

Funcionario Firmante 30/07/2020 13:20:15 - LUDUEÑA Liliana Graciela (liliana.luduen@pjba.gov.ar) -

Funcionario Firmante 30/07/2020 12:40:04 - RUSSO José Eduardo (jose.russo@pjba.gov.ar) -

Funcionario Firmante 30/07/2020 13:42:51 - OSORIO Ricardo Amilcar (ricardo.osorio@pjba.gov.ar) -

Sentencia - Nro. de Registro: 87

///Celebrando Acuerdo telemático los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala I, del Departamento Judicial de Morón, doctores **José Eduardo Russo y Liliana Graciela Ludueña**, en los términos del Acuerdo 3975/2020 de la SCBA -teniendo en cuenta lo dispuesto por resol. 10/2020, 165/2020 y 480/2020, todas de la SCBA- en los autos caratulados **“Ferrari Diaz Santiago Ariel c/ Instituto Medico Agüero de M. y H. Libedinsky y otros s/ daños y perjuicios”**, en los que habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 156 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: **doctores LUDUEÑA – RUSSO**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

-

1ra. ¿Es justa la sentencia apelada de fs.935/951?

2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION: la Señora Juez **doctora LUDUEÑA**, dijo:

I.- Contra la sentencia de fs.935/951 interponen recursos de apelación la parte actora, los demandados Marcos y Hugo Libedinsky S.A. (Instituto Médico Agüero), Galeno Argentina S.A., Prudencia Compañía Argentina de Seguros S.A., que libremente concedidos, son sustentados con fechas 21/11/19 9:13:08 p.m., 4/12/19 10:26:31 a.m., 10/2/20 3:57:32 p.m. y 20/12/19 11:52:15 a.m., replicados con fechas 27/2/20 6:33:03, 26/2/20 7:28:12 p.m. y 27/2/20 9:11:39 p.m.- Habiéndose expedido la Sra. Asesora de Incapaces el 12/3/20 11:37:03 a.m.

El Sr. Juez a-quo rechaza la demanda incoada contra Luis Roberto Ressel, Julia Eligueta, Eddy Judith Trillas, Obra Social del Personal del Automóvil Club Argentino y Federación Patronal Seguros S.A., con costas a la actora. Hace lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por César Ariel Ferrari y Mariana Noemí Diaz en representación de su hijo menor Santiago Ariel Ferrari Diaz, contra Marcos y Hugo Libedinsky S.A. y Galeno Argentina

S.A., condenando a estos últimos a pagar, mediante depósito judicial, la suma de pesos setecientos treinta y cinco mil (\$735.000), con más sus intereses y costas. Declara que la condena podrá ejecutarse contra Prudencia Compañía Argentina de Seguros S.A.

II.- En forma previa a abordar el recurso que me convoca, considero adecuado precisar cuál debe ser la normativa que subsume al caso en tratamiento. En tal sentido, se ha señalado, que las consecuencias jurídicas aún no ocurridas al dictarse el Código Civil y Comercial de la Nación, quedan gobernadas por éste; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico.

De modo tal, teniendo en cuenta que el hecho por el que se acciona aconteció antes de agosto de 2015, corresponde aplicar la normativa entonces vigente, es decir, el Código Civil derogado. Ello así, en atención a encontrarse la situación jurídica consolidada al amparo del mismo (esta Sala, mis votos causas 55234 R.S.4/16; MO-31028-2013 R.S.51/17; MO-28863-2010 R.S.154/18; MO-15334-2012 R.S.12/19).

III.- El Sr. Juez a-quo rechaza la demanda incoada contra Luis Roberto Ressel, Julia Eligueta, Eddy Judith Trillas, por no haberse acreditado su responsabilidad. Hace lugar a la demanda contra Marcos y Hugo Libedinsky S.A. y Galeno Argentina S.A., condena extensiva a Prudencia Seguros S.A.

Se agravia la parte actora pidiendo se condene al Dr. Ressel por haber elegido el camino más gravoso para el niño, manteniendo el suministro del antibiótico de por sí riesgoso por vía endovenosa y por no haber informado a sus padres el riesgo del tratamiento. Respecto de las enfermeras, por la omisión del cuidado y atención en todas las etapas del tratamiento, lo que derivó en la producción del daño, haciendo responsable al Instituto Médico Agüero por la falencia de la enfermería.

A su turno, se agravian Marcos y Hugo Libedinsky S.A.-Instituto Médico Agüero sosteniendo que la actividad del Dr. Ressel no ha sido culposa, que el antibiótico que se le indicó “era el indicado para preservar la integridad de (los) riñones y la extravasación que se produjo es una complicación dentro del procedimiento”, y que la actuación de las enfermeras es incuestionable, considerando que no se ha violado el deber de seguridad, se impone el rechazo de la demanda en todas sus partes.

Encuentro acreditado que el niño Santiago, de dos meses de edad, ingresa a la guardia del Instituto Médico Agüero el 10 de diciembre de 2006 con un cuadro febril de 24 horas de evolución, quedando internado para realizar los estudios pertinentes. Se detecta una infección urinaria, recetándosele el antibiótico “*ceftriaxona*” por vía endovenosa en su mano izquierda. Al segundo

día de la internación, se advierte que el niño había sufrido una “*extravasación del antibiótico*” (arts. 330, 354 inc.1º, 375, 484 aplicables 495 CPCC).

El peritaje traduce a los jueces -legos en medicina-, en lenguaje inteligible, las vinculaciones de causa a efecto que pueden suceder entre acontecimientos probados. El profesional reúne las características de asesor, de colaborador del juez, de ahí que el mismo constituye un elemento de vital importancia. A continuación analizaré detalladamente el peritaje consignando como se presentaron las complicaciones para adentrarme en la responsabilidad de los demandados.

Dictamina la Perito Médica Dra. María del Carmen Paludi que “*en los niños febriles menores de 1-2 años de edad y especialmente, menores de 3 meses, con leucocituria significativa..., no se debe esperar el resultado del urocultivo para iniciar el tratamiento antibiótico... si esperamos el resultado del urocultivo para tratar al niño afectado de una pielonefritis, probablemente la instauración del tratamiento antibiótico sea (tardío) para impedir la formación de una cicatriz renal...los lactantes menores de 3 meses deben ser hospitalizados. Está permitido el inicio del tratamiento por vía parenteral (vía intravenosa) en lactantes pequeños con aspecto tóxico o intolerancia digestiva y su continuación por vía oral hasta completar los 10 días, que es la recomendación aceptada*” (fs.850 vta).

“*La ceftriaxona tiene una vida prolongada por lo que puede administrarse en una dosis diaria, la cefixima es una cefalosporina de tercera generación que se puede administrar por vía oral. Su cobertura frente a bacilos gram negativos es superior a la de las cefalosporinas de primera generación y al tener vida media prolongada se puede dar una vez por día. Las cefalosporinas en general tienen muy buena tolerancia...los efectos adversos son gastrointestinales y de hipersensibilidad*”.

Aclara que “*las lesiones por extravasación son aquellas provocadas por la salida de agentes bioactivos de su sitio de administración intravenosa hacia el espacio perivascular, provocando un efecto tóxico local cuya magnitud dependerá de la naturaleza, cantidad y concentración del medicamento, el tiempo de exposición y el lugar donde se produjo*”. Si “*la lesión por extravasación es detectada oportunamente, permanece localizada, sana espontáneamente. Sin embargo, en algunos casos el daño puede continuar por meses, llegando a comprometer nervios, tendones, articulaciones*” (el subrayado me pertenece). “*La extravasación no es un fenómeno extraño. En pediatría la incidencia puede fluctuar desde el 11 al 58%*”. Agrega que “*los neonatos...pacientes que no pueden comunicarse tienen mayores posibilidades de sufrir lesiones por extravasación...con la finalidad de evitar o disminuir las posibilidades de esta complicación, se debe observar con frecuencia el sitio de inserción y las zonas adyacentes para identificar oportunamente la extravasación del líquido*” (fs.852).

Surge de la **Historia Clínica** glosada en autos “Ferrari Diaz Santiago Ariel c/ Instituto Médico Agüero s/ diligencia preliminar”, expte. n° 67834, que corre por cuerda y tengo a la vista, que el día 10/12 se le indica ceftriaxona por vía endovenosa firmado por la Dra. Leonor Romay, médica que atendió al niño en la guardia y aconsejó la internación. El 11/12 el Dr. Luis Ressel mantiene la medicación y el control de los signos vitales. En la hoja de enfermería del mismo día, se comenta que se controla la vía en los 3 turnos, no consignado hechos vinculados a la extravasación. En el segundo día de internación 12/12-11,30 horas el Dr. Ressel señala: “vía infiltrada...con lesión ampollar, edematizada, rojo vinosa. Se indica cura plana con gasa furacinada y hielo intermitente. Platsul en forma local. Se recibe hemo(-) y uro ()cocos. Se decide pasar a la medicación oral. Solicita interconsulta con cirugía” (fs.60). El 12/12-21 horas en Cirugía infantil se consigna: “paciente que presenta **lesión de quemadura química tipo A-B, que ocupa el 70% del dorso de la mano izquierda**” (fs.60).

Señala la Perito Médica que “en las citadas hojas de enfermería no se consigna el hallazgo de lesión en el dorso de la mano ni el estado de la vía endovenosa, ni la conducta adoptada por el profesional de enfermería respecto de la lesión” (fs.847).

El 13/12-20 horas en “Cirugía infantil: presenta desmejoría del cuadro con edema duro en los dedos mano y tercio distal de antebrazo”, solicitando urgente interconsulta con traumatología por presentar inicio de cuadro compatible con síndrome compartimental. Fdo. Dra. Miriam Marchisella (fs.57; los subrayados me pertenecen). A las 13 hs “se toma muestra de secreción de mano y se manda a cultivo”.

En la interconsulta con cirugía plástica “paciente de 2½ meses presenta **escara de dorso de mano izquierda por extravasación de ceftriaxona**”. El 18/12-22,30 horas buena evolución de su escara. En proceso de momificación con curaciones con alcohol. Evalúa el alta y seguimiento ambulatorio- Fdo. Dra. Marchisella.

El Dr. Luis Ressel otorga el alta médica continuando el control por consultorios externos de pediatría y cirugía plástica (fs.63). El 19/1/2007 el niño es reinternado a fin de practicarle una “escarectomía con anestesia general”.

La **historia clínica** es definida como el instrumento mediante el cual el médico elabora el diagnóstico, fundamenta el pronóstico y consigna el tratamiento y la evolución del paciente, es una herramienta probatoria de singular importancia a la hora de determinar las responsabilidades de los profesionales y la institución asistencial, pues constituye la relación de todos los datos y conocimientos, tanto anteriores como actuales, relativos al paciente, que ilustran sobre su estado al momento de los hechos. Tiene como finalidad primaria facilitar la asistencia sanitaria del paciente al permitir al médico (o a los distintos facultativos que lo atienden sucesivamente) contar con una visión completa del historial de la salud del enfermo y de los distintos actos médicos

que les fueran realizados a lo largo del tiempo. Se comprende que la **completitud** de la historia clínica cobra especial importancia y trascendencia cuando se trata de dilucidar la justa composición del conflicto de intereses que se ha suscitado. Se trata sin duda, de un **medio de prueba directo** que se erige en la principal fuente de información para los peritos que deben dictaminar en el juicio de responsabilidad civil o penal al que puede ser sometido un profesional médico y una institución asistencial (esta Sala, mis votos causas 55589 R.S.21/08; 57687 R.S.131/10; 57750 R.S.3/11; C1-62980 R.S 78/20).

La **historia clínica** de Santiago **no es completa**. No surge de la misma, si la infiltración ocurre en el momento del suministro del antibiótico, si el diagnóstico de la extravasación fue realizado en forma inmediata –durante el suministro del antibiótico-. Tampoco se describe la conducta adoptada por el profesional de enfermería actuante. No hay descripción en las hojas de enfermería destinadas a ese fin, del estado de la vía periférica al momento de la extravasación. No se detallan los hechos sucedidos entre el suministro de la ceftriaxona que debió realizarse en forma lenta a las 0 hs del día 12/6/06 y las 11,30 horas cuando el Dr. Ressel advierte la existencia de la referida infiltración. Tampoco se señaló en las hojas de enfermería, alteración alguna en el suministro de la ceftriaxona, así como tampoco cual fue la hora del hallazgo de la vía infiltrada (dictamen pericial de fs.850 in-fine). Se sigue de ello **que el personal de enfermería no cumplió debidamente con el control y cuidados que el bebé necesitaba**.

Hay otra omisión que consigna la parte actora. No se encuentra agregado el **consentimiento informado** de los progenitores en la primera internación. Consta sí, la información suministrada a los mismos después de producida la lesión en la mano izquierda donde se había colocado la vía (fs.854). Al respecto he de destacar que el consentimiento no libera al médico automáticamente de responsabilidad, por lógica consecuencia tampoco su falta lo responsabiliza automáticamente (arts. 1, 3, 5, 6 ley 26.529).

Concluye la Perito que el daño sufrido por Santiago en su mano izquierda, fue causado por “**extravasación**”. Las lesiones por extravasación –dice- son aquellas provocadas por la salida de agentes bioactivos de su sitio de administración intravenosa hacia el espacio perivascular, provocando un efecto tóxico local cuya magnitud dependerá de la naturaleza, cantidad y concentración del medicamento, el tiempo de exposición y el lugar donde se produjo (fs.852).

No encuentro mérito para apartarme de las conclusiones de la Perito Médica detalladamente aludidas, apuntocada con los otros elementos reseñados (arts. 375, 384 CPCC).

Reiteradamente tengo dicho que la **fuerza probatoria del dictamen pericial** -reza el art. 474 del CPCC- será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funda, la concordancia de

su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca, es que nuestro código de forma, consagró con todas las letras el principio de la sana crítica como lo hizo en general con todos los medios de prueba.

Agregaré, que el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta, de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, experto en la materia, que ha estimado cuidadosamente el problema sometido a su consideración y que ha emitido su concepto gracias a las reglas técnicas que aplica en forma explicada, motivada y convincente, de ahí que la credibilidad que al juez le merece depende no sólo de la experiencia del perito; sino de su preparación técnica sumada a la fundamentación del dictamen (esta Sala mis votos, causas 46073 R.S.186/02; 51919 R.S. 283/05; MO-27631-2011 R.S.73/19; MO-4481-10 R.S.53/20).

La valoración de lo reseñado me lleva a la conclusión que si la lesión por extravasación hubiera sido detectada oportunamente y permanecido localizada hubiera sanado espontáneamente, de lo contrario, puede continuar por meses llegando a comprometer nervios, tendones y/o articulaciones, como le ocurrió a Santiago.

Si bien la extravasación no es un fenómeno extraño como sostienen los demandados, en pediatría tiene una incidencia que fluctúa entre el 11 al 58%, siendo más probable en neonatos por su situación de vulnerabilidad. **Para disminuir las posibilidades de complicación debió observarse con frecuencia, repito, el sitio de la inserción y las zonas adyacentes para identificar la extravasación del líquido, lo que no se ha cumplimentado por el personal de enfermería.** El mismo día 12 cuando el Dr. Ressel solicita la interconsulta con la cirujana, ésta advierte que presentaba Santiago una lesión de quemadura química tipo A-B, que ocupaba el 70% de la mano izquierda.

Tengo dicho, en seguimiento de la Casación Provincial que, la **responsabilidad profesional** es aquella en la que incurre el que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales que ésta le impone, y requiere, por lo tanto, para su configuración, los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil. Ello quiere decir que cuando el profesional omite las diligencias correspondientes a la naturaleza de la prestación -ya sea por impericia, imprudencia o negligencia- falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (art. 512 Código Civil; mis votos causas 49586 R.S.68/04; MO-27631-2011 R.S.73/19; MO-4481-10 R.S.53/20; C11-52163 R.S.25/20).

Es que, la profesión médica no tiene una especialidad tal como para que, en la apreciación de la responsabilidad, se permita concebir la culpa con un criterio independiente de los principios generales que emanan de los artículos 512 y 902 del Código Civil. Hay coincidencia en doctrina sobre la concepción

unitaria de la culpa médica (López Mesa Marcelo J.-Trigo Represas Félix A., *Responsabilidad de los profesionales*, págs. 399 y sgts.).

Si la responsabilidad profesional es aquella en que incurre todo individuo que ejerce una profesión al faltar a los deberes especiales que ésta le impone, deben analizarse los deberes del facultativo, cuyo incumplimiento puede traer aparejada su responsabilidad civil.

Recientemente ha declarado la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires *“que para atribuir responsabilidad a la entidad asistencial, la prueba de la culpa del médico es indispensable, no porque la responsabilidad de éste se refleje en la entidad de la cual depende, en una responsabilidad indirecta, sino porque la prueba de aquella culpa es la demostración de la violación del deber de seguridad, que como obligación tácita se halla comprendida en el contrato asistencial y cuya omisión genera la responsabilidad directa de la entidad contratante, además de la concerniente directa y personalmente al profesional”*.

*“No debe perderse de vista que el análisis jurídico correspondiente a la determinación del factor de imputación o atribución de responsabilidad que cabe asignar al establecimiento asistencial frente a posibles daños generados al paciente durante su internación debe necesariamente atender a las circunstancias de cada caso, **la causa, el obrar u omisión de los médicos, asistentes o del propio establecimiento en la prestación del servicio de salud**”* (C.122.865, 4/XII/19, “Á.A.A. y otra c/ Clínica General Paz y otros” s/ daños y perjuicios”, el resaltado me pertenece).

Como señala Luis Díez Picazo en materia de responsabilidad por daños, especialmente cuando se trata de responsabilidad por culpa, sólo se responde de aquellos que hubieran podido y debido preverse. De este modo, la previsibilidad es una condición de la responsabilidad y, a la inversa, la imprevisibilidad es un factor de exoneración (*Derecho de Daños*, Civitas, Madrid, 2000, pág.361).

El Dr. Luis Roberto Ressel mantuvo el tratamiento aconsejado por la Dra. Romay, quien recibe en el Instituto Médico Agüero al bebé con síndrome febril con 24 horas de evolución, disponiendo su internación, siendo medicado con ceftriaxona administrada por vía endovenosa. Luego de la complicación sufrida, modifica la medicación y la rota a la vía oral.

Las infecciones del tracto urinario son frecuentes en lactantes, lo que requiere un urocultivo, siendo el objetivo del medicamento no solo el control de la infección, sino evitar o detener un daño renal. Las vías endovenosas deben ser colocadas de preferencia en el miembro superior izquierdo. Aclara la Perito que antes de suministrar cualquier medicamento debe verificarse si el paciente -sobre todo cuando se trata de lactantes- presenta alguna complicación como la extravasación, *“con control de la zona en forma periódica –antes y después del suministro de la medicación- **por parte del personal de enfermería, reportando cualquier alteración en forma inmediata al médico***

tratante". En lactantes menores a los tres meses la vía de elección es la endovenosa ante una infección de tracto urinario (V.3-4-5-6, fs.653 vta).

El día 12/12 el Dr. Ressel al examinar a Santiago advierte una "lesión ampollar, edematizada, rojo vinosa. Indica cura plana con gasa furacinada y hielo intermitente, Platsul en forma local...Se decide pasar a medicación oral" y solicita interconsulta con cirugía. Señala la Perito Médica que tanto la internación, el estudio y el medicamento prescripto fueron adecuados al caso (punto 7). Sosteniendo al respecto, que **ha sido correcta la praxis observada por el Dr. Ressel** (explicaciones de fs.894).

Concluyo entonces que, no se ha acreditado que el **Dr. Luis Roberto Ressel** haya incurrido en responsabilidad profesional que se vincule causalmente con el daño sufrido por Santiago en su mano izquierda (arts. 512, 901, 902, 906, 1198 Código Civil) siendo correcta su praxis durante la internación del niño, por lo que propongo el rechazo de la demanda a su respecto.

Es que tanto la colocación de la vía, como el suministro de la medicación, la falta de control del sitio de inserción de la vía y las zonas adyacentes con la frecuencia necesaria para identificar oportunamente la extravasación del líquido y su inmediata información al médico **estaba a cargo de la enfermería**. En la hoja de enfermería –repito- no se consignan hechos vinculados a la extravasación, ni el hallazgo de lesión en el dorso de la mano del pequeño, ni el estado de la vía endovenosa, ni la conducta adoptada por el personal de enfermería respecto de la lesión. Esto hace a la previsibilidad de las consecuencias (arts. 901, 904 del Código Civil).

No se ha acreditado quien colocó la vía, quien administró el antibiótico, ni quienes realizaron las tareas de control a posteriori, ni el hallazgo de la lesión en la mano de Santiago, toda vez que las hojas de enfermería de la H.C. están incompletas.

Es menester destacar tal como lo define el artículo 12 ley 26.529 y su adhesión ley 14.464 (art. 1º), que la **historia clínica** es el *documento obligatorio cronológico, foliado y completo en el que conste toda actuación realizada al paciente por profesionales y auxiliares de la salud*. Deben asentarse registros claros y precisos de los actos realizados por los profesionales y **auxiliares intervinientes** (inc. d art. 15) y las **planillas de enfermería forman parte de la historia clínica** (art. 16), lo que hace a la integridad de la misma.

Al decir de la Suprema Corte de Justicia la "*historia clínica es un elemento de prueba de capital importancia cuando se trata de emitir un juicio sobre la responsabilidad civil por la mala praxis, resultando harto censurable que quien la confecciona al margen de toda posibilidad de control del paciente aproveche tal circunstancia para escapar de una condena judicial, sea predisponiendo la información que más le favorece o tratando de tergiversar aquella que lo incrimina*" (C.122.865, sent.4-XII-19).

La colocación de la vía parental y la aplicación de la ceftriaxona fue realizada por el **equipo de enfermería del Instituto Médico Agüero**, es decir, personal con preparación especializada y que prestan importantes servicios a los médicos, resultando idóneos para apreciar motu proprio aquellas circunstancias elementales de atención a pacientes, de rigurosa y cuidadosa observancia, pues el valor que está en juego es la salud de terceros (arts. 5 y 6 ley 24.004). Quiero resaltar que cuando está en juego la vida o la salud de una niño en situación de vulnerabilidad -un bebe de 2 meses-, la menor imprudencia, el descuido pequeño o la negligencia leve, adquieren una dimensión especial que le confiere una singular gravedad (arts. 3 y 6 Convención Sobre los Derechos del Niño, 36 ap. 8 Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 14 ley 26.061). El personal de enfermería cumple tareas muy importantes, alguna doctrina sostiene que se trata de un trabajo desmembrado de la tarea médica, por los que los enfermeros/as son sustitutos de los médicos en tales menesteres (Tallone Federico, *Responsabilidad civil por mala praxis médica de los enfermeros. Aspectos jurisprudenciales, en Responsabilidad profesional de los médicos. Ética y bioética y jurídica civil y penal*”, La Ley, pág. 857).

En la prestación de servicios médicos, **la obligación de seguridad** existe, pues al lado de la obligación principal que se tiene al brindar al paciente la asistencia y los tratamientos necesarios e idóneos para lograr la cura del mal que lo aqueja –en la especie, una infección urinaria por la cual Santiago fue dado de alta el 18/12/06-, se tiene otra obligación, similar pero no igual, **velando porque el cumplimiento de la obligación primera no sea causa generadora de otros daños al paciente.**

Es que la **buena fe** cumple una función integradora al crear al lado de las obligaciones asumidas por las partes, los **deberes de protección**, completando lo convenido, por lo que “**instaura la honestidad en el terreno jurídico**” (Marcelo Urbano Salerno, *Derecho civil profundizado*, pág. 155).

De la valoración del dictamen médico pericial y de las Historias Clínicas reseñadas, no cabe duda alguna, que ha quedado acreditada la relación causal adecuada entre **la omisión de diligencia del personal de enfermería y los daños causados en la mano izquierda a Santiago** (arts. 512, 901 y 906 Código Civil; 375, 384 y 474 CPCC).

Estas falencias del equipo de enfermería hacen **responsable al Instituto Médico Agüero de Marcos y Hugo Libedinsky S.A.**

Reiteradamente he sostenido que el deber nace de la existencia de una obligación tácita de seguridad que funciona con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia médica. Todo lo que hace a la salud de la población es problema de interés general, el respeto y la necesidad de protección al consumidor de asistencia galénica -como lo afirma Bueres- justifican la extensión de ese deber (esta Sala mis votos, causas MO-27631-2011 R.S.73/19; C11-52163 R.S.25/20; MO-4481-10 R.S.53/20.)

Los establecimientos de asistencia médica se valen de la actividad de un cuerpo de profesionales y de personal auxiliar para ejecutar la prestación del servicio de salud que han tomado a su cargo, debiendo procurar que el sistema funcione en plenitud, siendo responsables por los perjuicios sufridos por los pacientes como consecuencia de una deficiente atención sobre la base de una obligación tácita de seguridad.

Y entre las obligaciones del personal de un centro asistencial se encuentra la de prestar –cada uno dentro del ámbito de su respectivas competencias profesionales- la adecuada vigilancia. Si esta vigilancia no existiera o fuera insuficiente y el paciente sufriera lesiones o daños relacionados causalmente en forma adecuada con ella, queda comprometida la responsabilidad del sanatorio por culpa de los auxiliares de enfermería.

Es que en palabras de Bon Pierre y Terneyre Philippe, **la suma de dos errores individualmente no suficientes para comprometer la responsabilidad de una organización, sí pueden comprometerla** (citado por López Mesa Marcelo-Trigo Represas Félix A., ob. cit., págs.537/539).

Es un problema de hecho establecer en cada caso la responsabilidad del médico y los auxiliares, en el que los jueces debemos extremar la prudencia. Para determinar la causa de un daño es menester hacer un juicio de probabilidad estableciendo que aquél (el daño) se haya en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o lo que es más claro, que el propio efecto dañoso sea el que normalmente debía resultar de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (arts. 901, 906 Código Civil), pues el vínculo de causalidad requiere una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño.

Encuentro acreditada la relación causal entre la acción u omisión del personal de enfermería del Instituto Médico Agüero de Marcos y Hugo Libedinsky S.A. y los daños que padeció Santiago en su mano izquierda, por lo que propongo desestimar los agravios de los demandados y confirmar, por estos argumentos, este aspecto del decisorio.

IV.- Galeno Argentina S.A. se agravia de la extensión de la condena impuesta a la empresa de medicina prepaga, pidiendo la nulidad de la sentencia tachándola de “arbitrara” y “autocontradictoria”.

Tengo dicho que todas las resoluciones apelables sean providencias simples, interlocutorias o definitivas son susceptibles del recurso de nulidad; este recurso ha sufrido una involución que casi lo ha extinguido: subsiste, sí, pero enmarcado en la apelación, constituyendo una figura híbrida, para los casos de déficit de actividad producidos en el dictado de la sentencia.

Tal el tratamiento que le confiere el artículo 253 CPCC, limitado a "*los defectos de la sentencia*", es decir, cuando ésta se ha dictado sin sujeción a las reglas de tiempo, lugar y forma prescriptas por la ley adjetiva durante el trámite sentencial, que la descalifiquen como acto jurisdiccional.

Apunta a los vicios intrínsecos de la sentencia, no entrando los errores precedentes a ella, que obviamente, deben ser atacados por el sendero del incidente de nulidad que editan los artículos 169 y siguientes del mismo cuerpo legal, mas nada tiene que ver, con la aplicación del derecho que, si se considera equivocada, debe atacarse por el sendero de la apelación.

No surge expresamente de la ley cuales son los "*defectos de la sentencia*" que hacen al objeto de la nulidad, pero se ha interpretado que son los relativos a las formas y solemnidades de la misma, tanto como a la omisión, incumplimiento o lisa y llanamente a la inexistencia de los presupuestos necesarios para arribar válidamente a su pronunciamiento. Los vicios que pueden repararse por el carril de la nulidad son los de forma, ya sea, por resolver cuestiones extrañas o por omitir alguna cuestión planteada por las partes no salvable por el Superior (esta Sala, mis votos causas 37873 R.S. 81/97, 55258 R.S.120/04, 58081 R.S.109/11).

La declaración de nulidad de la sentencia requiere la existencia de una irregularidad manifiesta y grave, por lo tanto -adelanto desde ya- no procede cuando los vicios invocados son susceptibles de repararse mediante el recurso de apelación.

En su expresión de agravios el apelante (punto II), disiente con lo decidido, realizando transcripciones de párrafos de la sentencia y de jurisprudencia, pero no realiza una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que considera equivocadas. Lo mismo ocurre al tratar el punto referido a los intereses de la condena.

El recurso de apelación es un mecanismo impugnativo que tiene por finalidad la revisión en una nueva Instancia de un pronunciamiento judicial, a fin de modificarlo total o parcialmente, por haber incurrido el Sr. Juez a-quo en un error de juzgamiento.

La fundamentación de la apelación debe contener una crítica concreta y razonada de cada uno de los puntos en donde el Juez habría errado su análisis, sea por una interpretación equivocada de los hechos de la causa, o bien por una aplicación errónea del derecho, para señalar a continuación como debió resolverse la cuestión, de modo tal que quede demostrado, a través de un razonamiento claro, el fundamento de la impugnación que se sustenta, pues ello constituiría lo que se ha denominado la personalidad de la apelación, a través de la cual se delimitará el conocimiento de la Alzada (Arazi-Rojas, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, T.I-835).

A los fines del recurso de apelación **criticar** no es lo mismo que **disentir**. **Criticar** importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, en tanto que **disentir** es opinar de modo distinto.

Si bien es cierto que se concibe la apelación como un proceso, no lo es menos que, debe tener a la vista el resultado que trata de revisar puesto que el mero disentir, la transcripción de precedentes jurisprudenciales, como lo intenta el

apelante, pero desentendiéndose de las conclusiones del fallo, resultan de patente inidoneidad para fundar el recurso, en tanto, la expresión de agravios debe ser autosuficiente y demostrativa de los desaciertos del Magistrado; por lo que este proceder en manera alguna satisface la requisitoria legal de los artículos 260, 261 y 266 del CPCC, y en consecuencia, acarrea como lógica conclusión, la deserción del recurso en estos puntos (esta Sala, mis votos causas 19396 R.S.150/87; 49608 R.S.302/03; MO-36331-2012 R.S.50/14; MO-23318-09; MO-29684-2012 R.S.86/2017; 64957 R.S.19/20).

V.- Se encuentra acreditado –dice el Sentenciante- que el grupo familiar y el niño Santiago, en virtud de la derivación de aportes cuentan con los beneficios de la empresa de medicina prepaga Galeno, conforme al plan MNOMBU desde el 1º de agosto de 2003.

“Los titulares del derecho de opción o con la potestad de derivar aportes son, en principio, los afiliados a obras sociales que sean agentes del Sistema Nacional de Seguro de Salud, que se rigen por las disposiciones de las leyes 23.660 y 23.661 y sus decretos reglamentarios. El artículo 1º del decreto 404/98 dispone que los afiliados titulares de obras sociales que pueden ejercer el derecho de opción son aquellos que se encuentran dentro del Seguro y lógicamente entre aquellas Obras Sociales reguladas por la norma”...”Ningún beneficiario del Sistema Nacional del Seguro de Salud puede estar afiliado a más de una obra social”. Concluye que el beneficiario sólo puede contar con una Obra Social, que al momento del hecho era Galeno, por lo que rechaza la acción a su respecto.

La actora disiente con lo decidido, pero no realiza una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que considera equivocadas, lo que acarrea como lógica consecuencia la deserción del recurso en este aspecto. Lo que así declaro, remitiéndome a la fundamentación desarrollada en la segunda parte del punto anterior (arts. 260, 261 CPCC).

VI.- Fijó el Sr. Juez a-quo la indemnización por **incapacidad sobreviniente y daño estético** en la suma de pesos doscientos sesenta mil (\$260.000). Se alza la parte actora sosteniendo insuficiente la suma otorgada basada en las secuelas que padece a raíz del hecho. A su turno, los demandados Marcos y Hugo Libedinsky S.A.-Instituto Médico Agüero, Galeno Argentina S.A. y la citada en garantía, Prudencia Compañía Argentina de Seguros S.A. se agravan por considerar elevado el monto otorgado.

A raíz del hecho sufrió Santiago los daños y los tratamientos acreditados con la H.C. del Instituto Médico Agüero (fs.35/101), los tratamientos e intervenciones quirúrgicas a que fue sometido luego en el Hospital Prof. Dr. Juan Garrahan (H.C. de fs.565/627).

Encuentro acreditado que presenta Santiago “*secuela cicatrizal en el dorso de la mano izquierda, cuyo perímetro es de 16 cm. aproximadamente, ocupando gran parte del dorso de la mano. La secuela cicatrizal se presenta adherida al*

plano subyacente, con hipotrofia en casi toda su extensión que alterna con sectores perilesionales deprimidos y formación queloide hacia proximal, conformando evidente perjuicio estético. En la exploración de la movilidad pasiva de la mano, alcanza la extensión de los dedos con dificultad, mientras que en la forma activa, no puede alcanzar la extensión total del segundo y tercer dedo. El movimiento de flexión metacarpofalángica se encuentra limitada en los cuatro últimos dedos de la mano que llega a 70º (pasiva) resultando menor en la forma activa” (evaluación realizada por el Dr. Andrés Doglio, cirujano de mano. Hospital de Pediatría Prof. Dr. Juan Garrahan el 7 de junio de 2013; fs. 643 apartado III).

A pesar de los tratamientos instaurados- concluye la Perito Médica- que presenta Santiago cuando ya contaba con diez años de edad las secuelas cicatrizales descriptas en el apartado III, que le originan perjuicio estético y déficit funcional (limitación en la movilidad de los dedos). Presenta una discapacidad parcial y permanente correspondiente al 12% de la T.O., vinculado al déficit de movilidad de los dedos. En punto a las lesiones dermatológicas presenta una discapacidad laborativa parcial y permanente del 7% de la T.V. (fs.853, peritaje de fs.845/859 de fecha 5/12/2016, del que no encuentro mérito para apartarme, arts. 384 y 474 CPCC).

Todas las lesiones de que puede ser víctima un ser humano son distintos rubros del daño indemnizable que en la medida que repercuta en intereses patrimoniales o extrapatrimoniales dará lugar a las correspondientes indemnizaciones (Vázquez Ferreyra Roberto, *Importantísimos Aspectos del Derecho de Daños, en Curso de actualización de Derecho Procesal. Temas de apoyo. Prueba*, pág. 229); o dicho de otro modo el resarcimiento de las lesiones físicas, psíquicas y estéticas –si corresponden- deben, en principio, englobarse en un sólo rubro indemnizatorio, pues la medida del daño causado a la persona debe apreciarse en lo que representa como alteración y afectación no sólo del ámbito físico sino también del psíquico y estético (Trigo Represas Félix y López Mesa Marcelo, *Tratado de la Responsabilidad Civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica*, T.IV-2004, n°1D; esta Sala mis votos, causas MO-15577-10 R.S.149/2016; MO-19312-2011 R.S.132/18; MO-34575-2015 R.S.47/19).

He sostenido que la cuantía por **incapacidad sobreviniente no puede ceñirse a cálculos matemáticos rígidos, cerrados y herméticos**, sino que debe fijarse sujeta al prudente arbitrio judicial ponderando la importancia de las lesiones, la edad de la víctima y la repercusión que las mencionadas secuelas puedan tener en una futura actividad productiva y demás circunstancias del caso (esta Sala mis votos causas MO-40094-2015 R.S.34/2019; MO-9561-2014 R.S.94/19; MO-63790-2016 R.S.45/20; MO-39136-2011 R.S.74/20).

Así tiene dicho la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que *“nada impide que se utilicen cálculos matemáticos o tablas actuariales como una orientación, pero los jueces no estamos constreñidos a la aplicación*

de fórmula alguna para la determinación de la incapacidad. Mucho menos cuando con aquél uso se pretende –como si fuera un ideal- una exhibición de pureza racional y de asepsia valorativa, o –lo que sería peor- cuando con ella se intenta escamotear la tarea de juzgar realmente la conducta de los hombres o de escapar a la responsabilidad que ello implica” (C.118.085, Faúndez Daiana Tamara c/ Morinigo Adrian Alexis y otros. Daños y perjuicios).

Ello sentado, valorando que Santiago hoy adolescente (art. 25 CCyCN), contaba con dos (2) meses de edad al momento del infortunio, demás circunstancias personales y las importantes secuelas que padece en relación causal con el accidente, estimo justo y equitativo elevar esta indemnización por **incapacidad sobreviniente a la suma de pesos quinientos treinta mil (\$530.000)**, desestimando los agravios de los demandados y acogiendo el del actor (arts. 1068, 1086 del Código Civil; 165 in-fine CPCC).

VII.- Fijó el Sr. Juez a-quo el **daño psíquico y el tratamiento psicoterapéutico** en la suma de pesos ciento noventa mil (\$190.000), apela el actor por considerar bajo dicho monto y los demandados por su procedencia y por estimarlo elevado.

La Perito de la Oficina Pericial Departamental Licenciada Panaino dictamina que presenta Santiago estado de labilidad afectiva y emocional, dificultad en el armado de relaciones interpersonales satisfactorias, con indicadores de aislamiento. El niño no puede desarrollarse evolutivamente, intelectualmente y afectivamente de un modo apropiado.

Estima que *“el cuadro que presenta es compatible con una incapacidad psíquica parcial, focalizada y de grado leve. La misma se encuentra consolidada jurídicamente, siendo causal a los hechos de la litis”*. Es compatible con un *“desarrollo psíquico postraumático con componentes fóbicos”*, asignándole un porcentaje de incapacidad del 10% T.V.- Peritaje de fecha 3 de julio de 2013, cuando Santiago contaba con casi 7 años de edad.

Consigna en las explicaciones **que dicho cuadro no es reversible. Tampoco mediante el tratamiento de psicoterapia, que la situación que lo afecta es reactiva (no endógena) y que no se hubiera presentado de no existir el hecho dañoso.**

Recomienda realizar *“psicoterapia...a los efectos de elaborar el estado psíquico actual y enfrentar las dificultades emocionales que pudieran interferir a futuro, evitando daños mayores que comprometan su calidad de vida, ya que el pronóstico, de no mediar tratamiento, es desfavorable, ya que se cronificaría la sintomatología presente”* (fs.721/722, explicaciones fs.884/886, art. 474 CPCC, del que no encuentro mérito para apartarme).

El reconocimiento normativo del **daño psíquico** se encuentra en el artículo 1086 del Código Civil, el que no distingue entre daño físico y daño psíquico; se refiere simplemente a daño e inequívocamente incluye tanto a uno como a otro.

El daño psíquico se configura mediante la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima, que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entrañe una significativa descompensación que altere su integración en el medio social. Supone, según concepción generalizada de la doctrina y jurisprudencia, una perturbación patológica de la personalidad, que altere el equilibrio básico o agrave algún desequilibrio precedente del damnificado (Zavala de Rodríguez, *Daños a las personas: integridad psicofísica*, Ed. Hammurabi, T. 2A-231).

Para que proceda la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral -al decir de la Corte Suprema-, la incapacidad a resarcir es la **permanente** y no la transitoria, debiendo producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso. En tal caso, lo que se indemniza son las secuelas psíquicas permanentes, además del reconocimiento, cuando proceda, de los gastos de atención terapéutica (esta Sala mis votos, causas MO-9838-2011 R.S.65/17; C7-38864 R.S.16/18; MO-26739-2014 R.S.29/19; MO-30789-2009 R.S.67/20).

La indemnización debida por los gastos de **tratamiento psicoterapéutico**, más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor del costo del mismo, se trata, en definitiva, de una pérdida real y efectivamente sufrida.

Ha quedado acreditado entonces su procedencia no así la extensión, ya que dependerá de la evolución del paciente como consigna la Licenciada. De ahí que la indemnización deba fijarse a la luz de lo prescripto por el artículo 165 in-fine del CPCC, con suma prudencia y obliga a recurrir a dicha norma sin que pueda convertirse en una fuente de indebido beneficio.

Ello sentado, estimo justo y equitativo elevar el resarcimiento por **daño psíquico y tratamiento psicoterapéutico** a la suma de **pesos trescientos mil (\$300.000)**, desestimando los agravios de los demandados y acogiendo el del actor.

VIII.- Fijó el Sr. Juez a-quo en la suma de pesos sesenta y cinco mil (\$65.000), los **gastos médicos, farmacéuticos y traslados (movilidad)**. Se agravan los demandados por no haberse acreditado, solicitando su rechazo y en subsidio, por considerarlos elevados.

La indemnización debida por los gastos de curación y traslado, más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor de los gastos realizados, ya que al pagar todos los gastos u obligarse a hacerlo, experimentan un menoscabo inmediato en su patrimonio, se trata, en definitiva, de una pérdida real y efectivamente sufrida.

Si bien estos gastos deben probarse por los reclamantes (art. 375 del CPCC), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, pero es necesario, que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño

sufrido. La indemnización entonces debe fijarse a la luz de lo prescripto por el art. 165 in fine del CPCC con suma prudencia, pues la falta de una prueba específica obliga a recurrir a dicha norma y no puede convertirse en una fuente de indebido beneficio. Ello sentado, valorando el tipo de lesiones, el tiempo que demandó su curación, estimo justo y equitativo mantener este rubro en la suma de **pesos sesenta y cinco mil (\$65.000)** (arts.1086 Código Civil), desestimando los agravios de los demandados.

IX.- Fijó el Sr Juez a-quo en concepto de **daño moral** la suma de pesos doscientos veinte mil (\$220.000), agraviándose el actor por considerarla baja a la luz de los padecimientos sufridos y los demandados por no haberse acreditado y, en subsidio, por considerarla elevada.

A la luz de lo normado por los artículos 522 y 1078 del Código Civil, el daño moral debe comprender el resarcimiento de la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito, su estimación no debe ni tiene porque guardar proporcionalidad con los daños materiales emergentes del ilícito pues la magnitud del daño en tal sentido, sólo depende de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad y no del resarcimiento específicamente referido al daño material. El reconocimiento y resarcimiento del daño moral depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión (esta Sala mis votos causas 51258 R.S.361/05; MO-6441-2008 R.S.91/13; MO-14684-2012 R.S.122/17; MO-41863-2012 R.S.153/18; MO-7474-2012 R.S.96/19).

Ello sentado, a la luz de las constancias objetivas de la causa, las dolencias padecidas por el niño, el tiempo de recuperación, las intervenciones quirúrgicas, las consiguientes molestias y secuelas, es que me llevan a proponer elevar este resarcimiento a la suma de **pesos quinientos mil (\$500.000)**, desestimando los agravios de los demandados y acogiendo el del actor (165 in-fine CPCC).

X.- Se queja Prudencia Compañía Argentina de Seguros S.A. por haber condenado el Sr. Juez a-quo a pagar los intereses desde el 12 de diciembre de 2006 y hasta el efectivo pago según la tasa pasiva BIP que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires, solicitando se apliquen los fallos Vera y Nidera S.A., ya que los valores fueron fijados a valores actuales. Le asiste razón.

El Sr. Juez a-quo, cuantificó las indemnizaciones, para la reparación de los daños, a valores a la fecha de la sentencia, solución que se adecua con lo normado por el artículo 772 del Código Civil y Comercial de la Nación, donde se regulan expresamente las obligaciones de valor, como ocurre en el caso, donde se reclama una indemnización por daños y perjuicios.

En tal sentido, señala el Címero Tribunal Provincial que el cálculo del crédito a valores actuales, pese a no identificarse con las operaciones estrictamente indexatorias, se asemeja a ellas en cuanto evidencia una respuesta frente al

impacto negativo de factores económicos notorios, como son los derivados de las altas tasas de inflación experimentadas.

Así concluye que, cuando se fije un quantum a **valores actuales** –como ocurre en la especie- debe aplicarse, en principio, el denominado interés puro al 6% a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito (Vera C.120.536 del 18/4/2018 y Nidera S.A. C.121.134 del 3/05/2018).

Sigo de ello que, cuando **la obligación sea exigible antes de su cuantificación y se fije dicho quantum a valores actuales, necesariamente se impone aplicar dos tasas diferentes: una desde que la obligación se hizo exigible hasta que se determinó el valor de la prestación, y la otra desde este último momento hasta su pago** –el resaltado me pertenece- (Lorenzetti Ricardo Luis, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, T.V-art.772; Pizarro Ramón D., *Los intereses en el Código Civil y Comercial*, La Ley 2017-D,991; de la Colina Pedro R., *La fijación judicial de la tasa de interés (y otros temas de Derecho Privado Económico) en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires*, SJA 06/02/2019, 163).

Nótese que no hay depreciación monetaria alguna desde el momento en que la obligación se torna exigible hasta la cuantificación de los daños, dado que los mismos se determinan en éste último instante (a valores actuales), por lo que corresponde aplicar en dicho período un interés destinado a la retribución de la privación del capital, pero despojado de otros componentes, como la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (esta Sala, mis votos en causas MO-24456-2010 R.S.54/19; MO-34575-2015 R.S.47/19; MO-34216-2015 R.S.46/19; C5-56499 R.S.123/19; MO-2696-2013 R.S.172/19; MO-4481-10 R.S.53/20).

Ello sentado y conforme lo resuelto en el **Acuerdo Extraordinario nº839 del 19/2/2020 de esta Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial** donde se establece que para el cálculo de los intereses deberá aplicarse la alícuota del 6% anual, la que corresponderá ser impuesta al crédito indemnizatorio en cuestión desde que se hayan producido los perjuicios establecidos en la sentencia –fecha del hecho: 12 de diciembre de 2006- y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda, esto es, la fecha del decisorio recurrido -25 de setiembre de 2018-. Mientras que en el segundo período se aplicará, sin capitalizar, la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo deberá ser diario con igual tasa, por lo que corresponde acoger el agravio de la citada en garantía, modificando esta parte del decisorio (art. 37 “f” de la ley 5827).

XI.- Por el rechazo de la demanda (punto I-fs.950vta.) impuso el Sentenciante las costas a la actora, de lo que se agravan los accionantes.

El artículo 68 en su primer párrafo del CPCC, consagra, como regla general, el principio objetivo de la condena en costas por el vencimiento, pues, al vencedor

no debe inferirle menoscabo patrimonial alguno la necesidad en que ha sido puesto de litigar para obtener el reconocimiento y declaración de su derecho, ya que no puede negarse que el litigante vencido, aunque no sea culpable, es la causa inmediata de la existencia del proceso, porque su existencia o pretensión injustificada da lugar a que no resulte inconveniente que pese sobre él la carga económica de atender a los gastos de dicho proceso.

La eximición de costas al vencido es excepcional y de carácter restrictivo (segundo párrafo del artículo citado). La parte actora, ejerció un legítimo derecho como es el demandar a todos los protagonistas del hecho dañoso con el fin de obtener la reparación de los perjuicios sufridos, no debe soportar entonces, las consecuencias del rechazo de la demanda respecto de alguno de ellos.

De donde forzoso es concluir que corresponde eximir del pago de las costas a la actora por encontrar mérito para ello, las que se imponen en el orden causado (art. 68 pár. 2º CPCC; esta Sala mi voto, causa MO-46406-2012 R.S.111/18), por lo que propongo hacer lugar al recurso y revocar la imposición de costas a su respecto.

XII.- Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 260, 261 y 266 CPCC), propongo confirmar, pero por los fundamentos dados, este pronunciamiento en lo principal que decide. Fijando el monto indemnizatorio en la suma de **pesos un millón trescientos noventa y cinco mil (\$1.395.000): incapacidad sobreviniente-daño estético \$530.000; daño psíquico y tratamiento psicoterapéutico \$300.000; gastos \$65.000 y daño moral \$500.000**. Revocar la forma de calcular los intereses conforme lo resuelto en el punto XI. Dejar sin efecto la imposición de costas a los actores, las que se imponen en el orden causado. Las de esta Instancia a los demandados fundamentalmente vencidos (art. 68 pár. 1º CPCC), difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad.

Voto, en consecuencia, **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

A la misma cuestión el señor Juez **doctor RUSSO**, dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante. En lo que se refiere a la tasa de interés, adhiero basándome en los argumentos vertidos en las causas Mo-16247-08 R.S. 23/20, C10-65822 R.S. 22/20, Mo-6860-2014 R.S. 9/20, entre otras, que responden a la doctrina plenaria establecida en el Acuerdo Extraordinario n° 839 (19/2/2020).-

Por lo expuesto, voto también **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

A la SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Juez doctora LUDUEÑA, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde confirmar, por los fundamentos dados, este pronunciamiento en lo principal que decide. Fijar el monto indemnizatorio en la suma de pesos un millón trescientos noventa y cinco mil (\$1.395.000): incapacidad sobreviniente-daño estético \$530.000; daño psíquico y tratamiento psicoterapéutico \$300.000; gastos \$65.000 y daño moral \$500.000. Revocar la forma de calcular los intereses conforme lo resuelto en el punto XI. Dejar sin efecto la imposición de costas a los actores, las que se imponen en el orden causado. Las de esta Instancia a los demandados fundamentalmente vencidos, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad.

ASI LO VOTO

El Sr. Juez doctor RUSSO, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma por los fundamentos dados, este pronunciamiento en lo principal que decide. Fijar el monto indemnizatorio en la suma de pesos un millón trescientos noventa y cinco mil (\$1.395.000): incapacidad sobreviniente-daño estético \$530.000; daño psíquico y tratamiento psicoterapéutico \$300.000; gastos \$65.000 y daño moral \$500.000. Revocar la forma de calcular los intereses conforme lo resuelto en el punto XI. Dejar sin efecto la imposición de costas a los actores, las que se imponen en el orden causado. Las de esta Instancia a los demandados fundamentalmente vencidos, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad.