

Mala Praxis Odontologica Citada En Garantia Poliza

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Mar del Plata, a los 10 días del mes

de marzo de 2020, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: "E. J. L. C/ LORENZO MARTHA SUSANA Y OTRA S/DAÑOS Y PERJ.RES.PROFESIONAL (EXCLUIDO ESTADO)", en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debió ser en el orden siguiente: doctores Rubén D. Gérez y Nélide I. Zampini. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 267/292? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RUBÉN D. GÉREZ DIJO: I.- Antecedentes relevantes: A fs. 45/57 la señora Andrea Fabiana Blanco, en representación de su hijo, quien en ese entonces era menor de edad: E. J. L., demandó a la señora Marta Susana Lorenzo por la suma de \$297.800, más intereses y costas, o lo que en mas o en menos resulte de la prueba, por los daños y perjuicios que sufriera su hijo a raíz de una mala praxis odontológica. Solicitó que se citara en garantía a Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. en carácter de aseguradora de la demandada. Concretamente reclamó: a) Gastos de tratamiento para la curación: \$ 65.800.b) Daño Moral: \$90.000. c) Daño emergente: c.1) Gastos de farmacia, asistencia médica, análisis y estudios complementarios: \$10.000; c.2) Gastos de Movilidad: \$2.000; c.3) Daños por incapacidad física y psíquica sobreviniente: \$130.000. A fs. 77/86 contestó la demandada. Luego de las negativas de rigor, cuestionó los rubros indemnizatorios y sus montos. A fs. 104/105 contestó la citada en garantía. Puntualizó que el seguro tiene un límite de \$120.000 por todos y cada acontecimiento, con un límite agregado anual de \$120.000 por todos los acontecimientos de la póliza, sin franquicia; y limitaciones en materia de costas, gastos e intereses, además de la limitación del art. 505 del C.Civil. A fs. 120 se abrió a prueba. A fs. 137 se presentó el joven E. J., solicitando se tenga por culminada la representación legal ejercida por su madre, toda vez que ha alcanzado la mayoría de edad el día 4 de junio de 2015. A fs. 243 y vta. se certificó por Secretarí-a respecto del vencimiento del término probatorio y su resultado. A fs. 264 las actuaciones quedaron en estado para dictar la sentencia. II.-La sentencia apelada de fs. 267/292. El juez a-quo hizo lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por el Sr. E., J. L. contra la Sra. Lorenzo, Martha Susana, y condenó en consecuencia a esta última y, en forma concurrente y en la medida del seguro a la citada en garantía, PRUDENCIA COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. a abonar al actor la suma de \$ 390.000, más intereses y costas. Para así- decidir entendió que estaba acreditada la mala praxis odontológica y concedió \$120.000 por la incapacidad sobreviniente más intereses moratorios computados a partir de la fecha del hecho a un interés puro del 6% anual hasta la fecha de la sentencia y a partir de allí- y hasta su efectivo pago según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días; \$70.000 por los gastos de tratamiento de curación más intereses desde la fecha de notificación de la sentencia y hasta su efectivo pago según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días; y \$200.000 por daño moral más intereses desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días. III.-Los recursos. Sus fundamentaciones. Las contestaciones. Mediante escrito electrónico del 5/6/2019 apelaron la demandada y la citada en garantía. A fs. 345 el letrado apoderado de la demandada renunció al mandato, dado que al representar también a la citada en garantía podría existir un eventual conflicto de intereses. Mediante escrito electrónico del 17/10/2019 expresó agravios la citada en garantía. A fs. 365/369 la demandada expresó sus agravios con nuevo letrado patrocinante y adjuntó documentación. Mediante escrito electrónico del 14/11/2019 la citada en garantía contestó los traslados respectivos. La demandada se agravia de la condena a la citada en garantía "en la medida del seguro», argumentando que, dado el tiempo transcurrido desde el hecho, la condena por \$390.000, más intereses y costas ha perdido toda proporción con la cobertura original, que alcanzaría a cubrir apenas el 30,76%, quedando a su cargo lo demás como si no hubiera mediado seguro alguno. De ahí- que solicita una revisión equitativa del contrato en virtud del cual la compañía-aseguradora fue llamada en garantía, sugiriendo valorar que su relación con ésta ha durado hasta el presente por haber renovado regularmente las pólizas y que como reza la copia que acompaña le cubre actualmente por un capital de \$700.000, cubriendo por demás el mínimo estipulado en la Resolución N°35.467 de la SSN del 30/11/2010, pues desde entonces la SSN no ha actualizado las coberturas mínimas obligatorias, y contra el pago de la prima correspondiente a tal monto. Trae a colación jurisprudencia de la Cámara Nacional en lo Civil que anuló la cláusula limitativa de la cobertura en un caso donde se había expedido la póliza más de 10 años atrás y sus valores se encontraban desactualizados; e invoca la ley de defensa del consumidor y el fallo "Martí-nez» de la SCBA, donde el Dr. Pettigiani valoró

precisamente ese aspecto. La citada en garantía se opone a la "equitativa recomposición» del contrato de seguro que la cubría contra la responsabilidad civil profesional derivada del desempeño de su profesión de odontóloga que, en el caso es de \$ 120.000, acordado voluntariamente en su oportunidad. Como fundamento recurre a los arts. 61, segundo párrafo, 109 y 118, tercer párrafo, Ley 17.418 y a doctrina y jurisprudencia local y de la provincia que avala la oponibilidad de los límites y alcances de la cobertura asumida. Asimismo, la citada en garantía se agravia del monto fijado para el daño moral, considerando que es elevado en "proporción» al capital total de sentencia \$ 390.000, del cual el "daño moral supone el 51%; incluso señala que confrontándolo con el monto de la indemnización asignada por incapacidad (\$ 120.000), se ve que es considerablemente mayor, mostrándose en una relación 60/40 lo cual afirma que es muy poco frecuente. A su turno, menciona que las bases conceptuales califican al daño moral como el "precio del consuelo» y fueron recogidas por el citado art. 1741, CCyCN, en virtud del cual "el monto de la indemnización debe fijarse procurando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puede procurar la sumas reconocidas». IV.- Consideración de los recursos. IV.-1) Recurso de la demandada. Suma asegurada. Actualización. El asunto referido a la "actualización monetaria de la suma asegurada» se ha convertido, sin duda, en la problemática actual de los asegurados. Ello, porque, cuando se transita un largo juicio de daños (en este proceso: durante 5 años y 9 meses), con ciclos inflacionarios entretanto, y se llega al momento del dictado de la sentencia de mérito, donde se calcula la indemnización a valores actuales (o con los incrementos que responden a la consagración legal de los modelos de cálculo matemático a partir de la entrada en vigencia del art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación), el monto asegurado (que aquí- data de 6 años atrás) no termina siendo adecuado. Efectivamente, pudo resultar suficiente en su momento, pero al afrontarse la indemnización la cobertura culmina siendo exigua, afectando tanto a la víctima como al propio asegurado, quien deberá responder con su patrimonio a resultados de esa situación. Esto ha generado que la perspectiva y el paradigma estén cambiando, ya que resulta insostenible pretender que no se tome el valor actual de cobertura para reemplazar la suma nominal otrora asegurada (Preámbulo y arts. 1, 17, 18, 42, 75 inc. 22 y conchs., Const. nac.; 1, 10, 11, 15 y conchs., Const prov; arts. 5, 7, 11, 61, 62, 65, 68, 109, 110, 111, 118, 158, Ley de Seguros; arts. 953, 1.037, 1.071, 1.137, 1.197, 1.198 y conchs., Cód. Civ.; arts. 3, 960 y 961, 772, 1092, 1094, CCyCN; 3, 37 y conchs., ley 24.240; arts. 23, 24, 25, 61 y conchs., ley 20.091; art. 163, inc. 6, 2do. párr., CPCC). Lo contrario importaría premiar el accionar de una parte que impone a la otra la necesidad de llevar adelante un proceso judicial por largo tiempo, partiendo de la certeza de que su obligación se circunscribirá a una suma de dinero inalterable en el tiempo. Tal conducta se encuentra reñida con el principio de buena fe y alcanzada por las prescripciones del artículo 10 del Código Civil y Comercial de la Nación, que impone a los jueces, incluso, un deber oficioso de evitar las consecuencias de tal proceder (cfr. sala M, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, "SIONE CLAUDIA SUSANA Y OTRO c/ SANTANA MATIAS OSCAR JESUS Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC.TRAN.C/LES. O MUERTE)», sent. del 7/12/2018). Así- lo han entendido los autores referidos por la citada en garantía al contestar la expresión de agravios de la demandada, algunos hace más de 40 años, como Stiglitz, López Saavedra, Meilij y Barbato y el hacedor de la Ley de Seguros: Halperín, al señalar respectivamente: -Que la revalorización de la suma asegurada, implica "...la restitución de la proporcionalidad en la relación de equivalencia obligacional...destinado a corregir la alteración de equilibrio en las prestaciones..." (STIGLITZ, Rubén; Derecho de Seguros, Tomo III, parágrafo n° 1.196, página 269, Quinta Edición actualizada y ampliada, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2008); -Que adhiere a los autores que están de acuerdo con la adecuación por depreciación monetaria de la suma asegurada (LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo; Ley de Seguros (Comentada y Anotada), Editorial La Ley, Buenos Aires, 2007); - Que "...la procedencia del incremento por la depreciación de la moneda en las denominadas deudas de valor, es de pacífica aceptación por la doctrina y jurisprudencia nacional..." (MEILIJ, Gustavo Raúl - BARBATO, Nicolás Héctor; Tratado de Derecho de Seguros, Capítulo XII "Seguros de Daños", acápite n° 379 "Depreciación Monetaria", página 305, Editorial Zeus, Rosario, 1975); - Que "...el asegurador también debe pagar intereses y el incremento de la indemnización por desvalorización monetaria (porque él retuvo hasta el momento el capital que debió desde el hecho dañoso)..." (HALPERIN, Isaac; Lecciones de Seguros, Capítulo X "Seguro de la Responsabilidad Civil", acápite 10 "Indemnización", página 92, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1983). También señalo que esta misma postura fue la asumida por la sala segunda de esta Cámara, ya desde el año pasado, en la causa: "RODRIGUEZ JULIO CESAR C/ RODRIGUEZ ALFREDO HECTOR Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS» (expte. N° 167.638, RSD-248 del 8/10/2019), y de acuerdo al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en: "MARTÍNEZ, EMIR CONTRA BOITO, ALFREDO ALBERTO. DAÑOS Y PERJUICIOS" (C. 119.088, sent. de 21/2/2018). Si bien allí- se trataba de un seguro obligatorio de responsabilidad civil automotor y no de un seguro voluntario de responsabilidad civil profesional, lo cierto es que las razones en favor de la actualización de la suma (nominal) asegurada son perfectamente aplicables al caso. En tal ocasión se dijo que: "...el enfrentamiento entre el principio de reparación integral consagrado en nuestro orden jurídico nacional (arts. 1068, 1069, 1077, 1078, 1083 y cccts. C. Civil cfr. ley 340 y sus modif.; arts. 1737, 1738 y cccts. Código Civil y Comercial de la Nación), Constitucional (arts. 33, 42 y 75 inc. 22 C.N.) y

Supranacional (art. 21 punto 2 CADH), y la regla de la delimitación cuantitativa del riesgo emanado de la normativa de la Ley de Seguros, a menudo deriva en el carácter irrisorio de la cobertura, conduciendo a resultados irrazonables que afectan la ecuación económica del contrato, destruyen el interés asegurado y frustran la función preventiva [...], dejando al damnificado en una situación de total vulnerabilidad, como advirtiera en su voto el Dr. Pettigiani in re *Martí-nez c/ Boito s/ daños y perjuicios*?...» (v. SCBA, Ac. 119.088 S. 21-2-2018). La solución propuesta por el máximo Tribunal de la provincia en la causa referida consistió en recomponer equitativamente los términos del contrato de seguro y elevar el límite cuantitativo pactado, incorporando la cobertura básica vigente al momento de la valuación judicial del daño contenida en la sentencia definitiva en sustitución de su valor histórico.

Pero ese mecanismo de recomposición no puede trasladarse de un modo idéntico al caso, en tanto no hay resoluciones periódicas de la Superintendencia de Seguros de la Nación que mantengan actualizadas las sumas mínimas de los seguros voluntarios de responsabilidad civil profesional. Tal como menciona la demandada, la última resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación, fijando un monto mínimo de \$120.000, es de noviembre del 2010. No obstante, para estos supuestos se han encontrado diferentes soluciones jurisprudenciales que van desde la declaración de nulidad de oficio de las cláusulas que limitan la cobertura en un contrato de seguros voluntario que cubría la responsabilidad profesional médica de la demandada; llegando incluso a considerar nulo e ineficaz el planteo de la existencia del tope de la suma asegurada cuando ha sido el mismo abogado de la Compañía de Seguros quien representó al asegurado; y hasta la fijación de un mecanismo de actualización del límite de cobertura a la fecha del efectivo pago, ya sea acudiendo a la aplicación del índice de precios al consumidor (IPC) o algún otro método (CNCiv, Sala H, "R.C.H. y ot. c/ M.C. s/ Daños y Perjuicios", sent. del 21/3/2017; CNCiv., sala A, "M., C. D. y otro vs. M., M. M. y otros s/ daños y perjuicios", sent. del 22/9/2016; Cám. Ap. de Pergamino, causa N° 2237-14 caratulada "Brethauer, Sergio Gerardo c/ Iñiguez, Sandra Fabiana y otros s/ daños y perj. autom. c/les. o muerte (exc. estado)", expte. n° 75.867 y sus acumuladas n° 3213-18 "Torrilla, Verónica Viviana c/Iñiguez Sandra Fabiana y otros s/daños y perj. autom. c/les. o muerte (exc. estado)" (expte. n° 78.174) y n° 3214-18 "Almirón Maximiliano Andrés y otros c/Iñiguez Sandra Fabiana y otros s/daños y perj. autom. c/les. o muerte (exc. estado)" Expte. N° 76.817; CNCiv., sala J, "Risser, Patricia c/ Maldonado, Raúl y ot. s/ daños y perj.", Sent. del 4/5/2018, LL online AR/JUR/17649/2018). En este proceso se da la particularidad de que la demandada ha renovado su seguro profesional con la citada en garantía, adjuntado la póliza actual vigente por la suma de \$700.000 (v. fs. 351); monto que coincide con las cotizaciones que vía web se pueden hacer, donde, precisamente, la suma de \$700.000 aparece como piso mínimo asegurable (https://www.aseguramalapraxis.com/?gclid=EAIaIQobChMI66jbsIWB6AIVGLbICh33CgpiEAAyAAEgLzw_D_BwE). Por lo que considero que la solución más justa y que mejor recompone en este caso los distintos intereses en juego consiste en aplicar el límite de cobertura fijado en la póliza agregada a fs. 351 para el tipo de seguro de que se trata y vigente hasta junio de 2020, en reemplazo de su valor histórico. Ello, sin perjuicio de que deberán contemplarse, en su caso, las distorsiones económicas que puedan producirse hasta el efectivo pago; pues en un contexto de altísimos índices de inflación como el actual, podría quedar nuevamente desactualizado al momento de cumplir efectivamente la condena. El Dr. Pettigiani ha dicho al respecto en el fallo dictado en la causa "Martí-nez" que "...incluso considerando la operatividad del fondo de primas para compromisos futuros de la aseguradora (arts. 30, 31, 33, 43 y concs., ley 20.091), no es posible soslayar en este esquema que las primas que se cobran hoy (sujetas a los valores actuales) son las que afrontan las coberturas judicializadas de ayer (conf. Stiglitz, Rubén, Derecho de Seguros, 5° Ed. Act. y Ampl., Tomo I, LL, 2008, pág. 64).». En definitiva, propongo se reemplace el monto histórico asegurado (\$120.000) por el valor que actualmente tiene el seguro contratado con la misma compañía aseguradora (\$700.000). Con estos alcances es que se hace lugar al recurso de la demandada. IV.-2) Recurso de la citada en garantía. Monto del daño moral. El daño moral, en lo que hace a la consideración de su cuantía, no tiene por qué tener vinculación con el resto de los daños, pues no es complementario ni accesorio y no está sujeto a reglas fijas. El hacer jugar estos últimos como patrón referente o mayor del resarcimiento de aquél, significa negarle autonomía indemnizatoria. Así- lo ha entendido la Suprema Corte, al decir que la determinación del daño moral no necesariamente tiene por qué guardar relación o proporción con el daño material, pues ambos perjuicios merecen un tratamiento diferenciado, por tener naturaleza jurídica independiente al ser distintos los bienes jurídicos tutelados (causa C. 96.838, sent. de 24/8/2011, L. 119.963, Sent. de 06/02/2019). Tampoco se trata de sumas considerablemente alejadas una de otra, lo que podría indicar una falta de lógica en la forma de tal cuantificación al constatar sumas bien diferenciadas pero determinadas en base a circunstancias típicas del caso que no pueden reconocerse sino únicas en la afectación del sujeto (vgr. un total de \$230.000 por daño moral, contra unos \$44.000.000 por daño material, cfr. SCBA, C. 121.649, sent. de 26/12/2018). Partiendo de esas reflexiones, entiendo que las valoraciones efectuadas por el juez a quo, que no merecieron reproche alguno del damnificado, y que dan cuenta de sus padecimientos, justifican la suma fijada y, por ende, debe ser confirmada (art. 1078 C. Civil cfr. ley 340 y sus modif.; arts. 1738, 1741, CCyCN). En efecto, el juez precisó que: "Según lo obrado en autos, tengo por cierto el padecimiento que ha sufrido el actor desde la noche misma de la intervención quirúrgica realizada por la demandada en su boca, el dolor producido como consecuencia

de la misma y la falta de medicación adecuada para mitigar el mismo, según lo explica el informe pericial odontológico obrante en autos. Asimismo, debe meritarse en el presente el menoscabo ocasionado en su espí-ritu y en su habitual forma de estar, a raíz de las consecuencias dañosas provocadas en las funciones estéticas, fonatorias y masticatorias, lo que sin duda repercuten como malestar personal por dichas dificultades funcionales, pero también porque son visibles y por ende tienen implicancias disvaliosas en la vida de relación. Surge de la prueba pericial psicológica que por indicación de la odontóloga debió suspender por un mes rugby, ya que el esfuerzo físico que requeriría su práctica podría perjudicarlo, debiendo luego extender ese período por las complicaciones que son objeto de autos. Que dicha actividad lograba integrarlo a un grupo de pares, a pesar de su marcada dificultad en lo que respecta al área social. Agrega que perdió a sus amigos porque se desconectó de dicha actividad y que cuando volvió a jugar ya no tenía el físico de antes, lo cual lo hacía sentir muy mal, y por ello, no fue más. Amén de tales circunstancias que "per se" denotan un padecimiento que debe ser indemnizado, debe asimismo considerarse que la perito señala que puede observarse un padecimiento en el orden de la angustia que el joven manifiesta y se torna evidenciable durante la evaluación. Que dicha angustia se corresponde en el caso de autos con un menoscabo en la tranquilidad anímica del sujeto al verse sostenidamente expuesto a diferentes controles odontológicos sin resultados favorables en la evolución de su cuadro, repercutiendo fundamentalmente en su entorno social.» (textual fs. 326).

Las pruebas referidas por el sentenciador tampoco fueron objeto de impugnación ni cuestionamiento específico por la recurrente, de allí- que la entidad otorgada se mantenga incólume (art. 384, 375 y conchs., CPCC). Así-, la queja quedó reducida a la mera confrontación de montos (daño "moral" vs daño "material"), sin encontrarse avalada por pruebas que revelen que la cuantía asignada al "daño moral" sea notoriamente injusta. De ahí- que estimo que se ha justipreciado prudentemente el detrimento extrapatrimonial, por lo que dispongo rechazar el recurso de la citada en garantía. IV.-3) Colofón. Por los fundamentos expuestos, y si mi opinión es compartida, corresponderá: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía mediante escrito electrónico de fecha 05/06/2019 y hacer lugar al deducido por la parte demandada mediante escrito electrónico de fecha 05/06/2019, MODIFICANDO la sentencia dictada a fs. 301/327 por los argumentos brindados. En consecuencia, la citada en garantía deberá soportar la condena impuesta a la demandada hasta el límite de cobertura fijado en la póliza agregada a fs. 351, más intereses y costas; sin perjuicio de que deberán contemplarse, en su caso, las distorsiones económicas que puedan producirse hasta el efectivo pago; 2) Imponer las costas de Alzada a la citada en garantía vencida (art. 68, CPCC); y 3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51, dec.-ley 8904/77; arts. 15 y conchs., ley 14.967). ASÍ LO VOTO.

La señora Jueza doctora Nélida I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RUBÉN D. GÉREZ DIJO: Corresponde: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía mediante escrito electrónico de fecha 05/06/2019 y hacer lugar al deducido por la parte demandada mediante escrito electrónico de fecha 05/06/2019, MODIFICANDO la sentencia dictada a fs. 301/327 por los argumentos brindados. En consecuencia, la citada en garantía deberá soportar la condena impuesta a la demandada hasta el límite de cobertura fijado en la póliza agregada a fs. 351, más intereses y costas; sin perjuicio de que deberán contemplarse, en su caso, las distorsiones económicas que puedan producirse hasta el efectivo pago; 2) Imponer las costas de Alzada a la citada en garantía vencida (art. 68, CPCC); y 3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51, dec.-ley 8904/77; arts. 15 y conchs., ley 14.967). ASÍ LO VOTO.

La señora Jueza doctora Nélida I. Zampini votó en igual sentido. En consecuencia, se dicta la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo, se resuelve: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía mediante escrito electrónico de fecha 05/06/2019 y hacer lugar al deducido por la parte demandada mediante escrito electrónico de fecha 05/06/2019, MODIFICANDO la sentencia dictada a fs. 301/327 por los argumentos brindados. En consecuencia, la citada en garantía deberá soportar la condena impuesta a la demandada hasta el límite de cobertura fijado en la póliza agregada a fs. 351, más intereses y costas; sin perjuicio de que deberán contemplarse, en su caso, las distorsiones económicas que puedan producirse hasta el efectivo pago; 2) Imponer las costas de Alzada a la citada en garantía vencida (art. 68, CPCC); y 3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51, dec.-ley 8904/77; arts. 15 y conchs., ley 14.967). Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula y, transcurridos los plazos legales y si correspondiere, devuélvase (cfr. art. 135, inc. 12, CPCC).

001439F