

## Responsabilidad Del Hospital Publico Cesarea Infeccion Post Quirurgica Histerectomia Esterilidad

### JURISPRUDENCIA

quirúrgica. Histerectomía. Esterilidad

Responsabilidad del hospital público. Cesárea. Infección post

Se confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la demanda resarcitoria de los daños y perjuicios sufridos por los actores como consecuencia de la negligente asistencia médica recibida en el nosocomio luego de la cesárea a la que fue sometida para dar a luz; la que acarreará una infección que terminaría con la realización de una histerectomía.

En la ciudad de General San Martín, a los \_\_\_13\_\_\_ días del mes de abril de 2015, se reúnen en acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín para dictar sentencia en la causa Nro. 4484 caratulada "F. C. M. D. P. Y OTRO/A C/ MINISTERIO DE GOBIERNO S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA?".

**ANTECEDENTES**

I. A fs. 516/534 la Jueza Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Morón dictó sentencia definitiva: "Hacer lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios - conforme a los fundamentos de los considerandos de este decisorio - entablada por los Sres. M. d. P. F. C. y M. A. C., por sí y en representación de su hijo menor de edad M. A. C., contra la Provincia de Buenos Aires que deberá abonar a la Sra. F. C.: la suma de Pesos ... ( \$ ...) en concepto de daño físico, estético y psicológico, la suma de Pesos ... ( \$ ...) en concepto de daño material - tratamiento psicológico y cirugía reparadora- y la suma de Pesos ... ( \$ ...) en concepto de daño moral y al actor M. A. C. la suma de Pesos ... ( \$ ...) en concepto de daño psicológico, la suma de Pesos ... ( \$ ...) en concepto de tratamiento psicológico y la suma de Pesos ... ( \$ ...) en concepto de daño moral. Todas estas sumas deberán ser liquidadas con más intereses desde la fecha del presente decisorio hasta la del efectivo pago (Conc. doctrina, jurisprudencia citada en los considerandos y con fundamento en los arts. 14, 17 de la Const. Nac., arts. 15 y 166 último párrafo Const. Pcial, arts. 512, 901, 902, 903, 904, 1068, 1069, 1074, 1109, 1112 y ccdtes. del Código Civil y 375, 384, 163 inc. 5 y ccdtes. del CPCC y 50 del CPCA). La tasa que se deberá tomar es aquella determinada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para el pago de depósitos a 30 días (Cfr. SCBA L 80710 S 7/9/200 conc. doctrina legal L. 94.446 "Ginossi Juan Carlos c. Asociación Mutual U.T.A. s. Despido").

2.- Rechazar la demanda respecto del menor M. A. C. conforme surge del decisorio.- (art. 375 del C.P.C.C. aplicable por remisión art. 77 del C.C.A.).

3.- Firme la liquidación a practicar en autos, fíjase un plazo de sesenta días para su cumplimiento bajo los términos de los párrafos segundo y tercero del art. 163 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

4.- Imponer las costas a la demandada que ha resultado vencida conforme art. 51 del CPCA, modif. por ley 14.437, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno ( cfr. art. 51 del dec. Ley 8904). En relación a los honorarios de la letrada apoderada de la Provincia de Buenos Aires no procede regular honorarios de conformidad con lo dispuesto por el art. 18 del decreto Ley 7543/69?.

II. A fs. 542 la Asesora de Menores se notificó y apeló la sentencia de grado, siendo posteriormente desistido el recurso a fs. 588.

III. A fs. 564/581 la actora interpuso recurso de apelación que fuera replicado por la demandada a fs. 597/598.

IV. A fs. 582/586 la demandada apelo también la sentencia, siendo contestado el recurso a fs. 593/596 por la actora.

V. A fs. 610 vta, fueron recibidas las actuaciones en esta sede y a fs. 612/613 fueron concedidos los recursos. Efectuado el sorteo pertinente, que arrojó el siguiente orden: Saulquin - Echarri- Bezzi, el Tribunal estableció la siguiente cuestión: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

**VOTACIÓN**

A la cuestión planteada, el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: 1°) Para resolver del modo indicado en los antecedentes la Sra. Juez a quo relacionó los hitos procesales relevantes de la causa, y formuló las siguientes consideraciones:

a) Que por medio de la presente demanda se pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por los actores y su hijo menor de edad, como consecuencia de los graves padecimientos físicos sufridos por la actora M. d. P. F. C. por la negligente asistencia recibida por los profesionales médicos del nosocomio Hospital General de Agudos "Héroes de Malvinas" del Partido de Merlo, luego de la cesárea a la que fue sometida para dar a luz a su hijo, la que acarreará una infección que terminaría con la realización de una histerectomía y la posterior esterilidad permanente de la paciente.

b) Que la cuestión debatida ingresa en el capítulo de tratamiento de responsabilidad del Estado y del complejo de principios que inspiran y dan sentido al Estado de Derecho. En esa línea de pensamiento la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha confirmado ese contenido a través de invocaciones de las ideas de justicia, legalidad, equidad, inviolabilidad de la propiedad o igualdad ante las cargas públicas (Fallos 111:339; 180:107; 245:146; 312:956; 321:1712, entre muchos otros).

c) Que los establecimientos públicos de salud se encuentran obligados constitucionalmente a organizar el servicio de salud y frente a un deficiente funcionamiento del mismo, el Estado responde directa y objetivamente, pues hace a su propia función, y no a la actuación del profesional o dependiente. De tal modo, si el servicio no funcionó, funcionó mal o tardíamente, queda atrapada la responsabilidad del Estado, pues parte de una situación objetiva de falta o

deficiente servicio que el Estado por mandato constitucional debe garantizar, pues justifican su propia existencia (SCBA, Ac. 79.514, cit; Ac. 86.304, 27/10/2004, L.L.B.A.. 2055, pág. 43). d) Que luego de reseñar en forma minuciosa el plexo probatorio de acuerdo a lo normado por el art. 375 CPCC, expresó que podía inferir y tener como sucedido que la Sra. M. d. P. F. C. encontrándose cursando su primer embarazo de 38, 6 semanas, con fecha probable de parto indicada para el día 1/10/08, es derivada el día 30/9/08 de consultorios externos a la guardia del Hospital "Héroes de Malvinas" de la ciudad de Merlo, con un cuadro de preclamsia leve el que fuera tratado con sulfato de magnesio; que el día 2/10 atento rotura prematura de membrana e inicio de trabajo de parto, al carecer de dilatación se intenta la inducción del parto mediante antibioticoterapia y detectándose sufrimiento fetal luego de 8 hs. de inducción, se indica y realiza operación cesárea el día 3/10 a las 4:30 hs. aproximadamente, dando a luz a un niño en buenas condiciones de salud; la paciente horas después refiere dolores abdominales con ligero desvanecimiento y cefaleas, siendo dada de alta el día 8/10, no constando indicación de medicación post operatoria a utilizar en domicilio luego de la cesárea. Asimismo, tuvo por acreditado que el día 11/10/08 ingresa al Hospital "Vicente López y Planes" de General Rodríguez presentando una infección post-quirúrgica - panmetritis - lo que requirió de internación urgente desembocando en la histerectomía a la que fue sometida como única posibilidad terapéutica ante la gravedad del cuadro y tratamiento antibiótico, lo que le provocara esterilidad permanente, siendo dada de alta médica el 17/10/08. e) Que habiendo determinado con la prueba producida la existencia de los hechos que se ventilan en autos, correspondía en ese punto dar tratamiento a la relación de causalidad entre el accionar del personal médico y de enfermería de la demandada, que la parte considera irregular y negligente y los perjuicios padecidos por la actora Sra. F. C. y los demás accionantes de autos. f) Que a tal fin, dos eran las cuestiones a analizar: a) determinar si la causa de la "panmetritis" - infección post quirúrgica - padecida por la Sra. M. d. P. F. C. que derivara en la histerectomía a la que debió ser sometida causándole esterilidad permanente fue originada por la atención médica negligente recibida en el Hospital "Héroes de Malvinas" de Merlo y; b) comprobado en su caso tal imputación, determinar el alcance de la responsabilidad del estado Provincial respecto de los daños que los actores manifiestan padecer como consecuencia de ello. g) Que luego de resumir los antecedentes, concluyó que sobre la plataforma fáctica que expone la actividad probatoria, la demandada no había logrado desvirtuar ni el dictamen del perito médico Dr. Chan ni los hechos que narra la actora y corroboran las historias clínicas anexadas en autos y que dan claros indicios del cumplimiento de una causalidad adecuada, que es aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idóneo para producir el resultado, esto es, que deba normal o regularmente producirlo (arts. 901 a 904 del Código Civil), respecto de las lesiones que exhibe la accionante y que tienen nexos causales con la omisión del servicio debido por la Provincia de Buenos Aires. h) Que tuvo presente lo dictaminado por el Dr. Chan quien compartiera -atento su verosimilitud-, las conclusiones a las que arribaron los actores respecto del análisis de la historia clínica del Hospital "Héroes de Malvinas" de Merlo, (ver. fs. 464 vta.). Ello, en cuanto a que sólo se consignan estudios complementarios previos a la cesárea el día 30/09/2008 y no posteriores, no constando controles de temperatura axilar los días 7/10 y 8/10 del 2008; que a la paciente se le suministró como medicación Dexametasona desde el día 3/8/08 hasta el día 7/10/08 y que la misma tiene efectos antiinflamatorios, generando depresión inmunológica y que a fin de neutralizar los efectos secundarios que genera tal medicación corresponde realizar control de la glucemia, monograma, creatinina, estudios de sodio y potasio en sangre y estudios inmunológicos en sangre, considerando por tanto que no se realizaron los controles rutinarios y estrictos de la temperatura axilar de la paciente ni se efectuaron los controles para detectar mediante exámenes complementarios infecciones, tales como fórmula sanguínea la que no fue practicada durante los siete días de internación ni fueron solicitados con posterioridad a la intervención quirúrgica ni al momento de disponer el alta médica. i) Que conforme lo sostenido y la prueba analizada, concluyó que la existencia de la infección -panmetritis- alegada por los actores que padeciera la Sra. F. C., se debió con un alto grado de probabilidad a la deficiente atención médica recibida en el Hospital Héroes de Malvinas de Merlo, si bien no imputable específicamente a un profesional en particular aunque, por una sumatoria de potencialidad en los actos, a la totalidad y resultado en la cadena de atención y en el control post cesárea, la que derivara en una internación de urgencia en el Hospital de General Rodríguez con la posterior histerectomía y esterilidad permanente de la actora. j) Que sentada la causa de la "panmetritis" padecida por la Sra. M. d. P. F. C., dijo que correspondía analizar el marco de atribución de esta responsabilidad y su alcance a la accionada en autos. k) Que el análisis jurídico correspondiente a la determinación del factor de imputación o atribución de responsabilidad que cabe asignar al hospital frente a posibles eventos en los que el paciente alega haber contraído durante su estancia en el mismo -como en el caso- una infección intrahospitalaria, debe necesariamente atender a las circunstancias de cada caso, la causa y génesis de la sepsis, las características del factor-agente, el modo de infección del paciente, el obrar u omitir de los médicos, asistentes o el propio establecimiento en la prestación del servicio de salud, sus presupuestos y prestaciones accesorias o paramédicas. l) Que la circunstancia que el nosocomio involucrado en los presentes obrados sea un hospital público y por tanto que el vínculo establecido entre el Estado y el administrado sea de derecho constitucional-administrativo (Ac. 84.389, sent. del 27-IV-2005; Ac. 88.940, sent. del 18-V-2005; entre otros) no enerva la conclusión precedente, toda vez que la potencial

responsabilidad estatal emergente objetivamente por el incumplimiento o irregular ejecución en la prestación del servicio público comprometido no posee entidad para modificar el alcance de las prestaciones componentes del propio servicio que se brinda, de modo que la acreditación de la debida diligencia e imposibilidad de impedir la infección hospitalaria de que se trate necesariamente habrá de importar -según el caso- la demostración de la regular prestación del servicio involucrado hasta el extremo de lo posible o previsible, así como -por ello- la liberación de responsabilidad por parte del Estado provincial (doct. art. 1112, Cód. Civil). m) Que en el ámbito de discusión de responsabilidad profesional, es dable reconocer que la teoría de la causalidad adecuada, en cuanto estructurada bajo un sistema de regularidad estadística, no puede más que contentarse con una fuerte o suficiente dosis de probabilidad. Por lo tanto, si la Provincia demandada pretende que la infección post-cesárea provino del abandono de la prescripción antibiótica o de la falta de higiene de la actora (ver fs.280), sabido es que la carga de la prueba de dichos hechos le incumbe pues invoca hechos contrarios a lo que normalmente sucede (o sea que el puerperio evolucione sin complicaciones). Y conforme surge de la historia clínica acompañada y lo manifestado por el experto no existen registros de la prescripción antibiótica aludida. n) Que la demandada se escude argumentalmente en que la actora no habría tenido los cuidados sépticos adecuados luego del egreso del Hospital no sólo aparece como un esfuerzo retórico digno de mejores empresas sino que, además, no cuenta con respaldo alguno en el plexo probatorio de autos - y tal carga incumbe a quien hizo dichas afirmaciones-; resultando incluso, contrario a las máximas de la experiencia que indican que ello no es lo que suele suceder normalmente. A la luz de tales acontecimientos y conforme a los principios elaborados por la doctrina y jurisprudencia de las cargas probatorias dinámicas es el Hospital Héroes de Malvinas quien se encontraba en mejores condiciones de acreditar o por lo menos explicar los hechos fundadamente desde el punto de vista obstétrico. o) Que la responsabilidad médica del Estado deviene inexcusable, conforme las pruebas aportadas y el dictamen pericial evacuado por el Dr. Chan que tiene especial jerarquía dentro de los medios de prueba realizados. En consecuencia, la Provincia de Buenos Aires debe responder de modo directo por los daños y perjuicios padecidos por los actores, conforme lo que se dispone infra (art. 1112 del Código Civil).- p) Que respecto a los rubros indemnizatorios, para cuantificar los mismos aplicó el criterio del "Calcul au point", estableciendo la suma de pesos dos mil ochocientos cincuenta y siete con 77/100 ( \$ ... ) que surgía de aplicar la tasa pasiva a la suma de \$ ... determinada en el precedente ?Tavaut? desde la fecha de dicho decisorio hasta el 14/11/2012. Y que dicha suma en principio se multiplica por el porcentaje de incapacidad estimada por el perito - y en el caso que concurren varios porcentajes como en el caso de autos, que informan menoscabos en diversos aspectos de la persona, no se suman sino que se calculan sobre la capacidad residual (conc. "Aguilera Marta Teresa c/ Depetris Hilario y otra s/ Daños y perjuicios, causa 52025 Excma. Cám. Ap. en lo Civ. y Com. Sala II de Morón). q) Que luego de reseñar la prueba producida al efecto, efectuó la liquidación de los rubros que entendió procedentes (daño físico, psicológico y estético) de la siguiente manera: 1) Respecto de la actora M. d. P. F. C.: Incapacidad física: 50 % x \$ ..... \$ ... Incapacidad psicológica (incapacidad 25% sobre 50 corresponde con el 12,5% de incapacidad residual sobre este rubro): 12,5 x .....\$ ... Incapacidad estética: incapacidad 17,6% sobre 25% corresponde con 4,4 % de incapacidad residual sobre este rubro) 4,4 x ... .....\$ ... Subtotal por este rubro.....\$... b) Respecto del actor M. C.: Incapacidad Psicológica: 15 % x ... .....\$ ... r) Que por lo tanto correspondía reconocer a la actora M. d. P. F. C. la suma de Pesos ... (\$ ...) en concepto de daño físico, estético y psicológico y al actor M. C. en concepto de daño psicológico la suma de Pesos ... (\$ ...), con más los intereses desde la fecha de este decisorio hasta la del efectivo pago. La tasa que se deberá aplicar es aquella determinada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para el pago de depósitos a 30 días (Cfr. S.C.B.A. L 80710 S 7/9/2005). s) Que respecto al tratamiento psicológico, correspondía asentar que la Perito Psicóloga de autos consideró la necesidad de que los actores reciban tratamiento psicológico, consistente, atento los padecimientos detallados supra: a) Respecto de la Sra. M. d. P. F. C.: terapia psicológica durante dos años como mínimo a razón de una sesión semanal con un costo promedio de \$..., lo que daría la suma de 96 sesiones; b) Respecto del Sr. M. C. estimó la experta una terapia psicológica de aproximadamente un año a razón también de una sesión semanal con un costo promedio de \$ ..., lo que ascendería a 48 sesiones (ver fs. 368). Así, reconoció a favor de la actora M. d. P. F. C. la suma de Pesos ... (\$ ...) y a favor del actor M. C. la suma de Pesos ... (\$ ...) en concepto de gastos que deberán afrontar para el tratamiento recomendado. t) Que respecto a la cirugía reparadora, la experta en cirugía de autos determinó que la Sra. F. C. debía someterse a una intervención quirúrgica reparadora descripta anteriormente, estimando en tal concepto que los gastos ascienden: Costo quirúrgico \$ ...; gastos sanatoriales, de anestesia general y de internación en sala común por 2 a 3 días \$ ...; malla de refuerzo abdominal (Surgimesh, malla de polipropileno) \$ ... Por tanto corresponde reconocer a la mencionada accionante la suma de Pesos ... (\$ ...) en concepto de gastos que debe afrontar para la cirugía reparadora. u) Que siendo que los expertos informaron el costo de sesiones y tratamiento psicológico como las erogaciones que demandan la cirugía reparadora a valores actuales- siguiendo el criterio sostenido por la Excma. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo ("Ortiz Silvero sara c/ Municipalidad de Ituzaingó s/ Materia a categorizar - otros juicios", entre otros) en el sentido

que los montos señalados llevarán intereses a partir de la decisión judicial, habida cuenta que las sumas serán percibidas de una sola vez - lo que permitirá su adecuada inversión - y serán aplicadas a solventar erogaciones que todavía no han sido realizadas ( cfr. CSJN 311:744, Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. Sala 2°, "Cajal María Magdalena y otros v. Estado Nacional s. Daños y perjuicios", causa N° 1749/1998, 31/5/2001; Excma. Cám. CCA SM en causa N° 909/07, caratulada "De La Rosa León c/ Municipalidad de Tigre y ot. s/ daños y perjuicios", del 27/4/11; Causa N° 2.615/11 caratulada "Cortese Alfredo Enrique c/ estado Provincial y ot. s/ Pretensión indemnizatoria", 20/9/11, entre otros), sumas éstas que generarán el interés determinado infra desde la fecha del presente decisorio hasta la del efectivo pago. v) Que respecto al daño moral, dijo, que correspondía recordar que el daño moral se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en lo dispuesto por el art. 1078 del Código Civil, siendo su carácter resarcitorio y no sancionatorio. Y en el caso de autos, era dable presumir a ciencia cierta la existencia del daño moral infringido a la Sra. M. d. P. F. C., producto de la negligente atención médica recibida en el Hospital "Héroes de Malvinas" de Merlo ( arts. 163 inc. 5 del CPCC, arts. 901, 906, 1078 del Cód. Civ.). Fijando por este rubro la suma de Pesos ... (\$ ...). Posteriormente, reconoció en concepto de indemnización por daño moral a favor del actor M. A. C. la suma de Pesos ... (\$ ...), previa declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 del C. Civil al confrontar materialmente con el art. 16 de la Constitución Nacional. Finalmente, dijo que no advirtió y que la parte no había probado de modo alguno cuáles eran las consecuencias y padecimientos morales cuyo reclamo formulan los actores respecto del hijo menor de edad M. A. C., basado en la imposibilidad futura de contar con hermanos que acompañen su infancia y adultez, no correspondiendo en consecuencia reconocer monto alguno en tal concepto al menor. Por último, determinó que los montos reconocidos en concepto de daño moral devengarían intereses desde la fecha de este decisorio hasta la del efectivo pago y la tasa que se deberá tomar en cuenta es aquella determinada por el Banco de la Pcia. de Buenos Aires para el pago de depósitos a 30 días ( cfr. SCBA L 80710 sent. del 7/9/2005).- w) Que las costas se imponen a la demandada que ha resultado vencida ( art. 51 del C.C.A., Ley 12008, modificada por ley 14437 2°) En su apelación de fs. 564/581 la actora planteó las siguientes críticas las que titulo así y a las que me remito en cuanto a sus argumentos: a) Bajo monto de condena con relación al daño padecido. b) La aplicación de la formula de la capacidad residual en el caso. c) La fecha desde la cual se fijan los intereses y tasa de intereses aplicable. d) La desestimación del daño moral del menor. 3°) Por su parte a fs. 582/586 la demandada se agravio, en primer lugar, de la condena a la Provincia de Buenos Aires considerando que no existe responsabilidad estatal por falta de servicio. Y en segundo lugar se agravio de los rubros daño físico, estético, psicológico, tratamiento y daño moral por considerarlos elevados. 4°) Seguidamente resulta conducente establecer el marco conceptual sobre el tipo de responsabilidad estatal sobre el que discurre la controversia objeto de la presente litis. Así, recuerdo que ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la pretensión indemnizatoria sustentada en la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad ilícita, tiene como presupuestos ineludibles para su procedencia: a) la ejecución irregular del servicio, b) la existencia de un daño cierto y c) la relación de causalidad directa entre la conducta y el daño cuya reparación se persigue (Fallos 328:2546; conf. CSJN "Reynot Blanco, Salvador Carlos c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ daños y perjuicios", sentencia del 12 de agosto de 2.008). Con respecto al primero de los recaudos, nuestro máximo tribunal de la Nación ha expresado que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y debe afrontar las consecuencias de su incumplimiento o ejecución irregular (Fallos 306:2030; 312:1656; 315:1892; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329:3065). Esta idea objetiva de la falta de servicio - por acción o por omisión - encuentra su fundamento en la aplicación del art. 1.112 del Código Civil y traduce una responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público (causa S.366.XXXVII, "Securfin S. A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ daños y perjuicios", del 17 de julio de 2.007) que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1.113 del Código Civil (Fallos: 306:2030). En efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos 312:1656; 317:1921; 318:193; 321:1124; causa S.2790 XXXVIII, "Serradilla, Raúl Alberto c/ Mendoza, Provincia de s/ daños y perjuicios", sentencia del 12 de junio de 2.007, Fallos 330:2748; conf. CSJN en "Reynot Blanco", ya citado). 5°) En definitiva, puede asegurarse que el planteo de responsabilidad del Estado por falta de servicio o irregular cumplimiento de un servicio público, encuentra fundamento en el artículo 1.112 del Código Civil, resultando de directa aplicación por tratarse de una norma de derecho público contenida en el Código Civil. En efecto, en el supuesto de autos, el carácter de funcionario público del médico no puede ser controvertido, ya que ese carácter lo tiene por la existencia de una relación de empleo público, sin que sea determinante para su configuración la retribución, la permanencia prolongada en el cargo, la fuente de la designación o la distinción jerárquica (cfr. SCBA, Ac. 84.389, sentencia del 27 de abril de 2.005 y esta Cámara in re: "Espinoza" ya citada y causas N° 2.976, caratulada "Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y

perjuicios?, sentencia del Sentencia del 17 de abril de 2.012 y N° 3.004/12, caratulada ?Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 13 de septiembre de 2.012). En los precedentes citados, se resolvió que quien contrae la obligación de prestar un servicio - en el caso, de 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 que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos 306:2030, 307:821 y 312:343). Los conflictos originados en dicha circunstancia, ponen en juego la responsabilidad extracontractual del Estado, que se compromete en forma directa, ya que la actividad de sus órganos realizada para el desenvolvimiento de sus fines ha de ser considerada propia de aquél, que debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad (cfr. CSJN, ?Jorge Fernando Vadell c/ Provincia de Buenos Aires?, sentencia del 18 de diciembre de 1.984).

6°) La relación del Estado por medio del Hospital público con el paciente y la relación médico-paciente, se desenvuelven en el ámbito del derecho público - derecho constitucional y/o administrativo (art. 75 incs. 19 y 23 de la Constitución Nacional y 36 inc. 8 de la Constitución Provincial) -, y consecuentemente la responsabilidad se encuadra en el régimen extracontractual (cfr. SCBA, Ac. 77.960, ?Monteagudo?, sentencia del 14 de julio de 2.006, entre muchos otros). En ese sentido, cabe recordar que: ?La prestación cumplimentada en el establecimiento sanitario oficial es la consecuencia de la asunción por el Estado de una función propia. En efecto, el art. 36 inc. 8 de la Constitución de la Provincia reconoce el derecho a la salud y a esos fines garantiza a todos sus habitantes el acceso a ella en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos, sosteniendo el Hospital público y gratuito". ?Ha expresado la Corte Suprema de la Nación que quien contrae la obligación de prestar un servicio de asistencia a la salud 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. Ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado, que se compromete en forma directa, ya que la actividad de sus órganos realizada para el desenvolvimiento de sus fines ha de ser considerada propia de aquél, que debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad (Fallos, 322-1402; y sus citas, 306-2030 y 317-1921)" (cfr. SCBA, Ac. 77.960, ?Monteagudo?, sentencia del 14 de julio de 2.006, voto Dr. De Lázari).

7°) Entiendo oportuno mencionar en cuanto a la cuestión sustancial debatida en el sub lite - mala praxis - que la SCBA ha señalado que: ?La responsabilidad profesional es aquella en la que incurre el que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales que ésta le impone y requiere, por lo tanto, para su configuración, los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil. Ello quiere decir que cuando el profesional médico incurre en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación asistencial, ya sea por impericia, imprudencia o negligencia, falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (art. 512, C.C.).? (SCBA, Ac. 43.540, sentencia del 9 de abril de 1.991, Ac. 44.440, sentencia del 22 de diciembre de 1.992, Ac. 50.801, sentencia del 21 de diciembre de 1.993, Ac. 55.133, sentencia del 22 de agosto de 1.995, Ac. 56.949, sentencia del 9 de abril de 1.996, Ac. 59.937, sentencia del 25 de noviembre de 1.997, Ac. 62.097, sentencia del 10 de marzo de 1.998, Ac. 65.802, sentencia del 13 de abril de 1.999, Ac. 71.581, sentencia del 8 de marzo de 2.000, AC. 75.676, sentencia del 19 de febrero de 2.002, AC. 76.152, sentencia del 17 de diciembre de 2.003, Ac. 84.616, sentencia del 3 de marzo de 2.004, Ac. 87.859, sentencia del 20 de abril de 2.005, Ac. 94.665, sentencia del 24 de mayo de 2.006, Ac. 92.771, sentencia del 8 de marzo de 2.007, C. 94.325, sentencia del 13 de febrero de 2.008, C. 98.936, sentencia del 10 de septiembre de 2.008, C. 10.2615, sentencia del 11 de febrero de 2.009, C. 96.308, sentencia del 30 de septiembre de 2.009, y C. 100.254, sentencia del 16 de diciembre de 2.009). Asimismo, que ?En los juicios en los que se imputa responsabilidad médica por mala praxis, la prueba debe versar sobre los actos u omisiones del médico que demuestren una actividad negligente o imprudente o falta de la pericia necesaria, pero no solamente sobre el resultado negativo del tratamiento pues aunque ese resultado no fuere el esperado no compromete responsabilidad alguna si aquella conducta considerada reprochable no está probada suficientemente.? (SCBA, en causas Ac. 81.491, sentencia del 16 de julio de 2.003, C. 90.459, sentencia del 26 de diciembre de 2.007, C. 102.615, sentencia del 11 de febrero de 2.009, C. 96.834, sentencia del 3 de marzo de 2.010 y C. 103.717, sentencia del 3 de marzo de 2.010, entre otras).

8°) Por su lado, este Tribunal ha tenido oportunidad de expresar que la prestación médica es una obligación de medios (cfm. Ac. 91.215, sentencia del 5 de abril de 2.006 y Ac. 96.833, sentencia del 13 de febrero de 2.008), pues es sabido que ni los profesionales médicos ni las autoridades del hospital se obligan a un resultado, sino a dispensar todos los cuidados prescriptos por la ciencia médica conforme a los medios humanos, técnicos y farmacológicos disponibles (cfm. esta Cámara en las causas N° 1.693, ?Sifredi?, sentencia del 17 de diciembre de 2.009; N° 2.976, caratulada ?Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?, sentencia del 17 de abril de 2.012 y N° 3.004/12, caratulada ?Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 13 de septiembre de 2.012, entre otras). En tal sentido, se dijo que ?...la prestación médica dirigida a la atención de los pacientes que asisten en su actividad profesional configura una obligación de medios, como principio y salvo excepciones, y no de resultado, dado que estos no están obligados a garantizar la efectiva curación o la indemnidad en las cuestiones de salud que aquellos

les proponen, sino a ofrecer los tratamientos apropiados para cada problema de salud que se les presenta. Es decir, el médico debe actuar con diligencia y prudencia y de acuerdo a las técnicas y métodos que la ciencia médica establece para cada tipo de enfermedad o problema de salud. Asimismo, la doctrina y la jurisprudencia están contestes en que esta culpa puede presentarse bajo tres clases o especies distintas: como negligencia, cuando el sujeto omite cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso; se trata de una conducta por la cual no se hace lo que se debe o se hace menos. La segunda especie es la llamada imprudencia: se trata en este caso de aquella conducta que obra precipitadamente, sin prever acabadamente las consecuencias en que puede terminar el actuar irreflexivo. Se hace lo que no se debe o más de lo debido. La última especie de culpa lo constituye la impericia, o sea el actuar con desconocimiento de las reglas y métodos pertinentes. Esta última se encuentra estrechamente ligada al actuar de las personas que desarrollan profesiones liberales, ya que se supone que estos poseen los conocimientos teóricos, técnicos y prácticos propios de su formación académica. En este marco resulta que solo puede imputarse culpa a los profesionales médicos accionados, es decir, incumplimiento de las obligaciones a su cargo, cuando su actuación puede ser encuadrada en alguna de las especies - fundamentalmente la impericia? - de actuación reprochable que el orden jurídico establece - cfr. arts. 512 y 902 C.C. - y que hemos detallado anteriormente. (cfm. esta Cámara en las causas N° 1.759/09, "Támola", sentencia del 3 de diciembre de 2.009; N° 2.976, caratulada "Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios", sentencia del 17 de abril de 2.012 y N° 3.004/12, caratulada "Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 13 de septiembre de 2.012, entre otras).- 9°) Ahora sí, corresponde proceder al análisis de los agravios vertidos por las partes. A tal fin, y en tanto las críticas y los argumentos esgrimidos por ambos recurrentes giran en torno a la apreciación de la prueba efectuada por el sentenciante de grado, cabe recordar que en esta materia rige para el Juez - y para las partes - el principio de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica -cfr. art. 384 CPCC -, es decir, aquellas reglas que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia, y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso (cfr. SCBA, Ac. y Sent., 1.959, V. IV, pág. 587 y esta Cámara in re: causa N° 2.976, caratulada "Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios", sentencia del 17 de abril de 2.012 y N° 3.004/12, caratulada "Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 13 de septiembre de 2.012, entre otras). Por su parte, debe repararse que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258: 304; 262:222; 272: 225; 278:271 y 291: 390 y otros más; y esta Cámara in re: causa N° 2.976, caratulada "Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios", sentencia del 17 de abril de 2.012 y N° 3.004/12, caratulada "Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 13 de septiembre de 2.012, entre otras). 10°) En esas condiciones encuentro conducente, por una cuestión metodológica, comenzar por el análisis del recurso interpuesto por la parte demandada. A tal fin, adelanto que la apelación en cuestión, en cuanto cuestiona la responsabilidad de la provincia de Buenos Aires, no puede prosperar. Es que, comparto en este punto lo expresado por la a quo que sostuvo que la existencia de la infección -panmetritis- que padeciera la actora se debió con un alto grado de probabilidad a la deficiente atención médica recibida en el Hospital Héroes de Malvinas de Merlo, si bien no imputable específicamente a un profesional en particular aunque, por una sumatoria de potencialidad en los actos, a la totalidad y resultado en la cadena de atención y en el control post cesárea, la que derivara en una internación de urgencia en el Hospital de General Rodríguez con la posterior histerectomía y esterilidad permanente de la actora. Así, véase que el perito medido Chan a fs. 464 expresó que "...a consecuencia verosímelmente de la atención médica y el tratamiento recibido en el Hospital Héroes de Malvinas, padeció de una infección post-quirúrgica, panmetritis, según se describiera precedentemente, lo cual requirió de una internación de urgencia en el Hospital de Gral. Rodríguez, que desembocó en la histerectomía como única posibilidad terapéutica ante la gravedad del cuadro?. Seguidamente expresó, (la infección) no parece ser endógena ya que no se han hallado parámetros de infección al momento de la cesárea... desde el punto de vista asistencial e infectológico: al no contar con el registro completo de parámetros clínicos y de laboratorio para determinar si la actora padecía una infección en curso durante la internación en el Hospital Héroes de Malvinas y tampoco consta si se indicaron antibióticos post-internación: no puede aseverarse que la conducta terapéutica no quirúrgica desarrollada o bien omitida en este Hospital sea la adecuada?. Es dable recordar, que el dictamen pericial médico -basado en las historias clínicas y en la propia experiencia médica del perito informante- dada la naturaleza de la cuestión, resulta ser el medio probatorio fundamental para formar convicción, pues asesora al judicante en temas que escapan a su formación profesional y a la del medio de la gente (cfm. arts. 902 y 512 del Código Civil, doctrina causas CC0102 MP 125501 RSD-568-3, sentencia del 28 de agosto de 2.003, "Giménez, Juan Manuel c/ Hospital Interzonal General de Agudos s/ Daños y

perjuicios?; CC0001 QL 7284 RSD-108-4, sentencia del 14 de octubre de 2.004, ?Juárez, Carlos Alberto c/ Hospital Municipal de Agudos Mi Pueblo s/ Daños y perjuicios?, CC0001 LZ 52340 RSD-71-2, sentencia del 21 de marzo de 2.002, ?Vico, Hilario Ramón y otros c/ Municipalidad de Esteban Echeverría y otro s/ Daños y perjuicios?, CC0102 MP 111888 RSD-196-1, sentencia del 12 de junio de 2.001, ?Oyanguren, Héctor Marcelo c/ Clínica de Fractura y Ortopedia s/ Daños y perjuicios?, CC0102 LP 213583 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, ?Lima, Héctor Antonio y ot. c/ I.P.E.M. s/ Daños y perjuicios?, CC0102 LP 213584 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, ?Lima, Héctor Antonio y ot. c/ Von Wernich, Roberto s/ Daños y perjuicios. Beneficio? y esta Cámara in re: causa N° 2.976, caratulada ?Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?, sentencia del 17 de abril de 2.012 y causa N° 3.004/12, caratulada ?Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 13 de septiembre de 2.012, entre otras).

11°) En tal sentido, y como lo he señalado en reiterados precedentes de esta Alzada, el primer presupuesto de la responsabilidad del Estado lo constituye la acción u omisión ilegítima imputable al ente Estatal - cfr. arts. 57, 166 CPBA; arts. 2° inc. 4to. y conc. Ley N° 12.008, texto Ley N° 13.101 y sus modificatorias; arts. 1.066, 1.068, 1.107, 1.109, 1.112 y conc. CC; art. 241, 242 y conc. Dec. Ley N° 6.769/58; cfr. Canasí, José, ?Derecho Administrativo?, T° IV, pág. 493 y ss.; Escola, Héctor Jorge, ?Compendio de Derecho Administrativo?, Volumen II, pág. 1.133 y ss.; Gordillo, Agustín, ?Tratado de Derecho Administrativo?, T° 2, pág. XX-20 y ss.; Cassagne, Juan Carlos, ?Derecho Administrativo?, T° I, pág. 232 y ss.; García de Enterría, Eduardo, Fernández, Tomás Ramón, ?Curso de Derecho Administrativo?, T° II, pág. 370, 378 y ss.; Mosset Iturraspe, Jorge, ?Responsabilidad por daños?, T° I, 9 y ss.; CSJN, fallos 331:1690; 33:2328 entre otros, y esta Cámara in re: causas N° 1802, ?Gigena?, sentencia del 27 de abril de 2.010 y N° 2.976, caratulada ?Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?, sentencia del 17 de abril de 2.012, entre otras). En ese contexto, y tal como lo adelantara, el recurso de apelación bajo examen, en cuanto cuestiona la responsabilidad de la provincia de Buenos Aires no puede correr suerte positiva. Ello así, pues se encuentra acreditada la irregular prestación del servicio sanitario a cargo del establecimiento hospitalario, en virtud de que no se tomaron los recaudos necesarios al momento del alta médica de la actora para controlar una posible infección post-quirúrgica que derivó finalmente en una histerectomía de urgencia en el Hospital Vicente López y Planes de General Rodríguez. Por ejemplo, a saber, 1) no surge de la historia clínica conforme lo expresado por el especialista el registro completo de parámetros clínicos y de laboratorio, y 2) no se expresa si se indicaron antibióticos post internación. Esta omisión resulta ser fundamental, ya que para evitar y/o controlar una infección como la que tuvo la actora la medicación era imprescindible. La Suprema Corte de Justicia Provincial tiene dicho que la historia clínica es un medio de prueba de capital importancia cuando se trata de dilucidar la existencia de mala praxis médica (cfm. SCBA, Ac. 89345, sentencia del 12 de abril de 2.006, ?Monzón, Mónica Adriana y otro c/ Alonso, Claudia y otro s/ Daños y perjuicios?, entre otras). Ver también este Tribunal in re: causa N° 2.401/10, caratulada ?Gómez, Ricardo Norberto c/ Estado Provincial de Buenos Aires - Ministerio de Salud y Ambiente - y otro s/ daños y perjuicios por mala praxis médica", sentencia del 14 de abril de 2.011). En tal inteligencia, considero que las omisiones señaladas por el perito médico actuante resultan determinantes ante el resto de la prueba producida en el caso. Es que las falencias de la Historia Clínica del Hospital constituyen para el caso una presunción en contra de la diligencia que se debía (ver argumento de esta Cámara in re: causa N° 2.401/10, caratulada ?Gómez, Ricardo Norberto c/ Estado Provincial de Buenos Aires - Ministerio de Salud y Ambiente - y otro s/ daños y perjuicios por mala praxis médica", sentencia del 14 de abril de 2.011).

12°) Por su parte, las conclusiones del experto, basadas en la historia clínica, no han sido controvertidas con el aporte de otros elementos probatorios por la parte demandada. Véase que la Fiscalía de Estado solicitó la designación de un perito especialista en ginecología y obstetricia, la cual fuera ordenada su desinsaculación a fs. 327, volviendo a solicitar su designación a fs. 475 al cuestionar la pericia médica. Que dicha prueba no se realizó en primera instancia y tampoco se observa que la demandada haya intentando su producción ante la Alzada a fin de aportar los conocimientos del especialista que consideraba necesarios para un mejor análisis del litigio. Por todo ello, es que considero que debe confirmarse la responsabilidad del estado provincial por los perjuicios sufridos por la Sra. F. C. con motivo del hecho dañoso a causa de la deficiente atención médica dispensada en el Hospital Zonal General de Agudos Héroes de Malvinas de Merlo, rechazando en consecuencia el agravio en estudio.

13°) Habiéndose confirmado en la especie la responsabilidad provincial, corresponde ahora analizar los agravios dirigidos contra los rubros indemnizatorios establecidos. Liminarmente debo aclarar que la a-quo para la cuantificación de los rubros, utilizo el ?calcul au point? sosteniendo que ese era el criterio sentado por este tribunal en la causa ?Tavaut?. De la relectura del precedente citado surge que el criterio mencionado se estableció para ese caso en particular, no siendo por tal, la regla que aplica este Tribunal por lo que corresponde apartarme del mismo para decidir el presente.

14°) Sentado ello, corresponde que en primer lugar proceda al análisis de los rubros incapacidad física, psíquica y daño estético, de acuerdo al orden en que fueron tratados por la magistrada de grado. Ello, recordando que la actora ha solicitado la elevación de los montos y la demandada su disminución. También corresponde aclarar que este Tribunal ha expresado que el daño estético debe ser integrado

al monto fijado para el rubro daño moral. Ello, a los fines de prevenir una injusta doble indemnización (cfr. doctrina SCBA, C 100299 S 11-3-2009, Herrera, Silvia Mercedes c/ Aragón, César Alberto y otros s/ Daños y perjuicios y esta Cámara en causa n° 1842, ?Cañete?, del 30/6/10, causa n° 3660 ?Bonuccelli? del 5/2/15 y causa n° 4451 ?Sánchez Silvia? del 12/3/15, entre otras) Dicho esto, corresponde señalar que conforme a la doctrina de esta alzada en autos ?Reale? (causa N° 1.725, sentencia del 22 de septiembre de 2.009, entre otros) los porcentajes de incapacidad deben ponderarse en atención al carácter de incapacidades polifuncionales y al principio de incapacidad restante. Es que dichos porcentajes no deben ni pueden sumarse, sino que corresponde su ponderación en atención a tratarse de incapacidades polifuncionales, teniendo en cuenta aquél principio aplicable en la materia, y las fórmulas usuales para la determinación de la misma - cfr. Basile, Alejandro, Defilippis Novoa, Enrique y González, Orlando, ?Medicina Legal del Trabajo y Seguridad Social?, Ed. Abaco, pág. 291 y ss.-. En ese sentido, la jurisprudencia ha dicho que ?En los casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de la persona, no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado? (causa ?Frías, Berta del Carmen v. Mansilla, Luis A. y otro s/ Daños y perjuicios? RSD 14-3 S 29/9/2003, JUBA y causa ?Saravia, Marcela R. v. Costa, Adrián O. y otros s/ Daños y Perjuicios?, causa N° 573/1, C. Civil y Comercial. La matanza. Sala I, sentencia del 19 de diciembre de 2.006). En tal orden de ideas, la incapacidad sobreviniente acreditada para la Sra. F. C. es del 62,50%, ponderando lo establecido por el perito médico Chan (50 %) y la perito psicóloga Rospide (25 %). Dicho ello, he de recordar que esta cámara ha señalado que la cuantificación de las lesiones mediante los baremos o tablas de discapacidad, elaborados muchas de ellas para el fuero laboral, responden a un sistema tarifado que se desentiende de la restitución integral. Aquí, más que la lesión en sí, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (arts. 1068 Cod. Civ., cfr. Cam. Apel. Civ. y Com. Dptal. Sala II, c. 49571, 19-06-2001, y esta Cámara en causa n° 1216, ?Wajzman?, del 28/8/08). Además, que en materia civil la incapacidad no se determina en función de baremos de aplicación matemática, sino en razón de la índole de las lesiones y sus secuelas, y de la incidencia discapacitante que ellas tienen en la situación personal y concreta de la víctima, atendiendo al principio de reparación integral que gobierna la materia de daños (arts. 1067, 1068, 1075, 1083 y cctes. Del Cod. Civ.). Así el grado de incapacidad sólo juega aquí como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización (cfr. Cámara y Sala citada, causa n° 40020, 18-08-96, y esta Cámara en causa n° 1216, ?Wajzman?, del 28/8/08, entre otras). Ello así, ponderando las circunstancias personales de la actora, mujer de 21 años al momento del hecho dañoso, que ha quedado estéril lo que conlleva a la imposibilidad de tener más hijos, y teniendo en cuenta la integridad del individuo, el plano social, familiar, y siendo que los montos quedan librados al arbitrio judicial y sujetos a equidad, por el tipo de lesiones y sus secuelas, corresponde hacer lugar al agravio de la actora y elevar por este rubro (daño físico y psicológico) a la suma de pesos ... (\$ ...), por lo que deben desestimarse los agravios de la demandada. 15°) Corresponda que me expida ahora, respecto al agravio sobre el monto establecido por incapacidad psicológica del Sr. C.. En ese marco, debo señalar que en la pericia psicológica de fs. 366/369, la especialista expresa que el actor se encuentra atravesando un periodo de duelo, de pérdida real, no solo por la imposibilidad de tener más hijos sino de acomodarse a la situación actual de su pareja. Que el actor necesita un tratamiento psíquico pero no con la misma urgencia que la Sra. F. C.. Posteriormente, la experta señala que en cuanto a si la incapacidad es permanente o temporal que ?En el caso del Sr. C., al día de la fecha es permanente debido al impacto emocional que ello le ocasiona, pero quizá con terapia y el tiempo, pueda superarlo y se transforme en una incapacidad temporal? (ver fs. 368 vta.). Bajo dichos parámetros, en tanto no se menciona en la pericia que la incidencia del hecho en la salud psíquica del actor no pueda ser revertida, sino que, por el contrario, aconseja la experta un tratamiento psicológico, es lógico inferir que la terapia ha de ser útil y que se revertirán las secuelas reseñadas (cfr. doctrina de esta cámara en causa N° 984/07, ?Bogado?, del 3 de abril de 2008, y CC SM 60970 RSD-3-9, S del 6 de febrero de 2009, ?Oringo?). En consecuencia, cabe revocar la indemnización establecida por el rubro ?daño psíquico?, haciendo lugar al recurso de la demandada. No obstante, sobre la base de lo expuesto, corresponde resarcirlo aunque en concepto de gastos de tratamiento (cfm. esta cámara en causa N° 984/07, ?Bogado?, del 3 de abril de 2008 y C. C. y Com. San Martín, ?Moreno?, causa 52216, Reg. N.D. 520, 6-XI-2003, art. 165 del CPCC) expidiéndome sobre ello infra. 16°) En cuando al tratamiento psicológico, corresponde confirmar las sumas establecidas en la instancia de grado. Ello, teniendo en cuenta lo que surge del dictamen pericial donde se establece un tratamiento de acuerdo a la patología descrita de dos años para la Sra. F. C. y de un año para el Sr. C. a razón de una sesión semanal a un valor promedio del indicado por el perito de pesos ... (\$ ...) la sesión; y sumado a lo expresado por este Tribunal en precedentes análogos (ver esta Cámara in re: causa N° 3.408/12, caratulada ?Rodríguez, Isabel Martina c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 15 de febrero de 2.013), las sumas de \$ ... y \$ ... deben ser confirmadas. Los montos señalados en concepto de tratamiento no llevarán intereses desde que el perjuicio se produjo, sino a partir de la notificación de esta decisión judicial, habida cuenta de que las sumas serán percibidas de una sola vez -lo que permitirá su adecuada inversión - y serán aplicadas

a solventar erogaciones que todavía no han sido realizadas (conf. C.S.J.N. 311:744. C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2º ?Cajal, María Magdalena y otros v. Estado Nacional s/ daños y perjuicios?, Causa N° 1749/1998, sentencia del 31 de mayo de 2.001? y este Tribunal en la causa Nro. 909/07, caratulada "De la Rosa, Carlos León c/ Municipalidad de Tigre y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 27 de abril de 2.011, entre otras), por lo que en este punto no corresponde hacer lugar al recurso que pretende que los intereses deben calcularse desde el hecho dañoso, aplicandose dichos precedentes también a las sumas establecidas por la jueza de grado en concepto de cirugía reparadora. 17º) Entro ahora al tratamiento de los agravios vertidos por los actores y por la Fiscalía de Estado en relación a los montos otorgados por la sentenciante en materia de daño moral. En la instancia anterior se fijó por el rubro que nos ocupa la suma de \$ ... a favor de la Sra. F. C., la suma de \$ ... a favor del Sr. C. y rechazó dicho rubro en lo que concierne al hijo menor de ambos. Observo que el monto indemnizatorio reconocido en dicho concepto fue cuestionado por la parte actora que lo halló bajo y además por el rechazo en lo que respecta al menor, como así también por la demandada, quien lo consideró elevado. En lo atinente a dicho rubro, considero oportuno recordar que el mismo se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1078 del C. Civil (cfm. C. Civ. y Com. San Martín, causas n° 48469, 48402, 49269, 53459, y este Tribunal en causa n°64/04, ?Bogado?, del 3/4/08, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Se destaca que la fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas; su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (cfm. SCBA, C 85381 S 7-5-2008, ?Valentín, Norma B. y González, Juan C. c/ Durisotti, Rodolfo; Hospital Municipal y Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios?, y esta Cámara en la causa N° 1630/09, ?Spinelli?, del 6/10/09, entre muchas otras). Bajo dichos parámetros, tengo en cuenta que la Sra. F. C. a causa de la infección post cesárea, que derivó en una histerectomía, se le ocasionó una esterilidad permanente -daño físico-, y que ha quedado acreditado en autos que la actora presenta una cicatriz pública transversal al eje anatómico de 18 cm, que dicha cicatriz esta adherida a planos profundos por lo que provoca ?abdomen en delantal? sin obesidad estando el tejido muscular lesionado (cfr. fs. 385). Así, reitero, corresponde la inclusión del daño estético dentro del daño moral. Es que, dicho daño, debe tenerse por probado con la lesión producida a la integridad del aspecto de la actora. En tal sentido, la SCBA ha dicho que ?El daño estético es una lesión a la integridad del aspecto, a la identidad corpórea del individuo y no ha de confundirse con el menoscabo a la venustez o belleza de la persona, aunque también lo implica? (cfm. voto del Dr. Roncoroni en SCBA, Ac 83432 S 24-5-2006, Lacoste, Carlos y otros c/ O.S.S.E. Obras Sanitarias Sociedad de Estado y otro s/ Daños y perjuicios). La integración del daño estético al monto fijado para el rubro daño moral debe efectuarse a los fines de prevenir una injusta doble indemnización (cfm. doctrina SCBA, C 100299 S 11-3-2009, Herrera, Silvia Mercedes c/ Aragón, César Alberto y otros s/ Daños y perjuicios). Por ello, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectuó, no refleja los sufrimientos espirituales que a la reclamante debió haberle provocado el evento dañoso (arts. 1078 Cod. Civ. y art. 165 del CPCC). Propicio, entonces, hacer lugar al planteo realizado por la actora sobre este punto, elevando la suma asignada por el Sr. Juez de primera instancia al importe de pesos ... (\$...). Ahora, en relación a la suma otorgada al Sr. C. la jueza de grado consideró necesario la declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil por encontrarse en confrontación con el art. 16 de la Constitución Nacional. Que dicho aspecto no ha sido recurrido por la accionada por lo que atento al límite del agravio (arg. art. 272 del CPCC) no corresponde que me expida sobre el punto, pero como expresé anteriormente si se recurrió -por ambas partes- el monto por considerarlo bajo y elevado. Y en los términos expresado, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de la actora elevando la suma a la de pesos ... (\$...), ello, atento que basta para su admisibilidad la certeza de que el daño existió, ya que debe tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica - daño "in re ipsa" -, incumbiéndole al responsable del hecho acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya toda posibilidad de daño moral. En lo que respecta al daño moral rechazado a favor del hijo menor de los actores, no encuentro mérito para apartarme de lo resuelto por la jueza de grado, ya que comparto que no se han acreditado cuáles son las consecuencias y padecimientos morales futuros que se reclaman, y en que particular se podrían haber demostrado -de existir- con los conocimientos científicos de la perito psicóloga designada. Por último, cabe precisar que a las sumas otorgadas por el rubro daño moral los intereses deberán calcularse desde la fecha del hecho dañoso hasta el momento de su efectivo pago (cfr. este Tribunal en causa n° 3660 ?Bonuccelli? del 5/2/15 y causa n° 4451 ?Sánchez Silvia? del 12/3/15, entre muchas otras), por lo que corresponde hacer lugar al recurso de la actora. A mayor abundamiento, se aclara que las sumas establecidas por daño físico y psíquico los intereses también se calcularán desde la fecha del hecho dañoso hasta el momento de su efectivo pago. Por todo lo expuesto, propongo: 1º) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por la actora y demandada, y en consecuencia, modificar la sentencia de grado la que quedará de la siguiente manera: a) por el rubro incapacidad física y psíquica se establece en favor de la Sra. F. C. la suma de pesos ... (\$ ...), b) por el rubro tratamiento psicológico se confirman las sumas de \$ ... y \$ ... para la Sra. F. C. y el Sr. C. respectivamente, c) por el rubro daño moral se elevan las sumas estableciéndose en la de pesos ...

(\$...) para la Sra. F. C. y la de pesos ... (\$...) para el Sr. C.. 2°) Revocar la suma establecida en concepto de daño psicológico al Sr. C.. 3°) Establecer que los intereses -tasa pasiva- en relación al daño moral deberán calcularse desde la fecha del hecho dañoso hasta el momento de su efectivo pago, confirmando lo dicho en relación al calculo de los intereses respecto a las sumas otorgadas por tratamiento psicológico y por la cirugía reparadora desde el dictado de la sentencia hasta su efectivo pago. 4°) Rechazar el recurso respecto al daño moral solicitado del hijo menor de los actores. 5°) Imponer las costas de esta instancia a la demandada en su calidad de vencida sustancial (art. 51 CCA, texto según ley 14437) y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904). ASÍ LO VOTO. El Sr. Juez Hugo Jorge Echarri y la Sra. Jueza Ana María Bezzi, por idénticos fundamentos, adhieren al voto precedente; con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA En virtud del resultado del Acuerdo que antecede el Tribunal RESUELVE: 1°) Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por la actora y demandada, y en consecuencia, modificar la sentencia de grado la que quedará de la siguiente manera: a) por el rubro incapacidad física y psíquica se establece en favor de la Sra. F. C. la suma de pesos ... (\$ ...), b) por el rubro tratamiento psicológico se confirman las sumas de \$ ... y \$ ... para la Sra. F. C. y el Sr. C. respectivamente, c) por el rubro daño moral se elevan las sumas estableciéndose en la de pesos ... (\$...) para la Sra. F. C. y la de pesos ... (\$...) para el Sr. C.. 2°) Revocar la suma establecida en concepto de daño psicológico al Sr. C.. 3°) Establecer que los intereses -tasa pasiva- en relación al daño moral deberán calcularse desde la fecha del hecho dañoso hasta el momento de su efectivo pago, confirmando lo dicho en relación al calculo de los intereses respecto a las sumas otorgadas por tratamiento psicológico y por la cirugía reparadora desde el dictado de la sentencia hasta su efectivo pago. 4°) Rechazar el recurso respecto al daño moral solicitado del hijo menor de los actores. 5°) Imponer las costas de esta instancia a la demandada en su calidad de vencida sustancial (art. 51 CCA, texto según ley 14437) y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904). Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

001554E