

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los días del mes de mayo del año dos mil catorce, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala "A" de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: "C. P. , H. E. c/ V. M. s/ daños y perjuicios", respecto de la sentencia de fs. 970/973, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: SEBASTIÁN PICASSO - HUGO MOLTENI - RICARDO LI ROSI -

A LA CUESTIÓN PROPUESTA,

EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO:

I. La sentencia de fs. 970/973 - aclarada a fs. 974- rechazó la demanda interpuesta por H. E. C. P. contra M.V. y SMG Compañía Argentina de Seguros S.A. Asimismo, impuso las costas al actor.

Contra dicho pronunciamiento se alzan las quejas del demandante a fs. 998/1003, presentación que no fue replicada por la contraria.

II.- El actor refirió en su demanda que el 24/5/2005 la médica dermatóloga Dra. A. A. descubrió una lesión sospechosa en la piel del borde ("hélix, tercio superior") de su pabellón auricular derecho, que por su ubicación y el tipo de piel diagnosticó un "carcinoma baso celular", y que le ordenó la realización de una biopsia y de un examen anatomopatológico. Señaló el actor que en la semana del 30/5/2005 al 4/6/2005 realizó dichos estudios, cuyos resultados confirmaron la existencia de un epiteloma baso celular, y en razón de ello, el 10/6/2005 la galena ordenó la exéresis quirúrgica del mencionado carcinoma. Expresó que su obra social autorizó la cirugía en cuestión y designó a tal efecto al Dr.M.V., quien luego de que el día 28/6/2005 lo atendió en su consultorio particular fijó fecha de cirugía para el 11/7/2005 en la Clínica Santa Isabel. Añadió el actor que, una vez finalizada la operación, el demandado V. le indicó que lo esperaba el día 16/7/2005 a las 8 horas en su consultorio, junto con otro paciente, el Sr. B. Siguió diciendo el demandante que el día acordado se presentó en la puerta del edificio donde el Dr. V. tiene su consultorio, y que luego de dos horas de espera sin que el galeno hubiera aparecido se retiró del lugar. Intentó comunicarse con el demandado durante ese día y el siguiente, sin poder lograrlo, y dejó un mensaje en su contestador telefónico, que no fue respondido. A raíz de la situación descripta, el actor decidió concurrir el 18/7/2005 a la guardia de la Clínica Santa Isabel, en donde fue atendido por la Dra. R. Dicha profesional observó, al retirar el vendaje, que los labios de la herida operatoria habían sido "afrontados" de forma deficiente, lo cual provocó una cicatrización anómala con la consiguiente deformidad del borde del pabellón. Asimismo -siempre según el demandante-, la galena detectó que el tumor motivo de la cirugía no había sido extirpado, pues se había realizado la exéresis de un sector ajeno al que debía operarse. Como resultado del deficiente "afrontamiento", el actor debió someterse el 27/7/2005 a una auriculoplastia reparadora realizada por la Dra. R., quien también realizó la extirpación del tumor detectado por la médica dermatóloga Dra. A.

Concluyó el demandante que el médico actuó con impericia, por haber realizado una cirugía e incisiones en lugares distintos a lo solicitado, sin haber extraído el tumor diagnosticado, lo que a su vez generó una secuela post- quirúrgica que ameritó una cirugía plástica reparadora. Asimismo, entendió que fue abandonado por el galeno V.en el cuidado postquirúrgico.

A su turno, Obra Social de la Actividad de Seguros, Reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda (OSSEG)

realizó una negativa pormenorizada de los hechos relatados en el escrito inaugural.

Argumentó que no puede ser responsable por el accionar de cada uno de los profesionales médicos y/o instituciones contratados debido a la imposibilidad de ejercer un control sobre ellos. Sin perjuicio de ello, afirmó que el Dr. V. no actuó de manera negligente.

Por su parte, el Dr. L.V. -en términos a los que adhirió SMG Compañía Argentina de Seguros S.A.- hizo una negativa pormenorizada de los hechos relatados en la demanda y dijo que la indicación de resección amplia y reconstrucción auricular fue correcta, pues se realizó en relación a la lesión que el actor presentaba en dicha oportunidad. En este sentido, argumentó que la patología del demandante (queratosis actínica) era una lesión precancerosa que requería su extirpación. Sostuvo que del resumen de evolución realizado por la Dra. R. no surge que al momento en que el Dr. V. operó al actor existía otra lesión a nivel del pabellón auricular. Puntualizó que fue recién el 10/8/2005 -oportunidad en que la galena atendió al actor- cuando se detectó la existencia de una tumoración en el borde superior del hélix.

Asimismo, negó que se hubieran producido complicaciones intra o postoperatorias inmediatas, y añadió que el actor fue quien por su propia decisión abandonó el seguimiento postoperatorio.

A fs. 786 se tuvo al actor por desistido por la acción contra la obra social demandada.

En su sentencia, la Sra. juez de grado -como ya lo señalé- rechazó la demanda porque entendió que de acuerdo a la pericia médica la conducta del Dr. V. no resultó antijurídica. Asimismo, consideró que no existen elementos de convicción que acrediten el supuesto abandono alegado por el actor.

III.- Así las cosas, corresponde examinar en primer lugar las quejas atinentes a la actuación del médico, para luego, en su caso, analizar la procedencia de las partidas indemnizatorias.

El actor se agravia porque considera que la anterior sentenciante ha seleccionado arbitrariamente la prueba rendida en autos, en la medida en que no consideró los análisis previos y posteriores a la actuación del Dr. V. En este sentido, cuestiona que se haya soslayado el informe anatomopatológico efectuado con anterioridad a la primera cirugía y la historia clínica labrada por la dermatóloga A., en los cuales se diagnostica la existencia de una lesión tumoral, cuya extirpación no fue llevada a cabo por el galeno demandado sino por la Dra. R. Por otro lado, sostiene el quejoso que el pronunciamiento apelado omitió valorar el estudio anatomopatológico de las muestras tomadas por el Dr. V., y las del material extraído en la tercera operación realizada por la Dra. R., estudios que confirmarían que el tumor diagnosticado desde un primer momento por su médica dermatóloga fue recién extraído en la última operación.

En primer lugar, entiendo que el reclamo principal del actor no se centra en cuestionar la operación propiamente dicha efectuada por el Dr. V., sino que su crítica se funda en el supuesto error del galeno consistente en haber operado una zona distinta a la que había sido prevista para esa cirugía.

En ese sentido, tengo en cuenta que la Dra. A. dejó asentado en la historia clínica que el 24/5/2005 el paciente presentaba una lesión tumoral sobreelevada de 4,5 mm de diámetro en la piel del borde superior del hélix (1/3) del pabellón auricular derecho, y diagnosticó un carcinoma baso-celular. En función de ello, ordenó la realización de una biopsia (vid. fs. 840).

Asimismo, el informe anatomopatológico suscripto por la Dra. D. S. señaló: "los cortes histológicos estudiados muestran fragmento de piel que presenta una proliferación epiteliomatosa basaloide" (vid. fs. 546). Todo ello se condice con el consentimiento que prestó el actor para ser operado de un epitelioma (vid. fs. 577). Por otro lado, el estudio anatomopatológico de las muestras tomadas por el Dr. V. revela que la piel que retiró no era una lesión tumoral, sino una queratosis actínica que no era el objeto de la operación (vid. fs. 569).

Lo recién expuesto permite concluir que la exéresis que la médica dermatóloga prescribió realizar no fue practicada por el Dr. V., pues este último extirpó una lesión ubicada en la zona del medio del hélix del pabellón derecho (vid. foto fs. 889). En este sentido, el perito médico D. V. confirmó lo recién señalado, pues refirió que la queratosis se encontraba en la porción media del pabellón auricular derecho (vid. respuesta al punto 899), con lo cual la zona que operó el

galeno demandado no resultó ser la indicada por la dermatóloga, que -reitero- se refería al tercio superior del pabellón auricular derecho.

Asimismo, no comparto la opinión del perito en cuanto a que "el diagnóstico dermatológico fue corroborado por el cirujano plástico quien llevó a cabo la erradicación de la lesión tal cuál había sido indicada y para tal fin derivado" (sic, punto 2, fs.

899). Pues si bien el experto señaló que la cirugía es uno de los tratamientos apropiados para una queratosis (los otros son un tratamiento con frío, cremas citolíticas o exfoliantes, etc.), lo cierto -y lo relevante en el caso- es que esta intervención fue llevada a cabo respecto de otra lesión distinta a la indicada originalmente por la médica dermatóloga.

Cabe recordar que si bien el dictamen pericial carece de valor vinculante para el órgano judicial, el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquel debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos que objetivamente demuestren que la opinión de los expertos se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción del juzgador acerca de la verdad de los hechos controvertidos. En estos términos, entiendo que las consideraciones que acabo de efectuar, basadas en los elementos de prueba obrantes en autos, son un fundamento suficiente para apartarme del informe pericial médico obrante a fs.897/901, aunque solo en cuanto al punto señalado en el párrafo precedente.

En síntesis, por las consideraciones que anteceden, entiendo que existen constancias suficientes en autos para tener por comprobado el hecho que se imputa al galeno, es decir, que operó una lesión distinta a la que había sido programada en la cirugía.

Ello no solo resultó contrario a las reglas del arte sino que implicó, además, un actuar en violación al consentimiento otorgado por el paciente, que -más allá de los vagos términos del "consentimiento médico-terapéutico" de fs.577- debe presumirse referido, naturalmente, a la cirugía que había sido indicada por la dermatóloga y programada para esa ocasión. Esta circunstancia autoriza a considerar antijurídico el obrar del facultativo (art. 19, cuarto párrafo, de la ley 17.132), y lo hace responsable por los daños que resulten de la práctica no consentida (Calvo Costa, Carlos A., Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 371/373).

En cuanto a la dehiscencia de la herida operatoria que motivó la segunda intervención quirúrgica (auriculoplastía reparadora) realizada por la Dra. R., cabe destacar que la pericia médica no refiere si efectivamente ello ha sido producto de una mala actuación del galeno o si pudo haber ocurrido como una contingencia posible postoperatoria. Sin embargo, parecería que el experto, al contestar el punto 8, trató la dehiscencia como un riesgo quirúrgico, pues señaló que la auriculoplastía resolvió la "complicación" satisfactoriamente. Como sea, en la medida que la carga de la prueba recaía sobre el actor (art.377 del CPCCN), toda vez que no existen constancias en autos que permitan concluir que existió un accionar negligente del galeno en este aspecto, y en relación causal con el daño invocado, considero que la demanda únicamente puede prosperar en lo atinente al error ya referido, que consistió en haber realizado una operación distinta a la programada.

Por último, el recurrente se queja porque sostiene que la colega de grado no valoró el testimonio del Sr.B., quien probaría que el Dr. V. lo abandonó en el tratamiento postoperatorio.

El deponente B., al ser preguntado acerca de si había estado presente y acompañado al actor en las operaciones, contestó: "que lo acompañó en una oportunidad algunas de la visita que tenía que realizar al médico y que el médico no concurrió" (sic, respuesta 2a, fs. 711), y aclaró que lo acompañó porque el actor se lo pidió, porque es su amigo (fs. 711 in fine). Ahora bien, en primer lugar, llama la atención que el Sr. C. no haya mencionado en su escrito de demanda que había sido acompañado por su amigo el Sr. B., y sí, en cambio, haya aludido a la presencia del Sr. B., paciente que había sido también citado (vid. fs. 127, segundo párrafo). Por otro lado, cuando se preguntó al testigo a qué médico había acompañado al demandante, aquel no dio una respuesta certera, pues manifestó: "que cree que el último que lo operó, que no sabe el nombre. Que no recuerda la dirección donde fueron, que el actor lo cito en un lugar

y de allí fueron que cree que era un consultorio." (sic, fs. 711). Todas estas circunstancias echan un manto de duda sobre su declaración y me llevan a restarle eficacia probatoria (art. 456 del CPCCN).

A mayor abundamiento, considero que el actor debió, al menos, haber ofrecido el testimonio del Sr. B. para corroborar sus dichos, lo cual -como ya lo señaló la colega de grado- no hizo.

Más allá de lo hasta aquí expuesto, entiendo que el actor no se vio sometido a un abandono postquirúrgico, pues la atención médica fue rápidamente suplida por la Dra. R. En efecto, de acuerdo al relato contenido en la demanda, el Dr. V. intervino al actor el día 11 de julio de 2005 y lo citó para el día 16 de igual mes y año. Luego de esa fecha, sólo transcurrieron dos días sin control médico, pues ya el 18 de ese mes el Sr. C. se presentó en la guardia de la Clínica Santa Isabel, donde fue atendido por la Dra. R. (vid. fs. 127).

Por todo ello, considero que no asiste razón al recurrente en este aspecto del debate, lo que confirma lo ya dicho en el sentido de que la demanda únicamente puede prosperar en la medida que ya he señalado.

Finalmente, dado que la citada en garantía SMG Compañía Argentina de Seguros S.A. reconoció que el demandado V. se encontraba asegurado mediante la póliza Servicios Médicos Ind. 407352-2 (vid. fs. 494), deberá hacersele extensiva la condena en los términos del art. 118 de la ley 17.418.

En síntesis, entiendo que el Dr. V. extirpó una lesión distinta a la que había sido prevista para esa oportunidad, con lo cual queda comprometida su responsabilidad en los términos ya expuestos. Por consiguiente, propicio revocar la sentencia y hacer lugar a la demanda con este alcance.

IV.- Sentado lo que antecede, corresponde tratar la procedencia de las partidas indemnizatorias reclamadas por el actor.a) Incapacidad sobreviniente.

El demandante reclamó bajo el rubro "daño físico y estético e incapacidad sobreviniente" la suma de \$ 12.000, y por "daño psicológico", la de \$ 5.720.

Con relación a los rubros "daño físico y estético" y "daño psicológico", entiendo que el reclamo del actor se funda en una incorrecta apreciación de lo que debe entenderse como daño resarcible. En efecto, 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, p. 97). En puridad, son estas consecuencias las que deben ser objeto de reparación (Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 640), lo que lleva a concluir en la falta de autonomía de todo supuesto perjuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida de relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos estos casos, habrá que atender a 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.

La lesión de la psiquis o del aspecto estético del actor, entonces, no constituye un perjuicio autónomo y distinto de la incapacidad sobreviniente. Se trata, en ambos casos, de lesiones -causadas en la estructura psíquica 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. En sentido concorde, esta sala ha sostenido en forma reiterada que las consecuencias de la incapacidad física y las de la lesión psíquica deben ser valorados en forma conjunta, porque los porcentajes de incapacidad padecidos por el damnificado 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 (entre muchos otros, 18/2/2014, "G., J. M. c/ L.

P., N. y otros s/ Daños y perjuicios", Expte. n° 37.586/2008; ídem, 22/10/2013, "C., C. M. c/ Sanatorio del Valle y otros s/ Daños y perjuicios", L. n° 589.623; ídem, 12/3/2013, "H., Ricardo Alejandro c/ Empresa Ciudad de San Fernando y otros s/ Daños y Perjuicios", L. n° 610.399; ídem, 19/6/2012, "G., Josefina c/ Transporte Escalada S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios", L. n° 598.408; ídem, 23/02/2012, "G., Victoria Yasmin c/ M., Pablo y otros s/daños y perjuicios", LL 18/06/2012, 9).

Por lo expuesto, entiendo que no corresponde otorgar una suma específica por "daño psíquico", "daño físico" y /o "daño estético", sin perjuicio de que sus repercusiones sean tenidas en cuenta al tratar la incapacidad sobreviniente y el daño moral.

Sentado ello cabe recordar que, desde un punto de vista genérico, Matilde Zavala de González define a la incapacidad como "la inhabilidad o impedimento, o bien, la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales" (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t. 2a, p.343). Ahora bien, es evidente que esa disminución puede, como todo el resto de los daños considerados desde el punto de vista "naturalístico" (esto es, desde el punto de vista del bien sobre el que recae la lesión; vid. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Daños a la persona, n° 1, Santa Fe, 1992, p. 237 y ss.), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima. Este último aspecto no puede, a mi juicio, subsumirse en la incapacidad sobreviniente, sino que se identifica, en todo caso, con el daño moral. No coincido, entonces, con quienes engloban en el tratamiento de este rubro tanto a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad como otras facetas relacionadas con lo espiritual (la imposibilidad de realizar ciertas actividades no lucrativas que llevaba adelante la víctima, tales como deportes y otras atinentes al esparcimiento y la vida de relación), pues tal tesitura importa, en puridad, generar un doble resarcimiento por el mismo perjuicio, que sería valorado, primero, para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y luego para hacer lo propio con el daño moral.

De modo que el análisis a efectuar en el presente acápite se circunscribirá a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad sobreviniente, partiendo de la premisa -sostenida por la enorme mayoría de la doctrina nacional, lo que me exime de mayores citas- según la cual la integridad física no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir. Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima (Pizarro-Vallespinos, Obligaciones, cit., t. 4, p.305).

Ahora bien, en el sub lite no se ha acreditado la existencia de secuelas físicas o psíquicas que incapaciten al actor en forma permanente, por lo que no corresponde otorgar una reparación por este ítem.

En efecto, en lo que atañe al aspecto físico, el perito fue categórico al señalar: "el actor no presenta incapacidad emergente del evento. Quedan respetuosamente, a la consideración de V.S. si hubiere secuelas estéticas" (vid. respuesta a punto 13, fs. 900). Y con relación a la esfera psíquica, el experto, si bien observó que el actor presenta alteraciones de la personalidad, deterioro cognoscitivo vinculado con la edad (84 años al momento del psicodiagnóstico), y problemas de relación asociados a un trastorno mental, también fue concluyente en negar la existencia de incapacidad asociada a la actuación del galeno. En este sentido, refirió: "del psicodiagnóstico presentado no se puede inferir que el suceso de la cirugía haya participado en la determinación de las lesiones neurológicas y psiquiátricas del actor" (fs. 958).

Por consiguiente, propicio desestimar el presente rubro indemnizatorio. b) Daño moral: En su demanda, presentada en el año 2006, el demandante reclamó la suma de \$ 5.000 para enjugar esta partida.

Siguiendo a Pizarro, "El daño moral importa (.) una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (Pizarro, Daniel R.,

Daño moral.

Prevención.

Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p.31).

En cuanto a su valuación, cabe recordar lo recientemente señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de 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 reestablecer 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).

En otras palabras, el daño moral puede "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., "Breve apostilla sobre el daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional", RCyS, noviembre de 2011, p. 259).

La misma idea se desprende del art. 1041 in fine del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado que actualmente se encuentra a estudio del Congreso Nacional, a cuyo tenor: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

Es ese el criterio que tendré particularmente en cuenta para evaluar la suma que corresponde fijar en el sub lite en concepto de daño moral, a la luz de las características del hecho generador, su repercusión espiritual en la víctima, y las demás circunstancias del caso.

Sentado lo expuesto, y teniendo en cuenta las subsiguiente intervenciones quirúrgicas a la que debió someterse el actor como consecuencia del errado proceder del galeno demandado, la secuela estética producto de la primera operación -que si bien no fue tomada en cuenta a la hora de analizar la incapacidad sobreviniente debe ser valorada aquí-, así como los demás malestares y las angustias que un evento como el de autos pudo haber generado en una persona con las condiciones del actor (81 años al momento de la primera intervención), considero equitativo conceder por este rubro la suma de \$ 10.000 (art. 165 del CPCCN), en el entendimiento de que la indemnización debe traducir el valor actual del perjuicio que tiende a reparar.

c) Gastos de farmacia y asistencia médica.

Con relación a los gastos médicos y farmacéuticos, reiteradamente la jurisprudencia ha decidido que no es necesario acreditarlos mediante comprobantes cuando la gravedad de las

lesiones autoriza a presumir que se han debido realizar (esta cámara, Sala C, 07/10/1993, L. 111.531).

Por ello, a la luz de los antecedentes análogos de esta sala, considero que puede presumirse que el actor debió realizar gastos como consecuencia de las sucesivas intervenciones a las que debió someterse, por lo que corresponde acceder al reclamo. En consecuencia, propongo a mis colegas fijar la suma de \$ 300 para enjugar el presente rubro.

V.- En cuanto a la tasa de interés a aplicar, cabe remitir al fallo plenario dictado por esta cámara en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S. A.s/ daños y perjuicios", del 20/4/2009, razón por la cual corresponde disponer que el crédito devengará intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el momento de la mora (primera intervención quirúrgica) y hasta el efectivo pago del importe adeudado.

No desconozco que el art. 303 del CPCCN fue derogado por el art. 12 de la ley 26.853, recientemente sancionada. Sin embargo, en virtud del art. 15 de aquella norma tal disposición recién entrará en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se crean, razón por la cual hasta ese momento continúa vigente la doctrina plenaria. Ello, a su vez, es coherente con lo decidido por el máximo tribunal nacional en la acordada n° 23/2013.

VI.- Finalmente, de conformidad con lo normado por el art. 279 del CPCCN, corresponde adecuar la imposición de costas fijada en la instancia de grado. Al respecto, y en atención al éxito obtenido por el actor, juzgo que las costas de ambas instancias deberían imponerse al demandado y a la citada en garantía (art. 68 del CPCCN).

VII.- Por todo lo expuesto, y para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo admitir el recurso del actor, y en consecuencia: 1) Revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda entablada por H. E. C. P. contra M.V., y condenar a este último a pagar al actor la suma \$ 10.300, dentro del plazo de diez días de quedar firme el presente pronunciamiento; 2) Disponer que la suma mencionada llevará intereses, que deberán ser calculados a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el momento del hecho y hasta el cumplimiento de la sentencia; 3) Extender la condena a la citada en garantía SMG Compañía Argentina de Seguros, en la medida del seguro, y 4) Imponer las costas de ambas instancias al demandado y la citada en garantía (arts. 68 y 279 del CPCCN).

A la misma cuestión, el Dr. Molteni dijo:

Adhiero al fundado voto del Dr.

Picasso con excepción de la tasa de interés aplicable y el período en que deben ser computados tales réditos, dado que en este último aspecto debe apreciarse que en la especie se reconoce un resarcimiento de origen contractual, por lo que esa obligación no encuadra en la hipótesis contempladas en el plenario "Gómez Esteban c/ Empresa Nacional de Transporte" (La ley t 93, p. 667), que regula los intereses respecto a indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos. Por ello en la especie, al tratarse de una obligación pura, tampoco se encuentra alcanzada por la hipótesis del primer párrafo del art. 509 del Código Civil, según ley 17.711, por lo que es menester la interpelación como elemento constitutivo de la mora. Como ese requerimiento formal y recepticio recién se produjo con la notificación de la demanda al médico emplazado el 13 de febrero de 2007 (ver. fs. 141vta), los réditos sobre el capital reconocido deben calcularse desde ese entonces y hasta el pago de la deuda.

En cuanto a la tasa de interés aplicable al caso, de acuerdo a lo establecido por la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transporte Doscientos Setenta S.A.s/ daños y perjuicios" del 20/04/09, sobre el capital reconocido corresponde liquidar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

Empero, toda vez que en la especie se fijó la indemnización a valores actuales, la indicada tasa debe regir recién a partir de este pronunciamiento, ya que de imponerse esos intereses desde el origen de la mora, se consagraría una alteración del capital establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido, tal como puntualmente prevé la parte final de la referida doctrina plenaria, al contemplar una excepción a la vigencia de la tasa moratoria legal. Ello así, en la medida de que uno de los factores que consagran la entidad de la referida tasa, lo constituye la paulatina pérdida de valor de la moneda, extremo que en la especie ya fuera ponderado al definir el capital a los valores actualmente vigentes.

Por ello, corresponde que desde el momento de la mora, es decir desde la notificación de la demanda del 13 de febrero de 2007 y hasta este pronunciamiento, se calculen los intereses a la tasa de interés del 8% anual, que representan los réditos puros y, desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

En consecuencia, con la disidencia sostenida, adhiero al voto del Sr. juez preopinante.

El Dr. Li Rosi dijo:

Con la misma salvedad y disidencia que postula el Dr. Molteni, adhiero en lo demás al voto del Dr.

Picasso.

Con lo que terminó el acto.

Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala "A" de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Buenos Aires, mayo de 2014.

Y VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, Se resuelve: 1) Revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda entablada por H E.C P contra M V, y condenar a este último a pagar al actor la suma de pesos diez mil trescientos (\$ 10.300.-), dentro del plazo de diez días de quedar firme el presente pronunciamiento; 2) Disponer que la suma mencionada llevará intereses desde la notificación de la demanda, el 13 de febrero de 2007, y hasta este pronunciamiento a la tasa de interés del 8% anual, que representan los réditos puros y, desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; 3) Extender la condena a la citada en garantía SMG Compañía Argentina de Seguros, en la medida del seguro, y 4) Imponer las costas de ambas instancias al demandado y la citada en garantía (arts. 68 y 279 del CPCCN).

Notifíquese, a los interesados en los términos de las Acordadas 38/13, 31/11 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase.

SEBASTIÁN PICASSO

(EN DISIDENCIA PARCIAL)

HUGO MOLTENI

RICARDO LI ROSI