--- En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil quince, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., C. c/ I. C. S.A. y Otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 108 – Año 2015 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 470.---------- - **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:---------- Vienen estos actuados al conocimiento de esta alzada con motivo de los recursos de apelación planteados por el co-demandado Sr. G. A. (fs. 438) y por la codemandada y su citada en garantía “I. C. S.A.” y “TPC C. d. S. S.A.”, respectivamente, (fs. 441), todos ellos dirigidos en contra de la sentencia definitiva dictada en autos (fs. 421/434) por la que se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios que fuera interpuesta por el Sr. C. B., condenándolo conjuntamente con la co-demandada “I. C. S..A.“ a que, en el plazo que fija, le abone al actor la suma de $ 120.000. Asimismo extendió la condena a las aseguradoras citadas en garantía “S. M. S.A.” y respecto a “TPC C. d. S. S.A.”. Y, finalmente impone las costas a la parte demandada vencida.---------- A fs. 440 se presenta el Dr. L. Á. N., por su propio derecho, y apela la regulación de honorarios practicada a su favor por estimarla baja.---------- A fs. 455/456, luce agregada la S.I.C. N° 34/2015, por la cual se declara mal concedido el recurso de apelación que planteara el Dr. D. F. G. F. invocando la representación de la tercera citada en garantía “S. M. S.A.” respecto de la cual no acreditó contar con representación.---------- A fs. 461/463vta. se encuentra agregado el escrito de expresión de agravios presentado por la co-demandada “I. C. S.A.” y la citada en garantía “TPC C. d. S. S.A.”.---------- A fs. 464/467, se halla glosado el escrito de expresión de agravios del codemandado Sr. G. A..---------- Ordenados los respectivos traslados a la parte contraria (fs. 468), ninguno de ellos fue evacuado.---------- I.- A) Expresión de agravios del codemandado “I. C. S.A.” y de su citada en garantía “TPC C. d. S. S.A.”:---------- Precisa que la sentencia definitiva le causa agravio en cuanto otorga al actor una suma de dinero en concepto de daño moral sin que brinde las razones que permitan comprender cómo llega a dicha suma. De continuo indica que la admisión del daño moral se hace en base a la pericia psiquiátrica. Expresa que, en función del

dictamen pericial se otorgó la admisión al reclamo por daño moral y con remisión al art. 167 del

C.P.C.C. se cuantificó el monto de la condena al 15/02/2015, en coincidencia con lo pedido en la demanda. Observa que además se estableció como interés moratorio la tasa activa que el Banco del Chubut S.A. establece para las operaciones de descuentos comerciales a treinta días. Sostiene al respecto que la determinación económica del daño moral no encuentra en el desarrollo de la sentencia un fundamento que la avale. Insiste en postular que no se brinda explicación que permita comprender qué ha llevado a su determinación por lo que denuncia que se encuentra inmotivado. Cita doctrina vinculada en apoyo de su posición a la que remito. Indica que bajo una breve remisión al dictamen psiquiátrico se admite la suma pretendida por el actor, en una confusión del argumento verificador del daño con su cuantificación. Advierte que la discrecionalidad que corresponde al juez en la fijación de la indemnización del daño moral no implica que no deba dar las razones que llevan a determinar la misma, obligación cuyo cumplimiento no se cubre con una remisión a la facultad que otorga el art. 167 del C.P.C.C.. Cita doctrina a la que igualmente remito. Observa que de acuerdo a las circunstancias del presente proceso, sólo se tiene por ocurrida una lesión de orden espiritual sin que exista una lesión de otro tipo que permita objetivizar las razones que llevaron a una condena económica de la magnitud como la que fue otorgada. Alude a que el actor no sujetó la cuantificación del daño moral al prudente arbitrio judicial sino que reclamó concretamente la suma que le otorga la Sra. Juez a quo, argumentando para ello la existencia de padecimientos que han alterado su vida familiar y limitado sus actividades sociales. Tales circunstancias lo llevaron a reclamar la suma de $ 120.000, señalando que no se encuentra corroborada por una actividad probatoria. Cita doctrina en apoyo de su posición. Añade que siendo la relación que uniera al actor con el profesional y con el establecimiento sanatorial de naturaleza contractual, la prueba del menoscabo espiritual requiere de mayor estrictez. Sostiene que el monto de condena no tiene proporción ni con las causas que invocó el actor y no probó, ni con la opinión pericial, ni con precedentes de la Cámara de Apelaciones que cita. Advierte que la opinión pericial a la que hace remisión la sentencia corrobora lo que se planteara al responder a la demanda, que el padecimiento del actor se origina en su mayor susceptibilidad no pasando de un trastorno depresivo moderado. Solicita finalmente que se revoque el fallo por falta de motivación en la determinación de la indemnización por daño moral y por no guardar coherencia con los precedentes antes aludidos. Deja planteado el caso federal.-

---

---------- B).- Agravios del co-demandado Dr. G. A.:---------- --- Denuncia de arbitraria y carente de fundamentación a la sentencia que apela. Señala para ello que, a pesar de basarse en cita doctrinal que postula la relevancia de la prueba pericial a los fines probatorios de la mala praxis médica, luego termina apartándose de sus conclusiones por estimar que la misma no se apoya en principios

científicos. De allí, continúa diciendo, carece de toda fundamentación científica sobre los hechos ocurridos y debatidos para fundar la culpa en la que su parte habría incurrido. Reseña la porción del considerando donde se le imputa la omisión de realizar análisis complementarios o una interconsulta "…encerrándose en que estaba todo bien…" para sostener que no se puede conocer a ciencia cierta cuál sería la evaluación que habría debido hacer, ni cuáles análisis complementarios se omitieron y a qué se refiere cuando observa la judicante que se encerró en que estaba todo bien. Observa que sólo operó a la paciente y que no estaba a cargo de su tratamiento y seguimiento. Expresa que sostuvo su criterio científico de que no debía operarse nuevamente al paciente sino sólo se debía reprogramar el marcapasos en virtud de los riesgos que generaba en esas condiciones una nueva operación. Precisa que la definición de la culpa y la conducta que era esperable de su parte no se encuentra definida por la sentencia ya que nunca consideró que el criterio de reprogramación del dispositivo cardíaco podría resultar inadecuado, máxime cuando fue realizado con éxito. Señala que el perito coincidió con lo sostenido por su parte en cuanto el marcapasos era reprogramable y de hecho fue lo que se realizó. De allí, afirma, de haberse corregido técnicamente cualquier inconveniente habido con el dispositivo cardíaco ello no habría ocasionado la nueva intervención a la cual se le atribuye el daño moral del actor. Manifiesta, admitiendo que no es procesalmente cuestionable, que resulta inaudito que en base a un testigo único de parte, quien fuera el facultativo que indicó y realizó la segunda intervención quirúrgica percibiendo honorarios por ello, razón por la cual – asevera- carece de objetividad, para terminar basándose la sentencia en dicho testimonio sin haber evaluado la totalidad de los testigos para dar un marco de mayor credibilidad y rigor crítico, máxime cuando se apartaba de la pericial médica. Es por ello que postula que la sentencia que impugna es escandalosa y arbitraria. Observa que en la sentencia no se advierte que la tesis que sostuviera su parte al responder a la demanda fue corroborada por el mismo testigo Dr. S. cuando afirmó que en la primera consulta que le efectuó el paciente le cambió la programación del marcapasos a un modo que permitiera que no le hiciera daño hasta tanto se pudiera efectivizar el citado cambio de los cables en el marcapasos. Es por ello que, afirma, la reprogramación del marcapasos no sólo que era viable y posible, sino que fue lo que se realizó en algún momento puesto que, acentúa, esos dispositivos son perfectamente programables hasta después de su instalación en el cuerpo humano. Transcribe una porción de los considerandos del fallo en donde se refiere a la falta de prueba de la posibilidad de reprogramación del marcapasos sin necesidad de una nueva operación, tal como viene reivindicando para sostener que tal afirmación es falsa por cuanto ha sido corroborado por dos testigos técnicos (S. y P.) que no fueron valorados por la Sra. Juez a quo y también por el testigo –que califica como estrella- quien realizó dicha reprogramación tal como lo indicara. Por lo tanto, concluye, que sostener sin un criterio técnico y científico que lo avale que su parte incurrió en mala praxis resulta aventurado. Pero mucho más, agrega, resulta atribuir un resultado dañoso (daño moral)

por una segunda operación que sólo resulta justificada por el criterio del cardiólogo que participó de la misma intervención y quien manifiesta que sólo es clínico sin conocimientos quirúrgicos. Aclara que la condición del paciente resultaba grave antes y después de la intervención suya ya que padecía de una insuficiencia cardíaca importante lo cual no se le puede atribuir a su accionar. Termina observando que hacer lugar al presunto daño moral del actor por haberse debido someter a una intervención quirúrgica, la cual vuelve a decir que no se acreditó que fuera necesaria e indiscutiblemente la mejor solución del diagnóstico del actor, sin que se lo fundamente basado en opinión científica que lo avale el fallo resulta –sostiene- arbitrario e inconducente. Máxime, agrega, cuando se desecha de plano y no se valora en absoluto, los testimonios, las constancias y los hechos que indican la posibilidad cierta de que el marcapasos era reprogramable y mejoraba la situación del actor. Cuestiona también la cuantificación del daño moral, denunciando para ello su deficiente fundamentación. Se alza en contra del monto por el cual se hace lugar al daño moral toda vez que –califica- el mismo es inaudito, infundado y producto del mero arbitrio de la parte actora atribuyéndole a la juzgadora no haber elaborado un análisis y fundamentación adecuado a su monto. Efectúa cita doctrinal que sostiene que no existe reparación integral o plena. Añade que más allá de lo complejo que pueda resultar la cuantificación del daño moral indica que de conformidad con los antecedentes de esta Cámara de Apelaciones y atento que la propia pericial psiquiátrica califica al presunto daño como un episodio depresivo moderado del 10%, resulta excesivo y sumamente elevado el monto por el cual prospera la demanda. Señala que el daño moral nunca puede resultar ajeno a la gravedad objetiva del daño debiéndose cuantificar con prudencia y con ciertas pautas de razonabilidad sin dejar de lado las constancias del proceso o lo resuelto en casos similares. Afirma que la sentencia impugnada no brinda detalle o certeza respecto al criterio o razonabilidad de los montos que reconoce pareciendo compensar con el daño moral todo aquello que desestimó por improcedente o inconducente y por lo indicado por el propio actor en su demanda. Es por ello, concluye, que el monto debe ser readecuado y disminuido en virtud de las constancias de autos y los antecedentes similares conforme una prudente cuantificación del daño moral. Indica que se debe tener en consideración que el actor no posee consecuencias que puedan haberse extendido más allá de la propia segunda intervención quirúrgica, sin perjuicio de los que su estado de salud evidenciaba, por lo que –dice- debe ponderarse ello amén de la inexistencia de lesiones físicas. Cita antecedentes de esta alzada a los que remito por razones de brevedad. Finalmente impugna la imposición de costas derivadas de la citación del tercero traído al proceso por el “I. C. S.A.” co-demandado en autos. Señala que la citación del Sr. P. resultó claramente inconducente y postula que las costas de su intervención deben recaer sobre quién lo trajo al juicio en forma inoficiosa. Expresa que en ello la Sra. Juez a quo se aparta del que denomina principio general, que establece que quien debe asumir las costas es la parte que incorpora al proceso a un tercero sin fundamento y siendo

inoficiosa su participación. Por ello solicita se revoque la sentencia sobre el punto para imponer las costas derivadas de la intervención de dicho tercero por quien lo citó, esto es el “I. C. R. S.A.”, readecuándose el porcentaje de costas impuestas a su cargo a fin de que se ajuste al resultado de las constancias de autos.----------

-- II.- En los límites provistos por los agravios formulados por los co-demandados aquí recurrentes, ingresaré a su respectivo análisis, haciéndolo en primer lugar con los planteados por el profesional de la medicina co-demandado, Sr. G. A.. Ello así, en tanto que éste cuestiona la ausencia en la especie del presupuesto del deber de responder que se le atribuyera (culpa) lo cual impone, por razones lógicas, el orden prioritario anticipado. Luego, se pasará al examen de los demás agravios planteados, realizándolo en conjunto, cuando su identidad, conexidad o continencia así lo permita, e independientemente de quién los haya formulado.----------

-- B) Arbitrariedad y falta de fundamentación: Estimo extremadamente útil comenzar por resaltar que la denunciada arbitrariedad lejos se encuentra de concurrir en el supuesto bajo examen.----------

-- Y descarto “ab initio” tal planteo argumental desde que alcanza con una primera lectura del pronunciamiento atacado, en lo que refiere a la motivación dada en relación al tópico, para arribar rápida y sin hesitación a la conclusión anticipada en tal sentido.------ Para sostener tal afirmación alcanzará con decir que, si bien resulta cierto que la Sra. Juez estimó relevante contar con una pericia médica a los efectos de elucidar la atribución del factor subjetivo (culpa) de la atribución de responsabilidad por mala praxis, para luego, pasar a expedirse descartando que pudiera considerar la producida en estos actuados, lejos estuvo de no motivar su conclusión posterior en relación a la calificación de la conducta médica puesta bajo su examen. Ahora bien, valerse de otra prueba que no sea la pericial obviamente no importa arbitrariedad alguna.---------- Insisto, es estrictamente verdad que descartó el valor de convicción que pudiera surgir de la pericial producida en estos actuados, por estimar que las conclusiones expuestas por el perito interviniente en autos carecían del indispensable sostén o apoyo en principios científicos que advirtió ni siquiera fueron invocados y de los que supuestamente se valiera para aportar su opinión sobre cada punto de consulta sujetos a la pericia (Ver: considerando, apartado titulado “Análisis del sustento fáctico” –fs. 425 y vta.-).----------

--- Sin embargo, lo que no resulta atenido a lo verdaderamente acontecido en este proceso es la aseveración pretendidamente impugnativa consistente en expresar que la juzgadora de la anterior instancia habría terminado concluyendo sobre la responsabilidad que le atribuye al galeno basándose únicamente en su afirmación de que el profesional médico demandado habría incurrido en culpa por no haber evaluado a su paciente efectuando análisis complementarios o una interconsulta. Y para decirlo de tal manera

alcanza con transcribir la valoración conclusiva extraída de las historias clínicas que fuera realizada por la Sra. Juez a quo – la remitida por el I. C. S.A., en su comparación con la del S. T. S.R.L.-, quien expuso lo siguiente a saber: *"…Es decir, en la cirugía realizada por el Dr. J. O. R. en el Sanatorio Trelew se pudo constatar que, tal como antes lo había diagnosticado el médico cardiólogo especialista en Electrofisiología Dr. G. R. I. la conexión de los catéteres al marcapasos se encontraba invertida (v. fs. 25 y vta. del expediente administrativo N° 925/10 cuya copia certificada tenga ante mi vista; e informe de E. P. que luce agregado a fs. 321 de estos autos)…Por lo tanto, si la historia clínica de fs. 314/320 describe la cirugía como "implante DDD exitoso sin complicaciones" cuando, en realidad, de las otras pruebas rendidas en la causa surge que se invirtió la conexión de los catéteres al generador del marcapasos, debe restarse valor probatorio a la misma. Ello así, por cuanto la historia clínica de fs. 314/320 es un instrumento confeccionado por la propia parte accionada remitida por la codemandada (es el médico quien la confecciona); luego los elementos que de ella surjan, en principio, requieren para quien lo hizo el respaldo distinto y corroborante que demuestre la verdad de lo allí estampado y escrito. En cambio para la parte actora la misma constituye una confesión extrajudicial en los términos del art. 429 del rito; confesión que también se dio al momento de efectuar su descargo el Dr. G. A. en el expediente administrativo tramitado ante la Obra Social SEROS, con motivo del pedido del señor B. de que se dejara sin efecto el descuento de coseguros por la práctica realizada el 15/02/2010. La confesión extrajudicial, a igual que la judicial produce plena prueba en contra del exponente, salvo que pruebe que hubo algún error de su parte, lo que en el caso bajo análisis no ha ocurrido (…) Por las razones expuestas resulta comprobada la antijuridicidad de la conducta del codemandado A., al haber sido demostrado cabalmente el incumplimiento de la obligación del médico actuante de aplicar su saber y leal proceder a favor de la salud del enfermo."* (Sic)(Ver: considerando de fs. 426 vta.).----------

---------- Como puede verificarse de la lectura del considerando transcripto, la judicante lejos de no motivar su conclusión, explicitó cómo llegó a la conclusión a la que arriba expidiéndose en relación a la ponderación de la conducta atribuida al galeno y su

correlativa calificación jurídica.----------

--- Aquello que evidentemente no alcanza a comprender el galeno recurrente es que la atribución de culpa a su actuar no se enlaza con la posibilidad o no de reprogramar el marcapasos que se le colocara al actor mediante el acto quirúrgico a su cargo, sino precisamente que, con tal fallida intervención a la postre resultó necesaria realizar "a posteriori" dicha reprogramación –hecho éste que no se encuentra controvertible a esta altura del conflicto-. Y ello fue necesario en razón de que el marcapasos se colocó con una inversión de los cables (colocación errónea del catéter auricular en terminal ventricular del generador y viceversa – inversión de la conexión-) resultando de ello, entonces, no sólo la necesidad de reprogramar el dispositivo cardíaco que se le colocara al paciente sino que,

inclusive, dio razón a la posterior intervención quirúrgica. Advierto que la disputa que pudiere existir sobre la necesidad de dicha intervención, en la especie, traduce nada más que el valor de una opinión médica divergente que torna indiferente en la consideración de la atribución del factor de atribución de mentas en tanto que, en todo caso, aún cuando la opinión médica que sí lo entendió necesario no se comparta por el recurrente, la segunda intervención tendiente a reconectar correctamente los cables del marcapasos al generador, es una consecuencia más susceptible de serle imputable al mismo y como tal no interfiere ni desplaza para su análisis a la primera intervención fallida que es la que constituyó el hecho antijurídico cuya autoría le es atribuido al Dr. A. mediante el factor de imputabilidad subjetivo – culpa-, siendo este acto (colocación incorrecta del dispositivo cardíaco) el que se encuentra indisputablemente vinculado -bajo una relación de causalidad adecuada- al daño resarcible que es pretendido en esta litis que sea reparado.---------- Es que en tren de apreciar la conducta del cirujano aquí recurrente a fin de evaluar si actuó con o sin culpa en lo sucedido con la inversión de la conexión del cable auricular en la terminal ventricular y viceversa del marcapasos que le colocara a su paciente Sr. B., debe direccionarse el análisis a los deberes de cuidado que, como un mandato legal, pesaban sobre él. En tal inteligencia, estimo que resulta un dato que cuenta con sobrado consenso en la comunidad que tal deber de cuidado es exigible a los profesionales médicos y se acentúa, si se quiere, respecto de cualquier otro actuar profesional, en la medida que se entronca indisolublemente tal consideración con que a éstos se les confía nada más ni nada menos que valores como la salud, la integridad psicofísica y hasta la vida misma de sus pacientes. Esto último, les impone al médico cirujano una obligación de previsión mayor que aquella que puede ser exigida a cualquier otra persona, la que se traduce en un deber de prudencia que requiere que agote todos los recaudos de atención y cautela que le impone la misma complejidad de su intervención sobre el cuerpo ajeno (Conf.: arts. 512 y 902 del Cód. Civil).---------- Nótese y téngase presente que el último artículo de cita preveía nada más ni nada menos que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos. Este parámetro de estimación en la especie se compatibiliza apropiadamente en la especie, a su vez, con el contenido en la órbita obligacional de la norma del art. 909 del Código Civil de Vélez, en tanto contempla una mayor exigencia de prudencia, diligencia y pleno conocimiento de las cosas en aquellos vínculos contractuales que suponen una confianza especial entre las partes.---------- Hago notar que estas directivas de imputación de las consecuencias que se encontraban previstas en las normas del Código de Vélez se hallan replicadas en términos muy parecidos por el art. 1725 del Código Civil y Comercial de la Nación que en el Libro Tercero,

Título V, Capítulo 1°, Sección 3ª, establece bajo el título “Valoración de la conducta”, textualmente lo siguiente: *“Cuanto 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 consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos. Se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente”* (Sic).---------- Ésta es, pues, la situación que se presenta en una relación de tal naturaleza la cual vincula a un paciente con el profesional médico, este último prestador de un servicio al que se le debe exigir mayor capacidad de previsión y cuidado, adquiriendo el menor descuido o inadvertencia una dimensión especial que le confiere singular gravedad. Concurre a nutrir tal entendimiento el principio de confianza que opera plenamente en la relación entre paciente y el profesional médico, en cuanto que este último habrá de intervenir cumpliendo con la debida vigilancia, control o cuidado en su actuar e, inclusive, con aquello que fuere delegado a otras personas.---------- Se ha dicho en tal hermenéutica que difícilmente se pueda concebir un supuesto en el que el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas sea mayor, como en el caso de los médicos, desde que a ellos se confía de modo exclusivo, en determinadas circunstancias, la vida misma de los pacientes, por lo que la menor imprudencia, el descuido o la negligencia más leves, adquieren una dimensión especial que les confiere singular gravedad, de modo que no hay cabida para culpas pequeñas pues el recto ejercicio de la medicina es incompatible con actitudes superficiales. La conducta esperada y exigible de quien posee título de médico es la de poner al servicio del enfermo el caudal de conocimientos científicos que su detentación supone, prestándose la diligente asistencia profesional que el estado del paciente requiere en cada caso. No se trata de exigir una lucha victoriosa contra lo que sea humanamente imposible ni pedir infalibilidad, sino que quien ejerce tal ministerio se halle moralmente obligado a agotar todas las precauciones en resguardo de la salud del paciente (Conf: S.T.J. de Entre Rios,
Sala Civ. y Com., 23/10/2000, “L.R.N. c/ P.C. y otro s/Sumario, jurisprudencia citada en “Responsabilidad de los profesionales de la salud”, Ed. Rubinzal Culzoni, Revista de Derecho de Daños, T. 2003-3, pág. 564).---------- Así entonces, bajo tales parámetros fácticos y jurídicos estimo que la valoración de los elementos de prueba seleccionados por la juzgadora de grado para arribar a su conclusión lejos se encuentra de haber sido puesto en verdadera crisis con el planteo pretensamente impugnativo centrado en postular en una supuesta arbitrariedad o falta

de fundamentación.----------

- --- Es que, básicamente, no corresponde admitir que, ligeramente y sin mayor argumentación, se endilgue arbitrariedad en el juzgamiento como lo hace el codemandado recurrente. Téngase en consideración para ello que, en una formulación primaria de la arbitrariedad podría decirse que ella consiste en una decisión huérfana de todo apoyo legal y fundada en la sola voluntad del juzgador, situación ésta que evidentemente lejos se encuentra de concurrir en el supuesto bajo análisis magüer del desagrado que pudiere causarle lo decidido al apelante. Nótese que la Corte Federal tiene dicho ya desde el caso “C. c/ T. B.” que el error en la apreciación de la ley o en la estimación de las pruebas traídas al juicio, sea cual fuere su gravedad, no hace arbitraria una sentencia en el sentido propio y estricto de la expresión, porque la existencia de error es por sí sola demostrativa de que el pronunciamiento no se ha desatendido de la ley y de la prueba sino que se ha hecho según una interpretación equivocada, es decir tomando como verdadero lo que no lo es, de la primera, y una apreciación también equivocada de la segunda. Es decir que no es un mero acto de arbitrariedad o capricho del juzgador (Conf. C.S.J.N., Fallos 207:72).----- Así se ha dicho en una de las formulaciones más claras del máximo tribunal de la nación, que *“la tacha de arbitrariedad no procede por meras discrepancias acerca de la apreciación de la prueba producida o de la inteligencia atribuida a preceptos del derecho común, así se estimen esas discrepancias legítimas y fundadas. Esta tacha no tiene por objeto la corrección... sino que atiende sólo a los supuestos de omisiones de gravedad extrema en que, a causa de ellas, las sentencias quedan descalificadas como actos judiciales”* (sic)(C.S.J.N., Fallos 244:384; 242:252; 247:117; 250:348 y muchas otras).----------

-- Breve referencia efectuaré en relación al que, me permito en calificar como solapado cuestionamiento dirigido a la valoración que mereciera el testimonio prestado por el médico cardiólogo Dr. S., del que se aduce que se valió excluyentemente la juzgadora de la anterior instancia señalándose al mismo también como “testigo de parte”.----------

---

--- Para comenzar apuntaré que, en cuanto se le asigna al testimonio valorado por la juzgadora ser un testigo de parte, es una postulación pretendidamente impugnativa que resulta inaudible. Ello es así desde que no corresponde distinguir entre testimonios ofrecidos, sea por la parte actora y por la parte demandada, en tanto que los principios de adquisición y de unidad de la prueba operan plenamente en la materia vedando la distinción basada sólo en quien aportó al proceso el testimonio (Conf. Devis Echandía, Hernando “Compendio de la prueba judicial”, Ed. Rubinzal-Culzoni, ed. año 2000, T. I, págs. 31/32 y 146, nro. 68; id. De Santo “La prueba judicial, teoría y práctica”, Ed. Universidad, año 1992, págs. 15 y 16).----------

-

--- Finalmente anotaré también, adunando a lo que ya se viene exponiendo, que atenidos a la expresión “sana crítica” contemplada en el art. 390 del C.P.C.C., debe ponderarse que la misma es una construcción nominal sustantiva en la cual el adjetivo “sana” califica una cualidad permanente de “crítica”. En las construcciones nominales o grupos sintácticos nominales, el objeto del adjetivo consiste en precisar la significación del sustantivo, pues lo especifica. El adjetivo *sano* con el sustantivo *crítica* significa, según el Diccionario de la Real Academia, edición 1970, 5ª acepción: *“Libre de error y de vicio; principios sanos, doctrina, crítica sana”*. Por su parte, crítica puede tomarse en su primera acepción como el *“Arte de juzgar la bondad, verdad y belleza de las cosas”*. Y arte es el *“Conjunto de preceptos o reglas necesarios para hacer bien una cosa”*. De estos tres conceptos podríamos extraer válidamente que la sana crítica es un conjunto de preceptos o reglas para juzgar la verdad de las cosas, libre de error o de vicio (Conf.: Falcón, Enrique M., en “Lógica y justificación del razonamiento jurídico”, en “La prueba en el proceso judicial”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2009, obra coordinada por Eduardo Oteiza, págs. 99/100).----------

--- Y, observo que desde el comienzo del presente examen, en contrario de lo aseverado por el co-demandado recurrente en autos, la juzgadora a quo en la especie valoró la prueba aportada al proceso en forma integral, al menos aquella que estimó que resultaba esencial para sostener su veredicto, descartando algunas pruebas y tratando de vincular armoniosamente los distintos elementos de prueba que sí consideró relevantes de conformidad con las reglas impuestas por el art. 390 del C.P.C.C.----------

-- Ello, aclaro, no implica ni quiere significar que ésta debiera valorar todos los medios de prueba aportados por las partes del proceso puesto que los jueces únicamente tienen el deber de expresar en sus sentencias la valoración de las pruebas que fueren esenciales y decisivas para adoptar la decisión respectiva para el caso llamados a intervenir (Conf. C.S.J.N., 14/9/93, in re: “Maymo, Alcides H. y otra c/ Banco Central de la República Argentina”, J.A. 1994-II-222).----------

-- De esta manera cuando se le niega eficacia probatoria a una prueba, no implica no valorarla. Atribuir o no fuerza convictiva a los elementos de juicio aportados al litigio es lo que constituye precisamente juzgarlos en cuanto a sus proyecciones en la suerte del concreto litigio a resolver (Conf.: Cám. Civ. y Com. de Córdoba, 8ª, 11/3/93, in re: “Nachet, Carlos c/ Moreno, Juan C.”, J.A. 1995-1, sínt.).----------

-- De manera tal, que la mayor o menor liberalidad en la apreciación de la prueba; o, la apreciación sobre su menor o mayor fuerza de convicción que se le pudiere atribuir no debe juzgarse como un apartamiento de la sana crítica sino precisamente lo contrario, salvo puntual y demostrado error o equívoco en la ponderación de los elementos de prueba seleccionados o apreciados, lo cual como se viene exponiendo, no fue aportado en la especie por el demandado impugnante.----------

-- Esto último, lo reitero, es de aquello de lo que se carece en el particular supuesto bajo análisis, toda vez que no se dirigió en definitiva ninguna crítica a la valoración de la prueba realizada por la Sra. Juez de grado, sino que el galeno apelante se remitió a realizar postulaciones genéricas e inexplicadas, proponiendo una valoración que finalmente no termina de desarrollar pero que, en todo caso, hubiera sido formulada en paralelo y en sentido diverso a la realizada por la juzgadora en la sentencia de la cual el recurrente se alza, empero sin atacarla en concreto y en la forma que técnicamente se exige hacerlo para permitir al Tribunal de alzada ejercer su facultad revisora (Conf. arts. 268 y 269 del C.P.C.C.).----------

--- Y, al respecto corresponde poner también de resalto que la crítica concreta y razonada que exige el art. 268 del Código del rito, implica que se deban señalar y evidenciar, punto por punto, los errores incurridos en el pronunciamiento recurrido, o las causas por las cuales se lo considera contrario a derecho. Y, en tal sentido, el dicente agravio bajo análisis no cumple con tal requisito por cuanto se limita a reiterar argumentos expuestos con anterioridad sin refutar en lo más mínimo las razones que expusiera la juzgadora para desestimar su pretensión defensiva y decidir como lo hiciera (Ver: comentario de

Mariana Santi y jurisprudencia citada en: Highton-Areán, en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, año 2006, T. 5, págs.

239 y sgtes.).----------

- Es que la alzada es instancia revisora del pronunciamiento del Sr. Juez a quo, por lo que la expresión de agravios debe contener necesariamente la impugnación concreta a su pensamiento, ya que es el acto por el cual el apelante refuta las conclusiones establecidas por la sentencia. Si faltan esas argumentaciones el Tribunal se encuentra huérfano de la materia indispensable para confrontar los argumentos desarrollados por el a quo con los que, de contrario, debe aducir la parte que se considera afectada y ello, precisamente, es aquello que constituye la función propia del segundo grado de la jurisdicción.----------

--- Partiendo de tal directriz, surge como evidente que la segunda instancia no es una vía que proporcione un nuevo examen integral de la cuestión, sino que persigue el control de justicia del pronunciamiento apelado en cuanto a los hechos o el aspecto jurídico del asunto en él decididos, por lo que la remisión o reiteración a lo dicho en escritos anteriores no constituye la forma adecuada de realizar la impugnación de la sentencia.----------

-- Es decir, para concluir, la meta de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea, de modo de producir convicción en el Tribunal de alzada. Y cuando el litigante no formula de tal manera su expresión de agravios, cae derrotado por su falta de

instrumental lógico de crítica, antes que por la posible solidez de la sentencia que sobre el punto objeto del supuesto agravio, no puede ser ni siquiera examinada (Conf. Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos procesales…”, Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., Año 2009, T. III, págs. 351 y sgtes.; id., Palacio, Lino E., en “Derecho Procesal Civil”, Ed. Abeledo Perrot, ed. Año 1975, T. V, pág. 599).---------- En resumen, entiendo que el agravio tal como fue planteado carece en absoluto de contenido crítico cierto que se pudiera atender derivando de ello que termine propiciando al acuerdo que sea declarado desierto por falta de fundamento técnico en los términos previstos por los arts. 268 y 269 del C.P.C.C. Así lo voto.---------- A).-; y, B).- Cuantificación del daño moral admitido: Los recurrentes coinciden en cuestionar la cuantía de la condena a resarcir el daño moral que es acogido en el fallo apelado, por estimarla excesiva.---------- En el respectivo considerando se expresó en tren de cuantificar tal nocimiento lo siguiente, a saber: *“…Sabido es que en materia de daño moral no siempre es posible producir prueba directa sobre el menoscabo padecido, pues la índole espiritual y subjetiva del perjuicio muchas veces es insusceptible de tal acreditación. Sin embargo, en casos como el aquí tratado, los hechos objetivos permiten presumir sin hesitación que se han causado mortificaciones que, por su naturaleza y gravedad, afectaron los sentimientos del damnificado, obsérvese como claramente la pericia psiquiátrica explica: “Cabe señalar que se trata de UN ADULTO MUY MAYOR, cuyas opciones de mejoría eran psicológicamente muy importantes, y con el hecho traumático, de haber sido fallido el intento de solucionarle un problema de salud, aumentaron las fantasías de muerte, que a esa avanzada edad son tema principal en su diario vivir. Recalcando lo opinado antes: el paciente no sólo sufrió un episodio depresivo moderado, que en un joven no implicaría mayor sufrimiento que el dado por el cuadro en sí, sino que a sus 84 años, el tiempo vivenciado por el paciente toma otra dimensión, mucha más severa de lo que el propio diagnóstico psiquiátrico en sí pueden significar” (sic, v. fs. 376 vta.). Razón por la cual cabe considerar que tales contrariedades tuvieron relevancia suficiente para ocasionar el menoscabo a intereses no patrimoniales, según el curso natural y ordinario de las cosas…; de tal suerte, apreciando las circunstancias del hecho y su indudable repercusión perniciosa en el ánimo del señor B., hago lugar a este rubro por la suma de pesos ciento veinte mil ($ 120.000; conf. Art. 167 del rito)…”* (Sic) (Ver: considerando D, último apartado de fs. 431 vta.).---------- La utilidad de transcribir la porción del razonamiento que devino en el dirimente sobre el punto objeto de agravio, surge de que facilita la verificación de la necesaria evaluación de las concretas y razonadas críticas que deben ser dirigidas a la motivación que fuera expuesta para terminar cuantificando el monto de la condena a resarcir el mentado daño moral.---------- Asimismo es pertinente comenzar diciendo que ninguno de los aquí recurrentes se alza en contra de la procedencia del resarcimiento mismo del daño moral, en tanto que no desconoce

dicho nocimiento. Sólo que ambas co-demandadas recurrentes ponen bajo cuestionamiento – por distintas razones- la cuantía por la que prosperara tal pretensión resarcitoria.----------

--- En tal contexto, la co-demandada “I. C. S.A.” y su citada en garantía “TPC C. d. S. S.A.”, sostienen que la estimación cuantitativa fue realizada por la juzgadora *“…citando un breve párrafo…”* (Sic) de la pericia psiquiátrica y apuntando que en coincidencia con lo reclamado por el actor, se restringió –con remisión al art. 167 del C.P.C.C.- a determinar el daño moral sin *“… un fundamento que la avale…”* (Sic). Francamente con solo reproducir tales quejas queda patente que las mismas no revisten más que la manifestación del desagrado o desacuerdo que tiene con la cuantía establecida en el pronunciamiento atacado pero sin aportar -en concreto y razonadamente- la indispensable crítica que pudiera atenderse. En primer lugar, observo que más allá de la extensión que pudiera tener la cita del dictamen pericial transcripto y considerado por la judicante, ello no quita ni resta el valor de convicción que emana de la opinión vertida por el experto, precisamente aquella que es propia del área de la ciencia por la cual se requirió su intervención y de la que se valiera la judicante para sostener su juicio ponderativo.---------- Desde otra perspectiva, que el importe fijado por daño moral coincida con el reclamado en demanda tampoco cuenta con relevancia crítica alguna. Alcanza con advertir que tal pretensión cuantitativa fue la nominalmente formulada en la demanda, tal como lo indica la recurrente (Ver: escrito inicial, punto VI, acápite 2 –fs. 23 vta./24-). Empero, se omite considerar que la fecha de dicha presentación data del 15 de febrero de 2012, con lo cual no puede soslayarse de manera alguna que dicho importe no “vale” lo mismo, al menos en los términos funcionales de la moneda como medida de valor o unidad de medida del valor de los bienes. Constituye la moneda un instrumento de cambio que permite o facilita contratar e intercambiar cosas y servicios, esa es la función social que se le asigna al dinero en tanto que no cuenta con un valor en sí mismo sino por la posibilidad que confiere de adquirir otros bienes. Pues, la realidad argentina actual muestra que tal función se vio seriamente afectada y ello no puede ni debe ser desconocido jurisdiccionalmente. Esto es, atendiendo a tal función cabe justipreciar, entonces, que indudablemente lejos se encuentra de ser el monto de condena coincidente con el pedido por el actor en su demanda, el cual sólo se asimila en términos nominales históricos pero no económicos.----------

---------- De ello descarto que la Sra. Juez a quo hubiera incurrido en una discrecionalidad al justipreciar el daño moral admitido con invocación del art. 167 del C.P.C.C., tasándolo en la suma de $ 120.000, tal como lo denuncia el “I. C. S.A.” y la citada en garantía “TPC C. d. S. S.A.”. Y lo asevero por cuanto los hechos sucedidos y padecidos por el actor, su avanzada edad, la que se indicara como potenciadora de una susceptibilidad especial en la vivencia y la correlativa afectación espiritual que sufriera el actor como consecuencia de lo sucedido. Y ello fue tomado por

la juzgadora de grado tal como fue indicado por el perito que dictaminara lo cual explica, para mí, suficientemente la justipreciación realizada al tasar dicho nocimiento en la cuantía estimada.----------

- Se ha dicho con criterio que he compartido ya en precedentes similares al presente, que “valorar el daño moral” significa esclarecer su sustancia y dimensión. Y, se dice “valorar” por cuanto es el género y la “valuación” la especie. La primera estima valores en sentido amplio, comprensivo de los espirituales; en cambio, la valuación merita ceñidamente valores económicos. Valorar el daño moral significa esclarecer su sustancia y dimensión: dónde recae el menoscabo, en qué consiste y cuál intensidad reviste. Partiendo del hecho lesivo, se examina sus repercusiones espirituales para la víctima: el grado de demérito del daño a resarcir. Y, como se viene exponiendo esta estimación es factible desde dos ópticas complementarias: la común (entidad intrínseca del menoscabo para personas en similar situación) y particular (circunstancias propias del damnificado). En cambio, la valuación equivale a la cuantificación de la indemnización a liquidar en la condena precisando el monto apropiado para compensar el menoscabo (Ver: Zavala de González, Matilde, “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, año 2009, pág. 66, & 37 y 103, & 54; id., Pizarro, Ramón D., “La cuantificación de la indemnización del daño moral en el Código Civil”, en Revista de Daños, “Cuantificación del daño”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 20011, págs. 337 y sgtes., en especial pág. 338/339, & 2).----------

En tal contexto hermenéutico, estimo que se requiere en el supuesto particular planteado en este caso reforzar si se quiere lo relativo a la cuantificación misma del daño valorado. Es que concurre en esta litis un dato en extremo relevante para establecer la adecuada relación entre el padecimiento espiritual y la indemnización dineraria fijada y que no concurre en muchos de los precedentes traídos a colación por la recurrente, cual es, de nuevo, la mayor edad que cursa el actor damnificado (al día de la fecha 85 años).----------

--- Y digo que la edad del actor incide en la ponderación de la cuantía por cuanto tratándose de un perjuicio que, por su propia naturaleza no resulta mensurable, se impone que se recurra entonces a pautas de razonabilidad específicas para el caso en juzgamiento que intenten acercar equitativamente la tasación a la realidad del perjuicio (Ver: sobre el tema Zavala de González, “¿Cuánto por daño moral?”, en J.A. 1987IV1006; id, aut. Cit. “¿Cuánto por daño moral?”, L.L. 1998-E-1057; Jorge W. Peyrano, “De la tarifación judicial “juris tantum” del daño moral”, en J.A. 1993-I-877; Pizarro, Ramón Daniel, “Daño moral. Prevención. Reparación. Punición”, Ed. Hammurabi, año 1996, Cap. XII, págs. 333 y sgtes.; Iribarne, Héctor Pedro, ”La cuantificación del daño moral”, en Rev. de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni, Nro. 6, año 1999, págs. 185 y sgtes.; id. Bustamante Alsina, Jorge “Equitativa valuación del daño mensurable”, en L.L.

1993-A-347).----------

--- Y en esta dirección, como lo señalara precedentemente, atendiendo a la necesaria armonización con los precedentes análogos que se registran en esta sala B de la Cámara de Apelaciones, advierto que de la revisión efectuada entre los antecedentes que se registran en los últimos años, sólo se verifican precedentes en los cuales la cuantía del daño moral admitida lo fue en supuestos donde concurrían afectaciones a la integridad psicofísica determinándose cuantías menores por el daño moral derivadas de ellas – obviamente ceñidas y vinculadas a distintas minusvalías a la integridad física y a las alícuotas de incapacidad de distinta magnitud que, como consecuencia de ellas, fueran sufridas por el damnificado en cada caso-. Destaco que los daños morales resarcibles son autónomos en su reconocimiento y cuantificación de otros posibles daños resarcibles que fueran derivados de la concurrencia de lesiones a la integridad psicofísicas o afecciones patrimoniales.----------

-- Pues aquí, se trata de un supuesto diverso donde al damnificado sólo se le reconoce su derecho a ser resarcido por una afección espiritual sufrida con motivo de la colocación fallida de un dispositivo cardíaco que –supuestamente- iba a mejorar su estado y, lejos de ello, propició que tuviera que transitar toda una secuela de situaciones que lo afligieron y que alteraron su modo de estar al punto de generar en el damnificado una depresión moderada, la cual fue apuntada por la pericia psiquiátrica, se vio potenciada por ser un adulto muy mayor.---------- De modo tal que dichos antecedentes resultan parcialmente ineficaces para este análisis, por cuanto más que por la cuantía por la que se admitiera en ellos el daño moral, sirven sólo para poner en el tapete una circunstancia que fue bien considerada en ellos y que es de plena aplicación en la especie, cual es, que ya no es factible rehuir divisar el notorio y público proceso de desvalorización de la moneda que se viene sufriendo en nuestro país en el último tiempo, más allá y sin perjuicio de las disposiciones legales que prohíben cualquier mecanismo de indexación. Es que al tiempo de establecer las cuantías indemnizatorias debe justipreciarse valores que son los que luego se traducen en aquellas sumas dinerarias nominales que son las necesarias para permitir compensar al damnificado con el acceso a otros placeres las afecciones espirituales a resarcir. Máxime cuando el importe fijado debe contemplar que el damnificado pueda llegar efectivamente gozar de tales placeres compensatorios aunque más no sea con ello, procurar por su intermedio establecer una situación económica sensiblemente más holgada que le permita alejarse por un tiempo de las preocupaciones cotidianas derivadas de tener que afrontar gastos que se ven aumentados –de común- por su condición de integrante de lo que se denomina la “tercera edad”. Con ello vengo a compartir aquella tesitura doctrinal que pregona que el único vehículo racional para establecer la cuantía por este tipo de daños debe partir de preguntarse sobre los bienes adecuados para mitigar las penurias, conforme a las circunstancias de cada caso (Conf.: Zavala de González, Matilde, en “Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, año 2009, pág. 207, & 105;

Mosset Iturraspe, Jorge, en “Responsabilidad por daños”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 1999, T. V, pág. 226 y sgtes., letra “d”; id. Iribarne, Héctor P., en “De la conceptuación del daño moral como lesión a derechos extrapatrimoniales de la víctima a la mitigación de sus penurias concretas en el ámbito de la responsabilidad civil”, en “La responsabilidad. Homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldemberg”, Alterini, A.A.-López Cabana (directores), págs. 377 y sgtes.; ídem, Zavala de González, Matilde, en “Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, ed. año 2009, pág. 53, & 29 y 361, & 153; ídem, Pizarro, Ramón D., en “Daño moral”, Ed. Hammurabi, año 1996, pág. 352, & 64; Zannoni, Eduardo A., en “El daño en la responsabilidad civil”, Ed. Astrea, 3ª ed., año 2005, págs. 307 y sgtes., & 86 y 87; Iribarne, Héctor Pedro, “La cuantificación del daño moral”, en Revista de Derecho de Daños, “Daño moral”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 6, año

1995, págs. 185 y sgtes.).----------

--- También no resiste el más mínimo análisis la postulación pretendidamente impugnativa que sostiene que la prueba del menoscabo espiritual derivado de un incumplimiento obligacional requiere de mayor estrictez. Me remitiré a recordar la posición que respecto al punto he adoptado sobre el tópico en precedentes anteriores, en los cuales expresé que no comparto aquella tesitura que pregona que se debe ser más riguroso respecto de la prueba del daño moral derivado del incumplimiento de las obligaciones contractuales que respecto de las obligaciones extracontractuales (Ver: mi voto, en S.D.C., Sala B, N° 07/2008, entre otras).----------

-- Rememoro que ello es dicho en base a la redacción que tenían en el Código Civil de Vélez los arts. 522 y 1078, que en un caso establece una responsabilidad con base judicial al decir *“…el juez podrá…”* condenar al responsable a la reparación del agravio moral (Art. 522 del C.C.) y en el otro una responsabilidad legal, genérica y abstracta –la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos *“…comprende…la reparación del agravio moral…”* (Art. 1078 C.C.). Apunto y lo destaco, la norma del otrora artículo 522 del Código de Vélez no fue replicada en el Código Civil y Comercial de la Nación el cual no distingue entre las consecuencias dañosas resarcibles según sean de origen contractual o extracontracual (Véase: arts. 1710, 1716, 1725, 1728,

1735 y conc. del C.C. y C.).----------

--- Y en tal sentido tampoco encuentro que exista una mayor o menor exigencia de rigurosidad en la apreciación de la prueba la que, en todos los casos, requiere que sea aportada en relación a la existencia cierta del daño que, se denuncia, ha provocado el hecho antijurídico (Conf. Cifuentes Santos, “El daño moral por incumplimiento de un contrato comercial. Perspectiva actual de su admisión y naturaleza de la función que cumple”, en la E.D., T. 184—318; id. Pizarro, Ramón D., “Daño moral contractual”, en

J.A. 1986-IV-923.----------

-- Y desde tal perspectiva es indiscutible que respecto al daño moral existen inclusive

supuestos en los que el peticionario nada tiene que probar, ni directa –fuente de evidencia o medio probatorio- ni indirectamente –fuente de conjetura o indicios- y que, en otros, sí lo tendrá que hacer, cumpliendo con la carga de probar el daño moral que denuncie haber sufrido. Tal aserto se explica a partir de contemplar que no existe necesidad de probar aquello que se conforma con el estado normal y habitual de las cosas -rectius: “hechos”- (Conf. Ghorpe, Francisco, en “De la apreciación judicial de las pruebas”, Ed. Temis, 3ra. reimp de la 2da. ed., año 2004, pág. 126).---------- Los hechos normales se basan en un estándar jurídico, de nivel medio de conducta, de comportamientos, de reacciones, que la ley permite a los jueces tener como ciertos. Y tal calificación el juzgador la efectúa a partir de las máximas de la experiencia o de los hechos notorios según el caso. Las primeras son el conjunto de conocimientos que el juez obtiene de su vivir, forma parte de su caudal cultural y no es necesario su acreditación. En cambio, el hecho notorio es conocido por el juez fuera del proceso pero a diferencia de su experiencia, se tratan de hechos que son indiscutibles para la colectividad (Conf. Devis Echandía, Hernando, en “Compendio de la prueba judicial”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2000, T. I, pags. 115 y sgtes.; ver también: Couture, Eduardo J., en “Fundamentos del derecho procesal civil”, Ed. Depalma, 3ra. ed. póstuma, año 1997, págs. 231 y sgtes., nros. 149 y 150).---------- En tal sentido, indico a título de ejemplo que sería una apreciación compartible para el común de los integrantes de la comunidad que la muerte de un ser querido o las lesiones infringidas a una persona, por sus secuelas o por los tratamientos que debió soportar para sus curaciones, producen sufrimientos, molestias, agravios o - en general- importan un ataque a las afecciones legítimas, esto es: ocasionan daño moral. A la inversa, es de predicar que, por el contrario, quien pretenda que en el caso del que se trate, por circunstancias excepcionales que se invoquen, tal daño no se produjo, tendrá la carga de probar lo que estimo es “anormal”.---------- En cambio, lo acontecido en el caso de marras –suceso sobre el cual en realidad no hay controversia-, más sus consecuencias comprobadas por la pericial psiquiátrica -con particularización en las características personales del actor damnificado relativas a su edad-, permite tener por cierta la existencia del daño moral que se denuncia padecer como producto de tal actuar profesional reñido con las obligaciones a su cargo. Y ello es de tal manera porque las máximas de la experiencia no permiten calificar como un hecho “normal” los padecimientos que debió sufrir el actor por la desatención o descuido del profesional médico interviniente en la primera operación a la que se debió someter para que se le coloque el dispositivo cardíaco que su estado requería, lo cual comportó el incumplimiento obligacional culposo que correctamente le fuera atribuido al demandado en autos (Agoglia-Boragina-Meza, “La prueba del daño moral”, en “La prueba del daño-I”, Rev. de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 4, págs.

167/172, puntos VII y VIII).----------

--- En resumen, propiciaré que, por las razones que vengo de exponer, el agravio relativo a la cuantía del daño moral sea desestimado. Así lo dejo propuesto al acuerdo que se decida.----------

-- B).- Imposición de las costas derivadas de la intervención del tercero citado por el "I. C. S.A.": El galeno recurrente, Dr. A., se alza en contra de la imposición de las costas que fueran derivadas de la intervención como tercero del Sr. P., la cual fue provocada por pedido de la co-demandada "I.

C. S.A.".---------- Sostiene que dicha intervención resultó inconducente por lo que –propugna- que las mismas deben ser atribuidas en su totalidad a quien lo trajo al proceso en forma inoficiosa.-------

---------- Adelanto opinión en cuanto que le asiste la razón al recurrente sobre este particular aspecto del fallo. Es que no cabe duda que dicha intervención fue provocada por la codemandada "I. C. S.A.", al pedir la citación al proceso del responsable de la firma

"O. P." (Ver: escrito de contestación de la demanda de la citada codemandada, punto V, fs. 40 y vta. de la refoliatura). Y también lo es que, a tenor de lo considerado en el fallo, esta participación resultó –finalmente- inoficiosa por cuanto la Sra. Juez a quo estimó, luego de valorar lo testimoniado por el mismo y el testigo S., que el propietario de dicha firma -que gira en el comercio bajo el indicado nombre de fantasía-, Sr. E. A. P., tuvo una intervención limitada a un servicio técnico añadiendo en tal sentido que en el caso no se encontraba controvertido el buen funcionamiento del equipo por él suministrado (Ver: considerando

de fs. 432 "in fine" y vta.).----------

--- Si se contempla que resultaba inapelable para el recurrente la providencia que admitiera la citación promovida por pedido de la mencionada co-demandada, estimo como indudable que en atención al resultado antes precisado las costas devengadas con su intervención en el proceso deben ser soportadas por quien la provocara. Téngase presente por otro lado, que la falta de oposición del demandado ahora recurrente al pedido de citación de un tercero que es formulado por el "I. C. S.A." codemandado, no puede constituirse en una circunstancia determinante de que aquél deba soportar las costas derivadas de esa citación, que, en todo caso, interesó principalmente al solicitante obteniendo el resultado aludido.---------- En esta inteligencia, aun cuando desde la perspectiva de la parte actora pero perfectamente aplicable al supuesto de auots, se dijo con similar criterio que *"Si la actora no ha demandado a los terceros ni ha pedido su intervención, no debe imputársele las consecuencias derivadas de la participación en juicio del tercero. No habiendo la actora demandado ni pedido la intervención del tercero, no se le puede imputar el pago de las costas derivadas de una instancia que no promovió y no le interesa"* (Sic)(Conf.: Cám. Apel. Civ. Com., Salta, Sala III, 27/12/90, jurisprudencia citada por Loutayf Ranea, Roberto en "Condena en costas en el proceso

civil", Ed. Astrea, 1ª reimpresión, año 2000, pág. 212, nota n° 475).---------- En consecuencia, propondré al acuerdo revocar parcialmente el fallo apelado para modificar el modo de imposición de las costas derivadas de la intervención del Sr. Elvio Aldo Pascualich, imponiéndoselas a quien la provocara "Instituto Cardiovascular S.A.".

Así lo voto.----------

- III.- Apelación de honorarios del Dr. L. Á. N.: El letrado mencionado en el epígrafe apela los honorarios que le fueran regulados en la anterior instancia por estimarlos bajos.----------

--- Por su actuación cumplida en primera instancia en representación de la codemandada "I. C." y de la citada en garantía "TPC C. d. S. S.A.", se le fijó honorarios equivalente al 9,8% a calcular sobre el monto de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia (Ver: punto 3 de la parte resolutiva del fallo –fs. 434-).----------

-- Le asiste la razón al letrado recurrente, en cuanto que efectivamente tales emolumentos resultan exiguos. Ello así, toda vez que este Tribunal de alzada vienen fijando invariablemente y desde muchos años, los siguientes porcentuales: a) para los letrados de la parte vencida en el proceso el 10% (porcentual intermedio entre las pautas de mínima y de máxima previstos por el art. 6 del arancel); y, b) para el letrado de la parte vencedora en el proceso el 14% (pauta porcentual también intermedia entre las previstas como de mínima y de máxima por la misma norma citada). A tal porcentual se añadirá, en su caso, entre el 30% y el 40% por la procuración. Pues bien, en el caso es el 40% (Art. 8 del arancel) tal como fuera computado por la Sra. Juez a quo.---------- Es de tales porcentuales que se obtiene como resultado el 14%, alícuota ésta a la cual se deberá elevar la regulación practicada al abogado apelante Dr. L. Á. N.. Así lo voto.----------

--- IV.- Conclusión:----------

- Por todo lo que se viene de exponer corresponderá, entonces, revocar parcialmente el fallo venido en apelación solo para imponer las costas derivadas de la intervención del Sr. E. A. P. a la co-demandada "I. C. S.A."; y, para elevar la regulación de honorarios del Dr. L. Á. N., a la suma equivalente al 14% del monto de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, confirmándolo en lo principal que decide y que fuera materia de agravios.---------- Las costas de segunda instancia deberán ser atribuidas en su totalidad a las codemandadas vencidas en ella. Asigno tal vencimiento toda vez que estimo que el único agravio que prospera relativo a la atribución de las costas devengadas con la intervención del tercero Sr. P. no cuenta con la entidad ni trascendencia jurídica como para alterar tal condición sobre lo principal de lo decidido en la anterior instancia sin perjuicio que se deberá computar a los fines de regular los honorarios profesionales del Dr. G. F. (Conf.: arts. 69 y 282 del C.P.C.C.).----------

-------- Los honorarios de los letrados intervinientes por ante la alzada corresponde que

sean regulados del siguiente modo, a saber: al Dr. L. A. N. letrado apoderado del “I. C. S.A.” co-demandado y de la aseguradora citada en garantía
“TPC C. d. S. S.A.”, en la suma equivalente al 3,5%; y, al Dr. D. G. F., letrado apoderado del co-demandado, G. A., en la suma equivalente al 2,55%. En ambos casos, a calcular sobre el monto del capital de condena que resulte liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. respectivo (Conf.: 5,
6, 8, 13, 46 y concordantes de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y
23.871).----------

- --- De tal manera finalizo mi intervención pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó:----------

Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 421/434, y los agravios que contra la misma expresaran la codemandada “I. C. S.A.” y la citada en garantía “TPC C. d. S. S.A.” a fs. 461/463 vta., y el codemandado A. a fs. 464/467, me remito a la misma en homenaje a la brevedad. Habré de agregar que asimismo a fs. 440 luce la apelación del
Dr. N., letrado apoderado de la codemandada “I. C. S.A.” y la citada en garantía “TPC C. d. S. S.A.”, por sí, respecto de sus honorarios por bajos. A fin de un más ordenado análisis seguiré el orden propuesto por el Dr. Lucero, más allá de que es el pertinente por motivos de orden lógico.---------- I.- Comenzaré, pues, por tratar los agravios del codemandado A., en tanto cuestiona, en su primera queja, la atribución de responsabilidad que se le enrostrara. Sin embargo previo a ello efectuaré la siguiente consideración.---------- 1) Dada la sanción del Código Civil y Comercial -ley 26994-, y la entrada en vigencia del mismo a partir del pasado 1° de agosto de 2015 (conf. ley 27077), corresponde que efectúe unas breves consideraciones con relación a su aplicación o no al presente caso. El art. 7 del citado código establece: *“**Eficacia temporal**. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.*---------- Se ha sostenido que esta regla está dirigida al juez y le indica qué ley debe aplicar al resolver el caso, y establece que debe aplicar la ley de modo inmediato y que no tiene efecto retroactivo, con las excepciones previstas. Para entender adecuadamente el tema ha de decirse que: la ley entra en vigencia a partir de la fecha que establecen (art. 5); esa ley describe un supuesto de hecho y quedan subsumidos en ella todas las relaciones jurídicas futuras; las que están en curso pueden verse afectadas y entonces hay que establecer reglas de aplicación; la regla general es la aplicación inmediata a las consecuencias de relaciones y situaciones

jurídicas existentes, la excepción es que las leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo; la segunda regla general es que la ley no puede tener efectos retroactivos, la excepción es que una ley lo establezca expresamente, pero en ese caso, no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. La ley fija una fecha a partir de la cual comienza su vigencia (art. 5) y deroga la ley anterior, de manera que no hay conflicto de leyes. El problema son los supuestos de hecho, es decir, una relación jurídica que se ha cumplido bajo la vigencia de la ley anterior, tiene efectos que se prolongan en el tiempo y son regulados por la ley posterior. La norma, siguiendo el Código derogado, establece la aplicación inmediata de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las que se constituyeron o se extinguieron cumpliendo los requisitos de la ley anterior no son alcanzados por este efecto inmediato. Por ejemplo, si se contrajo matrimonio, o se constituyó un derecho real, o se cumplió un contrato, ello queda regulado por la ley anterior. Si la ley pretende incluirlas, hay que aplicar la regla de la irretroactividad. Las que están en el proceso de constitución son alcanzadas por la nueva ley. Por ejemplo, si se está constituyendo un derecho real o celebrando un contrato o una sociedad o un matrimonio, pero todavía no se concluyó. Las consecuencias son todos los efectos de hecho, o de derecho que reconocen como causa a una situación o relación jurídica existente (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, en Lorenzetti (Director): “Código Civil y Comercial Comentado”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, T° I, págs. 45/47).----------

-- La cuestión referida a la aplicación inmediata de la nueva ley a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes, plantea diversos interrogantes y no menos posturas, según sean los casos a considerar. Al respecto, y dado que el art. 7 del CCyC es, en lo sustancial, copia del art. 3 del C. Civil, se ha expuesto que las discrepancias a las cuales este último artículo dio lugar han sido resueltas por la jurisprudencia sobre la base de situaciones concretas, nunca en abstracto y, mucho menos, teniendo en consideración el estadio procesal en el que el expediente se encuentra (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: “El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme”, LL del 22/04/2015, cita online: AR/DOC/1330/2015). Lo expuesto por la jurista mendocina fue en relación al Acuerdo Plenario de este Cuerpo N° 194 del 15/04/15, cuya parte dispositiva en su art. 1 establece: *“Disponer que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos Civil y de Comercio hoy vigentes, en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz de los mismos ordenamientos bajo cuyo amparo ella se dictó”.* Vale aclarar que en los considerandos de dicho acuerdo, se argumentó que *“…a los efectos meramente orientadores, esclareciendo algunos criterios que habrán de aplicarse para brindar previsibilidad y certeza a los operadores jurídicos, tanto integrantes del Poder Judicial, como abogados del foro y justiciables, esta*

Cámara señala que una vez dictada la sentencia de grado en una causa bajo el régimen de los Códigos de Vélez Sarsfield y Acevedo, se produce una consolidación jurídica de la causa o un "consumo jurídico", que lleva aparejada la consecuencia de que en las sucesivas instancias judiciales habrá de revisarse la sentencia de grado a la luz del mismo ordenamiento". Mas seguidamente se aclaró *"Ello así con excepción de aquellos supuestos que se pudieran presentar como hechos en curso de ejecución, esto es, que no se agotaron con el dictado de la sentencia sino que comenzaron a existir a partir de ella".*---------- Como se puede apreciar, la disposición contenida en el acuerdo plenario citado tiene una mera finalidad orientadora, sentando una regla general, pero ello no obsta a que se prevean excepciones que puedan presentarse en los casos particulares, de allí que, más allá de la crítica que se deriva de la cita doctrinaria efectuada, no encuentro que este Cuerpo considerara que estas cuestiones puedan resolverse en abstracto, sino que, de acuerdo a la regla general sentada, habrá que ponderar su aplicación al examinar cada caso concreto. No escapa al suscripto que Kemelmajer cuestiona concretamente algunos considerandos del acuerdo, entre ellos, los referidos a que la revisión de las sentencias de grado dictadas durante la vigencia de los códigos anteriores constituiría un atentado contra los derechos individuales amparados por las garantías constitucionales del derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal; y a que la consolidación jurídica de la causa se produce al momento de dictarse la sentencia de grado. Así, siempre en el artículo mentado, destaca la jurista mendocina, que el alegado derecho de defensa juega poco y nada, atento a que las llamadas normas de transición o de derecho transitorio no son de derecho material; son una especie de tercera norma de carácter formal a intercalar entre las de dos momentos diferentes, de allí que entienda que a través de esa norma formal, el juez aplica la ley que corresponde, aunque nadie se lo solicite, pues se trata de una cuestión de derecho (iura novit curia). Añade a ello que el hecho de que se haya dictado una sentencia que no se encuentra firme no tiene influencia sobre cuál es la ley aplicable, y expone a continuación diversos casos concretos, con diversa solución según el supuesto de

hecho.----------

--- Como no pretendo extenderme al respecto más allá de lo estrictamente necesario para precisar la aplicación o no del CCyC al caso en estudio, sólo referiré que en cuanto a la naturaleza de las normas de derecho transitorio, en opinión contraria a la de la Dra. Kemelmajer, el Dr. Julio César Rivera entiende que las mismas son sólo una herramienta que da el legislador a las partes y al juez para saber cuál sería la respuesta a la cuestión de fondo. De allí que sostiene que la norma de derecho transitorio es insuficiente porque no trata el caso de las relaciones jurídicas sometidas a proceso al tiempo de entrada en vigencia de la nueva ley, lo que bien pudo haber hecho la nueva ley. Es así que focaliza el problema en que lo que cabe decidir es si se aplica o no un nuevo derecho de fondo a una relación jurídica sometida a juicio, teniendo a la mano una herramienta insuficiente

por omisión. Y en cuanto al compromiso o no de derechos y garantías constitucionales en esta materia señala que aun cuando se descartara la idea de que en el proceso existe una relación jurídica procesal, lo cierto es que la traba de la litis hace que las partes no puedan ya modificar sus pretensiones, con lo cual la etapa de alegación y prueba se ajustará a esas pretensiones, lo mismo que la sentencia habrá de ser dictada conforme a ellas (principio de congruencia), aspecto crucial que debe tenerse en cuenta al tiempo de decidir si la ley nueva se aplica a los juicios en trámite y cómo se aplica (conf. Rivera, Julio César: “Aplicación del nuevo código civil y comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el Congreso)”, en LL del 04/05/2015, cita online: AR/DOC/1424/2015).---------- En un trabajo posterior, Rivera sostiene concretamente que los hechos ilícitos se rigen por la ley que estaba en vigor al tiempo en que el hecho ilícito se produjo, pues ese es el momento en que se establece la relación jurídica entre los agentes del hecho.

Y vuelve sobre la aplicación de la nueva ley a los juicios en trámite explicitando que esta aplicación no es el mero ejercicio del principio “iura novit curia”, ya que este principio opera cuando las partes han conocido y podido invocar el derecho y no lo han hecho, o lo han hecho mal o calificado erróneamente la acción. Aquí se trata de un derecho que las partes no conocieron ni pudieron conocer porque no existía cuando se trabó la litis. Las partes han invocado, alegado y probado sobre hechos y derecho; y de acuerdo a ello han pedido cierto efecto. La sentencia no puede pronunciarse sino sobre esa petición, pues de otro modo se afectaría el principio de congruencia que integra la garantía de defensa en juicio según la jurisprudencia de la misma Corte Suprema (conf. CSN, in re: “Becerra, Juan José c/ Calvi s/ cumplimiento de contrato”, del 07/07/15). En dicho antecedente el más alto tribunal federal sostuvo que en reiteradas oportunidades ha resuelto que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Const. Nacional. Y que el carácter constitucional de dicho principio, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos. Finalmente el autor citado refiere que excepcionalmente podría sostenerse la aplicación de la ley nueva cuando la sentencia a dictarse no sea declarativa de derecho sino constitutiva. En tal caso parece que el derecho debería consolidarse, constituirse conforme al derecho vigente a la fecha de la sentencia final (conf. Rivera, Julio César: “El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes”, publicado en elDial.com - DC 1F98, el 07/08/2015).---------- Ahora bien, en la especie se discute una cuestión de responsabilidad contractual, concretamente responsabilidad profesional -médica- dado que se demanda por una intervención quirúrgica a efectos de colocar al actor un marcapasos, que luego se

comprobó que adolecía de una inversión de la conexión de los cables al generador, habiéndose efectuado dicho acto médico el 15 de febrero de 2010 (ver fs. 20/21 vta., pto. 3). Es así que habiéndose endilgado un incumplimiento contractual, o un cumplimiento defectuoso, por considerarse que existió mala praxis médica, y que dicho incumplimiento se ubica temporalmente al 15 de febrero de 2010, el acto ilícito denunciado -el incumplimiento- tuvo lugar antes de la entrada en vigencia del nuevo código. Al respecto se ha sostenido que el artículo 962 del C. Civil y

Comercial establece que *"Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible".* La regla es, pues, que el CCyC no es aplicable a los contratos constituidos, modificados o extinguidos conforme al C. Civil o al C. de Comercio, pues se trata de normas supletorias, planteándose los problemas con las reglas contractuales indisponibles para las partes. Otro punto de partida es que si los contratos no estaban regulados antes de la sanción del CCyC se regían por pautas doctrinales y jurisprudenciales, son esas tendencias las que rigen, sin perjuicio de que el juez utilice las nuevas disposiciones como pautas interpretativas si, justamente, recogen esas posiciones (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída: "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, págs. 148/149). Es de hacer notar que en el caso de que se hubiera tratado de un supuesto de mala praxis médica que importara responsabilidad extracontractual, la situación tampoco variaba, ya que la ley que rige la relación generada por el hecho ilícito dañoso es la vigente al momento de la producción del daño. Por eso, la mayoría de las reglas establecidas en los artículos 1708 y siguientes se aplican sólo a los daños producidos después de agosto de 2015. Igual conclusión cabe de otros artículos referidos a la responsabilidad distribuidos en el resto del articulado (conf. Kemelmajer de Carlucci:

"La aplicación…", ya citado, pág. 158). Es que, huelga destacarlo, el Código Civil y Comercial ha unificado el régimen de la responsabilidad, más allá de su fuente contractual o extracontractual (conf. Lorenzetti, op. cit., T° VIII, págs. 268/270).----------

---------- En síntesis de lo anterior, corresponde aplicar la normativa del C. Civil, más allá de alguna eventual referencia al CCyC en la medida que corrobore la solución derivada de

las reglas aplicables.----------

- 2) Sentado lo anterior, y adentrándome en el primer agravio del codemandado A., el mismo comienza por señalar que el decisorio recurrido adolece de serios vicios de arbitrariedad y falta de fundamentación. En lo que respecta a la atribución de la responsabilidad, entiende que la jueza, luego de señalar los presupuestos de la misma, indica que la prueba relevante en este tipo de juicios es la pericial médica, sin embargo concluyó que la misma no es computable a los fines probatorios en tanto carece de enunciación de principios científicos que sustenten sus respuestas. Seguidamente,

indica que se basa en la sola declaración de un testigo técnico, que además fue el médico que indicó y realizó la segunda intervención quirúrgica, cuando el perito había concluido que esta operación no era necesaria (ver fs. 464/465, pto. 1).----------
--- Al respecto resulta oportuno recordar el intento de enumeración de las causales de arbitrariedad de la sentencia esbozado por Carrió con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Federal. Así, en cuanto al objeto o tema de la decisión los fallos han sido descalificados por arbitrarios en razón de: 1) omitir considerar y resolver ciertas cuestiones oportunamente propuestas, 2) resolver cuestiones no planteadas. En cuanto a los fundamentos del decisorio, clasifica las causales de arbitrariedad en: A) aquellas que hacen al establecimiento del fundamento normativo entre: 3) las que fueron dictadas por jueces que, al dictarlas, se arrogaron el papel de legisladores y no se sintieron limitados por el orden jurídico; o 4) prescinden del texto legal sin dar razón plausible alguna; o 5) aplican preceptos derogados o aún no vigentes; o 6) dan como fundamento pautas de excesiva amplitud, en sustitución de normas positivas directamente aplicables; B) en cuanto al establecimiento del fundamento no normativo (o de hecho) entre sentencias que: 7) prescinden de prueba decisiva; o 8) invocan prueba inexistente; o 9) contradicen abiertamente otras constancias de los autos; C) en cuanto al establecimiento del fundamento normativo, del fundamento de hecho, o al tránsito de ellos a la conclusión, entre sentencias que: 10) hacen afirmaciones dogmáticas que sólo constituyen un fundamento aparente; o 11) incurren en excesos formalistas o rituales; o 12) son autocontradictorias. Finalmente en relación a los efectos del decisorio, han sido descalificadas por arbitrarias aquellas sentencias que: 13) pretenden dejar sin efecto decisiones anteriores firmes (conf. Carrió, Genaro R. y Carrió, Alejandro: “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, Ed. Abeledo-
Perrot, 1983, Tº I, págs. 57/59).----------
- De la objeción de la apelante se infiere que la arbitrariedad que endilga al decisorio se vincula a lo identificado como pto. 7), esto es, haber prescindido de prueba decisiva, ya que así se ha juzgado a la prueba pericial médica en este tipo de juicios. Ahora bien, es sabido que de la lectura del art. 481 del CPCC se infiere que el juzgador no puede dejar de lado el dictamen arbitrariamente; por el contrario, el precepto le fija una “regla de juicio” a la cual debe ceñirse en su apreciación. He aquí esas pautas: a) la competencia del perito; b) los principios científicos en que se funda; c) la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica; d) las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados; y e) los demás elementos de convicción que la causa ofrezca. Es decir, no sólo no puede el magistrado ignorar el dictamen, sino que debe valorarlo de acuerdo con las normas legales enunciadas, aunque después de dicha operación lógica concluya por apartarse del juicio del técnico, total o parcialmente. Se trata de un supuesto de excepción al principio general recibido en el art. 390, 2do. párrafo del CPCC, cuando se dispensa al juzgador de valorar ciertas pruebas por no ser esenciales y decisivas al fallo de la causa. Por el contrario, el dictamen del experto

deberá ser considerado, si bien el juicio técnico no lo obliga en la fijación de los hechos. El juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen. Así lo interpreta unánimemente la doctrina judicial; pero, en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas por el precepto, se le ha señalado una valla, pues deberá “aducir razones de entidad suficiente” para apartarse de las conclusiones; “razones muy fundadas” para desvirtuarlo, pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho. En esta orientación, el magistrado no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto. En todos los supuestos fundará su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvirtuar el informe, concluyendo fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiere hecho de los conocimientos científicos de que su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado (conf.

Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 2, págs. 521/523).---------- La sentenciante de grado analizó la pericia de fs. 350/354, y consideró que el perito, luego de indicar que el actor fue revisado en su consultorio, las enfermedades que padece y su medicación habitual, efectuó un breve relato de los hechos que resultaron ser los expuestos por las partes en sus escritos. Agrega que se limitó a responder las preguntas efectuadas por la codemandada y la tercera citada, en algunos casos de manera incompleta, y en todas las respuestas sin explicar las razones que lo condujeron a sus conclusiones, apareciendo deficientes o poco precisas. Señaló que en la pericia no existe un análisis de las cuestiones planteadas y las respuestas no aparecen fundadas, es decir, sin encontrar sustento en principios científicos o técnicos propios de la especialidad del experto. Más adelante agrega que el dictamen objetado no expone las operaciones o estudios de base, ni recorre a partir de ellas un camino que naturalmente desemboque en las conclusiones (ver sentencia a fs. 425/vta.). De lo anterior se desprende que la jueza “a quo” brindó sus razones para apartarse de las conclusiones de la pericia, aspecto que no mereció comentario por parte del apelante.----- Y en lo que se refiere a que se basó solamente en la opinión de un testigo técnico que fuera el médico que aconsejó y realizó la segunda operación, cabe señalar que la sentenciante hizo referencia a esta declaración testimonial, destacando que este testigo señaló que luego de la operación llevada a cabo por el Dr. A., el actor tuvo un cuadro de fibrilación auricular e insuficiencia cardíaca (ver fs. 270, respuestas tercera a sexta); que si el actor no hubiera sido operado para la conexión correcta de los cables, iba a persistir el cuadro de insuficiencia cardíaca y muy probablemente también el de arritmia (ver fs. 271, respuesta dieciséis), explicando después que para que el marcapasos funcione correctamente se necesita que los cables estén correctamente implantados y adecuadamente conectados, esto es, que el cable que está implantado en la aurícula esté conectado en la conexión auricular del generador del marcapasos y que el cable en el ventrículo esté conectado en la conexión ventricular del generador del marcapasos; Betcheff tenía invertida la

conexión de los cables, lo que hacía imposible que la reprogramación residente básica del generador le brindara los beneficios del sistema MVP; de allí que al estar mal conectado el marcapasos, no sólo no le corregía el problema sino que le generaba las condiciones eléctricas apropiadas para desarrollar fibrilación auricular e insuficiencia cardíaca, aclarando que la reprogramación demostró ser útil por breves períodos de tiempo pero acarrea severos problemas a largo plazo, por lo que era imposible resolver de manera correcta y definitiva el problema sin invertir la conexión de los cables del marcapasos (ver fs. 271, respuesta vigésima) (ver sentencia a fs. 427/vta., 1er. párrafo).----------

Más allá de las lógicas y consistentes explicaciones que brindara el testigo técnico, la juzgadora consideró que de la historia clínica que obra en copia certificada a fs. 302/307, surge que de la segunda cirugía, llevada a cabo por el Dr. R. en el S. T. *"…se pudo constatar que, tal como antes lo había diagnosticado el médico cardiólogo especialista en Electrofisiología Dr. G. R. I. la conexión de los catéteres al marcapasos se encontraba invertida (v. fs. 25 y vta. del expediente administrativo N° 925/10 cuya copia certificada tengo ante mi vista; e informe de E. P. que luce agregado a fs. 321 de estos autos")* (ver sentencia a fs. 426 "in fine"/vta., dos primer párrafos). Como se aprecia la jueza no se basó solamente en el testimonio del Dr. S., sino que tuvo en cuenta asimismo la historia clínica del S. T., lo diagnosticado por el Dr. I. y el informe del Sr. P..-------

--- De todo lo expuesto, cabe concluir que, lejos de apartase en forma arbitraria de las conclusiones de la pericia médica, la jueza de grado dio sobradas fundamentaciones, basadas en otras pruebas, también relevantes, para dicho apartamiento. Es así que cabe desestimar la imputación de arbitrariedad que se le enrostra a la sentencia en la expresión de agravios.----------

-- En cuanto al resto de las argumentaciones desplegadas en este primer agravio se refieren a que en el decisorio no se explicita la culpa ni la conducta que era esperable del médico codemandado, dado que nunca se consideró que el criterio de reprogramación del marcapasos podría resultar adecuado, máxime cuando ello fue realizado con éxito (ver fs. 464 vta., anteúltimo párrafo), lo que fue corroborado por el testigo S., lo que revela que la reprogramación del marcapasos no sólo era viable y posible, sino que fue lo que se realizó en algún momento (ver fs. 465, anteúltimo párrafo). Se añade que se atribuye un resultado dañoso (daño moral) por una segunda operación que no resultaba necesaria, sino que sólo fue justificada por el criterio del cardiólogo que participó en la misma (ver fs. 465 vta., 2do. y 4to. párrafos). Con relación a estos argumentos es de señalar que la juzgadora concluyó que el galeno coaccionado incurrió en una conducta antijurídica al haberse demostrado cabalmente el incumplimiento de la obligación de aplicar su saber y leal proceder, y ello porque se ha demostrado que la conexión de los catéteres del marcapasos se encontraba invertida, lo que no ha sido cuestionado (ver sentencia a fs. 425 vta./426 vta., pto. 2).---------- Se ha sostenido,

y este es el caso, que la responsabilidad contractual es la regla general en el supuesto de la responsabilidad de los médicos como regla general (conf. art. 512, Bueres: “Responsabilidad Civil de los médicos”, Ed. Hammurabi, 1994, Tº 1, págs. 138 y sigs). Ahora bien, la circunstancia de que estamos frente a un supuesto de responsabilidad contractual, no influye en la necesidad o no de acreditar la culpa del responsable, ya que esta cuestión no se altera por el hecho de situarnos en el ámbito contractual o aquiliano, sino que lo importante es que estamos ante una obligación de medios o de resultados (conf. Bueres, op. cit., Tº 2, págs. 80, 89 y sigs.). Así, siguiendo a Bueres, cabe decir que cuando la obligación es de medios corresponde al acreedor demostrar que el deudor no observó la conducta prometida o bien que lo hizo en forma incorrecta, mientras que si es de resultado es suficiente la prueba del incumplimiento objetivo, lo cual trae como consecuencia que en caso de obligaciones de resultado la exención de responsabilidad sólo se producirá si se patentiza el caso fortuito, en cambio en las prestaciones de medios, al deudor se le autoriza a probar la ausencia de culpa o si le interesa el caso fortuito (conf. Bueres, op. cit., Tº 2, págs. 80/81, 86/87). Y la obligación del médico es de medios generalmente, pues sólo promete observar una conducta diligente para la obtención de un resultado, con independencia de que éste se verifique (conf. Bueres, op. cit., Tº 2, pág. 77). Para la apreciación de la culpa médica no es dable distinguirla de la culpa común, siendo aplicables los principios generales relativos a la individualización de la culpa (art. 512 del C. Civil) (conf. Bueres, op. cit., Tº 2, pág. 111). Es así que al apreciar la culpa médica, el juzgador se atendrá al art. 512 y valorará en concreto la naturaleza de la obligación y las circunstancias de personas, tiempo y lugar, y si la relación se da en el campo contractual como en el “sub exámine” y no fueron computadas especialmente las cualidades del facultativo al celebrarse el negocio, regirá la primera parte del art. 909 del C. Civil, es decir que sólo se atenderán las circunstancias personales externas excepto en cuanto al contenido del art. 902 del C. Civil (conf. Bueres, op. cit., Tº 2, pág. 119). En la especie, la jueza de grado especificó que el incumplimiento obligacional radicó en que el médico no colocó ni verificó que el marcapasos tuviera la conexión de los catéteres en forma correcta, lo que reitero no fue controvertido. Es de hacer notar que, como se menciona en la sentencia, existió, sobre este punto, una confesión extrajudicial de parte del médico (ver sentencia a fs. 426 vta., 3er. párrafo), ya que efectivamente reconoció que el catéter ventricular fue colocado en forma errónea, así como el auricular, a pesar de los recaudos tomados (ver fs. 16 “in fine”).---------- En lo que se refiere a la necesidad de la segunda intervención, también ha quedado demostrada con las pruebas que ya fueron reseñadas, dado que las declaraciones del testigo S. se adunaron con la historia clínica del S. T. y lo diagnosticado por el especialista en electrofisiología, tal como se destaca en el decisorio (ver sentencia a fs. 426 “in fine”/vta., dos primeros párrafos, fs. 427, 2do. párrafo y fs. 428, 3er. párrafo). Concretamente se señala que a pesar de la reprogramación del marcapasos, el paciente se encontraba nuevamente con

un cuadro de fibriliación auricular e insuficiencia cardíaca, coincidiendo el Dr. S. con el Dr. I. que era necesario invertir la conexión de los cables del dispositivo cardíaco, y que la reprogramación del mismo fue una solución meramente transitoria (ver sentencia a fs. 428, 3er. párrafo, fs. 270/vta., respuesta novena y certificado de fs. 11/vta.). Es de destacar que el apelante toma la declaración de S. de manera parcial, ya que el testigo hizo referencia a que la reprogramación del marcapasos era una solución transitoria hasta que se pudiera efectivizar el cambio de cables en el marcapasos (ver fs. 465, 3er. párrafo), pero no se hace cargo de que se trataba de una solución temporaria y que era necesaria una segunda operación. Por lo demás, en cuanto a lo expuesto por el "presunto" daño moral por someterse a esta segunda intervención quirúrgica (ver fs. 465 vta., 4to. párrafo), es de resaltar que según surge de fs. 17, el mismo apelante admite que las aclaraciones que brinda no resuelven la angustia
generada en el paciente.----------

- De todo lo expuesto habré de concordar con el colega preopinante en que la recurrente no se hizo cargo del razonamiento desplegado en la sentencia. Al respecto debe tenerse en cuenta que la expresión de agravios debe contener una crítica de los fundamentos de la sentencia, los agravios deben referirse concretamente a los fundamentos que movieron al sentenciante a decidir en la forma en que lo hizo (conf. CN. Civ., Sala F, 24/7/79, ED, 82-263), es decir, deben rebatirse los argumentos del juez de primer grado (conf. CN. Civ., Sala B, 28/12/78, RepED, 13-754, nº 57). Es sabido que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). En el mismo sentido se ha sostenido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala
H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo

señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). Este es el criterio sostenido por esta Sala en numerosos antecedentes, entre ellos, CANE, Sala “B”, SDL Nº 20/2010 del 10/05/10.---------- En suma, atento lo expuesto en el presente considerando, concluiré en la deserción parcial del recurso en lo que a este agravio se refiere, por insuficiencia técnica del mismo (conf. arts. 268 y 269 del rito).---------- 3) Un agravio común de ambos recurrentes consiste en objetar la determinación económica del daño moral reconocido. Así, el sanatorio y la aseguradora entienden que en la sentencia no existió un desarrollo justificatorio de la suma de $ 120.000 otorgada. Destacan que no es admisible la discrecionalidad en esta materia, y que la valuación que se efectuó del daño fue meramente presuncional. Agregan que este monto tampoco guarda proporción con otros precedentes de este Cuerpo, no justificándose que en la especie se reconozca uno mayor (ver fs. 461/463, pto. II). Por su parte el médico apelante también objeta la cuantificación del rubro, encontrando al monto referido como inaudito, infundado y arbitrario, arguye que en la pericia psiquiátrica se califica al presunto daño como un episodio depresivo moderado del 10%, y si bien considera que resulta difícil la tarea de dimensionar económicamente este daño, no se puede desatender la gravedad objetiva del mismo. Añade que el monto debe ser fijado de manera prudencial y razonable, citando asimismo precedentes de este Cuerpo (ver fs. 465 vta. “in fine”/466 vta.).---------- Como se aprecia, los quejosos no cuestionan la procedencia del rubro reconocido sino su monto, el que consideran excesivo y respecto –entienden– del cual no se desarrollaron argumentos justificatorios. Sobre este aspecto la juzgadora de origen razonó que no se trata de cuantificar el dolor humano sobre la base de la situación económica de la víctima, sino de elaborar pautas medianamente objetivas para arribar a un resultado equitativo. Así consideró que debe tomarse en cuenta cuál pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones en que se halló el damnificado, y concretamente señala que el *quantum* debe estar referido a la magnitud del daño sufrido (ver sentencia a fs. 431 vta., 1er. párrafo). Y de manera más precisa destacó que en la pericia psiquiátrica se explicó que se trata de un adulto muy mayor, cuyas opciones de mejoría eran psicológicamente muy

importantes, y con el hecho traumático, de haber sido fallido el intento de solucionarle un problema de salud, aumentaron las fantasías de muerte, que a su edad son tema principal en su diario vivir. Y si bien se menciona que el episodio depresivo fue moderado, a los 84 años del actor, el tiempo vivenciado por el mismo tomó otra dimensión, mucho más severa de lo que el propio diagnóstico psiquiátrico en sí puede significar. Es por ello que, en atención a la repercusión perniciosa en el ánimo de Betcheff, cuantificó el daño en $ 120.000 (ver sentencia a fs. 431 vta., 2do. párrafo).---------- Como se puede apreciar el razonamiento de la sentenciante no se encuentra desprovisto de justificación, de hecho tuvo en cuenta la propia pericia psiquiátrica, explicando que a pesar de que el actor padeció un episodio depresivo moderado, a su edad, la repercusión perniciosa en su ánimo es mayor (ver fs. 376 vta., primeros párrafos). He señalado anteriormente que para cuantificar el daño moral se ha interpretado que no tiene por qué haber vinculación porcentual con los daños materiales, y tampoco puede considerarse que sea un aspecto complementario y accesorio (conf. CN. Civ., Sala C, ED, 81-520), habiéndose agregado en forma conteste que no existiendo ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y el moral, la reparación de este daño debe determinarse ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos y molestias experimentados por el damnificado y no mediante una proporción constante que vincule los daños cuya reparación se reclama, razón por la cual, en función de las particularidades del caso, dicha proporción puede variar (CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, Rep. LL, 1983-A-I, pág. 642). También esta Alzada ha entendido que no cabe someter a proporcionalidad el resarcimiento del agravio moral por ostentar un carácter autónomo (conf. CANE, SDL, 194/94 del 12/12/94). En cuanto a la suma que se fija como resarcitoria del daño moral, queda librada a la interpretación que hace el sentenciante, a la luz de las constancias aportadas, tratando siempre de analizar en cada caso sus particularidades (CN. Esp. Civ. y Com., Sala IV, RED, 13298, s. 74).

Es decir que resulta constante la jurisprudencia que establece que en la materia, la fijación del monto resarcitorio se encuentra librada al prudente arbitrio de los jueces (conf. CN. Civ., Sala G, Doct. Judicial, 1986-2, p. 37, s. 125). Reiteradamente he considerado como pautas cuantificadoras las diez reglas enunciadas y explicadas por Mosset

Iturraspe (conf. aut. cit.: “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, LL del 03/02/94) y entre ellas he destacado la armonización con casos semejantes (nº 8). En el mismo orden de ideas se ha dicho que para cuantificar las indemnizaciones ha de tenerse en cuenta el valor relevante de los precedentes porque permiten trazar paralelos entre casos semejantes y reconocer montos resarcitorios que dejen a salvo los principios de justicia, igualdad y seguridad jurídica (conf. Highton-Gregorio-Álvarez: “Cuantificación de daños personales...”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario Nº 21, RubinzalCulzoni, 1999, págs. 127 y sigs).---------- El galeno coapelante cita el precedente de esta Sala “B”, SDC N° 04/14 del 18/02/14,

Expte. N° 303, Año: 2013. Es cierto que en dicho fallo, que suscribí como segundo votante, se reconoció la suma de $ 100.000 por daño moral a una persona que había sufrido múltiples lesiones como consecuencia de un accidente. Pero el precedente presentaba características bien diversas al presente, ya que se trataba de una persona mucho más joven que el aquí actor. Dentro de las diez reglas enunciadas por Mosset Iturraspe a las que aludiera en el párrafo precedente, encuentro relevante en la especie, la n° 7 referida a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario. Así ha dicho el jurista santafecino que el derecho positivo se compone de normas, genéricas y abstractas, que los jueces deben concretar y particularizar, a partir de las especificaciones del caso. En este sentido, puede afirmarse, al menos como regla, que cada caso es diferente y distinto. De donde, salvo que nos inclinemos por una Justicia realmente ciega, el juez debe, al momento de sentenciar, atender a lo que el caso tiene de propio, a sus particularidades. Allí radica una razón importante para la no igualación de las sentencias (conf. Mosset Iturraspe, op. cit.).---------- Dicho lo anterior habré de señalar que en esta Sala no se registran antecedentes de las características del “sub exámine”, y que puesto a ponderar las peculiaridades de la víctima, destaco lo que ya se refirió en alusión a la pericia psiquiátrica, esto es, que si bien el episodio depresivo padecido por la misma, presentó características objetivamente moderadas, su vivencia por el actor se vio agravada, en cuanto a la “fantasía de muerte” en razón de la avanzada edad de Betcheff. Se ha sostenido que la entidad objetiva de la lesión espiritual es pauta cualitativa tradicional, que permite iniciar el recorrido hacia la indemnización. Dentro de tal óptica, puede hablarse de un daño moral común (gravedad del menoscabo para personas en similar situación) y particular (examinando factores singulares del damnificado). En la jurisprudencia se advierte cómo determinadas circunstancias pueden incidir en una diferente intensidad del daño, a partir de un hecho lesivo básico que, mediando tales condiciones, no resulta equiparable a otros al decidir la magnitud indemnizatoria. La doctrina jurisprudencial más avezada conjuga ambas pautas, es decir, la intensidad de la lesión según valoraciones sociales genéricas y su específica influencia en la víctima
(principio de individualización del daño). Así se ha decidido que *“El reconocimiento del daño moral y de su reparación se relaciona con la conciencia social media de un pueblo. Empero, en la tarea de fijar el “quantum” de la reparación, la aplicación de los estándares de la “intensidad del justo dolor en el hombre medio”, no debe conducir a dejar de lado la indagación acerca de la repercusión subjetiva del agravio en cada persona”* (conf. C.Civ.Com. Rosario, Sala II, 2/12/99, LLLitoral, 2000-554). Y si bien se ha dicho que es importante reiterar que, tanto en su percepción genérica como en la circunstanciada, el enfoque de valoración nociva es predominantemente objetivo, ello no descarta que en determinadas ofensas, las especiales cualidades del afectado redimensionen su perjuicio y, coherentemente, eleven el importe de la conducta (conf. Zavala de González,

Matilde: “Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, 2009, págs. 106/110).----- A la luz de los conceptos vertidos, es de concluir que la afectación de la esfera anímica y espiritual del actor, como consecuencia de las consecuencias del acto médico fallido, fue grave y que evidentemente alteró negativamente su vida y su tranquilidad de espíritu. Se ha sostenido que así como en la reparación de daños patrimoniales se procura equilibrar pérdidas económicas con los beneficios económicos igualadores al que tienden las sumas indemnizatorias, en los daños morales se intenta compensar males intangibles para la existencia con bienes y servicios que la víctima puede adquirir o disfrutar mediante el empleo de aquellas sumas. Por ende, la indemnización por daño moral desempeña una función resarcitoria; de allí que su alcance no varía acorde con la gravedad de la culpa del dañador, sino con la del perjuicio mismo (al margen de que, en ocasiones, la reprochabilidad de la conducta repercute en la subjetividad de la víctima y acrecienta su mal). En su virtud, a paridad de perjuicios corresponden parejas soluciones indemnizatorias, por lo que deben variar las cuantías si algunos perjuicios son más graves (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 326). Es así que encuentro que el daño padecido por el actor en la esfera extrapatrimonial ha sido de características graves por la repercursión del evento en sus expectativas de curación a su enfermedad cardíaca, siendo relevante, como ya se dijo, su avanzada edad. Esto amerita reconocer un monto superior al que habitualmente este Cuerpo ha venido admitiendo.----------

--- A ello agregaré, en concordancia con lo expuesto por el colega prevotante, que la prestación indemnizatoria representa un valor económico, el cual debe mantenerse inalterado hasta la oportunidad en que se paga, el nudo de interés radica en el poder adquisitivo de dicha prestación, y repercute mediatamente en la cantidad de moneda para satisfacerlo; ésta puede y debe modificarse si es necesario para preservar la intangibilidad de aquél (conf. Zavala de González, op. cit., pág. 361). En consecuencia de lo expuesto, dada la antigüedad de los precedentes enunciados por los recurrentes, y siendo de público conocimiento la aceleración del fenómeno inflacionario en los últimos años, encuentro adecuada la suma reconocida en la instancia de grado de $ 120.000, por lo que concordaré con el Dr. Lucero en la desestimación de los agravios de ambos recurrentes relativos a la cuantificación del daño moral.---------- 4) Corresponde ahora examinar el tercer agravio del codemandado A.. El quejoso considera un yerro del decisorio la imposición de costas respecto del tercero citado, quien fuera traído al proceso por la codemandada Instituto C. S.A.. Agrega que la citación resultó claramente inconducente, por lo que entiende que las costas deben recaer sobre quien requirió la misma (ver fs. 466 vta. “in fine”/467).---------- En primer lugar cabe señalar que, efectivamente, quien solicitó la citación como tercero de la firma O. P., fue el I. C. S.A. (ver fs. 40/vta., pto. V), presentándose a fs. 64/68 el propietario de la firma, E. A. P.. Respecto de la participación del mismo en los

hechos que generaron la demanda, en el decisorio se argumentó que *“No se ha producido en autos prueba alguna que acredite que la intervención del Sr. P. fue más allá de un servicio técnico, no estando controvertido el buen o mal funcionamiento del equipo por él suministrado”* (ver sentencia a fs. 432, 2do. párrafo), porción de la sentencia que ha quedado consentida. En consecuencia, ha devenido firme la inoficiosidad de la citación del tercero solicitada.---------- En cuanto a la incidencia suscitada por el pedido de citación se ha sostenido, en alguna oportunidad, que el carácter excepcional de la citación provocada, unido a especiales circunstancias que presentaba el caso particular (disímiles posiciones doctrinarias que existen sobre la personalidad de los consortes) ameritaba eximir de costas al actor, quien pudo sentirse con derecho a oponerse a ella (conf. CN. Civ., Sala B, 21/6/83, RepED, 20-B-1381, n° 1). Sin embargo más allá de las particularidades que puedan presentarse en cada caso, como en el antecedente mencionado, se ha dicho que las costas del tercero citado -de su citación- quedan a cargo del demandado que lo citó (conf. CN. Civ., Sala C, 9/12/74, LL, 1975-A, pág. 442).---------- Es así, que dada que ninguna prueba se produjo en el sentido de involucrar al tercero citado en los hechos que generaron la responsabilidad por los daños causados al actor, deviene procedente este agravio, debiendo cargar con las costas derivadas de la citación del tercero E. A. P., la codemandada citante, I. C. S.A..---------- 5) Finalmente habré de examinar el recurso de apelación de honorarios por el Dr. N., quien considera baja la regulación efectuada a su favor (ver fs. 440). Al citado profesional se le reguló un 9,8% (7% + 40%) del monto del proceso (ver sentencia a fs. 434, pto. 3, b). Es de señalar que el mismo intervino como letrado apoderado de la codemandada I. C. S.A. y de la citada en garantía TPC C. d. S. S.A (ver fs. 34/41 y fs. 117/120 vta.). Es así que, teniendo en consideración, que este Cuerpo usualmente determina los emolumentos del letrado apoderado de la parte vencida en un 10% más el 40% por mandato (conf. arts. 6 y 8 de la ley arancelaria), asiste razón al apelante, debiéndose elevar los honorarios a un 14% del monto total de condena, con más el IVA pertinente. Sin imponerse costas porque no las genera la materia de honorarios.---------- II.-

Atento lo razonado en los considerandos precedentes, corresponde revocar parcialmente el fallo apelado, al sólo efecto de imponer las costas generadas por la intervención del tercero E. A. P. a la codemandada “I. C. S.A.”; y a fin de elevar la regulación de honorarios del Dr. L. Á. N., en un 14% del monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia; confirmándolo en lo principal que decide y que fuera materia de agravios.------ En cuanto a las costas de esta sede, habré de coincidir con el colega preopinante en que el único agravio que se acogiera es de escasa entidad y trascendencia respecto a la solución de la pretensión

principal sustantiva, por lo que no resulta relevante a fin de modificar la posición de vencidas de ambas recurrentes, por lo que las mismas deberán cargar con su imposición (conf. arts. 69 y 282 del ritual).---------- Respecto de los honorarios, atento el mérito y extensión de las tareas realizadas en esta sede, así como el resultado del pleito, encuentro ajustado a derecho regular al letrado apoderado de la codemandada “I. C. S.A.” y “TPC C. d. S. S.A.”, Dr. L. Á. N., en un 3,5%; y al letrado apoderado del codemandado G. A., Dr. D. G. F., en un 2,55%; en ambos casos sobre el monto total de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia, y con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 del arancel, y leyes 23349 y 23871).----------

- A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

-- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo venido en apelación sólo para imponer las costas derivadas de la intervención del Sr. E. A. P. a la co-demandada “I. C. S.A.”; y, para elevar la regulación de honorarios del Dr. L. Á. N., a la suma equivalente al 14% del monto de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, confirmándolo en lo principal que decide y que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a los codemandados recurrentes vencidos en ella. 3) REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes por ante esta alzada del siguiente modo, a saber: al Dr. L. A. N., en la suma equivalente al 3,5%; y, al Dr. D. G. F., en la suma equivalente al 2,55%. En ambos casos, dichos porcentuales a calcular sobre el monto del capital de condena que resulte liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. respectivo.----------

-- ASI LO VOTO.----------

-

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo:----------

- Atento el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero.----------

-

-- Así lo voto.----------

-- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17), pasándose a dictar:----------

-

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

-- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de

Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

-- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo venido en apelación sólo para imponer las costas derivadas de la intervención del Sr. E. A. P. a la co-demandada “I. C. S.A.”; y, para elevar la regulación de honorarios del Dr. L. Á. N., a la suma equivalente al 14% del monto de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, confirmándolo en lo principal que decide y que fuera materia de agravios.----------

--- IMPONER las costas de segunda instancia a los co-demandados recurrentes vencidos en ella.----------

-

--- REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes por ante esta alzada del siguiente modo, a saber: al Dr. L. A. N., en la suma equivalente al 3,5%; y, al Dr. D. G. F., en la suma equivalente al 2,55%. En ambos casos, dichos porcentuales a calcular sobre el monto del capital de condena que resulte liquidado en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. respectivo.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2015 - SDC - CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA