fecha 24 de agosto de 2020, en el marco de las Acordadas 31/20 y concs. de la CSJN, se dictó el llamamiento de autos, providencia que se encuentra firme, quedando de esta manera los presentes en estado de dictar sentencia.

III. Como previo y antes de entrar en el tratamiento de los agravios deducidos cabe precisar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 aprobado por la ley 26.994 contempla de manera expresa lo relativo a la «temporalidad» de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su art. 7° sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, 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, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho que reconocen como causa, una situación o relación jurídica por ende atento que en los presentes obrados la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior, corresponde analizar la cuestión a la luz de la misma, así como la doctrina y jurisprudencia a ella aplicable.

IV. Breve reseña de los hechos Motiva el inicio de las presentes actuaciones los daños y perjuicios padecidos por la actora G D B, derivados de la deficiente atención médica brindada por el accionado C R D, el «Centro de Enfermedades Respiratorias Infantiles» (CERI) y la «Obra Social de Seguros» (OSSEG).

Refiere la accionante en su presentación inicial que desde el año 2002 se atendía por intermedio de su Obra social OSSEG en el Centro de Enfermedades Respiratorias Infantiles (CERI) habiendo sido derivada en el mes de Noviembre de ese año para su atención más especializada al Dr. D.

Los primeros días de octubre de 2006 consulta al citado profesional pues tenía tos persistente y un fuerte cansancio, quien le prescribió el antibiótico «Cefurox», a pesar de lo cual los malestares persistían, entonces le prescribió la realización de una tomografía computada, la que la actora realizó el 4 de diciembre de 2006.

En la misma se informa que los hallazgos tomográficos parecerían corresponder a un proceso infeccioso específico y se sugiere avanzar en el diagnóstico etiológico. Sin embargo, el Dr. D hace caso omiso a dicha indicación y mantuvo el diagnóstico de Bronquitis Aguda, continuando con la medicación sin más estudios.

El 10 de enero de 2007 le indicó otra tomografía y radiografía que no mostró cambios significativos, a pesar de los antibióticos prescritos, el tiempo transcurrido y los síntomas que padecía la actora que fueron comunicados al Dr. D, quien los atribuía a reacciones adversas a los medicamentos y otras veces al estado de ánimo de la actora.

Manifiesta que al empeorar su estado, concurrió en varias oportunidades al Centro, pero fue recién el 22 de mayo de 2007 cuando le efectuaron otra tomografía y descubren que habían aumentado en número y tamaño las lesiones nodulares. De forma inmediata el profesional le suspendió el Sporanox y le preguntó si tenía aplicada la BCG. Asimismo, ordenó realizar PPD (prueba cutánea para detectar infección tuberculosa) y examen de esputo (BAAR).

Posteriormente, señala la actora que se contacta con la Dra. Marisa Gutiérrez del Hospital Tornú, quien le diagnostica a primera vista tuberculosis, sin perjuicio de ello le ordena los estudios correspondientes que efectuados el 19 de junio de 2007, le confirman que padecía tuberculosis pulmonar con al menos ocho meses de evolución.

Manifiesta que inició el tratamiento antituberculoso en el Hospital Tornú, que finalizó el 17 de diciembre y a partir de septiembre de 2009 comenzó a atenderse con el Dr. Del Rio en forma privada.

En virtud de los antecedentes descriptos sostiene que la demora negligente en el diagnóstico de la enfermedad por parte del Dr. D le provocó terribles huellas, que deberá padecer el resto de sus días, por los que promueve la presente acción de daños y perjuicios.

V. Agravios Cuestiona la actora sustancialmente la desacertada valoración de la prueba producida, indica que el sentenciante de grado erróneamente estimó que la TCB le ha agregado un salto de estadio III al IV de las incapacidades respiratorias, entendiendo la quejosa que ello es falaz, pues está demostrado que en 2002 tenía un estadio I y que en 2007 un estadio IV. Asimismo, funda su queja en el quantum reconocido por incapacidad sobreviniente incluyendo el daño psíquico en el físico, pues señala que cuantificarlos en conjunto, implica un desmedro a su parte en tanto las discapacidades son de distinto orden como por el arbitrario monto establecido por el tratamiento psicológico. También por el rechazo del lucro cesante y reintegro de gastos, daño moral y tasa de interés fijada en el decisorio.

Por su parte, el demandado C R D cuestiona la asignación de responsabilidad que se le atribuye basada en la equivocada premisa de haber errado el diagnóstico de la dolencia padecida por la actora y que no indicó oportunamente los estudios necesarios para arribar a un diagnóstico de certeza respecto de su enfermedad.

Manifiesta que la presunción de culpabilidad quedó desvirtuada por la actuación de una causa ajena, que fue la conducta omisiva de la paciente quien, sistemáticamente incumplió con las indicaciones médicas, lo que hubiera permitido arribar en tiempo más próximo a un diagnóstico de certeza. Que ya había indicado, en la consulta del 7 de diciembre de 2006 la realización de directo y cultivo de esputo con el fin de arribar a un diagnóstico diferencial, objetivo incumplido por la omisión de realizar tales estudios por la actora. Concretamente, se indicó en esa consulta: asistencia kinésica respiratoria y directo y cultivo de esputo y como Plan B, si no mejoraba, el camino a seguir en caso de no mejoría-, realizar Fibrobroncoscopía (FBC) con biopsia transbronquial + cepillado y lavado broncoalveolar (bal).- Entiende el apelante que quedó acreditado en autos que la conducta a partir de la temprana consulta del 7 de diciembre de 2006 -en que indicó los estudios necesarios para arribar a un diagnóstico diferencial de la tuberculosis se ajustó a los dictados de la lex artis para el caso sometido a su tratamiento; que fueron los incumplimientos en que incurriera la parte actora, los que impidieron un temprano diagnóstico de su enfermedad.

Subsidiariamente cuestiona el elevado monto fijado a la indemnización del rubro incapacidad sobreviniente, pues no puede obviarse que la actora era una paciente con enfermedad pulmonar obstructiva crónica, EPOC, bronquiectasias, más tabaquismo,

derivada a la consulta por los hallazgos en una tomografía axial computada de tórax realizada el 29/11/2002; el excesivo monto fijado por daño moral y el que se ha receptado por el supuesto lucro cesante del que dice se viera privada la actora de su actividad como productora de seguros. Igualmente disputa la suma fijada gastos médicos y traslados; pues la misma se aparta de la prudencia que debe regir la estimación judicial, máxime habida cuenta que la actora contaba con una obra social, como la tasa de interés fijada en el decisorio recurrido.

A su turno «C.E.R.I. CENTRO DE ENFERMEDADES RESPIRATORIAS INFANTILES» discute la responsabilidad que efectúa el a quo, en atención a que no tuvo en cuenta, que los estudios correspondientes le habían sido oportunamente prescriptos por el Dr. D, quien estaba en el camino correcto para llegar al diagnóstico de certeza que requería la tuberculosis, y fue la conducta de la paciente la que le impidió su obtención. Que no hubo «error de diagnóstico», toda vez que no se pudo establecer con certeza la época en que se contrajo la enfermedad; que la sintomatología que presentaba la actora al comienzo era errática, fundamentalmente por todos sus padecimientos preexistentes y que el abandono del tratamiento o, si se quiere, el incumplimiento por parte de la accionante de los estudios solicitados por el Dr. D, ha ocasionado la ruptura del nexo causal entre el accionar médico y el daño sufrido.

Añade, la improcedencia de los rubros admitidos como su cuantía en torno a la incapacidad sobreviniente, daño psicológico, daño moral, lucro cesante, gastos realizados y por la tasa de interés establecida en el pronunciamiento de grado.

La Obra Social de la Actividad de Seguros, expone que de las constancias de autos, se desprende que con fecha 07/12/2006, el Dr. D, solicitó un examen, -denominado «cultivo de esputo», (examen de laboratorio), cuya realización en tiempo y forma hubiese sido decisiva para alcanzar el diagnóstico de tuberculosis. Sin perjuicio de ello, la actora no cumplió con la orden médica, que de haberse cumplido en tiempo y forma el galeno tratante hubiese contado con los elementos de juicio necesarios para evaluar el cuadro de la paciente, mientras que si se sometió a dichos estudios ante las indicaciones de la Dra. Gutiérrez.

Critica el informe pericial efectuado en autos, el que derivó en una incorrecta conclusión de los hechos objeto de debate, pues el obrar del Dr. D, se ajustó plenamente a las reglas del arte y claro está, que no contó con la totalidad de los estudios requeridos para alcanzar un diagnóstico de certeza. Que el decisorio de grado, ha omitido una valoración adecuada, de las numerosas -y muy válidas- observaciones que el informe pericial médico mereció, de su parte como así también, del resto de los codemandados.

Asimismo indica que el vínculo entre la Obra Social y la Sra.B tiene su origen en el carácter de productora de seguros; y por tal motivo, el vínculo jurídico de la obra social con sus afiliados no reconoce una fuente contractual onerosa de derecho privado, sino que deriva de un imperativo legal. Que más allá del control de asistencia e internación genérica que corresponde, la resolución en crisis no ha tenido en cuenta que escapa a la esfera de acción de la obra social, el control directo sobre los hechos o el accionar de las personas que

presuntamente habrían causado el daño. No cabe exigirle a OSSEG un deber tácito de seguridad pleno que exceda sus reales posibilidades de control, y en razón de ello, no existe acción u omisión alguna imputable a mi mandante. Funda su queja asimismo en los rubros indemnizatorios fijados en el pronunciamiento relativo a la incapacidad sobreviniente, física y psíquica, daño moral, lucro cesante gastos realizados reconocidos en favor de la parte actora.

La co demandada Federación Patronal Seguros S.A. sustancialmente se agravia de la declaración de inoponibilidad de los límites de cobertura de la póliza contratada a la parte actora, del análisis probatorio efectuado en torno a la atribución de responsabilidad y la inexistente relación de causalidad entre las consecuencia dañosas y el actuar del Dr. D.

Asimismo, impugna la totalidad de los rubros y monto asignados en concepto de Incapacidad Surviniente, Psíquica y Tratamiento Psicológico, reconocimiento del rubro Lucro Cesante. El elevado monto otorgado en concepto de daño moral, la indemnización otorgada en concepto de gastos y el interés aplicable al caso.

En cuanto a las costas señala la quejosa que para el hipotético e improbable caso que se confirme la condena pide expresamente se aclare que las costas que ha de abonar lo sean en proporción a la suma asegurada. aplicándose el prorrateo del art 505 del Código Civil . (Actual Art. 730 del CCYCN).

SMG COMPANIA DE SEGUROS ARGENTINA SA.se agravia de la incorrecta declaración de inoponibilidad de los límites de cobertura de la póliza emitida desconociendo la jurisprudencia del máximo Tribunal sobre la materia y cuestiona la improcedente e infundada responsabilidad dictaminada como la omisión de considerar el abandono de tratamiento de la actora. Señala que la arbitrariedad de lo resuelto es palmaria: dado que el Inferior se ha apartado de la verdad objetiva de los hechos de Litis, funda su queja también en la cuantía de la incapacidad sobreviniente física y psíquica, daño moral, incorrecta admisión del rubro gastos realizados, lucro cesante y tasa de interés aplicable solicitando la tasa pura del 6% por ciento anual desde el hecho hasta el dictado de la sentencia de primera instancia.

VI. Esta Sala ha sostenido invariablemente la tesis contractualista, interpretando que la obligación asumida por el profesional no es a obtener un resultado, sino tan sólo a poner los medios adecuados para alcanzar esa finalidad, esto es, de prestar asistencia técnicamente adecuada, poniendo al servicio del enfermo el caudal de conocimientos científicos que su título acredita y prestándole la diligente asistencia profesional que su estado requiere.

A fin de no extenderme en estos aspectos y tesis doctrinarias analizadas en casos análogos, me remito breviter a los pronunciamientos de este Tribunal en tal sentido (CNCiv, esta Sala 28/09/2006, «D'Albano, Juan C. c. Hospital Español de BuenosAires», DJ 2007-I, 795; Ídem., id., 24/08/2005, Expte. 86.890/97,»Azurduy, Cristina Rina y otro c/ Hospital. Gral. de Agudos DalmacioVelez Sarsfield y otros», E. D. 216-548; Id., id., 09/09/2005, Expte.52.188/99, «Benito Sarmiento, Cristina y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires»; Id., id., 17/08/2010, «Benítez Eduardo Aparicio c/ Sarrabayrouse Juan Ignacio, y

otros s/ daños y perjuicios», E. D. 28/12/2010, Nº 12.657, La Ley Cita online: AR/JUR/45017/201; Id., id., 31/5/2011, Expte.117.079/2001, «Salguero de Fratte, Gladys/ OSDE (Organización Servicios Directos Empresarios) y otros s/daños y perjuicios» La Ley Cita online: AR/JUR/21670/2011; Id., id.,11/9/2007, «Aguirre, Rene Héctor c/ Lespada, Pedro y otros s/ daños y perjuicios», entre otros).

Ahora bien, a los efectos de apreciar la naturaleza de la actividad médica se han señalado una serie de aspectos que configuran la *lex artis ad hoc* como tener en cuenta el caso concreto en que se produce la intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle, así como las incidencias conexas al normal ejercicio profesional, para lo que han de valorarse las especiales características del autor del acto médico, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, la influencia de otros factores endógenos -estado del paciente, de sus familiares y de la misma organización sanitaria-, y así calificar el acto médico como conforme o no a la técnica normal requerida; pero, dada la trascendencia que para el paciente reviste en muchas ocasiones la intervención médica, debe exigirse la diligencia que el derecho sajón califica como propia de las obligaciones de mayor esfuerzo.

Sostiene Alonso Perez que al médico, en el ejercicio de su *auctoritas artis*, hay que exigirle un grado elevado de responsabilidad.

La diligencia particularmente esmerada forma parte en el pensamiento clásico de la responsabilidad *aquiliana*. La diligencia exigible por el art. 902 del Código Civil derogada (art. 1725 del actual ordenamiento de fondo) no es la del común individuo *lego* en la materia, sino la del profesional que las circunstancias exijan. La diligencia diligentísima debe configurar el ejercicio del arte médico, si tenemos en cuenta los valores cardinales a los que atiende la Medicina, como la salud, la vida y la integridad física y psíquica. Por ello, se considera que la responsabilidad profesional dentro del área de la Medicina tienen que ver con unas medidas especiales, que no son otras que las derivadas de los llamados «deberes médicos» -*lex artis ad hoc*- que sobrepasan la medida o patrón del *standard* de culpa. Es que la responsabilidad en el ámbito sanitario exige la necesaria e incluso concentrada y máxima atención al paciente, por no resultar de recibo satisfactorio las precipitaciones ni los diagnósticos inadecuados, incompletos, rutinarios o apresurados, al tratarse la salud de un derecho fundamental de las personas, que les hace acreedoras de obtener todas las prestaciones sanitarias precisas e idóneas, sin regateos u omisiones injustificadas (Tribunal Supremo Español, sentencias del 25 de abril de 1994 y del 20 de marzo de 1997; Alonso Perez, Mariano, «La relación médico-enfermo, presupuesto de la responsabilidad civil (en torno a la *lex artis*)» en Perfiles de la Responsabilidad civil en el nuevo milenio, Madrid, 2001, pág.37) Con sustento en este encuadre jurídico, ha de analizarse si ha quedado acreditada la responsabilidad de los co demandados, con los alcances establecidos en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, que ha establecido que «para que quede comprometida la responsabilidad del médico por los hechos cometidos en el ejercicio de su profesión, el paciente debe demostrar la culpa en la realización de la atención médica prestada, la existencia del daño que le hubiere sobrevenido a causa de ese hecho y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el

daño experimentado» (C.S.J.N., 28/09/2004, «Barral de Keller Sarmiento, Graciela Higinia c/ Guevara, Juan Antonio y otros» , Fallos 327:3925; ídem, 11/07/2006, «Bustos, Ramón Roberto c/ La Pampa, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios» , Fallos 329:2688) y basta que alguno de esos requisitos falte para que el profesional quede exento de responsabilidad por las consecuencias de su actividad, ya que en materia de culpa médica, la regla general sigue siendo que la carga de la prueba de esa culpa recae sobre el paciente y aunque esta regla se ha visto atenuada al aplicar la distribución dinámica de la carga probatoria, es la parte actora la que debe probar el hecho dañoso y la relación de causalidad.

La ciencia médica tiene sus limitaciones y en el tratamiento de las enfermedades existe siempre un álea que escapa al cálculo más riguroso o a las previsiones más prudentes, extremos que obligan a restringir el campo de la responsabilidad y a apreciar la culpa médica con suma prudencia y ponderación (conf. Trigo Represas, F., «Nuevas reflexiones sobre la responsabilidad civil de los médicos», LA LEY,1984-C, 582 y sgte. y jurisprudencia que cita en las notas 33 a 38) a fin de no consagrar la impunidad, con el consiguiente peligro para los pacientes, pero sin una severidad excesiva que torne prácticamente imposible el ejercicio de la medicina (conf.CNCiv., esta Sala, 24/08/2005, «A., C. R. y otro c. Hospital. Gral. de Agudos Dalmacio Vélez Sarsfield y otros s/daños y perjuicios», E. D. 216-548 y fallos allí citados).

La obligación asumida por el profesional no es a obtener un resultado, sino tan sólo a poner los medios adecuados para alcanzar esa finalidad, esto es, de prestar asistencia técnicamente adecuada, poniendo al servicio del enfermo el caudal de conocimientos científicos que su título acredita y prestándole la diligente asistencia profesional que su estado requiere.

Es decir, que su conducta profesional debe representar un actuar diligente y prudente de acuerdo a las circunstancias del caso, en la que el galeno no se compromete a alcanzar un fin determinado, sino que se obliga a cumplir una prestación eficaz e idónea, con ajuste a los procedimientos que las respectivas técnicas señalan como más aptas para el logro de los objetivos del paciente- enfermo.

En consecuencia, la omisión de esta carga representa la base fundamental de los llamados casos de «mala praxis», en los que por un error de diagnóstico o un inapropiado tratamiento clínico o quirúrgico, nace la responsabilidad civil del médico con sustento en el elemento subjetivo de la culpa (conf. Labombarda, Pablo M., «La responsabilidad del Estado por la mala praxis médica en hospitales públicos», L.L. 07/12/2004, pág. 1).

La culpa profesional es la culpa común o corriente. El tipo de comparación será el de un profesional diligente, prudente, que corresponda a la categoría o clase en la que quepa encuadrar la conducta del deudor en cada caso concreto (Pérez de Leal, Rosana, «Responsabilidad civil del médico – tendencias clásicas y modernas», capítulo II, Ed. Universidad, 1995; Vázquez Ferreyra, Roberto A., «Responsabilidad civil médica – Error en el diagnóstico patológico.

Valoración de la culpa profesional. Pérdida de la chance como daño indemnizable y otras interesantes cuestiones», L.L. 1999-F- 21; Conf. CNCiv, esta Sala 17/8/2010, expte.Nº 106479/2005 «Benítez Eduardo Aparicio c/ Sarrabayrouse Juan Ignacio, y otros s/ daños y perjuicios»).

Cabe señalar que el vínculo de causalidad exige la concurrencia de una relación efectiva y adecuada entre una acción u omisión y el daño de que se trate. A tales efectos, se hace necesario realizar un juicio de probabilidad, determinando que el daño se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito; en otros términos, que la consecuencia dañosa es la que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas conforme lo establecía el art 901 Cód. Civil, y la determinación de la existencia de tal nexo causal constituye una cuestión de hecho que debe ser resuelta por los jueces, ameritándose las pruebas arrimadas en autos (Conf. C.N.Civ., esta sala, 9/7/2005, Expte. 52.188/99, «Benito Sarmiento, Cristina y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires»; Ídem., id., 4/6/2009, Expte. 150.949/95 «Ávila Fernández, Basilia c/ Hospital General de Agudos J. M. Ramos Mejía y otros s/ daños y perjuicios» Ídem., id., 17/08/2010, «B., E. A. c. S., J. I. y otros s/ daños y perjuicios, E. D. 28/12/2010, Nº 12.657 » Id., id., 31/5/2011, Expte. 117.079/2001 «Salguero de Fratte, Gladys c/ OSDE (Organización Servicios Directos Empresarios) y otros s/daños y perjuicios» Id id, 31/5/2012, Expte Nº 89.973/2007 «Lamas c/ O.S.C.O.M.M y otro s/ daños y perjuicios responsabilidad Prof.Médicos y Auxiliares» ídem 2/5/2019 Expte Nº30385/2007 «C L V y otros c/ Clínica Privada Nuestra Señora del Carmen y s/ daños y perjuicios»).

De ahí que en el reclamo de daños y perjuicios si no se acreditó efectivamente que las condiciones en que se le prestó el tratamiento fueron inadecuadas, debe considerarse que no se ha demostrado el nexo adecuado de causalidad. El hecho antijurídico o el incumplimiento, el factor de atribución, el nexo causal y el daño serán motivo de esfuerzo demostrativo. (Lorenzetti, Ricardo. «Carga de la prueba en los procesos de daños». Revista Jurídica La Ley Responsabilidad Civil. Doctrinas esenciales. Partes general y especial. T. III. Bs. As. 2007. Pág.567 y ss.).

Asimismo y en cuanto a la responsabilidad de los hospitales y clínicas recién surgirá, en principio, cuando se acredite la culpa médica. Vale decir, que el incumplimiento de aquéllas necesariamente va a estar ligado al incumplimiento previo de los deberes que estaban en cabeza de los galenos.- Al respecto, se reconoce sin mayores discusiones que pesa sobre los hospitales y clínicas una obligación tácita de seguridad hacia quien acude a los servicios que brinda, o sea, que rige una cláusula sobreentendida de garantía que se traduce en atender a la seguridad del paciente, y que tiene su fundamento en el principio general de la buena fe (art. 1198, primer párrafo, del C.C. y actual Art 961 del CCYCN).

En otros términos, existe la obligación de la entidad hospitalaria o clínica de prestar asistencia médica, la cual lleva implícita una obligación tácita de seguridad de carácter general o accesoria para la preservación de la personas de los contratantes contra los daños que puedan originarse en la ejecución del contrato. Es que si el hospital se ha obligado a proporcionar asistencia médica, no solamente es responsable por el servicio que se ofrezca, sino también de que se preste en condiciones tales para que el paciente no sufra daños por

una eventual deficiencia de la prestación prometida (Ver Vázquez Ferreyra, Roberto, «La obligación de seguridad», suplem. especial La Ley, septiembre de 2005, p. 4; Bustamante Alsina, Jorge, «Teoría General de la Responsabilidad Civil», p. 468, N 1431 quáter, 5). Se ha sostenido que en virtud de la estructura del vínculo obligacional, debe entenderse que la clínica responde contractualmente y de modo directo por el incumplimiento, sin importar que la prestación haya sido materialmente cumplida por un médico dependiente de aquélla (conf. Lorenzetti, La empresa médica, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, pág. 334 y ss.).

Otro tanto sucede con las obras sociales, que al tener a su cargo el específico deber de prestar asistencia médica a sus afiliados, deben responder por su incumplimiento sin que interese que para la ejecución de tal prestación haya tenido a su vez que contratar con terceros, lo que queda jurídicamente emplazado en la estructura obligacional con su afiliado, ya que a éste le resulta en principio indiferente que su deudor cumpla por sí mismo o valiéndose de otras personas, bastándose con obtener la satisfacción de su acreencia (conf.

Bustamante Alsina, J., «Responsabilidad Civil de las Obras Sociales por Mala Praxis en la Atención Médica de un Beneficiario», La Ley, 1998-A, pág. 404 y ss.). (Conf. CNCiv., sala C, 25/3/2014, «Gómez Graciela Noemí C/ Márquez Gloria Nerina y otros s/ Daños y perjuicios» Ídem esta sala, 7/2/2020 Expte N° 106407/2010 «S. S. A. y otro c/ Silver Cross America Inc S.A. y otros s/ daños y Perjuicios») La obra Social es deudora de una obligación asistencial asumida frente al afiliado a través de un vínculo de naturaleza contractual, de modo que quien promete en virtud de un contrato el servicio de salud debe cumplirlo, ya esté previsto que lo haga por sí o por terceros (conf. Mosset Iturraspe, J., «Responsabilidad Civil del médico», Buenos Aires 1985, p. 114).

La obra social debe responder por el incumplimiento de la prestación de salud a su cargo que delegó en determinados profesionales. Al comprometerse a prestar asistencia a sus afiliados a través de los médicos o los entes sanatoriales que proporciona, y no de otros, es responsable por el servicio que éstos presten, de modo que si obran con culpa o negligencia, deben satisfacer al paciente abonando los daños y perjuicios que tal actitud le haya ocasionado. Además, debe ser prestado el debido amparo a sus afiliados, mediante un adecuado control y vigilancia (conf. Lorenzetti, R.L., «La Empresa Médica», pág. 99 y jurisprudencia allí citada; Bustamante Alsina, J., «Teoría General de la Responsabilidad Civil», pág. 539).

Debe ejercer también un severo control y vigilancia, pues sólo de ese modo cumplirá diligentemente con su obligación de prestar el debido amparo a los afiliados. Garantizar significa afianzar un resultado concreto y no una actividad meramente diligente, por lo que el responsable sólo podrá excusarse acreditando la concurrencia de una causa extraña: culpa de la víctima o de un tercero por el que no deba responder o el *casus* (conf. Bueres, A., *ob.cit.*, p. 386/387 texto y nota 39, p. 389). y no puede transferir la responsabilidad patrimonial inherente a la atención de sus beneficiados, pues ello importaría una contradicción con el fin propuesto por el legislador al concebir el Sistema del Seguro Nacional de Salud (Conf. CNCiv., Sala B, 23/03/2006, RCyS 2006-VIII, 105; ídem CNCiv. Sala

G, 11/672012 » G. R. c/ J. J. D. y otros s/ daños y perjuicios» MJ-JU-M-73024-AR | MJJ73024 | MJJ73024).

VII. Sentado ello y en materia de procesos de daños y perjuicios por mala praxis, la prueba pericial resulta de particular relevancia en lo que se refiere al análisis de la conducta desarrollada por el profesional actuante, así como a la existencia y entidad de las lesiones por las que se reclama.

Se ha dicho que en materia de responsabilidad médica se acentúa el significado de la pericia, que es evaluada según las reglas de la sana crítica. Cuanto mayor es la particularidad del conocimiento, menor es la posibilidad de apartarse. Sin embargo, esa importancia no implica aceptación lisa y llana. El juez no homologa la pericia, la analiza, la examina, la aprecia con las bases que contiene el art. 477 del Código Procesal (Conf. Cipriano, Néstor A., «Prueba pericial en los juicios de responsabilidad médica (Finalidad de la prueba judicial)», en LL, 1995-C-623; CNCiv esta sala, poner fecha Expte. N° 28.245/2010 «Oyaneder Mansilla María Angélica de Lourdes y otros c/ Noel Mariano Augusto y otro s/ daños y perjuicios» ídem Expte N° 111.441/2011 «Montoya Cristian Martin c/ Sociedad Italiana de beneficencia de Buenos Aires y otro» s/ Daños y Perjuicios).

Cierto es que las peritaciones médicas no son imperativas para el juez, pero el magistrado debe rastrear la verdad, basado en lo que dicen los médicos. No interpreta los principios ni los criterios médicos, ni los discute bajo una óptica científica, pues ello sería muy peligroso, en estos casos el juez no ingresará en el campo de la ciencia médica para discutir lo que no sabe o no conoce, sino que ha de aplicar criterios de orden procesal o sustancial, obviamente de raigambre jurídica, que podrán conducirlo a admitir o desestimar la pretensión intentada por el paciente (conf. Bueres, Alberto J., «Responsabilidad civil de los médicos» ed. 1992, pág.54, CNCiv., Sala C, 22-9-94, LL 1995-C-623, etc.).- En el caso de autos luce a fs.668/680 el informe pericial efectuado por el perito médico neumólogo Dr. Manuel Arturo Ledda luego de reseñar los antecedentes personales patológicos de la actora y consideraciones médico legales, manifiesta que la accionante en Abril de 2006 comienza a experimentar el llamado «Síndrome de Impregnación».

Febrícula Vespertina, astenia sudoración nocturna, hemoptisis, bronquitis a repetición acompañada de tos persistente y productiva, anorexia y pérdida de peso progresiva hasta 5 kg desde Diciembre de 2006 hasta Marzo de 2007, con un mal estado general. Como comentario aleatorio señala el fallecimiento de su esposo en Julio de 2006 luego de asistirlo en una larga enfermedad.

El 4 de Diciembre de 2006 se estudió con TAC de Tórax que mostró imagen nodular con cavitación central en segmento apical del lóbulo superior derecho y múltiples imágenes centroacinares de distribución difusa bilateral a predominio derecho y principalmente en lóbulo superior derecho. A consecuencia de este informe el Dr. Duarte la comenzó a tratar con un antimicótico por creer que se trataba de una micosis pulmonar, pautando esa medicación para ser administrada por espacio de 5 meses comenzando el 22-12-2006 también planeaba, para el caso de no existir mejoría una fibrobroncoscopia con lavado

bronaq. y eventual biopsia transbronq.mas PPD (reacción de Mantoux) para detectar reactividad al Bacilo de Koch.

Efectuada una nueva TAC de Tórax realizada el 10/1/2007 corrobora mejoría de imagen nodular por reducción de la misma LSD.

La paciente presenta adelgazamiento e hiporexia, atribuido al Itraconazol, por lo que continuó recibiéndolo y una RX de Tórax de fecha 14-3-07 mostró moderado aumento del intersticio bilateral a predominio bibasal y la presencia de signo de tienda pleural en base derecha.

Fue vista por el Dr.D con fecha 13-4-07 refiriendo la paciente que está «bastante mejor» intersticio aumentado, oligosintomática, persiste hiporexia, continuar con Itraconazol hasta cumplimentar cinco meses y solicita nueva TC de Tórax.

Finalmente por Tac de TX del 22-5-07 revela empeoramiento de las imágenes radiológicas en vértice derecho se observan opacidades nodulares una de ellas con cavitación central y múltiples opacidades centrocinares bilaterales a predominio derecho, sobre todo en vértice derecho, por lo que decide suspender antimicótico y solicita cultivo de secreciones bronquiales y BAAR: Bacilo Acido Alcohol Resistentes,(Bacilo de la TBC) 2 (dos) muestras y también PPD para detección de contacto bacilar.

La paciente decide cambiar de equipo de atención médica y toma contacto con el Hospital Tornú, donde se realiza los estudios sugeridos por el Dr. D dando positivo para TBC pulmonar comenzando a recibir el tratamiento específico.

Señala que en la actualidad la Sra. B presenta una incapacidad parcial y permanente del sistema respiratorio.

En el responde a las impugnaciones efectuadas a fs. 698/699 el experto ratifica en un todo los contenidos y apreciaciones de la pericia neumológica presentada, señalando que por las enfermedades concausales de la actora le asignó un 40% de incapacidad total, pero por los efectos secuelares incapacitantes de la TBC le asignó un 20 %.

Indica que el síndrome de Impregnación habría comenzado en Noviembre de 2006 atento lo asentado en la consulta del 14-3-2007 por el Dr.D, aclara al respecto que a la TBC se la conoce como la gran simuladora, ya que acá comprobamos que mientras que la paciente se sentía mejor, por otro lado la radiografía mostraba lo contrario. Que no se puede certificar el inicio exacto de la TBC sin embargo en medicina comenzamos a sospechar en dicha infección cuando se hace presente un cortejo signo sintomático y solicitamos estudios para confirmar o descartar los diferentes diagnósticos.

A fs. 704 el experto indica que en la consulta con el Dr. D, el 21/12/06 le prescribe el Antimicótico ITRACONAZOL como Plan A y continua teniendo in mente la realización de FBC+PPD (Detección de reactividad al Bacilo Tuberculoso) en caso de no mejoría.

A fs. 708 el perito aclara sobre el síndrome de impregnación que habría comenzado en abril de 2006 sin poder confirmar a ciencia cierta el inicio exacto de la TBC no obstante es

demasiado frecuente que el diagnóstico vaya precedido por un cuadro también denominado síndrome febril prolongado asimilado al síndrome de impregnación referido.

En la consulta del día 21-12-06 evalúa a la paciente como sufriendo un proceso de estrés por fallecimiento de su esposo, internación de una hija y dada la mala evolución de la paciente continua con el plan A prescribe itraconazol (sporanox) por sospecha de infección micótica (ver fs. 708 vta).

Indica en el responde de fs. 735/737 que es cierto que no puede establecerse el comienzo de la enfermedad pero la Tac de TX de Diciembre /06 que muestra el compromiso del lóbulo superior derecho con nódulo cavitado: imagen típica de la enfermedad en el sitio más frecuente, debió producir una sospecha de la presencia de TBC y pedir el análisis correspondiente sin necesidad de administrar un tratamiento Antifúngico sin la confirmación de Hongos en las secreciones bronquiales.

En el responde al punto 7 de fs.736 vta el experto manifiesta que los nódulos y lesiones cavitadas del LSD como indicios fuertes para pensar en TBC...con esa lesión en LSD alcanza para sospechar en una enfermedad específica como lo sugirió el radiólogo que informo la TAC de TX del día 4/12/2006.

Añade que el cambio de estadio funcional de III a IV en la actora, no se ha producido por los valores espirométricos que evalúan los flujos alterados desde mucho tiempo atrás y más apropiados para saber el estado de la EPOC, sino de la valoración de la CVF, Capacidad Vital Forzada que disminuyó luego de la presencia de la TBC (ver pto 5 fs. 736).

Sentado ello y en uso de las facultades concedidas por el art 36 el distinguido sentenciante de grado, solicitó al experto que se expidiera sobre determinadas cuestiones concretas sobre la cuestión debatida en autos, que motivaron las decisivas respuestas obrantes a fs. 1145/46.

A la pregunta si la TBC que padece la actora fue diagnosticada de manera tardía; y si el médico tratante pudo haberla diagnosticado y, tratado, con anterioridad, respondió de manera afirmativa.

En relación a la circunstancia de haberse diagnosticado con anterioridad, se podrían haber evitado o disminuido las consecuencias de dicha enfermedad: manifestó que si bien la respuesta es por la afirmativa no se puede dar una respuesta exacta en medicina, señalando que los cambios existieron en contra de la paciente, pero la intensidad de los mismos son difíciles de justipreciar o el quantum de los mismos.

Indica que los padecimientos de la actora como consecuencia de la TBC son: 1. el agregado de las bronquiectasias en árbol en brote, 2. La hiperreactividad bronquial y 3.el aumento de la fibrosis en ciertos sectores del pulmón.

Finalmente, exterioriza el perito médico que presumiblemente diagnosticada tardíamente la tuberculosis, pudo haberse agravado el estado de salud de la actora, teniendo en cuenta las restantes patologías que padecía.

No debe olvidarse que el análisis de las conductas, diagnósticos y eventuales tratamientos o intervenciones no pueden sino efectuarse de manera retrospectiva, es decir, valorando las conductas de conformidad a las circunstancias de tiempo y lugar .

El sentenciante debe colocarse ex ante y no ex post facto: lo que debe tomarse en consideración no es un paciente dañado, tratando de reconstruir para atrás el iter de su evolución en forma inversa al acaecimiento de los hechos, sino que quien pretende formarse un juicio debe colocarse en el día y hora en que los profesionales debieron tomar una decisión, ver cuál era entonces el cuadro del enfermo, cuales eran los elementos con que contaban o podían contar los galenos; así, y salvo casos groseros, lo que se debe juzgar es si la acción que realizaron y la decisión que tomaron, estaba dentro de los cánones adecuados a lo que vieron, pudieron, o debieron percibir en ese momento (C. Civ. y Com.Mar del Plata, 28-8-2003 sala 2º, causa nº 125501 «Giménez, Juan Manuel c/ Hospital Interzonal General de Agudos s/ Ds. y ps.», id 9/3/2010, causa Nº 56.773. C Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial de Morón, «R.O. c/ Medic Gem´s S.A y otros s/ daños y perjuicios» Ídem esta Sala 9/11/2010, Expte. Nº 97931/2005 «Saint Pierre Cristina Ángela c/ Instituto Callao y otros s/ daños y perjuicios» ídem id 4/12/2008 Expte Nº 10955/2012 «Starita Virna Gabriela c/ Mujica Jorge Oscar s/ Daños y Perjuicios).- Con estos elementos concretos, el juzgador forma un tipo de comparación abstracto y circunstancial como específico, que sea representativo -axiológicamente- de la conducta que debió observar el sujeto en la emergencia.Y de la confrontación del actuar debido -idealmente supuesto- y el actuar real, obtiene la conclusión buscada (confr. Bustamante Alsina J., «Teoría General de la responsabilidad civil», Nº 812, pág. 250 y 251).- Las conclusiones fundadas en principios técnicos cuya crítica no ha sido formulada con bases en argumentos científicos de mayor valor que demuestren su falta de consistencia, ni existiendo otras probanzas que lo desvirtúen, la sana crítica aconseja aceptar sus conclusiones (conf. Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, T. IV, Actos Procesales, pág.720; esta Sala, Expte. Nº 75.974/2.000, 22/11/2011, «Lugo, Ernesto c/ Suarez, Eusebio s/ Daños y perjuicios» ídem, 18/2/2014, «Braccia Mariana Graciela y otro c/ Swiss Medical S.A. y otros s/ daños y perjuicios»).- Sobre estas premisas, no se puede dejar de resaltar el grado de delicadeza y precisión con que se deben valorar las pruebas y circunstancias del caso para determinar la mala praxis, bajo esta perspectiva, a efectos de evaluar la situación de cada una de las responsabilidades, debe colocarse el juez en la situación de las partes en el momento en que los hechos ocurrían, pues la mirada retrospectiva de todo lo que pudo haberse hecho no ayuda a resolver la temática.- La culpa se aprecia inicialmente en concreto, sobre la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de personas, tiempo y lugar. Las condiciones personales del agente deben ser tenidas en cuenta a los efectos de estimar el mayor o el menor deber de previsión con arreglo a lo dispuesto por los entonces vigentes art. 902 y 909 del CC (actual 1725 del CCC y CN) con estos elementos concretos el Juez conformará un tipo abstracto de comparación, flexible, circunstancial, específico, que represente la conducta que debió obrar el agente en la emergencia. Y de la confrontación entre el actuar real y el actuar debido (idealmente supuesto) surgirá si hubo o no hubo culpa. (Bueres Alberto J. comentario al art. 512, en Bueres, Alberto J.(dir) Highton, Elena

(coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial@, ed.

Hammurabi, Buenos Aires, 2004, T 2A, p. 151).- Sabido es que el diagnóstico es un acto de indudable trascendencia médica, pues configura la opinión de un profesional acerca del estado del paciente al que arriba luego de interrogarlo (operación denominada «anamnesia» o «anamnesis»), de observar sus síntomas y -en su caso- de efectuarle los estudios y demás exámenes necesarios.

Se trata, en definitiva, de una valoración del médico acerca de los diversos elementos reunidos. Como tal, se ha sostenido con acierto que esa operación valorativa es la que presenta mayores inconvenientes al momento de juzgar la conducta médica, pues al tratarse en definitiva de un juicio incierto y no de una operación matemática, la culpa profesional debe estimarse con sumo cuidado (Vázquez Ferreyra, Roberto A. «Responsabilidad Civil por error de diagnóstico médico», en J.A. 1992-II, p. 74).

En el caso la cuestión central, es observar si se presentaron signos en las consultas médicas previas, que hubieran aconsejado la realización de estudios complementarios con el fin de obtener un diagnóstico precoz, y comenzar el tratamiento adecuado.

En definitiva, lo que constituiría una pérdida de chance de la paciente, de la probabilidad de haber evitado la patología y los padecimientos posteriores.

El reproche a la actuación profesional del codemandado consiste en no haber ordenado oportunamente los estudios correspondientes, frente a los síntomas y signos que presentaba la paciente, lo que lo hace a mi juicio responsable por la pérdida de chance de que se adoptaran las medidas tendientes a lograr el diagnóstico y el tratamiento adecuado a sus dolencias a fin de evitar las consecuencias resultantes de la enfermedad (TBC) finalmente diagnosticada y que fueran sindicadas por el experto.

En este sentido, y tal como señalara el distinguido Magistrado de la Sala «C» de esta Excm. Cámara Civil en su anterior composición Dr. Luis Álvarez Julia, como vocal preopinante, en autos «Gómez Graciela Noemí c/ Márquez Gloria Nerina y otros s/ daños y Perjuicios» del 25 de Marzo de 2014 (Expte. N° 46.692/2009) «... algunos juristas han formulado desde antaño acerca de la posibilidad de adscribir efectos causales a los actos omisivos, partiendo del viejo adagio ex nihilo nihil fit, y ponderando un sinsentido conceptual sostener que un resultado positivo pueda haber sido causado, en el sentido de las ciencias de la naturaleza, por un no hacer (véase sobre el tema: Prevot, Juan Manuel, «¿Hay causalidad en la omisión?», RCyS 2006, 164). Sin embargo, el propio marco legal obligacional supera ese escollo y permite colegir que no hay diversidad estructural entre ambos supuestos, siendo que el confornte mental para indagar si una omisión es causa adecuada de un resultado final será idéntico, sólo que la indagación será doblemente hipotética; ya que en la primera se parte de una premisa mayor constituida por un dato real, lo que no sucede en la segunda. Sucede que, como lo enseñaba el maestro Llambías, el derecho no es la física de las acciones, con lo cual, para atribuir la autoría del evento dañoso a un sujeto en base a un criterio de imputación normativo, no es decisivo que se trate de causalidad real o de contacto, ya que para el derecho el hacer o el omitir una acción esperada, son causas

funcionalmente equivalentes.» «Es así que tal como lo explica Bueres, la relación causal no existe sólo cuando medió un acto positivo del médico, sino también cuando hubo una omisión de su parte, o una falta de aplicación del tratamiento adecuado que priva al enfermo de la posibilidad de una curación a la cual razonablemente podía aspirar (conf. Bueres, Alberto J., Responsabilidad civil de los médicos, 3ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2006, pág.264).

En el caso concreto de autos se ha quitado a la accionante la posibilidad de otorgarle una chance, una ocasión, una posibilidad de mejoría en su cuadro: al no diagnosticarse y practicarse en el momento oportuno el tratamiento requerido, aun en la hipótesis que los resultados pudieran ser inciertos o dudosos en cuanto a su efectividad, hay un daño imputable al demandado, cual es el de la pérdida de esa posibilidad de evitar o disminuir el daño en la paciente, de haberse llevado a cabo inmediatamente el tratamiento referido. (Conf. CNCiv, esta sala, 8/8/2019 Expte N° 15375/2014 «G P N y otro c/ OSMATA y otros s/ daños y perjuicios») en tal circunstancia se podrían haber evitado o disminuido las consecuencias de la enfermedad posteriormente diagnosticada Existía la posibilidad ante un obrar diligente de que el daño ocurriera tal como finalmente tuvo lugar, o no, pero lo que se repara es justamente la pérdida de esa posibilidad.

Así, se ha dicho que cuando el daño consiste en la frustración de una esperanza, en la pérdida de una chance, de una probabilidad, coexisten un elemento de certeza y uno de incertidumbre. Certeza de que de no mediar el evento dañoso el damnificado habría mantenido la esperanza futura de -en este caso- evitar el perjuicio. Pero, a la par, incertidumbre -ya definitiva- de que manteniéndose la situación de hecho que era el presupuesto de la chance, la pérdida se habría evitado (conf. Zanonni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, Astrea, Buenos Aires, 1987, pág.76).

En este entendimiento, la conducta desplegada denota la omisión de llevar a cabo las diligencias apropiadas que el caso exigía, privando a la paciente de la atención médica adecuada a su dolencia a la que podía aspirar según las reglas del arte indicaba.- La «lex artis ad hoc», alude al conjunto de saberes y procederes que reflejan el estado actual de la ciencia médica y que se encontraban disponibles en el momento de los hechos» (CNCiv, Sala K, «F., K. E. y otro c. Clínica Cruz Celeste S.A. y otros s/ daños y perjuicios. Resp. prof. médicos y aux. Ordinario», 21/10/2014, información legal, cita: AR/JUR/79531/2014)

No debe olvidarse que «el deber de previsión será muchas veces más riguroso para el médico que para otras personas, al estar de por medio la vida, la salud, la integridad psicofísica del individuo. El facultativo, en razón del ejercicio de su profesión, tendrá que actuar con un celo que no es de exigir a otras personas que no gozan de esa calidad profesional» (Bueres, Responsabilidad civil de los médicos, Depalma, pág. 212).

Con referencia al invocado «abandono del tratamiento», adelanto que no lo encuentro configurado en el presente caso pues frente a la falta de respuestas favorables luego de un tiempo más que considerable y el cuadro progresivo de deterioro del paciente, sin explicaciones concretas del co-demandado, no parece censurable la decisión de la actora de consultar otro profesional. Por otra parte, ante las restantes pruebas rendidas que

corroboran la concreción de una mala práctica médica, la actitud adoptada por el paciente no aparece inmotivada, caprichosa ni injustificada.

A mayor abundamiento, también coincido con las apreciaciones efectuadas en el pronunciamiento apelado en torno a las deficiencias existentes en historia, en especial relativas al reconocimiento de la co demandada «CERI» de la atención de la actora en el año 2002 por el Dr. Axenfeld, como así también que en el año 2003 es derivada al Dr. Duarte, quién le prescribió una oximetría y espirometría, extremos respecto de los cuales no hay constancia alguna en la mentada historia clínica que obra a fs 13/16 de los autos «Braga Graciela Dora c/Centro de Enfermedades Respiratorias Infantiles (CERI) s/diligencias preliminares» (Expte. Nro. 59737/2012) la cual se inicia en fecha no determinada del año 2006 y concluye el 24 de mayo de 2007.

Sabido es que las constancias de la historia clínica son un elemento valioso en los juicios que se debate la responsabilidad del galeno o del nosocomio, y sus imprecisiones y omisiones no deben redundar en perjuicio del paciente, atendiendo a la situación de inferioridad en que éste se encuentra y la obligación de colaborar en la difícil actividad esclarecedora de los hechos que a aquéllos les incumbe (CNCiv.Sala H, 21/ 3/2017, » R. C. H. y otros c/ M. C. s/ daños y perjuicios – resp. prof. med y aux.» Cita: MJ-JU-M-104202- AR | MJJ104202 | MJJ104202 ídem esta sala poner fecha Expte N° 39094/2005 «Zorrilla Moreno Joaquín Marcos c/ Clínica Bazterrica SA y otros s/ daños y perjuicios).- Tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que el carácter incompleto y por tanto irregular de una historia clínica, constituye presunción en contra de una pretensión eximitoria de la responsabilidad médica, pues de otro modo el damnificado por un proceder médico carecería de la documentación necesaria para concurrir al proceso en igualdad de posibilidades probatorias (conforme Fallos 322: 726, disidencia de los jueces Carlos Fayt y Adolfo Roberto Vázquez)». (103.229 – CS, 2001/09/04 – «P., S. R. y otros c. Clínica Bazterrica SA y otros» LL 2002-A-731). (Vázquez Ferreyra, Roberto A.»La importancia de la historia clínica en los juicios por mala praxis médica» LL 1996-B-898).

La historia clínica «es un elemento clave para el ejercicio profesional del personal sanitario, tanto desde el punto de vista asistencial, pues actúa como recordatorio para el manejo clínico del paciente, como desde el investigador y docente, permitiendo el análisis retrospectivo del quehacer profesional sanitario». (Grunblatt Pelosi, Jesica E. Valor probatorio de la historia clínica informatizada, DJ rev. 07/09/2005, p. 58 yss.).

La importancia de la historia clínica es múltiple, ya que por un lado es un derecho del paciente (actualmente reconocido por la ley 26.529) tanto del punto de vista de la documentación de su enfermedad, cuanto de su información adecuada y aún como prueba para los casos en que pudiera entenderse que existió una mala praxis.

Pero por otro lado es un deber y carga grave e ineludible tanto del establecimiento asistencial, cuanto del profesional que asiste al paciente, ya que también es prueba de su actuar diligente o de su negligencia, pero a la vez es información imprescindible para el caso de que el paciente debiera asistir a otros centros de salud o a otros profesionales.

Aún antes de la vigencia de la ley 26.529 la doctrina y la jurisprudencia entendían que su deficiencia o sus inexactitudes, generaban la presunción hominis de negligencia o impericia, así como de una falta grave en la prestación del servicio de salud.- Resulta claro que las inconsistencias antes reseñadas constituyen una presunción en contra del propósito eximitorio perseguido por las accionadas.

En virtud de las consideraciones efectuadas a lo largo del presente voto entiendo que el distinguido sentenciante de grado ha brindado cabal y concreta razón de su juicio conclusivo, sin que existan en la causa, ni elementos fácticos ni razones científicas que brinden una conclusión diferente ni superadora, no se ha contado en el caso con ningún elemento objetivo que permita arribar a una conclusión diversa, por lo que propondré al acuerdo rechazar los agravios vertidos confirmando el fallo apelado en lo que concierne a la responsabilidad juzgada.

VIII. Rubros Indemnizatorios a) Incapacidad sobreviniente- Física y Psíquica La incapacidad sobreviniente está representada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento; produciéndose entonces para la misma un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta al reanudar sus actividades habituales y al establecerse su imposibilidad -total o parcial- de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. La incapacidad económica -o laborativa sobreviniente se refiere a una merma de aptitudes que sufre el individuo para obtener lucros futuros, sea en las tareas que habitualmente suele desempeñar o en otras, es decir, una chance frustrada de percepción de ganancias.» (Trigo Represas, Félix A. – López Mesa, Marcelo J.; «Tratado de la responsabilidad civil», La Ley, Bs. As., 2006, vol. «Cuantificación del Daño», p. 231 y ss.).- La Corte Suprema ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (C.S.J.N. Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715; 326:1673; Ídem., 08/04/2008, «Arostegui, Pablo Martín c/. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía», L. L.2008-C, 247).- Es preciso recordar que el daño, en sentido jurídico, no se identifica con la lesión a un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales (Calvo Costa, Carlos A, Daño resarcible, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág. 97) Es decir que, para establecer el quantum de la indemnización por incapacidad sobreviniente, debe considerarse la incidencia del hecho dañoso, cualquiera sea su naturaleza, en relación con todos los aspectos de la personalidad de la víctima, tanto en lo laboral como en lo social, en lo psíquico como en lo físico.- En otras palabras, el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente debe fijarse de acuerdo al prudente arbitrio judicial, que compute no sólo la entidad y trascendencia de las lesiones sufridas, sino también las condiciones personales del damnificado, como edad, sexo y actividad, etcétera,

y la gravedad de las secuelas que pueden extenderse no sólo al ámbito del trabajo, sino a su vida de relación, incidiendo en las relaciones sociales, deportivas, culturales, etcétera.

Se deben brindar las razones y argumentos que expliciten y funden el ejercicio de la prudencia judicial, ya que el juez no está obligado por el estricto seguimiento de criterios matemáticos, ni por la aplicación de los porcentajes laborales de incapacidad, que si bien son de utilidad, constituyen una pauta genérica de referencia.» (Galdós, Jorge M.; «Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires» en «Revista de Derecho de Daños», Rubinzal Culzoni, Nº 3 del 2004 «Determinación Judicial del Daño – I», Santa Fe, p. 65).- Asimismo el daño psíquico no constituye un daño autónomo, sino un aspecto a considerar dentro del rubro incapacidad sobreviniente, pues configura una disminución de aptitudes con repercusión en el patrimonio y la vida de relación del damnificado (conf. C.N.Civ. esta sala, 17/11/09 expte:95.419/05 «Abeigón, Carlos Alberto c/ Amarilla, Jorge Osvaldo y otros s/ daños y perjuicios», Idem., id., 11/3/2010, Expte. 114.707/2004, «Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto daños y perjuicios»; Id., id., 06/07/2010, Expte. 93261/2007 «Godoy Muñoz, Pedro c/ Villegas, Víctor Hugo y otros s/ daños y perjuicios», entre muchas otras).- Es que la psiquis, la estética, la vida de relación, el cuerpo, la salud, etc. carecen de autonomía pues en todos estos casos, deberán examinarse las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral o extrapatrimonial.

La lesión de la psiquis de la actora no importa un perjuicio autónomo y distinto de la incapacidad sobreviniente. Se trata, en ambos casos, de lesiones -causadas en la psiquis o el cuerpo de la víctima- que producen una merma en la capacidad del sujeto para realizar actividades patrimonialmente mensurables. Es esta merma, que resulta en una disminución patrimonial (un lucro cesante), lo que en definitiva constituye el daño resarcible.

Los perjuicios físicos y psíquicos deben ser valorados en forma conjunta -tal como actualmente se establece en el art. 1746 del CCC-, porque los porcentajes de incapacidad padecidos por la damnificada repercuten unitariamente, lo cual aconseja que se fije una partida indemnizatoria que abarque ambos aspectos ya que, en rigor, si bien conformarían dos índoles diversas de lesiones, se traducen en el mismo daño, que consiste, en definitiva, en la merma patrimonial que sufre la víctima por la disminución de sus aptitudes y para el desempeño de cualquier trabajo o actividad productora de beneficios materiales (CNCiv, Sala A, «H.R.A. c/Empresa Ciudad de San Fernando y otros s/daños y perjuicios», L 610399, del 22/8/2012, id. Id.»F.O,JC c/Ceamse s/interrupción de prescripción» del 15/5/2016, Gaceta de Paz, 23/8/2016 pág. 1 y ss; entre otros) En medicina legal, la incapacidad indemnizable es tributaria de la cronicidad, en tanto que el sufrimiento psíquico normal (no incapacitante), que no ha ocasionado un desmedro de las aptitudes mentales previas, si es detectado e informado por el perito, es uno de los elementos que el juez podrá incluir en el daño moral. Todo aquello que no sea estrictamente incapacitante no tiene por qué quedar afuera de la indemnización. Será indemnizado, pero no como daño psíquico, sino como daño moral, indemnización sujeta a las reglas de la sana crítica y la razonable prudencia (conf. Riso, Ricardo Ernesto, «Daño Psíquico – Delimitación y diagnóstico. Fundamento

teórico y clínico del dictamen pericial», E. D. 188-985). (conf. C.N.Civ., esta Sala, 11/02/2010, expte. Nº 89.021/2003, «Procopio, Fernando Antonio y otro c/ Piñero, Ernesto Emir y otros s/ daños y perjuicios», Ídem.; 27/4/2010, «Bertagni, Alberto Eugenio c/ Barón, Martín s/ daños y perjuicios»).- En virtud de ello cabe reiterar conforme la experticia analizada y contestación de impugnaciones efectuada por el experto y analizadas precedentemente que la TBC le ha agregado un salto del estadio III al IV de las incapacidades respiratorias, lo que valoro entre un 20 a 30 % de Incapacidad respiratoria (conf. fs. 704 vta.).

Desde el punto de vistas psíquico a fs. 1070 el perito designado indica que la Sra. B presenta Reacción Vivencial Anormal Neurótica R.V.A.N.con manifestación depresiva grado IV, con un porcentaje de incapacidad psicológica del 30 % posterior al siniestro, y a la fecha de la pericia.

Sentado ello la circunstancia de que el dictamen no tenga carácter de prueba legal no importa que el juez pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del idóneo, por lo que la desestimación de las conclusiones a las que arribara ha de ser razonable y motivada, siendo imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o inadecuado uso que el experto hubiera hecho de sus conocimientos científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado.

(Conf. C. N. Civ., esta sala, 10/12/09, expte. Nº 76.151/94 «Taboada, Carlos David c/ Lizarraga, Luis Martín»; Idem., id., 06/07/2010, Expte. 93261/2007, «Godoy Muñoz, Pedro c/ Villegas, Víctor Hugo y otros s/ daños y perjuicios»; Id. id.,23/6/2010, Expte. Nº 59.366/2004 «Berdier, Tristán Marcelo c/ Snitovsky, Luis y otro s/ daños y perjuicios» Id. id Expte Nº 30165/2007 «Ybalo Oscar Rolando c/ La Primera de Grand Bourg S.A. Línea 440 s/ Daños y Perjuicios») entre otros muchos.

Asimismo debe recordarse asimismo lo expuesto reiteradamente por la jurisprudencia en cuanto a que la indemnización por incapacidad no puede fijarse meramente en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta circunstancias particulares como su edad, sexo, condiciones socioeconómicas, actividad laboral anterior, incidencia real de las lesiones en su actividad actual, etc.Por ello es que el porcentual determinado pericialmente cobra un valor meramente indiciario y no matemáticamente determinante del monto a reconocer.- En cuanto al rubro lo considero procedente, y en cuanto a su monto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, que la actora era portadora de una enfermedad pulmonar obstructivas crónica, EPOC, bronquiectasias, mas tabaquismo extremo que no puede ser soslayado, y ponderando la demora en el inicio del tratamiento de la TBC padecida, edad de la accionante a la fecha del pericia (65 años) viuda, estudios universitarios, es que propongo al acuerdo fijar por el presente ítem resarcitorio la suma de pesos un millón doscientos cincuenta mil (\$ 1.250.000) (art 165 del CPCC) b) Tratamiento Psicológico Cuando el perito determina que el trastorno mental que presenta su examinado amerita un tratamiento por especialistas, indicándolo al juez, el damnificado puede percibir

ese monto, como un rubro más del resarcimiento, incluso en el caso de que decida no hacer ningún tratamiento, y cargar con el peso de su malestar.

Así lo sostiene nuestra Corte Suprema: «en cuanto al tratamiento psicológico aconsejado, a razón de una sesión semanal durante un año, se trata de un gasto que debe ser indemnizado, por cuanto supone erogaciones futuras que constituyen un daño cierto indemnizable (art. 1067 del Código Civil)» (C.S.J.N., 28/05/2002, «Vergnano de Rodríguez, Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Provincia de y otro», Fallos 325:1277).

La frecuencia y duración siempre serán estimativas, y también tendrán el sentido de una orientación para el juez. Está claro que nadie puede predecir con certeza cuándo se curará una persona, o cuándo la mejoría que ha obtenido ya es suficiente.

Por ende, es imprescindible la prudente estimación del juez para cuantificar este rubro, destinado a afrontar un tratamiento que ayude a la damnificada a sobrellevar las secuelas del accidente y su incidencia en los distintos ámbitos de su vida, personal, laboral, familiar y social. (Conf esta Sala Expte. Nº 76.151/94 «Taboada, Carlos David c/ Lizarraga, Luis Martín s/ daños y perjuicios» del 10/12/09 entre otros muchos).- En el caso la pericia considera necesario un tratamiento psicológico para la Sra. B de un lapso no menor a 12 (doce) meses.

Con una frecuencia inicial durante los primeros 6 (seis) meses, de 2 (dos) veces por semana; y luego de 1 (una) vez por semana dependiendo de la mejoría En virtud de ello y dentro del marco fáctico de los presentes, propongo al acuerdo fijar la suma de pesos setenta mil (\$ 70.000) para resarcir el presente rubro en análisis (art 165 del CPCC). c) Consecuencias no patrimoniales Con respecto a los agravios vertidos en torno a la cuantía del «daño moral», actualmente denominado consecuencias no patrimoniales -contempladas en el art. 1741 del Código Civil y Comercial- las que se producen cuando existe una consecuencia lesiva de naturaleza espiritual.- aun cuando la norma no resulte aplicable a este ilícito, puede ser tomada como pauta doctrinaria orientativa de su cuantificación. Sabido es que el Derecho - desde una concepción sistémica en donde la Constitución constituye el vértice o núcleo tutela intereses trascendentes de la persona, además de los estrictamente patrimoniales. (Tobías, José W, «Hacia un replanteo del concepto (o el contenido) del daño moral» L. L. 1993-E, 1227 – Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 33; C. N. Civ., esta Sala, 25/02/2010, Expte. Nº 87.802/2000 «Valdez Sandra Noelia c/ Urbano Alberto Daniel y otro s/ daños y perjuicios»; Ídem., Id. 15/04/2010, Expte. 114.354/2003 «Rendon, Juan Carlos c/Mazzoconi, Laura Edith daños y perjuicios», entre otros).Este instituto se aplica cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. O dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales. Con atinado criterio, se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio el daño moral lesiona lo que el sujeto «es» (Matilde Zavala de González, «Resarcimiento de Daños», Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, págs. 103, 1143 y «El concepto de daño moral», JA del 6- 2-85; C. N. Civ., esta Sala, 23/6/2010, Expte. 26720/2002 «Pages Mariano José c/ Laudanno Andrés Fabián y

otros s/ daños y perjuicios»; Ídem., id., 15/04/2010, Expte. 114.354/2003 «Rendon, Juan Carlos c/Mazzoconi, Laura Edith daños y perjuicios»; Id., id., 24/06/2010, Expte. Nº 34.099/2001 «Ruiz Díaz, Secundino y otro c/ Guanco, Víctor Manuel y otros s/ daños y perjuicios», Id., id., 21/09/2010, Expte. Nº 23679/2006 «Orellana, Pablo Eduardo Alfredo y otro c/ Vargas Galarraga, Jorge Eduardo y otros s/ daños y perjuicios», entre otros).

Es menester que, además de un eventual desmedro económico, concorra una «repercusión en los intereses existenciales» del sujeto y no se reputa que suceda sólo ante molestias o inconvenientes de relativa entidad (conf. Orgaz, «El daño resarcible», pág. 259). Lo que se repara es el resultado dañoso, el perjuicio susceptible de apreciación desde la óptica del entendimiento, de la sensibilidad o de la voluntad de la persona, no la actividad del responsable, hecho ilícito o incumplimiento contractual, etcétera, que ha sido sólo la causa eficiente de aquél (Zannoni, «El daño en la responsabilidad civil», Astrea, 1982, pág. 1982, pág. 231, C. N. Civ., esta Sala, 11/02/2010, «Solimo, Héctor Marcelo c/ Trenes de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios», Ídem., id., 22/04/2010, Expte. Nº 100.782/2006, «Musumano, María Elena c/ Scheurman, Raúl Ernesto y otros», Id. Id., 23/06/2010, Expte 26720/2002 «Pages Mariano José c/ Laudanno Andrés Fabián y otros s/ daños y perjuicios»; Id. Id., 10/08/2010, «Gutiérrez, Luis Alfredo y otro c/ Luciani, Daniela Cyntia y otros s/ daños y perjuicios», entre otros).

Reiteradamente ha sostenido nuestro Máximo Tribunal que debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados y por otra parte, que el reconocimiento de dicha reparación no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (conf. C. S. J. N., 06/10/2009, «Arisnabarreta, Rubén J. c/ E. N. (Min. de Educación y Justicia de la Nación) s/ juicios de conocimiento»; Ídem., 07/11/2006, «Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios», Fallos 329:4944; Id., 24/08/2006, «Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios», Fallos 329: 3403; Id., 06/03/2007, ORI, «Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios», Fallos 330:563, entre muchos otros.

El referido art 1741 del CCyCN in fine establece que «el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas» delimitando la actividad jurisdiccional y acentuando sus funciones reparatorias.

En otras palabras, el monto del resarcimiento debe permitir procurarse un placer que compense o sustituya el displacer sufrido, criterio que jurisprudencialmente se viene aplicando de manera inveterada por nuestros tribunales.

En cuanto a su valuación, cabe recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que:El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la

justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurar satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido.

Señaló nuestro Máximo Tribunal que «Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (.). El dinero es un medio de obtener satisfacción goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida» (CSJN, 12/4/2011, «Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros», RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós) (Conf CNCiv, Sala A 17/7/2014 «. R. M. B. c/ Banco Supervielle S.A. s/ daños y perjuicios» del voto del Dr. Sebastián Picasso; Cita: MJ-JU-M-88578-AR | MJJ88578 | MJJ88578).

Asimismo nuestros tribunales provinciales también reconocieron que el resarcimiento que nos ocupa «Tiene una función satisfactoria para el afectado y no compensatoria como en el caso del daño patrimonial» (S.C.J.M., Sala II, Expte.107.533 ya citado).

Destacando que la tarea en la determinación del quantum por el daño moral es «difícilísima», se sostuvo que «Si bien la ley no puede transformar las lágrimas en sonrisas, ni restablecer la disvaliosa alteración de la subjetividad del damnificado, si puede imponer una indemnización, haciendo jugar la función de satisfacción que el dinero tiene, como medio de acceso a bienes o servicios, materiales o espirituales» (Conf. 31/5/2018 C de Apel en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza L. P. J. y ots. c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ daños y perjuicios» 31-may-2018 Cita: MJ-JU-M-111465-AR | MJJ111465 | MJJ111465).

Siendo hoy el criterio fijado por la legislación de fondo, la cuantía indemnizatoria debe fijarse conforme dicha pauta orientadora.

En virtud de ello ponderando las condiciones particulares de la víctima, padecimientos y secuelas físicas y psíquicas que dan cuenta los dictámenes antes referidos es que propongo al Acuerdo fijar por este concepto la suma de pesos setecientos mil (\$ 700.000) (art 165 del CPCC). d) Lucro cesante Se agravia la actora por el rechazo del lucro cesante en relación al ejercicio de la docencia en tanto las demandadas por el monto admitido a fin de resarcir el ítem solicitado.

Sabido es que el lucro cesante tiende a resarcir las sumas concretamente dejadas de percibir a raíz del hecho dañoso, se refiere a un término determinado de tiempo, y se traduce en la frustración de un enriquecimiento patrimonial; a raíz del hecho lesivo se impide a la víctima que obtenga determinados beneficios económicos.

Es, pues, la ganancia de que fue privado el damnificado (art. 1069 del Cód.Civil y actuales arts 1708,1738 y1739 del CC y CN,).

A fin de estimar esta pérdida resulta imprescindible aportar elementos de prueba reales y efectivos, toda vez que no pueden compensarse en dinero los daños meramente conjeturales o inciertos, o no demostrados por quien los alega.

Para ello, la actora habrá de desplegar un mínimo de actividad probatoria tendiente a demostrar las alegadas ganancias efectivamente perdidas o dejadas de percibir como consecuencia del accidente, con datos extraídos de la realidad (C. N. Civ., esta Sala, 15/04/2010, Expte. 114.354/2003 «Rendon, Juan Carlos c/Mazzoconi, Laura Edith»; Ídem., id., 23/06/2010, Expte. 26720/2002 «Pages, Mariano José c/ Laudanno, Andrés Fabián y otros s/ daños y perjuicios»; Id., id., 15/7/2010, expte. Nº 45.251/1999, «Gutenmajer, Miguel Ángel c/ Htal. Gral. de Infecciosos Francisco J. Muñiz y otros s/ daños y perjuicios», entre muchos otros).

Ello no es más que la aplicación del principio general que establece que la prueba del daño incumbe al damnificado que pretende hacer valer la responsabilidad del deudor y por tanto, él debe aportar la demostración del hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretende como presupuesto de la reparación, y no basta para ello que el mismo sea insinuado dogmáticamente o resulte de suposiciones no probadas o meras conjeturas (C.N.Civ., esta Sala, 15/03/2010, Expte. Nº 40.230/2006, «Benzadon, Ricardo José c. Guillermo Dietrich S. A. y otro s/daños y perjuicios»).

Así se ha dicho que quien reclama lucro cesante, debe traer al juicio la prueba que demuestre su extensión o aunque más no sea, deje en el ánimo del juez la certeza de que una ventaja no se produjo por haberlo impedido la acción del responsable o corresponsable del hecho (Conf C.N.Civ., sala C, Expte. Nº 1.116/96, 4/3/2010, «Juárez, Mercedes del valle c/ Metrovías S.A.y otro s/ daños y perjuicios»).

Para ello, no es suficiente el hecho de acreditar una determinada ocupación u oficio, sino que también resulta necesario demostrar la pérdida sufrida por la actividad propia (C.N.Civ.; esta Sala, 17/11/2009, Expte. Nº 95.419/05 «Abeigón, Carlos Alberto c/ Amarilla, Jorge Osvaldo y otros s/ daños y perjuicios», Ídem., id., 30/3/2010, Expte. Nº 69.932/2002, «Ledesma, Ramona Graciela c/ Acosta, Miguel Ángel y otros»; Id., id., 18/05/2010, Expte 58972/2005, «Djenderedjian, Julio Cesar c/Brion Folga, Ángel Juan y otro» entre otras muchas).

En cuanto a la queja relativa al rechazo del lucro cesante relativo a su actividad docente manifiesta la recurrente que si bien es cierto que la ley de daba la posibilidad de jubilarse como lo hizo anticipadamente a los 57 años, pero ello se debió a su imposibilidad de retornar a su vida normal es decir continuar con la actividad docente hasta los 65 años de edad.

En atención a las probanzas obrantes en autos: a saber oficio de fs. 967 del cual surge que la actora percibió sus haberes completos hasta el mes de junio de 2009 y el informe obrante a fs. 968 en el cual medicina escolar informa que obtuvo licencia por tratamiento

de tuberculosis pulmonar, desde el 19/04/2007 hasta el 13/02/2008, a cuyo vencimiento se reintegró a sus tareas.

Así también obra a fs. 1045 constancia de Anses en la cual figura que la actora se encuentra jubilada desde el mes de Enero de 2010 a la edad de 57 años, ya que la ley docente lo permite, y que no tiene la edad máxima para jubilarse, extremos que no autorizan a concluir que lo haya hecho por encontrarse imposibilitada de trabajar como docente debido a la enfermedad padecida.

En cuanto a su actividad como productora de seguros con la prueba informativa de fs. 929/39, se acredita su actividad como productora de seguros como el traspaso de parte de la cartera de sus asegurados al Sr. D ´Alessandro. Asimismo obran las constancias de las comisiones percibidas en el periodo 01/06/2007 hasta el 30/04/2017.

Sumado a ello consta la contestación del oficio obrante a fs.1021/29, del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en donde se acompaña la «Tarjeta de tratamiento» del programa de control de Tuberculosis (fs.1027/28), de la que se desprende que Graciela Braga inició el tratamiento el día 19/06/07, y lo finalizó el día 19/12/07.

Por lo que estimo razonable equitativo y ajustado a derecho, admitir el importe por las comisiones del período que abarca – junio hasta diciembre de 2007 (ver fs. 935) por lo que propongo al Acuerdo confirmar lo dispuesto en la instancia de grado y desestimar los agravios al respecto. e) Reintegro de Gastos: empleada doméstica- auto y construcción de un cuarto.

Respecto a la contratación de empleada doméstica, tal como señala el fallo apelado de la contestación de oficio proveniente de AFIP (ver fs. 877/84) no surge que la actora haya contratado personal doméstico durante el período indicado.

Con relación a la existencia de los otros gastos cuyo reintegro solicita la accionante, referidos a la adquisición de un rodado y la construcción de un cuarto realizada en la plata baja, puede advertirse que con la documental aportada, las declaraciones testimoniales brindadas a fs.820, 823/24 y contestaciones de oficios de fs.894/909 y 916/27, podría concluirse que esas erogaciones fueron realizadas, pero en modo alguno quedó acreditado que ellos resultaban necesarios, o indispensables como consecuencia del agravamiento de las patologías de la actora.

Sin perjuicio de ello seguramente con la extensión de su enfermedad a la postre diagnosticada, ha debido de afrontar determinados gastos, además de los gastos médicos y de traslado.

Reiteradamente se ha sostenido que por su difícil comprobación, no cabe exigir una prueba acabada de ellos, pudiendo presumirse su erogación por la naturaleza de las lesiones sufridas. En cuanto al monto asignado conforme las pautas establecidas por del art. 165, último párrafo C.P.C.C., el juez se encuentra facultado para fijar el importe del perjuicio reclamado, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aun que no esté justificado su monto, por lo que propongo al Acuerdo su confirmación.

IX. Tasa de interés La sentencia de grado estableció que las sumas que se mandan pagar devengarán intereses que deberán liquidarse a la tasa pasiva que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina, desde la fecha del hecho y hasta la del dictado de esta sentencia y a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde esta fecha y hasta el efectivo pago; ello por aplicación de lo establecido en la decisión plenaria adoptada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil, el 20 de abril de 2009, en los autos «Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s. daños y perjuicios», lo que motivo la queja de las partes.

Las accionadas solicitan un interés del 6% anual, que es la que constituye la consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento de la obligación. En tanto que la accionante manifiesta atento que los valores condenados lo fueron a la fecha de producción de los daños, la tasa a aplicar debería ser dos veces la tasa activa, o en su defecto la tasa a aplicar no puede ser otra que la impuesta por el Plenario Samudio.

En este aspecto cabe recordar que la indemnización resulta un equivalente del daño sufrido y el interés compensa la demora en su reparación al no haber el responsable cumplido inmediatamente con su obligación de resarcir. Se trata entonces de una estimación «actual» que la juez de grado ha tenido en cuenta para sopesar la variación patrimonial de la prestación debida, considerando para ello que estamos ante una indemnización de daños que, lejos de resultar una obligación «dineraria» en la que se adeuda un quantum y resulta insensible a la variación del poder adquisitivo, importa una verdadera obligación «de valor» en la que se debe un quid y, por tanto, sí admite o reconoce las alteraciones sufridas por el poder adquisitivo (Casiello, Juan, Méndez Sierra, Eduardo, «Deudas de dinero y deudas de valor. Situación actual», LL 28/08/03, pág. 1;).

Sabido es que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen, ya que el orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume o le impone la ley.

Ahora bien conforme la jurisprudencia y doctrina mayoritaria imperante en el fuero la tasa que corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena, es la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina siguiendo la doctrina del fallo plenario del fuero in re, «Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta SA, salvo que su aplicación, en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia, pueda 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. CNCiv, 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» entre otros muchos) En consecuencia, deberá aplicarse la referida tasa activa en los casos en que la misma no genera o configura un «enriquecimiento indebido» único supuesto fáctico que justificaría apartarse del principio general (Conf. C. N. Civ., esta Sala, 15/04/2010, Expte. 114.354/2003

«Rendon, Juan Carlos c/ Mazzoconi, Laura Edith», ídem 24/2/2017 Expte N° 51917/2009 » Suárez Adriana Soledad y otro s/ Flecha Manuel Edmundo y otros s/ Daños y Perjuicios»).

A mi juicio no obran en la causa constancias que acrediten que, con la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho, se configuraría el mentado «enriquecimiento indebido»; como tampoco existen elementos que siquiera lo hagan presumir, si así fuera e importara una situación excepcional que se apartara de la regla general referida en virtud de ello propongo al acuerdo modificar el fallo recurrido estableciendo 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.

En cuanto a la petición de la parte actora de una doble tasa activa es improcedente la pretensión pues la previsión del art. 768, inc.c, del Código Civil y Comercial de la Nación, no dispone esa solución y por otra parte, el art. 303 (t.o. ley 27500) del CPCCN, impide apartarse del fallo plenario precedentemente citado -a cuyos fundamentos remito en homenaje a la brevedad-, por lo que considero que corresponde su desestimación.

X. Inoponibilidad de los límites de cobertura opuestos por las aseguradoras.

En el fallo en crisis el a quo considero que las cláusulas que intentan hacer valer las aseguradoras resultan inoponibles a la aquí actora, tercera en la relación contractual, sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponderle a las mismas respecto de sus asegurados (por vía de la acción de reembolso que luego inicie la aseguradora).

En virtud de ello declara la inoponibilidad de los límites de cobertura invocados por las citadas en garantía, SMG Compañía de Seguros Argentina S.A. y Federación Patronal Seguros S.A.; calificándolos de inadmisibles lo que motivo el agravio de las accionadas.

Con relación al tema sometido a juzgamiento, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que «la obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente «contractual», y si su finalidad es indemnizar al asegurado 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» (CSJN, 6/6/2017, Fallos 340:765, in re «Flores, Lorena Romina e/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otros», con cita de «Buffoni» , Fallos 337:329).

En ese mismo pronunciamiento, el Máximo Tribunal indicó que, sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (artículos 957, 959 y 1021 del Código Civil y Comercial de la Nación), 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 (artículo 1022 del Código Civil y Comercial de la Nación) (v. cons.9°).

Desde esa perspectiva, no es posible apartarse de las condiciones de contratación a la hora de establecer en qué medida ha quedado obligada la compañía citada en garantía en esta causa, en razón de que el precedente «Flores» ratifica el criterio contractualista adoptado por Nuestro Máximo Tribunal en múltiples fallos en relación con la oponibilidad de la franquicia a terceros damnificados en accidentes de tránsito en los seguros de transporte.

No obstante ello, la propia Superintendencia de Seguros de la Nación ya había considerado que la experiencia de los últimos años en materia de resarcimientos abonados como consecuencia de esta cobertura hacía aconsejable establecer con carácter general y obligatorio para todo el mercado asegurador límites razonables a la responsabilidad asumida por las entidades aseguradoras, de modo tal que no provoque la desprotección del asegurado ni de la víctima del siniestro (conf. Resolución SSN N° 22.187/93, del 3/5/1993), por lo que en distintas resoluciones fue ajustando los límites de cobertura vigentes para los contratos de seguro (ver en este aspecto las Resoluciones SSN Números 22.058, del 22/1/1993; 34.225/2009; 35.863/11, del 10/6/2011; 38.065/2013, del 27/12/2013 y 39.927/16, del 18/7/2016).

De ello se sigue que la actual normativa vigente, emanada de la propia Superintendencia de Seguros de la Nación, ha reconocido expresamente la necesidad de actualizar los montos. Y este es un punto de partida válido, por cuanto no existen índices oficiales que permitan calcular dicha actualización monetaria desde los tiempos pretéritos en que fueron fijados los límites de cobertura (años 1993 y 2009) (esta Sala, en autos «Risser Patricia Elizabeth c/Maldonado Raúl Américo y Otros s/ daños y perjuicios», expte.39.821/2011, del 04/5/2018).

En esas condiciones, teniendo en cuenta el estado de mora de la aseguradora, esta Sala comparte el criterio adoptado por la Sala «M» del fuero, respecto a que la oponibilidad del límite del seguro contratada deberá ajustarse a las normas vigentes al momento del efectivo pago por parte de la citada en garantía, pues se trata de pautas que también formaron parte de las condiciones de contratación, en tanto fueron expresamente consideradas en esa oportunidad (conf. CNCiv. Sala M, «Sione, Claudia Susana y otro c/ Santana, Matías Oscar Jesús y otros s/ daños y perjuicios», expte. 72.806/089, del 7/12/2018).

En efecto, entre los efectos principales derivados de la mora en el cumplimiento de las obligaciones se encuentra la traslación de los riesgos que se fijan definitivamente en la cuenta del incumplidor (cf. Llambías, J. J., «Obligaciones», T° I, p. 162, n° 132; Wayar, Ernesto C., «Tratado de la mora», p. 588; CNCiv. Sala G, in re «Cinto, N. c/ Chaparro Martínez, B.» del 19 de septiembre de 2002).

Así, los efectos de la mora se proyectan al patrimonio del acreedor, quien a partir de que ella ocurre, tiene incorporado a su patrimonio el derecho a exigir el cumplimiento específico o las indemnizaciones correspondientes -según el caso-, prerrogativas que obviamente se encuentran amparadas por la garantía constitucional de la propiedad, en el marco del concepto amplio que, desde antiguo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación

confirió a ese precepto, es decir, comprensivo de todos los derechos patrimoniales de la persona fuera de su vida y su libertad (Fallos 145:397).

En función de lo expuesto, recaen sobre la aseguradora morosa, que optó por llevar adelante este proceso para la determinación de una conducta que se le reclamó, las ulteriores consecuencias que de ella derivaron, consecuencias que, en cuanto aquí interesa, se configuraron al modificarse el régimen al que se obligó la propia aseguradora oportunamente (conf. CNCiv.Sala M, «Sione, Claudia Susana y otro c/ Santana, Matías Oscar Jesús y otros s/ daños y perjuicios», expte. 72.806/089, del 7/12/2018).

Repárese que las prohibiciones del art. 10° de la ley 23.928 no eximen al Tribunal de consultar elementos objetivos de ponderación de la realidad que den lugar a un resultado razonable y sostenible (cf. CSJN, Ac. 28/2014) y, en tal sentido, ha sido la propia autoridad de aplicación la que, a través de distintas normas estableció sucesivamente los límites y pautas a los que debe ajustar su actuar una empresa como la citada en garantía, en función de los términos en que se obligó y el régimen legal al que se encuentra alcanzada.

Es que, en materia aseguradora, la regulación estatal apunta a encauzar una actividad específica, en la que convergen intereses vinculados no sólo con las economías privadas sino con la nacional, la producción general y la confianza pública, por lo que es necesario un control permanente que se extiende desde la autorización para operar hasta la cancelación.

Así, el Estado, a través del órgano de control, realiza la vigilancia en consideración a la protección que requiere la mutualidad de asegurados que, de lo contrario, se hallaría desprotegida. Y también de los terceros, beneficiarios en ciertas ocasiones de la prestación de seguros o cuando, por su condición de damnificados, adquieren privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios. Para ello, la Superintendencia de Seguros de la Nación tiene asignadas funciones que deben serle reconocidas con amplitud para apreciar los complejos factores de datos técnicos que entran en juego en la materia, a fin de salvaguardar los fines que le son propios y el bien común (cf. Stiglitz, Rubén S., «Derecho de Seguros», Ed. La Ley, T° I, p.43).

Desde esa perspectiva, la efectiva oponibilidad del límite del seguro deberá en este caso ajustarse a las normas vigentes al momento del efectivo pago por parte de la citada en garantía, pues, de ese modo se atiende a una cierta limitación en la responsabilidad de la aseguradora, tal como se pactó oportunamente y, al mismo tiempo, se satisface la necesaria «fuente jurídica» a la que alude la Corte Suprema de Justicia en el precedente supra citado para justificar la medida de su obligación (cf. cons. 12°, Fallos 340:765).

En efecto, como es sabido, no se trata de un mero contrato entre particulares, sino que para su celebración, cumplimiento e interpretación deben insoslayablemente considerarse las normas de orden público que regulan la materia.

Por las razones expuestas es que propongo al acuerdo que la limitación de cobertura pactada deberá ajustarse a las normas vigentes al momento del efectivo pago.

XI. Costas (prorratio del art 505 del C.C actual Art. 730 del CCYCN).

En cuanto a las costas señala la quejosa que para el caso que se confirmara la condena pide expresamente se aclare que las costas que ha de abonar lo sean en proporción a la suma asegurada aplicándose el prorrateo del art 505 del Código Civil . (Actual Art. 730 del CCYCN).

Hemos sostenido que por dicha vía se fija un límite a la responsabilidad por costas del deudor incumplidor vencido, mas no impide regular honorarios en medida superior ya que subsisten las reglas arancelarias específicas no derogadas ni sustituidas, y no se debe confundir el derecho de los profesionales al reconocimiento de una justa compensación por los trabajos cumplidos en el proceso, con la eventual limitación de la responsabilidad de algunas de las partes en orden a su efectiva satisfacción (Ure, Carlos, Finkelberg, Oscar, «Honorarios de los Profesionales del Derecho», Lexis Nexis, pág. 499; esta sala in re «Cervellon Horacio Alberto c/ Doscientos ocho Transporte Automotor SA y otros s/ Ds.y Ps.», Expte N° 97.962/2010, del 13/9/2016; ídem, «Tonello Néstor c/ Cutuli Francisco y otros s/ Ds. y Ps.», Expte N° 75.507/2010, del 12/4/ 2016; ídem, «G., M. C. y otro c/ Ts. 27 y otro s/ Ds. y Ps.», Expte n° 63897/97 del 2/9/2014; ídem, «Vortali, Leonardo c/ Solía, Carlos Miguel s/ Ejecución», del 16/10/2014, entre otros; cfr. además el reciente pronunciamiento de la CSJN in re «Latino, Sandra c/ Sancor Coop. de Seg. Ltda. s/ Ds. y Ps.», Expte. CIV. N° 45.865/2.009, del 11/7/2.009; ídem id 9/8/2019 Expte . N° 71.254/2.012, «Sanchez Morales, Sandra Rita c/ Transporte Automotor Plaza SACI y otros s/ Daños y Perjuicio).

En virtud de ello no hay obstáculo alguno para que una vez aprobada la liquidación definitiva se proceda a verificar el prorrateo legal, circunstancia que deberá ser deducida ante la instancia de grado a fin de que se proceda a efectuar el prorrateo pertinente, a los efectos que el condenado en costas sólo pague hasta el límite de referencia, sin perjuicio de haberse regulado y quedado firme un honorario superior. (Conf. CNCiv esta sala 17/8/2016 «Meher María Clara c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios» Cita: MJ-JU-M-100575-AR | MJJ100575 | MJJ100575 ídem poner fecha Expte N° 54840/2012 «Raposo Omar Norberto y otros c/ Ferreyra Roque Prudencio s/ Daños y Perjuicios» entre otros.

IX. Conclusiones Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo:

I. Modificar parcialmente la sentencia recurrida fijando la suma de pesos un millón doscientos cincuenta mil (\$ 1.250.000) en concepto de incapacidad sobreviniente; la suma de pesos setenta mil (\$ 70.000) en concepto de tratamiento psicológico y la suma de pesos setecientos mil (\$ 700.000) por las consecuencias no patrimoniales (art 165 del CPCC).

II.Fijar 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.

III. Establecer que la limitación de la cobertura pactada deberá ajustarse a las normas vigentes al momento del efectivo pago conforme lo dispuesto en el considerando X.

IV. Confirmar todo lo demás que fuera motivo de apelación y agravio, imponiendo con las costas de esta instancia a la parte demandada vencida en virtud del principio objetivo de la derrota y del de reparación integral y plena (art 68 del CPCC y 1740 del CC).

La Dra. Beatriz A. Verón adhiere al voto precedente.

Se deja constancia que la vocalía N° 30 se encuentra vacante.

Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales en los términos de las Acordadas 12/20 y 31/20 de la CSJN, de lo que doy fe.

Buenos Aires, 31 de Agosto 2020.

Y VISTOS:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE:

I.-Modificar parcialmente la sentencia recurrida fijando la suma de pesos un millón doscientos cincuenta mil (\$ 1.250.000) en concepto de incapacidad sobreviniente; la suma de pesos setenta mil (\$ 70.000) en concepto de tratamiento psicológico y la suma de pesos setecientos mil (\$ 700.000) por las consecuencias no patrimoniales (art 165 del CPCC).

II. Fijar 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.

III. Establecer que la limitación de la cobertura pactada deberá ajustarse a las normas vigentes al momento del efectivo pago conforme lo dispuesto en el considerando X.

IV. Confirmar todo lo demás que fuera motivo de apelación y agravio, imponiendo con las costas de esta instancia a la parte demandada vencida en virtud del principio objetivo de la derrota y del de reparación integral y plena (art 68 del CPCC y 1740 del CC).

V. Teniendo en cuenta la forma en que ha sido resuelta la cuestión se procederá a la adecuación de los honorarios regulados en la instancia de grado de conformidad con lo dispuesto en el art. 279 del CPCC.

En virtud de ello y ponderando el monto del asunto la extensión y calidad de la labor desarrollada la complejidad y novedad de la cuestión, la responsabilidad que de las particularidades del caso pudiera derivarse para el profesional, el resultado obtenido, la probable trascendencia de la resolución para futuros casos, la trascendencia económica que para el interesado revista la cuestión en debate, las etapas cumplidas como las escalas legales (arts 16,29,21, y demás normas concordantes de la ley arancelaria, se regulan los honorarios letrada de la parte actora, Dra. Mónica P. Balmaceda en la suma de pesos. (\$.) equivalentes a .UMA.

Los del letrado del demandado Duarte Dr. Enrique Pérez Millán en la suma de pesos.(\$.) equivalentes a .UMA y los de las letradas de la demandada CERI, Dras. Rosa Núñez Fariña

en la suma de pesos .(\$.) equivalentes a .UMA y los de la Dra. Patricia Laura Santoro en la suma de pesos. (\$.) equivalentes a .UMA.

Los del letrado de la demandada OSSEG Dr. Juan I. Raimondo en la suma .(\$.) equivalentes a .UMA Los de los de los letrados de la citada en la citada en garantía «Federación Patronal», Dres. Javier Alberto Santamaría en la suma de pesos. (\$.) equivalentes a .UMA y Juan Esteban Machado en la suma de pesos en la suma de pesos.(\$.) equivalentes a .UMA.

Los del letrado de la citada en garantía SMG, Dr. Pablo Jorge Fazio en la suma de pesos.(\$.) equivalentes a .UMA Asimismo en los términos de los arts.21, 25, 59, 60 y 61 de la ley 27.423 y art. 478 del Código Procesal, y la relación que debe existir entre la retribución de los letrados y los auxiliares de la justicia, atento el mérito e incidencia de la labor pericial desarrollada se regulan los honorarios de perito médico Manuel Arturo Ledda en la suma de pesos.(\$.) equivalentes a .UMA, los del perito psicólogo Juan Pablo Zapiola en la suma de pesos. (\$.) equivalentes a .UMA Por último, regulo los honorarios de la mediadora interviniente la mediadora Dra. y los de la mediadora interviniente Dra. Liliana T. Golía en la suma de pesos.(\$.) conforme lo dispuesto en el artículo 2º, inciso g) del Anexo III) del Decreto 1467/2011, modificado por el Decreto 2536/2015.

En cuanto a las tareas desarrolladas en la Alzada conforme la aplicación de la nueva normativa arancelaria (art 30 de la ley 274239) se regulan los honorarios Dra. Mónica P Balmaceda en la suma de pesos . (\$.) equivalentes a .UMA., los del Dr. Enrique G. Pérez Millán en la suma de pesos. (\$.) equivalentes a .UMA.

Los de la Dra. Patricia L Santoro en la suma pesos. (\$.) equivalentes a .UMA, los del Dr. Juan I. Raimondo en la suma de pesos.(\$.) equivalentes a .UMA,, los del Dr. Javier A. Santamaría en la suma de pesos.(\$.) equivalentes a .UMA, y los del Dr. Pablo J. Fazio en la suma de pesos.(\$.) equivalentes a .UMA (Conf. Acordada CSJN 2/2020).

V. Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4º) y oportunamente devuélvase. Se deja constancia que la vocalía N° 30 se encuentra vacante.

GRACIELA MONICA MORGAN

SECRETARIO DE CAMARA

BEATRIZ ALICIA VERON

JUEZ DE CAMARA

GABRIELA MARIEL SCOLARICI

JUEZ DE CAMARA