



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA F

**“M., V. E. C A., R. H. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” EXPTE.
Nº7165/2017.**

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a
días del mes de abril de 2022, reunidos en
acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de
Apelaciones en lo Civil, Sala “F” para conocer en los autos del
epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin
de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada.

Practicado el sorteo correspondiente resultó el
siguiente orden de votación: Sres. Jueces de Cámara Dres.
GALMARINI. POSSE SAGUIER. La vocalía Nº 17 no interviene por
hallarse vacante.

A las cuestiones propuestas el Dr. Galmarini dijo:

I.- El actor promovió demanda solicitando la reparación
de los daños y perjuicios derivados de una supuesta mala praxis
médica contra R. H. A., “Organización Médica SA” y “Experta
Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA”.

Relató que el día 18 de mayo de 2015 sufrió un
accidente laboral en el edificio donde se desempeña como
encargado. Que como consecuencia de ese hecho fue trasladado a
CEMIC a través de la aseguradora de riesgos del trabajo contratada
por su empleador. Que le diagnosticaron traumatismo de rodilla
derecha y le ordenaron la realización de kinesiología por el término
aproximado de dos meses, pero como la evolución no era
satisfactoria ya que presentaba edema, dolor y limitación funcional
de la rodilla afectada, la aseguradora de riesgos del trabajo lo derivó
al médico especialista en rodillas, Dr. R. H. A., quien le diagnosticó
lesión de ligamento cruzado posterior de la rodilla derecha,
debiendo portar férula inmovilizadora y muletas por el término de 90
días aproximadamente, pero al no obtener resultados



satisfactorios, el Dr. A. le indicó “conducta quirúrgica”, cuya intervención se llevó a cabo el día 5 de octubre de 2015 en la Clínica Avellaneda de Medical Center, perteneciente a “Organización Médica SA”.

Sostuvo que durante dicha intervención -artroscopía con intervención de osteosíntesis- se produjo el incendio de la camilla sobre la cual se encontraba el actor, lo que provocó serias lesiones en su persona.

Se solicitó la citación en garantía de “Federación Patronal Seguros”, “Seguros Médicos SA” y “Prudencia Compañía de Seguros Generales SA”.

La Sra. jueza de primera instancia admitió la demanda, condenando a los demandados a abonar al actor la cantidad de \$1.820.000, más sus intereses y las costas del juicio. Hizo extensiva la condena contra las aseguradoras citadas en garantía.

El pronunciamiento fue apelado por los codemandados y las aseguradoras del codemandado A.. El actor fundó su recurso mediante la presentación obrante a fs. 559/565 del expediente digital. La aseguradora “Seguros Médicos SA” expresó sus agravios a fs.559/560 del expediente digital. El codemandado R. H. A. fundó su recurso a fs. 567/577 del expediente digital. La codemandada “Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA” lo hizo a fs. 567/570 del expediente digital. La codemandada “Organización Médica SA” expresó sus agravios a fs. 567/577 del expediente digital. La aseguradora “Federación Patronal Seguros SA” presentó sus agravios a fs. 567/569 del expediente digital. Los agravios de la parte actora fueron respondidos a fs. 579/587 y a fs. 589/595 del expediente digital. Los agravios de las codemandadas y sus aseguradoras fueron respondidos a fs. 589/592 del expediente digital.

II. Agravios relativos a la responsabilidad:

En esta instancia se halla fuera de controversia que el actor, quien había sufrido un accidente en ocasión de su trabajo, fue





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA F

asistido médicamente a través de la ART contratada por su empleadora “Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA” y fue intervenido quirúrgicamente por cuenta y orden de la ART aludida, en la Clínica Avellaneda por parte del médico R. H. A.. Durante dicha cirugía se produjo un incendio en la camilla donde se encontraba el actor, ello a raíz de una aparente falla en el electrobisturí que estaba siendo utilizado por el mencionado cirujano. Consecuentemente el actor sufrió lesiones en su cuerpo derivadas de las quemaduras.

Las codemandadas y sus aseguradoras se agravian de la responsabilidad atribuida por la magistrada. Sostienen que no se ha acreditado fehacientemente la mala praxis invocada en la demanda. Que no existió obrar negligente de parte del profesional demandado.

Tanto “Organización Médica SA” como el profesional demandado aducen que el electrobisturí que provocó el incendio no era de su propiedad ni estaba bajo su custodia. Se atribuyen mutuamente la titularidad o deber de guarda y mantenimiento sobre dicho instrumento a fin de desvirtuar la responsabilidad que se les imputa. Asimismo el médico codemandado sostiene que la falla del electrobisturí y consecuente incendio de la camilla constituyó un caso fortuito por el cual no debería responder.

Por su parte la codemandada “Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA” insiste en sostener que no hay vínculo causal entre las obligaciones que le eran exigibles a su parte y el accidente ocurrido durante la cirugía practicada al actor y que su parte no es dueña ni guardiana de la cosa que produjo el daño.

La perita médica, luego de analizar las constancias obrantes en autos, informó que quien provee el equipo quirúrgico al profesional es la institución donde se realiza la cirugía y que el mantenimiento y el control de funcionamiento corresponden “a la institución y al equipo quirúrgico” (fs. 447). También sostuvo que “a nivel institucional debe existir un programa de mantenimiento de los



equipos con calibración y revisión sistemática y periódica de los mismos por parte de personal idóneo” (fs. 448).

Posteriormente a fs. 471/472, la profesional reiteró: “esta perito considera que todos los elementos que se encuentran en un lugar asistencial, y en el caso de autos, más precisamente dentro del quirófano, son patrimonio de la institución prestataria de los servicios. La institución debe realizar el mantenimiento de la aparatología según normas de bioseguridad, realizando los controles periódicos preestablecidos. El personal del quirófano (encargado de quirófano) debe procurar que todos los elementos estén presentes y acondicionados para brindar un servicio en el acto quirúrgico y es el jefe del equipo quirúrgico quien debe probar su funcionamiento con el auxilio del encargado/personal del quirófano. Se sobreentiende que un desperfecto de funcionamiento es un imponderable que puede surgir antes, en medio o con posterioridad al acto quirúrgico y que solo lo puede subsanar un especialista idóneo en la materia...” “...Considero que la falla del aparato (electrobisturí) puede llegar a interpretarse como un posible vicio de la cosa, pero que tal vez con el mantenimiento exhaustivo realizado por idóneos podría llegar a evitarse”.

En atención a lo informado por la perita coincido con la sentenciante de grado en cuanto a que ante la ausencia de pruebas en contrario cabe presumir que el electrobisturí que provocó el incendio durante la cirugía practicada al actor pertenecía a la clínica de propiedad de la codemandada “Organización Médica SA”. Es que esta última se limitó a negar que el instrumento fuere parte del equipo del quirófano, pero no aportó elemento de convicción alguno tendiente a desvirtuar lo afirmado por la experta designada en autos en cuanto a que los elementos que se encuentran en el quirófano “son patrimonio de la institución prestataria de servicios”, la que debe realizar su mantenimiento y controles preestablecidos.

En modo alguno dicha conclusión se ve desvirtuada por el contenido de la documentación obrante a fs. 85/95, referida a la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA F

locación del quirófano de la institución demandada, pues como bien lo advirtió la Sra. Jueza, el análisis integral de dichos instrumentos permite inferir que lo consignado en la parte final donde se lee “todo lo no expresamente incluido se considera excluido” no se refiere al equipamiento o los instrumentos específicos del quirófano como pueden serlo las camillas o el electrobisturí.

En cuanto al profesional que realizó la cirugía cabe señalar que no se ha probado que el accidente se hubiera producido por una maniobra negligente de este último en la utilización del electrobisturí, por lo que cabe considerar que el infortunio se debió a un vicio que presentaba el instrumento a raíz del cual se produjo el incendio.

El art. 1768 del Código Civil y Comercial aplicable al caso, dispone que la responsabilidad de los profesionales liberales está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer y, asimismo establece que cuando la obligación de hacer se preste con cosas, la responsabilidad estará comprendida en la sección 7° de ese capítulo -responsabilidad objetiva derivada de la intervención de cosas- si el daño deriva de un vicio de estas, lo que ha ocurrido en el caso.

Al respecto el art. 1758 dispone que cuando el daño es causado “por las cosas” son responsables el dueño o guardián, considerándose este último quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa o quien obtiene un provecho de ella.

En cuanto al concepto de guardián se ha dicho que es quien “ejerce de hecho o derecho un poder de mando, gobierno, dirección o control sobre la cosa” o “aquel que de manera autónoma ejerce sobre dicha cosa un poder de control y gobierno, aunque no pueda llegar a servirse de ella” (Conf. López Herrera, Edgardo, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rivera, Julio Cesar y Medina, Graciela (dir.), Esper, Marriano (Coord.), pag. 1126, Ed. La Ley, Bs. As. 2015).



En la especie se encuentra fuera de discusión que el médico cirujano codemandado alquilaba el quirófano donde realizó la cirugía y por lo tanto también los instrumentos que formaban parte de aquel, como ser el electrobisturí en cuestión. Por ello resulta incuestionable su carácter de guardián de dicho elemento, el que utilizaba para desempeñar su profesión obteniendo el pertinente provecho.

Al respecto no puede soslayarse lo sostenido por la sentenciante en cuanto al deber de control sobre el debido funcionamiento del instrumental utilizado, que cabe exigirle al referido profesional, en su calidad de guardián de esos elementos, a fin de evitar que se produzcan daños como los que motivan la presente demanda.

Cuando el factor de atribución de responsabilidad es objetivo, la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad y este solo se libera si demuestra la causa ajena, excepto disposición en contrario (art. 1722 del CCCN).

Si bien en el caso el demandado alegó que la falla del electrobisturí habría configurado un caso fortuito, en lo que respecta a dicha eximente el Código Civil y Comercial prescribe que este no exime de responsabilidad si el caso fortuito “constituye una contingencia propia del riesgo de la cosa” (art. 1733, inc. E).

En lo que atañe a este punto, ha de recordarse lo informado por la perita médica a fs. 471/472 -que he transcripto anteriormente- y ponderando lo informado por la profesional, juzgo que las quemaduras como las que sufrió el actor constituyen un riesgo propio del instrumento en cuestión, el que en virtud de ello, requiere un adecuado mantenimiento y control periódico por parte del personal idóneo en la materia a fin de prevenir infortunios como el de autos. Por ello no puede considerarse que el accidente que motivó este juicio constituya una contingencia inevitable y con aptitud para desvirtuar la responsabilidad que establece la normativa antes citada.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA F

Con respecto a los agravios vertidos por la codemandada “Experta ART” en cuanto cuestiona la responsabilidad que se le atribuye, se ha dicho que los centros hospitalarios, las empresas de medicina prepaga y las obras sociales, tienen con respecto a los enfermos o pacientes una obligación tácita de garantía, de seguridad con respecto a los productos de que se sirven y del personal que tienen a su servicio. Ergo, si por negligencia del personal que tienen a su servicio se produce un daño, se debe responder por los perjuicios causados al paciente, a quien se garantizó tácitamente la prestación hospitalaria (conf. Bueres, Alberto J., en Bueres-Highton, “Código Civil...”, Hammurabi, Buenos Aires, 1998, t. 2-A, página 382; mi voto en causa libre n° 543.005 del 2/07/2010). Por su condición de seleccionadora y contratante de los prestadores, la Obra Social -en el caso la aseguradora de riesgos del trabajo contratada por la empleadora del actor- es garante, frente a sus afiliados, del correcto cumplimiento de los servicios médico-asistenciales que está obligada a otorgarles. No debe perderse de vista que asume la responsabilidad directa de brindar una entidad asistencial que dé la necesaria y adecuada cobertura médica al paciente. De ello se sigue, que esta carga lleva también implícita una obligación tácita de seguridad de carácter general, que requiere la preservación de la salud de las personas contra los daños que puedan originarse en la defectuosa prestación obligacional (CNCiv. Sala “F”, agosto 27/2010, “Hourteillan, H. c/ Palacios, M. s/ daños y perjuicios”, expte. N° 24.919/1999).

Juzgo que similar criterio es aplicable a las ART. De ahí que habiéndose acreditado una asistencia médica defectuosa por parte de la institución y el profesional que asistieron al actor por intermedio de la aseguradora de riesgos del trabajo demandada, que había sido contratada por la empleadora del damnificado, dicha entidad codemandada debe responder concurrentemente por los daños y perjuicios producidos al actor como consecuencia del



accidente de marras.

Por los fundamentos antes expuestos corresponde confirmar la sentencia en cuanto declara la responsabilidad de los recurrentes por los daños cuya reparación se reclama en autos.

III. Incapacidad sobreviniente y tratamiento psicológico:

Se agravia el actor por considerar insuficientes los importes fijados por “incapacidad psicofísica” (\$1.100.000) y “tratamiento psicológico” (\$200.000). Los codemandados y sus aseguradoras solicitan el rechazo del reclamo por incapacidad o su reducción. El codemandado A. y sus aseguradoras propician el rechazo del importe fijado por tratamiento psicológico alegando que de concederlo se estaría indemnizando dos veces el daño psíquico. La codemandada Experta ART también solicita el rechazo de dicho rubro, mientras la codemandada “Organización Médica SA” propicia su reducción.

En concepto de incapacidad sobreviniente se resarce únicamente aquella merma permanente en la aptitud vital del ser humano, sin perjuicio de la procedencia de otros ítems que las lesiones temporarias padecidas pudieran haber generado, como gastos originados en los tratamientos o lucro cesante o la afección íntima que configure daño moral (CNCiv. Sala C, diciembre 10/1996, "Miño, Teodoro c/ Pompiglio, Marta Mabel y otro s/ daños y perjuicios", L. 197.056). Esta partida abarca todo menoscabo en la vida, la salud e integridad o armonía física o psíquica de la persona humana, por lo cual se ha resuelto que el daño debe ser resarcido por tratarse de una disminución en la capacidad vital, aun en los casos en que esa merma o deterioro no dificulte la realización de tarea alguna (CNCiv. Sala C, agosto 31/1993, L.L. T. 1994-B, p. 613, fallo nº 92.215; id. Sala C, septiembre 25/1997, L. 214.716; id. junio 6/2002, "Maidana, Javier Y. c/ Reina Carlos E. y otros s/ daños y perjuicios", L. 342.607).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA F

Lo indemnizable como incapacidad sobreviniente no son las lesiones padecidas, sino la disminución de la aptitud física o psíquica derivada de las secuelas del accidente que perduran de modo permanente, y si bien los porcentajes de incapacidad fijados en los peritajes constituyen un medio útil para la apreciación de la entidad del daño, sólo tienen un valor relativo, por lo que el juzgador, con sustento en las circunstancias personales del damnificado, debe valorar principalmente las secuelas físicas, psíquicas o estéticas que surgen descriptas por el experto que importen una disminución en la capacidad vital (conc. CNCiv. Sala C, septiembre 20/1999, "Huaman, María de la Cruz c/ Micro Ómnibus Norte S.A. s/ daños y perjuicios", L. 258.943; CNCiv. Sala F, febrero 17/2012 "Moreno, José Nicolás c/ Caniza, Julio Ramón s/ daños y perjuicios" L. 584.684; id. Sala F, mayo 27/2013, "Núñez Stela Maris c/ Microómnibus Ciudad de Buenos Aires S.A.T.C.I. (Línea 59) y otros s/ daños y perjuicios" L. 608.284).

La perita médica informó: "El actor presenta secuelas cicatrizales producto de la quemadura que comprometió cadera y región glútea derechas. Se aprecia secuela cicatrizal de forma triangular con base en raíz de miembro inferior y vértice en cadera y región glútea. La misma tiene aproximadamente 15 cm x 15 cm, de bordes parcialmente regulares, discretamente sobreelevados, con atrofia del tejido celular subcutáneo, con hipercromía periférica e hipocromía central. El actor refiere hipoaestesia a nivel de dicha lesión. Por encima de esta última se observa otra secuela cicatrizal de aproximadamente 6 cm x 6 cm, de forma también triangular, de bordes regulares planos e hipocrómica".

"En región abdominal, a nivel de flanco derecho, presenta otras dos cicatrices numulares, la de mayor tamaño de aproximadamente 3 cm x 3 cm de diámetro y la menor, de aproximadamente 2 cm x 2 cm. Ambas de bordes regulares, planos y normocrómicas. Dichas secuelas cicatrizales representan en



extensión el 2% de la superficie corporal y corresponden a una secuela por quemadura tipo B". (fs. 445/446).

"En la cara anterior del muslo izquierdo se constata otra cicatriz secundaria a toma de injerto cutáneo. La misma mide aproximadamente 20 cm x 15 cm, de bordes regulares, planos y normocrómica. La misma presenta una dirección vertical desde tercio superior del miembro hasta el borde superior de la región patelar" (fs. 446).

Seguidamente refirió la profesional que según el baremo de la ley las secuelas cicatrizales no constituyen lesión estética (fs. 446) y que "las secuelas cicatrizales descriptas en el examen físico presentan relación de causalidad con el hecho dañoso (incendio en el cable de la plancha del electrobisturí) y que "de acuerdo a la localización y características de las secuelas cicatrizales descriptas, se considera que al no presentar retracción cicatrizal, las mismas no producen limitación funcional de la movilidad de la cadera, motivo por el cual no corresponde mensurar incapacidad por déficit funcional de cadera derecha (ángulos de movilidad articular dentro del rango). Pero atento a que las mismas fueron ocasionadas por una quemadura, (según el mismo Baremo) corresponde que sean mensuradas teniendo en cuenta su extensión, profundidad y compromiso de la movilidad articular. En el caso de autos, según documental y examen físico, la extensión es del 2% y la profundidad corresponde al tipo B. No se constató compromiso de la movilidad articular" (fs. 448/449).

Agregó que "las lesiones sufridas por el actor, atento al tiempo transcurrido desde el infortunio (18/05/15) están consolidadas desde el punto de vista médico y jurídico" y afirmó: "Por lo tanto considero que las secuelas descriptas en el presente informe pericial ameritarían ser mensuradas como incapacitantes" (fs. 449).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA F

Concluyó la perita señalando que las secuelas físicas descriptas le generan al actor una incapacidad física parcial y permanente del 6% (fs. 450).

El peritaje fue impugnado por el actor (fs. 455/vta.) y por la codemandada “Experta ART SA” (fs. 457). La perita respondió a fs. 470/472 ratificando lo informado en su dictamen.

En lo atinente al aspecto psíquico la perita psicóloga informó que el actor como consecuencia del accidente de marras padece de “stress postraumático en grado severo” que le genera una incapacidad parcial y permanente del 30%. Refirió que el actor deberá realizar un tratamiento psicológico durante dos años con una frecuencia de dos veces por semana a fin de “atenuar las consecuencias psicológicas causadas” y que “precisa además, para su mejorías, apoyo psicofarmacológico prolongado” (fs.441).

El peritaje fue impugnado por “Experta ART SA” a fs. 459 y por “Federación Patronal Seguros SA” a fs. 461/462. La perita respondió a fs. 468 ratificando su informe.

El grado de incapacidad asignado por los peritos constituye un porcentual que debe ser considerado dentro del contexto general de la prueba, y conjugarlo con las condiciones personales de la víctima, para así determinar un importe que represente la justa reparación de los perjuicios irrogados al damnificado.

El resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias específicas de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el magistrado goza en esta materia de un margen de valoración amplio.

En definitiva, valorando la totalidad de las circunstancias apuntadas precedentemente, teniendo en cuenta la edad que tenía el actor al tiempo del accidente (43 años), propongo reducir el importe fijado por “incapacidad psicofísica sobreviniente” a



la cantidad de \$800.000 y elevar el importe fijado por “tratamiento psicológico” a la cantidad de \$288.000.

IV. Gastos terapéuticos, de farmacia y traslados:

El actor se agravia por considerar exigua la indemnización fijada por este rubro (\$20.000). Experta ART SA solicita su reducción. Las demás codemandadas y las aseguradoras solicitan su rechazo.

He sostenido que esta clase de gastos no requiere prueba efectiva de los desembolsos realizados, cuando la índole de las lesiones sufridas a raíz del accidente los hace suponer. Sin embargo, el reintegro de los gastos no documentados de ninguna manera puede ascender a cantidades considerables, ya que, como se ha dicho, estos rubros son procedentes aun sin contar con prueba documental específica, en razón de la escasa magnitud o entidad económica que suponen tales erogaciones y también por la transitoriedad que tienen (conf. CNCiv., Sala “F”, noviembre 1/2010, “Garbini, Ana c/ Autopistas Buenos Aires La Plata s/ daños y perjuicios”, L.551.887).

Teniendo en cuenta las características del hecho motivo de autos, así como las lesiones sufridas por el actor en su consecuencia y los tratamientos que se le efectuaron, aun cuando gran parte de los gastos hubiesen sido cubiertos por la ART o la obra social del actor, resulta indudable la procedencia de la partida en estudio y propongo confirmar el importe fijado por la magistrada.

V. Daño Moral

Se queja el actor por considerar exiguo el importe fijado por este rubro (\$500.000). La codemandada “Experta ART SA” solicita su reducción mientras que los demás codemandados y las citadas en garantía solicitan su rechazo.

El resarcimiento del daño moral exige tomar en consideración los dolores y padecimientos del damnificado, el tiempo de convalecencia hasta su restablecimiento, y las demás repercusiones anímicas que provocaron las lesiones inferidas y los





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA F

tratamientos a los que fue sometido. Si bien no es susceptible de prueba directa, cabe presumir el daño moral in re ipsa por la índole de las ofensas recibidas y la personalidad del ofendido (CNCiv. Sala F, octubre 29/2007, “Buceta, Inés Rosa c/ Casco, Cristian Adrián y otros”, y jurisprudencia allí citada: CNCiv., sala A, 10/11/1997, La Ley, 1999-A-484 -fallo 41.189-S- y JA, 1998-III-334; sala D, 9/9/1999, La Ley, 2000-C-948 -jurisprudencia agrupada, caso n. 15.080-; sala G, 19/10/1980, JA, 1981-IV-329; sala E, 30/3/1984, JA., 1984-III-293; esta sala, 29/10/1999, La Ley, 2000-E-924).

En lo tocante a la fijación, sabido es, que resulta de difícil determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, o sea, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto a una adecuada discrecionalidad del sentenciante (CNCiv. Sala F, junio 3/2005, voto del Dr. Posse Saguier en los autos “Pirozzi, Laura Vanesa y otro c/ Quiroga Carlos José y otros”, L. 418.036).

Ponderando la angustia que debió sufrir el actor como consecuencia del accidente ocurrido durante la realización de la cirugía de marras, las quemaduras que sufrió, las nuevas intervenciones a las que debió someterse, las secuelas físicas y psíquicas verificadas por las peritas, resulta incuestionable la procedencia de la indemnización por daño moral y juzgo adecuado el importe fijado por la Sra. Jueza de grado para resarcir el daño moral por lo que propicio su confirmación.

VI. Límites de cobertura opuestos por las citadas en garantía:

El actor se queja de que la extensión de la condena a las aseguradoras citadas en garantía haya sido establecida por la magistrada en los límites de su citación. Solicita que se declaren



inoponibles a su parte los límites de cobertura y franquicias opuestos por las aseguradoras.

No se trata en el caso de un supuesto de accidente de tránsito al que le sea aplicable el art. 68 de la ley 24.449 (obligatoriedad del seguro), por ello no resultan aplicables en la especie los precedentes invocados por la recurrente que aluden a tales supuestos. Tampoco le es aplicable la doctrina del fallo plenario dictado el 13 de diciembre de 2006 en los autos “Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. s/ daños y perjuicios” y “Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ daños y perjuicios”. Razón por la cual el derecho de la damnificada a cobrar a la aseguradora citada en garantía la indemnización establecida contra la asegurada, se sustenta precisamente en el citado art. 118 de la ley de seguros, según el cual la sentencia que se dicte *“hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro”*. La jurisprudencia ha resuelto: *“Cuando la aseguradora es citada en garantía, la sentencia será ejecutable contra ella ‘en la medida del seguro’, esto es en los límites y con los alcances de la cobertura asumida por la empresa... ya que su derecho se circunscribe –en este aspecto- a las modalidades del contrato de seguro que vincula a la parte demandada y a la citada en garantía”* (CNCiv. Sala I, octubre 3/1996, “Olea de Barrera, María Asunción c/ A., Raúl Osvaldo” Expte. 89.185, voto del Dr. Fermé; en el mismo sentido CNCiv. Sala “F”, octubre 20/2014, “Calicchio, C. c/ O.S.D.E. s/ daños y perjuicios” expte. N°71.665/2005).

En orden a lo expuesto voto por confirmar este aspecto del pronunciamiento.

VII. Tasa de Interés

La magistrada dispuso que los intereses relativos a los montos de condena se devengarán desde la fecha del hecho hasta que venza el plazo para el cumplimiento de la sentencia a la tasa del 8% anual y desde allí hasta la fecha del efectivo pago a la tasa





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA F

activa cartera general (préstamos) nominal, anual, vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina.

El actor solicita que los intereses se devenguen desde la fecha del hecho hasta que venza el plazo para el cumplimiento de la sentencia a la tasa activa antes referida, y a partir de ese momento se apliquen intereses moratorios equivalentes a otro tanto de la tasa activa, ello en virtud de lo previsto por los arts. 768 y 174 del Código Civil y Comercial de la Nación.

La codemandada "Experta ART SA" solicita que respecto de la indemnización fijada por "gastos de tratamiento psicológico" los intereses se devenguen desde la fecha de la sentencia. El codemandado A. y sus aseguradoras solicitan que los intereses se computen desde la notificación de la demanda.

En lo atinente al comienzo del cómputo de los intereses, esta Sala ha adherido al criterio jurisprudencial según el cual en casos de mala praxis médica, donde la mora se produce en el mismo instante del acto médico desencadenante de los daños por los que prospera la pretensión, los intereses deben correr desde ese momento. Es que, aun frente a hipótesis de responsabilidad contractual tratándose de una obligación incumplida en forma definitiva no es necesaria la previa intimación para constituir en mora (CNCiv. Sala E, junio 13/2002, "López, Beatriz Isabel y otros c/ Hospital Británico de Bs. As. y otros s/ daños y perjuicios", L. 339.906; íd. Sala F, junio 19/2007, "Carella, Antonio c/ Sampietro, Gustavo y otros s/ daños y perjuicios", L. 472.820). En el caso el hecho generador de la responsabilidad fue la intervención quirúrgica realizada a la actora el 19 de septiembre de 2006, fecha a partir de la cual deben liquidarse los intereses.

En lo atinente a la tasa aplicable, esta Sala, por unanimidad, sostiene, desde lo resuelto con fecha 14/02/2014 en los autos "Zacañino Loloir Z. c/ AYSA s/ daños y prjuicios (expte. N°162.543/2010), que debe computarse la tasa activa, cartera general (prestamos), nominal anual, vencida a treinta días del



Banco de la Nación Argentina, conforme lo previsto en la doctrina plenaria sentada en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios del 20 de abril de 2009, desde la producción del hecho y hasta la fecha del efectivo pago.

Más allá de si resulta necesaria alguna reglamentación del citado art. 768 del Código Civil y Comercial, lo cierto es que ante la falta de previsión explícita que determine una tasa específica para supuestos como el del caso, he considerado que continúa siendo obligatorio el fallo plenario dictado el 20 de abril de 2009 en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios" (CNCiv. Sala F, agosto 9/2016, "Graziano Jorge Daniel Alberto c/ Aybar Lucas y otros s/ daños y perjuicios" Expte. N° 12.380/2009), hoy en razón de lo previsto por el art. 303 del Código Procesal según lo dispuesto en el art. 3° de la ley 27.500. Asimismo, en dicho antecedente he sostenido que la tasa activa prevista en el plenario citado no se aparta de lo dispuesto por el art. 768, inc. c del nuevo Código Civil y Comercial, ni su vigencia ha dejado sin efecto la doctrina plenaria. De ahí que, ni el citado art. 768, ni el art. 770 del Código Civil y Comercial de la Nación, invocados por la parte actora, autorizan a aplicar en el caso la doble tasa activa (Conc. CNCiv. Sala F, 26/2/2019 "Martínez, Grisel Soledad c/ Argos Mutual de Seg. del Transporte Público de Pasaj. y otros s/ daños y perjuicios" Expte. N° 73394/2015).

Atento a ello corresponde modificar este aspecto del pronunciamiento apelado, y disponer que los intereses relativos a los importes por los que prospera la demanda se devengarán a la tasa activa antes señalada desde la fecha del hecho de autos hasta la del efectivo pago de la condena. Ello con excepción del importe admitido por "gastos de tratamiento psicológico" respecto del cual, por tratarse de un gasto futuro, los intereses se devengarán recién desde la fecha de la sentencia, atento el alcance del recurso.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA F

VIII.- Costas:

El codemandado A. y sus aseguradoras se agravian de la forma en que fueron impuestas las costas del juicio y solicitan que, dado que los rubros reclamados por el actor no han prosperado en su totalidad, las costas a su cargo sean reducidas proporcionalmente.

Se ha sostenido reiteradamente que, en los juicios de indemnización de daños y perjuicios, lo que se persigue es la reparación integral del damnificado. Con fundamento en dicho principio esta sala ha resuelto imponer las costas al demandado aun en casos de vencimiento mutuo pues ha entendido que, tratándose de una reparación de daños por un hecho ilícito, corresponde, en principio, si el hecho resulta probado y la responsabilidad del demandado determinada -al menos en parte-, imponer las costas a éste para mantener íntegra la reparación, sin perjuicio de que los honorarios se adecuen al monto que en definitiva acoge la sentencia (conf. CNCiv. Sala "F", febrero 2/2004, "De Robertis, Amadeo Alfredo c/ Muscolino, Hernán Darío y otros s/ daños y perjuicios", L.377.122).

Atento a ello, habrá de confirmarse este aspecto de la sentencia apelada.

Por los fundamentos expuestos, voto por que se confirme la sentencia apelada en lo sustancial que decide y se la modifique fijando por "incapacidad psicofísica" la cantidad de \$800.000 y por "tratamiento psicológico" la cantidad de \$288.000. Asimismo, propongo que se modifique la sentencia en lo atinente a los intereses de conformidad a lo establecido en el apartado VII. Con costas de alzada a cargo de los demandados y las citadas en garantía (art. 68 del Código Procesal).

Por razones análogas a las aducidas por el vocal preopinante el Dr. **POSSE SAGUIER** votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto.



16. José Luis Galmarini

18. Fernando Posse Saguier

//nos Aires, abril de 2022.

AUTOS Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en lo sustancial que decide y se la modifica fijando por “incapacidad psicofísica” la cantidad de \$800.000 y por “tratamiento psicológico” la cantidad de \$288.000. Asimismo se modifica la sentencia en lo atinente a los intereses de conformidad a lo establecido en el apartado VII. Con costas de alzada a cargo de los demandados y las citadas en garantía. Notifíquese y devuélvase. Se deja constancia de que la vocalía N° 17 se halla vacante.

