

Responsabilidad Medica Danos Y Perjuicios Fallecimiento De Un Hijo

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad médica. Daños y perjuicios. Fallecimiento de un hijo

Se confirma la sentencia que estableció un nexo de causalidad adecuado para relacionar el fallecimiento del bebe de la actora con la actuación de los profesionales demandados, constituyendo ello una falta de diligencia y por lo tanto un ejercicio irregular o defectuoso del servicio de la asistencia a la salud, quedando comprometida la responsabilidad de la Municipalidad demandada de manera directa, a tenor de lo dispuesto por el art. 1112 del Código Civil.

En la ciudad de General San Martín, a los 22 días del mes de agosto de 2017, 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° 6176/2017, caratulada "Ponce Mirta Liliana y otros c/ Municipalidad de San Miguel y otros s/ Pretensión Indemnizatoria". Se deja constancia que la Señora Jueza Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

ANTECEDENTES I.- A fs. 421/437 vta. el señor Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial San Martín, dictó sentencia en las presentes actuaciones resolviendo: ?1.- Hacer lugar a la demanda por resarcimiento de daños y perjuicios por mala praxis medica incoada por los señores Mirta Liliana Ponce y Alfredo Alejandro Moline contra la Municipalidad de San Miguel y contra la Provincia de Buenos Aires por los motivos expuestos precedentemente. 2.- Condenar a los mismos abonarle a la señora Mirta Liliana Ponce las sumas de cien mil (\$ 100.000) en concepto de valor vida humana; la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000) en concepto de daño moral; la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000) en concepto de daño psicológico y psiquiátrico y la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000) en concepto de tratamiento psicológico. Así también condenar a la Municipalidad de San Miguel y a la Provincia de Buenos Aires abonarle al señor Alfredo Alejandro Moline las sumas de cien mil (\$ 100.000) en concepto de valor vida humana; la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000) en concepto de daño moral; 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 (09-10-2002) 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), con excepción del rubro tratamiento psicológico que regirá a partir de que adquiera firmeza la presente decisión judicial. 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 CPCA 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.- Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad establecida en el artículo 51 del Decreto Ley 8.904/77. 6.- REGISTRESE. NOTIFIQUESE PERSONALMENTE O POR CEDUAL A LIBRARSE POR SECRETARIA CON COPIA INTEGRAL DE LA PRESENTE (ARG. ART. 135 INCISO 12° DEL CPCC SEGÚN ART. 77 DEL CPCA).-? Para resolver del modo indicado, el magistrado a-quo tuvo en consideración que la pretensión indemnizatoria promovida se centraba en la supuesta mala praxis que se les endilgaba a los galenos de los hospitales Raúl Larcade (Municipalidad de San Miguel) y Gobernador Domingo Mercante (Provincia de Buenos Aires). Seguidamente, se refirió al marco normativo aplicable, señalando que corresponde la decisión de la causa conforme el derogado Código Civil de la Nación, y los principios que rigen en materia de valoración de la prueba. En ese marco, ingresó en el análisis de la conducta de los médicos intervinientes, comenzando por exponer los criterios jurisprudenciales y doctrinarios en materia de responsabilidad médica, los requisitos para determinar la existencia de mala praxis y la aplicación del principio general en materia probatoria. Asimismo, destacó la importancia de la historia clínica y la pericia médica como medios de prueba idóneos. Sentado ello, señaló que en el caso no se encontraba controvertido -y por lo tanto tuvo por acreditado- que la Sra. Ponce ingresó, fue admitida e internada en el Hospital Raúl Larcade el día 23 de septiembre de 2002 a las 6.15 hs. embarazada, cursando 41,1 semanas de gestación, disponiéndose la realización de distintos estudios de rutina (laboratorio, ecografía, ECG y riesgo quirúrgico), y que el mismo día a las 9.30 hs. resultó dada de alta con derivación al hospital Gobernador Mercante. Asimismo, tuvo por acreditado que el día 25 de septiembre de 2002 a las 7.00 hs. fue internada en el hospital Mercante, cursando 41,4 semanas de embarazo con inicio de trabajo de parto, que a las 8.30 hs. aproximadamente se le diagnosticó sufrimiento fetal agudo y fue intervenida quirúrgicamente, efectuándosele una cesárea abdominal, mediante la cual nació el bebe, el que luego de 14 días de internación en dicho nosocomio falleció a causa de un paro cardíaco por sufrir síndrome de aspiración de líquido amniótico meconial con fecha 9 de octubre de 2002. Luego, ingresó en el análisis de la prueba colectada, adelantando que encontraba acreditada la defectuosa prestación del servicio público hospitalario prestado por el hospital municipal Larcade, por disponer la externación y derivación de una paciente que cursaba un embarazo

cronológicamente prolongado. En este punto, señaló lo que surgía de la historia clínica, a la que calificó de excesivamente breve e incompleta. Asimismo, se refirió a la prueba pericial médica y luego de transcribir algunos pasajes del mismo y recordar los principios aplicables para valorar dicha prueba, afirmó que el dictamen en cuestión resultaba concluyente, contundente y esclarecedor. En particular, señaló que de allí surgía que el hospital Larcade contaba con un servicio de obstetricia debidamente constituido y activo, habiéndose encontrado en condiciones de atender el embarazo de la actora, y que, estando ella internada, hubiera sido prudente que se la mantuviera en tal situación para que se le efectuaran los controles de estilo y en su caso se realizara una eventual inducción al parto y/o cesárea, evitando sufrimiento fetal agudo alguno. Y concluyó que todo ello sellaba la suerte de la pretensión indemnizatoria por la alegada mala praxis, quedando probado que medió actividad u omisión culpable por parte de los profesionales que atendieron a la actora Ponce en el hospital Raúl Larcade, pudiéndose establecer el daño causado por haberla externado y derivado cuando debió habérsela preservado. Consecuentemente, sostuvo el juez a quo que, efectuando un juicio de probabilidad, podía establecer un nexo de causalidad adecuado para relacionar el fallecimiento del bebe de la señora Ponce con la actuación de los profesionales demandados, constituyendo ello una falta de diligencia y por lo tanto un ejercicio irregular o defectuoso del servicio de la asistencia a la salud, quedando comprometida la responsabilidad de la Municipalidad de San Miguel de manera directa, a tenor de lo dispuesto por el art. 1112 del Código Civil. Agregó que la comuna demandada no aportó nada en este aspecto que permita crear una convicción diferente y destacó que la queja presentada respecto de la prueba pericial se reducía a una mera expresión de disconformidad, carente de toda crítica y sin aporte de elemento alguno que contradijera sus conclusiones. Seguidamente, se refirió a la responsabilidad endilgada a la Provincia de Buenos Aires por la atención brindada a la Sra. Ponce en el Hospital Mercante, adelantando que correspondía igual solución, por encontrar demostrada la conducta omisiva y poco diligente del médico interviniente, por haber incumplido con el recto ejercicio de la medicina al apartarse de los principios y técnicas de su disciplina que aconsejaba que la paciente debería haber sido internada. En tal sentido, destacó que sin perjuicio de la negación de que la actora hubiera comparecido ante el hospital Mercante el 23 de septiembre de 2002 con un diagnóstico que obligara su internación, de la historia clínica surgía con claridad que dicha fecha la Sra. Ponce concurrió al hospital y fue atendida prescribiéndole únicamente la realización de un monitoreo fetal, sin disponer su internación pese a su embarazo prolongado. Agregó a ello que al procederse al secuestro de las hojas de libro de guardia de los días 23, 24 y 25 de septiembre de 2002, se logró secuestrar únicamente la correspondiente al día 25 en la que se encontraba registrado el ingreso de la actora. Al respecto, señaló que ello constituía una presunción hominis de culpa en contra de la demandada. También se refirió al informe médico de autos, del que citó algunos pasajes, y concluyó en la existencia de mala praxis médica y la relación de causalidad entre la misma y el daño producido. Así, señaló que si bien -tal como afirmaba la perito- la atención brindada a la actora el 25 de septiembre de 2002 fue adecuada, teniendo por probado que la Sra. Ponce concurrió con fecha 23 de septiembre de 2002 al hospital Mercante luego de ser derivada del hospital Larcade, fue en tal oportunidad que debió disponerse su internación a efectos de efectuar los estudios complementarios de estilo y/o inducción al parto o cesárea, actuando dicha omisión culpable como causalidad adecuada del daño sufrido. Concluyó así que se encontraba probada la falta de diligencia de los profesionales del hospital Mercante y, por lo tanto, un ejercicio irregular o defectuoso del servicio de asistencia a la salud, derivando de allí la responsabilidad directa de la Provincia de Buenos Aires en los términos del art. 1112 del Código Civil. Resuelta la atribución de responsabilidad, el magistrado de la instancia anterior ingresó en el tratamiento de los rubros indemnizatorios. En primer término, ingresó en el rubro vida humana y con cita de doctrina y jurisprudencia señaló que la vida no tiene por sí un valor pecuniario sino sólo en consideración a su aptitud o posibilidad de producir beneficios económicos. Así, sostuvo que es innegable que los padres tuvieran legítimas expectativas de contar en el futuro con los frutos del trabajo, apoyo y colaboración de su hijo, siendo que lo que se indemniza es la chance y no la ganancia puntual frustrada. En esa línea, afirmó que resultaba aceptable que la desaparición del hijo constituye para los padres una pérdida con repercusión o contenido económico, configurativa de un daño cierto y no eventual. Atendiendo a la potencialidad futura del niño, juzgó equitativo y razonable otorgar una indemnización a favor de la Sra. Mirta Liliana Ponce de pesos cien mil (\$ 100.000) y a favor del Sr. Alfredo Alejandro Moline una suma igual. Respecto del daño psicológico y psiquiátrico, se refirió al dictamen pericial psiquiátrico y señaló que el mismo concluía en que la Sra. Ponce presentaba una neurosis mixta sin deterioro, trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo de acuerdo al DSM IV, correspondiéndole una incapacidad del 20% de la total obrera y de la total de vida parcial y permanente. Consecuentemente, reconoció por este rubro la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000). En cuanto al tratamiento psicológico, señaló que del informe pericial surgía que en virtud de las consecuencias psicológicas provocadas por la situación vivida, se recomendaba la realización de un tratamiento psicológico individual, estimado en una duración de dos años aproximadamente, con un costo aproximado de \$ 300 por sesión. Por ello, consideró prudente fijar por este concepto la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000). Puntualizó que dicha suma llevará intereses desde la notificación de la decisión judicial en tanto las sumas serán percibidas de una sola vez y serán aplicadas a solventar

erogaciones que todavía no fueron realizadas. Por último, trató el daño moral, y luego de referirse al contenido de dicho rubro, sostuvo que la entidad de la pérdida de un hijo revela las notas suficientes para inducir el daño moral alegado en la demanda. Destacó las amplias facultades con las que cuentan los magistrados para fijar el monto indemnizatorio por este concepto y estimó prudente fijar la indemnización por este rubro en la suma de cincuenta mil pesos \$ 50.000 a favor de la Sra. Ponce y reconocer igual suma a favor del Sr. Moline. Finalmente, estableció que a las sumas reclamadas deben adicionarse intereses a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires por depósitos a treinta días desde la fecha del hecho dañoso hasta el efectivo pago, con excepción al rubro gastos de tratamientos médicos futuros, que correrán desde el decisorio. II.- Contra dicho pronunciamiento, a fs. 449/451 vta. la parte actora interpuso recurso de apelación. En primer lugar cuestionó el presupuesto indemnizatorio del rubro vida humana, al considerarse la pérdida de la vida de un hijo como una pérdida de chance susceptible de apreciación económica, solicitando se establezca que la vida humana tiene valor por sí misma. Destacó que si bien se trata de una cuestión que en los hechos se torna dialéctica, por cuanto ya sea por la vía de la aceptación de la vida humana como un valor por sí misma o por la vía de la pérdida de la chance, se llega a una misma conclusión y alcanza para satisfacer los intereses de todo damnificado, al prevalecer lo segundo, se da un menoscabo importante a la vida al incurrirse en un reduccionismo economicista a la hora de su valoración. Agregó que la chance es solo una parte del ser y que el reclamo apunta a la persona humana como ser. En segundo lugar, se agravio del monto fijado por este concepto por considerarlo demasiado exiguo, aun cuando reconoció que el mismo se identifica con lo solicitado en la demanda. Al respecto, sostuvo que el monto fijado en la demanda no puede constituirse en un tope al que esté obligado el juez a ceñirse en tanto quedó sujeto a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse. Agregó que la suma reclamada en el año 2002 hoy se ha transformado en un monto significativamente insuficiente. Adicionó que el monto indemnizatorio debe ser fijado considerando tanto el valor del agravio como de la capacidad económica del responsable, debiendo cubrir plena y acabadamente el valor del daño y a la vez, hacer sentir a los obligados al pago, el peso de la culpa incurrida. En tercer término, cuestionó el monto reconocido en concepto de daño psicológico y psiquiátrico. Afirmó que el juez de grado receptó lo que surgía del informe pericial en tanto estableció una incapacidad del 20% y determinó el monto indemnizatorio en \$ 40.000, extrayendo la recurrente de allí que el a-quo fijó como valor absoluto la suma de \$ 200.000. Postuló que el monto se encontraba sujeto a similares críticas a las expuestas en el agravio anterior. En cuarto lugar, se agravio del monto reconocido en concepto de daño moral por considerarlo extremadamente inferior al que debió fijarse. Señaló que se está ante el reclamo por la pérdida de una vida humana, cuando la madre portaba por entonces 37 años de edad, no tenía hijos anteriores ni los tuvo a posteriori. Destacó que contaba con una edad límite en cuanto a su capacidad de gestar que se vio afectada por los daños psicológicos y psiquiátricos que derivaron del hecho traumático. Agregó que el recién nacido peleó por su vida por 14 días, etapa en la que estuvo acompañado por los actores, fundamentalmente, su madre. Y adicionó que el hecho pudo y debió ser evitado. Asimismo, hizo referencia a la angustia sufrida durante el tiempo transcurrido entre la externación obligada y el alumbramiento, y el sufrimiento padecido durante el tiempo de sobrevida del recién nacido. En quinto lugar, se agravio del modo de fijarse la condena. En este punto, afirmó la recurrente que el reclamo indemnizatorio fue promovido por ambos padres del niño fallecido sin formular disquisición alguna en cuanto al modo en que debía cumplimentarse el monto de la condena, siendo el de autos un caso de litisconsorcio facultativo. Agregó que se trata de una obligación mancomunada solidaria por tratarse de una única causa generadora de la obligación y sostuvo que conforme el art. 686 CC cada acreedor tiene la posibilidad de percibir en forma íntegra el monto de la condena. Por ello solicitó que, con excepción de los rubros daño psicológico y psiquiátrico y tratamiento psicológico, otorgados a la actora en virtud de las pruebas por ella acercadas, los restantes rubros sean fijados en favor de ambos actores solidariamente. III.- A fs. 452 el magistrado de grado ordenó correr traslado del recurso a las partes, el que no fue contestado por la Municipalidad de San Miguel ni por la Provincia de Buenos Aires, pese a encontrarse debidamente notificadas (cfr. fs. 482/483 y 471, respectivamente). IV.- A fs. 453/455 vta. la Municipalidad de San Miguel dedujo recurso de apelación contra la sentencia. La recurrente se agravio de la atribución de responsabilidad a su parte. Al respecto sostuvo que en ningún momento se le negó a la Sra. Ponce el derecho constitucional a la salud, brindando la Municipalidad de San Miguel la cobertura del 100% de todas sus necesidades, poniendo a su disposición todos los medios necesarios a fin de evitar el lamentable desenlace. En cuanto a la caracterización de la historia clínica como breve e incompleta, afirmó que la actora se internó para la realización de los estudios efectuados por lo que, cumplimentados, se externó a la paciente. Sostuvo que los resultados de los estudios y evaluación estaban dentro de los límites normales, por lo que se le otorgó el alta, indicándosele que debía concurrir al hospital Mercante, ante su requerimiento. Agregó que dichos resultados no impedían que se la derivara en forma ambulatoria. Señaló también que el Dr. Nardelli, como habitualmente lo hace, se comunicó telefónicamente con el jefe de obstetricia del hospital Mercante, a fin de agilizar y poner en su conocimiento que la Sra. Ponce concurriría e informar a priori el estado y antecedentes de la paciente. Aseveró que la atención y asistencia brindada por los profesionales médicos del hospital Larcade que asistieron a la actora fue de acuerdo a los protocolos y la lex artis. Concluyó en que

no existiendo elementos esenciales que configuren la responsabilidad objetiva y subjetiva, no podía atribuirse a su parte, responsabilidad alguna. V.- A fs. 461 el juez a-quo ordenó correr traslado del recurso a las partes, contestándolo la actora a fs. 463 y vta. solicitando su rechazo. Por su parte, la Provincia de Buenos Aires no lo contestó, pese a encontrarse debidamente notificada (cfr. fs. 481). VI.- A fs. 456/459 vta. la Provincia de Buenos Aires interpuso recurso de apelación contra la sentencia, agraviándose de los rubros y montos reconocidos. En primer término, se refirió al valor vida. Al respecto, afirmó que la sentencia resultaba excesiva y carente de fundamentos. Sostuvo que el monto reclamado por este concepto debía ser en su caso incluido en el daño moral ya que para poder indemnizarse el valor vida por separado se requería acreditar que la muerte produjo un menoscabo o perjuicio económico en el patrimonio de quien reclama. Sostuvo que los padres no tienen presunción de daño, debiendo ser probado y cierto. Agregó que en casos como el de autos, los daños resultan de muy difícil ponderación por tratarse de un recién nacido, lo que lleva a que lo indemnizable sea una posibilidad y ante la ausencia de otros elementos de convicción y cálculo, el monto debe ser fijado atendiendo a la situación socioeconómica de los padres. En esa línea, señaló que de lo que surge del beneficio de litigar sin gastos, los mismos se ubican en un segmento socioeconómico bajo, circunstancia que en la mayoría de las partes limita las posibilidades de los hijos de acceder a una buena educación, disminuyendo sus chances de acceder a un nivel de ingresos que le permitan convertirse en una fuente de ayuda económica futura para sus progenitores. Así, concluyó que la actora nada probó sobre su condición económica, ni aportó elementos que justifiquen se le reconozca una indemnización tan elevada, calificando de más relevante aún la carencia de pruebas sobre el vínculo paterno filial entre el fallecido y el coactor Moline. Luego, se refirió al daño moral destacando que el juez debe procurar una indemnización prudente y equitativa y que en el caso el fallo se apartó notablemente de las pautas seguidas para casos análogos, incurriendo en absurdo al determinar el monto indemnizatorio por este rubro. Reiteró lo manifestado en cuanto a la falta de acreditación del vínculo paterno filiar. Cuestionó también el monto indemnizatorio correspondiente al rubro incapacidad psicológica. Afirmó la recurrente, con cita de doctrina y jurisprudencia que el daño psíquico no posee autonomía con relación al daño moral, debiendo incluirse dicho rubro en el menoscabo extrapatrimonial, y concluyó solicitando una reducción sensible del importe fijado en tal concepto. Respecto del tratamiento psicológico, sostuvo que cuando se otorga una indemnización por este rubro, es necesario que el mismo resulte idóneo para revertir o mejorar una alteración o modificación patológica del aparato psicológico. Señaló que en el caso, de conformidad con la pericia efectuada, a la lesión psíquica se otorgó carácter permanente. Por ello, concluyó que no resultaba procedente este rubro. VII.- A fs. 461 el magistrado de la instancia anterior ordenó correr traslado del recurso a las partes, contestándolo la actora a fs. 462 y vta., no haciendo lo propio la Municipalidad de San Miguel, pese a encontrarse debidamente notificada (cfr. fs. 482/483). VIII.- A fs. 485 el juez a-quo dispuso la elevación de las presentes actuaciones para el tratamiento de los recursos deducidos, siendo recibidas a fs. 485 vta. IX.- A fs. 486 se pasaron los autos para resolver. A fs. 487/488 se efectuó el pertinente examen de admisibilidad y se pasaron los autos para sentencia, estableciendo el Tribunal la siguiente cuestión: ¿Se ajusta a derecho la decisión apelada? VOTACIÓN A la cuestión planteada, el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1º) Relatados los antecedentes del presente caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la resolución hoy recurrida, mencionados los agravios y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a examinar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora, por el Municipio demandado y por la Provincia de Buenos Aires. A dichos fines, debo señalar que la sentencia de grado -en lo concerniente a la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires condenada por mala praxis en el caso- ha llegado firme a esta instancia por falta de apelación (arts. 266, 272 del C.P.C.C y art. 77 inc. 1 del C.P.C.A), quedando la cuestión a decidir circumscripita a determinar la responsabilidad de la comuna accionada y el alcance de la indemnización resuelta conforme los agravios esgrimidos por la actora y la Provincia de Buenos Aires, a cuyos escritos recursivos habré de abocarme. 2º) Encuentro pertinente 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) Conforme lo expuesto precedentemente, el planteo de responsabilidad del Estado por falta de servicio o irregular cumplimiento de

un servicio público, será evaluado a la luz de lo dispuesto por el artículo art. 1112 del derogado Código Civil. Cabe agregar que 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 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). 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" (cfr. SCBA, Ac. 77.960, ?Monteagudo?, sentencia del 14 de julio de 2.006, voto Dr. De Lázzari). 4º) 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). Por su lado, este Tribunal ha tenido oportunidad de expresar que la prestación médica es una obligación de medios (cfr. 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 prescritos por la ciencia médica conforme a los medios humanos, técnicos y farmacológicos disponibles (cfr. 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, causa N° 3827/2013 caratulada ?Guagliarello Carlos Alberto c/ Gallo Carla y otros s/ Pretensión indemnizatoria?, sentencia del 21 de noviembre de 2013, entre otras). En ese orden de ideas, 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? (cfr. esta Cámara en las causas Nº 1.759/09, ?Támola?, sentencia del 3 de diciembre de 2.009; Nº 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 Nº 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, causa Nº 3827/2013 caratulada ?Guagliarello Carlos Alberto c/ Gallo Carla y otros s/ Pretensión indemnizatoria?, sentencia del 21 de noviembre de 2013, entre otras).

5º) Expuesto el marco normativo, doctrinal y jurisprudencial en el que se desenvuelve la presente litis, entiendo pertinente señalar lo que surge de las constancias relevantes de la causa, a saber:

a. Expediente ?ad effectum videndi et probandi? causa Nº 40774 caratulado ?Ponce Mirta Liliana y otro c/ Hospital Zonal Gral. de Agudos Gobernador Domingo Mercante s/ Diligencia Preliminar?. Del mismo, a fs. 2/3 lucen certificados de nacimiento y defunción de Ramiro Yoel Moline Ponce, hijo de los actores. A fs. 54/55 luce copia del libro de guardia del 25/09/2003 del Hospital ?Gobernador Domingo Mercante?.

b. A fs. 12/17 luce Historia Clínica Nº 16.549.061 del Hospital ?Dr. Raúl F. Larcade?.

c. A fs. 1/27 luce examen neonatal de Ramiro Yoel Moline Ponce durante su internación en el Hospital ?Gobernador Domingo Mercante?.

d. A fs. 287/288 luce informe psicológico correspondiente a la Sra. Ponce.

e. A fs. 310/317 vta. obra dictamen pericial médico con una ampliación obrante a fs. 360/363.

f. A fs. 325/328 vta. luce pericia psiquiátrica de la actora Ponce.

6º) A partir de la reseña anterior, por cuestiones metodológicas procederé -en primer término- al análisis de los agravios vertidos la Municipalidad de San Miguel en tanto cuestiona su responsabilidad en el evento dañoso de autos y con su resultado abordar los agravios dirigidos a cuestionar los rubros indemnizatorios reconocidos.

A tal fin, y en tanto las críticas y los argumentos esgrimidos 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 Nº 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 Nº 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, 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, el resaltado es propio; y esta Cámara in re: causa Nº 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 Nº 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).

7º) Por último, cabe referir que el dictamen médico oficial se basó en la historia clínica, los informes y demás constancias médicas de estos actuados, así como también en la propia experiencia del perito informante. Por lo que 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 (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 Nº 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 Nº 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, la jurisprudencia tiene 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/ Eguillor, 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. Y que, al respecto, el más alto Tribunal Provincial expuso 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° 3592, "Junco, Carolina Soledad y Junco, Mariela F. c/ Trench, René Oscar y otros s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 13/08/2013. 8º) En este punto cabe referenciar que el magistrado de grado encontró probada la responsabilidad del Hospital ?Larcade? en el evento dañoso en atención a la deficiente prestación del servicio médico brindado. Así, sostuvo que de la Historia Clínica -que resultaba en exceso breve e incompleta- surgía que la actora fue internada con fecha 23-09-2002 a las 06.15 hs. por disposición de la Dra. Abalos, la que ordenó la realización de varios estudios médicos en razón del cuadro de la actora -embarazo cronológicamente prolongado- y, sin motivo alguno y a continuación, surgía que -a las 09.30 hs.- fue externada y derivada de manera ambulatoria al Hospital Mercante. Por su parte, la recurrente esgrime que en todo momento puso a disposición de la actora el servicio de salud del nosocomio. Expuso que resultaba improcedente afirmar que la historia clínica resultaba breve e incompleta por cuanto se había dado cumplimiento con los controles y requerimientos médicos acordes al cuadro de la actora. Explicó que los estudios y evaluación efectuada a la Sra. Ponce estaban dentro de los límites normales, por lo cual se le otorgó el alta y la indicación para que concurra al Hospital Mercante, traslado ambulatorio que -a su entender- por el resultado de los estudios resultaba viable. Agregó que el Dr. Nardelli se comunicó telefónicamente con el jefe de obstetricia del hospital reseñado para ponerlo sobre aviso del cuadro de la actora. En este marco de situación, adelanto que el recurso de apelación en estudio -en tanto cuestiona la responsabilidad de los profesionales del hospital demandado en la producción del evento dañoso- no puede prosperar. Ello así, pues la disconformidad que manifiesta el apelante resulta solo una opinión en desacuerdo o en discordancia con la apreciación que ha hecho el Juez de grado, sin que ninguno de los ataques formulados tenga entidad suficiente para conmover lo decidido. Con el objeto de evaluar la culpa de los galenos que participaron en la atención de la Sra. Ponce debo mencionar que, si bien comparto aquella lúcida distinción que formulara en esta materia Mosset Iturraspe -cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, ?Responsabilidad Civil del Médico?, pág. 225 y ss.- entre la ?causa médica? y la ?causa jurídica?, no puedo menos que insistir en que, en materia de daños por responsabilidad de los profesionales de la salud, el principal y primer elemento de prueba lo constituye la pericia médica. Pericia que si bien se aboca a instruirnos sobre las causas médicas que pudieron haber producido el daño cuya reparación se persigue en el proceso iniciado, otorga elementos claros e invalorable para llegar a meritar tanto la causa jurídica del daño perseguido en la litis, como también la conducta jurídica -legítima o reprochable- de los profesionales involucrados en el caso (esta Cámara in re: causa N° 1759, ?Támola, Fabiana Alejandra c/ Hospital Zonal de Agudos Magdalena V. de Martínez y otros s/ Daños y Perjuicios?, sent. del 03/12/2009; causa N° 3827, "Guagliarello, Carlos Alberto y otros c/ Gallo, Carla y otros s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 21/11/2013, entre otras). Con este encuadre, observo que la pericia obrante en autos (cfr. fs. 310/317 vta., 360/361) -principal medio probatorio en la presente litis- ha sido concluyente en cuanto a la responsabilidad médica de los galenos del Hospital ?Larcade? por falta de atención y tratamiento oportuno del embarazo cronológicamente prolongado que cursaba la actora siendo derivada -sin más y de manera ambulatoria- al Hospital Mercante, lo que trajo aparejada la consecuente ausencia de tratamiento oportuno que le hubiera dado mayores chances de revertir el fatal desenlace. Así, la perito oficial afirmó que: ?...un embarazo mayor a 41 semanas se considera un embarazo prolongado, y esta condición lo expone a mayor riesgo de presentar complicaciones perinatales como muerte fetal, macrosomía, lesiones traumáticas neonatales, síndrome de aspiración de líquido amniótico meconial (SALAM), etc y como recomendaciones luego de las 41 semanas se encuentran el uso de monitoreo fetal y la ecografía obstétrica 2 veces por semana para valorar la vitalidad fetal, el líquido amniótico, el peso fetal como así la maduración placentaria. Sin duda la internación como medida principal de

control evolutivo de estas pacientes e inducción del parto en cualquiera de sus formas...Si bien en el Hospital Mercante el día 25/09/02 se resolvió con celeridad el cuadro de alteración de la vitalidad fetal....los días previos no la internaron como se debía haber hecho?... Debo manifestar que peor aún encuentro la derivación que realizó el jefe de servicio del H. Larcade sin causa aparente de esta paciente, enviandola en colectivo al otro hospital. De haber valorado el riesgo elevado de muerte fetal que presentaba la paciente hubiera sido prudente que permanezca internada, tal como lo había hecho su súbdita, la doctora Abalos. Asimismo con la paciente institucionalizada, teniendo disponibilidad de realizar una ecografía obstetricia, tampoco se la indicaron en el H. Larcade, para que en última instancia sin es imperiosa la necesidad de derivarla que por lo menos tenga una ecografía de ese día para valorar como mencione ut supra el líquido amniótico, peso fetal y maduración placentaria...? (cfr. fs. 317/317 vta. El subrayado es propio). Y cuando contesta el pedido de explicaciones, la experta agregó: ?...se desconoce la causa por la cual se indicó la derivación de la paciente. De disponer el nosocomio o la municipalidad de San Miguel con ambulancia para traslado, hubiera sido conveniente realizarla por este medio. En este caso la paciente se retiró por su propios medios...? (cfr. fs. 360/361). Todo ello me lleva a la conclusión -en el mismo sentido que la sentencia de grado- de que la prestación médica prestada por la recurrente fue al menos deficiente. Ello, en atención a la discordancia entre el estadio del embarazo de la actora -en término de más de 41 semanas, cfr. fs. 312 informe pericial- y las medidas adoptadas para su tratamiento -esto es el otorgamiento del alta y no la internación e implementación de las medidas activas y diligentes conforme lo aconseja una buena práctica médica (en este sentido, pericia médica de fs.310/317 vta.). En este punto, cabe referir lo que surge de la Historia Clínica N° 16.549.061. Allí puede observarse la internación de la Sra. Ponce el día 23/09/02 a las 06.15 hs. siendo derivada- luego de efectuados una serie de controles y estudios médicos- al Hospital ?Mercante?. De dicha historia clínica surge que se le ordenan a la actora la realización de una rutina de laboratorio por planta, ECO y EGC-RQ (cfr. fs. 14) sin que surja que se hayan realizado -efectivamente- dichas prácticas en el citado nosocomio. Asimismo, luce firmada por el Dr. Nardelli -como jefe del servicio de obstetricia- la derivación de forma ambulatoria al Hospital Mercante (cfr. fs. 13). Esta conducta sella la suerte negativa del recurso reafirmando la responsabilidad del municipio demandado en tanto surge de su lectura la ausencia de las diligencias necesarias en la atención medica brindada a la actora, máxime si tenemos en cuenta que en ese momento la accionada contaba con un servicio médico obstétrico activo (cfr. pericia de fs. 310/317 y 360/361). Lo dicho confirma la responsabilidad del Municipio, en tanto el primer presupuesto de la responsabilidad del Estado lo constituye la acción u omisión ilegítima imputable al ente -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. Canasi, 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?, sent. del 27/04/2010 y N° 2976, ?Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?, sent. del 17/04/2012, entre otras). 9°) Ingreso ahora al tratamiento de los agravios formulados por la actora y la codemandada Provincia de Buenos Aires, en tanto todos ellos, como ha quedado dicho, giran en torno a los rubros y montos indemnizatorios reconocidos en la sentencia de grado. A tal fin y por una cuestión metodológica, comenzaré por tratar el último agravio formulado por la actora, en tanto mediante el mismo cuestiona el modo en que fue fijada la condena, al asignar la indemnización reconocida individualmente a cada coactor. En apoyo de su postura, la parte actora sostiene que ?el reclamo indemnizatorio fue promovido por ambos padres del niño fallecido sin formular disquisición alguna en cuanto al modo en que deberá cumplimentarse el monto de la condena. Es indiscutible que se está ante un litisconsorcio facultativo... Se trata de una obligación mancomunada solidaria por tratarse de una única causa generadora de la obligación... conforme al art. 686 C.C. faculta a cada acreedor la posibilidad de percibir en forma íntegra el monto de la condena por tratarse de una obligación mancomunada?. Adelanto que el agravio no prospera. En el caso de autos lo que se resarce no es un daño común sino el daño sufrido por cada uno de los progenitores, aunque con origen en un mismo hecho. En este punto es dable señalar que, el hecho de que nos encontremos ante un litisconsorcio (activo) facultativo tal como postula la actora, implica, justamente, que cada uno de los actores pudo haber demandado por el daño reclamado en forma autónoma. Así se sostiene que litisconsorcio facultativo es aquel ?que las personas crean libremente; es su voluntad la que ?puede? (sin estar necesariamente constreñidas a ello) constituirlo demandando en un solo acto, a varios legitimados o inversamente? (Morello, Augusto Mario - Sosa, Gualberto Lucas - Berizonce, Roberto Omar, ?Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires?, Librería Editora Platense - Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002, T. II-B, pág. 307). Ello, claro está, siempre que las pretensiones resulten conexas. En este sentido, el art. 88 del CPCC establece que ?podrán varias partes demandar o ser demandadas en un mismo proceso cuando las acciones sean conexas por el título, o por el objeto, o por ambos elementos a la vez?. Consecuentemente, dado

que se trata en realidad de tantos procesos como litisconsortes, la sentencia a dictarse puede ser distinta para unos y otros. Por lo tanto, la existencia de un litisconsorcio activo facultativo ninguna incidencia tiene en el carácter solidario o no de la obligación que se deriva de la sentencia. Es que, como ha quedado dicho, en el sub lite y, más allá del modo en que haya sido formulada la demanda, lo cierto es que, de conformidad con las características del caso, no puede considerarse que nos encontremos ante una obligación común desde el punto de vista de los actores sino que, los daños han sido sufridos -reitero, aunque por el mismo hecho- por cada uno de ellos en forma individual. 10°) La segunda cuestión que debe ser abordada previo al ingreso de los agravios formulados respecto de cada uno de los rubros indemnizatorios en particular, es lo afirmado por la Provincia de Buenos Aires en cuanto a la falta de acreditación del vínculo paterno filial del coactor Moline con el menor fallecido. Ello, en tanto, el modo en que se resuelva tal planteo, tendrá virtualidad respecto del análisis de los agravios concretos relativos a los rubros valor vida y daño moral. En este sentido, recuerdo que la codemandada Provincia de Buenos Aires planteó la carencia de pruebas sobre el vínculo paterno filial invocado por el coactor Moline sosteniendo que los actores no comprobaron por ningún medio de prueba la relación familiar invocada en la demanda. Dicho planteo, además de no haber formado parte de su defensa al contestar demanda -por lo que su incorporación en esta instancia resulta extemporáneo (art. 272 del CPCC)-, se contrapone con las constancias de la causa. En efecto, a fs. 19 se encuentra agregada copia certificada tanto el certificado de nacimiento como el de defunción el menor fallecido -instrumentos obrantes en original a fs. 2 y 3 de la diligencia preliminar, expediente N° 40.744-, dando cuenta ambos de la paternidad del Sr. Alfredo Alejandro Moline. Por lo tanto, frente a la contundencia de los referidos instrumentos públicos, el planteo debe ser descartado de plano. 11°) Me ocuparé a continuación de los agravios formulados en relación con los distintos rubros indemnizatorios contenidos en la sentencia de grado. En este sentido, comenzaré por referirme al valor vida, rubro por el cual el juez de grado, reconoció la suma de \$ 100.000 a cada uno de los progenitores del menor fallecido. Se agravian los actores, primero, por el presupuesto indemnizatorio tomado por el juez a-quo, cuestionando que se hubiera tomado la pérdida de una vida humana como una pérdida de la chance susceptible de apreciación económica y solicitando que se deje establecido que la vida humana tiene valor por sí misma. En segundo lugar, se agravian por el monto reconocido, al que, sin perjuicio de afirmar que coincide con lo solicitado en la demanda, consideran exiguo en atención al tiempo transcurrido desde la demanda. Por su parte, la Provincia de Buenos Aires también se agravia del monto reconocido por este concepto por considerarlo elevado en atención a la prueba obrante en autos. En tal contexto, debo señalar que el primer agravio formulado por la actora al respecto -esto es, en relación al presupuesto indemnizatorio- no puede ser receptado favorablemente. En efecto, es la propia actora quien reconoce en su escrito recursivo que se trata de una cuestión que en los hechos se torna dialéctica?, señalando que sea que se tome uno u otro parámetro, se llega a una misma conclusión y alcanzan para satisfacer los intereses de todo damnificado?. En tales condiciones, ante la falta de gravamen, el agravio no puede prosperar. Es que si no existe el perjuicio, cae toda posibilidad de cuestionar la resolución. Ello así, en tanto el interés es la medida de toda pretensión (arg. CC0100 SN 12535 S 06/07/2017; CC0100 SN 11469 I 10/04/2014). Por lo demás, cabe destacar que lo decidido por el juez a-quo se encuentra en línea con la doctrina de la SCBA y CSJN. En este sentido, el máximo tribunal provincial ha expresado que la vida humana no tiene valor económico per se, sino en consideración a lo que produce o puede producir. En efecto, como reiteradamente ha señalado la Corte Suprema Justicia de la Nación, la supresión de una vida aparte del desgarramiento del mundo afectivo que produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente "valor vida" no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquéllos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue (conf. Fallos 316:912; 317:728, 1006 y 1921; 322:1393; 324:1253; 325:1277. Ver asimismo C.J.S.N., causas V.523.XXXVI, in re "Valle", sent. de 10-IV-2003; F.286.XXXIII, in re "Ferrari de Grand", sent. de 24-VIII-2006; Fallos 329:4944, y SCBA C. 97.184, "Pogonza, Liliana Esther" sent. del 22-IX-2010, causa A. 70.603, "Rolón, Hermelinda" sent. del 28/10/15, entre otras). Ahora bien, en cuanto al monto reconocido por el juez de grado, y en atención al planteo formulado por la parte actora, debo señalar que el transcurso de tiempo no se advierte como un fundamento suficiente para modificar el monto fijado por el juez a-quo por el rubro en cuestión. Y si bien es cierto que la actora formuló su pretensión dejando a salvo lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse?, no se advierte elemento probatorio alguno que demuestre arbitrariedad o irrazonabilidad en la decisión del magistrado de grado. Recuerdo que, sin perjuicio de lo anteriormente dicho en cuanto al modo de establecer el rubro en cuestión, para fijar la indemnización en concepto de "valor vida" no han de aplicarse fórmulas matemáticas, sino que es pertinente computar las circunstancias particulares de la víctima y de los damnificados: edad, grado de parentesco, profesión, posición económica, expectativa de vida, etc. (cfr. Fallos 317:1006 y sus citas). Debo añadir la determinación de la indemnización queda fijada al arbitrio prudente del magistrado conforme lo determina el artículo 1084,

-cfr. Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones, T I, p. 149 y ss.; Iribarne, Héctor Pedro, De los Daños a las Personas, p. 16, 23, 27 y ss ; Mosset Iturraspe, Jorge, El Valor de la Vida Humana, p. 187 y ss. Asimismo, esta Cámara en las causas N° 3592, "Junco, Carolina Soledad y Junco, Mariela F. c/ Trench, René Oscar y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?", sent. del 13/08/2013; N° 3860, "Agüero María Laura C/ Municipalidad de Vicente López S/ Pretensión Anulatoria?", sent. del 17/07/2014 y N° 4344, "Fariña Erica Gabriela y otro/a c/ Ministerio de Seguridad s/ Materia a Categorizar- Previsión?" sent. del 20/04/2015, entre otras). En efecto, "prudencia y equidad" señala el Dr. Jorge Mosset Iturraspe han de ser los criterios rectores que adecuen "una reparación fría o matemática a las circunstancias" del caso -cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, El Valor de la Vida Humana, p. 190. A ello cabe agregar, en relación con el agravio de la Provincia, que la Suprema Corte Provincial tiene dicho que "La muerte del hijo que aún no está en condiciones de ayudar económicamente a sus padres, importa un obstáculo para que ciertos valores -sostén futuro- se incorporen al patrimonio de éstos, daño que tiene los caracteres necesarios para que sea indemnizable, no estrictamente como lucro cesante, sino como pérdida de una "chance" u oportunidad de que tal ayuda se concretase. La probabilidad del padre de necesitar esa ayuda, si es de humilde condición, y la posibilidad del hijo de prestarla, podrá ser mayor o menor... pero en tanto exista, la pérdida de esa "chance" es un daño cierto en la misma medida que su grado de probabilidad" (Cfr. SCBA, Ac. 51.706 S. 27-9-1994, AyS 1994 III-776; Ac. 52.947 S. 7-3-1995, AyS 1995 I-208. Idem CC2a.LP, Sala 3, Exptes. B 69.481 RSD-264-90 S. 13-12-1990, B 84.575 RSD-394-96 S. 26-12-1996; 102.249 RSD-161-4 S. 22-6-2004, entre muchos otros). En idéntica dirección se ha señalado que "en el caso de padres que reclaman por la muerte de un hijo, debe resarcirse el daño futuro cierto que corresponde a la esperanza: no como lucro cesante sino como pérdida de chance u oportunidad de que se diera o continuara en el futuro la posibilidad de ayuda" (CC1a.LP, Sala 2, Expte. 223.928 RSD-139-96 S. 11-7-1996, entre muchos otros). Se procura "compensar la frustración de la oportunidad de que en el futuro, de haber vivido la víctima, se hubiera concretado la ayuda o sostén económico para sus padres; esa pérdida de posibilidad es un daño futuro que bien puede calificarse de cierto y no eventual, aunque para su cuantificación deba valorarse que en el curso ordinario de las cosas, ese hijo haya o hubiese a su vez constituido su propia familia" (Cfr. CC1a.LP, Sala 2, Expte. 235.873 RSD-171-00 S. 14-11-2000). Entonces debe valorarse que la determinación de la prestación resarcitoria en caso de la muerte de un hijo recién nacido presenta especiales dificultades y, la fijación del monto indemnizatorio respecto de la reparación de la "chance" está ligada necesariamente a la prudencia del juez (conf. SCBA. Ac. 83.961, S. 1-4-2004). Bajo tales parámetros, valorando la dificultad que se presenta para establecer este rubro de ayuda futura, que aunque cierta posee un grado de hipotético muy grade, entonces la prudencia debe primar con más razón en el caso. Así, teniendo en cuenta la condición humilde de los actores (cfr. se desprende de la causa N° 28.160 "Ponce Mirta Liliana y otros c/ Municipalidad de San Miguel y otros s/ beneficio de litigar sin gastos"), y demás circunstancias del caso, no advirtiéndose arbitrariedad ni desproporción en las sumas fijadas por este concepto por el juez de la instancia anterior, propicio desestimar los agravios formulados, confirmando la sentencia de grado en este punto. 12º) Seguidamente, corresponde tratar los agravios de la actora y la provincia en relación con el daño moral. A tal fin, recuerdo que por este rubro, el juez de la instancia anterior reconoció la suma de \$ 50.000 para cada uno de los actores, monto que fue considerado bajo por la actora y alto por la Provincia condenada. A fin de dar respuesta a los planteos de las partes, encuentro oportuno señalar 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 arts. 1738 y 1741 del C. Civil y Comercial, ley 26.994 (C. Civ. y Com. San Martín, causas N° 48.469, 48.402, 49.269, 534.59, entre otras) y que su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. 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 pérdida de un hijo, 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. Bajo tales parámetros, estimo que la traducción económica del aludido quebranto efectuada por el juez de grado luce insuficiente. Por lo tanto, propicio elevar prudencialmente este rubro (cfr. arts. 1078 Cod. Civ. y art. 165 del CPCC) a la suma de pesos cien mil (\$ 100.000) para cada uno de los actores. 13º) En cuando al daño psiquiátrico y psicológico, fijado por el juez a-quo en la suma de \$ 40.000 a favor de la coactora Ponce, se disconforman ambas partes; la actora por considerar dicho monto bajo y la codemandada al entender que el mismo queda subsumido en el daño moral, concluyendo su agravio con un pedido de reducción del monto fijado por tal concepto. Comenzando por la cuestión atinente a la autonomía o no de este rubro en relación

con el daño moral, debo señalar que tal como lo ha resuelto anteriormente esta Alzada (ver causa N° 4133, ?Cueva?, sent. del 08/07/2014, entre otras), el daño moral implica la violación de algún derecho inherente a la personalidad (paz, tranquilidad de espíritu, libertad individual, integridad psicofísica, honor, autoestima, posibilidad de pleno goce de las facultades personales y bienes materiales, menoscabo de la estructura espiritual de la personalidad humana, afectación de los valores principales de la vida), resultando una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir que se induce de un modo de estar diferente de aquél al que se encontraba antes del hecho dañoso. El daño psicológico, por su parte, implica un matiz patológico y se asienta en la subjetividad de la persona, trascendiendo en su comportamiento y actitudes, siendo su constatación detectable a través de los estudios científicos correspondientes (CC0002 SM 61.989 RSD-213-9, sentencia del 3 de diciembre de 2.009, Juez Scarpati (SD), ?Pérez, Delfina c/ La Primera de Grand Bourg S.A.T. s/ Daños y Perjuicios?). Por lo tanto, se trata de daños diferenciados que pueden indemnizarse en forma autónoma (cfr. esta Alzada in recausas N° 5000, ?Galeano Margarita y otros c/ Municipalidad de Malvinas Argentinas y otro/a s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 08/08/2016; N° 5922 ?Castro Matías Nicolás c/ Giménez Rubén Darío y otro/a s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 10/04/2017). En cuanto al monto reconocido por tal concepto, entiendo que de acuerdo a los elementos obrantes en autos y, en particular, al grado de incapacidad determinado en la pericia psiquiátrica practicada en autos -a cuyo respecto, corresponde aplicar los principios expuestos supra en relación con la prueba pericial y su importancia para la determinación del daño-, en la que la experta concluyó que ?la actora presenta una Neurosis Mixta sin deterioro. Trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo de acuerdo al DMS IV. Correspondiéndole de acuerdo a las Pautas Objetivas para la Evaluación de las incapacidades psicofísicas de la Dirección de Reconocimientos Médicos de la Provincia de Bs. As. y al Decreto 659/96, una incapacidad del 20% de la Total Obrera de Vida Parcial y Permanente? (ver fs. 328 vta.), corresponde elevar el monto reconocido por este concepto, estimándolo en forma prudencial y equitativa, en el marco del ordenamiento jurídico vigente (cfr. art. 165 CPCC), en la suma de pesos sesenta y tres mil cuatrocientos (\$ 63.400). 14°) Por último resta referirme al agravio formulado por la Provincia de Buenos Aires en relación con el rubro tratamiento psicológico. Sostiene la apelante en su agravio que de la pericia psiquiátrica realizada se desprende que la incapacidad que porta la Sra. Ponce es de carácter permanente. Consecuentemente, entiende la recurrente que la irreversibilidad de la lesión impide la procedencia de la indemnización por tratamiento. En este punto, advierto que conforme surge de la pericia, sin perjuicio del carácter permanente de la incapacidad determinada, la experta ha indicado que es ?necesario el inicio de un proceso psicoterapéutico a fin de reafirmar su yo, y presentarse íntegra al medio. Es aconsejable que realice un tratamiento psicológico individual, con controles psiquiátricos paralelos? (ver fs. 328 vta.). En ese marco, el carácter permanente de la incapacidad determinada no resulta incompatible con el tratamiento aconsejado. En esa línea sea ha dicho que ?No genera doble indemnización reconocida por el daño psicológico y el tratamiento terapéutico posterior porque en materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos necesarios para la rehabilitación terapéutica de los actores resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento psicológico, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito.? (SCBA LP C 92681 S 14/09/2011; LP AC 69476 S 09/05/2001). A ello cabe agregar, a mayor abundamiento, que la recurrente, no formuló cuestionamiento alguno al respecto al momento de contestar el traslado que se le confiriera respecto de la pericia practicada. Por el contrario, sobre el punto, se limitó a solicitar aclaraciones en relación con el costo de las sesiones y la posibilidad de recibir tratamiento de manera gratuita en instituciones públicas (ver fs. 347). En razón de lo expuesto, considero que corresponde rechazar el agravio en cuestión, confirmando la sentencia en este punto. En función de los argumentos precedentemente descriptos, a mi distinguido colega propongo: 1) Rechazar los recursos de apelación deducidos por la Municipalidad de San Miguel y por la Provincia de Buenos Aires; 2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la actora; 3) Consecuentemente, modificar la sentencia de primera instancia en lo atinente a los rubros daño moral, el que se fija en la suma de pesos cien mil (\$ 100.000) para cada uno de los actores; y daño psiquiátrico y psicológico que se determina en la suma de pesos sesenta y tres mil cuatrocientos (\$ 63.400) a favor de la actora Mirta Liliana Ponce; 4) Confirmar en lo restante la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio; 5) Imponer las costas a las demandadas sustancialmente vencidas (art. 51 inc. 1° CCA); y 6) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 del Decreto Ley N° 8904/77). ASI LO VOTO. El Señor Juez Jorge Augusto Saulquin votó a la cuestión planteada en igual 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, este Tribunal RESUELVE: 1°) Rechazar los recursos de apelación deducidos por la Municipalidad de San Miguel y por la Provincia de Buenos Aires; 2°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la actora; 3°) Consecuentemente, modificar la sentencia de primera instancia en lo atinente a los

rubros daño moral, el que se fija en la suma de pesos cien mil (\$ 100.000) para cada uno de los actores; y daño psiquiátrico y psicológico que se determina en la suma de pesos sesenta y tres mil cuatrocientos (\$ 63.400) a favor de la actora Mirta Liliana Ponce; 4º) Confirmar en lo restante la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio; 5º) Imponer las costas a las demandadas sustancialmente vencidas (art. 51 inc. 1º CCA); y 6º) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 del Decreto Ley Nº 8904/77). Se deja constancia que la Señora Jueza Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

022462E