



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

“CHAZARRETA ANGEL RAFAEL

C/ SANATORIO PRIVADA SALUD

S/ DAÑOS Y PERJ.RESP. PROFESIONAL

(EXCLUIDO ESTADO)”

LM-45022-2016

JUZ. CIV. Y COM. N°2

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En la ciudad de San Justo, en la fecha de firma digital del presente, los Sres. Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de la Matanza -Sala Primera- celebran Acuerdo Ordinario para dictar pronunciamiento en los autos caratulados **“CHAZARRETA ANGEL RAFAEL C/ SANATORIO PRIVADA SALUD S/ DAÑOS Y PERJ.RESP.PROFESIONAL (EXCLUIDO ESTADO)” LM-45022-2016** habiéndose practicado el sorteo pertinente –art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: **TARABORRELLI - PEREZ CATELLA – POSCA** resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

- 1º) Cuestión: ¿Corresponde declarar la deserción del recurso de apelación de la parte demandada?
- 2º) ¿Es justa la resolución apelada?
- 3º) cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI, dijo:

I.- Antecedentes del caso



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Con fecha 25/08/2021 el sentenciante de grado resolvió: *“Primero: Hacer lugar a la demanda promovida por la parte actora y, en su consecuencia, condenar a "Sanatorio Privada Salud S.R.L.", abonar a Ángel Rafael Chazarreta la suma de PESOS NOVENTA Y CUATRO MIL (\$94.000), con más los intereses establecidos en el apartado pertinente, dentro del plazo de diez días una vez que ésta sentencia adquiera firmeza, bajo apercibimiento de ejecución.- Segundo: Imponer las costas del presente proceso a la parte demandada.- Tercero: Diferir la regulación de honorarios de los letrados y demás profesionales intervinientes para el momento procesal oportuno (art. 51 del Dec.-Ley 8904/77 y Ley 14.967).- Cuarto: Intimar al condenado al pago de la Tasa de Justicia correspondiente a estas actuaciones dentro del plazo de cumplimiento de la sentencia, bajo apercibimiento de dar intervención al órgano recaudador correspondiente (art. 338 y conchs. del Código Fiscal - Ley 10.397 y sus modif.-).- Quinto: REGISTRESE. NOTIFIQUESE por Secretaría (art. 483 del C.P.C.C.) y oportunamente ARCHIVESE (Acordada 3397/08 de la S.C.B.A.).-”*

Contra dicha forma de resolver, apeló con fecha 03/09/2021 la parte demandada y con fecha 08/9/2021 se concede libremente.

En consecuencia, una vez en condiciones se elevaron las actuaciones ante esta Alzada, siendo radicadas ante esta Sala Primera con fecha 26/11/2021.

El día 04/03/2022 se llamó a expresar agravios, teniéndose por cumplido a la apelante mediante presentación electrónica de fecha 06/09/2021, quien lo habría efectuado prematuramente.

Teniéndose por fundado en tiempo y forma, se corrió el respectivo traslado de ley el día 30/03/2022. Por lo cual, con fecha 11/04/2022 contestó el actor.

Atento a la naturaleza de la cuestión, el día 20/4/2022 se corrió vista a la Fiscalía de Cámara Departamental contestando con fecha 07/06/2022.

Así las cosas, el día 22/06/2022 se llamó autos para sentencia practicándose posteriormente el sorteo de orden de estudio el día 9/8/2022.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

**II.- La fundamentación de los agravios de la parte demandada
“SANATORIO PRIVADA SALUD S.R.L.”**

De la atenta lectura de los agravios expuestos por la accionada, se observa que esta se queja en primer lugar por la responsabilidad atribuida.

Que la sentencia da, por cierto, hechos sobre los que no existe prueba alguna. Que, de la prueba rendida en autos, de ninguna forma se desprende que esta parte no haya dado cumplimiento con la entrega de la historia clínica ni que haya demorado su entrega, sino más bien todo lo contrario. Que el momento en que la actora se apersonó ante la oficina correspondiente se le entregó sin más trámite dicha historia clínica.

Que el único medio de prueba aportado en la causa para sostener un incumplimiento de su parte ha sido la carta documento en la que se la solicita, que fuera recibida el 3 de octubre de 2016.

Que el actor recién se presentó a buscar sus antecedentes médicos 44 días hábiles después, el 6 de diciembre de 2016. Por lo cual, entiende que de ningún modo ha quedado demostrado que la actora se haya presentado anteriormente a solicitarla, hecho fundante del reclamo.

Por ende, el apelante se pregunta “¿qué hubiera pasado si el actor seguiría al día de hoy sin ir a buscar su historia clínica? ¿Seguirían corriendo los días que se le atribuyen a esta parte como incumplimiento?”.

Que, si una persona no va a retirar la historia clínica y no se apersona en las oficinas a dichos efectos, nada tiene derecho a reclamar.

Que resulta absolutamente falso, que el hoy actor se haya apersonado varias veces. No existe una sola prueba de ello. El actor no aportó elementos que demuestre dichos hechos ni ha arrojado a la causa los detalles que permitirían demostrar su falsedad, no ha probado que días se apersonó, ni quién lo atendió, que, de hecho –manifiesta el apelante- ni siquiera se entiende si fue en dos o tres oportunidades a requerir la misma o cuántas veces. Que no acredita de forma alguna la negativa, ni existe ni una sola prueba en autos que acredite este hecho.

Que tampoco se puede deducir cuál hubiera sido la razón de esta parte



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

para no entregarle su historia clínica como se le entrega a cada paciente todos los días cuando la misma es solicitada.

Que lo único que ha quedado demostrado en esta causa son dos hechos:

Uno es que, intempestivamente remite intimación, pese encontrarse la documentación desde siempre a su disposición.

Dos, es que concurre a hacer efectivo retiro de la misma con fecha 5 de enero de 2017, 44 días después de haber sido recibida la carta documento ya referida.

Es decir, la demora, todos esos días que han sido contados como incumplimiento de esta parte, le es imputable –considera el apelante- al actor dado que jamás se apersono antes de la fecha efectiva de retiro como falazmente sostiene.

En suma, solicita que la sentencia se revocada.

Segundo Agravio: Falta de prueba del daño. Sobre este punto refiere que, de las pruebas rendidas en la causa, además de no existir prueba del hecho dañoso como señaló en el acápite anterior, tampoco existe prueba alguna del daño supuestamente causado.

Entiende que no existe prueba alguna del daño, siendo que el valor ponderado en la sentencia es excesivo en atención a que no ha existido ningún daño en concreto y que, en todo caso, se trataría de una demora en entregar la documentación solicitada. Por lo cual, requiere que el monto sea reducido.

Tercer Agravio: que no es aplicable al caso de autos los daños punitivos.

Que en los fundamentos el sentenciante de grado señala que *“De las constancias de autos, referenciadas precedentemente, ha quedado demostrado que desde el momento en que el Sr. Chazarreta exigió fehacientemente la entrega de la historia clínica de su titularidad (03/10/2016), hasta el momento en que la misma fue puesta a su disposición por parte de "Sanatorio Privada Salud S.R.L." (06/12/2016), transcurrieron 64 días corridos -44 días hábiles-, sin haber el nosocomio demandado ni siquiera alegado justificación alguna. Dichas circunstancias, me generan la convicción que el presente caso reúne los elementos objetivos y subjetivos mencionados en forma precedente para*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

conceder el rubro en estudio”.

Que para la fijación de un daño punitivo se exige la demostración del elemento subjetivo, es decir, una intención de dañar. Que en esta causa no existe una sola prueba que demuestre dicha circunstancia, ni puede deducirse de la prueba de autos (una carta documento) un intención dolosa ni maliciosa. Por ende, solicita sea revocada la sentencia en este punto.

Cuarto Agravio: Intereses. Que la sentencia fija intereses desde la producción del hecho y a la vez fija los valores actualizados al presente, lo que entiende es un contrasentido.

Así las cosas, toda vez que las sumas de los rubros son fijadas a valores actuales, refiere que solo corresponde contabilizar intereses desde el momento en que quede firme la sentencia, lo que solicita así se declare.

LA SOLUCION

II.b.- El pedido de deserción del recurso de apelación de la parte demandada

Previamente, por una cuestión metodológica, corresponde resolver el planteo que formula la parte actora al contestar los agravios, solicitando la deserción del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, toda vez que –según su opinión- no se ajusta a las prescripciones legales del artículo 260 y 261 del Cód. Proc.

Corresponde al respecto recordar que en atención a la necesidad de salvaguardar el principio de defensa en juicio (art. 18 CN), la facultad que acuerda el art. 266 del Cód. Procesal Civ. y Com. de la Nación (arts. 260 y 261 del CPCC de la provincia de Buenos Aires) debe ser utilizada con un criterio restrictivo; vale decir, acudir a ella cuando de una manera clara y acabada se opera una trasgresión a la citada preceptiva legal. En este sentido, en la sustanciación del recurso de apelación el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

cumplidos aun ante la precariedad de la crítica del fallo apelado. En otras palabras, si la fundamentación cumple en cierta medida con las exigencias del art. 265 del Cód. Procesal Civ. y Com. de la Nación, según un criterio de amplia flexibilidad, cabe estimar que se ha satisfecho con la mentada carga procesal (conf. CNCiv. Sala B, in re “Hinckelmann c. Gutiérrez Guido Spano s/liq. de sociedad conyugal”, del 28/10/2005; id., en autos “Menéndez v. Alberto Sargo S.R.L s/daños y perjuicios”, del 23/11/2005; id. CNCiv. Sala H, del 15/06/2005; esta Sala expte. N° 78.929/05).

En efecto, de la atenta lectura de la pieza de agravios que fuera presentada electrónicamente con fecha 06/09/2021 surge a todas luces y prima facie, desde la óptica puramente formal que dicho escrito que impugna el pronunciamiento de Primera Instancia, constituye una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante –desde su ángulo de visión subjetivo- considera equivocado. Por lo tanto, corresponde decretar el rechazo del pedido de deserción del recurso, por ajustarse la pieza cuestionada, desde la óptica técnico-formal y “prima facie” a las prescripciones legales del art. 260 y 261 del C.P.C.C. Máxime, el criterio en el que se encuentra enrolado esta Sala Primera del mínimo agravio.

Por las consideraciones legales expuestas, **VOTO POR LA NEGATIVA**

Por análogos fundamentos, el Doctor Pérez Catella y el Doctor Posca también **VOTAN POR LA NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo:

Centrados los agravios que constituyen el marco cognoscitivo de esta instancia jurisdiccional, me abocaré al tratamiento de los mismos, debiendo destacar que salvo disposición legal en contrario, los Jueces han de formar convicción respecto de la prueba haciendo mérito de las reglas de la sana crítica. No tendrán obligación de valorar expresamente en la sentencia cada medio de prueba producido, sino únicamente aquellos que fueron esenciales y decisivos para el fallo de la causa. (Art. 384 CPCC).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Asimismo, he de dejar aclarado que en el estudio y análisis de los agravios los jueces no estamos obligados a analizar todos y cada uno de los argumentos de las partes sino tan solo los que considere suficientes y decisivos para decidir el caso (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225). Del mismo modo, que solo serán tratados aquellos agravios que constituyan una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considerado equivocado.

III.- El caso bajo examen

Se trata de un caso, en que el actor sufre un accidente de trabajo, siendo asistido en la clínica demandada. Y luego de haber recibido atención médica, le requirió la entrega de su historia clínica siendo demorada su entrega injustificadamente. En primera instancia la accionada fue condenada el pago de los daños y perjuicios causados, más intereses y costas.

IV- Del dialogo de fuentes del derecho

En el presente caso sometido -a mí jurisdicción –y en mi carácter de juez de primer voto- estimo que corresponde aplicar el nuevo principio general del derecho denominado: “dialogo de fuentes” y en tal sentido jurídico, corresponde encuadrar legalmente a este -sub-judice”, en los cuerpos normativos que seguidamente se enuncian, a sus efectos.

V.- La historia clínica. Su importancia y relevancia jurídica

La historia clínica es un instrumento médico legal imprescindible tanto para los profesionales de la salud y sus auxiliares, como también para el propio paciente, sus familiares y de relevancia jurídica a la hora de fallar en los supuestos de mala o buena praxis médica. Como dicen los doctores Ricardo Juan Boccacci y Daniel Adrián Crescenti, peritos médicos oficiales integrantes



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es el documento de identidad de la salud de una persona, ya que recoge todos los informes escritos, estudios de laboratorio y de imágenes, tratamientos, y controles que se le han realizado. La Historia Clínica refleja todos los datos sobre la salud de esa persona: sus antecedentes familiares, sus antecedentes personales (tabaco, alcohol, actividad laboral, etc.), enfermedades, etc. En ella queda recopilada la información sobre todos los momentos en que recibió atención médica. Agrega Alfredo Achával que la misma debe acreditar los medios, tanto para el diagnóstico como para el tratamiento, incluyendo en él las pautas de régimen de vida ambiental y acumulando elementos necesarios para el pronóstico y tratamiento. Con el enfermo el trabajo del médico es, en resumen, obtener el diagnóstico, el pronóstico y realizar el tratamiento, que no sólo es de medicaciones, como erróneamente se cree y aun se enseña, sino que es también de evolución, vigilancia o seguridad, seguimiento y cuidados. La historia clínica deberá contener datos referidos al lugar de la atención médica, tales como institución, servicios, sala, cama, incubadora, cuna. Los responsables médicos, el jefe de servicio, médico de cabecera. El diagnóstico o epígrafe. La individualización del paciente, con su apellido y nombre, sexo, edad, fecha de nacimiento, residencia habitual, domicilio, procedencia, estado civil, profesión, y ocupación y tareas, religión, tipo y número de documento. Se registrarán los allegados y responsables, con apellido y nombres, documento y número, teléfono cercano. Si son menores, los datos de sus padres, y la decisión de ellos de consentir separadamente o delegando uno en el otro. De igual manera se procederá si son ancianos con respecto a los hijos; y si son casados, deberán registrarse los datos del otro cónyuge. Debe quedar asentado el motivo de la internación, su causa, la finalidad, la iniciativa (espontánea, inducida, urgencia, policial o judicial). La anamnesis merece el comentario de que debe ser lo más completa posible, aunque ello lleve un tiempo mayor. El estado actual deberá ser completo, sistemático y detallado, aunque se pretenda que la patología es tan sólo de un órgano o aparato. Ese examen debe ser lo más cercano posible al momento del ingreso. La evolución corresponde a una evaluación diaria o el que atiende una variante del estado y tantas veces como



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

deba o requiera según ese estado. También deben incorporarse las interconsultas, la razón de ellas y el comentario aportado por las mismas. Deben integrarla a los protocolos de atenciones diferenciadas las curvas y gráficas. El alta debe estar fundamentada y la epicrisis, que no es de resumen sino interpretación, deberá dar razones del diagnóstico, sus dificultades, los problemas pendientes y posibles soluciones, resultados terapéuticos, el pronóstico con relación a función, salud, vida y trabajo. También las negativas de consentimiento deberán contener las razones ofrecidas con el paciente, la posibilidad de tratamientos subsidiarios, la licitud de la negación del consentimiento en sus aportes personales, afectivos, legales, etc. Finalmente, cada intervención médica en la historia clínica deberá ser fechada y aun con hora registrada, firmada con su aclaración (Taraborrelli José Nicolás, Título: La historia clínica y su valor probatorio, publicado en: LA LEY 2/06/2009, 1 - LA LEY2009-D, 832, Cita: TR LALEY AR/DOC/2178/2009).

V.- Caracteres jurídicos de la historia clínica

Según nuestra opinión los caracteres jurídicos de la historia clínica como documento o prueba instrumental serían los siguientes: a) Personal: Ello significa que esa información por escrito de todo el proceso médico del paciente tiene que ser realizada, en forma y modo personalizado, por el profesional galeno interviniente en el acto médico, de su puño y letra con su firma y sello aclaratorio, ya sea el médico de cabecera o el que actuare. En suma, es un documento que debe llevar personalmente el médico tratante. b) Fidedigno: Pues constituye una información que emana por escrito del propio médico actuante, sea o no parte en el contrato. Significa aquella información que es digna de fe y de crédito, presumiéndose su buena fe, salvo prueba en contrario, sea directa o indirecta, esta última constituida por los indicios, graves, precisos y concordantes. c) De tracto sucesivo: Ello significa que los actos médicos deben guardar un orden cronológico, pues todas las anotaciones o registraciones en la documentación deben complementarse con la fecha, hora y minutos si correspondiere, asimismo cada acto médico asentado debe relacionarse con el anterior y así sucesivamente, guardando coherencia entre los mismos al jugar



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

un papel trascendente como en los casos de asistencia médica o traslado de pacientes por necesidad de mayor complejidad, cuestiones en los que pudiese responsabilizarse al médico por una mala atención en la demora o según su caso por la falta de congruencia, concatenación, enlace o conexión entre los actos médicos. d) Confidencial: Significa que debe garantizarse la preservación del secreto médico, pues este último constituye un deber y una obligación del galeno, toda vez que la historia clínica no debe ser expuesta a quienes tengan otros intereses que no sean los puramente profesionales. El interés público, la seguridad de los enfermos, la honra de la familia, la responsabilidad del profesional exigen el secreto. Revelarlo sin justa causa, causando o pudiendo causar un daño a terceros, es un delito previsto por el art. 156 del Código Penal. El secreto médico obliga a todos los que concurren a la atención del enfermo. e) Completo: Este carácter importa que la misma debe contener la mayor cantidad de datos posibles ya sea en sus aspectos de forma y de fondo, relacionados con cuestiones administrativas y médicas a la vez. En cuanto a su estructura, sus partes administrativas, demográficas, médicas, sociales, sus consentimientos, intervención de terceros, etc., debe ser lo más detallado posible para reflejar en sus asientos la verdad de lo acontecido y que haya una verdadera coincidencia entre lo sucedido durante el acto médico y su registro. f) Confiable: La información debe ser lo más verosímil posible y los procedimientos deben ser cronológicos de los acontecimientos médicos. Como también la documentación debe reflejar su acumulación en el proceso y no una deliberada elaboración posterior. Ergo, obsérvese que en los casos de los centros médicos de renombre presentan documentación más confiable por los propios mecanismos de auditoría y de control informático generalmente en combinación. g) Contemporáneo: Ello significa que los asientos médicos que se registran deben necesariamente realizarse en la oportunidad en que se realice la práctica o acto médico y no después de un tiempo. (Taraborrelli José Nicolás, op cit.).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

VI.- Naturaleza jurídica

La historia clínica es un instrumento privado médico-legal-administrativo (art. 1.012 del Cód. Civ. y sus concs. externos los arts. 287, 288 y 313 del C. C. y C.), que obligatoriamente debe confeccionar y llegar el médico tratante del enfermo o el establecimiento sanitario privado o público, llámense clínicas u hospitales y excepcionalmente en algún fallo jurisprudencial se la ha considerado como un instrumento público (art. 979 inc. 2° del Cód. Civ y su conc externo el art. 289 del C. C. y C.). Cuando emana de un médico-funcionario público perteneciente a un hospital público. Es un documento Médico-legal, pues: a) Se trata de un instrumento cuyo derecho al acceso es limitado. b) Puede considerarse como un documento de cuidados asistenciales. c) Es un elemento de prueba en los casos de responsabilidad médica profesional. Tiene un extraordinario valor jurídico en los casos de responsabilidad médica profesional, al convertirse por orden judicial en la prueba material principal de todos los juicios de responsabilidad médica, constituyendo un documento médico-legal fundamental y esencial de primer orden. En tales circunstancias la historia clínica, permite la evaluación de la calidad asistencial tanto para la apreciación judicial de la conducta del médico como para verificar si cumplió con el deber de informar, de realizar la historia clínica de forma adecuada y eficaz para su finalidad asistencial, puesto que el incumplimiento de tales deberes también constituye causa de responsabilidad profesional. d) Resulta ser un testimonio escrito "documental" de veracidad de declaraciones sobre actos médicos-clínicos y la conducta profesional. e) Instrumento sobre el cual se realizará durante la etapa probatoria el dictamen pericial médico, toda vez que resulta ser un elemento clave en la elaboración de los informes médico-legales practicados por los expertos —como verdaderos juicios de hecho— que será apreciado judicialmente por el Juez con el objeto de determinar la responsabilidad médica profesional. El objeto de estudio de todo informe pericial sobre responsabilidad médica profesional es la historia clínica, a través de la cual se valoran los siguientes aspectos: enumeración de todos los documentos que la integran, reconstrucción de la historia clínica, análisis individualizado de los actos médicos realizados en el paciente, personas que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

intervinieron durante el proceso asistencial, etc. Su incumplimiento o la no realización de la historia clínica puede tener las siguientes consecuencias o efectos jurídicos: Mala praxis clínico-asistencial, por incumplimiento de la normativa legal. —Defecto de gestión de los servicios clínicos. —Riesgo potencial de responsabilidad por daños a la salud del paciente, a la institución, a la administración. —Riesgo médico-legal objetivo, por la carencia del elemento de prueba fundamental y esencialmente jurídico en los supuestos de reclamaciones por mala praxis médica. Es un documento administrativo: La historia clínica es un elemento fundamental desde su aspecto netamente administrativo para el control y gestión de la calidad de los servicios médicos prestados por sus profesionales, colaboradores o auxiliares de las instituciones sanitarias ya sean públicas o privadas (Taraborrelli José Nicolás, op. cit.).

VII.- Normas del Código de Ética de la Asociación Médica Argentina referente a la historia clínica

El Código de Ética de la Asociación Médica Argentina le asigna a la historia clínica un lugar de trascendencia médico-legal y de suma importancia por tener —como prueba documental— el carácter probatorio ante la ley, siendo uno de los elementos más relevantes en la relación del "Equipo de Salud — Paciente".

Así lo disponen sus preceptos legales que a continuación se transcriben:

1°) Debe ser un instrumento objetivo y comprensible por terceros, y no sólo por quienes escriben en ella (art. 168). 2°) Es uno de los elementos más relevantes en la relación equipo médico paciente. Adicionalmente es de suma importancia por tener carácter probatorio ante la ley y por razones económico-administrativas (art. 169). 3°) Deberá ser redactada y firmada por el mismo médico que registró la presentación. Deberá consignarse cuando un colega reemplace a otro en algunas funciones (art. 170). 4°) Debe ser legible, sin tachaduras, no debe escribirse sobre lo ya escrito, sin borraduras, sin espacios en blanco y ante una equivocación debe escribirse error y aclarar lo que sea necesario. No se debe añadir nada entrerrenglones (art. 171). 5°) Las hojas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

deben ser foliadas y cada una de ellas debe tener el nombre del paciente, del miembro del Equipo de Salud y la fecha. Deberá destacarse los horarios de las prestaciones que se realicen y fundamentalmente un preciso detalle de las condiciones en que ingresa el paciente (art. 172). 6°) Deberá contener una descripción exacta de todos los estudios y análisis que se vayan practicando y en el supuesto que se arribare a un método invasivo, una descripción plena de todos los síntomas que aconsejaron practicarlo. Debe ser contemporánea a las distintas prestaciones que se vayan realizando (art. 173). 7°) Cuando se realicen interconsultas con otros profesionales se debe registrar la opinión de las mismas y dejar constancia del día y hora en que fueron realizadas (art. 174). 8°) Se deberá detallar la información suministrada al paciente y/o familiares; como así también la respuesta que vaya teniendo el paciente frente al tratamiento, ya sea médico o quirúrgico (art. 175). 9°) No deberán omitirse datos imprescindibles para el mejor tratamiento, aunque los mismos pueden ser objetos de falsos pudores o socialmente criticables (art. 176). 10) Debe constar en la historia clínica el libre consentimiento informado por el paciente, algún familiar o su representante legal (art. 177). 11) La Historia Clínica completa y escrita en forma comprensible es una de las mayores responsabilidades del equipo de salud y su redacción defectuosa es un elemento agravante en los juicios de responsabilidad legal (art. 178). 12) La Historia Clínica contiene datos personales, y sobre éstos existe un derecho personalísimo cuyo único titular es el paciente. La negativa a entregársela a su titular puede dar lugar al resarcimiento del daño causado (art. 179). 13) Lo que cabe para la Historia Clínica propiamente dicha es asimismo aplicable a su material complementario, tales como análisis clínicos, placas tomográficas, radiografías, etc., todos estos documentos son inherentes a la salud, al cuerpo y a la intimidad del paciente y en consecuencia le son inalienables y solo él puede dirigirlos y revelar su contenido (art. 180). 14) El médico y/o el sanatorio son los custodios de la Historia Clínica, la desaparición de esta o su falta de conservación entorpecerá la acción de la justicia, al tiempo que le quita la posibilidad al médico tratante y al mismo sanatorio de una oportunidad invaluable de defensa en juicio. El custodio de la misma deberá responder por esta situación (art. 181). 15) Debe



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

garantizarse por lo antedicho la preservación del secreto médico; la Historia Clínica no debe ser expuesta a quienes tengan otros intereses que no sean los puramente profesionales (art. 182). 16) Es ético respetar el mandato judicial que ordene su presentación para fines de investigación en ataque o defensa jurídicos de la responsabilidad legal (art. 183). 17) No podrá utilizarse para fines espurios de discriminación de cualquier índole o para exclusión de beneficios obligados por ley (art. 184). 18) En caso de computarización de la Historia Clínica deberán implementarse sistemas de seguridad suficientes para asegurar la inalterabilidad de los datos y evitar el accionar de violadores de información reservada (art. 185) (Taraborrelli José Nicolás, op. cit.).

VII.- La responsabilidad civil atribuida a la

Empresa de salud demandada. Culpa presumida. Obligación de resultado

La Ley 26.529 sobre Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud. Sancionada: Octubre 21 de 2009. Promulgada de Hecho: Noviembre 19 de 2009, estatuye los DERECHOS DEL PACIENTE, HISTORIA CLINICA Y CONSENTIMIENTO INFORMADO, disponiendo el art. 1º en cuanto a su ámbito de aplicación que el ejercicio de los derechos del paciente, en cuanto a la autonomía de la voluntad, la información y la documentación clínica, se rige por la presente ley.

Por su parte el 14, dispone que: “El paciente es el titular de la historia clínica. A su simple requerimiento debe suministrársele copia de la misma, autenticada por autoridad competente de la institución asistencial. La entrega se realizará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de solicitada, salvo caso de emergencia”.

Se encuentran legitimados para solicitar la historia clínica, según el art. 14 de dicha ley: a) El paciente y su representante legal. Por su parte el art. 21 de mismo cuerpo legal determina las sanciones que corresponden aplicar en el caso de incumplimientos legales de las obligaciones emergente por parte de los responsables, disponiendo que Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil que pudiere corresponder, los incumplimientos de las obligaciones emergentes



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

de la presente ley por parte de los profesionales y responsables de los establecimientos asistenciales constituirán falta grave, siendo pasibles en la jurisdicción nacional de las sanciones previstas en el título VIII de la Ley 17.132 —Régimen Legal del Ejercicio de la Medicina, Odontología y Actividades Auxiliares de las mismas- y en las jurisdicciones locales, serán pasibles de las sanciones de similar tenor que se correspondan con el régimen legal del ejercicio de la medicina que rija en cada una de ellas.

Por el Decreto 1089/2012 apruébese la reglamentación de la Ley N° 26.529, modificada por la Ley N° 26.742, sobre los Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud; reglamentando el art. 14, que. El paciente como titular de los datos contenidos en la historia clínica tiene derecho a que a su simple requerimiento se le suministre una copia autenticada por el director del establecimiento que la emite o por la persona que éste designe para ese fin dentro del plazo de CUARENTA Y OCHO (48) horas. Los efectores de salud deberán arbitrar los recaudos para procurar entregar la historia clínica de inmediato, cuando el paciente que la requiera se encontrare en proceso de atención, o en situaciones de urgencia o gravedad, donde corre peligro su vida o su integridad física, hecho que será acreditado presentando certificado del médico tratante.

A los fines de cumplimentar esta obligación las instituciones de salud deberán prever un formulario de solicitud de copia de la historia clínica, donde se consignen todos los datos que dispone el paciente para su individualización, el motivo del pedido y su urgencia.

En todos los casos el plazo empezará a computarse a partir de la presentación de la solicitud por parte del paciente o personas legitimadas para ello.

Exceptuando los casos de inmediatez previstos en la segunda parte del primer párrafo de este artículo, y ante una imposibilidad debidamente fundada, los directivos de los establecimientos asistenciales o quienes ellos designen para tal fin, podrán entregar al paciente una epicrisis de alta o resumen de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

historia clínica, y solicitarle una prórroga para entregar la copia de la historia clínica completa, que no podrá extenderse más allá de los DIEZ (10) días corridos de su solicitud, conforme lo previsto por la Ley N° 25.326.

El derecho de acceso a que se refiere este artículo sólo puede ser ejercido en forma gratuita a intervalos de SEIS (6) meses, salvo que se acredite un interés legítimo al efecto, y en un número limitado de copias, por lo cual, si existieren más de tres solicitudes, podrá establecerse que se extiendan con cargo al paciente el resto de ejemplares.

Además, entiendo que corresponde aplicar –a este caso “in-concreto”- la Ley de Defensa del Consumidor nro. 24.240 y sus leyes modificatorias, toda vez que entre el paciente-consumidor-usuario y la Clínica demandada existe una relación de consumo, por así disponerlo los arts. 1 y 2. La empresa de salud, realiza como cualquier otra, una actividad económica y comercial, tendiente fundamentalmente a la obtención de beneficios y por lo tanto esa actividad de la demandada es netamente especulativa. Su organización de recursos materiales y profesionales tiene como objetivo producir y operar en la circulación de servicios médicos, cuyos beneficios son las rentas que produce siendo por esa razón que se lo considera un proveedor.

Que el fundamento constitucional de los derechos del consumidor se encuentra en el art. 42 de la C. N y su concordante externo el art. 38 de la Constitución de la Provincia de Bs. As., regulando que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Que la obligación legal que asume la accionada de hacer entrega de la historia clínica al paciente dentro de las 48 hs. de serle requerida (la clasifico como una obligación de dar una cosa cierta –art. 746 del C.C. y C.-, y que también la califico como una obligación de resultado. La empresa de salud –es decir la clínica garantiza y asegura un resultado-, consistente en hacer entrega de la historia clínica al paciente–consumidor. No producido ese resultado se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

presume la culpa del deudor y por ende su estado de mora a partir de la fecha en la cual le fue requerida mediante intimación extrajudicial (véase carta documento).

La índole de la prestación legal asumida por el deudor accionado, debe satisfacer el interés primario del acreedor. No apetecido ese interés primario del paciente, se presume la culpa del incumplidor.

El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión (art. 4º ley 24.240).

Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios (art. 5º de la ley 24.240). A partir de la Ley de Defensa del Consumidor, con base constitucional en el art. 42 de la C. N., no cabe duda de que la obligación de seguridad o garantía (como obligación de resultado en nuestro caso) forma parte de toda relación de consumo.

Rigen los principios que hacen a la presunción de culpa, en cabeza de la demandada, por su mero incumplimiento legal, fundamentalmente su estado de mora o morosidad o demora en la entrega de la historia clínica, sin justificación alguna de su parte

Resulta que el art. 14 de la ley 26.529, requiere necesariamente constituir en mora al deudor prestador de servicio, para que dentro del plazo de 48 hs. de serle requerido, haga entrega al paciente de la respectiva historia clínica. (doc. legal del art. 887 del C. C. y C.). A su vez el art. 888 del mismo cuerpo legal prescribe que para eximirse de las consecuencias jurídicas derivadas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable, cualquiera sea el lugar de pago de la obligación. En suma, constituido en mora el deudor, se presume su culpa (arts. 1.721, 1.724 y 1.725 del C. C. y C.).

No hay dudas entonces, que a la accionada se le imputa culpa presumida, al omitir la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. Y cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las circunstancias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Y para valorar la conducta se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial de agente.

Estimo y valoro también que la parte accionada ha cometido un acto ilícito, consistente en un incumplimiento legal, ello es, no hacer entrega al paciente en tiempo oportuno –fijado expresamente por la ley- de su historia clínica requerida por el mismo mediante intimación cursada a ese efecto. De este modo y forma se encuentran configurados los extremos legales de fondo requeridos y que constituyen la consumación de un acto ilícito y ellos son: a) la relación de causalidad adecuada existente entre el incumplimiento legal oportuno (como causa fuente) y el daño causado al paciente, según el curso natural y ordinario de las cosas y la experiencia de la vida diaria, y las máximas de experiencia del Juez, con idoneidad y aptitud suficiente para dañar moralmente al actor (arts. 1726 y 1727 del C. C. y C.); b) El factor de imputación subjetivo, a título de culpa presumida, que se le imputa al centro de salud demandado, toda vez que al ser constituido en mora –dicho nosocomio- se presume que ha incurrido en culpa (arts. 1721, 1724 1725 del C. C. y C.). c) La antijuridicidad: cualquier acción u omisión que cause un daño a otro es antijurídica si no está justificada. (art. 1717 del C. C. y C.), c) el daño causado arts. 1716, 1737, 1738, 1739, 1740 1741 y 1744 del C. C. y C.).

Considero que se encuentran acreditados debidamente los otros extremos legales de fondo requerido por el Código Civil y Comercial (art. 375 y 384 del Cód. Procesal, a saber: a) El factor subjetivo de atribución de responsabilidad (art. 1734 del C. C. y C.) -(mora y culpa en cabeza de la accionada)-, que frente a la intimación cursada por el actor a los efectos de que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

se le entregue su historia clínica - a través de la interpelación extrajudicial mediante carta documento (ver fs. 7/8) constituyendo dicho acto jurídico una declaración unilateral de voluntad y recepticia- y la demora injustificada por parte de la demandada en la entrega de dicho instrumento médico-legal y que recién fue operada su entrega después de haber transcurrido con exceso el plazo de 48 hs., a partir de dicha interpelación en sí misma y su consecuente morosidad, prueban el factor subjetivo de responsabilidad. b) El daño se encuentra probado (art. 1744 del C. C y C.) pues la demora injustificada en la entrega de la historia clínica le causo al paciente molestias, zozobra, tristeza, angustia, inquietud, incertidumbre, preocupación, malestar, sufrimiento espiritual, que impacta en su persona humana, en su salud espiritual en la vida cotidiana o vida diaria, en su vida de relación familiar laboral y social, que desencadenan ciertas conductas, actividades o incluso resultados, tanto si implican una agresión al acervo extramatrimonial de la personalidad, que alteran la paz interior del individuo. El daño moral es un daño “re ipsa”, es decir que se presume legalmente, probado el acto ilícito, y a la vez surge notorio de los propios hechos que hablan por sí mismos. c) La relación de causalidad como consta “ut supra”, se encuentra debidamente acreditada (art. 1736 del C. C. y C.).

En su consecuencia, la parte accionada no ha acreditado ninguna eximente de responsabilidad que estaba a su cargo, entre ellas: a) “Para eximirse de las consecuencias jurídicas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable, cualquiera sea el lugar de pago de la obligación (art. 888 del C. C. y C.). En tal sentido la empresa de salud quedó constituida en mora al vencer el plazo acordado legalmente de 48 hs. a partir de su notificación para que se le haga entrega de dicho instrumento médico-legal. Dicha carta documento no fue contestada por la demandada, guardando silencio, sin poner a disposición la documental requerida y que fue entregada el 5/1/17. Para eximirse el deudor demandado de las consecuencias jurídicas derivadas de su estado de mora, debe probar que no le es imputable cualquiera sea el lugar de pago de la obligación. La empresa de salud no ha invocado ni probado, que no le es imputable, cualquiera sea el lugar de pago de la obligación, si pretendía



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

eximirse de responsabilidad, pues debe considerarse que el tema del lugar de pago ya sea el domicilio del deudor o del acreedor, ha quedado zanjado con la regla del art. 888 del C. C. y C., al disponer que a los efectos de la constitución el mora del deudor, no interesa el lugar de pago de la obligación. b) Debería haber probado su no culpa, como contraprueba, para descartar o destruir la presunción de culpa que se le imputa, acreditando que actuó con la debida diligencia, prudencia, pericia y previsibilidad (arts. 19 de la C. N. “no dañar al prójimo o “alterum non laedere”, y.1710, (el deber de prevención del daño) del C. C. y C.), c) No acreditó la causa ajena, como el hecho del damnificado, el hecho de un tercero por quien no se debe responder, y el caso fortuito o la fuerza mayor (arts. 1729, 1730 y 1731 del C. C. y C.). d) La demandada no le solicitó una prórroga en la entrega de la historia clínica que no podrá extenderse más de 10 días corridos establecido legalmente, entregando una epicrisis de alta o resumen de historia clínica.

En suma, por todas las consideraciones legales expuestas, el demandado es responsable civilmente de todos los daños causados al actor-paciente.

IX.- El Daño moral en la relación de consumo

El Daño moral que, por contraposición al patrimonial, no reviste carácter material, sino que afecta a bienes o derechos intangibles, causando afección o perturbación en el ánimo o dignidad de la persona. *Daño moral es aquel que está representado por el impacto o sufrimiento espiritual que en la persona pueden desencadenar ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, como al acervo extrapatrimonial de la personalidad: Daño moral es así el infligido a la dignidad, a la estima moral.*

De conformidad con los arts. 1.738 y 1741 del C. C. y C.) en su nueva interpretación axiológica, amplia y valorativa, probado el acto ilícito, por el mero incumplimiento legal a cargo de la demandada, se presume legalmente el daño moral, toda vez que es una presunción “re-ipsa”, tanto en el ámbito de la responsabilidad contractual como en la extracontractual. Así lo entiende la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

jurisprudencia, sobre el tema que nos ocupa del daño moral en la relación de consumo.

La autora Graciela B. Ritto, en un artículo Publicado en la Revista Doctrina Judicial 21/12/2011, bajo el título el Daño moral en la relación de consumo, esboza **algunas conclusiones finales relativas al daño moral y la defensa del consumidor y dice:** "... hay una tendencia jurisprudencial favorable a su reconocimiento con raigambre constitucional y en la normativa de orden público de defensa del consumidor. Coincidimos con Graciela Lovece que pretende que el alcance restrictivo de la reparación a partir de la redacción del art. 522 del Código Civil merece un margen de razonabilidad y especialmente en las relaciones de consumo no procede su aplicación dogmática (Graciela Lovece, La Ley, 2005). (...) El agravio moral frente al incumplimiento empresarial en las relaciones de consumo surge per se resultando innecesaria su prueba específica, mereciendo una apreciación autónoma que no tiene por qué guardar relación con el daño patrimonial. Ese carácter autónomo del daño moral ha sido consagrado por nuestra Corte Suprema en Santa Coloma. (JA, 1986, IV -624). En el mismo orden de ideas, Carlos Gherzi señala la creación de nuevos supuestos de responsabilidad de atribución objetiva como lo son la ausencia o defectos en la información (art. 4º LCD), la obligación legal de seguridad (art. 5º de la LCD), el trato indigno, las prácticas abusivas (Carlos Gherzi, La Ley, 2011). En el ámbito de la relación de consumo es indudable la generación de daño moral autónomo al lesionarse un interés jurídico espiritual. Así hemos verificado que la publicidad engañosa, la ausencia de información, el incumplimiento de la obligación de indemnidad, el trato indigno, generan daño moral. Y entonces ya no podemos hablar de una atribución judicial facultativa o de una reparación de carácter restrictivo dado que hacerlo implicaría ignorar el in dubio pro consumidor y la garantía prevista por el artículo 42 de nuestra Carta Magna. Y es la tarea jurisprudencial la que deberá seguir abriendo los caminos que acercan el derecho a la realidad social en el marco de un derecho de daños de rango constitucional".

En síntesis, la conducta y comportamiento antijurídico de la accionada que constituyen de por sí un acto ilícito, especialmente el incumplimiento legal



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

de hacer entrega de la historia clínica en tiempo oportuno de serle requerida, dentro de las 48 hs de ser intimado, la violación del deber de informar, que surge con la entrega de la historia clínica, y como consecuencia el trato inequitativo e indigno y -como digo los actos o hechos ilícitos cometidos por acción u omisión por la empresa demandada- enumerados a lo largo de este voto y que por honor a la brevedad me remito, le han producido daño moral al actor, que lesionan la paz interior, que causa zozobra, sentimiento de tristeza, angustia, inquietud, desasosiego, etc., que les impide el disfrute de la vida de relación familiar, laboral y social.

Finalmente considero que el daño moral se encuentra debidamente acreditado, toda vez existe un perjuicio directo en la persona del actor, actual, y subsistente (art. 1.739 del C. C. y C.), al lesionar un derecho o un interés reprobado por el ordenamiento jurídico, que tiene por objeto la persona humana (art. 1737 del C. C. y C.).

Por todas las consideraciones legales y doctrina expuesta, estimo que debe **confirmarse** la condena a resarcir el daño moral causado al actor y el importe fijado a favor del mismo.

X.- Los daños punitivos

El art. 52 bis de la L.D.C., autoriza la aplicación del daño punitivo estableciendo: “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47 inciso b) de esta ley”.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Esta norma concuerda con el art. 4 sobre el deber de información del proveedor, con el art. 5 sobre protección al consumidor y con el art. 8 bis sobre el trato digno y equitativo (art. 42 C. N.).

Sentadas las premisas legales aplicables al presente rubro en tratamiento, denominado “Daños Punitivos”, procederé a enumerar las inconductas producidas y/o causadas por parte de la accionada que lesionan los intereses del actor (nexo causal, causa–efecto dañoso), que autorizan y facultan legalmente a condenar a la demandada -como una sanción ejemplar disuasiva, con la finalidad de prevenir que otros terceros sean dañados (/art. 1710 del C. C. y C.),- al pago de los daños punitivos, a saber de los siguientes hechos o actos ilícitos: 1.- En la etapa extrajudicial al intimar a la demandada para que dentro de las 48 hs. de serle requerido haga entrega de la historia clínica, se observa y varitica, la actitud de estado de mora y/o morosidad en cabeza de la accionada, frente al reclamo formulado por paciente-consumidor; 2. El incumplimiento por parte de la empresa de salud de su deber legal de información, consistente en la obligación legal de suministrar la historia clínica (art. 4 de la L.D.C.). Le incumbe la carga de la prueba a la demandada de acreditar dicho deber de información en tiempo oportuno, sin que lo haya producido. 3.- La violación del deber de seguridad o garantía, como obligación de resultado. 5.-La conducta procesal asumida al responder la demanda, alegando que no es responsable. 6.- Su falta de colaboración con la justicia, en búsqueda de la verdad objetiva. 7 La posición asumida en el escrito de agravios en contra del fallo apelado.-

Todas estas inconductas y/o comportamientos o conductas antijurídicas, menoscaban y lesionan el trato digno y equitativo que deben recibir el paciente-consumidor de la empresa de salud, vulnerando la dignidad y el principio de equidad o igualdad ante la ley art. 16 C.N.

Estas conductas antijurídicas las califico como graves, con entidad suficiente como para aplicarle la condena de los daños punitivos a favor del actor.

Para valorar estas conductas graves, aplico los dos criterios de apreciación judicial de la culpa, haciendo un mix jurídico de los dos sistemas de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

apreciación, denominados: “in-concreto” y “en abstracto”. En el sistema “in concreto”, el juez aprecia la conducta comparándola con la que como se hubiera comportado la accionada por medio de sus dirigentes o administradores, si ellos requieren la entrega de sus historias clínicas y le es entregada fuera del término legal. En el otro sistema “en abstracto”, se toma como cartabón la figura del buen prestador de salud y se la compara con la conducta asumida por la accionada.

De ello se infiere –con aplicación de los dos sistemas- de apreciación judicial de la culpa, que la misma se la califica como “grave”

De este modo a los efectos de la cuantificación económica del daño punitivo y previo a la valoración del mismo que antecede, por aplicación analógica del art. 49 y su reenvío el art. 47 de la L.D.C., y a los efectos de la graduación de la sanción punitiva se tendrán en consideración los siguientes requisitos: a) el perjuicio resultante de la infracción para el paciente-consumidor, b) la posición en el mercado del infractor; c) el grado de desidia, negligencia, imprudencia e impericia con que actuó la demandada ; e) la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes en el hecho.

La accionada no actuó de acuerdo a las circunstancias del caso, entre ellas: de los sujetos, del tiempo y del lugar, y está debidamente comprobada (arts. 374 y 384 del Cód. Proc.) la violación del deber: “de no dañar el prójimo”, tutelado por el art. 19 de la C.N.

Por todas las consideraciones legales expuestas, estimo que el importe fijado por el Sr. Juez de Primera Instancia, es adecuado y justipreciado debida y correctamente, ajustado a la índole de las conductas ilícitas desarrolladas por la accionada, considerando que resulta prudente y razonable **confirmar** la imposición y el importe de los daños punitivos, liquidado a favor del actor en la sentencia apelada, que lo estimo ajustado a derecho.

XI.- El cómputo de los intereses

Finalmente la parte demandada, conforme desarrollara al inicio del Voto,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

refirió que la sentencia fijó los intereses desde la producción del hecho y a la vez a los valores actualizados al presente, lo que entendió resultaba un contrasentido. Por lo cual, expuso que toda vez que las sumas de los rubros fueron fijadas a valores actuales, solo correspondía contabilizar los intereses desde el momento en que quede firme la sentencia.

Ahora bien, no debe perderse de vista que la reparación integral devenida por un daño causado resulta una *deuda de valor* que debe ser mantenida incólume hasta el momento de su liquidación en la sentencia.

“Conforme lo ha puntualizado esta Suprema Corte, la indemnización por daños -en la persona o en los bienes de la víctima- constituye un supuesto típico de deuda de valor, cualquiera sea el deudor de dicha prestación” (SCBA LP C 123271 S 31/03/2021 “Brizuela, Rubén Matías c/Transportes Unidos de Merlo S.A.C.I.E.I. y otros. Daños y perjuicios. Autom. c/Les. o Muerte (Exc. Estado)”B4500488).

Del mismo modo, siendo que los intereses de la indemnización por el incumplimiento cometido por la demandada se deben a partir del mismo, resulta irrelevante que el perjudicado haya o no desembolsado el dinero necesario para restañar algún perjuicio o para compensar alguna pérdida o deterioro, o bien que la *taxatio* de algún desmedro se sitúe con referencia a una fecha posterior a la del hecho que lo generó, pues como la indemnización será percibida tardíamente por el acreedor, éste debe ser resarcido por la indisponibilidad de ese capital desde la causación del daño; por ende, teniendo en mira la función retributiva que esos accesorios cumplen como contraprestación por el uso de un capital ajeno -pues su finalidad es mantener o restablecer un equilibrio patrimonial, con independencia del estado de mora del deudor-, su procedencia desde el instante mismo del siniestro es incuestionable, más allá de la iliquidez de la deuda. (CC0101 LP 248626 RSD-152-7 S 30/08/2007. Sansone, Viviana M. c/Tejeda, Laura M. s/Daños y Perjuicios. B101967).

“Como la indemnización se estima a valores posteriores a la fecha de exigibilidad del crédito -se dijo en “Vera” y “Nidera”- es congruente con esa realidad económica liquidar los intereses devengados hasta ese momento aplicando, como tradicionalmente se establecía en relación con todas las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

modalidades de actualización, una tasa de *interés puro*; es decir, el accesorio destinado a la retribución de la privación del capital, despojado de otros componentes (e.o., la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, producto del fenómeno inflacionario), esto es, sin agregarle los factores o riesgos que el prestador asume hasta lograr la recuperación íntegra de la suma debida. (SCBA LP C 123271 S 31/03/2021 “Brizuela, Rubén Matías c/Transportes Unidos de Merlo S.A.C.I.E.I. y otros. Daños y perjuicios. Autom. c/Les. o Muerte (Exc. Estado)”B4500488). (Antecedente similar Paredes, SCBA)

En consecuencia, en función de dichos argumentos resulta a todas luces improcedentes las quejas vertidas por la demandada, pues en la especie no se ha configurado ninguna indexación por parte del sentenciante de grado, ajustándose su sentencia a los parámetros expuestos por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y criterio reiterado por parte de este juzgador en casos análogos.

XII - Las costas de Alzada

Atento al modo en cómo se resuelve la presente contienda judicial, estimo que las costas generadas en esta Instancia recursiva deben ser impuestas a la parte demandada vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).

Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

Por análogos fundamentos el Doctor Pérez Catella y el Doctor Posca también **VOTAN POR LA AFIRMATIVA.**

A LA TERCERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo:

Visto el Acuerdo que antecede, propongo a mis distinguidos colegas que: **1º) SE RECHACE el pedido de deserción del recurso de apelación de la parte demandada; 2º) SE CONFIRME** la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; **3º) SE IMPONGAN** las costas generadas en esta instancia a la parte demandada vencida, atento a la forma en que se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

resuelve y el principio objetivo de la derrota; **4°) SE DIFIERA** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad.

ASI LO VOTO. -

Por análogos fundamentos, el Doctor Pérez Catella y el Doctor Posca adhieren y **VOTAN EN IGUAL SENTIDO.**

Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede **este Tribunal RESUELVE: 1°) RECHAZAR el pedido de deserción del recurso de apelación de la parte demandada; 2°) CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; **3°) IMPONER** las costas generadas en esta instancia a la parte demandada vencida, atento a la forma en que se resuelve y el principio objetivo de la derrota (arts. 68 del C.P.C.C.). **4°) DIFERIR** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. **REGISTRESE. NOTIFIQUESE la presente sentencia definitiva por Secretaría, en los términos del artículo 10 del Reglamento para las presentaciones y las notificaciones por medios electrónicos, Anexo I, capítulo II del Acuerdo 4039 SCBA., a los domicilios electrónicos respectivos, los que se consignan seguidamente. Oportunamente, DEVUELVA.**

**20076636533@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR y
20324018493@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR**

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 29/09/2022 11:52:12 - POSCA Ramón Domingo - JUEZ

Funcionario Firmante: 29/09/2022 11:55:18 - TARABORRELLI José Nicolás

Funcionario Firmante: 29/09/2022 11:57:41 - PÉREZ CATELLA Héctor Roberto - JUEZ

Funcionario Firmante: 29/09/2022 12:13:51 - SALCEDO Melanie Denisse - SECRETARIO DE CÁMARA





PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

244201420021584873

**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA I - LA
MATANZA**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 29/09/2022 12:40:02 hs. bajo el número RS-172-2022 por SALCEDO MELANIE DENISSE.