



Poder Judicial



LOPARDO CARLOS DAVID Y OTROS C/ ROSARIO SISTEMAS DE SALUD
SA Y OTROS S/ DAÑOS
21-00210713-6
TRIB.COLEG.RESP.EXTRACONTRACTUAL-6TA.NOM.

ROSARIO, 22 de marzo de 2023.-

T° 217 F° 164 N°321

Y VISTOS: los autos caratulados “LOPARDO, CARLOS DAVID c/ ROSARIO SISTEMAS DE SALUD S.A. Y OT. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” CUIJ 21-00210713-6

I. DEMANDA:A fs. 20/38 se presentan **CARLOS DAVID LOPARDO** , por sí en su carácter de conviviente de la fallecida Verónica Analía Fernandez y actuando en nombre y representación de su entonces hijos menores de edad: **CARLOS JAVIER LOPARDO KAREN ANALIA FERNANDEZ** quienes a posteriori, el nombrado en primer término adquirida la mayoría de edad (fs.328) comparece por derecho propio y por intermedio de apoderado , y los aún menores **KEVIN NICOLAS FERNANDEZ y TIFFANY NAIR VERONICA LOPARDO**, inician demanda de daños y perjuicios con fundamento en la responsabilidad extracontractual contra **ROSARIO SISTEMAS DE SALUD S.A.** , en su carácter de titular del Sanatorio Los Alerces; **PAOLA FATIMA INGLESÓN; MARIA ALEJANDRA MOLLO; EZIO HERNAN CAPPANERA; MICHAEL VALDES RODRIGUEZ; JESSICA MARIA JOSE STORANI; PAULA GABRIELA URBINATI y FEDERICO ALBERTO ALMADA.** con motivo de la práctica médica que le fuera efectuada a la paciente fallecida en dicho nosocomio asistencial.

Citan en garantía respecto de los codemandados :a)Rosario Sistemas de Salud S.A. a “**Prudencia Compañía Argentina de Seguros S.A.**”; b) con relación a Paola Fátima Ingleson, Michael Valdéz

Rodríguez, Ezio Hernán Cappanera, Paula Gabriela Urbinati y Federico Alberto Almada a **“Federación Patronal Seguros S.A.”**; c) y respecto de los codemandados María Alejandra Mollo y Jessica Maria José Storani a **“Seguros Médicos S.A.”**

Cabe destacar que en oportunidad de celebrarse la audiencia de vista de causa la parte actora desistió de la acción y del proceso contra las codemandadas **MARIA ALEJANDRA MOLLO y JESSICA MARIA JOSE STORANI**, lo cual así se dispuso, con costas por su orden respecto de los mismos.-

Relata que el 14 de enero de 2014, siendo las 14,30 horas, la Sra. Verónica Analía Fernández ingresó al Sanatorio Los Alerces cursando un embarazo del 38,6 semanas de gestación y con rotura de la bolsa amniótica, siendo atendida por la Dra. Paola Fátima Ingleson, quien indica cesarea, cuando lo prudente era la espera de la evolución del trabajo de parto dado que se trataba de una paciente multípara y el feto no presentaba ninguna condición médica que indicara signos de sufrimiento fetal , presentación cefálica del feto y buen estado de salud de la madre y con moderada dilatación.-

Afirma que el protocolo operatorio revela que la Dra. Ingleson realizó una técnica de sutura de la herida del útero inadecuada, pues lo hizo con material de sutura no habitual ni recomendado (catgut cromado número 2), cuando habitualmente el hilo utilizado y recomendado es de menor grosor. Asimismo expresa, hizo una sutura con un surget (sutura continua, es decir se utiliza la misma hebra e hilo de principio a fin), con lo cual toda la herida resulta afectada si el hilo se corta, mientras que la técnica adecuada es en dos planos con puntos separados para evitar en primer lugar el sangrado del borde uterino seccionado, y en segundo lugar la posibilidad de dehiscencia (apertura o separación de una herida suturada) de la sutura.-



Poder Judicial

Pone de manifiesto que como consecuencia de un embarazo, la pared uterina adquiere un tamaño y grosor considerable, lo que predispone la factibilidad de sangrado y a la de presentar mayor fuerza tensil por centímetro cuadrado en la sutura, que tiende a aumentar la tensión sobre el hilo y por ende su ruptura, en particular con la sutura continua.-

Señala que luego de la cesárea, habiendo dado a luz a Tiffany Nair Verónica Lopardo, la Sra. Verónica Analía Fernández fue derivada a una habitación general, sin que se le efectuara un control médico exhaustivo y considerando que presentaba dolores en la región abdominal y lumbar.-

Pone de manifiesto que en la HC de la paciente no surge atención desde la salida de cirugía (18,20 hs.) hasta el comienzo del relato en la evolución médica (00,30 hs.), que de haberse realizado el control estricto de la paciente se hubiera detectado rápidamente la complicación hemorrágica.-

Señala que la primera anotación de la evolución diaria, corresponde al Servicio de Hemoterapia, para tipificar a la paciente y evaluar la disponibilidad de sangre en banco.-

Expresa que a las 00,30 horas del día 15 de enero de 2014 consta el examen de la Dra. María Alejandra Mollo (obstetra), donde se describe *“paciente hipotensa, sudorosa, abdomen distendido, ginecorragia moderada”*, sin darle inmediata asistencia médica y sólo atinar a avisarle a médico de guardia y cuando este constata un cuadro más agravado, (20 minutos después) se la deriva a la paciente a UTI, recién a la 1,30 hs., cuando la ecografía y laboratorio confirmaron los parámetros clínicos de un cuadro abdominal agudo que requería de una cirugía de emergencia.-

Atribuye responsabilidad al Dr. Ezio

Cappanera como Director Médico del Sanatorio Los Alerces respecto del diagrama de control y seguimiento debido a los pacientes como su ejecución.-

Expresa que la ecografía revelaba un profuso sangrado a partir de la sutura del útero, generando un abdomen agudo que se manifiesta por la distensión abdominal, dolor variable en el abdomen, hipotensión arterial, taquicardia y mal estado general. Asimismo, el laboratorio confirmó la importancia del sangrado con un hematocrito del 7,5%.-

Pone de manifiesto que a las 2 hs. La paciente ingresa a cirugía con una acidosis metabólica importante .-

Indica que el Dr. Michael Valdés Rodríguez (anestesista) recibe a la paciente e instrumenta la reposición a través de dos vías periféricas, lo cual juzga como una actitud negligente , ya que dado el estado grave en que se encontraba la paciente , la reposición de líquidos expansores plasmáticos, sangre y sus derivados , debe realizarse en las primeras horas, en forma metódica, para evitar que la misma sea insuficiente o excesiva.-

Afirma que durante la intervención se pudo comprobar que el cuadro clínico , ecografía y laboratorio constataban la presencia de un hemiperitoneo severo (sangre fuera del sistema vascular, alojado dentro de la cavidad abdominal, producido por el sangrado de la herida realizada en el útero para extraer el feto y donde la sutura realizada se encontraba totalmente abierta). Se le realizó una histerectomía subtotal (extracción parcial del útero), con lo cual la causa de la hemorragia cesó.-

Señala que el hecho que se halla controlado en forma absoluta la hemorragia resulta sumamente importante a los efectos de valorar que las pérdidas prácticamente disminuyen a valores escasos y por lo tanto la reposición también resulta crítica para evitar la sobrecarga hídrica.-

Pone de manifiesto que con la cesárea los



Poder Judicial

riesgos de complicaciones resultan de 7 a 10 veces más frecuentes, siendo uno de ellos la hemorragia o el distress respiratorio

Durante la internación en UTI se encontraban a cargo de la paciente los Dres. Paula Urbinati, Federico Almada y Jessica Storani, no contando los dos mencionados en último término con especialización, a quienes les atribuye responsabilidad por agravar el cuadro de sobrecarga hídrica, ello a pesar de los síntomas que presentaba la paciente de saturación de oxígeno y aumento de la frecuencia respiratoria, pese a estar con ventilación asistida.-

Señala en demanda que en ningún lugar se detalla una estadificación del cuadro del distress respiratorio que permita encasillar el tratamiento y pronóstico, que devino en la principal causa del fallecimiento de la paciente, asociado a una falla sistémica, fundamentalmente del sistema renal.-

Atribuye responsabilidad subjetiva a los médicos por negligencia, imprudencia e impericia.-

Reclama indemnización por el valor vida y daño moral

II. Contestación de Demanda:

A fs. 52/61 comparecen los codemandados **Ezio Hernán Cappanera, Michael Valdez Rodríguez , Paula Gabriela Urbinati y Federico Alberto Almada**, a través de apoderados y contestan demanda formulando una negativa pormenorizada de los hechos. Citan en garantía a **“Federación Patronal Seguros S.A.”**

Afirman que conforme surge de la HC el día 14 de enero de 2014, a las 14,30 hs. Ingresó a la guardia obstétrica del Sanatorio Los Alerces la paciente Verónica Fernández con antecedentes obstétricos de : gesta 5 partos, 3 abortos, cursando un embarazo de 38,6

semanas y al interrogatorio relata hidrorrea de una hora de evolución.-

La Dra Mollo, obstetra de guardia activa controla vitalidad fetal e hidrorrea clara, constata al tacto vaginal 3 cm de dilatación con un borramiento cervical del 70%, dinámica uterina negativa en 10 minutos y tono uterino normal, por lo que se decide su internación, indicándose oxitocina y antibiótico profiláctico vía endovenosa. En controles siguientes se evidencia buena progresión de dilatación cervical y aproximadamente a las 17,45 hs. comienza con los pujos, no siendo estos efectivos para el descenso de la presentación fetal, por lo que a las 18,10 hs. Al persistir la falta de descenso, presentación fetal en primer plano de Hodge e imposibilidad de determinar variedad de presentación de modelaje cefálico, se decide la realización de cesárea, la cual se encontraba acabadamente justificada (era multípara y se había suministrado oxitocina). Realizada la cesárea se extrae feto vital.-

Pone de manifiesto que el Director Médico Ezio Cappanera sólo evaluó a la paciente cuando fue avisado de su mal pronóstico, no siendo el mismo responsable por el accionar de los demás profesionales que se desempeñan en el Sanatorio, quienes tienen autonomía científica, dado su título y especialidad.-

Indican que el material de sutura utilizado (catgut crómico nro. 2) está indicado en aproximaciones y ligaduras de tejidos blandos interiores y en cuanto a la técnica de sutura (surget) se realizó con la técnica habitual y se la utiliza comúnmente en obstetricia, amén de haberse constatado la hemostasia.-

Señalan que aproximadamente a las 0,20 hs. del día 15 de enero la Dra. Mollo evalúa a la paciente hipotensa y sudorosa, por lo que avisa al médico de guardia, quien a las 0,50 la evalúa y solicita un laboratorio y una ecografía y decide derivarla a UTI. Asimismo avisa del estado de la paciente



Poder Judicial

a la Jefa del Servicio médica obstetra Dra. Ingleson que se encontraba en guardia pasiva.-

A la 1,30 hs., ya con la ecografía que informaba líquido interasas y hematoma a nivel de uterorrafia, y el resultado del hematocrito era de 17, se concluye que existía un sangrado activo decidiéndose de urgencia laparotomía exploradora por hemoperitoneo. Se solicitan unidades de glóbulos rojos y plasma y se avisa al servicio de anestesia, siendo la cirugía realizada por el Dr. Javier Cámpora, actuando como primer ayudante la Dra. Ingleson y como segundo ayudante la Dra. Mollo.-

Intraoperatoriamente se constata hemiperitoneo moderado a severo, hematoma de uterorrafia con dehiscencia parcial, útero pálido, blando, desvitalizado, por lo que se procede a la realización de histerectomía subtotal según técnica habitual.-

Afirman que la dehiscencia de la herida es una complicación inherente al procedimiento quirúrgico y como tal no es posible evitarla, siendo lo importante se advierta prontamente para posibilitar minimizar los riesgos.-

Indican que la anestesia de dicha cirugía estuvo a cargo del Dr. Michael Valdes Rodríguez, quien consigna que ingresa como urgencia en UTI, signos vitales: hipotensa, tensión arterial 60/40, 110 latidos por minuto, saturación de oxígeno al 85%, con diagnóstico shock hipovolémico. Se realiza colocación de 2 vías periféricas en ambos brazos, se utiliza método de anestesia general, inducción con intubación de secuencia rápida y maniobra de Sellick, se toma muestra de sangre con hematocrito de 7,5, uso de drogas inotrópicas (dopamina), se toma nuevo laboratorio con hematocrito de 29 y saturación de oxígeno al 99%, comienza la paciente a orinar con diuresis de 500 ml.-

Afirma que la práctica anestésica resulta inobjetable , no se perdió tiempo en realizar vía central dado que se pudo colocar dos buenas vías periféricas, que de no haberse hecho la paciente podía morir en el acto quirúrgico, siendo lo indicado- como se hizo- comenzar lo antes posible la anestesia, la reposición de líquidos , electrolitos y sobretodo no retrasar el comienzo de la cirugía.-

Sostiene que no se puede pretender realizar un balance hídrico en 1 y $\frac{1}{2}$ horas, cuando se están reponiendo pérdidas cuantiosas , resultando absurdo el cuestionar que se repuso la volemia, sin ponderar que con el valor de hematocrito de inicio y el shock, la paciente había perdido más de las $\frac{3}{4}$ partes de su volemia .-

La paciente sale del quirófano viva, con parámetros vitales mejores (recupera la hemodinamia, diuresis y SaO₂) y en estas condiciones va a UTI.

La Dra. Paula Urbinati, médica de terapia, consigna que la paciente permanece hemodinámicamente estable, normotensa y sin requerimiento de inotrópicos, diuresis positiva espontánea, afebril y más tarde se la desvincula de la asistencia respiratoria mecánica.-

El día 16 es evaluada por la Dra. Storani y el 17 nuevamente por la Dra. Urbinati y se solicita radiografía de torax y ecografía abdominal. El laboratorio indica leucocitosis, se sospecha distress respiratorio.-

Indica que el día 18 la paciente desmejora notablemente, siendo evaluada por la Dra. Daniela Diaz con insuficiencia respiratoria y dado el grave estado de la paciente se habla con los familiares y el Director Médico, quien concurre a evaluarla.-

El día 19 es evaluada por el Dr. Federico Almada, con disminución de la saturación de oxígeno, deterioro del sensorio, se la



Poder Judicial

intuba y se constata midriasis bilateral arreactiva, bradicardia extrema, falleciendo en horas de la noche con paro cardíaco, como consecuencia de un distress respiratorio secundario a shock hipovolemico ocasionado por la dehiscencia de la herida de sutura de la cesárea. -

A fs. 67/76 comparece “**Rosario Sistemas de Salud S.A.**”- **Sanatorio Los Alerces**, quien contesta demanda formulando una negativa pormenorizada de los hechos. Cita en garantía a “**Prudencia Seguros**”

Formula una reiteración de los hechos bajo el acápite “La realidad Fáctica”, donde concluye que la realización de una cesárea se encontraba ampliamente justificada .-

Afirma que el material y técnica utilizada son los adecuados a la lex artis .-

Afirma que el hematocrito, previo a la realización de la cirugía por parte del Dr. Javier Cámpora era de 17%. -

Respecto de la supuesta demora de una hora para la realización de la ecografía a la paciente del día 15, resultó el tiempo adecuado resultaba necesario contar con diagnóstico preciso. -

Señala que la dehiscencia es una complicación posible en cualquier cirugía y más común aún en después de una cirugía abdominal.-

Afirma la inexistencia de culpa médica, que no hay relación causal entre la conducta positiva u omisiva y el resultado perjudicial.-

A fs. 123/222 comparece “**Federación Patronal Seguros S.A.**”, quien acata la citación en garantía en base a las pólizas Nros. 657653 por la suma de \$ 280.000.- a nombre de Federico Alberto Almada, con

una franquicia a cargo del asegurado del 10%, con un mínimo del 1% y un máximo del 3% y 657659 por la suma de \$120.000.- en exceso de la suma de \$ 280.000; Nro. 657655 a nombre Paola Fátima Ingleson con una franquicia a cargo del asegurado del 10% con un mínimo del 1% y un máximo del 3% y la Nro 657663 por la suma de \$ 120.000 en exceso de la suma asegurada de \$280.000; Nro.657653 a nombre de Paula Gabriela Urbinati con una franquicia a cargo del asegurado del 10%, con un mínimo del 1% y un máximo del 3% y Nro.657659 por la suma de \$ 120.000 en exceso de la suma de \$ 280.000; Nro. 657653, a nombre de Michael Valdes Rodriguez por la suma de \$ 280.000 con una franquicia a cargo del asegurado del 10% con un mínimo del 1% y un máximo del 3% y Nro. 657659 por la suma de \$ 120.000.- en exceso de la suma de \$ 280.000.-; Nro. 657657 a nombre de Ezio Hernan Cappanera por la suma de \$ 280.000.- con una franquicia a cargo del asegurado del 10% con un mínimo del 1% y un máximo del 3% y Nro. 657664 por la suma de \$ 120.000.- en exceso de la suma de \$ 280.000.-

Contesta demanda formulando una negativa pormenorizada de los hechos, adhiriendo al responde de los codemandados Cappanera, Valdez Rodríguez,Urbinatti y Almada.-

A fs. 229/232 comparece la codemandada Paola Fátima Ingleson. Contesta demanda formulando una negativa pormenorizada de los hechos, adhiriendo al responde de los codemandados Cappanera, Valdez Rodríguez,Urbinatti y Almada.-

Pone de manifiesto que en cuanto a la dehiscencia de la herida de la paciente la misma no fue total conforme se consigna en demanda sino solamente parcial, tal como lo consigna en su dictamen el médico Forense en la causa penal.-

A fs.234/264 comparece "**Prudencia Compañía**



Poder Judicial

Argentina de Seguros Generales S.A.”, acatando la citación en garantía formulada por “Rosario Sistemas de Salud SRL” mediante póliza N° 49279 en base a la cual invoca una suma asegurada de \$ 750.000- con una franquicia a cargo de la asegurada de \$ 75.000 y con un límite agregado anual de \$1.500.000.-

Contesta demanda formulando una negativa pormenorizada de los hechos y realiza una descripción de los mismos en similares términos a los restantes escritos de responde.-

Alude a la patología de base de la paciente resultante de la rotura prematura de membrana, como asimismo a la imputación que se realiza en demanda respecto al hilo de sutura utilizado y la forma de sutura.-

Pone de manifiesto al control médico exhaustivo de la paciente luego de la cesárea.-

Producida toda la prueba obrante en autos y efectuada la audiencia de vista de causa y los alegatos in voce, quedaron los presentes en estado de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I. Normas aplicables: Atento que el hecho en base al cual se reclama la presente causa tuvo lugar bajo la vigencia del Código Civil de Vélez, , se formulará el análisis de los factores de atribución de responsabilidad de conformidad a dicho plexo normativo, atento lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Distinta será la solución para el supuesto que el reclamo prospere, y deba fijarse un resarcimiento, toda vez que la cuantificación del daño en las obligaciones de valor se efectiviza en oportunidad de dictar sentencia (art. 772, CCC), las normas aplicables, que captan en su antecedente

normativo tal presupuesto, son las vigentes al momento de la emisión del decisorio (arg. art. 7º, CCC, texto análogo al previsto en el art. 3º, CC de Vélez Sarsfield, según Ley Nro. 17.711).

No otra conclusión cabe, habida cuenta que se trata de textos normativos que integran las reglas técnicas de la actividad de sentenciar (ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio del Derecho Procesal. Primera parte*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2000, págs. 270 y ss.), pudiendo ser reconocidas a través de la facultad del órgano jurisdiccional de seleccionar el Derecho aplicable (EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *“iura novit curia” y aplicación judicial del derecho*, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 67 y ss.; SENTÍS MELENDO, Santiago, *El juez y el derecho (iura novit curia)*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957).

En efecto, la aplicación lisa y llana del Código Civil de Vélez Sarsfield a sentencias dictadas bajo el Código Civil y Comercial hoy vigente (como se consigna en el Acuerdo Plenario de la Cámara de Apelaciones de Trelew, de fecha 15.04.2015, en La Ley del 20.04.2015, pág. 11, cita online AR/JUR/3918/2015), por la sola razón de haber tramitado los litigios bajo el primero de los ordenamientos mencionados, implica una postergación de la aplicación inmediata del Código Civil y Comercial sin bases legales, consagrando la regla de la aplicación diferida del Código Civil velezano después de su derogación.

En tales términos, cabe distinguir entre las normas que gobiernan el momento de la *constitución* y la *extinción* de una situación jurídica, de aquellas que refieren al *contenido* y las *consecuencias*, siendo que cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa (ROUBIER, Paul, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, 2a. edición, Paris, Dalloz et Sirey, 1960; MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3*



Poder Judicial

Código Civil (Derecho transitorio), Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 1976), lo que no impide la aplicación de las normas del Código Civil hoy derogado, aunque sólo a los *hechos* ocurridos bajo su imperio.

Así, se ha explicado que si el *ad quem* "revisa una sentencia relativa a un accidente de tránsito, aplica la ley vigente al momento de ese accidente; en agosto de 2015 la revisará conforme al artículo 1113 del Cód. Civil, no porque así resolvió el juez de primera instancia, sino porque la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació (o sea, el del accidente). En cambio, si la apelación versara sobre consecuencias no agotadas de esas relaciones, o lo que atañe a la extinción de esa relación (por ej., una ley que regula la tasa de interés posterior al dictado de la sentencia de primera instancia), debe aplicar esa ley a los períodos no consumidos" (KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, *El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme*, en La Ley del 22.04.2015, pág. 1, cita online AR/DOC/1330/2015; relativizando en parte tal razonamiento, p. c. RIVERA, Julio César, *Aplicación del Código Civil y Comercial a los procesos judiciales en trámite y otras cuestiones que debería abordar el Congreso*, en La Ley del 04.05.2015).

Así, las partes en juicio no adquieren derecho a que la causa se falle conforme a la ley vigente al trabarse la *litis*, si posteriormente y antes de la sentencia firme se dicta otra ley de orden público que determina su aplicación a los procesos en curso (es el consolidado criterio de la CSJN, 13.04.1966, *in re "RODRÍGUEZ REGO, José c. Frigorífico Swift de La Plata S.A."*, en La Ley 123-317, reiterado en relación a las normas procesales el 21.05.1974, *in re "Sindicato Único de Trabajadores de Edificios de Renta y Horizontal c. Consorcio de Propietarios del Edificio Lafinur 3381/83 s. Inc. de convenio"*, y el 10.10.1996, *in re "BARRY, María Elena c. ANSES s. Reajustes*

por movilidad"; *vide* sobre el particular BIDART CAMPOS, Germán José, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Ediar, 2001, tomo I-B, pág. 360).

II.Prejudicialidad. El hecho ilícito que dio origen a los presentes motivó el Sumario 321/14 caratulado "Denuncia de Lopardo, Carlos David", tramitado por ante el Juzgado en lo Penal Correccional de la Novena Nominación de Rosario, el cual concluyó con el dictado de la Resolución de Archivo N° 774, de fecha 8 de agosto de 2016, por lo que no existe el impedimento previsto por el artículo 1775 del Código Civil y por tanto corresponde avocarse al análisis del acontecimiento que diera lugar al presente proceso y al dictado de la sentencia correspondiente.

III. Legitimación:

Legitimación activa: Los actores se hallan legitimados para accionar, atento -conforme alegan y surge acreditado en los autos caratulados "Lopardo , Carlos David y ot c/ Rosario Sistemas de Salud SA y ot s/ Pobreza" (CUIJ 21-00203710-3), agregados por cuerda a los presentes, con la partida de defunción de Verónica Analía Fernandez (fs.6) y partidas de nacimiento acompañadas de sus hijos Karen Analía Fernández (fs.8); Carlos Javier Lopardo (fs.7), Kevin Nicolás Fernández(fs.9) y de Tiffany Nair Verónica Lopardo (fs10) con el actor Carlos David Lopardo,acreditan el vínculo y reclaman los dos nombrados en primer término por derecho propio y asimismo el nombrado en último término por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad por los daños y perjuicios derivados del ilícito imputado a los codemandados como consecuencia del fallecimiento de Verónica Analía Fernández.-

En los presentes obrados la demandada ha cuestionado la legitimación activa para reclamar por parte del Sr. Carlos David Lopardo en razón de sostener el mismo haber sido concubino de la fallecida



Poder Judicial

Verónica Analía Fernández, sin haberlo acreditado y a tenor de lo dispuesto por el art. 1078 CC. -

Contrariamente a ello, sostenemos dicha circunstancia se encuentra debidamente probada dado que a través de las partidas de nacimiento de los hijos de la Sra. Verónica Analía Fernandez , agregadas a los autos sobre Declaratoria de Pobreza, del reconocimiento efectuado por el Sr. Carlos David Lopardo y el tiempo en que ello tuviera lugar, tal como surge de dichos instrumentos públicos(fs. 8 y 9), como asimismo de la copia de la sumaria información acompañada a fs. 15 de los principales, surge acreditada una larga convivencia respecto de dicho actor con la causante.-

Con relación a la inteligencia de la norma en cuestión (art. 1078 CC) que limita en materia de legitimación activa por daño moral en caso de muerte de la víctima confiriendo titularidad resarcitoria a los herederos forzosos, tal como lo señaló la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe en autos “Recurso Directo en autos Cuevas, Marcelo Alejandro c/ Ortega, Jorge Alejandro y ot – indemnización Daños y Perjuicios s/ Recurso de Inconstitucionalidad” , expte 169-año 2012, Tomo 252, pág. 192/201, cita 628/13-SAIJ 13090223: “ *En el ámbito jurisprudencial si bien la tendencia general hasta el 2004 era negarle la acción indemnizatoria de daño moral al concubino, a partir de esa fecha comienzan a emanar fallos que confieren dicha legitimación (Cám C. y Com. Mar del Plata, SalaOO, 23.11.2004, “R.S.E. C/ Bustos, Esteban”; C. Fed Mar del Plata 15.12.2005, “Catriel , María A y ot c. Ejército Argentino”; Cám C. y Com San Isidro Sala II 27.2.2007, “Hernández, María R c. Witomski, Mario N y ot”, C.N. Civ. Sala L.27.03. 2007, “E.A.M. c. Transportes Metropolitanos Gral San Martín y otro”; Cám. C y Com Mar del Plata, Sala II, 26.12.2007;”Camargo, Mónica Viviana y ot. c. Lima, Roberto y ot”; Cám C. y Com Mar del Plata, Sala II, 24.05.2007,*

“Salinas, Nélide Esther c. Milanesi, Ricargo Emilio y otro”,;S.T. Chaco, Sala I Civ. Com y Laboral 3.10.2007, “C. S.R. Y otros c. Moreno, Eduardo y/u otros”; S. Trib. Río Negro, 28.11.2007, “M.E.G. c. Edersa S.A”; C.N.Civ. Sala K, 10/6/2008, “B.O.B. Y ot c. Línea 60 Microómnibus Norte S.A. Y ot. “; C.N. Civ. Sala K 1.7.2009, “A. C.B. c. Fernández Angel Enrique”; C.N. Civ. Sala K, 23.10.2009 “Botti, Adela Elena y ot c. Aguilar, Marcos Javier y ot ; Cám C. y Com Mar del Plata, Sala I, 7.10.2009, “A.S.c. Plaza , Juan Domingo, entre otros”... “A la luz de lo precedentemente expuesto, adoptar una solución rígida y literal del texto de la norma a la luz de las circunstancias concretas del caso- y de la evolución supra mencionada-lesionaría el sentido de justicia que fluye nítidamente del Preámbulo de nuestra Constitución, de su letra y, sobre todo, de su espíritu, privilegiando una visión de corte netamente economicista en desmedro de una saludable visión que ubique como el epicentro del derecho de daños a la persona y a la familia. Es que luce injusto que se le niegue el daño moral y el consecuente resarcimiento a quien ha estado unido por profundos lazos de afecto con la persona que ha muerto, más todavía cuando se encuentra acreditada esa íntima relación traducida en la especie en términos de convivencia estable y de formación de una progenie”...Es decir , está más que claro que el concubinato no es hoy día tan sólo un hecho social que la ley omite reconocer (como lo fue al tiempo de la sanción de la reforma del Código Civil de 1968) dado que- como se desarrolló- la jurisprudencia, la doctrina , la legislación y los anteproyectos de reforma han ido subsanando la fractura entre el derecho y la sociedad, realizando concesiones que confieren al concubino una posición que ya no es posible desconocer. De tal modo no se puede exagerar la interpretación literal de la norma soslayando las realidades y exigencias de los tiempos actuales , puesto que el juez al aplicar la norma no debe prescindir de la dinámica cambiante de la realidad y de las demandas sociales del momento, ya que “no hay jurista moderno que no se



Poder Judicial

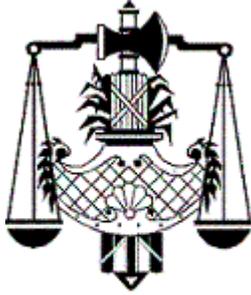
preocupe de poner su interpretación en armonía con las necesidades actuales y con las ideas cambiantes y circundantes (C.S.J.N. , Fallos: 172:55; 172:56). La negativa de conferirle el daño moral a quien ha visto zozobrar con la falta de su compañera su patrimonio espiritual, con afectación de los valores paz, seguridad, tranquilidad y justicia, so capa de una exégesis literal del dispositivo legal (art. 1078) entraría en franca colisión con el principio de reparación integral de quien ha sufrido un daño injusto y afectaría derechos fundamentales de raigambre constitucional como lo son la protección integral de la familia e igualdad ante la ley... Es por ello que la aplicación literal e irrestricta del 1078 en las concretas circunstancias del caso no se conjugaría con el estándar de la razonabilidad, con los preceptos constitucionales de protección a la familia (art. 14 bis, párrafo 3º, C.N.; 17 y 27 y cc. Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica; 10 y 23. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), igualdad ante la ley (art. 16 C.N.) y el principio de reparación plena , conduciendo a una solución injusta, reñida con la equidad”.-

En base a lo expuesto la falta de legitimación activa invocada respecto del Sr. Carlos David Lopardo no resulta procedente.-

Legitimación pasiva: Paola Fátima Ingleson, Ezio Hernán Cappanera, Michael Valdéz Rodríguez, Paula Gabriela Urbinati y Federico Alberto Almada se hallan legitimados por ser sindicados por los actores como autores de la mala praxis médica por cuyas consecuencias reclaman y la codemandada “Rosario Sistemas de Salud S.A.” (Sanatorio Los Alerces) por constituir el sanatorio donde se desempeñaban los arriba nombrados y se encontraba internada la paciente . Asimismo “Federación Patronal Seguros S.A.” “Seguros Médicos S.A.y “Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.” han sido citadas en garantía y acatado

dichas citas. Cuentan entonces con legitimación para actuar en la presente causa

IV. Hechos: la prueba. Los actores imputan responsabilidad subjetiva a los profesionales médicos demandados por haber actuado con negligencia, imprudencia e impericia: **a)** al indicar la Dra. Paola Fátima Ingleson un procedimiento quirúrgico (cesárea) de la paciente Verónica Analía Fernández cuando la misma se encontraba en evolución de un trabajo de parto dado los riesgos y complicaciones inherentes a la misma, en particular la hemorragia post quirúrgica; **b)** por haber realizado la Dra. Paola Ingleson una técnica de sutura de la herida del útero inadecuada, tanto respecto del material de sutura no habitual ni recomendado (catgut cromado número 2) y mediante una sutura continua (surget) determinando el cierre inadecuado de la cavidad uterina post cesárea. Alude asimismo que desde la salida de cirugía (18,20 hs.) hasta el comienzo del relato en la evolución médica (00,30 hs.), que de haberse realizado el control estricto de la paciente se hubiera detectado rápidamente la complicación hemorrágica; **c)** por parte del Director médico del Sanatorio Los Alerces Dr. Ezio Hernán Cappanera por derivar a la paciente de la sala de cirugía a la sala general sin efectuar un control médico exhaustivo de la evolución de la paciente; **d)** por no tipificar y evaluar la disponibilidad de sangre para la paciente en banco y haberse dilatado la solicitud de estudios complementarios (ecografía y laboratorio) ante la presunción de sangrado de la paciente y no haber la Dra. Mollo puesto en marcha las acciones para el traslado y rápida instauración de vías periféricas para el aporte de sangre y derivados y por el contrario actuar recién cuando la ecografía y el laboratorio confirmaron un cuadro abdominal agudo de sangrado (hemoperitoneo) que requería una cirugía de urgencia; **e)** por haberse instrumentado en dicha segunda cirugía de urgencia por parte del anestesista Dr. Michael Valdés Rodríguez la reposición de líquidos, expansores



Poder Judicial

plasmáticos, sangre y derivados a través de dos vías periféricas donde el calibre de las venas es de menor diámetro cuando dicha reposición debió realizarse mediante vía central para evitar así la sobrecarga hídrica y agravar el cuadro y ,f) por haberse luego de concluída la segunda intervención quirúrgica y remitida la paciente a UTI, en que se encontraban a cargo los Dres. Paula Urbinati, Federico Almada y Jessica Storani, haber agravado el cuadro de sobrecarga hídrica sin valorar patrones de medidas (presión venosa central, colocación de un cateter de Swan Ganz) a pesar de presentar la paciente signo o síntomas de un cuadro de distress respiratorio

A fs. 475/489 y posteriores aclaraciones de fs. 539/545 efectuadas mediante escrito cargo 11604/20, obra acompañada la pericia médica en base a la HC de la paciente agregada al sumario penal e informe del Consultorio Médico Forense y en la AVC los peritos procedieron a responder pedidos de aclaraciones formuladas por las partes.-

Mediante escrito cargo 14957/21 y aclaraciones mediante escritos cargo 21292/21,29995/21 y 2423/22 obra acompañada la pericial psicológica.-

Asimismo, mediante escrito cargo 16504/22 obra acompañada la pericial contable realizada en los libros de “Federación Patronal Seguros S.A.”

V. En cuanto a la responsabilidad.

Hemos señalado que en primer término los actores atribuyen responsabilidad a los demandados: a) Por haber realizado un procedimiento quirúrgico (cesárea) de la paciente Verónica Analía Fernández cuando la misma se encontraba en evolución de un trabajo de parto dado los riesgos y complicaciones inherentes a la misma, en particular la hemorragia post quirúrgica .-

La pericia médica en respuesta a la pregunta 1ra.) ,2da), 3ra. y 4ta. de la actora respecto de dicha cuestión, como asimismo la respuesta a la pregunta 1ra. De fs. 481 , 1era. de fs. 482 vta y 6a. De fs. 484 vta,4ta, 5ta, 6ta. y 8va. de fs. 484 vta/485, resulta concluyente en señalar que la inducción del trabajo de parto se indica como correcta dado que a pesar de que se le administra occitocina ya que a las 14,30 hs la frecuencia e intensidad de las contracciones al ingreso no se correspondían con un adecuado trabajo de parto y a pesar de que una hora más tarde se encontraba en franco trabajo de parto, el feto no descendió, por lo que correspondía *“...proceder a la finalización del embarazo mediante una cesárea. Es lo que se decidió en este caso correctamente a criterio de quienes suscriben “ “... De la correcta reconstrucción de los hechos se puede afirmar que la “falta de descenso” NO es el único dato que definió la conducta obstétrica. Como se aclara en el ítem anterior. Es una multípara, en franco trabajo de parto durante casi 3 horas que llega a dilatación completa y borramiento del cuello del 100% con un feto que NUNCA se encajó en el canal de parto permaneciendo en 1er Plano de Hodge lo que constituye la “falta de descenso”. Aclaran, que ..”no hay posibilidades de realizar maniobras de “aluvio expulsivo “ (fórceps, ventosa) por que NUNCA se encajó el feto en el canal de parto y por lo tanto NUNCA llegó a período expulsivo (fs. 477) .-*

Los peritos expresan que la cirugía (cesárea) aumenta los riesgos sobre la madre y el feto, pero , reiteran, en el caso que nos ocupa, la decisión de finalizar el embarazo mediante una cesárea resultó una decisión correcta.-

Si bien los peritos médicos indican que una de las complicaciones de estas cirugías más temibles, aunque poco frecuente, es la hemorragia posquirúrgica, en su respuesta a la pregunta 11 de fs. 486 señalan que la dehiscencia de la histerorrafia se presente en 0,3% a 1,9% de las



Poder Judicial

cesáreas.-

No obstante ello, a través de sus consideraciones médico legales señalan a fs. 488 vta que “ *..la dehiscencia de la sutura del cuerpo uterino (uterorrafia) es una complicación que ocurre en un 7,5% de los casos según la Bibliografía consultada y expuesta en el presente informe pericial*”

b) Los actores atribuyen responsabilidad a los demandados por haberse realizado luego de la cirugía de cesárea una técnica de sutura de la herida del útero inadecuada, tanto respecto del material de sutura no habitual ni recomendado (catgut cromado número 2) y mediante una sutura continua (surget) determinando el cierre inadecuado de la cavidad uterina post cesárea.-

La pericia médica a través de las respuestas brindadas a las preguntas 2da., 3ra. de fs. 481, 2da. y 3ra. de fs. 482 vta, 9a. de fs. 485, resulta concluyente en señalar que la utilización de cargut cromado N° 2 en sutura de útero de cesárea y la utilización de técnica de surget resultan las indicadas.-

Con relación a la pregunta 6ta. de la parte actora respecto al detalle de los pasos técnicos de la cirugía de cesárea, la pericia médica se remite al protocolo quirúrgico, aclarando que no se puede determinar en el mismo si el cierre del útero se realizó en dos planos o monoplano. A su vez, a través de la respuesta a pregunta 7a. respecto a las complicaciones post quirúrgicas, indica que una de las complicaciones agudas más temibles – aunque poco frecuente- es la hemorragia post quirúrgica.-

c) Se atribuye responsabilidad por parte del Director médico del Sanatorio Los Alerces Dr. Ezio Hernán Cappanera por derivar a la paciente de la sala de cirugía a la sala general sin efectuar un

control médico exhaustivo de la evolución de la paciente.-

Preguntados los peritos sobre si existe constancia en la HC de haber comunicado la situación de la paciente al Director Médico, a través de la respuesta 7a. de fs. 481 vta se indica que en hoja de evolución a fs. 13 a las 00:50 horas del 15/1/14 se dió aviso al Jefe de Servicio.

d) Se atribuye responsabilidad a la demandada que luego de concluída la cirugía (cesárea) no se haya efectuado un control médico exhaustivo de la evolución de la paciente y haberse dilatado la solicitud de estudios complementarios (ecografía y laboratorio) ante la presunción de sangrado de la paciente.-

Preguntados los peritos médicos si al constatar el estado de la paciente la Dra. Mollo dió aviso de inmediato al médico de guardia y se decidió el traslado de la paciente a UTI, los mismos responden afirmativamente (ver respuestas puntos fs. 483 in fine)

La pericia médica en su respuesta a la pregunta 9a. y 10a. de fs. 478 respecto a cuál era el cuadro clínico quirúrgico que presentaba la paciente a pocas horas de la cesárea, responde que era un cuadro compatible con Shock Hipovolémico, el cual se debió *“..a un hemoperitoneo por dehiscencia de la uterorráfia; se llega al diagnóstico con ecografía abdomino-pelviana”*

Preguntados los peritos si los controles clínico y de enfermería más exhaustivos hubiera significado una detección anticipada de la hemorragia y por ende evitar que la paciente llegar hasta el extremo de un shock hipovolémico severo, a través de su respuesta a la pregunta 12a. De fs. 478 indica que *“... en el caso que nos ocupa NO se puede evaluar si los controles fueron adecuados ya que no fueron aportadas las Documentales de Enfermería que permita “reconstruir” lo sucedido en las primeras horas posteriores a la*



Poder Judicial

cesárea”.-

Preguntados los peritos médicos si fue correcto previo a la intervención realizar un laboratorio y una ecografía, responden afirmativamente (ver respuesta a la pregunta 6ta. de fs. 481 vta)

A través de la respuesta brindada a la pregunta 5ta. de fs. 482 Vta con relación a la evolución de la paciente a las 1,30 horas luego de la cirugía de cesárea, se indica con consta en la HC los resultados de la ecografía abdomino- pelviana y laboratorio y se decide laparotomía exploratoria de urgencia por hemoperitoneo. Se solicita Anestesiología.-

Preguntados los peritos médicos (5ta. De fs. 481) si fue correcta la decisión de reintervenir a la paciente ante el cuadro advertido en la madrugada de la cesárea, responden afirmativamente dado que la paciente estaba en shock hipovolémico con diagnóstico de hemoperitoneo. Aclaran que: *“... EL PRIMER TRATAMIENTO de un shock es intentar el diagnóstico etiológico...NO existía ninguna otra opción que realizar una laparotomía exploradora para hacer ese diagnóstico y comenzar a tratar la CAUSA del shock hipovolémico (cosa que hasta el momento de realizar la cirugía se “suponía” podía estar originada en la cirugía previa). Pero no es hasta que se realiza la nueva cirugía que se tiene el diagnóstico de certeza que la sangre provenía de una dehiscencia de la uterorrafia. A partir de ese diagnóstico es que se comienza a tratar en forma efectiva la causa del shock realizando una Histerectomía subtotal”*

Asimismo, respecto a la intervención quirúrgica del día 15/1/14, a través de su respuesta a la pregunta 8va. los peritos indican a fs. 481 vta que con dicha intervención se le extrajo el útero, se detuvo la pérdida sanguínea que había provocado el shock .-

e) por haberse instrumentado en dicha segunda

cirugía de urgencia por parte del anestesista Dr. Michael Valdés Rodríguez la reposición de líquidos, expansores plasmáticos, sangre y derivados a través de dos vías periféricas donde el calibre de las venas es de menor diámetro cuando dicha reposición debió realizarse mediante vía central para evitar así la sobrecarga hídrica y agravar así el cuadro.-

Los peritos médicos a través de su respuesta a la pregunta 9a. de fs. 481 vta respecto a si se sometió a la paciente a una sobrecarga hídrica que le ocasionó distress respiratorio, responden negativamente.-

Señalan que la paciente *presentó un cuadro de Shock Hipovolémico severo, que ingresó a quirófano aproximadamente a las 02:00 horas en condiciones prácticamente incompatibles con la sobrevivida ...* . Agregan que ante el estado de la paciente las prioridades son: detener el origen del sangrado, reponer la volemia y asegurar presión de órganos blanco-corazón, pulmón, cerebro. -

Indican que *“Para lograr estos objetivos fue necesaria la realización de una Anestesia General que asegurara la vía aérea al tiempo que con el coma farmacológico se reduce el consumo metabólico de Oxígeno Cerebral (órgano fundamental a proteger) y permitiera la realización de la cirugía para “resolver” el sangrado masivo...”*.

No obstante ello, en su aclaración a la pregunta 7a. De fs. 541 vta afirman que la paciente fue sometida a una canalización central con toma de PVC en forma tardía para el manejo del aporte de líquidos en el cuadro de shock hipovolémico que presentaba

Respecto de la intervención de la Dra Storani, los peritos respondieron que su actuación no fue negligente ni causó la muerte de la paciente.-



Poder Judicial

Los peritos a través de su dictamen luego de referirse a que la indicación de cesárea fue correcta como asimismo la técnica de sutura utilizada y de señalar que dentro de las complicaciones inherentes al procedimiento de cesárea se encuentra la dehiscencia de la herida, concluyen que fue correcta la decisión de reintervenir a la paciente ante el cuadro advertido en la madrugada de la cesárea, dado que la paciente estaba en shock hipovolémico y con diagnóstico de hemoperitoneo, por lo que debía intentarse el diagnóstico etiológico, es decir la causa del shock, por lo que no existía ninguna otra opción que realizar una laparotomía exploradora para tratar dicha causa (ver respuesta a la pregunta 5ta. De fs. 481), siendo correcto previo a la intervención realizar un laboratorio y una ecografía (respuesta a la pregunta 6ta. De fs. 481 vta). Luego mediante la intervención quirúrgica del 15/1/04, con la extracción del útero se detiene la pérdida sanguínea que había provocado el shock (respuesta a la pregunta 8va. De fs. 481 vta).-

Preguntados los peritos si se sometió a la paciente a una sobrecarga hídrica que le ocasionó distress respiratorio, responden negativamente (respuesta a la pregunta 9a.). Indican que la paciente desde que había terminado la cesárea (19 hs.) había perdido en pocas horas más de la mitad de su volemia , resultando necesario reponer la misma y asegurar perfusión de órganos blanco- corazón, pulmón y cerebro, siendo necesaria la realización de una anestesia general que asegurara la vía aérea y el coma farmacológico para reducir el consumo metabólico de oxígeno cerebral, permitiendo con la cirugía resolver el sangrado masivo.-

Concluyen los peritos que en función del estado de situación y elementos suministrados no es posible considerar que existió una “sobrecarga hídrica”, sino una correcta reposición aguda de volemia mediante el uso de soluciones cristaloides, sangre y plasma fresco (respuesta a la pregunta

9a. De fs. 482). Acto seguido indican que la Dra. Urbinati, sin ningún fundamento incorpora dicho diagnóstico erróneamente confundiendo sobrecarga hídrica con distress respiratorio. Agregan a través de su respuesta a la pregunta 17a. A, a fs. 487 consta se le administran a la paciente 4 ampollas de furosemida – diurético- si expresarse en que basaron dicha indicación.-

Expresan que a pesar del diagnóstico, no tomaron una conducta básica como es la colocación de una vía central para medir presiones venosas.

Afirman a fs. 487 que lo que la Dra. Urbinati interpretó como leve sobrecarga hídrica era el inicio de un distress respiratorio, el cual debió haber sospechado por las características y antecedentes de la paciente (shock hipovolémico recuperado, politransfusiones).

Preguntados los peritos si los profesionales de UTI agravaron la supuesta sobrecarga hídrica, responden a la 10a. de fs. 482, indican que hubo una subestimación del cuadro clínico y una demora sustancial en el diagnóstico de un distress respiratorio en una paciente que presentaba más de un factor de riesgo, siendo este retraso lo que no favoreció la condición clínica y posterior evolución de la paciente.-

Aclaran que en la condición de un paciente shockeado, la colocación de una vía central hubiera demorado el comienzo de la cirugía y ello hubiera sido fatal, siendo adecuado la colocación de vías periféricas (ver respuesta a la pregunta 13a. de fs. 482 vta y 7a. de fs. 483).-

Preguntados los peritos si diagnosticado el shock hipovolémico las conductas fueron las correctas acordes a la lex artis de reintervenir a la paciente, responden afirmativamente (12a. De fs. 483), como asimismo la reposición de líquidos (13a. De fs. 483)

A través de sus respuestas a los pedidos de



Poder Judicial

aclaración y/o ampliación de fs. 542 conforme la HC indican que el Dr. Almada tuvo participación médica activa en la evolución post quirúrgica de la Sra. Fernández hasta su fallecimiento, que la Dra. Paola Fátima Ingleson evaluó a la paciente cuando fue internada, indicó la cesárea y de la histerectomía, que la Dra. Urbinati tuvo participación activa en la evolución y tratamiento durante su internación posthisterectomía en UTI, que la actuación del Dr. Valdéz Rodríguez actuó médicamente como anestesiólogo durante la segunda cirugía practicada y el Dr. Cappanera no actuó médicamente en la atención de la paciente.-

En la audiencia celebrada en fecha 10/2/23 comparecieron los peritos médicos designados en autos, siendo los mismos objetos de preguntas y pedidos de aclaración.

En tal dirección solicitado a los peritos en base al esquema de tratamiento que sugieren al contestar el punto de pericia h), cuál de ellos fue el indicado por la Dra. Urbinati el día 15/1/14 a las 19 hs., responden que se le administró oxígeno a través de ventilación no invasiva, aclarando que para el manejo de aportes líquidos en una paciente en estado de shock hubiera sido fundamental contar con ayuda de un catéter de medición de presión venosa que ayuda a indicar la cantidad de reposición correcta de líquidos, lo cual no constaba sino que fue indicado posteriormente.-

Acto seguido con relación a las indicaciones dadas por la Dra. Urbinati ese día, en su compulsa con las recomendaciones de la Clínica Mayo respecto al tratamiento de Distress respiratorio agudo, indica que: a) no se aportó oxígeno, sino que por el contrario se le retiró el respirador; b) no se realizó un control cuidadoso de líquido endovenoso al no colocar una medida de presión venosa central (PVC), siendo ello un dato fundamental dado que en dicha indicación la Dra. Urbinati introduce el concepto de sobrecarga

hídrica, respecto de lo cual señala no puede hablarse de ello si no se sabe la cantidad de líquido que existe por que no se colocó el PVC. Infiere que dicha profesional debe haber visto un infiltrado intersticial pulmonar y haberlo confundido con la sobrecarga hídrica, cuando en realidad era el comienzo del distress respiratorio.-

Continúa expresando la perito que la historia de la paciente se debería dividir en tres partes: 1) desde el ingreso a la institución hasta la realización de la cesárea, donde todo estuvo bien; 2) desde que ingresa a la sala hasta el shock hipovolémico, donde no hay anotaciones desde las 18,50 hasta las 0,30 hs. del día 15, sino solamente una hoja de enfermería que no está firmada.-

Indica que pasaron 5 horas de post operatorio sin un control adecuado, cuando lo más temido después de una cesárea es el sangrado.-

Expresa que el shock hipovolémico solamente se explica porque estuvo sangrando en forma continua, lo que pasó inadvertido a todo el personal, resultando un grave error no diagnosticar el sangrado en el puerperio, dado que la complicación de la dehiscencia es posible y esperada ,lo que no puede pasar es no diagnosticarla.-

Indica que en ese momento la responsabilidad de la paciente era de la Dra. Ingleson, que fue quien la operó y luego debe realizar el control post operatorio, siendo a su vez quien la reintervino quirúrgicamente.-

Expresa que la parte 3) es cuando encontramos a una paciente shockeada que pasa a terapia y sucede lo ya indicado en el dictamen pericial.-

Con relación a la actuación de la Dra. Mollo aclara que fue quien le avisa que la paciente estaba shockeada en el piso y la deriva a



Poder Judicial

terapia, pide una ecografía abdominal y hace el diagnóstico de hemoperitoneo y se decide laparotomía exploradora. Agrega que la ecografía se realizó **40 minutos después**, siendo **un tiempo inadecuado frente a un paciente shockeado** cuando ya se está corriendo de atrás la complicación.-

En relación a las indicaciones del Dr. Almada de expansión con cristaloides y el diagnóstico de sobrecarga hídrica dado por la Dra. Urbinati, indica que resultaron dos diagnósticos donde uno presume le falta líquido a la paciente y por eso la expande, mientras que el otro indica diurético para bajar la cantidad de líquido.-

Afirma que la paciente al salir del quirófano tenía más de una indicación para prever la posibilidad de un distress respiratorio, el anestesiólogo ya lo había previsto, dado que la tenía en el respirador PEP de 5 cm de agua.-

Expresa que la primer pérdida de chance de sobrevida ocurre cuando hace el shock hipovolémico al cual nunca debió llegar, la segunda chance la pierde en el diagnóstico confuso del distress respiratorio porque fue confundido con una sobrecarga hídrica, aclarando no se trató de una hemorragia cataclísmica sino que los datos de las plaquetas y el laboratorio muestran que el organismo estuvo defendiéndose tratando de formar un coagulo y evitar la salida de sangre durante las cinco horas antes referidas, por eso se trata de un shock sub-agudo, que la hemorragia interna se diagnostica tocando la panza externa, con el examen físico para verificar que el útero se está retrayendo, lo cual no sucede si el abdomen se está llenando de sangre.-

Concluye que la primer subestimación fue la falta de control adecuado en el post operatorio de la cesarea y luego las demoras cuando fue a terapia, también los diagnósticos encontrados, aclarando que respecto del anestesista Michael Valdéz Rodríguez no encuentra ningún acto

negligente por acción u omisión de su conducta médica.-

Con relación a la responsabilidad de los médicos se ha señalado que: *“La responsabilidad profesional es aquella en la que incurren quienes ejercen determinadas profesiones liberales al faltar a los deberes especiales que su arte o ciencia les imponen (En este caso, conf. ley 17.132, reglas de la ciencia médica y Código de Ética). Entonces, dentro del marco legal aplicable al caso de marras –Código de Vélez- para su configuración dicha responsabilidad profesional requiere de los mismos elementos comunes a la responsabilidad civil. En el ordenamiento del Código de Vélez no encontramos disposiciones específicas relativas a la materia, quedando regida por los principios que gobiernan la responsabilidad civil contenidos en el Código de fondo, sin perjuicio de ciertos matices particulares derivados de la naturaleza de la obligación comprometida, las circunstancias del caso, y la prestación que hubiere sido contratada, pero que en modo alguno permiten descartar la premisa antes enunciada. De este modo, es necesario analizar si ha existido una conducta antijurídica de los demandados (arts. 19 CN, art. 1066 y 1197 del CC) que conlleve un defecto de conducta –culpa, que se pueda manifestar como negligencia, imprudencia o impericia- (art. 512 y 1109 del CC) por parte de los médicos que asistieron a la actora, y/o el incumplimiento de la obligación de seguridad por parte del ente de salud demandado (art. 1198 del CC), que sea causalmente relevante (art. 901 y 906 del CC) para provocar los daños en razón de los cuales se reclama (arts. 1068, 519, 520, 522, 1079, 1078 y concordantes del CC); todo ello a la luz de las normas generales de la responsabilidad civil y las cuales deben ser interpretadas conforme a lo dispuesto por la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional. En este orden, tales presupuestos deben ser estudiados a la luz de las nuevas tendencias de la responsabilidad civil que han sido recogidas en el nuevo Código Civil y*



Poder Judicial

*Comercial de la Nación que rige a partir del 01/08/2015. Imperiosamente debe tenerse en cuenta la constitucionalización del derecho privado que es una pauta orientadora fundamental y cardinal en los casos de grave lesión a los derechos personalísimos y a la integridad psicofísica".*Partes: P. P. I. Y OTRO Y OTROS c/ GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS Juzgado: Poder Judicial de la Nación - Juzgado Civil 37 Fecha: 07-09-2015, citado en Legal Doc, ID 14833.-

*“ La responsabilidad civil profesional es aquella en la que pueden incurrir quienes ejercen una determinada profesión, al faltar a los deberes específicos que la misma les impone, o sea, la que deriva de una infracción típica de ciertos deberes propios de la actividad profesional de que se trate ya que es obvio que quién se desempeña en una profesión debe poseer los correspondientes conocimientos teóricos y prácticos, debidamente actualizados, y obrar con ajuste a ellos y a las reglas y métodos pertinentes con la necesaria diligencia y previsión.”*Partes: SOTERA, Fernando A. c/ PERINAT S.A. Y OT. S./ daños y perjuicios (EXPTE. NRO. 33/11) Juzgado: Prov. Santa Fe - Rosario - Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial 18º Nom. de Rosario Fecha: 18-02-2015, citado en Legal Doc, Id 12621.-

Respecto de la división clásica de Demogue entre las obligaciones de medios y de resultados, ubicamos la obligación del médico entre las primeras, donde el mismo nada puede prometer , sino meramente una actividad diligente .-

Señala Santos E Cifuentes (h) en su artículo “ Teoría de las obligaciones de medios y resultados y la responsabilidad de los establecimientos médicos asistenciales”, publicado en La Ley 1995-D, p. 437, en su comentario a un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal , sala II-1994/12/27 “ O.G.R. c. Estado Nacional Armada

Argentina”, AR/DOC/3109/2001 : “ *Belluscio ha dicho respecto de los abogados: una cosa es comprometerse a obtener una sentencia y otra la de obtener una sentencia favorable (es claro que sin descuidar la profesionalidad de su actuar), y, en el orden de la medicina siempre, sostiene, la prueba versará sobre el incumplimiento (“Obligaciones de medios y de resultado. Responsabilidad de los Sanatorios” LA LEY 1979-C-29). Porque precisamente, desde la perspectiva de la ética , el galeno debe hacer una valoración de “riesgo-beneficio!, y ello comporta la ponderación de un pronóstico y la expectativa de un resultado... Todo esto hará ponderar la culpa casuísticamente y aplicar las soluciones atendiendo a lo multiforme de los casos...”*

Conforme lo destacaran los peritos médicos en oportunidad de la AVC la actuación médica con relación a la paciente puede dividirse en tres partes: 1) desde el ingreso a la institución hasta la realización de la cesárea , donde todo estuvo bien; 2) desde que ingresa a la sala hasta el shock hipovolémico y, 3) a partir de allí en que es derivada a terapia.-

La pericial médica rendida en autos constituye como el medio probatorio idóneo a los fines de establecer la mala praxis médica que se endilga, sin que se encuentren motivos para apartarse del contenido de la misma, toda vez que se encuentra fundada científicamente, sin que haya sido objeto de cuestionamiento por las partes .-

En orden al valor probatorio de la pericia médica se ha señalado que: “ *Al respecto he sostenido desde la causa N° 79684/30 caratulada “M.R.A.P. C/O.B.O p/ daños y perjuicios”, LS 110-280”... comparto la opinión sostenida por la CNCiv, Sala A, 12/06/79 (Rep. ED 1.981-598, nro.149)”.. en los casos en que se discute la responsabilidad de un médico, la mejor prueba a rendir es la pericial...” Y “... para que un dictamen pericial tenga eficacia probatoria debe reunir los siguientes requisitos: que sea un medio conducente respecto al hecho*



Poder Judicial

por probar; que el hecho sea objeto del dictamen; que el perito sea experto y competente; que no exista motivo serio para dudar de su interés, imparcialidad y sinceridad, que no se haya probado una objeción por error grave, dolo, cohecho, o seducción; que el dictamen esté debidamente fundado, que las conclusiones sean claras, firmes y consecuencias lógicas de sus fundamentos; que las conclusiones sean convincentes y no aparezcan improbables, absurdas e imposibles, que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto; que no haya rectificación o retractación del perito

“(Conf. Vázquez Ferreyra, Roberto. “Daños y Perjuicios en el ejercicio de la medicina”, Hammurabi, José Luis , Depalma Editor, octubre 1992, pág. 252) “

Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja aceptar el dictamen, pues el perito actúa como auxiliar de la justicia y contribuye con su saber, ciencia y conciencia a esclarecer aquellos puntos que requieren conocimientos especiales. Su situación como auxiliar de la Justicia hace razonable la aceptación de sus conclusiones aún respecto de aquellos puntos en que expresa su opinión personal, siempre que tales afirmaciones obedezcan a elementos de juicio que el perito ha tenido en cuenta , pese a que no los haya expuesto con toda amplitud” (Cámara Nacional Civil, Sala D, 20/06/90) “ ..De ninguna manera dejaré de lado dicho medio de prueba- pericia médica- comprobando en su apreciación que goza de las siguientes condiciones : a) competencia del perito; b) fundamentos en principios científicos; c) concordancia con las reglas de la sana crítica. Y también ausencia de otro material convictivo, objetivo y científico que la contradiga “ (Cámara Civil y Comercial de Morón, Sala II) (todos en obra citada supra pág. 253 y sig.)

“Cámara 2da. De Apelaciones en lo Civil, Comercial ;Minas , de Paz y Tributaria de Mendoza “B.E.D. Y ot. C/ Hospital Luis Lagomaggiore y otros s/ daños y

perjuicios”, 5/3/14, LL Gran Cuyo 2014 (agosto),764, AR/JUR/1247/2014.-

Entiende este Tribunal que atento lo informado a través de la pericia médica con relación a los codemandados Paola Fátima Ingleson, Paula Gabriela Urbinati y Federico Alberto Almada, emerge sin lugar a dudas que la práctica médica llevada a cabo por los mismos como una conducta negligente conforme las circunstancias de tiempo y lugar.-

En efecto, respecto a la actuación de la **Dra. Paola Fátima Ingleson**, resulta responsable dado que fue quien operó a la paciente y era su responsabilidad realizar el control post operatorio, habiendo pasado cinco horas sin un control adecuado de la paciente ,máxime ponderando que lo más temido en una cesárea es el sangrado, pudiendo diagnosticarse la hemorragia interna a través del examen físico de la paciente .-

Dicha falta de control respecto de la paciente determina el shock hipovolémico atento el sangrado continuo, siendo ello una complicación posible y esperable.-

Ingresamos a partir de allí a la 3ra etapa, cual es encontrar a la paciente shockeada, disponiéndose la realización de una ecografía abdominal donde se diagnostica el hemoperitoneo y se dispone una laparatomía exploradora .-

A partir de allí, sin perjuicio de la demora en la realización de la ecografía a la paciente considerando su estado, cuando se deriva la paciente a UTI, la actuación de los terapistas **Dra. Urbinatti y Dr. Almada** , sus diagnósticos de sobrecarga hídrica y de indicar expansión con cristaloides, conforme lo indican los peritos constituyeron dos diagnósticos contradictorios respecto a la real complicación de la paciente, cual era el distress respiratorio .-

Se indica a través de la respuesta obrante a fs. 486



Poder Judicial

vta del dictamen “ *Se desconoce los fundamentos científicos de la indicación de expansión con cristaloides realizada por el Doctor Almada, la Señora Fernández se encontraba hemodinámicamente estable y venía de una reposición aguda de volemia muy importante que se habría realizado en quirófano para recuperar a la paciente del shock hipovolémico. Era necesario continuar con la expansión??? Consideramos que NO*”.

Respecto de la Dra. Urbinati los peritos dan cuenta que la misma incorpora el concepto de leve sobrecarga hídrica, sin signo/síntoma que lo sustente, cuando por el contrario era el primer indicio que se estaba instalando el distress respiratorio y sin que se haya tomado conducta alguna al respecto, lo cual debió haber sospechado por las características y antecedentes de la paciente (shock hipovolémico recuperado, politrasfusiones, dos elementos destacados como causa de distress respiratorio) , ver fs. 487, el cual posee una morbilidad muy alta.-

Preguntados los peritos si los profesionales de UTI agravaron la supuesta sobrecarga hídrica, responden a la 10a. De fs. 482, indican que hubo una subestimación del cuadro clínico y una demora sustancial en el diagnóstico de un distress respiratorio en una paciente que presentaba más de un factor de riesgo, siendo este retraso lo que no favoreció la condición clínica y posterior evolución de la paciente.-

Así, se ha señalado que: “*La omisión por parte de un médico de todo recaudo apropiado o inmediato para la atención de un paciente en muy grave estado, significa violar la obligación de obrar con prudencia y diligencia que incumbe a los médicos y que, naturalmente, resulta también exigible a quienes ejercitan ese arte mediante una clínica o institución semejante.*” Partes: TAMI, María Julia c/ HOSPITAL BAIGORRIA y/u ot. s/ daños y perjuicios Juzgado: Prov. Santa Fe - Rosario - Juzgado de Primera Instancia

de Distrito en lo Civil y Comercial 15º Nom. de Rosario Fecha: 14-12-2009, citado el Legal Doc, Id. 8344 *"En una acción de daños y perjuicios por mala praxis, los dictámenes periciales constituyen un elemento de inestimable valor, en razón de la autoridad científica que ellos aportan."*, idem Legal Doc, ID 8351

Ello así cabe concluirlo, en razón de que conforme se señala en la pericia médica, la cual no fuera objeto de observación por las partes. La demora ocurrida hasta que ello se realiza, sin lugar a dudas aumentó la tasa de mortalidad del paciente, contribuyendo negativamente con el distress respiratorio hasta que su produce el lamentado desenlace.-

En razón de ello, cabe atribuir responsabilidad subjetiva a los Dres. Ingleson, Urbinatti, y Almada , (art. 1109 CC) y no así respecto de los Dres. Valdez Rodríguez como asimismo del codemandado Ezzio Cappanera cuya conducta omisiva atribuída no resulta achacable al mismo ni tampoco cabe achacarle responsabilidad objetiva , ello en razón de no resultar jefe del Servicio sino Director de la entidad sanatorial.-

Sentado lo expuesto, cabe adentrarnos en la responsabilidad objetiva que se le atribuye al "Rosario Sistemas de Salud S.A." por la violación al deber de seguridad, como asimismo, con fundamento en la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente .-

La internación del paciente se produce para la realización de un parto en el Sanatorio Rosario Sistemas de Salud S.A.; circunstancia ésta que determinaba el carácter convencional de la relación, donde resulta de aplicación la obligación de seguridad .-

Si bien no se ha acreditado en autos que los médicos codemandados cuya conducta se atribuye responsable resultara dependiente del Sanatorio Rosario Sistemas de Salud S.A., la responsabilidad del establecimiento asistencial, *"... lleva implícita una obligación tácita de seguridad de carácter*



Poder Judicial

general.. Cuando la entidad se obliga a la prestación de servicio médico por medio de su cuerpo profesional, es responsable no solamente de que el servicio se preste sino también de que se preste en condiciones tales que el paciente no sufra daño por deficiente de la prestación comprometida”(Bustamante Alsina, J ,“Responsabilidad Civil de los médicos en el ejercicio de su profesión”, L.L. t. 1976-C-, pág. 63, citado en la obra del mismo autor “Teoría General de la Responsabilidad Civil, 9a. Edición ampliada y actualizada- Edit Abeledo Perrot, pág. 540).-

Así la jurisprudencia ha señalado que:

“Independientemente de la responsabilidad directa del médico, existe la obligación de la entidad hospitalaria o sanatorial, de prestar asistencia médica, la cual lleva implícita una obligación tácita de seguridad de carácter general y accesoria en ciertos contratos que requieren la preservación de las personas de los contratantes contra los daños que puedan originarse en la ejecución del contrato. Y ello es así por cuanto la entidad se obliga a la prestación por medio de su cuerpo profesional y es responsable no solamente de que el servicio se preste sino también que el paciente no sufra daño por deficiencia de la asistencia prometida.”Partes: TAMI, María Julia c/ HOSPITAL BAIGORRIA y/u ot. s/ daños y perjuicios Juzgado: Prov. Santa Fe - Rosario - Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial 15º Nom. de Rosario Fecha: 14-12-2009, citado en Legal Doc, ID 8349.-

En orden a dicha obligación de seguridad y su aplicación en el ámbito de la responsabilidad civil médica se ha señalado que: “*No puede soslayarse que, en la actualidad, el criterio imperante en nuestra doctrina y en nuestra jurisprudencia, es aquél que sostiene que entre el paciente, el médico y el sanatorio median una estipulación a favor de tercero (Cfr. art. 504 CC), por la cual entre la clínica, sanatorio, establecimiento*

asistencial, o empresa de medicina prepaga- estipulante- y el médico- promitente- se celebra un contrato a favor del paciente beneficiario-. Así se originan dos relaciones simultáneas; la del paciente con la clínica, sanatorio, ente asistencial, o empresa de medicina prepaga por un lado; y la del paciente con el médico, por el otro, resultando ser las responsabilidades emanadas de ambos vínculos contractuales y directas” (Bueres, Alberto J. “Responsabilidad civil de los médicos”, ea. de. Hammurabi, Buenos Aires 2006, p. 304) Como sustento de esta postura , que compartimos, se parte de la idea de que el médico, en razón de su independencia técnica, no puede ser considerado como un subordinado del ente asistencial a los fines de cumplir con el acto profesional, en razón de ello, la responsabilidad de las clínicas, sanatorios y entes asistenciales no se regirá por lo dispuesto en el ar. 1113 1° del Código Civil- en cuanto establece la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente- sino que, por el contrario, el deber de responder será de carácter objetivo, fundado en la obligación de seguridad de prestar asistencia médica mediante los profesionales de su institución (cfr. art. 1198 CC), no pudiendo argumentar ni probar en su defensa la ausencia de culpa en la elección o en la vigilancia del médico”..”Por lo tanto, y como acertadamente lo sostiene Bueres, una vez revelada la culpa del médico, la responsabilidad del ente asistencial se torna inexcusable o irrefragable, pues se pone de manifiesto la violación del crédito a la seguridad. Únicamente le estará permitido a las clínicas probar la ausencia de culpa del facultativo, cuando estén en juego obligaciones de medios, puesto que aunque ese factor de imputación (la culpa) no hubiere de proyectarse reflejamente sobre la entidad, su prueba en sentido negativo impedirá el nacimiento de la obligación de seguridad por falta de una exigencia : la culpa del médico”(Bueres, Alberto “Responsabilidad civil de los médicos “, ob. Cit. , p.313).”.. si el profesional está unido al sanatorio e integra un equipo para un determinado acto médico con personal extraño a la



Poder Judicial

institución, igualmente ésta responderá si contrató con el paciente los cuidados médicos, pues a pesar de que los colaboradores o auxiliares del galeno no están relacionados con el sanatorio, lo cierto es que dicha persona colectiva tiene a su cargo una obligación de seguridad por la atención médica que concretan sus profesionales, individualmente o en equipo... (Bueres, Alberto , “Responsabilidad civil de los médicos, ob. Cit. p. 344) , citado por Carlos Alberto, Calvo Costa en el artículo “Incorrecta invocación de la obligación de seguridad en la responsabilidad médica”, pub. La Ley 25/04/2012, La Ley 2012-C-604, AR/DOC/1389/2012.-

En la presente causa, este Tribunal ha entendido acreditada la responsabilidad subjetiva de los Dres. Ingleson, Almada y Urbinatti, lo cual determina también la responsabilidad del “Sanatorio Rosario Sistemas de Salud S.A.”, con fundamento en el art. 1198 CC.-

En consecuencia, los codemandados Paola Fátima Ingleson, Paula Gabriela Urbinati y Federico Alberto Almada y Rosario Sistemas de Salud S.A., son responsables del daño que se les atribuye, debiendo prosperar la acción respecto de los mismos y hacer extensivos los efectos de la sentencia con relación a las aseguradoras “Federación Patronal Seguros S.A.” y “Prudencia Compañía Argentina de Seguros S.A.”..Asimismo corresponde rechazar la demanda respecto de los codemandados Michael Valdéz Rodríguez, Ezio Hernán Cappanera, haciéndose extensivos los efectos del rechazo de la demanda contra dichos codemandados respecto de Federación Patronal Seguros S.A..-

VI. De los Rubros Indemnizatorios reclamados:

En consecuencia, sentada la responsabilidad de los codemandados nombrados y del Sanatorio Rosario Sistemas de Salud S.A., cabe adentrarnos en el tratamiento de los rubros indemnizatorios

reclamados.-

Indemnización valor vida: Los actores reclaman el resarcimiento por daño material por privación de vida, es decir por la muerte de la concubina y madre.-

En tal dirección señalan que la Sra. Verónica Analía Fernández tenía 37 años, múltipara cursaba 38 semanas de gestación de su cuarto embarazo y al morir dejó a su concubino e hijos.

En lo que respecta al daño indemnizable se ha señalado que: *“Uno de los requisitos para que el daño sea resarcible radica en que sea cierto, esto es, no meramente hipotético o conjetural sino real y efectivo. En otras palabras, que de no mediar su producción la condición de la víctima sería mejor de lo que es a consecuencia del mismo. Con la expresión “pérdida de una chance” se indican todos los casos en los cuales el sujeto afectado podía realizar un provecho, obtener una ganancia o beneficio, o evitar una pérdida, lo que fue impedido por el hecho antijurídico de un tercero, generando de tal modo la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría o no producido, pero que, evidentemente, ha cercenado una expectativa, una probabilidad de una ventaja.”* (Voto en disidencia del Dr. Negri. La mayoría desestimó la pretensión de indemnización de daños por la actuación del Estado.) Molinuevo, Horacio Edgardo y otro vs. Provincia de Buenos Aires y otro s. Demanda contencioso administrativa y su acumulada B. 56627 /// Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires; 10-oct-2012; Boletín de Jurisprudencia de la SCJ de Buenos Aires (Dr. Jorge M. Galdós); RC J 13995/13.

Los peritos señalaron que entre las complicaciones de la cesarea la dehiscencia de la histerorrafia se presente en 0,3% a 1,9% de las cesareas, sin embargo las hemorragias se manifiestan en un porcentaje menor, siendo complicaciones con frecuencia muy variables



Poder Judicial

En los presentes autos, este Tribunal en base a lo dictaminado por el perito médico concluyó que al no haber dispuesto la Dra. Ingleson un adecuado control de la paciente con posterioridad a su cesarea y los posteriores diagnosticos contradictorios de los médicos terapistas Almada y Urbinatti , lo cual contribuyó negativamente en no advertir el distress respiratorio, ello actuó negativamente en el progreso del mismo y con ello en el aumento de la tasa de mortalidad del paciente.-

Sin embargo, constituye una circunstancia no probada si de haberse actuado antes, el resultado hubiera sido salvarle la vida al paciente.-

En consecuencia, el daño se trata en definitiva en la pérdida de una mayor chance de supervivencia.-

Se ha señalado que: “ *Se entiende por pérdida de chance o de ganancias, una categoria de daño resarcible, mediante la cual se pretende reparar la pérdida de posibilidades de ganancias o de evitación de un perjuicio provocado por la frustración de una cierta ventaja futura previsible (CNCom, sala D,, 3/03/97, Fleitas, Víctor c. Cuttini, Jorge. Lexis 11/27620)..Se discute en doctrina, y algunos precedentes jurisprudenciales dan certeza sobre la disparidad de criterios al respecto, acerca del alcance del resarcimiento de la pérdida de chance de curación o supervivencia ante casos de daños por mala praxis médica. En este sentido , con meridiana claridad expresa Lorenzetti que en la chance coexisten un elemento cierto y otro incierto; hay seguridad de que de no haber actuado el facultativo negligentemente habría mantenido la posibilidad de curación; no se sabe a ciencia cierta si manteniéndose esa posibilidad de mejoría la misma se habría producido realmente . De ello se sigue que aun cuando exista un panorama general confuso para la concurrencia de factores actuales y futuros, necesarios y contingentes, hay una consecuencia actual y cierta: la pérdida de la chance, o posibilidad de*

curarse. No se puede dejar de señalar que su determinación es muy difícil, y a veces arbitraria. En la chance de curación se conjugan dos elementos poco dóciles para el cálculo pecuniario; por una parte el carácter probable, posible de la curación (chance), y por otra, la naturaleza extrapatrimonial del bien afectado (interés por recobrar la salud" (Lorenzetti, Ricardo, Responsabilidad civil de los médicos, Rubinzal, p. 289/290,1986.), citado en "Responsabilidad civil médica y relación de causalidad. Pérdida de la chance ante casos de error de diagnóstico" , Aizenberg, Marisa-Roitman, Adriel J, La Ley 30/07/2009-La Ley 2009-D-594,fallo comentado:Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ,sala A (CNCiv SalaA-2009.03.26- Martínez, Santiago Humberto c. Hospital Gral de Niños Dr. Pedro de Elizalde y ot"-AR/DOC/2633/2009.-

Demostrada la culpa y con ello el hecho antijurídico, resulta necesario determinar la incidencia que tuvo dicha conducta en la producción del daño cuya reparación se reclama.-

Al respecto la doctrina ha señalado que:"
Cuando el daño consiste en la pérdida de una chance de supervivencia, el tribunal no puede condenar al profesional a pagar una indemnización equivalente a la que se debería si él hubiese realmente matado al enfermo. Es que el médico no 'puso' la enfermedad en el paciente, sino que simplemente no contribuyó a tratar de detener a ésta. El límite de su responsabilidad estará dado por la pérdida de la chance de curación y no por el desarrollo definitivo de la enfermedad. Por ello lo que correspondería determinar —en el peor de los casos— a los efectos de la indemnización es la chance de curación o de sobrevivida que le fue privada al paciente por el accionar eventualmente irresponsable del demandado. Pero siempre teniendo en cuenta que la muerte igual pudo haber ocurrido en tiempo más o menos prematuro a causa del mal preexistente. Obviamente que la indemnización por pérdida de chance será siempre inferior a la que corresponda



Poder Judicial

al padecimiento final que sufre el paciente como consecuencia del desarrollo de la enfermedad que lo aqueja". VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto. "Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina". Hammurabi, Buenos Aires, agosto 2002, p. 134. citado en "La pérdida de la chance en medicina" Acevedo, Rafael A. Publicado en: LA LEY 25/11/2011 , 1 • LA LEY 2011-F , 1106 Cita Online: AR/DOC/4696/2011

Asimismo: *"Cuando se reclama una suma en concepto de pérdida de la vida humana se hace en miras a las aptitudes de la víctima para producir bienes. En tal sentido la jurisprudencia viene sosteniendo que ante la muerte debe ser resarcido el daño patrimonial, fundado en la "pérdida de chance" que importa la posibilidad -con cierto grado de certeza- que tenía la víctima de ayudar económicamente. Y así para determinar su quantum el juez debe apreciar no el valor global de la ganancia o pérdida, sino la proporción de ese valor que en concreto representa la frustración de la chance que es atribuible al agente según las circunstancias del caso."*Zarate, Haydee Erminda por sus hijos menores vs. Aquino, Norberto Evar y/u otro y/o quienes resulten responsables s. Ordinario /// Superior Tribunal de Justicia, Corrientes; 30-set-2004; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Corrientes; RC J 7513/13

"En el caso de la pérdida de "chance", lo reparable es el beneficio esperado como probabilidad perdida, ya que no se trata de la pérdida de futuros ingresos, sino del cercenamiento de la razonable probabilidad de contar con ellos en el futuro". (Por unanimidad, voto Dr. Soria, al que adhirieron los Dres. Hitters, Pettigiani y Kogan.)G., M. E. y otro vs. Fisco de la Provincia Buenos Aires s. Daños y perjuicios /// Suprema Corte de Justicia, Buenos Aires; 27-ago-2014; Boletín de Jurisprudencia de la SCJ de Buenos Aires (Dr. Jorge M. Galdós); RC J 182/15

En los presentes autos, no se ha acreditado que

Verónica Analía Fernández trabajara y tuviera ingresos. Los actores invocan que la misma era ama de casa, a lo cual debe reconocerse un indudable valor económico.-

Conforma una actividad que no genera ingresos pero si beneficios mediatamente al propio sujeto o a otros. Si el hecho dañoso frustra temporal o definitivamente dichas actividades, la víctima tendrá que procurarlo acudiendo al mercado, asumiendo los costos que ello significa.

Se ha señalado que: *“debe tipificarse como daño emergente del fallecimiento de la víctima, los gastos derivados de la necesidad de contratar una persona para realizar los quehaceres domésticos en el hogar familiar y su correspondiente reparación por la vía civil ya que existe una erogación no prevista que es consecuencia directa del infortunio”* (CSJN 1-4-97, LL 1997-E-748) citado en “Tratado de Responsabilidad Civil- tomo I- parte General- Rubinzal Culzoni- Editores,pág. 778

En el caso dada la escasa edad de sus hijos al momento en que se produjo su deceso (Carlos Javier Lopardo con 13 años de edad , Karen Analía Lopardo con 16 años de edad; Kevin Nicolás Lopardo con 5 años de edad y Tiffany Nair Verónica Lopardo con 5 días de edad) y su concubino Carlos David Lopardo con 34 años de edad, entendemos que al verse los mismos privados del cuidado de su madre ello ha afectado con el consiguiente menoscabo patrimonial respecto de su aporte al núcleo familiar, el cual cabe estimar no habría sido menor al importe equivalente a un salario mínimo vital y móvil , hoy \$67.740.-

Los hijos de la actora tenían la expectativa respecto de dicho beneficio económico de su madre hasta los 21 años de edad y en el caso de su concubino de colaborar con los ingresos al hogar hasta su edad jubilatoria .-

Se estima que del valor representativo de dicho SMVM la



Poder Judicial

madre destinaría un 30% a su concubino un 10 % para cada una de sus hijos.-

Conforme arriba se expresa, la indemnización por daño material a reconocerse a los actores lo es como pérdida de chance y en el porcentaje que arriba se indica, por lo que a los fines de su determinación no cabe ceñirse a razonamientos estrictamente matemáticos o actuariales.-

Así se ha señalado que: *“El monto de la indemnización por pérdida de chance es materia que queda librada al prudente arbitrio judicial. A tal fin no caben razonamientos estrictamente matemáticos o actuariales, ya que lo resarcible es la pérdida de una probabilidad u oportunidad futura, que el curso de los acontecimientos al troncharla, hace imposible saber si la esperanza se habría tornado en realidad. Lo expuesto es sin perjuicio de utilizar, a título aproximativo, algún cálculo como si se tratara de un lucro cesante”*. Peralta de Mallorca, Victorina y otro vs. Tierling, Vladimir y/u otros y/o propietario del automotor marca Mercedes Benz 1114 s. Ordinario /// Superior Tribunal de Justicia, Corrientes; 11-nov-1997; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Corrientes; RC J 6599/13

“Al evaluarse el monto del resarcimiento correspondiente a la pérdida de chance, corresponde ponderar las condiciones personales de la víctima y sus vinculaciones sociales, a efectos de presumir, como probabilidad cierta, la situación en la que ésta se encontraba al producirse el hecho dañoso. El cálculo matemático de los presumibles ingresos del fallecido para la determinación del resarcimiento por la pérdida de la vida, sólo es admisible como una pauta aproximada, la cual deber ser, además, apreciada junto a los otros elementos de convicción reveladores de las circunstancias particulares del caso, teniéndose presente que la proyección futura de la colaboración económica de la víctima al tiempo del accidente debe ser apreciada con prudencia, puesto que debe tenerse en cuenta únicamente la parte con la que

probablemente hubiera ayudado el fallecido al damnificado (en el caso, se trataba del resarcimiento a los padres por el fallecimiento de un hijo)."Luna, Víctor Fidel y otro vs. Ferrocarriles Metropolitanos S.A. Femesa Línea Roca s. Daños y perjuicios /// Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala C; 03-dic-1998; Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la CNCiv.; RC J 8902/07

Sentado lo expuesto, debe ponderarse que al momento de su fallecimiento Verónica Analía Fernández contaba con 37 años .-

No sabemos cuánto, ni por cuánto tiempo, efectivamente hubiera podido colaborar en la economía familiar, pero sí tenemos la certeza de que no podrá asistirlos de forma alguna. Este es ciertamente un daño indemnizable. El daño aquí resarcible es esa posibilidad cierta y actual. Aunque resulte imposible saber cuántos años vivirán los actores o establecer con certeza las perspectivas de la Sra. Fernández, de lo que no caben dudas es que a raíz del ilícito los actores perdieron una chance cierta, una oportunidad que se debe reparar mediante un juicio de probabilidad.

Nuestra Corte Provincial, *"el valor de la vida humana no debe ser apreciado con criterios exclusivamente económicos, sino mediante una comprensión integral de los valores materiales y espirituales, pues el valor vital de los hombres no se agota con la sola consideración de aquellos criterios. Es necesario computar las circunstancias particulares de la víctima, y de los beneficiarios como las de los damnificados, que deben ser valoradas prudencialmente por el Tribunal...*(Suligoy Nancy Rosa, A y S T. 105, pag. 171/191.)

"No pueden dejar de considerarse los ingresos económicos de la víctima, y es menester computar las circunstancias particulares de cada caso (capacidad productiva, edad, profesión, ingresos, posición



Poder Judicial

económica) como la de los damnificados (asistencia recibida, cultura edad, posición económica y social) todo lo cual debe ser apreciado mediante una comprensión integral de los valores materiales y espirituales".(MOSSET ITURASPE, Jorge – PIEDECASAS Miguel A., ob. cit. pag. 161.

La ley ha pretendido otorgar una reparación proporcionada a la pérdida sufrida, pero tampoco se basa exclusivamente en las ganancias dejadas de percibir, debiendo primar la prudencia de los jueces en la fijación del resarcimiento. MOSSET ITURASPE, Jorge – PIEDECASAS Miguel A., ob. Cit., pag. 160

Para realizar esa ponderación hemos tenido en cuenta los datos personales y familiares de la Sra. Fernández y su entorno familiar, proporcionada por la prueba producida en autos y nombrada supra, hemos de valorar el rubro chance perdida en base a los elementos probatorios antes detallados y aplicando los arts. 1738, 1739 CCCN y 245 CPCC, que habilitan al juzgador a fijar los montos de condena en base a la lógica y sana crítica y teniendo en cuenta las máximas de experiencia del Tribunal.

Sobre estos parámetros podemos establecer por el monto de chance perdida: a) **para Carlos David Lopardo en la suma de pesos cinco millones doscientos seis mil quinientos (\$5.206.500.-); b) para el hijo Carlos Javier Lopardo en la suma de pesos cuatrocientos cincuenta y cinco mil doscientos doce (\$455.212) c) para Karen Analía Lopardo la suma de pesos doscientos ochenta y cinco mil(\$285.000.-); d) para Kevin Nicolás Lopardo la suma de novecientos once mil (\$911.000.-) y e) para Tiffany Nair Verónica Lopardo la suma de pesos un millón doscientos mil (\$1.200.000.-)**

Daño Moral:

Pretenden los actores se la compense por el daño moral padecido.

Consta en autos la pericial psicológica realizada a los actores , (fs. 615/617, 627/628 y 637/638) a través de la cual se informa que lo sucedido ha tenido consecuencias en cómo se vió afectadas sus vidas.-

La perito psicóloga determina un porcentaje de incapacidad parcial aunque no se indica si carácter de permanencia de un 20% por trastorno de adaptación en el caso de Carlos David Lopardo, Carlos Javier Lopardo 15% por trastorno de adaptación, Karen Analía Lopardo 25%, por trastorno de adaptación Kevin Nicolas Lopardo 10% por trastorno de angustia sin agorafobia y respecto de Tiffany Nair Verónica Lopardo de un 10% por trastorno de angustia sin agorafobia.-

Vale la pena destacar que este Tribunal no contempla el daño psicológico como un rubro independiente al daño material o moral. En este sentido, como directriz general para el examen de los daños, no debe aceptarse multiplicidad de rubros resarcitorios, los que se limitan en número al daño patrimonial y moral (Gozaíni Osvaldo, "La legitimación en el proceso civil", Buenos Aires, Ed. E. 1996, pag. 416, entre otros, Cam. Civ y Com Rosario, Sala IV, Acuerdo Nº 371, 12/08/05, "Moreno Zulema y O c/Piatti Hèctor s/Daños y Perjuicios").

Así, la lesión o daño psíquico o psicológico, son rubros a tener en cuenta para evaluar la entidad del perjuicio pero cualquiera de éstos no configura un daño de distinta naturaleza o con entidad propia sino que al momento de fijar la cuantía de la indemnización, se los debe incluir dentro del daño patrimonial o moral, según los intereses afectados, en esto, siguiendo la opinión de la doctrina en la materia (Vázquez Ferreyra Roberto: "La legitimación activa para reclamar indemnización por daño moral", Revista Jurídica D, Nº 9/10, pag.



Poder Judicial

78)

Así se ha señalado :“ *Que en definitiva, la quejosa se agravia de que el a quo haya considerado el ítem “Daño psíquico” como si fuera un rubro autónomo, lo que acarrearía, en los hechos, una duplicidad de la cuantía resarcitoria. Que comparto la doctrina judicial conforme la cual el daño psíquico o psicológico carece de entidad propia y resulta absorbido por el rubro “daño material” (en el caso representado por el rubro incapacidad, acordado) de acuerdo a abundantes precedentes conforme a los cuales “la repercusión psicológica padecida por la víctima de un accidente de tránsito no configura por sí sola un rubro diferente y autónomo, por tanto debe subsumirse en el rubro incapacidad, puesto que incide en la disminución general de aptitudes” (Accidentes de tránsito por Edgardo Saux Editorial Panamericana tomo 2, pág. 365) y por la traducción económica de los tratamientos de rehabilitación psicológica que correspondieren , o por el rubro “daño moral”, debiendo recordarse que los estados depresivos forman parte del daño moral, el cual comprende no solo los padecimientos, dolores, tribulaciones , sino también el daño psíquico transitorio o permanente. Las perturbaciones psicósomáticas se incorporan al daño inmaterial o extramatrimonial contemplado en el Art. 522 del CC) (La Ley 1990 A-155..” “La mera circunstancia de que una pericial haya considerado procedente conceder un rubro (Daño psíquico”, en la especie) no constituye una valla para que el órgano jurisdiccional estime que jurídicamente , su otorgamiento constituye una inaceptable duplicidad de rubros resarcitorios..”En consecuencia, debe modificarse en el punto la sentencia alzada, en el sentido de no otorgar el rubro “Daño Psicológico” (“Cortez c. Tomassini s/ Daños y Perjuicios” Expte. N° 200/08, CCC Rosario, Sala IV*

Ha de tenerse en cuenta al momento de considerar la reparación del daño moral, que “*el principio de individualización del daño*

requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva (la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones), como las personales o subjetivas de la propia víctima...también interesa la personalidad de la víctima y su receptividad particular”: **Zavala de Gonzalez, matilde, “Resarcimiento de Daños”, Tomo 2 b, “Daños a las Personas”, ed. hammurabi, 2a. Edición ampliada, 2a. Reimpresión, 1993.** La Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene dicho, en relación al daño moral que *“A fin de la fijación del quantum debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tienen necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste*: **17/03/2009, “Gonzalez Bellini Guido V. c/ Provincia de Río Negro Lexis N° 70051892**; *“procede el resarcimiento del daño moral sufrido, detrimento que por su índole espiritual debe tenérselo por configurado, en las circunstancias del caso, por la sola realización del hecho dañoso de que se trata y su particular naturaleza, así como la índole de los derechos comprometidos. A fin de la fijación del quantum debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tienen necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos 308:698; 318:1598; 321:1117, entre otros),”*: **12/06/2007 “Serradilla c/Provincia de Mendoza Lexis N° 35010960.** La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, ha entendido, asimismo que *“Tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial existen diversos criterios en orden a la necesidad de la prueba del daño moral. Así, hay quienes efectúan distingos según se trate de daño moral derivado de hechos ilícitos o de un incumplimiento obligacional. También están los que entienden que el daño moral no requiere prueba específica alguna, debiendo*



Poder Judicial

*tenérselo por presumido por el sólo hecho de la acción antijurídica. Advierte Mosset Iturraspe que ello se explica por cuanto de ciertos ilícitos que dañan a la persona causando un perjuicio en su cuerpo o en su psique, en la salud o integridad física, en su honor, o en su libertad de movimientos, se deduce el sufrimiento moral; lo que no sucede en los casos de que lo dañado sean cosas o bienes, en los que hay que probar el menoscabo espiritual. Añade el citado autor que la presunción para algunos es absoluta o irrefragable, mientras que para la mayoría -entre la que se enrola decididamente- es "iuris tantum", es decir, salvo prueba en contrario. Por lo demás, existen quienes estiman que la prueba del daño moral pesa forzosamente sobre el damnificado, no siendo necesario aportar prueba directa, sino que a partir de la acreditación del evento lesivo y del carácter de legitimado activo del actor, puede operar la prueba de indicios o la prueba presuncional, e inferirse de ésta la existencia del daño moral. Cuestión ésta -vale destacar- que si bien se advierte nítidamente cuando el bien jurídico afectado de cuya lesión deriva el daño moral es la integridad física o moral de una persona, no sucede lo propio en algunos otros supuestos, en los que el actor deberá extremar los recaudos probatorios (Doctrina: Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por daños", t. V, 1999, Ed. Rubinzal Culzoni, ps. 235/242; Pizarro, Ramón D. "Daño moral", 2004, Ed. Hammurabi, ps. 622/63)": **28/06/2006 B.J.E s/ Queja. Lexis N° 18/27674.** "Sobre el criterio de cuantificar el daño moral en una relación porcentual con el daño material, -como ha dicho con acierto el Alto tribunal de la Nación- el daño moral no tiene necesariamente que guardar relación con el material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (citas: Corte Sup., Fallos 311:1018; 312:1597; 316:2774 y 2894; 318:1598 y 2002; 320:536; 321:1117)": **14/09/2005 Ginessi, Antonio v. Acindar S.A. S/ Recurso de Inconstitucionalidad Lexis N° 18/27134.***

En el caso de autos el daño material ha sido

reconocido a los actores en concepto de pérdida de chance de curación.-

Respecto a su proyección sobre el daño moral a los fines de su determinación, la Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Rosario, en Tribunal de cinco miembros en los caratulados “ Colazo, Alicia Marta c/ Urgencias 351111 sobre Daños y Perjuicios “ ,causa N° 61/2012 señaló que: *Esta Sala ha tenido ocasión de decidir que: “Específicamente en materia de privación de chances de curación se ha señalado que cuando el resultado terapéutico era todavía incierto, pero la mala praxis lo impidió por completo, debe evaluarse la entidad de posibilidades de mejoría arrebatadas a la víctima (ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, GONZALEZ ZAVALA, Rodolfo, Chances afectadas, en Revista de Derecho de Daños 2008- 1:Chances, Rubinzal Culzoni, 2008, p. 143 yss) siendo indemnizable la mortificación espiritual y perturbación anímica sufrida por el reclamante como consecuencia de dicha frustración de posibilidades” (CNCiv Com Fed, Sala I, 16.09.2004, Rcy S 2005-712) (C. Civ. Y com Rosario, sala I, Acuerdo N° 152 del 11.05.2011).*-

No puede dudarse que la muerte de la Sra. Fernández ha comprometido las afecciones más íntimas de los actores.

A los fines de cuantificar el daño moral, debe ponderarse el porcentaje de incapacidad determinado en la pericia psicológica y las condiciones personales de cada uno de los actores, cabiendo destacar que según surge de el expte sobre pobreza y pericial psicológica Carlos David Lopardo, pudo rehacer su vida y se encuentra en pareja. No obstante ello de toda evidencia las consecuencias disvaliosas que ha dejado el hecho en el ámbito personal ,familiar y social de los actores .-

Conforme las previsiones del artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación, y art. 245 del CPCCSF, **se fija como indemnización: a) a favor de Carlos David Lopardo la suma de tres millones quinientos mil**



Poder Judicial

pesos (\$3.500.000.-); b) Carlos Javier Lopardo la suma de pesos tres millones quinientos mil (\$3.500.000.-); c) Karen Analía Lopardo la suma de pesos tres millones quinientos mil (\$3.500.000.-);d) Kevin Nicolás Lopardo la suma de tres millones quinientos mil (\$3.500.000.-) y,e) Tiffany Nair Verónica Lopardo la suma de pesos tres millones quinientos mil (\$ 3.500.000.-).-

Del Límite de Cobertura de las aseguradoras citadas en garantía:

En lo que hace a las aseguradoras Prudencia Seguros y Federación Patronal Seguros S.A. , las mismas han acatado las sendas citaciones en garantía efectuadas por los codemandados ,respectivamente.-

A fs. 647/832 obra acompañada copia de la pericial contable ordenada en autos en “Federación Patronal Seguros S.A.” donde se indica la verificación de:a) la póliza colectiva 657655 de responsabilidad civil praxis médica , fecha de emisión 28/11/13, vigencia 1/11/13 hasta el 1/11/14, asegurado el Colegio de Médicos Prov. Santa Fe 2da Circunscripción con una suma asegurada de \$280.000.- con una franquicia fija del 10% del siniestro, con mínimo del 1% y un máximo del 3% sobre la suma asegurada por acontecimiento, y póliza 657663 con vigencia 1/11/13 hasta 1/11/14 con una suma asegurada de \$ 120.000.- indicándose entre los certificados de responsabilidad civil el de Paola Fátima Ingleson; b) póliza 657659 de responsabilidad civil por praxis médica con una suma asegurada de \$ 120.000 donde entre los certificados se encuentran Urbinati, Paula Gabriela por \$ 120.000.- y Federico Alberto Almada

Respecto de la aseguradora “ Prudencia Seguros ” conforme la póliza acompañada a fs 667/672 de autos ,tomador

Sistemas de Salud SRL con fecha de inicio de vivencia 28/6/14 al 28/6/2015, el límite del monto que indica (\$1.500.000.-) .-) y con una franquicia de \$75.000.-, todo ello según se da cuenta en la pericia contable

A fs. 686/691 la codemandada "Rosario Sistemas de Salud SA" indica que la cobertura contratada registra un valor nominal que se adecua a los eventuales montos de condena por responsabilidad que establecían los tribunales a la fecha del hecho o de contratación del seguro, cuyo valor económico de la suma asegurada pierde paridad cuando las sentencias establecen indemnizaciones cuantificando los daños a valores actuales al momento en que las mismas se dictan.-

Expresa que dicha problemática fue planteada en el Plenario "Samudio", por lo que solicita para el caso que se disponga incrementar de manera nominal los valores reclamados, bajo el mismo criterio se aplique un mecanismo de actualización de la suma asegurada contratada que contrarrestre la depreciación monetaria habida en base a una tasa activa capitalizada del BNA, o la variación de la unidad jus.-

A fs.834 contesta traslado "Prudencia Compañía Argentina de Seguros SA. Señalando que si bien quienes solicitan la actualización de la póliza no resultan sus asegurados, el planteo debe ser rechazado por extemporáneo.-

A fs. 836/839 contesta traslado "Federación Patronal Seguros S.A." señalando que el planteo de actualización deviene extemporáneo, que asimismo de efectivizarse la actualización del límite de cobertura estaríamos ante un caso de indexación, lo cual se encuentra prohibido por la ley 25561.-

Alude a la naturaleza del seguro contratado y que su obligación como asegurador es la de dar suma cierta de dinero, siendo el límite de cobertura el monto máximo a abonar por el asegurador.-



Poder Judicial

Con relación a la tasa de interés como elemento componedor destaca que en las deudas de valor la tasa aplicable es una tasa pura.-

En orden a esta cuestión, recientemente se ha expedido nuestra Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Sala I en autos “Marquez, María del Carmen c/ Alberdi, Aitor y ot s/ Daños y Perjuicios” Expte 211/20 CUIJ 21-01441373-9 mediante Acuerdo N° 349, de fecha 16/12/22, donde en un caso de responsabilidad médica se planteó la incongruencia del fallo de primera instancia alegando que ninguna de las partes efectuó planteo alguno respecto del límite establecido en la suma asegurada.-

En dicho precedente al igual que en el caso de autos la actualización del límite de cobertura fue introducido por la parte demandada.-

No obstante ello, la Sala señaló que: *“... lo que se encuentra en juego aquí no es el tema relativo a la oponibilidad a la víctima de las cláusulas del seguro, particularmente la que establece la limitación de cobertura, sino los alcances de dicho límite para el caso concreto, dado el excesivo tiempo transcurrido desde el hecho dañoso y como consecuencia de la depreciación monetaria que se produjo durante ese tiempo.... En ese contexto emerge la cuestión que abordó el magistrado en este tramo del fallo y que también ha sido tratada en diversos precedentes jurisprudenciales dictados por distintos tribunales del país, que se suscita a partir de la realidad económica que ha vivido nuestro país, conjugando ciclos de estabilidad, inflación e hiperinflación, y que se ha caracterizado en los últimos años por la notoria depreciación del poder adquisitivo de la moneda con la cual se cuantifica la compensación del daño. Tal particular cambio de circunstancias en*

las condiciones macroeconómicas genera un contexto que obliga a este Tribunal a proceder a la revisión (al menos parcialmente) de los criterios que anteriormente ha sostenido sobre este tema (ver “Favaro, Marcela Noemí y ot c. MOLINA, Daniel Alfredo y ot . Sobre Daños y Perjuicios – Recurso Directo”, Auto N° 150, del 26.7.2021 , entre muchos otros). Así, el problema radica en que la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo fue establecida al momento de convenirse el contrato de seguro (en el caso, en el año 2009), en tanto la magnitud de los daños padecidos por la actora fue estimada en un tiempo actual, en el que también debe ser ejecutada la garantía. En ese orden se ha remarcado que”... el Tribunal al dictar sentencia, no congela el quantum indemnizatorio en favor de la víctima a sus valores históricos , sino que por el contrario, y tratándose de una obligación de valor, lo calcula al momento de la sentencia , otorgándole un interés puro desde el momento del hecho y una tasa mayor a partir de la sentencia, Pues bien, para que dicha decisión guarde coherencia y razonabilidad en todos sus aspectos, la cobertura del seguro debe adecuarse a los valores que estuvieren vigentes a la hora de resolver- o más precisamente , al momento del pago-, ya que de lo contrario se incurriría en autocontradicción a todas luces evidente, es decir, se otorgaría la indemnización a valores actuales pero las responsabilidad de la aseguradora a valores históricos, sin lugar a dudas depreciados” (CCCSF, Sala III, Acuerdo 54 del 7.05.2020, causa “López, Alcides c. Torres, Héctor”).”.. Entonces, la cuestión que aquí se plantea gira en torno a quién debe asumir los efectos del tiempo del proceso sobre la depreciación del signo monetario, cuando aquél excedió toda pauta de razonabilidad. Y en ese orden, luce razonable que esas consecuencias sean impuestas a la aseguradora morosa y no al asegurado. Pues aunque no cabe presumir que la duración del litigio obedezca a móviles especulativos o dilatorios por parte de la citada en garantía , circunstancia que habrá de evaluarse en cada caso, lo cierto es que la aseguradora morosa optó



Poder Judicial

por llevar adelante este proceso para la determinación de una conducta que se le reclamó, presumiblemente motivada por la circunstancia de que su obligación habría de encontrarse circunscripta a una determinada suma de dinero inalterable en el tiempo . En ese marco se expidió esta Cámara de Apelación Sala Segunda, al resolver que “...teniendo en cuenta el estado de mora de la aseguradora, este Tribunal entiende que la oponibilidad del límite del seguro contratado deberá ajustarse a los valores vigentes al momento del efectivo pago por parte de la aseguradora, pues se trata de pautas que también formaron parte de las condiciones de contratación, en tanto fueron consideradas en esa oportunidad. 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)”. En esa línea consideró el Tribunal que “... resulta irrazonable pensar en que los importes asegurados queden incólumnes con el transcurso del tiempo más allá del lapso de validez de aquella, toda vez que ello podría derivar en resultados desfavorables para los intereses del asegurado, quien vería notablemente desvalorizado el importe pactado ante la falta de cumplimiento tempestivo por parte de la aseguradora -generando así un desequilibrio contractual-.”(CCCRos, Sala II, Acuerdo N° 62 del 06.04.2021, “Truckers S.R.L. C/ La Segunda Coop. Ltda. De Seg. g. s/ Incumplimiento de contrato – daños”). Sin embargo, cabe aclarar que la Sala sustentó también su decisión en la consideración de la obligación asumida por el asegurador como una obligación de valor, argumento que no se comparte. En igual sentido al expuesto se expidió la Cámara de Apelaciones de Santa Fe en diversos precedentes. Resolvió la Sala Segunda de dicha Cámara, en un caso relativo a

seguro automotor, que “cuando el 'problema del límite' ha sido planteado, la 'medida del seguro' ya no puede quedar atada al límite contractual derivado de una lejana pauta de la autoridad administrativa sino que [...] se impone un 'ajustamiento' que consulte el límite vigente para la misma cobertura al tiempo de la sentencia [...] alternativa que no implica incurrir en el error que fuera motivo de reproche constitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente de Fallo, 340:7659, pues claro está que aquí no se trata de desconocer los términos del contrato de seguro (prescindiendo, por ejemplo, de la franquicia pactada) sino de determinar razonablemente cómo inciden los factores ya apuntados sobre sus efectos particulares” (CCCSF, Sala II, Acuerdo N° 139 del 07.08.2019, “Fissore c. Gauna”). Por su parte, la Sala Tercera de la misma Cámara entendió que “La dilación procesal, cualquiera fuere y por los motivos que sea, no puede perjudicar al que ha tenido que acudir a la instancia jurisdiccional para obtener el reconocimiento de su derecho”, así como que “...la decisión de la aseguradora de no pagar al momento de ocurrencia del siniestro, el tránsito a través del proceso judicial, los tiempos del proceso alongados por distintas circunstancias (abultada sustanciación, sistema procesal, vacantes, subrogancias, etc.), nunca puede constituir un beneficio a su favor, licuando así la obligación contractual que oportunamente asumiera.” En suma, halló el Tribunal que la pretensión del asegurador de obtener beneficios económicos generados por la incuación del crédito cuya satisfacción se reclama, no resultaba jurídicamente amparable a la luz de los principios de la buena fe y del abuso del derecho (CCCSF, Sala III, en la mencionada causa “López Alcides c. Torres, Héctor”; en igual sentido, Acuerdo N° 206 del 30.12.2020, causa “Di Pascuale, Luis Enrique”). Ya en el marco de un juicio de responsabilidad civil médica como el de autos, la misma Sala entendió que “...No resultaría razonable ni, fundamentalmente, ajustado a Derecho, conservar aquel límite nominal de



Poder Judicial

cobertura plasmado en la póliza presentada en autos que, como se verá, produciría una sustancial licuación de la extensión (importancia económica) del riesgo asegurado como consecuencia de la falta de liquidación del siniestro por vía transaccional en épocas cercanas a su ocurrencia y al transcurso del tiempo; hablamos de más de 13 años a esta altura. Transcurso durante el cual, como es bien sabido, ha habido una persistente depreciación de la moneda nacional perdiendo día a día su poder adquisitivo.” A los fines de demostrar la notable depreciación sufrida por el límite de cobertura recurrió el Tribunal a diversas pautas como la evolución del salario mínimo vital y móvil, el cálculo de la inflación acumulada desde la fecha del hecho, el índice C.E.R. y el valor de la divisa estadounidense y halló que no se trataba de una cláusula abusiva en su origen, sino de una abusividad sobreviniente producida por el transcurso del tiempo y la erosión de la relevancia cuantitativa de la suma asegurada por el fenómeno inflacionario (CCCSF, Sala III, Acuerdo N° 44 del 26.03.2021, “Gorosito, Blanca Ilda c/ Centro de Emergencias Médicas”). Cabe destacar que dicho decisorio fue confirmado por el Máximo Tribunal Provincial estableciendo que “...la hermenéutica expuesta por los Juzgadores se instala lisa y llanamente dentro de los límites de razonabilidad y logicidad tolerados por el ordenamiento normativo vigente” señalando que “...la tesis seguida por el Tribunal se hace debido cargo de distinguir el objeto de estudio del presente caso de lo resuelto por la Corte Nacional, precisando que lo discutido no finca en la oponibilidad del tope o límite de cobertura, sino en si sería ajustado a derecho conservar inamovible frente al transcurso del tiempo dicho límite nominal, pactado hace más de 13 años atrás” y que el fallo impugnado “...en realidad lo que hizo fue interpretar los alcances de la expresión 'en la medida del seguro' a la luz de las circunstancias del caso y de los principios de buena fe y de protección al consumidor” (CSJSF, A. y S. T° 313, p. 57326/333).

Por lo demás, la tesitura que se viene desarrollando, ha sido receptada por diversos tribunales nacionales, si bien adoptando mecanismos diversos a los fines de recomponer el límite histórico de cobertura (SCJBA, causa C. 119.088, 21.02.2018, “Martínez, Emir c. Boito Alfredo”; CNCom., Sala C, “Zamora Medrano, Luis Augusto c. Orbis Cía. Argentina de Seguros”, 13.02.2020; CNCiv., Sala J., 04.05.2018 “Risser, Patricia E. c. Maldonado, Raúl A.”, citado por el juez de grado; CNCiv. Sala M, “Sione, Claudia c. Santana, Matías”, diciembre de 2018; Quinta Cám. Civil, 1° Circunscripción, Mendoza, sentencia del 19.06.2017, “Miraval, Mario Daniel c/ Godoy Moretta, Ricardo Daniel”; Cám.Civ.Com. Azul, Sala II, “C., M. E. c. M., H. S.”, 27.03.2019, La Ley AR/JUR/3132/2019; entre otros). Por otra parte se estima pertinente destacar que las entidades aseguradoras y reaseguradoras tienen la obligación de constituir las reservas técnicas y de siniestros pendientes en la medida que sea necesaria para atender al cumplimiento de sus obligaciones con los asegurados (conf. art. 33 ley 20.091), reservas que no computan la suma asegurada histórica de cada contrato sino que se efectivizan teniendo en consideración los montos comprometidos en el litigio que, a su vez, se actualizan según las pautas que establece el órgano de control. En efecto se señala que las reservas de las compañías de seguros son de dos clases: Las del primer grupo se constituyen con utilidades líquidas y realizadas, como ocurre en todas las empresas, por ejemplo, Reserva Legal, ReservaFacultativa, Reserva General de Previsión, etc. El otro grupo está integrado por reservas técnicas propias de la explotación de seguro. Las reservas del primer grupo tienen por objeto aumentar los medios de acción de la empresa, prevenir quebrantos futuros o hacer distribuciones posteriores entre los socios o accionistas. En cambio, las reservas técnicas no responden a estas finalidades y representan un pasivo o compromiso a cargo de la compañía aseguradora, lo que pone bien de manifiesto la diferencia esencial que existe entre ambos tipos de

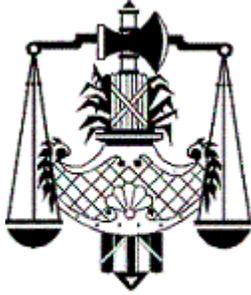


Poder Judicial

reservas (BIARNÉS, Miguel Angel, “Seguros de Personas. Manual técnico, legal, comercial y diccionario temático”, Editorial Juris, Rosario, 2014, p. 36).

Ahora bien, el mencionado artículo 33 de la ley 20.091 pone a cargo de la Superintendencia de Seguros de la Nación la determinación “con carácter general y uniforme de esas reservas técnicas”, entre las que se incluye la de “Siniestros Pendientes”, regulada en forma minuciosa en el punto 33.3 del Reglamento General de la Actividad Aseguradora (Aprobado por resolución SSN N° 38.708 del 6.2.2014, T.O. Resolución SSN N° 889-2021 del 29.12.2021) onde se fijan las pautas aplicables para su cálculo. Allí se establece que “Al cierre de cada ejercicio o período, las aseguradoras y/o reaseguradoras deben estimar los siniestros pendientes de pago a dicha fecha. A tales efectos, deben arbitrar todos los medios necesarios para que las carpetas de siniestros cuenten con todos los elementos indispensables para efectuar su correcta valuación (copia de la demanda y su contestación, informes periódicos de los asesores legales sobre el estado de los juicios pendientes, informes médicos sobre las posibles incapacidades en los siniestros pendientes de Accidentes del Trabajo, informes de inspectores de siniestros y presupuestos de talleres, informes de peritos tasadores, etc.).” (punto 33.3.1.1.) Particularmente para el caso de siniestros que se encuentren en juicio correspondientes al ramo Responsabilidad Civil, se dispone que ellos deben pasivarse, como mínimo, por el menor de los importes que resulte de aplicar: a) los porcentajes que fija la misma norma sobre los montos de demandas actualizadas } (porcentajes que varían según distintos rangos de valores comprometidos) o importes mínimos que también se fijan; o b) la responsabilidad total a cargo de la entidad determinada a la fecha del cierre del ejercicio o período (punto 33.3.3.3.). Como consecuencia de ello las provisiones que las aseguradoras deben efectuar obligatoriamente en relación a siniestros

pendientes no se efectúan sobre la base de la suma asegurada histórica sino, como se vio, teniendo en cuenta el monto de demanda actualizada o la responsabilidad total a cargo de la entidad determinada a la fecha del cierre del ejercicio. Lo cual permite relativizar aquellos argumentos que avizoran un posible desequilibrio en la ecuación económica del contrato de seguro y el consecuente impacto en el mercado asegurador de admitirse la actualización de la suma asegurada otrora fijada. En virtud de lo expuesto, se estima acertado el análisis efectuado por el juez anterior en cuanto a que la aplicación literal de la cláusula limitativa de cobertura conlleva, en el caso, a desnaturalizar el vínculo asegurativo, por el sobreviniente carácter irrisorio de la suma asegurada otrora pactada dado el excesivo tiempo transcurrido desde el hecho dañoso y los disímiles contextos económicos habidos en tales fechas. En ese orden se estima pertinente adoptar un mecanismo que coadyuve a dotar de eficacia a la sentencia, si bien el camino adecuado a tal fin no se construye en la declaración de inoponibilidad que el magistrado decidió. Cabe entonces dilucidar cuál es el método más apropiado para recomponer el límite de cobertura, que en el caso data del año 2009 y asciende a la suma de \$350.000. Una herramienta útil a tal fin podría encontrarse en la tasa que fija la Superintendencia de Seguros de la Nación para la actualización de todos los pasivos, dado que la suma asegurada es justamente el límite del pasivo al que encuentra expuesto la aseguradora. Mediante la resolución N° 80/2019 SSN se modificó la tasa de actualización de pasivos judiciales que había sido incorporada al Reglamento en el año 1992 y se estableció, para el caso en que no fue determinada una tasa específica, la aplicación de la denominada “Tasa de Actualización de Pasivos”, que surge del promedio ponderado entre las variaciones mensuales del índice IPC (Índice de Precios al Consumidor), de la Tasa Activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina y la Tasa Pasiva Banco Central de la



Poder Judicial

República Argentina. Dicha tasa es informada en forma mensual por el órgano de control a las entidades aseguradoras y reaseguradoras y se aplica para la actualización de demandas a los fines de las reservas de siniestros pendientes (punto 33.3.1.3. inciso b del Reglamento de la Actividad Aseguradora). Sin embargo, siendo que en el caso el contrato de seguro data del año 2009, no es posible recurrir a dicha tasa, pues, como se dijo, entró en vigencia en forma reciente.

En el supuesto de casos vinculados al seguro automotor, los tribunales han encontrado herramientas adecuadas en las resoluciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación que establecen los límites de cobertura mínimos que las aseguradoras han de respetar. En ese orden, se recurre en forma directa a la aplicación de la suma fijada por la autoridad de aplicación para la misma cobertura que rija al momento del efectivo pago o bien se toma en cuenta el incremento que sufrió dicho límite calculado al momento de pago. En otros supuestos, se ha aplicado una tasa de interés activa sobre el límite de cobertura originariamente pactado, hasta el momento del efectivo pago. Sin embargo, por tratarse de un caso de responsabilidad civil médica, y encontrándose comprometido un supuesto de seguro voluntario, no existe parámetro fijado por la autoridad de aplicación al cual pueda acudirse.

En tan particulares condiciones se considera de toda lógica acudir a un parámetro específico propio de la materia de seguros que guarde adecuada relación con el

caso. En tren de hallar una referencia que permita brindar una razonable solución, se comparte el criterio de ajuste propiciado por la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Fe (in re "Gorosito, Blanca c/ Centro de Emergencias Médicas y otros s/Daños y Perjuicios", del 26.3.2021, N° 44, F° 9, T° 24), aunque por tratarse el presente

de un supuesto de seguro de responsabilidad civil de carácter voluntario, se estima más ajustado recurrir a los límites únicos y uniformes de cobertura que se fijan para el Seguro Voluntario Automotor. En consecuencia, se considera apropiado disponer que el límite de cobertura histórico pactado entre las partes, reciba un incremento proporcional al que tuvo, entre la fecha del contrato de seguro y la del efectivo pago, el límite máximo de cobertura establecido por la Superintendencia de Seguros de la Nación para el caso de Seguro Voluntario para Vehículos Automotores y/o Remolcados (v. art. 8, Resolución 766/2021 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, entre otras). Tal será la adecuación que deberá hacerse a la suma nominal asegurada en la póliza, y que deberá ser determinado en la etapa de ejecución de la sentencia. Desde la perspectiva de los fundamentos técnicos del seguro, el ajuste propuesto tiene la virtud de no desquiciar la necesaria previsibilidad del método estadístico en cuanto relevamiento mensurado de hechos humanos y naturales. En efecto, la determinación anticipada del costo que afronta cada integrante de la mutualidad queda garantizada desde el momento en que la flexibilización del límite de la cobertura estaría ligado a las pautas de actualización de límites de cobertura que determina el propio sistema asegurador. En términos jurídicos ello responde mejor al objetivo de lograr una deseable relación de equivalencia en la economía contractual, en auxilio de la máxima reciprocidad de intereses. Constituye una regla hermenéutica consagrada en el ámbito del seguro que las condiciones generales no deben ser interpretadas aisladamente "sino en relación al conjunto, ni en forma rígida, sino de manera que asegure el cumplimiento de los propósitos perseguidos en el contrato de seguro", de lo contrario se estaría creando en el espíritu del tomador la falsa creencia de una garantía inexistente (CNCiv, Sala F, 29/05/2003, "Compañía Argentina de Seguros Victoria c. La Superior", LA LEY, 2003-E, 465). De modo que si el límite de cobertura al momento de contratar se



Poder Judicial

correspondía con una expectativa más elevada de indemnidad patrimonial, permitir que, a la postre, el efecto degradatorio del proceso inflacionario licue el contenido económico real de la cobertura contratada implica lesionar la confianza suscitada en el tomador del seguro respecto al alcance de la obligación de indemnidad asumida por el asegurador. Por lo demás, la razonabilidad de este criterio fue evaluada por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, quien, como se dijo más arriba, decidió rechazar un recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Santa Fe (v.A y S T. 313, pag. 326).

El criterio sentado por la Sala será entonces de aplicación al caso de autos a los fines del incremento del límite de cobertura histórico de las pólizas contratadas para mantener la cobertura al tiempo de la contratación .-

VII. Intereses: De conformidad con lo dispuesto por el art. 1747 y 768 inc. 3° del Código Civil y Comercial de la Nación y lo peticionado corresponde determinar la tasa de interés que operará como reparadora del daño moratorio.

Recordemos que *“el interés moratorio constituye la forma específica de indemnización por el atraso en el pago de una obligación pecuniaria, o sea que, en principio reemplaza a los daños y perjuicios que corresponden en el caso de incumplimiento de otras clases de obligaciones”* (TRIGO REPRESAS Felix, COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén **“Código Civil Comentado”, Obligaciones Tomo I, de. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2006**).

En tal sentido ha dicho la jurisprudencia: *“Los intereses deben computarse desde la fecha del hecho, porque en la responsabilidad extracontractual la mora se produce en el mismo momento del evento*

dañoso...Por ello los intereses deben calcularse desde allí". C6°CC Córdoba, 30/07/2009, "Cecato, Franco Emmanuel C/ Ciudad de Córdoba SACIF y otros – Ordinario – Daños y Perj. – Accidentes de Transito – Expte. n° 732202/36". WebRubinzal danosacc37.r79;

En virtud de todo lo dicho, desde la fecha del hecho y hasta el plazo para el pago del monto derivado de esta sentencia, el interés aplicable será el del 8% anual no acumulativo. A partir de allí y hasta el momento del efectivo pago, el capital puro de condena devengará un interés equivalente una vez y media la tasa activa sumada del Banco de la Nación Argentina.-

VIII. Costas:

Atento el resultado arribado, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 251 del CPCCSF, las costas de la demanda se imponen a los codemandados Paola Fátima Ingleson, Paula Gabriela Urbinati y Federico Alberto Almada y Rosario Sistemas de Salud S.A. Y respecto de la demanda rechazada contra Ezio Hernán Cappanera y Michael Valdez Rodríguez se imponen a los actores. (art. 251 CPCC).-

Por todo lo expuesto, normas legales citadas y actuaciones que se tienen a la vista:

**EI TRIBUNAL COLEGIADO DE RESPONSABILIDAD
EXTRACONTRACTUAL DE LA SEXTA NOMINACION DE ROSARIO:
RESUELVE:**

1. Hacer lugar a la demanda instaurada en autos y, en consecuencia, condenar en forma concurrente a **PAOLA FATIMA INGLESON; PAULA GABRIELA URBINATI ; FEDERICO ALBERTO ALMADA y ROSARIO SISTEMAS DE SALUD S.A.** , para que en el término de diez días , contados a



Poder Judicial

partir de la notificación de la sentencia abonen a los actores: **a) CARLOS DAVID LOPARDO** la suma de pesos ocho millones doscientos seis mil quinientos (\$8.206.500.-); **b) a CARLOS JAVIER LOPARDO** en la suma de pesos tres millones novecientos cincuenta y cinco mil doscientos doce (3.955.212) ;**c) a KAREN ANALIA FERNANDEZ** la suma de pesos tres millones setecientos ochenta y cinco mil(\$3.785.000.-); **d) a KEVIN NICOLAS FERNANDEZ** la suma de cuatro millones cuatrocientos once mil once mil (\$4.411.000.-) y **e) TIFFANY NAIR VERONICA LOPARDO** la suma de pesos cuatro millones setecientos mil (\$4.700.000.-),correspondientes a capital, con más los intereses explicitados en los considerandos,debiendo en el caso de los menores de edad Karen Analía Fernández y Tiffany Nair Verónica Lopardo procederse a su depósito en una cuenta abierta a su nombre en Usuras Pupilares.- Rechazar la demanda interpuesta contra **EZIO HERNAN CAPPANERA** y **MICHAEL VALDES RODRIGUEZ**.-

2. Las costas de la demanda se imponen a los codemandados Paola Fátima Ingleson, Paula Gabriela Urbinati y Federico Alberto Almada y Rosario Sistemas de Salud S.A y respecto de la demanda rechazada contra Ezio Hernán Cappanera y Michael Valdez Rodríguez se imponen a los actores. (art. 251 CPCC).-

3 Hacer extensivos los efectos de la sentencia a “ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. ” y “PRUDENCIA COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS S.A.”en la medida del seguro y ajustándose el límite del contrato conforme lo expresado en los considerandos.-

4.Los honorarios profesionales se regularán oportunamente conforme al artículo 8° de la ley 6767, por el Juez de Trámite.-

No encontrándose las partes para la lectura de la

sentencia, notifíquesele por cédula. Insértese, Déjese copia y notifíquese a la Defensora General y Caja Forense. “ Autos: LOPARDO, CARLOS DAVID Y OT c/ ROSARIO SISTEMAS DE SALUD S.A. Y OT s/ DAÑOS Y PERJUICIOS “ (Expte. Cuij 21-002010713-6)

DR. IGNACIO V. AGUIRRE

JUEZ

DRA. ANALIA MAZZA

JUEZA

DR. HORACIO ALLENDE RUBINO

JUEZ

DRA. GUADALUPE GORDILLO

SECRETARIA

Disidencia parcial del Dr. Horacio L. Allende Rubino:

Disiento con mis colegas en cuanto se ha fijado la tasa de interés del 8% anual desde la fecha de esta sentencia hasta el plazo otorgado para el pago de la misma, sin generar un interés que implique la composición de la deuda dineraria durante dicho plazo.

En efecto, determinada la deuda de valor a la fecha de este decisorio (es decir, convertida la deuda de valor en deuda dineraria), y establecido en este fallo que la mora corre desde el momento mismo de la generación del hecho ilícito, entiendo que corresponde fijar una tasa de interés (que no sea pura dada la referida conversión de la deuda de valor en dineraria), que preserve el valor de la moneda para el acreedor, en un todo de acuerdo con la



Poder Judicial

doctrina legal formulada por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe in re: “Municipalidad de Santa Fe C/ Bergagna, Edgardo s/ Recurso inconstitucionalidad”¹.

Así, propugno que el interés del 8% anual ha de aplicarse desde la fecha del hecho (arg. art. 772, CCC) y hasta la fecha de esta sentencia; y desde la fecha de esta sentencia hasta el plazo para el pago del monto derivado del fallo, se aplicará la tasa activa sumada del Banco de la Nación Argentina. Además ha sido el criterio del Tribunal integrado². Es este, también el criterio que aplica el Tribunal por unanimidad en otros casos, como vg. Recuperos³.

Por otra parte, dicho criterio ha sido aplicado por la mayoría para la deuda de valor determinada a la fecha de pericia, en los casos en que se determinaron daños materiales.

En esos casos, hasta esa fecha se aplicó el 8% anual, y desde ese momento hasta el plazo que otorga la sentencia para su cumplimiento, se fijó una tasa de interés bancaria que permitiera mantener el nivel adquisitivo de la moneda. Este criterio coincide con el que sustento en esta disidencia.

Además, por unanimidad, este Tribunal, cuando se ha condenado al Estado, en los rubros determinados a fecha de sentencia, ha fijado la tasa de interés indicando que desde la fecha del hecho (arg. art. 772, CCC) y hasta la fecha de esta sentencia, el interés aplicable será, del 8 % anual; b) Desde esa fecha, y ponderando que los valores indemnizatorios han sido fijados a la fecha de la sentencia -es decir que la deuda de valor ha devenido en dineraria- hasta el plazo que la normativa aplicable (Ley Nro. 7234 , texto

1 Corte Suprema de justicia de Santa Fe: “Municipalidad de Santa Fe c/ Bergagna, Edgardo s/ Recurso de Inconstitucionalidad”: CUIJ n° 21-00508159-6: 01-08-17: AyS T 276, p 294/326.

2 Silva Julieta Marlen y Otros C/ Saucedo Sergio Ricardo y Otros S/ Daños y Perjuicios, CUIJ N° 21-00195866-3.

3 “Municipalidad de Rosario c/ Rau, Miguel Angel Fabian / daños y perjuicios“ CUIJ 21-00205811-9.

según ley 12036; art. 13 Decreto 953/11) otorga para el pago del monto derivado de esta sentencia, se fijó una tasa de interés bancaria que permitiera mantener el nivel adquisitivo de la moneda.

Este criterio también coincide con el que sustento en esta disidencia, no siéndome posible vislumbrar la razón del aplicarlo al Estado y no a los particulares.

No resulta, entonces, a mi juicio, adecuado aplicar criterios disímiles, dado que en ambos casos se trata de deudas de valor convertidas en deudas de dinero.

Así voto.

DR. HORACIO ALLENDE RUBINO
JUEZ (en disidencia parcial)

DRA. GUADALUPE GORDILLO
SECRETARIA