

Responsabilidad Por Mala Praxis

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad por mala praxis.

Se confirma en lo principal la sentencia que admitió la demanda de

mal praxis, modificándose en la parte en la que se ordena elevar el monto reconocido en concepto de daño moral. En la ciudad de General San Martín, a los 30 días del mes de agosto de 2016, se reúnen en acuerdo ordinario los Sres. Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Hugo Jorge Echarri, Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin, para dictar sentencia en la causa N° 5286/2016, caratulada ?Desimone Mónica Marcela y otro c/ Hospital de San Miguel Raúl Larcade y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?.

ANTECEDENTES I.- A fs. 659/680 el titular del Juzgado de primera instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 de San Martín dictó sentencia en las presentes actuaciones resolviendo: ?1.- Hacer lugar a la demanda por resarcimiento de daños y perjuicios por mala praxis incoada por los señores Blanca Eumelia Villarreal y Mónica Marcela Desimone y Juan Domingo Desimone contra la Municipalidad de San Miguel y contra el señor Oscar Alberto Olmos por los motivos expuestos precedentemente. 2.- Condenar a los mismos abonarles a la co actora señora Blanca Eumelia Villarreal las sumas de pesos (\$) 50.000) en concepto de daño emergente; la suma de pesos setenta mil (\$) 70.000) en concepto de daño moral correspondiente a la co actora señora Blanca Eumelia Villarreal; la suma de pesos sesenta mil (\$) 60.000) en concepto de daño moral correspondiente a la co actora señora Mónica Marcela Desimone y la suma de pesos sesenta mil (\$) 60.000) en concepto de daño moral para el co actor señor Juan Domingo Desimone; todas esas sumas a las cuales deberá adicionarse la tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires por los depósitos a treinta días debiendo liquidarse desde la fecha en que el hecho motivo de autos tuvo lugar (13-07-2002) hasta su efectivo pago (arg. art. 622 del Código Civil, arts. 7 y 10 de la Ley 23.928 modificado por la Ley 25.561 y 5° de la Ley 25.561). 3.- A efectos del cumplimiento de la presente, la misma deberá serlo en el plazo de SESENTA (60) DIAS contados desde que quede firme el auto de aprobación de la liquidación (arg. arts. 63 CCA y 163 de la Constitución Provincial). 4.- Imponer las costas de la presente acción a los demandados vencidos (art. 51 inc. 1° del CPCA.- Texto Ley 14.437). 5.- Respecto a la excepción de falta de legitimación que fuera resuelta según interlocutorio obrante a fojas 170 imponer las costas en el orden causado (arg. art. 51 del CPCA). 6.- Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad establecida en el artículo 51 y conc. del Decreto Ley 8904/77. 7.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE PERSONALMENTE O POR CEDULA A LIBRARSE POR SECRETARIA CON COPIA INTEGRAL DE LA PRESENTE (ARG. ART. 135 INCISO 12° DEL CPCC SEGÚN ART. 77 DEL CPCA).-? Para así resolver, el magistrado a-quo tuvo en consideración que la pretensión indemnizatoria promovida por los actores, se centraba en la supuesta mala praxis endilgada al Dr. Oscar Alberto Olmos, médico cirujano del hospital Raúl Larcade y a la Municipalidad de San Miguel, en su carácter de titular de dicho instituto. Liminarmente, en cuanto a las constancias de la causa penal, destacó que la resolución que dispuso el archivo de las actuaciones en el curso de la Investigación Penal Preparatoria, carecía del efecto de la cosa juzgada con relación al proceso de autos, cuyo objeto consistía en decidir si se configuraba un obrar culposos en cabeza de los demandados que conlleven a su responsabilidad patrimonial. Agregó que ello no obstaba a la ponderación de la prueba producida en el proceso penal, en tanto una vez producida es asumida para el proceso y sirve para la convicción o certeza del magistrado. Luego, se refirió a los principios aplicables en materia de prueba. Sentado ello, expuso que lo cuestionado en autos era la conducta negligente del Dr. Oscar Alberto Olmos y de los médicos tratantes del Sr. Juan Miguel Desimone en el Hospital Raúl Larcade y que, por aplicación del deber de seguridad y por encontrarse bajo su órbita, también se demandó a la Municipalidad de San Miguel, resultando necesario en primer término establecer si efectivamente la conducta de los galenos encuadraba en un accionar que determinara la mala praxis aludida, para luego, en caso de tener acogida favorable tal cuestión, analizar la responsabilidad del Estado. Así, se refirió a los requisitos de la mala praxis médica y principios aplicables en la materia. Luego, destacó que no se encontraba controvertido que el Sr. Desimone ingresó en el Hospital Raul Larcade el 24/06/2002 con diagnóstico de apendicitis aguda, que recibió tratamiento, ingresando a quirófano el mismo día, quedando internado hasta el 29/06/2002 en que se le otorgó el alta médica, habiendo sido reinternado el mismo día, efectuándosele una nueva intervención quirúrgica el 01/07/2002, permaneciendo internado en terapia intensiva hasta el 05/07/2002, en que pasó a sala general para ser intervenido nuevamente el mismo día, y luego derivado al Hospital Carrillo, donde fue intervenido nuevamente el 08/07/2002, evolucionando mal y falleciendo finalmente el 13/07/2002. Seguidamente, se refirió a las pruebas colectadas en la causa, detallando lo que surgía de las historias clínicas del Sr. Juan Miguel Desimone en el hospital Larcade, destacando que las mismas resultaban excesivamente breves e incompletas, no encontrándose documentada el alta médica del 29/06/2002, y los protocolos quirúrgicos estaban mezclados e

incompletos. Citó lo que surgía de los informes de los peritos médicos intervinientes respecto de las falencias de dichos documentos, resaltando la importancia de la historia clínica como medio de prueba y la presunción contraria para el galeno responsable de ella, en virtud de los déficits que presentaba. A continuación, ingresó en el análisis de la pericia médica de autos, en tanto medio idóneo para formar convicción en supuestos de mala praxis, citando párrafos del informe producido por el experto. Al respecto, destacó que tanto dicho dictamen como los obrantes en la causa penal, resultaron concordantes, concluyentes, contundentes y esclarecedores, encontrándose basados en las historias clínicas, apareciendo fundados en principios técnicos y científicos. De allí, el magistrado de grado concluyó que quedó probado que medió actividad u omisión culpable por parte de los profesionales que atendieron al Sr. Desimone en el hospital Larcade. Efectuando un juicio de probabilidad, el juez de grado estableció un nexo de causalidad adecuado para relacionar el fallecimiento de la víctima con la actuación de los profesionales demandados, constituyendo una falta de diligencia de los profesionales intervinientes y por lo tanto un ejercicio irregular o defectuoso del servicio de la asistencia a la salud, por lo que entendió que la responsabilidad de la Municipalidad de San Miguel quedaba comprometida en forma dicta, a tenor de lo dispuesto por el art. 1112 del Código Civil. En cuanto al Dr. Oscar Alberto Olmos, el sentenciante destacó que de la historia clínica surgía que intervino como primer ayudante en la primera intervención quirúrgica y como cirujano en la segunda. Y de lo que surgía de la pericia médica y la declaración del Dr. De Antón, pudo concluir que se encontraba comprometida la responsabilidad del galeno en el caso de autos, ya que si bien el paciente presentaba ciertas patologías, no recibió un tratamiento adecuado por parte de los profesionales que lo asistieron. Asimismo, tuvo por acreditado que el cuadro con que ingresó el Sr. Desimone fue agravándose por la deficiente atención recibida, lo que desembocó en su fallecimiento. Con sustento en lo que surgía de los informes periciales, el juez a-quo entendió que de haber mediado una re-exploración del Sr. Desimone o haberse ordenado la realización de algún método para identificar gérmenes se habría arribado a un diagnóstico acertado y consecuentemente, se le hubiera ordenado un tratamiento con posibilidad de un resultado eficaz. Por último, destacó que los restantes medios probatorios ofrecidos por los demandados no aportaron ningún elemento que permitiera llegar a una convicción diferente. Asimismo, subrayó que las constancias del expediente evidenciaban que los demandados fueron sumamente parcos a la hora de ofrecer y diligenciar los medios de prueba tendientes a demostrar su obrar conforme a las normas del arte médico, y no aportaron fundamentos científicos que le permitieran apartarse de las conclusiones arribadas por los expertos. Resuelta la atribución de responsabilidad, el juez de grado ingresó en el análisis de los rubros indemnizatorios reclamados. En cuanto al daño emergente (valor vida) citó jurisprudencia de la SCBA y doctrina respecto de su contenido y valoración y luego destacó que al momento de su fallecimiento el Sr. Desimone era jubilado, cobrando la jubilación mínima y que se desempeñaba por las noches como despachante en una agencia de remis en José C. Paz, afirmando que no se aportó prueba alguna al respecto. Agregó que los arts. 1084 y 1085 del Código Civil establecen, ante la muerte de una persona por un hecho ilícito, una presunción iuris tantum de la existencia de un daño a favor de la viuda y los herederos necesarios y que el objeto de este rubro es eliminar la diferencia entre la situación actual del patrimonio de los damnificados y aquella que habría existido de no suceder el hecho ilícito. Consecuentemente, resolvió que el hecho de que la víctima fuera jubilado y su viuda cobrara la pensión o que sus hijos trabajaran, no bastaba para destruir la presunción legal, en tanto el valor que el difunto presentaba para ellos no se mide solamente por sus aportes dinerarios, sino también por los múltiples pequeños servicios que en una familia sus miembros se prestan entre sí. Así, reconoció por este rubro la suma de \$ 50.000 a favor de la señora Blanca Eumelia Villarreal. Respecto del daño moral, comenzó refiriéndose al concepto de daño moral y al contenido de la indemnización por este rubro, con citas de jurisprudencia y doctrina. Sentado ello, destacó que la entidad de la pérdida de un esposo y un padre revelan notas suficientes que llevan a inducir el daño moral alegado. Agregó que los jueces cuentan con amplias facultades para fijar el monto indemnizatorio por daño moral, procediendo con prudencia y razonabilidad. En ese marco y de conformidad con las pruebas de la causa, fijó por este rubro las sumas de \$ 70.000 para la señora Villarreal, y \$ 60.000 para cada uno de los hijos. Finalmente, estableció que a dicha suma debían adicionarse intereses a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires por depósitos a treinta días desde la fecha del evento dañoso hasta el efectivo pago, e impuso las costas a los demandados vencidos. II.- A fs. 693/694 la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia agravándose de los montos indemnizatorios reconocidos en la sentencia, a los que calificó de magros. En primer lugar, cuestionó la indemnización otorgada en concepto de daño moral. Al respecto, sostuvo que dicha reparación no tiene carácter punitivo sino compensatorio, y que trata de reparar la perturbación espiritual del sujeto por la vía indirecta de una compensación económica que no requiere de prueba directa, infiriéndose del delito que motiva la demanda. Agregó que la determinación de su importe queda librada a la prudencia del juzgador, sin perjuicio de lo cual existen parámetros establecidos en la jurisprudencia, que deben ser tenidos en cuenta y que en el caso de autos, la evaluación del daño significa medir el sufrimiento de la familia de los actores que perdieron a un ser tan cercano como su esposo y padre, lo que no puede significar sino un gravísimo daño, que no encuentra reparación adecuada con los montos otorgados en la sentencia. Luego, se agravó también del monto otorgado en concepto de valor vida. En esta parcela, sostuvo que el valor de la vida humana no

es económicamente mensurable por sí mismo, siéndolo los daños que su pérdida origina. Afirmó que no es necesario para su reconocimiento que los familiares prueben los aportes pecuniarios recibidos del causante, ni que la víctima estuviera capacitada para desarrollar una actividad creadora o productora de bienes. Sostuvo así que la jurisprudencia sentó el criterio de dejar de tener en cuenta sólo una concepción primordialmente materialista, para acoger una comprensión integral de los valores materiales y espirituales.

III.- A fs. 695 el magistrado de la instancia anterior ordenó correr traslado del recurso a la contraria, no contestándolo las demandadas pese a encontrarse debidamente notificadas (cfr. fs. 712 y 714).

IV.- A fs. 696/703 interpuso recurso de apelación la codemandada Municipalidad de San Miguel, agravándose de la sentencia en tanto hizo lugar a la demanda de los actores.

En primer lugar, cuestionó que se considerara que el Sr. Desimone era un hombre joven y de buena salud. Por el contrario, refirió que de conformidad con la pericia médica, la víctima había desatendido su salud, presentando EPOC, producido por tabaquismo, obesidad, hipertensión y diabetes, sumado a la consulta tardía, agregando que todo ello contribuyó a agravar su patología.

Destacó la recurrente que no se desprendía de toda la documentación acompañada en autos un actuar negligente ni imprudente por parte de los profesionales médicos. Citó las constancias de autos respecto de la evolución del Sr. Desimone. Reiteró que la gravedad del cuadro que presentaba el paciente y sus antecedentes clínicos fueron la causa del desenlace y no un actuar negligente por parte de los galenos intervinientes, destacando que así lo corroboró el perito médico en su informe y por ello la causa penal no prosperó. Agregó que la atención y asistencia brindada por los profesionales del Hospital Larcade que asistieron al Sr. Desimone fue de acuerdo a los protocolos y conforme a la *lex artis*.

Finalmente, resaltó que no existiendo elementos esenciales que configuren la responsabilidad objetiva y subjetiva, no podía atribuirse responsabilidad alguna a su parte.

V.- A fs. 704 el juez de grado ordenó el traslado del recurso a las partes, sin que el mismo fuera contestado por la actora ni el codemandado Olmos, pese a encontrarse debidamente notificados (cfr. fs. 713 y 718).

VI.- A fs. 720 el juez a-quo dispuso la elevación de las actuaciones a esta Cámara para el tratamiento de los recursos de apelación deducidos, siendo recibidas a fs. 720 vta.

VII.- A fs. 721 se pasaron los autos para resolver. A fs. 722/723 se efectuó el pertinente examen de admisibilidad y se pasaron los autos para dictar sentencia, estableciendo el Tribunal la siguiente cuestión: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

VOTACION

A la cuestión planteada, el Señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo:

1º) Relatados los antecedentes del presente caso, citada la sentencia recurrida, mencionados los agravios y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a examinar los recursos de apelación interpuestos por las partes, debiendo señalar que la sentencia ha devenido firme en relación al codemandado Dr. Oscar Alberto Olmos en tanto el mismo no ha recurrido el fallo del magistrado de la instancia anterior.

2º) Debo señalar ab initio que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ya se ha pronunciado -frente al sustancial cambio normativo producido con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de La Nación y la consecuente derogación del anterior cuerpo normativo- respecto del marco legal aplicable a los casos relativos a la responsabilidad del Estado, en autos ?Rolón Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión Indemnizatoria. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley? (SCBA LP A 70603, sent. del 28/10/2015), sentando doctrina legal al respecto. En la causa citada, el Máximo Tribunal resolvió que resultan de aplicación a la cuestión a resolver las disposiciones normativas vigentes al momento en que se configuró la ilicitud cuya reparación se reclama.

Por lo tanto, de conformidad con la doctrina legal de la SCBA, obligatoria para todos los órganos judiciales de la Provincia -SCBA, causas B 60.437, ?Acevedo?, sent. del 05/08/2009 y B. 56.824, sent. del 14/07/ 2010, entre otras; y esta Alzada, in re: causas N° 664, ?Rabello?, sent. del 19/09/2006; N° 823, ?Zapata?, sent. del 15/02/2007; N° 967, ?Libonati? sent. del 14/05/2012, y N° 3943, ?Figueroa?, sent. del 22/10/15, entre otras-, en virtud de la época de ocurrencia de los hechos que dieron origen a la pretensión articulada por la actora, el presente caso debe decidirse conforme las normas del derogado Código Civil de la Nación.

3º) Sentado ello, comenzaré por abordar los agravios vertidos por la representante legal de la Municipalidad de San Miguel en tanto y en cuanto cuestiona mediante el libelo recursivo la responsabilidad endilgada por el sentenciante a su representada.

En principio, la apelante señala que el magistrado no ha tenido en cuenta los antecedentes médicos de la víctima en tanto y en cuanto el mismo padecía enfermedades serias como diabetes, EPOC y obesidad, las cuales, según su criterio, han contribuido al shock séptico que terminó con la vida del esposo y padre de los actores.

Entiende también que el campo operatorio se encontraba contaminado al momento de la intervención quirúrgica por la gangrena de la apendicitis perforada, induciendo que dicha contaminación era producto de la evolución de la primer intervención realizada al occiso a causa de una apendicitis aguda. Funda dicho argumento en lo sostenido por el perito médico en la experticia realizada en el sub lite.

También en abono de su posición menciona el hecho de que en la causa penal se eximió de toda sospecha sancionatoria la actuación de los médicos actuantes por la muerte del Sr. Juan Miguel Desimone.

Hace una extensa transcripción de diferentes momentos de la historia clínica del paciente -ver puntos 1) a 22), fs 698/701 vta.- relacionando estos antecedentes con las enfermedades crónicas sufridas por el Sr. Desimone, principalmente su insuficiencia pulmonar y su diabetes.

Reitera que de los antecedentes aportados a la causa surge claramente que la víctima era una persona de una ?gran pasividad? a los efectos de afrontar sus dolencias de salud, de lo que deriva la propia responsabilidad del

paciente. Transcribe finalmente las conclusiones de la experticia médica practicada en la causa penal en la cual se concluye que de la historia clínica practicada surge la evidencia de que la actuación de los profesionales intervinientes fue diligente. Adelanto, por las razones y argumentos de derecho y prueba que paso a detallar, que los agravios vertidos no son de recibo. 4º) Debo recordar antes de abordar propiamente los agravios vertidos por la parte en relación al punto que nos convoca, algunos principios que rigen en la materia, tanto en relación a la cuestión de fondo, es decir la responsabilidad por la actuación del profesional médico, y del Estado cuando dicho profesional actúa como servidor en un nosocomio publico; como los principios que rigen la apreciación de la prueba, y en especial aquellas que se focalizan en las deficiencias que presenta la historia clínica presentada en autos. Desde la perspectiva de los profesionales de la salud, la responsabilidad médica se halla sometida a los mismos principios que la responsabilidad en general, y para ello, el que ejerce la mencionada profesión no debe faltar a los deberes esenciales que ésta le impone y requiere. Consecuentemente, debe acreditarse que el profesional médico incurrió en omisión de las correctas diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación asistencial, donde por impericia, imprudencia o negligencia, falta de obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (arts. 499, 512, 902 del Cod. Civil). El Máximo Tribunal Provincia tiene dicho que: 'La prueba de la responsabilidad del profesional es indispensable para lograr la condena del establecimiento asistencial en casos en los que aquella viene fundada en la inadecuada actuación de éste, y en su caso, del Estado, en su carácter de obligado de prestar un adecuado servicio de asistencia a la salud a la población?' (SCBA LP C 117906 S 26/03/2014). En relación a la responsabilidad de los hospitales públicos, nuestro Tribunal Címero tiene dicho que: 'El nosocomio público se encuentra obligado 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 deficiencia del servicio que el Estado por mandato constitucional debe garantizar, pues justifican su propia existencia?' (SCBA LP C 107510 S 11/09/2013 Juez DE LAZZARI); y 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?' (SCBA LP C 97720 S 12/11/2008; SCBA LP C 105620 S 02/03/2011). Por ello, también ha ratificado que: 'La relación del Estado a través del hospital público con el paciente y la relación médico-paciente, se desenvuelven en el ámbito del derecho público -derecho constitucional y/o administrativo (arts. 75 incs. 19 y 23 C.N. y 36 inc. 8 de la Constitución bonaerense) y consecuentemente la responsabilidad se encuadra en el régimen extracontractual.' (SCBA LP C 100452 S 15/07/2009). 5º) A su vez, la doctrina legal en relación a la historia clínica como instrumento probatorio en la materia postula que: '...se sustrae al imperativo legal de obrar 'con prudencia y pleno conocimiento de las cosas' (art. 902 del C.C.) el profesional médico que no satisface las exigencias que debe contener una historia clínica limitándose sólo a reflejar en ella la atención del paciente?' (SCBA LP Ac 48759 S 03/11/1992); y que: 'Las falencias en la confección de la historia clínica, como ocurre cuando la información que brinda es imprecisa o incompleta, o en cualquier caso en que no hubiera sido realizada metódicamente, de modo claro, preciso y minucioso, implican una presunción contraria para el galeno responsable de la misma?' (SCBA LP C 112820 S 17/12/2014 Juez HITTERS (MA); SCBA LP C 107510 S 11/09/2013; SCBA LP C 97796 S 31/08/2011; SCBA LP C 92810 S 27/04/2011). Del mismo modo, recuerdo los principios que regulan la cuestión inherente a la valoración de la prueba a cargo de los magistrados judiciales. A tal fin, y en tanto las críticas y los argumentos esgrimidos por la recurrente se centran sustancialmente 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). Finalmente, y en relación a la prueba

pericial médica, recuerdo que en los casos en los que -como el presente- se analiza la responsabilidad de los profesionales de la salud, 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 (cfr. 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). Del mismo modo, se ha dicho que ?la prueba pericial tiene por objeto auxiliar al sentenciante en la apreciación de los hechos controvertidos, a través de la opinión o dictamen de quienes tienen actividad técnica. La doctrina tiene dicho que la peritación es la actividad realizada por personas especialmente calificadas, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente? (CC0101 MP 118786 RSD-413-3, sentencia del 15 de octubre de 2.003, Juez Cazeaux (SD), ?Castillo de Martínez, María c/ Ruocco, Aldo c. y Ot. s/ Daños y Perjuicios?; CC0101 MP 102453 RSD-592-4, sentencia del 2 de diciembre de 2.004, Juez Font (SD), ?Banco Francés R.D.P. S.A. c/ Lukaszewicz, José y Ot. s/ Ejecución Hipotecaria?; CC0101 MP 126388 RSD-8-5, sentencia del 8 de febrero de 2.005, Juez Cazeaux (SD), ?Rodríguez, Oscar G. c/ Campisi, Manuel y Ot. s/ Daños y Perjuicios?; CC0101 MP 132115 RSD-283-6, sentencia del 23 de junio de 2.006, Juez Font (SD), ?Cruz, Amanda y Ots. c/ Eguilior, Carlos Miguel s/ Daños y Perjuicios?). Ver también esta Cámara in re: causa N° 3.592/13, caratulada "Junco, Carolina Soledad y Junco, Mariela F. c/ Trench, René Oscar y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 13 de agosto de 2.013, el resaltado es propio. Por su parte, el más alto Tribunal Provincial tiene dicho que ?El dictamen pericial constituye una prueba trascendente para resolver las cuestiones cuando cuenta con elementos de convicción suficientes para su aceptación? (SCBA, B 49.50, sentencia del 27 de abril de 1.993, Juez Negri (SD), ?Carniglia -Tito- Del Zotto S.A.C.I.F.I. c/ Municipalidad de Quilmes s/ Demanda contencioso administrativa?; SCBA, B 51.52, sentencia del 4 de agosto de 1.998, Juez Negri (SD), ?Astori, Luis Italo y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa?). Ver también esta Cámara in re: causa N° 3.592/13, caratulada "Junco, Carolina Soledad y Junco, Mariela F. c/ Trench, René Oscar y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 13 de agosto de 2.013, el resaltado es propio.

6°) Expuesto el marco doctrinal y jurisprudencial que regula la cuestión a abordar, entiendo que los agravios vertidos por la apelante, tal lo adelantado, no logran conmover lo decidido por el juez a-quo. La apelante, si bien realiza una larga exposición de lo que resulta su disconformidad con el fallo, y transcribe extensas partes de la historia clínica que compone el acervo probatorio de la causa, no logra revertir los argumentos dados por el sentenciante en relación a las deficiencias que presenta la historia clínica de marras y que detalladamente tuvo en cuenta el juez para fundar la responsabilidad de los accionados en la presente litis. En este aspecto debe recordarse que no basta con desconformarse con lo resuelto por el juez de grado a los efectos de poder revertir lo decidido por el magistrado, sino que la apelación debe presentar una lógica racional que dé por tierra con la argumentación sostenida por el sentenciante, dando para ello razones y argumentos que demuestren el desacierto y/o el error del iudicante en la apreciación del derecho, de los hechos y de los elementos probatorios allegados a la causa. Nada de ello ha realizado la apelante en su libelo crítico. Es cierto que transcribe la parte resolutive de la pericia médica practicada en sede penal en la que se afirma que ?de la historia clínica? evaluada surge una actuación diligente de los profesionales médicos. Pero lo que resulta más cierto -y contundente- es que tanto de las experticias médicas practicadas en la causa penal -ver fs. 116, fs. 179/181 y fs. 351/355 IPP N° 334.508-03- como de la pericia médica practicada en la presente litis -ver fs. 579/596-, y que fue tenido en cuenta como principal medio probatorio por el juez para imponer responsabilidad en el caso, ponen en evidencia: a) Por una lado, las serias inconsistencias y omisiones de dicha historia clínica. El Dr. Gustavo Alberto Feldman informa, entre otras graves irregularidades que presenta la historia clínica, la de haber sido corregida y re-escrita (ver fs. 352, IPP N° 334.508-03); y su colega el Dr. Roberto de Anton señala que la misma presenta ?errores severos? (ver fs. 116 IPP N° 334.508-03); lo que da vida a las serias presunciones legales en contra de una práctica médica idónea (SCBA; C. 94.117, sent. del 5-XII-2007). b) Por otro lado, las erradas decisiones médicas que se tomaron sobre el tratamiento efectuado al paciente estando en estado crítico cuando se lo decide externar de la terapia intensiva -ver fs. 595, pericia médica, contestación al punto 2)-; como la decisión de operarlo en una sala general utilizando anestesia local, decisión que el perito

médico claramente señala como irracional -ver fs. 595 pericia médica, contestación al punto de pericia 3)-, determinaciones médicas que el perito evalúa como realizadas fuera de un protocolo lógico y adecuado? -ver fs. 595, respuesta al punto 5)- y que claramente se constituyen, desde el punto de vista de la responsabilidad civil y estatal, en una prestación médica imprudente y con falta de pericia. Encuentro, por ello, que la crítica que expresa el recurrente sobre el punto en tratamiento no demuestra que el sentenciante hubiere incurrido en errores graves, groseros y/o manifiestos en la apreciación del acervo probatorio colectado en la litis -cfr. SCBA, Ac. 58.938, sent. del 17-X-1995; Ac. 63.556, sent. del 8-X-1996; Ac. 64.347, sent. del 18-II-1997; Ac. 71.327, sent. del 18-V-1999; entre otras - por lo que los agravios sobre el punto deben ser rechazados. 7º) Resueltos los agravios de la parte accionada, entro al tratamiento del agravio de la parte actora referido exclusivamente a los montos por daño moral y valor vida otorgados por el sentenciante. Debo señalar, en principio, que los agravios vertidos en relación a esta cuestión resultan ser bastante pobres e insuficientes, por lo que los mismos se encuentran bordeando la sanción de deserción -cfr. art. 261 CPCC-, situación que no se ejercita por el amplio beneficio que le impone el principio de tutela judicial continua y efectiva que emana de nuestra Constitución provincial -cfr. art. 15 CPBA. a) Con respecto al daño moral señala el recurrente que de lo que trata, es de reparar la perturbación espiritual del sujeto, por la vía indirecta de una compensación económica, que no requiere prueba directa, sino que se infiere del delito que motiva la demanda, como es en este caso, la conducta de los demandados?. Y que de la propia naturaleza del daño que estamos considerando, que se desprende que no existen parámetros objetivos para fundarlos, quedando entonces librado a la prudencia propia del Juzgador determinar el importe de la indemnización. Sin embargo, si existen parámetros establecidos en la jurisprudencia, que han de ser tenidos en cuenta por el Juzgador a la hora de determinar los montos, y considerando que evaluar el daño en este caso, significa medir el sufrimiento de la familia de los actores, que perdieron a un ser tan cercano como el esposo y padre de los actores, no puede sino significar un gravísimo daño, que no encuentra reparación adecuada con los montos otorgados por el Señor Juez de Primera Instancia.? Debo 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 el art. 1078 del C. Civil -actual 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación- (cfm. C. Civ. y Com. San Martín, causas n° 48469, 48402, 49269, 53459, y este Tribunal en causas n° 64, ?Bogado?, sent. del 3/4/08, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio (esta Cámara in re: causas N° 4533, ?López María Ida C/ Provincia de Buenos Aires y otro s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 08/06/2015; N° 4893, ?Ferreira Hilda Marta c/ Municipalidad de General San Martín y otros s/ pretensión indemnizatoria?, sent. del 29/02/2016; y N° 5000, ?Galeano Margarita y otros c/ Municipalidad de Malvinas Argentinas s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 08/08/2016, entre otras). Asimismo, destaco 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" (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 las causas N° 1630, "Spinelli", sent. 06/10/2009; N° 2320, ?Iglesias Beatriz Susana c/ Municipalidad de Vicente López s/ pretensión indemnizatoria?, sent. 21/09/2015; N° 4858, ?Zanoni Luis Alberto c/ Ministerio de Seguridad de la Pcia de Bs AS y otros/ pretensión resarcitoria?, sent. 09/12/15, entre otras). Entiendo que si bien el daño moral como concepto que trata de reparar el gravísimo dolor que importa la muerte súbita de un ser entrañable como lo puede ser el esposo para la viuda, o el padre para sus hijos, no puede nunca reparar con dinero lo que ese dolor significa, debe tener una significación adecuada y equitativa -es decir, ser lo más justa como expresión humana posible - al daño espiritual que el ilícito provoca en la víctima. En este marco, considero que corresponde elevar los montos reconocidos por este concepto por el magistrado de la instancia anterior, fijando este rubro en la suma de \$ 120.000 a favor de la Sra. Villarreal, y \$ 90.000 para cada uno de los hijos. b) Por su parte, en abono de su disconformidad por los montos otorgados por valor vida señala el representante de los actores que ?...el valor de la vida humana no es económicamente mensurable por sí mismo, aunque sí lo son los daños que su pérdida origina. Luego, tampoco es requisito para acceder a la reparación del daño material que causa la muerte de un ser querido, que sus familiares prueben los aportes pecuniarios recibidos del causante, ni que éste estuviera capacitado para desarrollar una actividad creadora o productora de bienes, ya que cada ser humano tiene per-se, un valor resarcible, con prescindencia de cualquier beneficio pecuniario que aquél les hubiese podido proporcionar o no.? El agravio no puede ser de recibo. Así lo entiendo, en tanto la crítica formulada por la recurrente resulta por demás escueta, no aportándose elementos suficientes que permitan revertir la decisión arribada por el juez de la instancia anterior en este punto. De la lectura de la sentencia se advierte que el juez a-quo meritó justamente las circunstancias apuntadas por la actora en su escrito recursivo relativas a la consideración no sólo de los aspectos económicos y aportes dinerarios que la víctima pudiera brindar a sus familiares directos, destacando que existen otras prestaciones gratuitas cuya privación resulta indemnizable, y en ese marco otorgó la indemnización cuyo monto pretende cuestionar la recurrente. En esas condiciones, la crítica formulada sobre el punto carece de fundamento adecuado. Es que incumbe a la parte disconforme con la resolución del juez de la causa aportar la demostración

concreta y objetiva de que lo decidido es injusto o contrario a derecho como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia (CC0201 LP 92915 RSD-120-7 S 14/06/2007; CC0201 LP 114643 RSD 178/15 S 05/11/2015), resultando el recurso insuficiente si el recurrente se limita a reiterar argumentos anteriores sin hacerse cargo de las razones vertidas en sentencia ni aportar nada nuevo en la pretensa crítica (CC0203 LP B 79668 RSD-280-94 S 29/11/1994). En ese marco, como adelantara, considero que el agravio debe ser rechazado. 8°) En cuanto a las costas de Alzada, en atención al modo en que se resuelve la cuestión, corresponde que las mismas sean impuestas a la demandada sustancialmente vencida (art. 51 CCA). ASI LO VOTO. Los Sres. Jueces Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin votaron a la cuestión planteada en el mismo sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en virtud del resultado del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada; 2°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y consecuentemente elevar el monto reconocido en concepto de daño moral a las sumas de \$ 120.000 a favor de la Sra. Blanca Eumelia Villarreal y \$ 90.000 para Juan Domingo Desimone y Mónica Marcela Desimone, de conformidad con lo establecido en el considerando 7°; 3°) Imponer las costas de Alzada a la demandada sustancialmente vencida (art. 51 CCA); 4°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 del Decreto Ley N° 8904/77). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

011470E