

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Error De Diagnostico Culpa Medica Responsabilidad Solidaria

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Error de diagnóstico. Culpa médica. Responsabilidad solidaria

Se condena solidariamente a los codemandados por mala praxis a raíz de los daños y perjuicios que a la actora le produjo la falta de diagnóstico oportuno y preciso de los síntomas que evidenció, que derivaron en una peritonitis y ulteriores intervenciones quirúrgicas.

En Buenos Aires, a los 24 días de noviembre 2016, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa ?SOMNITZ, EVELYN c/ OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE ENTIDADES DEPORTIVAS Y CIVILES (OSPEDYC) Y OTROS s/ SUMARIO?, registro n°51482/2000, procedente del JUZGADO N°11 del fuero (SECRETARIA N° 21), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Garibotto, Vassallo, Heredia. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 1244/1271? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, Doctor Garibotto dijo: I. La litis y la sentencia de primera instancia. Los hechos y el derecho en que las partes de la litis sustentaron las posturas que asumieron aparecen suficientemente relacionados en la sentencia de grado, de modo que a lo allí expuesto hago remisión. i. Sólo señalaré, con el objeto de facilitar la comprensión de cuanto diré, que Evelyn Somnitz demandó a la Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles (Ospedyc), a Grupo Provincial S.A., a Salud Total S.A., a Vip Vida Protegida S.A. y a los Dres. Silvina Hourclé y Dante A. Facello, por cobro de una suma dineraria con la que resarcir los daños y perjuicios que a ella le produjo la falta de diagnóstico oportuno y preciso de los síntomas que evidenció los días 13 y 24 de septiembre de 1997, que derivaron en una peritonitis y ulteriores intervenciones quirúrgicas. También mencionaré que, a salvo Vip Vida Protegida S.A. y el Dr. Facello que fueron declarados en rebeldía, los restantes codemandados respondieron la demanda y, con variedad de argumentos, resistieron la pretensión: La Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles sostuvo que sólo correspondería responsabilizarle si se probara la culpabilidad de los profesionales e instituciones que asistieron a la actora y que éstos no satisficieran la pretendida reparación indemnizatoria. Grupo Provincial S.A. interpuso excepción de falta de legitimación pasiva en tanto adujo carecer de relación o control respecto de Vip Vida Protegida S.A. y/o del Dr. Facello. Salud Total S.A. afirmó haber sido correcta la atención que brindó a la paciente la Dra. Hourclé y, por su lado, ésta dijo que sólo atendió a la actora una sola vez, que los síntomas que portaba no se habían manifestado de manera clara como para formular un diagnóstico preciso, y que la paciente no asistió al control fijado para el día siguiente. Y también señalaré que citada en garantía por Salud Total S.A., el sr. Delegado Liquidador de la Compañía de Seguros Visión S.A. se presentó a estar a derecho. ii. El primer sentenciante rechazó la demanda dirigida contra la Dra. Silvina Hourclé y contra Grupo Provincial S.A., con costas a la demandante; y condenó al Dr. Dante A. Facello, a Vip Vida Protegida S.A., a Salud Total S.A. y a la Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles a pagar a la actora \$ 240.000 que fijó a la fecha del pronunciamiento, con más intereses y las costas derivadas del juicio. (i) Respecto de la Dra. Silvina Hourclé, basado en el dictamen producido por el Cuerpo Médico Forense que concluyó que sólo asistió a la actora una sola vez, el 13 de septiembre de 1997, diez días antes de que ella fuera trasladada al Sanatorio San Patricio para ser intervenida quirúrgicamente; que en aquella oportunidad los síntomas que portaba distaban de ser los típicos de abdomen agudo y eran disímiles; y, por fin, que la paciente no concurrió el día siguiente al consultorio para ser controlada, el a quo le absolvió. (ii) Sí condenó al Dr. Dante A. Facello. Basó el primer sentenciante esa solución no sólo por no haber respondido aquél la demanda, sino en el resultado de la prueba testimonial, en sendos dictámenes del Cuerpo Médico Forense obrantes en este expediente y en la causa penal n° 98.736, y en la pericia médica producida en autos. Sustentado en todo ello concluyó que cuando el 22 de septiembre de 1997 ese galeno atendió a la iniciante, ella presentaba los mismos signos diagnósticos que provocaron, dos días después, la operación quirúrgica. (iii) Sobre Vip Vida Protegida S.A., el sr. juez consideró que los médicos enviados por ésta -el Dr. Facello, el Dr. Dellamea y otro no individualizado- que asistieron a la actora en su domicilio los días 22, 23 y 24 de septiembre de 1997 pudieron efectuar un diagnóstico preciso del cuadro clínico que presentaba la actora, lo que así juzgó sustentado en el peritaje médico producido en estas actuaciones y en aquél proveniente del Cuerpo Médico Forense incorporado a la causa penal. Con esa base concluyó que si bien la obligación del médico es, en principio, de aquéllas de medios y no de resultado, la responsabilidad directa y contractual asumida por la clínica se asienta en la existencia de una obligación tácita de seguridad, accesoria de la principal, por lo cual responde por la negligencia en que hubieren incurrido los galenos que conforman su plantel.

(iv) Acerca de Salud Total S.A., el primer sentenciante, examinada la prueba testimonial, pericial médica y la proveniente del Cuerpo Médico Forense tanto en ésta cuanto en la causa penal, halló que la actora fue atendida en el Sanatorio 15 de Diciembre II en dos oportunidades: el 13 de septiembre de 1997 por la Dra. Hourclé y el 21 de ese mes y año por otro galeno no identificado; que en esta última oportunidad esa asistencia fue deficiente desde que los síntomas que aquélla portaba eran elocuentes y, por ello, le condenó. (v) En lo que concierne a Grupo Provincial S.A., más allá de que ésta no concurrió a absolver posiciones, el aquo consideró admisible la excepción de ausencia de legitimación pasiva y, por ello, decidió del modo visto. (vi) Y respecto de la Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles, el primer sentenciante consideró ser su obligación prestar a los afiliados asistencia médica y que ello le hace responsable ante el incumplimiento en que incurren los terceros que son contratados a esos efectos. Con esa base y sustentado en la prueba producida en el expediente demostrativa del incumplimiento de esa obligación, le condenó. (vii) Luego, el sr. juez analizó la procedencia de los rubros resarcitorios y, apoyado en la prueba que examinó, fijó a la fecha del veredicto en \$ 80.000 la indemnización correspondiente a aquel denominado ?daño estético, lucro cesante, pérdida de la chance?; en \$ 95.000 el resarcimiento del daño moral; en \$ 40.000 el referido al daño psíquico con más \$ 20.000 correspondientes al tratamiento de ese demérito; y en \$ 5.000 la suma con qué resarcir los gastos por viáticos y medicamentos. Por fin, consideró el magistrado ser abstracto juzgar acerca de la acusada inconstitucionalidad de la ley 23.928, y dispuso que aquellos montos engrosaran con intereses calculados a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días sin capitalizar, a computarse desde la notificación del pronunciamiento de grado, hasta su efectivo pago. En tales términos la sentencia fue pronunciada. II. Los recursos. El veredicto fue recurrido por la actora (fs. 1277), por la codemandada Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles (fs. 1283), y por Salud Total S.A. (fs. 1348). La primera expresó los agravios de fs. 1323/1331, que no fueron respondidos. La segunda hizo lo propio en fs.1338/1340, y esa articulación mereció la respuesta de la actora de fs. 1357/1361. Por cuanto Salud Total S.A. incumplió la carga impuesta por el art. 259 del Cód. Procesal, su recurso fue declarado desierto (fs. 1356). Agravios de la parte actora. Son seis las quejas que esta parte expresó. i. Se agravio de que se hubiere rechazado la demanda que dirigió contra la Dra. Hourclé. Afirmó que esa profesional no dio relevancia al antecedente de parto reciente informado por la quejosa, y agregó que al evaluar el desempeño de esa profesional, el sentenciante adoptó un estándar diverso respecto de aquél con que valoró la conducta del Dr. Facello. Abundó sobre todo esto. ii. Se quejó por haber sido absuelto Grupo Provincial S.A., a quien atribuyó el carácter de gerenciadora de la Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles, y controlante de los servicios de ambulancias, sanatorios y clínicas y, por ello, responsable del servicio de atención médica domiciliaria. Con suficiencia de argumentos y basada en Grupo Provincial S.A. fue tenida por confesa fictamente y en que Vip Vida Protegida S.A. fue declarada rebelde, sostuvo que la primera era explotadora, contratante o controlante de la segunda, y a su vez contratada por la Obra Social. iii. Se agravio de la forma con que fue decidida la cuestión concerniente a la inconstitucionalidad de la ley 23.928. Basó la articulación en la insuficiencia de la tasa del interés fijada en la sentencia, y sostuvo que ésta no alcanza para morigerar los efectos de la inflación. iv. Quejóse por haberle sido impuestas las costas derivadas del rechazo de la demanda dirigida contra la Dra. Hourclé y Grupo Provincial S.A. Con abundancia argumental pidió ser eximida de su pago. v. Consideró ser bajos los montos fijados en concepto de resarcimiento del rubro daño estético, lucro cesante, pérdida de la chance; y también del daño moral y del demérito psíquico, y de todo ello se agravio. vi. Por fin, con suficiencia criticó la sentencia en tanto mandó computar los intereses que acceden al capital de condena desde la fecha de notificación del pronunciamiento. Agravios de la Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles. Ésta se quejó por haber sido condenada. Luego de reseñados los hechos basales de la pretensión y el resultado de la prueba producida en la litis, sostuvo que no fue demostrado que hubiere existido una ?falta médica demostrable, de existencia de daño, de relación de causalidad adecuada entre la acción antijurídica y el daño y del factor de atribución de responsabilidad -subjetivo u objetivo-? (sic); afirmó que ninguno de los médicos e instituciones son responsables de algún perjuicio que se hubiere causado a la actora y, sustentado en ello solicitó su absolución. Tengo presente cuanto sostuvo, lo que, lógicamente, será después meritado. III. La solución. 1. Una necesaria introducción. i. En el tratamiento clínico o quirúrgico de las enfermedades existe siempre un álea que escapa al cálculo más riguroso o a las previsiones más prudentes y, por ende, obliga a restringir el campo de la responsabilidad o, mejor dicho, a tratar a la responsabilidad del médico en su adecuada dimensión. Pues en síntesis, en la generalidad de los casos la asumida por el galeno es una obligación de medios (y no de resultado, como correspondería predicar de una cirugía estética) de forma tal que para que quede comprometida la responsabilidad de los médicos por los hechos cometidos en el ejercicio de su profesión se debe demostrar la culpa en la atención prestada, la existencia del daño que sobrevino a causa de ese hecho y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño ocasionado, siendo que en estos casos la carga de la prueba corresponde a quien invoca el mal desempeño del médico, de conformidad con lo prescripto por el art. 377 del Cód. Procesal. La conducta esperable y exigible de quien posee el título de médico es la de poner al servicio del enfermo el caudal de conocimientos científicos que su

detentación supone, prestándole la diligente asistencia profesional que el estado del paciente requiera en cada caso concreto. No se trata por cierto, de exigir una lucha victoriosa contra lo que sea humanamente imposible, o un conocimiento o dominio extraordinario de la ciencia ni, por supuesto, de pedir infalibilidad. Lo que se le exige al profesional es que posea el caudal de preparación que comúnmente tienen los de su clase, que emplee los cuidados ordinarios y la pericia y la diligencia que guardan los demás médicos en casos iguales. La culpa médica, por lo tanto, estriba en obrar de un modo distinto al debido y exigible, en tener un comportamiento inadecuado ante determinadas exigencias ordinarias. Al hilo de lo expuesto resulta que la caracterización de la culpa requiere la concurrencia de dos requisitos: la posibilidad de previsión y la aptitud suficiente para que esa posibilidad exista. Y sea que se exprese la definición de esa manera, o poniendo el acento en la anomalía de la conducta del agente -aquella que no habría sido desarrollada por quien se hubiera preocupado por tener en cuenta las eventualidades desgraciadas que pueden derivarse para otro-, lo cierto es que el deber de previsión de las consecuencias dañosas adquiere especial relevancia en el caso del profesional de la medicina (art. 1725 y específicamente art. 1768 del Cód. Civil y Comercial; antes arts. 512, 902 y cctes. del Cód. Civil). De forma tal que en estos casos la culpa se presenta no sólo como negligencia cuando se omite cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso, sino además, como imprudencia cuando el sujeto obra precipitadamente, sin prever por entero las consecuencias en las que podría desembocar el obrar irreflexivo, haciendo menos de lo que debe o sin consideración de las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Puesto que pese a la gran circunspección con que debe juzgarse la conducta del profesional para ponerlo a cubierto de la proliferación de posibles demandas temerarias, su culpa aún leve igualmente genera responsabilidad aunque se hubiere producido en circunstancias eventualmente atenuantes -tales como las derivadas de una emergencia- pero que de cualquier manera no lo excluyen o lo eximen del daño generado. Porque quien ejerce tal ministerio se halla moralmente obligado a agotar todas las precauciones en resguardo de la salud del paciente, al punto de que cuando está en juego la vida del mismo o la posibilidad de que sobrevenga algún grado de incapacidad física, la menor imprudencia, el descuido o la negligencia más leves adquieren una dimensión especial que les confiere una singular gravedad (CSJN Fallos: 306:178; 306:2030; 307:821; 312:343; 315:1892; 317:1921; 322:1393). Es así que tratándose de responsabilidad médica es necesario valorar la mayor capacidad de previsión del profesional de conformidad a lo normado en los artículos arriba citados. En estos preceptos se establece, pues, una exigencia de mayor previsibilidad para atribuir efectos que, de otro modo, quedarían fuera del marco causal jurídicamente relevante porque, cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia, diligencia y pleno conocimiento de las cosas, mayores serán las consecuencias de los hechos consumados por el médico. De lo que se sigue que aún una causa mediata -consecuencia previsible- resultante de la conexión de un hecho con otros distintos (arts. 1726 y 1727 del Cód. Civil y Comercial; antes art. 904 del Cód. Civil) puede ser suficiente para responsabilizar al médico si su proceder culposo permitiese prever como posible el perjuicio, porque en estos casos el nexo de causalidad no se interrumpe cuando el daño es producido por la sucesión de actos conexos entre sí y el resultado aparece con arreglo al curso normal propio de la causa imputable al agente (CNCiv Sala A, ?Pérez de Benítez, Teresa c/ Centro Gallego de Buenos Aires?, 14.2.89; id., ?Abraham, Julio c/ Covaro, Jorge?, 29.8.89; Sala C, ?Saberían, Miguel c/ Sanatorio Otamendi y Mirolli S.A.?, 3.5.94, entre muchos otros; cfr. Bueres, en ?Responsabilidad civil de los médicos?, ed. Ábaco, Buenos Aires, 2005, tº. I, pág. 316; Trigo Represas, en ?Causalidad y responsabilidad de los médicos?, publ. en ?Revista de daños? 2003-2: ?Relación de causalidad en la responsabilidad civil?). ii. Es sobre estas premisas que examinaré el caso traído al Acuerdo. Mas previamente conviene aclarar, respecto de los codemandados Grupo Provincial S.A., Salud Total S.A., Vip Vida Protegida S.A. y Dante A. Facello que la sentencia, que les condenó, ha adquirido firmeza por ausencia de recurso. 2. De la queja que interpuso la Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles. He leído varias veces la pieza recursiva y no he hallado una sola línea que hubiere sido destinada a criticar, concreta y razonadamente, el fallo. i. Por el contrario, en ese escrito la quejosa sólo reiteró la postura defensiva que ensayó (cap. II) y, en el siguiente, hizo mención de la rebeldía en que incurrió el médico Facello, dijo que ninguna de las pruebas ponderadas por el sentenciante ?son de envergadura tal como para atribuir responsabilidad a dicho facultativo? con alusión a lo declarado por la testigo Mannara y a sendas pericias producidas por el Cuerpo Médico Forense en estos obrados y en la causa penal que, según lo que afirmó, ?fue(ron) hecho(as) en base a los dichos de la actora y con carencia de todo respaldo probatorio...?; y recordó haber impugnado el peritaje médico ?por carecer de toda fundamentación técnica y científica...? (cap. III a y b, fs. 1338 vta., lo entrecomillado es del original). Luego, en el subcap III c la quejosa adujo que cuando la actora solicitó de Vip Vida Protegida S.A. atención domiciliaria y fue asistida, el 22 de septiembre, por el Dr. Facello, ella no presentaba un padecimiento abdominal de larga data, y agregó que ?...los médicos de atención domiciliaria no cuentan como es obvio con la aparatología indispensable para realizar todo tipo de estudios por todas y cada una de las dolencias que puedan presentar los pacientes? y, con esa premisa, concluyó que dado que la demandante no exhibía sintomatología alguna, el médico Facello ?mal puede ordenar que se haga(n) estudios en centros adecuados, al no tener precisión de cuáles deben ser?. Con esa base, la recurrente concluyó que por cuanto recién dos días después los síntomas que portaba la actora se hicieron evidentes y fueron

advertidos por el Dr. Dellamea quien ordenó su internación, ¿ninguna responsabilidad le cupo el (al) Dr. Facello por los padecimientos de la actora? (fs. 1338 vta. y sig., también lo entrecomillado es del original). Y respecto de la asistencia que ella recibió en el Sanatorio 15 de Diciembre II, de Salud Total S.A., sostuvo que nada evidenciaba la sintomatología que portaba la paciente y, por ello, sostuvo su irresponsabilidad. ii. Como fácil se advierte, el recurso más bien parece constituir una encendida defensa de lo que fue obrado por el médico Facello (recordemos, declarado en rebeldía), que una crítica concreta y razonada del pronunciamiento de grado con el que, evidente lo es, la quejosa disiente. Mas esa sola discrepancia, obvio es, no basta. Es sabido que la fundamentación del recurso no puede consistir en la reiteración de argumentaciones formuladas en otras etapas del proceso o, cual aquí acontece, en un mero disenso con los criterios expuestos por la juez para fundar su sentencia en conflicto. Por el contrario, el memorial debe contener una exposición jurídica que contenga un análisis serio, razonado y crítico de la resolución apelada tendiente a demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho. Deben precisarse así, los errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen, especificando con exactitud los fundamentos de las objeciones, lo que es así, pues en una expresión de agravios no basta el quantum discursivo sino la qualitae razonativa y crítica (art. 265 del Cód. Procesal). Esto no fue hecho. Alcanza, entonces, con recordar, respecto de la expresión ¿crítica razonada?, que según enseña la doctrina ¿El apelante debe fundamentar la expresión de agravios sobre la base de los errores en que ha incurrido la sentencia, según su apreciación. A tal efecto, no interesa si esos errores son de hecho o derecho; en la primera hipótesis se las pone de manifiesto teniendo en cuenta lo alegado y probado en la causa, y en la segunda, la argumentación jurídica está dirigida a rebatir la tesis jurídica del sentenciante?. Y en lo que concierne a la ¿crítica concreta?, la doctrina señala que ¿El análisis crítico del fallo debe ser efectuado punto por punto -se entiende que nos referimos a aquellos que lesionan el interés del apelante-; no olvidemos que la omisión de crítica acerca de alguno de ellos implica el consentimiento. No se considera expresión de agravios la mera disconformidad o discrepancia...? (cfr. Serantes Peña-Palma, en ¿Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, ed. Depalma, Buenos Aires, 1983, tº. I, pág. 629; también y en esa misma línea Fenochietto-Arazi, en ¿Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, ed. Astrea, Buenos Aires, 1983, tº. I, pág. 835; Guasp, en ¿Derecho procesal civil?, 2º ed., Madrid, 1956, pág. 1427; Cúneo Libarona, en ¿La deserción de instancia por falta de expresión de agravios?, publ. en LL 1978-B-483; Podetti, en ¿Tratado de los recursos?, ed. Ediar, Buenos Aires, 1958, pág. 614; Colombo, en ¿Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, 4º ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1975, pág. 445, nota 385). A mi juicio, pues, el recurso se halla desierto. iii. Mas si otra cosa se pensara, aún así la solución que en mi opinión corresponde adoptar, no habría de variar. (i) Suficiente es mencionar que en la causa penal n° 412/03 que tengo a la vista (que concluyó con el sobreseimiento de los Dres. Hourclé y Facello por extinción de la acción penal por prescripción), el Cuerpo Médico Forense, previamente dotado de las Historias Clínicas y demás antecedentes relacionados con los episodios ventilados en esa -y en esta- causa, dictaminó que las complicaciones que padeció Evelyn Somnitz ¿pudieron evitarse de haber actuado en forma sistemática y de acuerdo a las normas vigentes para el diagnóstico de las afecciones abdominales de uso diario en la práctica médica, considerando el cuadro abdominal que presentaba la paciente los días 13/21/22/23 de septiembre de 1997, siendo recién derivada para su internación el día 24 de septiembre de 1997? (fs. 164/169). Ese dictamen fue, poco después, ratificado por los mismos galenos que lo suscribieron (fs. 171). (ii) También en este expediente se incorporó un peritaje elaborado por el mismo Cuerpo Médico Forense (fs. 806/816). De éste, por el momento (así lo digo, pues al examinar el recurso que introdujo la actora volveré sobre este dictamen), me interesa destacar que ante la persistencia del cuadro abdominal que portaba la demandante, correspondía que los profesionales que la asistieron solicitaran estudios diagnósticos por imágenes y una ecografía abdominal y ginecológica (respuesta al punto 13º); y que el cuadro peritoneal que ella padecía pudo resultar enmascarado por la medicación antiespasmódica que consumió (respuesta al punto 17º). Pues bien: quien el 22 de septiembre de 1997 indicó a la sra. Evelyn Somnitz ingerir Sertal y Factor AG cada ocho horas durante seis días, y crema de bismuto cada seis horas durante dos días, fue el Dr. Facello (fs. 23 de la causa penal). (iii) Vemos así que en lo substancial, ambos dictámenes son coincidentes, y a esto se añade que por provenir del Cuerpo Médico Forense, su seriedad, peso científico y objetividad es indudable (CNCom Sala A, ¿Morkey, Armando c/ Frigorífico y Matadero Pontevedra S.A.?, 16.7.10; Sala C, ¿Soto, Alberto c/ Clínica Mariano Moreno?, 5.3.10; CNCiv Sala D, ¿Lupo, Teresa c/ Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados?, 16.12.97; CNCiv y Com Fed Sala I, ¿Buñez, Valeria c/ Obra Social Unión Personal?, 22.6.06; íd., Sala II, ¿Britez, Aída c/ Ministerio del Interior (Policía Federal-Htal. Churruca)?, 31.3.92; íd., ¿Peralta, Lilia c/ Estado Nacional?, 11.3.94; íd., ¿Galván, Pablo c/ Obra Social del Personal Ferroviario?, 1.11.07; Sala III, ¿Torres, Carlos c/ Obra Social del Poder Judicial?, 23.3.05). (iv) A todo lo cual se agrega que la perito médico legista que dictaminó en fs. 1125/1129 arribó a iguales conclusiones: señaló que la prescripción de los mencionados medicamentos sólo tuvo por efecto paliar los síntomas (respuesta al punto 2º); que esos síntomas fueron subvalorados (respuesta al punto 11º); que se imponía realizar estudios complementarios de diagnóstico (respuesta al punto 13º) y, específicamente y con remisión a lo dictaminado por el Cuerpo Médico Forense en el quicio de la causa penal, que todo lo que sucedió pudo evitarse (respuesta al punto

16°). No dejo de advertir que esta pericia fue impugnada, entre otros, por la Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles, quien así lo hizo en una sola carilla en la que sostuvo, en muy prieta síntesis, que la médico legista dictaminante no dio razón de sus dichos y se condujo sin base técnica y científica (fs. 1137). Esto no es así: alcanza con leer la pericia para formar convicción sobre este extremo. Cual es conocido, la pericia médica traduce a los jueces -legos en esa materia- en lenguaje inteligible, las vinculaciones de causa-efecto que puedan suceder entre acontecimientos probados. Su apreciación corresponde a los magistrados. Y aún cuando la pericia no tenga carácter vinculante para el juez, el apartamiento de sus conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, en fundamentos objetivamente demostrativos de que no se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia; resulta preciso invocar razones fundadas las que, a su vez han de reposar sobre elementos de juicio al menos de igual jerarquía que los invocados por el experto, que permitan desvirtuar el informe. Esto, según dije, no fue hecho en el curso de la litis. De modo que por cuanto según las reglas de la sana crítica (arts. 477 y 386 del Cód. Procesal) hallo suficientemente fundado el peritaje analizado, que aparece confeccionado por quien resulta ser idónea en la materia de que se trata y coordina, además, con los dictámenes producidos por el Cuerpo Médico Forense tanto en ésta cuanto en la causa penal, concluyo que el Dr. Facello incurrió en mala praxis cuando asistió y medicó a la actora. (v) Se desmorona, de tal modo, lo que constituyó el argumento basal del recurso que interpuso la Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles. Pues sustentado en lo que expuse en el cap. 1. digo, a modo de colofón, que si cual lo afirmó esta recurrente, cuando el Dr. Facello asistió a la actora en su domicilio no contó con la aparatología necesaria para realizar todos los estudios que era menester encarar, con mayor razón, antes de medicarla, debió aconsejar su internación. Tan sencillo argumento me exime de formular mayores consideraciones al respecto. iv. Por último, veo que en la pieza recursiva ninguna línea se destinó a criticar el fallo, que responsabilizó in solidum a la recurrente por las consecuencias que derivaron para la actora de lo obrado por ese profesional de la medicina y por Vip Vida Protegida S.A., y respecto de lo actuado por Salud Total S.A. (recordemos que el recurso que ésta introdujo fue declarado desierto por ausencia de fundamentación -fs. 1356-) , la única oración que la quejosa destinó en el memorial de agravios es notablemente insuficiente para rebatir cuanto, sobre esta prestadora de servicios de salud, fue juzgado (v. fs. 1339, 5° párrafo). Por todo ello, y porque la responsabilidad de la Obra Social deriva de la que se imputa a los médicos (esta Sala, ?Mandutti, Guillermo Horacio c/ Obra Social de la Unión Obrera Metalúrgica?, 23.8.11), asunto éste que no mereció crítica por parte de esta quejosa, opino que consideremos o no desierto el recurso, debemos desestimar la apelación que la citada Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles introdujo. Así lo he de proponer. 3. De los agravios que interpuso la actora. En el orden en que fueron introducidas, serán tratadas las quejas que esa parte articuló. i. La primera se enderezó a criticar la sentencia que, quedó dicho, absolvió a la Dra. Silvina Hourclé. Comparto -lo adelanto- cuanto sobre este asunto fue juzgado en la instancia de grado. Así lo hago sustentado en la pericia realizada por el Cuerpo Médico Forense en estas actuaciones, pues de su examen resulta que cuando aquella profesional asistió a la actora, la sintomatología que ella portaba en ese momento, el 13 de septiembre de 1997 -fue ésta la primera consulta médica que la iniciante efectuó- ?no permiten la sospecha y por ende -mucho menos- el diagnóstico de un cuadro de peritonitis postparto? (fs. 806/816, respuesta al punto 21°). A lo cual se suma que la Dra. Hourclé, que recomendó a la paciente realizar una dieta mas no la medicó, le citó para ser controlada el día siguiente, y ella no concurrió al consultorio médico. Al hilo de lo expuesto, no puede reprocharse que la profesional de la medicina hubiere adoptado una actitud expectante frente a los síntomas que en ese inicial momento presentaba la actora: repárese en que el cuadro de abdomen agudo que luego se desencadenó evolucionó durante cerca de una semana. Es esto, en fin, lo que explica la distinta manera de valorar la conducta que siguió la Dra. Hourclé respecto de lo que fue actuado por el Dr. Facello, nueve días después. A mi juicio, pues, esta primera queja debe ser desestimada. ii. En el segundo de los agravios, la demandante se quejó por haber sido absuelto Grupo Provincial S.A., a quien atribuyó el carácter de gerenciadora de la Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles. Sostuvo que aquélla fue contratante y controlante de los servicios de ambulancias brindados por Vip Vida Protegida S.A. y, como tal, prestadora de la Obra Social. (i) A mi juicio, el agravio no procede por ausencia de demostración de esa invocada relación de control: nada fue probado en el quicio del expediente acerca de este extremo y, por el contrario, tanto de éste cuanto de la causa penal a la que arriba aludí, resulta que quien brindó el servicio de atención domiciliaria lo fue Vip Vida Protegida S.A. (cfr. fs. 23 y 24). A esto se añade que Grupo Provincial S.A. fue traída al juicio como usuaria del nombre de fantasía ?Vida Protegida? (demanda, fs. 45, 5° párrafo) cuando está claro que la denominada Vip Vida Protegida S.A. es una persona jurídica formalmente constituida y diversa, por lo tanto, de aquélla. Así lo invocó Grupo Provincial S.A. cuando respondió la demanda e interpuso la defensa de ausencia de legitimación pasiva, y fue con esa base que la sentencia estimó esa excepción. (ii) Ciertamente es, no dejo de advertirlo, que esa codemandada nada probó de cuanto ofreció demostrar: elocuente es, sobre esto, lo que surge de la certificación de pruebas obrante en 378/81 (v. concretamente, fs. 380). Tampoco olvido que Grupo Provincial S.A. no concurrió a absolver posiciones. Empero, ese solo dato no alcanza para mutar la solución a la que arribó el primer sentenciante desde que, según es sabido, la confesión ficta no tiene un valor absoluto

y debe ser apreciada en función de la restante prueba que se hubiere colectado y las demás circunstancias de la causa, y son precisamente esas restantes circunstancias que emergen del expediente lo que deja sin sustento la articulación. Pues es evidente, con esto finalizo esta parte de mi ponencia, que la premisa sobre la que la actora demandó a esa persona jurídica no fue tal. iii. Se agravio la actora, arriba quedó dicho, por haber sido declarada la abstracción del planteo de inconstitucionalidad de la ley 23.928, articulación que sustentó en la insuficiencia de la tasa del interés fijada en la sentencia para morigerar los efectos de la inflación. En mi opinión la queja no procede. Dos son los motivos que autorizan tal conclusión. (i) Por un lado, como bien lo juzgó la sentencia, por cuanto las sumas que componen el capital de condena fueron fijadas a la fecha del veredicto ninguna actualización monetaria cabría considerar por innecesaria, y es por esto que la cuestión devino abstracta. Como es sabido, es requisito necesario para el dictado de la sentencia que la controversia que se somete a consideración del tribunal no se reduzca a una cuestión abstracta (CSJN, Fallos, 198:245; 247:469). Ergo, desaparecido, como aquí ocurrió, el interés jurídico concreto del instante, no cabe pronunciamiento alguno. Esto, toda vez que -insisto- los pronunciamientos abstractos son impropios de las decisiones judiciales, por lo que no es función de la jurisdicción emitirlos. (ii) Y por el otro, porque a todo evento, resulta que faltó probar la realidad de la premisa sobre la que el recurso se basó, esto es, la insuficiencia de la tasa fijada en el pronunciamiento de grado. Adviértase que ningún cálculo realizó la quejosa ni fórmula alguna de cómputo propuso como modo de demostrar que el resultado al que se arriba, utilización mediante de la tasa fijada en la sentencia, conlleva ese invocado resultado. En tales condiciones, la desestimación de esta porción de lo recurrido por la actora viene, cual lo anticipé, impuesta. iv. Sí, en mi criterio, debemos estimar el cuarto de los agravios que la actora expresó, concerniente a la forma en que fueron impuestas las costas derivadas del rechazo de la demanda dirigida contra la Dra. Hourclé y Grupo Provincial S.A. El primer sentenciante hizo estricta aplicación del dispositivo del art. 68, 1º párrafo, del Cód. Procesal e impuso las costas provenientes de aquel rechazo en cabeza de la iniciante. No comparto esa particular solución. Pues sin olvidar que el vencimiento es el presupuesto esencial para decidir la imposición de las costas (1º párrafo del art. cit.), tal criterio no es rígido: véase que el 2º párrafo de la misma norma faculta al magistrado, bien que en casos excepcionales, a eximir de costas al vencido cuando encontrase mérito para ello. Es esto último lo que en el caso sucedió. Respecto de la Dra. Hourclé, pienso que la actora pudo razonablemente creerse con derecho para demandarle, visto lo que poco después de que fuera asistida por esa profesional de la medicina ocurrió. E igual cosa opino en lo que se refiere a Grupo Provincial S.A., atendiendo a que pudo la demandante inicialmente creer que aquella era la controlante de Vip Vida Protegida S.A., dada la ausencia de especificación del tipo social de esta última en los comprobantes incorporados a la causa penal, a los que aludí en el subcap. ii. de este cap. 3. v. El quinto de los agravios que la actora expresó fue destinado a criticar la cuantificación del resarcimiento correspondiente a los rubros daño estético, lucro cesante, pérdida de la chance; y también daño moral y demérito psíquico, que consideró baja. (i) Es conveniente recordar que en la sentencia se fijó en \$ 80.000 la indemnización correspondiente al primero; en \$ 95.000 el resarcimiento atinente al segundo; y en \$ 40.000 el referido al demérito psíquico, con más \$ 20.000 correspondientes al tratamiento de ese padecimiento (y también mandó pagar a la actora \$ 5.000 por gastos, asunto éste sobre el que no medió queja). También he de señalar que cuando sucedieron los hechos que motivaron este litigio, Evelyn Somniz contaba 23 años de edad y que pocos días antes había dado a luz a su hija (pericia médica, fs. 1125, cap. ?Antecedentes de autos de interés médico legal?); que tenía empleo (fs. 42/44) y además se desempeñaba como promotora, tarea ésta que no pudo proseguir por detentar una cicatriz en el abdomen, producto de la intervención quirúrgica a la que fue sometida (testigo Luciana Mannara, respuesta a las 12º y 14º preg. del interrogatorio de fs. 497, en el acta de fs. 498/504; testigo Sandra Sansogne, respuesta a la 2º preg. del mismo interrogatorio, en el acta de fs. 505/506; testigo Mónica Lado, respuesta a la 11º y 14º preg. del mismo interrogatorio, en el acta de fs. 507/510; y testigo Silvia Bella, respuesta a las 11º, 12º y 13º preg. del mismo interrogatorio y 1º repreg., en el acta de fs. 511/515). Y, por fin, también diré que fue probado que la recién mencionada cicatriz es bien visible (fs. 40) de un largo de más de 10 cm. (pericia médica, fs. 1128, cap. ?Conclusiones?); que la demandante porta una incapacidad física del 10,32% ?...5% por cicatriz retráctil...? (íd.); que el demérito psíquico fue graduado en el 25% y aconsejada la realización de un tratamiento psicoterapéutico durante dos años, dos veces por semana (pericia psicológica, fs. 541); y que los testigos arriba mencionados dieron acabada cuenta del padecimiento moral que produjeron a la iniciante los hechos aquí ventilados (testigo Luciana Mannara, respuesta a las 4º y 5º preg. del interrogatorio de fs. 497, en el acta de fs. 498/504; testigo Mónica Lado, respuesta a la 6º preg. del mismo interrogatorio, en el acta de fs. 507/510; y testigo Silvia Bella, respuesta a las 11º y 14º preg. del mismo interrogatorio, en el acta de fs. 511/515). (ii) En estos casos, en los que la cuantificación del resarcimiento no depende de rigurosos cálculos aritméticos, es de aplicación la norma del art. 165 del Cód. Procesal. Esa previsión legal coloca a los jueces en posición dificultosa, pues la determinación de un monto con el que resarcir los daños estético, moral y psíquico será necesariamente discrecional y hasta podrá ser arbitraria (véase que no es insólito que el legislador remita al arbitrio del juez, como lo hacía el art. 794, 2º párrafo, del Cód. Civil hoy derogado). Ocurre que al legislador le resulta inaceptable que una persona probadamente

dañada quede sin indemnización por carencias probatorias respecto de su monto y, por tanto manda fijarlo judicialmente aunque, en tal hipótesis, el juez debe actuar con prudencia suma, de modo de no convertir la indemnización en un lucro. Es entonces muy posible y altamente probable que de ese actuar discrecional no resulte un monto que coincida exactamente con el del daño sufrido por la víctima del incumplimiento, pero de todos modos dicha norma lo que pretende es otorgar alguna indemnización al sujeto dañado, y no la exacta e integral indemnización que se correspondería a un daño de monto suficientemente acreditado. (iii) Ante el panorama descripto arriba y sustentado en lo recién dicho, considero prudente elevar las sumas discernidas en la instancia de grado y, por ende, fijar a la fecha en que fue dictado el pronunciamiento de grado, en \$ 95.000 la indemnización correspondiente al rubro daño estético, lucro cesante, pérdida de la chance; en \$ 110.000 el referido al daño moral; y en \$ 45.000 el atinente al daño psíquico, con más la suma de \$ 30.000 para sufragar el costo del tratamiento psicológico. Es ésa la medida por la que, en mi criterio, la queja de que trato debe prosperar. vi. Lleva también razón la demandante en lo que se refiere al último de los agravios que expresó. A mi juicio, no cupo disponer que los intereses que acceden al capital de condena se calcularan desde la fecha de notificación del pronunciamiento de grado. Ocurre que, por tratarse de una demanda indemnizatoria, el propósito de la reparación consiste en compensar, mediante una suma de dinero, todas aquellas consecuencias disvaliosas soportadas por la víctima del hecho generador. La indemnización es, así, un equivalente del daño sufrido y por lo tanto, el interés compensa la demora en la reparación de ese perjuicio. Es por esto y con base en el principio de la reparación integral del daño, que los accesorios correspondientes a los rubros resarcitorios deben liquidarse desde el día en que se produjo el perjuicio objeto de la reparación, de conformidad con el criterio establecido en el legendario fallo plenario de la Cámara Civil in re: ?Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transportes? (LL. 92-667). Ello es así, por cuanto la indemnización es un equivalente del daño sufrido y el interés compensa la demora en la reparación de ese perjuicio al no haber el responsable cumplido inmediatamente con su obligación de pago (arts. 1738 y 1740 del Cód. Civil y Comercial; antes, arts. 1069, 1º párrafo y 1083 del Cód. Civil). En consecuencia, he de proponer al Acuerdo estimar el agravio y, por lo expuesto, disponer que los réditos que acceden al capital de condena sean computados desde el 22 de septiembre de 1997, pues fue ése el día que el Dr. Facello atendió a la actora, y fue su propia impericia la que provocó lo que a la postre sucedió. IV. La conclusión. Propongo, entonces, al Acuerdo que estamos celebrando (i) desestimar el agravio introducido por la Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles; (ii) estimar parcialmente el recurso interpuesto por la parte actora y, por consecuencia, (iii) modificar la sentencia con el efecto de condenar solidariamente a Dante A. Facello, a Vip Vida Protegida S.A., a Salud Total S.A. y a la Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles a pagar a la actora \$ 285.000 con más intereses que se calcularán desde el 22 de septiembre de 1997, hasta su efectivo pago, en el plazo y a la tasa fijada en el pronunciamiento de grado; (iv) modificarla, también, en lo que concierne a las costas derivadas del rechazo de la pretensión dirigida contra la Dra. Silvina Hourclé y Grupo Provincial S.A., que se distribuyen por su orden; y (v) confirmarla en lo restante de lo que decidió. Con costas de Alzada a la Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles, en tanto vencida en el recurso. Así voto. Los señores Jueces de Cámara, doctores Heredia y Vassallo adhieren al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Desestimar el agravio introducido por la Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles. (b) Estimar parcialmente el recurso interpuesto por la parte actora y, por consecuencia, modificar la sentencia con el efecto de condenar solidariamente a Dante A. Facello, a Vip Vida Protegida S.A., a Salud Total S.A. y a la Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles a pagar a la actora \$ 285.000 con más intereses que se calcularán desde el 22 de septiembre de 1997, hasta su efectivo pago, en el plazo y a la tasa fijada en el pronunciamiento de grado, confirmándola en lo restante. (c) Distribuir por su orden las costas derivadas del rechazo de la pretensión dirigida contra la Dra. Silvina Hourclé y Grupo Provincial S.A., (d) Con costas de Alzada a la Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles, en tanto vencida en el recurso. (e) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto exista base patrimonial cierta. Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13).

Pablo D. Heredia Gerardo G. Vassallo Juan R. Garibotto Julio Federico Passarón Secretario de Cámara

011940E