

NEUQUEN, 13 de diciembre del 2023.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**SCHMITZ ARLENE CINTIA C/ CHERRY RUBEN Y OTROS S/D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)**", (JNQCII1 EXP 500362/2013), venidos en apelación a esta Sala III, integrada por los vocales Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Medori** dijo:

**I.**-Las partes interponen recursos de apelación contra la sentencia de fecha 22.02.2023 (fs. 1241/1254); peticionan se revoque y modifique en la medida de los agravios, con costas.-

**A. -Agravios del codemandado Ruben Cherry (Presentación del 12.06.2013 - fs. 1276/1277)**: Cuestiona que se lo haya condenado por omisión al deber de informar y obtener el consentimiento de la paciente pese a haber acompañado el formulario del que resultan las posibles complicaciones y el riesgo que finalmente se concretaron en la cirugía; que, atento su condición de docente, la accionante pudo comprender la información sobre la necesidad y riesgos de la intervención; que el perito médico dictaminó que la tiroidectomía no es una cirugía habitual ni de poco riesgo y que es frecuente que en consultas previas se aclaren dudas e interrogantes del paciente señalando que no toda la información queda por escrito, mas sería imposible operar sin su consentimiento y que, en el caso, fue dado firmando varias hojas.-

Subsidiariamente, en caso de confirmación de la condena, solicita se rechace la pretensión de la citada en garantía de limitar la cobertura al valor histórico de la póliza.-



**B.-Agravios de la actora Arlene Schmitz**

**(Presentación del 13.06.2023 - fs. 1277/1280)**: Se queja de la cuantificación del daño por incapacidad sobreviniente entendiendo que se ha aplicado erróneamente la fórmula denominada "Méndez" que adopta la Jueza de grado; que sobre la base de una minusvalía del 60%, su sueldo de \$124.427.32 y edad (49 años) debió establecerse la indemnización en la suma de \$18.994.040,80 en lugar de la establecida de \$5.540.000,00.-

Cuestiona el monto establecido por daño moral (\$2.300.000,00) por insuficiente desde que no representa el perjuicio producido en su tranquilidad espiritual; que si bien se consideran los factores determinantes del mismo no se cuantifican adecuadamente; que no se ajusta a las reglas del art. 1741 del CCyCN desde que no ha ponderado justamente las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puede procurar el importe de condena; solicita se eleve en atención a las secuelas físicas, afectación espiritual y daño estético demostrados.-

Critica la tasa de interés establecida y, citando precedentes locales, solicita se condene al pago de la tasa efectiva anual que aplica el Banco Provincia de Neuquén al otorgar préstamos personales por canal de venta en sucursales con detracción del IVA.-

**C.-Agravios de la citada en garantía Seguros**

**Médicos S.A. (Presentación de fecha 15.06.2023 - fs. 1282/1284)**:

Cuestiona que se haya responsabilizado al médico que intervino en la cirugía pese a que las pericias lo eximen de responsabilidad profesional; que se viola la regla en función de la cual la carga de la prueba recae en la actora al condenársele en base a presunciones infundadas con sustento en una supuesta ausencia de información y pérdida de la chance por falta de tratamiento posterior; que la cirugía se realizó siguiendo procedimientos y protocolos de rigor en base al diagnóstico; que



se brindó tratamiento posterior hasta que la actora lo abandonó para seguirlo con otros profesionales; que no existe relación de causalidad entre la invocada privación de tratamiento post-quirúrgico y el daño; que no existe responsabilidad jurídica por la lesión en las cuerdas vocales de la actora producto de la tiroidectomía por tratarse un riesgo propio de la práctica.-

**D.-Agravios de la codemandada Prevenir S.A.**

**(Presentación de fecha 22.06.2023 - fs. 1288/1290):** Se queja de la extensión de la condena a su respecto toda vez que no se ha acreditado ninguno de los presupuestos de responsabilidad de la clínica; que la del médico es una obligación de medios consistente en el deber de proceder con la diligencia propia de la especialidad y debe ponderarse a la luz de lo dispuesto por el art. 902 CC; que de la pericia surge el correcto obrar del galeno tratante; que la responsabilidad del sanatorio sólo opera si se demuestra acabadamente la culpabilidad de los profesionales médicos; que tampoco se probado ha ni invocado que la clínica hubiera incurrido en infracción a deber de seguridad alguno. Cita jurisprudencia en el sentido postulado.-

**E.-Agravios de la citada en garantía Noble Compañía de Seguros S.A. (Presentación de fecha 22.06.2023 - fs. 1291/1295):**

Critica la sentencia por entender que viola garantías constitucionales (arts. 14, 17, 19 y 28 CN) al apartarse arbitrariamente de las pruebas y demás constancias de la causa extendiendo la condena, de manera injustificada, a la clínica asegurada.-

Cuestiona que la sentenciante se haya apartado del dictamen pericial del que resulta la irreprochabilidad de la conducta del médico; que la cirugía fue indicada correctamente y ejecutada conforme *lex artis* destacando que su conducta debe valorarse en función del diagnóstico previo que implicaba riesgo cierto de padecer cáncer de tiroides y en función de lo establecido por el art. 512 CC; que la lesión de la actora

(paresia de las cuerdas vocales) es un riesgo propio de esta práctica y que no es consecuencia del accionar médico ni de las prestaciones médico hospitalarias.-

Se queja de la condena fundada en el incumplimiento al deber de informar cuando a la actora le fue brindado y porque, igualmente, la omisión de obtener el consentimiento informado no implica que el médico haya provocado el daño cuando la lesión constituye un riesgo propio de la práctica, dada la inexistencia de nexo causal; que ello debe ser analizado en cada caso particular en función de la causalidad adecuada.-

Cuestiona que no se hubiera atendido lo argumentado como defensa respecto a que la actora discontinuó el tratamiento con el Dr. Cherry desde que ello produjo la fractura del nexo de causalidad; que la historia clínica registró su seguimiento, reflejando que la paciente fue adecuadamente tratada hasta que decidió continuar su atención en otra institución.-

Cita jurisprudencia que avala su postura y solicita se deje sin efecto la condena con costas, y, finalmente, hace reserva de caso federal.-

**F.-**Sustanciados los agravios de las codemandadas y citadas en garantía, fueron respondidos solicitando su rechazo con costas.-

**1.-Contestación de la actora a los agravios de Ruben Cherry (Presentación de fecha 28.06.2023 - fs. 1297/1298):**

En su réplica esgrime que no se le informó que la parálisis de las cuerdas vocales era un riesgo propio de la tiroidectomía resultando insuficiente el formulario acompañado; que se le ocultó información respecto a su cuadro postquirúrgico privándola de la chance de tratamiento oportuno y consiguiente mejoría; que se manipuló la historia clínica y que no se demostró que sus lesiones obedecieran al abandono del tratamiento.-



**2.-Contestación de la actora a los agravios de Seguros Médicos S.A. (Presentación de fecha 05.07.2023 - fs. 1303/1307):** Postula que la citada desconoce los efectos de la carga dinámica de la prueba que, en el caso, recae sobre el médico por encontrarse en mejor situación para aportar elementos probatorios; que se demostró que la lesión de los nervios recurrentes se produjo con motivo de la cirugía; que el riesgo no fue informado y que se desatendió la magnitud de la secuela luego de la cirugía, omitiendo datos sobre su estado y privándola del tratamiento de su disnea severa; que el consentimiento para la tiroidectomía no releva a las codemandadas de las consecuencias de la cirugía toda vez que la información recibida fue incompleta y sólo se refirió a riesgos quirúrgicos generales; que la recurrente pretende que se omita toda consideración a las etapas previas y posteriores a la práctica quirúrgica cuando resulta inadmisibles ignorar la falta de consentimiento informado y el abandono posterior a la tiroidectomía.-

**3.-Contestación de la actora a los agravios de Noble Compañía de Seguros S.A. (Presentación de fecha 24.07.2023 - fs. 1309/1313):** En su réplica reitera los argumentos en cuanto a la carga dinámica de la prueba en materia de mala praxis médica así como lo relativo a la prueba de la lesión de los nervios recurrentes con motivo de la cirugía, la falta de consentimiento informado y la falta de información y atención adecuada con posterioridad a la tiroidectomía destacando la necesidad de asegurar la respiración del paciente afectado por parálisis cordal bilateral. Postula que el diagnóstico de bocio multinodular no justifica el obrar del cirujano, toda vez que su naturaleza era no cancerígena y, por tratarse de una cirugía programada, el médico no estuvo exento de informar los riesgos de la misma. Manifiesta que la consulta a otro profesional fue necesaria atento la falta de respuestas por parte del Dr. Cherry



y que ello no resulta susceptible para relevar a éste último de responsabilidad.-

**4.-Contestación de la actora a los agravios de Prevenir S.A. (Presentación de fecha 24.07.2023 - fs. 1315/1316):** Postula que la clínica pretende desconocer la obligación derivada del deber de informar al paciente como también la de brindar atención en el post operatorio haciendo la derivación que pudiere ser necesaria según la especialidad; reproduce argumentos ya dados en sus respuestas anteriores en cuanto a la probada rotura de los nervios recurrentes en la cirugía y omisiones al deber de informar; reitera las deficiencias que revelan la historia clínica y su adulteración, destacando la negativa de la clínica a brindar acceso a sus registros informáticos.-

**G.-**Sustanciados los agravios de la actora (13.06.2023 - fs. 1.281) son contestados por las citadas en garantía solicitando su rechazo con costas.-

**1.-Contestación de Seguros Médicos S.A. a los agravios de la actora (Presentación del 21.06.2023 - fs. 1286):** En referencia a la cuantificación de la incapacidad sobreviniente postula que ha sido aplicada correctamente la fórmula "Méndez" ponderando un 40% de incapacidad y que la queja de la accionante con motivo de la determinación del monto del daño moral no es más que una mera expresión de discrepancia con lo resuelto. En cuanto al cuestionamiento de la tasa de interés, manifiesta que su admisión deberá circunscribirse al período iniciado en 2.021.-

**2.-Contestación de Noble Compañía de Seguros S.A. a los agravios de la actora (Presentación del 03.07.2023 - fs. 1300/1301):** Preliminarmente, señala que la expresión de agravios de la contraria no contiene una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que se estiman equivocadas y solicita se declare desierta.-

En su réplica al cuestionamiento del importe indemnizatorio por incapacidad sobreviniente y daño moral esgrime los mismos argumentos que Seguros Médicos S.A. a los que me remito por razones de brevedad.-

Por último, en referencia a la queja de la actora en materia de intereses, solicita su rechazo en atención a la doctrina sentada por el TSJ en el precedente "Alocilla".-

**II.-**La sentencia de grado hizo lugar a la demanda y condenó al médico accionado y a la clínica a pagar a la Sra. Arlene Cintia Schmitz la suma de \$8.000.000,00 más intereses y costas haciendo extensiva la condena a las citadas en garantía conforme los contratos y en la medida del seguro.-

Juzgó las cuestiones planteadas a la luz del Código Civil, tratándose del ordenamiento vigente a la fecha en que acontecieron los actos objeto de la causa, subrayando la importancia de la carga dinámica de la prueba en planteos de mala praxis médica y la relevancia de la historia clínica, que más tarde concluyó fue llevada de modo deficiente; luego de considerar la declaración confesional del médico demandado y las testimoniales de los Dres. Molfino, García, Mendoza, Jablonski, Caldentey y Storero, el informe del hospital Británico y la pericia médica tuvo por acreditado que la lesión de los nervios recurrentes, causante de la parálisis bilateral de las cuerdas vocales de la actora, se originó con motivo de la operación de tiroides realizada por el médico accionado -Dr. Cherry- en la clínica de Prevenir S.A., como también con motivo de la atención médica previa y posterior a la cirugía.-

En el marco de la ley 26.529 destacó la obligatoriedad del consentimiento informado (art. 6°) asentado por escrito en supuestos de intervenciones quirúrgicas u otros procedimientos que impliquen riesgo (art. 7°) y consideró, en punto a ello, lo dictaminado por el perito médico en cuanto a la necesidad de informar al paciente sobre una posible lesión de

los nervios recurrentes con motivo de la tiroidectomía; por otra parte, si bien señaló que según el dictamen pericial el consentimiento se obtuvo en virtud de los formularios suscriptos por la accionante, subrayó que la documentación en cuestión sólo menciona riesgos quirúrgicos genéricos, mas no hace referencia a los específicos de la tiroidectomía, puntualmente a la posibilidad de lesionar los nervios recurrentes, concluyendo que se incumplió con el deber de informar, obstando ello la obtención del consentimiento informado. También consideró que se incumplió con el deber de informar en el post operatorio, toda vez que no se hizo saber a la actora la lesión de uno de los nervios recurrentes advertida por los médicos durante la práctica quirúrgica.-

Entendió que la clínica codemandada no probó que la lesión hubiera sido inferida a la actora a causa de las intervenciones ulteriores señalando que lo contrario surge de la pericia médica, de la confesional del Dr. Cherry y del testimonio del Dr. Mendoza. Agregó que quedó demostrado que la accionante no padecía de patología en sus cuerdas vocales con anterioridad a la tiroidectomía y que tomó conocimiento de la causa de la disfonía y disnea que la aquejaba por las consultas realizadas con los Dres. Caldentey, Molfino y Storero. Destacó la importancia de realizar estrictos controles post operatorios en atención a lo dictaminado por el perito médico y tuvo por acreditado un seguimiento negligente de la evolución de la paciente entendiéndole que con ello se la privó de la chance de mejoría.-

Sobre la base de lo anterior responsabilizó al médico cirujano por los daños sufridos por la actora y, en consideración a la responsabilidad del principal por los ocasionados por el dependiente -entendiéndole que se trata de un factor de atribución objetivo, con sustento en el deber de

seguridad- también a Prevenir S.A., en su carácter de dueña de la clínica.-

A fin de establecer los daños, comenzó por la cuantificación del resarcimiento por la incapacidad sobreviniente por aplicación de la fórmula de matemática financiera receptada en la causa "Méndez"; ponderó la incapacidad en el orden del 60%, el salario (\$124.427,32) y la edad (49 años) de la actora al momento del siniestro y estableció el porcentual de incidencia en el 40% fijando la indemnización por este rubro en la suma de \$5.540.000,00.-

En cuanto al daño moral, en función de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias, y atendiendo a las secuelas físicas, afectación espiritual y daño estético demostrados, estableció la indemnización en la suma de \$2.300.000,00; por último, el resarcimiento en concepto de gastos efectuados y futuros fue determinado en la suma de \$160.000,00.-

Asimismo, condenó al pago de intereses según la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén desde la fecha de la cirugía, esto es el 13.05.2023.-

**A.-**Ingresando al tratamiento de los recursos y, analizando inicialmente el planteo relacionado con la admisibilidad formal de la apelación de la actora, cuestionada por la contraria, se advierte que su queja satisface los recaudos del art. 265 del CPCyC, en el entendimiento de que corresponde adoptar un criterio amplio y de flexibilidad, acorde con la garantía constitucional de defensa en juicio (arts. 18° de la Const. Nacional y 35° de la Provincial), por lo que he de admitir la apertura de esta instancia revisora para darle tratamiento.-

Así como procedente anticipar que la competencia de este Tribunal se encuentra circunscripta a las cuestiones

sometidas a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del CPC y C), que hayan sido oportunamente propuestas a la decisión del inferior (art. 277 CPCyC), limitación que tiene jerarquía constitucional (FALLOS: 313:983; 319:2933; 339:1308), de forma tal que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios sino sólo en aquellos que sean conducentes y decisivos para la resolución de la cuestión de fondo (FALLOS: 305:1886; 303:1700; entre otros).-

Sentado lo anterior, y abordando de lleno el conocimiento de los recursos, desde que así lo imponen razones de orden metodológico, he de tratar inicialmente la queja de las codemandadas y citadas en cuanto cuestionan que se haya admitido la responsabilidad respecto del médico, para luego avocarme a la crítica referida a la atribuida a la clínica y, por último, de corresponder, a los agravios de la actora en materia de cuantificación del daño, así como los alcances de la condena.-

**B.-**Dando inicio al estudio de la primera cuestión, adelanto que abordaré de manera conjunta los planteos de las coaccionadas y sus aseguradoras en cuanto critican que se haya tenido por configurada la responsabilidad del médico; y al respecto, es preciso advertir que la sentencia en crisis se estructura en base a dos factores, el incumplimiento del deber de informar, antes de la cirugía, los riesgos específicos inherentes a la misma y, con posterioridad, la omisión de comunicar la lesión de un nervio recurrente durante la práctica; así como por el negligente seguimiento posterior a la tiroidectomía.-

**1.-**Con semejante contexto, se impone hacer una reseña de los hechos y del material probatorio de cara a las cuestiones examinadas, surgiendo de los términos de la demanda, y que fue reconocido por el Dr. Cherry, que la actora fue derivada por la Dra. Olguin Carreño por la presencia de nódulos en la tiroides -bocio multinodular- que no pudieron ser

disueltos con medicación y previa realización de una punción con resultado negativo para cáncer señalando que, con motivo de ello, con fecha 13.05.2011, el primero realiza una tiroidectomía total en el transcurso de la cual advierte la lesión del nervio recurrente izquierdo que repara en el acto (fs. 233/234), mientras que en su confesional, el galeno declara que el resultado de la biopsia de la glándula extraída fue negativo (fs. 539, 541 vta.).-

Sobre el particular, acerca del resultado de la punción previa a la cirugía, el perito médico dictaminó que ningún estudio es enteramente seguro ni puede descartar por completo que se trate de un nódulo maligno (fs. 1045), mientras que el Dr. Molfino -médico que atendió a la actora luego de la intervención y al menos desde el 02.11.2011 cfr. el certificado de fs. 612- declaró que si bien la punción previa a la intervención quirúrgica arrojó que el tumor no era maligno en el punto donde se extrajo la muestra, lo cierto es que podría haber patología maligna en otro lugar y que, por ello, también tiene indicación quirúrgica (fs. 633 vta./634).-

A su vez, el Dr. Caldentey -que atendió a la actora luego de la cirugía y con anterioridad a Molfino- declaró que el bocio multinodular es una enfermedad en la que hay nódulos múltiples con altísimo porcentaje de cáncer de tiroides (entre el 90 y 100%) por lo que la indicación es extirpar totalmente la glándula (fs. 712), mientras que el Dr. García -que realizó a pedido de la actora el informe médico de fs. 78/79- señaló la posibilidad de hacer una emitirodectomía, es decir, retirar sólo el nódulo en lugar de una tiroidectomía total (fs. 686 vta.).-

Finalmente el perito médico, al valorar la propuesta de realización de tiroidectomía total, estimó que debía considerarse el riesgo de lesión del nervio laríngeo recurrente que es una complicación que fluctúa entre el 0,2 y el 6,9 % de los casos (fs. 1045) señalando que es la más temida por

los cirujanos (fs. 1045 vta.) siendo más alta en los bocios multinodulares y cuando hay cáncer invasivo; destacó que el paciente debe estar informado de este riesgo (fs. 1044 vta.).-

En punto a esto último, a fs. 360, obra un formulario suscripto por la actora en el que presta consentimiento general para la realización de estudios, extracción de sangre, colocación de sueros y sondas, transfusiones y cualquier medida invasiva que sea necesario, inclusive soporte vital en terapia intensiva, mientras que a fs. 361, se agregó un formulario de "CONSENTIMIENTO INFORMADO. Cirugía de tiroides" suscripto por la accionante conteniendo una explicación del procedimiento consiste en la extirpación de la glándula tiroides donde se registra que provoca una disminución en las hormonas tiroides, que en base al resultado de la biopsia se podría indicar la reintervención para la extirpación total de la misma y que requiere la administración de anestesia general, señalando además: "**6. Riesgos frecuentes.** A pesar de la correcta indicación y la correcta realización de la técnica pueden ocurrir efectos indeseables Son los comunes derivados de toda intervención quirúrgica. **7. Riesgos poco frecuentes.** Otros riesgos menos frecuentes pero pueden ser más graves: Estas complicaciones se resuelven habitualmente con tratamiento médico, pero pueden llegar a requerir una intervención, generalmente de urgencia, con un mínimo riesgo de mortalidad"; luego, a fs. 362, obra un formulario de "CONSENTIMIENTO INFORMADO. Anestesia y Analgesia postoperatoria" que ningún dato relevante arroja en cuanto al riesgo específico de la cirugía de tiroides.-

El testigo Mendoza -médico que colaboró con Cherry durante la cirugía- señaló que la lesión de los nervios recurrentes es una de las complicaciones frecuentes de la tiroidectomía que pueden dañarse durante la cirugía o, posteriormente por hematomas, cicatrización (fs. 712), por

inflamación o por invasión del nervio por la enfermedad (fs. 714); que, en este caso, la glándula estaba hacia atrás, rodeando casi la tráquea y que fue dificultoso (fs. 713); dijo en cuanto a la parálisis cordal bilateral, que tuvo su origen en la falta de efectividad de la reparación de uno de los nervios recurrentes intentada en la cirugía y por una probable lesión del nervio ubicado en el lado opuesto, sea porque se originó en la etapa cicatrizal o durante la cirugía sin haber sido advertida.-

Mientras que el perito médico sostuvo que el daño al nervio durante la cirugía, generalmente, no puede ser detectado visualmente (fs. 1.046 vta.), destacando que *"Los estrictos controles post operatorios permiten detectar precozmente las complicaciones siempre posibles, junto al apropiado criterio para resolverlas oportunamente. Tienden a minimizar sin poder asegurar un resultado libre de secuelas o consecuencias indeseables"* (fs. 1044 vta.), y el anesthesiólogo, Jablonski, declaró que la recuperación posterior a la cirugía fue buena (fs. 718/719); que cuando se advierte en la cirugía la lesión del nervio recurrente, se intenta su reparación pero que no es 100% efectiva y que muchas veces hay lesiones inadvertidas del nervio recurrente (fs. 720).-

De la historia clínica -cuestionada por la actora señalando su adulteración- surge que el 23.05.2011 se hizo un control postquirúrgico asentando la presencia de disfonía y el retiro de puntos; el 26.05.2011 se evalúa su progreso registrando únicamente cuestiones farmacológicas; el 02.06.2011 figura control con endocrino; por último, el 07.07.2011 se registra control farmacológico (fs. 244). El Dr. Caldentey dijo que, luego de la cirugía, la actora acudió para evaluar sus problemas respiratorios y foniátricos, que se realizó evaluación endoscópica y se constató la parálisis cordal bilateral (fs. 727) señalando que era factible que tenga origen en la cirugía

de tiroides (fs. 728), que la actora presentaba disnea cuando lo consultó -aunque no recuerda el grado- y problemas fonatorios. (fs. 728). Molfino, que declaró realizar entre 8 y 10 cirugías de tiroides por mes, declaró que en un post operatorio de una tiroidectomía total la causa más frecuente de la parálisis cordal bilateral sobreviniente es la lesión de los nervios recurrentes señalando que el porcentaje en que la misma se produce es bajísimo (fs. 634) y manifestó que, luego de entrevistarse con la actora, llamó al Dr. Cherry informándole sobre el estado actual de la paciente y sobre la derivación al Hospital de Clínicas. El Dr. García también relacionó la parálisis cordal con la cirugía de tiroides (fs. 686 vta./687). Por su parte, el médico demandado negó haber omitido realizar estudios en atención a los síntomas de la actora con posterioridad a la cirugía aclarando que dejó de verla, pero que nunca le negó atención y quedó a disposición toda vez que la paciente conocía sus horarios y lugar de atención (fs. 539 vta., 542).-

**2.-**Realizada esta reseña de los datos relevantes a los fines de cotejarlo con la revisión pretendida, en función del marco normativo aplicable, a saber, el Código Civil Ley 340 y la Ley 26.529 (en su versión original) en cuanto regula los derechos de paciente, el consentimiento informado y la historia clínica, se advierte de la pericia médica y declaraciones testimoniales que la rotura del nervio laríngeo recurrente, causante de la parálisis cordal y consiguientes problemas respiratorios y fonatorios que presenta la actora, es un riesgo propio de la cirugía de tiroides que se magnifica cuando la glándula tiroides se extirpa totalmente -como en el caso de autos- y en supuestos de bocio multinodular -como el que presentaba la accionante-; así como, que aquellos coincidieron en relacionar la cirugía con las lesiones comprobadas, y en particular, aquello que el perito menciona respecto a que el

riesgo de parálisis cordal y sus consecuencias debe ser informado al paciente.-

Y a su respecto, si bien la clínica (Prevenir S.A.) acompañó un formulario de consentimiento informado para la cirugía de tiroides, no surge del mismo que se haya sido comunicado este riesgo específico a la paciente, como tampoco se asentó en la historia clínica que se hubiera concretado (cfr. art. 16 ley 26.529).-

Cabe recordar que, de conformidad con lo prescripto por el art. 5° de la ley 26.529, el consentimiento informado es la declaración de voluntad efectuada por el paciente luego de recibir información clara y precisa y debe abarcar -en lo que aquí resulta relevante-: *"d) Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; e) La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; f) Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados"*. Además, ese consentimiento, en caso de intervención quirúrgica, debe ser escrito (art. 7° inc. b, Ley 26.529).-

Luego, procede coincidir con la conclusión de la sentenciante en punto a que en el caso no se obtuvo el consentimiento de la actora y que no se brindó la información sanitaria (art. 3° Ley 26.529), vulnerando su derecho a meritar los riesgos previsibles de la práctica propuesta, los tratamientos alternativos -extracción parcial de la glándula (cfr. lo señaló el Dr. García a fs. 686 vta. y surge del consentimiento informado a fs. 361) o seguir con los controles con un endocrinólogo- y los riesgos derivados de su rechazo (art. 2° inc. e, Ley 26.529); luego, desde que el riesgo no informado se concretó en la tiroidectomía, existe relación causal adecuada con el daño, coincidiendo en este sentido con la doctrina cuando explica: *"... Admitida la existencia de un*

*'deber legal y contractual' del profesional de informar, su ausencia o su cumplimiento defectuoso son de por sí violatorios de tal obligación, por lo que su 'omisión genera responsabilidad en forma autónoma'.*

*La información constituye en sí misma un 'resultado' que 'debe acreditar' el profesional, caso contrario existirá una 'presunción de incumplimiento', acarreando responsabilidad subjetiva (arts. 512 y 520 CC)*

*Con relación al nexo causal, se debe acreditar que el daño proviene de un riesgo que debió ser informado. ... "*  
*(Cecilia Weingarten -TR LA LEY 0003/001155).-*

*En atención a la consideraciones realizadas, entiendo que cabe concluir que el médico ha incurrido en culpa al incumplir con su deber de informar y resulta responsable por las consecuencias dañosas al haberse concretado el riesgo no informado (arts. 512 y 520 CC). Ello toda vez que ante la ausencia de consentimiento informado, previo a la prestación del servicio de salud, cuando es dañosa la torna antijurídica.-*

**3.-***A mayor abundamiento, cabe analizar la conducta asumida por el profesional con posterioridad a la cirugía, y al respecto, como primera cuestión, se advierte que habiendo constatado la rotura del nervio recurrente izquierdo durante la tiroidectomía, no lo comunicó a la paciente, aun cuando constató la presencia de disfonía, omitiendo la indicación de estudio alguno en el período de atención que llega hasta el 07.07.2011, según resultara asentado de la historia clínica, no surgiendo de la misma que se haya rechazado o abandonado práctica o tratamiento alguno como está previsto en el art. 16 de la ley 26.529.-*

*Cabe recordar que, sobre el particular, el perito médico señaló la importancia de llevar estrictos controles post operatorios para detectar precozmente complicaciones posibles y*

la consiguiente adopción de tratamientos que podrían minimizar las consecuencias indeseables de la cirugía; y de las constancias de la causa surge que la actora tomó conocimiento de su cuadro recién cuando consultó a los Dres. Caldentey -que realizó una endoscopia- y Molfino habiendo declarado, éste último, que luego de entrevistarse con la actora llamó al Dr. Cherry informándole sobre el estado actual de la paciente y sobre la derivación al Hospital de Clínicas.-

Luego, por su parte, ninguna prueba produjo el Dr. Cherry a fin de demostrar su obrar diligente posterior a la cirugía habiendo únicamente alegado que la actora hizo abandono del tratamiento y dejó de visitarlo pese a conocer su lugar y horario de atención; por lo que en este punto considero que resulta relevante señalar que, en materia de mala praxis médica, atento las dificultades probatorias que enfrenta el paciente, se torna operativa la teoría de la carga dinámica de la prueba en virtud de la cual las consecuencias de la omisión de demostrar los hechos no recaen necesariamente sobre la paciente.-

A la luz de tales parámetros, y a fin de valorar la conducta del profesional, resultan trasladable el análisis de doctrina respecto a la aplicación de los arts. 902 y 909 del CC en punto a la responsabilidad médica, por el que: *"En cuanto a la graduación de la responsabilidad, ésta se ve agravada por el mayor grado de especialización, aptitudes, antecedentes que el profesional posea, y a ello se refieren los arts. 902 y 909 CC cuando aluden expresamente a la condición especial o facultad intelectual de una persona; cuanto mayores sean sus cualidades o prestigio, mayor será su responsabilidad"* (Cecilia Weingarten - TR LA LEY 0003/001155).-

En función de lo expuesto, quedó comprobada la negligente conducta profesional en la atención posterior a la cirugía al privarse a la actora de una chance de mejoría, ello desde que omitió informarle sobre la rotura del nervio

recurrente, sin indicación de estudio alguno, ni registró de su evolución entre el 02.06.2011 y el 07.07.2011 y, desde entonces, hasta que recibió la comunicación del Dr. Molfino que le hizo saber sobre tal estado.-

4.-Por todo lo expuesto, he de confirmar la sentencia en cuanto responsabiliza al Dr. Cherry por el daño sufrido por la actora en sus nervios recurrentes con la consiguiente parálisis cordal bilateral y posterior traqueotomía.-

C.-Pasando al análisis del agravio de Prevenir S.A., resulta que cuestiona la extensión de la obligación de resarcir por entender que no se presentan los presupuestos necesarios para la configuración de su deber de indemnizar a la actora, señalando que su responsabilidad sólo se configuraría con la demostración acabada de la atribuida al médico tratante, bajo el argumento de que en el caso, no se había probado ni invocado infracción al deber de seguridad.-

Y a su respecto, concretamente sobre la relación de causalidad entre el daño y el obrar culposo del médico demandado ya me he expedido en el apartado anterior (B.-) por lo que resta abordar la atribución de responsabilidad a la quejosa.-

Así, conforme a las manifestaciones vertidas por recurrente, cuando expresa que no se ha invocado infracción al deber de seguridad, en primer lugar cabe repasar los términos de la demanda en punto a esta cuestión desde que allí se desarrollaron los fundamentos de la responsabilidad de la clínica, expresando que se origina en el incumplimiento del médico por ser este un integrante del staff de la clínica debiendo responder por quienes están a su cargo y con sustento en el deber de seguridad (fs. 184/185 vta.); y al respecto quedó comprobado aquel presupuesto invocado desde que en su declaración confesional el Dr. Cherry manifestó integrar el staff médico de Clínica San Agustín (fs. 542), el Dr. Jablonski

-anestesiólogo- declaró que Cherry *"trabaja en la Clínica San Agustín"* (fs. 718) y del Libro Quirúrgico surge que éste realizaba varias cirugías al mes en la clínica.-

Y acerca de las consecuencias jurídicas que ello acarrea, recibe aval de la doctrina que reconoce que: *"Cuando la clínica toma a su cargo el cumplimiento de la prestación de salud, contratando con el enfermo, es directamente responsable por los acaecimientos dañosos que ocurran en el tramo de la prestación. Cuando tales sucesos provengan del hecho de sus dependientes, sustitutos o auxiliares queda obligada también directamente en razón de la estructura del vínculo obligatorio. Igualmente ocurre cuando los autores son miembros de un equipo estable de la entidad sanatorial o bien enfermeras dependientes."* (Ricardo Luis Lorenzetti (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, 1ra. ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2015).-

En el caso de autos, por otra parte se observa de los formularios de consentimiento informado que llevan el membrete de la propia clínica -que los confeccionó de manera deficiente tal como fuera desarrollado en el apartado **B.-**, de tal forma que la codemandada también debe responder por no tener organizado de manera adecuada el servicio a modo de garantizar el otorgamiento de información al paciente de manera clara y precisa, así como la obtención de consentimiento informado con referencia específica a los riesgos propios y previsibles de cada práctica.-

Precisamente, en cuanto a la obligación de seguridad, en el Código Civil (Ley 340), como derivación del art. 1198, en cuanto instaura un principio general del derecho (buena fe), implica dar a los sujetos la tranquilidad de que su persona y sus bienes son inviolables y que, de ser lesionados, deben ser indemnizados. En materia médica, el paciente que asiste a un establecimiento clínico y se interna busca, además

de tratamiento para su enfermedad, que se le brinden todas las seguridades que lo pongan a cubierto y resguardo de las situaciones riesgosas que se puedan presentar durante la internación; constituye una verdadera obligación de resultado.-

El deber de seguridad y cuidado es una obligación accesoria, asumida por el centro asistencial en el que la prestación médica se ejecuta, es de resultado y hace a la buena fe contractual. Por eso mismo, pueden ser abordadas como relaciones de consumo y caer bajo la órbita del Derecho del Consumidor.-

Tal como lo tiene dicho la CSJN: *"quien contrae la obligación de prestar un servicio -en el caso asistencia a la salud de la población- lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (conf. fallos: 317:1921;322:1393 y 329:2688 voto de la mayoría y disidencia parcial del juez Lorenzetti)."* (Fallos: 334:1961).

En función de lo analizado hasta aquí, resultando la deficiente asistencia médica posterior a la cirugía e insuficiente la información comunicada al paciente durante todo el proceso, en la que intervinieron quienes estaban a su cargo y con sustento en el deber de seguridad, estimo suficientemente configurados los presupuestos para que Prevenir S.A. responda por los daños a la actora confirmando lo resuelto en la instancia de grado.-

**D.-**En cuanto al alcance de la condena respecto de la citada en garantía, desde que el agravio del codemandado Cherry en punto a que solicita se rechace la pretensión de la citada en garantía de limitar la cobertura al valor histórico de la póliza, al no advertirse crítica concreta y razonada de la sentencia, resulta que la parte incumple con los recaudos del art. 265 del CPCyC cuando expresamente dispone: *"El escrito de*

*expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores...”* mientras que el siguiente establece: *“Si el apelante no expresare agravios dentro del plazo o no lo hiciera en la forma prescripta en el artículo anterior, se declarará desierto el recurso y la sentencia quedará firme para él.”* (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 20 del Cód. Civil; y 34 inc. 4, 163 inc. 6 y 277 del Cód. Procesal).-

Recordando que el contenido suficiente de la demanda de impugnación es una carga procesal del apelante, sin la cual es improcedente la revisión por parte del tribunal de alzada; y que si bien no se estipulan formas sacramentales, es imperioso que contenga una crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de la prueba o en la aplicación del derecho, estudiando los razonamientos del juzgador y aportando la refutación lógica y jurídica que dé lugar a la revocación perseguida.-

**E.-** Ingresando a la queja de la accionante en cuanto cuestiona la cuantificación del daño por incapacidad sobreviniente por entender que se ha aplicado en forma incorrecta la fórmula matemática receptada en la causa “Méndez”, cabe señalar que llegan firmes a esta instancia las variables a ponderar por su incapacidad (60%), salario (\$124.427,32) y edad (49 años) al momento del siniestro, como también, el porcentual de incidencia en el daño fijado en el 40%.

Luego, por aplicación de las mismas resulta que asiste razón a la quejosa, aunque parcialmente, toda vez que la fórmula aplicada arroja como resultado la suma de \$18.994.048,80 que, en función del porcentaje de incidencia (40%) establecido en primera instancia, se reduce a la suma de **\$7.597.619,52**, sustancialmente superior al admitido (\$5.540.000,00),

procediendo en consecuencia el agravio y elevación del monto de condena.-

**F.-**En relación a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, cabe atender a que la concepción receptada por el nuevo art. 1741 del CCyC, resulta mucho más amplia que la normativa anterior -que definía el daño moral por contraposición al patrimonial- desde que a partir de la constitucionalización del derecho privado, el centro del sistema normativo deja de ser el patrimonio para comenzar a ser la persona, lo que conlleva a que la más mínima afección a su integridad y dignidad, causa daño.-

Y a su respecto cabe citar que: *"La referencia del texto a las afecciones espirituales legítimas le confiere al daño moral un contenido amplio, abarcativo de todas las consecuencias no patrimoniales. En ese sentido ha descendido notoriamente el "piso" o "umbral" a partir del cual las angustias, molestias, inquietudes, zozobras, dolor, padecimientos, etcétera, determinan el nacimiento del daño moral, acentuándose la protección de la persona humana. Incluso el eje ha girado desde el inicial "precio del dolor" al actual "precio del consuelo", llegándose también a sostener la existencia de "daños morales mínimos", en base a la constitucionalización de la tutela de la persona humana*

*(...) El artículo confiere una amplia protección a la persona humana porque parte de la concepción de la primacía de la tutela de la persona como valor absoluto. Se trata del tránsito "de la concepción de la inviolabilidad del patrimonio a la tesis de la inviolabilidad de la persona" porque el derecho a la vida -resolvió la Corte nacional- es "el primer derecho de la persona humana preexistente a toda la legislación positiva y resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes"; "el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza*

*trascendente- su persona es inviolable. El respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respeto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental". La cuestión resulta notoriamente incidida por la constitucionalización del derecho civil privado patrimonial y de los derechos humanos fundamentales, especialmente después de la reforma de 1994 a la Constitución Nacional, que otorgó jerarquía superior a varios tratados y convenciones (art. 75, incs. 22, 23 y eones., Const. Nac.). La enfática o preferencial protección de la persona no significa conferirle autonomía resarcitoria distinta y adicional de la clasificación bipartita, Unica admitida por el Código: daño a las personas que repercute en el patrimonio o en la esfera moral o en ambas.".- (Ricardo Luis Lorenzetti. Comentario al artículo 1738. Código Civil y Comercial Comentado. Tomo VIII. Ed. Rubinzal Culzoni).-*

En el caso particular, tal como lo incluye la perita psicóloga en su dictamen y lo describen los testigos, resulta incuestionable la repercusión subjetiva -negativa- que tuvo y tiene en la espiritualidad de la actora la lesión en sus cuerdas vocales con las consiguientes dificultades respiratorias y fonatorias que motivaron la traqueotomía -temporaria- realizada en 2.012 pero que continuaba al realizarse la pericia médica en abril de 2.017, así como las dificultades transitadas con posterioridad al post operatorio consultando diversos especialistas en la ciudad de Neuquén, Córdoba y Buenos Aires, habiendo realizado numerosos estudios médicos y dos intervenciones quirúrgicas más.-

En orden a la cuantificación de este daño y la dificultad que ello plantea, el nuevo enfoque de la legislación de fondo actual traspasa la tesis que postulaba que con el resarcimiento del daño moral se establecía un "precio del dolor" a la tesis de "el precio de consuelo", que sostiene que con la



indemnización de las consecuencias no patrimoniales lo que se procura es mitigar el dolor, desazón, tristeza que experimentaron las víctimas, mediante prestaciones dinerarias que le permitan acceder gratificaciones o bienes que reconforten de alguna manera los padecimientos experimentados.-

Mientras que el art. 1741 del CCyC, cuando regula el rubro, establece en su último párrafo que: *"El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas"*, y que resulta aplicable desde que los presupuestos indemnizatorios aquí analizados constituyen aquellas *"consecuencias de relaciones y situaciones jurídicas existentes"*, que reconoce el art. 7° del mismo ordenamiento, y tal como invariablemente lo ha considerado esta Sala III, siguiendo la doctrina y jurisprudencia pacífica en la materia .-

Sentado lo anterior, la doctrina explica que: *"Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales"*. Agregó que *"aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido [...]. El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia.*

*(...)En definitiva: se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le*



*confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc.). Este criterio había tenido amplia aceptación en la jurisprudencia?". Con relación al daño moral colectivo o no patrimonial, la doctrina y jurisprudencia definirá su procedencia como afectación grupal por la lesión de bienes colectivos". (Ricardo Luis Lorenzetti. Comentario al artículo 1741. Código Civil y Comercial Comentado. Tomo VIII. Ed. Rubinzal Culzoni).-*

Por consiguiente, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho dañoso y la magnitud de las repercusiones que éste tuvo y tiene en la vida de la actora, procede admitir la revisión que se pretende en relación a la entidad económica, que se concreta con el cotejo del valor de aquellos bienes estimados como suficientes para proveer satisfacciones sustitutivas y compensatorias del padecimiento, susceptibles de mitigar el impacto a las afecciones legítimas de la damnificada.

En virtud de lo anterior, se advierte insuficiente la suma determinada en la sentencia de grado para concretar la modalidad de compensar el padecimiento experimentado, por lo que propondré al Acuerdo se eleve a la suma de **\$4.000.000,00**, que la actora podría destinar a realizar un viaje de esparcimiento de al menos 30 días con su familia en alguna región de nuestro país o, en su caso, adquirir bienes con fines recreativos (cfr. art. 165 CPCC).-

**G.-**En atención a la modificación de la indemnización por incapacidad sobreviniente, fijada en la suma de \$7.597.619,52, y por daño no patrimonial establecida en la suma de \$4.000.000,00, por adición del rubro para gastos



realizados y futuros -que llega firme a esta instancia- determinado en la suma de \$160.000,00, corresponderá establecer el monto total de condena en la suma de **\$11.757.619,52** en concepto de capital.-

H.-Por último, en cuanto a la tasa de interés cuestionada por la actora resulta que, considerando la naturaleza alimentaria de los créditos dirigidos a reparar los perjuicios sufridos por una persona como consecuencias de un ilícito civil y, al comprobar el desfasaje de la tasa de interés activa del Banco de la Provincia del Neuquén S.A. que publica el Poder Judicial Provincial del Neuquén para atender los efectos generados por el transcurso del tiempo desde la mora existencia, en las causas **"CASTILLO RUBILAR JULIO SEBASTIAN C/ KLETZENBAUER MIGUEL ANGEL Y OTRO S/DY P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"** (JNQC12 EXP N°520719/2018-Sent. 28.04.2023) y **"CALEGARI JOHANA ELIZABET C/GIORGGI MARCELO EMILIO S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)"** (EXP JNQC14 540432/2020 - Sent. 28.04.2023), esta Sala III postuló la utilización de una tasa mayor de la publicada por el Poder Judicial de Neuquén a partir del 01.01.2021, conforme argumentos a los que me remito y en honor a la brevedad doy por transcritos, estableciendo que a tal fin se debía recurrir a la efectiva anual que publica el Banco de la Provincia del Neuquén cuando otorga "PRESTAMOS PERSONALES" en el "Canal de Venta Sucursales" -Sin IVA- , sin que ello involucre los procedimientos que aplica la entidad bancaria a un préstamo determinado.-

En el mismo sentido se pronunciaron la Sala II en la causa **"GELDRES MATIAS FACUNDO C/ MORALES GABRIEL ANGEL Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"**, (JNQC14 EXP N° 512984/2016-Sent.31.05.2023) y el Dr. Jorge D. Pasquarelli integrante de la Sala I en **"TORO MORALES RAUL JAVIER**

C/ INDALO S.A. S/D.Y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE" (JNQC12 EXP 474182/2013-Sent.24.05.2023) .-

Más reciente, el 12.09.2023, mediante Acuerdo N° 42, el Tribunal Superior de Justicia dictado en la causa "**Moreno Coppa Juan Cruz c/Provincia de Neuquén s/Acción Procesal Administrativa**" (Exte. OPANQ2 4253 Año 2013) fijó los accesorios devengados por la indemnización adeudada por daños físico y moral, recurriendo a la tasa de interés activa del BPN que se utiliza en préstamos personales en sucursal de clientes sin paquete del BPN, TEA -sin capitalizar-, apartándose de la activa publicada por el Gabinete Técnico Contable.-

Análisis en el que se tuvo en cuenta, por una parte, la mutación del contexto económico que se traduce en la insuficiencia de la tasa fijada en "Alocilla", y, por otra, que como resultado del cotejo con las restantes tasas activas disponibles del BPN la publicada resultaba ser la inferior a la mayoría

(<http://cintereses.agjusneuquén.gob.ar/TasasTotalesAnualesPcia.php>).- expresando:

*"En efecto, la "tasa activa BPN" representa porcentajes por debajo de la mayoría de las tasas activas disponibles del BPN actualmente (ver <http://cintereses.agjusneuquen.gob.ar/TasasTotalesAnualesPcia.php>), y, por ello, se estima que no puede ser considerada como la tasa adecuada para cumplir con la función resarcitoria de los intereses moratorios en el especial caso bajo análisis. Nótese que, en la página del BPN (<https://www.bpn.com.ar/>) se informan las tasas activas a agosto del 2023, tanto para empresas como para personas, y mientras la tasa activa de Descuento de Valores comprados se ubica en un 91% TNA -140,51% TEA-, la tasa de préstamos personales de venta en sucursales para clientes sin paquete, se ubica en un 138% TNA -269,58% 51 TEA-.*

*De esta manera, considerando que se trata de un caso de un actuar irregular policial que culmina con las más graves consecuencias físicas y espirituales sobre un menor de edad, y teniendo en cuenta la situación económica actual -cuya magnitud, se insiste, no podía ser prevista a la fecha de la interposición de la acción ni a la fecha de la sentencia, ni aun al expresarse agravios debe reconocerse que utilizar una de las tasas activas más bajas disponibles para calcular los intereses sobre los montos indemnizatorios (en el 2021 se ubicó en el 36,97 anual y en el 2022 en un 49,66% anual -por debajo de la tasa pasiva-), nos desvía del cumplimiento de la manda de reparación integral cimentado en la Constitución Nacional, del reconocimiento de la dignidad de la persona humana como eje central de nuestro régimen de derecho, y de adecuar las conductas estatales a las obligaciones y garantías convencionales que rodean la protección de los derechos del niño (en especial del artículo 39 de la Convención de los Derechos del Niño).*

*Teniendo en cuenta todo lo anterior, se propone al Acuerdo aplicar como valor de referencia la tasa de interés activa del BPN de préstamos personales en sucursal de clientes sin paquete del BPN, TEA -utilizada sin capitalizar- para el cálculo de los intereses sobre los montos reconocidos en concepto de daño físico y moral, desde la fecha de la sentencia (11/8/21) hasta el efectivo pago.”.-*

En consecuencia, procede admitir en forma parcial el planteo de la actora, disponiendo que a partir del 01 de enero de 2021 y hasta su pago, la tasa de interés a aplicarse a la condena será la activa del BPN que se utiliza en préstamos personales en sucursal de clientes sin paquete del BPN, TEA -sin capitalizar- y confirmar que hasta la fecha indicada se utilice la activa del mismo banco informada por el Tribunal Superior de Justicia.-



**IV.**-Por las consideraciones antes expuestas, propiciaré al Acuerdo rechazar íntegramente los recursos de apelación de las codemandadas y citadas en garantía, admitiendo parcialmente el de la actora por lo que se eleva el monto total de condena a la suma de **\$11.757.619,52**, disponiendo que a partir del 01.01.2021 y hasta su pago, la tasa de interés a aplicarse será la activa del BPN para préstamos personales en sucursal de clientes sin paquete del BPN, TEA -sin capitalizar- y confirmar que hasta la fecha indicada se utilice la activa del mismo banco informada por el Tribunal Superior de Justicia, imponiendo las costas generadas ante este Tribunal a las coaccionadas y sus aseguradoras (art. 68 CPCyC), así como regular los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los que se determinen por su labor en la instancia de grado y en igual carácter (arts. 15 y 20 ley 1594).-

El juez **Ghisini** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

**1.** Rechazar íntegramente los recursos de apelación de las codemandadas y citadas en garantía, admitiendo parcialmente el de la actora por lo que se eleva el monto total de condena a la suma de **\$11.757.619,52**, disponiendo que a partir del 01.01.2021 y hasta su pago, la tasa de interés a aplicarse será la activa del BPN para préstamos personales en sucursal de clientes sin paquete del BPN, TEA -sin capitalizar- y confirmar que hasta la fecha indicada se utilice la activa del mismo banco informada por el Tribunal Superior de Justicia.

**2.** Imponer las costas generadas ante este Tribunal a las coaccionadas y sus aseguradoras (art. 68 CPCyC).



3. Regular los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los que se determinen por su labor en la instancia de grado y en igual carácter (arts. 15 y 20 ley 1594).

4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Fernando Marcelo Ghisini**  
**Juez**

**Marcelo Juan Medori**  
**Juez**

**Dania Fuentes**  
**Secretaria**