

Responsabilidad Civil Mala Praxis Medica Responsabilidad De La Victima

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad civil. Mala praxis médica. Responsabilidad de la

víctima

Se resuelve modificar la sentencia impugnada que hizo lugar parcialmente al reclamo por los daños y perjuicios derivados de una mala praxis médica y en consecuencia rechazar la demanda contra el IOMA, reduciendo el monto reconocido en concepto de daño moral y dejando establecido que por el hecho de autos le corresponde a la actora un 50% de responsabilidad y a la demandada el restante 50%, debiendo adecuarse la indemnización reconocida en la proporción señalada, esto en virtud de que de las constancias de autos surge la existencia de responsabilidad de la actora en el acaecimiento del hecho dañoso. En la ciudad de General San Martín, a los 4 días del mes de mayo de 2018, 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, Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi, para dictar sentencia en la causa N° 6604/2017, caratulada ?Aufieri Analía Soledad c/ Vercelli Patricia Verónica y otro/a s/ Pretensión Indemnizatoria?. ANTECEDENTES I.- A fs. 690/705 el Señor Juez a cargo del Juzgado de primera instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 de San Martín dictó sentencia en las presentes actuaciones resolviendo: ?I.- Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Instituto de Obra Medico Asistencial. II.- Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por Analía Soledad Aufieri contra Patricia Veronica Vercelli y contra el IOMA por daños y perjuicios, condenándolas a abonarle la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000) en concepto de incapacidad sobreviniente, la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000) en concepto de daño moral, la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000) en concepto de daño psíquico, la suma de pesos doce mil cuatrocientos. (\$ 12.400) en concepto de tratamiento psicoterapéutico y la suma de pesos diez mil (\$ 10.000) en concepto de gastos, sumas a las que deberán adicionarse los intereses calculados mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, desde la fecha del hecho dañoso (27/04/2010, conforme fuera analizado en el considerando V) hasta su efectivo pago (art. 622, del C.C, art. 7 y 10 ley 23.928 modificada por ley 25.561 y 5 de la ley 25.561), con excepción del rubro tratamiento psicoterapéutico que deberá actualizarse desde la fecha del dictado de la presente sentencia. III.- Rechazar el rubro pérdida de chance, y asimismo rechazar los rubros daño biológico y daño a la serenidad familiar y a la vida sexual como rubros autónomos, por los motivos expresados en los considerandos. IV.- Hacer extensiva la responsabilidad a la compañía de seguros Seguros Médicos SA, hasta el límite de la cobertura prevista en la póliza acompañada en autos. V.- Disponer que la presente deberá ser cumplida en el plazo de sesenta (60) días contados a partir de la fecha en que quede firme el auto de aprobación de la liquidación (arts. 63 CCA y 163 Const. Prov.) VI.- Rechazar el planteo de plus petición inexcusable articulado por la demandada IOMA. VII.- Imponer las costas a las demandadas en su calidad de vencida (art. 51 CCA). VIII.- Diferir la regulación de honorarios hasta la oportunidad prevista en el art. 51 del decreto ley 8904/77. REGISTRESE. NOTIFIQUESE POR SECRETARÍA Y OPORTUNAMENTE ARCHIVESE.? Para así resolver, el magistrado a-quo comenzó refiriéndose a la ley aplicable, estableciendo que -en atención a la fecha de ocurrencia del hecho de autos, anterior a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial- correspondía resolver conforme los preceptos vigentes al momento del suceso de marras. Luego, se refirió a los principios generales en materia de valoración de la prueba e ingresó en el análisis de la prueba pericial médica, destacando su importancia en el caso para determinar la eventual existencia de mala praxis médica en el hecho de autos. Transcribió un pasaje de la pericia en el que se explica que el cáncer de mama es poco frecuente en pacientes de 20 años de edad pero que la persistencia de la sintomatología, el tiempo transcurrido y las reiteradas consultas, hubieran ameritado colocar a disposición de la actora todos los estudios complementarios disponibles a fin de estudiar las mamas. Agregó que la aparente contradicción señalada por la demandada no era tal, ya que si bien el perito mencionó que no se encuentra protocolizada la solicitud de rutina de una mamografía, el experto puso en consideración el tiempo transcurrido, la persistencia de los síntomas y las numerosas consultas médicas efectuadas y destacó que fue terminante en que ?se debería utilizar toda la artillería diagnóstica en aquellos casos que presenten síntomas y signos poco convencionales?. Finalmente, señaló que el perito concluyó que hubo negligencia en el caso entendida como descuido en el actuar y afirmó que en el marco del juego de las reglas de la sana crítica, no encontraba razones para apartarse de las conclusiones arribadas por el experto. Seguidamente señaló que la parte demandada fundó su defensa en el argumento del abandono del tratamiento por parte de la actora, aduciendo e intentando probar con la historia clínica que la actora en reiteradas oportunidades no concurrió al consultorio, habiendo consultado a la médica a través de la madre de la actora. Sostuvo el juez a-quo que resultaba sugerente que de las numerosas anotaciones de la historia clínica aparecían remarcadas con subrayado aquellas que permitirían probar la ausencia de error en el diagnóstico. Se refirió a la carga de la prueba, puntualizando en las llamadas cargas probatorias dinámicas, respecto

de las cuales señaló que implican una vía legal de cooperación para mejor atender la carga de probar. Destacó que corresponde al profesional demostrar que actuó con la eficiencia, prudencia e idoneidad requeridos por las circunstancias del caso. Agregó que no basta con refugiarse en negativas contumaciales, sino que detenta un deber positivo de cooperación probatoria. Con cita de doctrina y jurisprudencia se refirió a la trascendencia de la historia clínica como elemento valioso en los juicios en que se debate la responsabilidad del galeno o del nosocomio, señalando que sus imprecisiones u omisiones no deben redundar en perjuicio del paciente. Siguió refiriéndose a la historia clínica y postuló que su confección incompleta o su posterior alteración constituyen presunción en contra de la pretensión eximitoria del profesional y que, de otro modo, el damnificado por un proceder médico carecería de la documentación necesaria para concurrir al proceso en igualdad de posibilidades probatorias. En definitiva, sostuvo que la historia clínica es la mejor fuente de información para evaluar desde distintos ángulos la calidad de la atención médica brindada al paciente, por lo que su valor probatorio se vincula a la posibilidad de calificar los actos médicos realizados y coopera para establecer la relación de causalidad entre ellos y los eventuales daños sufridos por el paciente. Asimismo, puntualizó el juez de grado que la demandada Vecerlli al momento de realizar observaciones a la pericia médica, se dedicó a atacar las conclusiones del experto pero sin aportar fundamento científico alguno que permitiera desbaratarlas. Así, concluyó el magistrado a-quo que en el caso se configuró la mala praxis médica aducida por la actora, lo que consideró corroborado por el testimonio de la testigo Barreda, médica a quien recurrió la actora para obtener una segunda oportunidad y cuya dirección médica permitió dar con el diagnóstico final. Transcribió un pasaje de su declaración y sostuvo que ello corroboraba la opinión del experto de que debió ponerse a disposición de la paciente en el momento oportuno la batería de estudios que permitiera tener certidumbre sobre el diagnóstico, por lo que se configuró la negligencia médica por la que cabe responsabilidad a la demandada Vercelli. En cuanto a la citada en garantía Seguros Médicos S.A., el juez de la instancia anterior consideró que dado que la misma reconoció la existencia de una póliza que cubre riesgos como el de autos, oponiendo un límite de cobertura de \$ 200.000 y con una franquicia de \$ 15.000, y que la asegurada no se manifestó en contra, debía responder hasta el límite del contrato de seguros. Seguidamente, ingresó en el análisis de la responsabilidad que pudiera corresponderle al IOMA en el caso de autos. Al respecto, señaló que su representación opuso excepción de falta de legitimación pasiva con sustento en la doctrina legal de la SCBA que surge del fallo ?Acosta Graciela A c/ Manuele Alberto y otros. Daños y perjuicios?. Sostuvo que en dicha oportunidad se discutía un caso análogo al de autos y la Corte por mayoría con voto del Dr. Hitters expuso que siendo el sistema de salud propuesto por el IOMA conforme su ley de creación un sistema abierto, pudiendo los pacientes elegir libremente al médico tratante y limitándose el IOMA a cubrir económicamente tales prestaciones, no puede imputársele responsabilidad por los hechos médicos de los profesionales. Continuó citando el fallo referido y se refirió a la disidencia del Dr. Negri quien expuso que la relación entre el IOMA y los prestadores profesionales es de derecho público, por lo que la prerrogativa de poder que posee como entidad de derecho público conlleva un fuerte poder de control, dirección y vigilancia sobre sus profesionales que torna inequívoca la responsabilidad del Instituto. El juez a-quo sostuvo que comparte la opinión del Dr. Negri y que compete al instituto demandado el control de la forma en que ejercen su profesión en orden a la consecución del objeto que persigue el IOMA y que resultaría injusto que éste se libere de toda responsabilidad por el actuar de los médicos prestadores cuando son el agente natural destinado a procurar a la población el servicio público que el Instituto desea conseguir. En función de ello, consideró que correspondía el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva articulada. Resuelta la responsabilidad por el hecho de autos, rechazó el pedido de la actora de que la indemnización le sea reconocida en dólares estadounidenses. Ello en tanto la moneda de curso legal es el peso argentino. En cuanto a los rubros indemnizatorios reclamados, comenzó analizando la incapacidad sobreviniente. Se refirió en primer término al contenido de este rubro y al modo en que debe estimarse la indemnización. Luego sostuvo que, más allá de que al experto no se le consultó ni dio pauta para determinar la graduación de la incapacidad de la actora, ello no impedía determinarla en el marco de las atribuciones del art. 165 del CPCC. Y que para ello tenía presente el requerimiento de la actora de que le reconociera un 20% de incapacidad lo que, destacó, no fue rebatido por la demandada. En ese marco, sostuvo que atento el patente daño sufrido en su integridad física por la actora, correspondía reconocerle una indemnización acorde a ello que estipuló en la suma de \$ 300.000. Seguidamente se refirió al rubro daño biológico destacando que en el caso se estableció que la actora posee una lesión que no resulta incapacitante pero que la condicionará en su vida íntima según la descripción del perito médico. En ese marco, consideró que no procedía como rubro autónomo sino en el marco del daño moral. Luego ingresó en el tratamiento del pedido de resarcimiento por el daño a la serenidad familiar ya la vida de relación y por el daño sexual sufrido. En este punto, el juez a-quo sostuvo que no encontraba motivo para indemnizar por este rubro en forma autónoma por no resultar el bien sobre el que se pretende indemnidad, un bien indemnizable en sí mismo. En cuanto al daño moral, señaló que la actora solicitó se estime en él el daño estético sufrido. Luego de referirse al contenido de este rubro, sostuvo que resultaba innegable la afección espiritual que pudo causar a la actora tanto la incertidumbre que sufrió mientras vivenciaba síntomas que no eran atendidos como el posterior desenlace con la mastectomía que

debió afrontar. En cuanto a la lesión estética, mencionó que de la pericia médica surgía que presenta dos cicatrices blanquecinas transversales de 13 cm cada una, una por la mastectomía y otra por la colocación de implante mamario y agregó que resultaba rotunda la fotografía de la que surgía que la actora carece de pezón. Agregó que en este rubro meritaba también las consecuencias dañosas que pudieron alterar la tranquilidad del espíritu de la actora, como el daño biológico y el daño a la serenidad y a la vida sexual. Así, estimó este rubro en la suma de \$ 30.000. Respecto del daño psíquico reclamado, sostuvo que la pericia psiquiátrica realizada surgía que la actora presenta un trastorno de estrés postraumático del 20% y que debe realizar tratamiento psicoterapéutico con frecuencia semanal durante 12 meses a un costo de \$ 600 en forma privada y de \$ 300 a través de medicina prepaga. En función de ello, el juez de grado reconoció la suma de \$ 150.000 en concepto de incapacidad psicológica y \$ 12.400 para afrontar el tratamiento. En cuanto al reclamo de gastos de atención médica, remedios y viáticos, sostuvo que si bien no todos los gastos efectuados fueron debidamente acreditados en autos con los pertinentes recibos, una alteración de la salud como la sufrida por la actora importa necesariamente gastos extraordinarios no previstos. Por ello, reconoció por este rubro la suma de \$ 10.000. Seguidamente, mencionó que la actora solicitó se le reconozca la pérdida de la chance de ser operada antes y con ello de no perder la mama. Al respecto, sostuvo que lo pretendido por la actora se encuentra comprendido en el rubro daño patrimonial, incapacidad sobreviniente. Citó jurisprudencia de la SCBA en relación con que la chance frustrada para ser resarcible debe ser real y seria y no una mera conjetura. Así, rechazó el rubro en cuestión. Finalmente, dispuso que sobre el capital de condena debían calcularse los intereses respectivos mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, estableciendo que los mismos debían correr desde la configuración de la mala praxis, y dado que tal situación se configuró a lo largo del tiempo y no en un momento determinado, estableció que los intereses debían calcularse desde que se corroboró el diagnóstico de carcinoma ductal in situ de grado moderado con necrosis y microcalcificaciones, esto es el 27/04/2010. En otro orden, rechazó el pedido de plus petitio inexcusable formulado por IOMA al entender que no se configuró dicho supuesto en tanto los montos pretendidos fueron dejados al arbitrio judicial. II.- Contra dicho pronunciamiento, a fs. 718/724 la codemandada Patricia Verónica Vercelli interpuso recurso de apelación. En primer lugar, se agravio de que el juez de grado determinara que en el caso existió negligencia médica con fundamento en la pericia médica a la que calificó de parcial. Sostuvo que ni el juez ni el perito tuvieron en cuenta el abandono de tratamiento por parte de la actora que, según afirma, fue reconocido por la accionante. Señaló que el referido abandono es un hecho que no pudo ser controlado ni previsto por lo que las consecuencias que se derivan de ello no pueden serle imputadas a su parte. Agregó que el propio experto expresó que no se puede realizar un adecuado seguimiento de la paciente sin su concurrencia. Seguidamente, transcribió varios pasajes de la pericia y afirmó que el médico se contradijo concluyendo que su parte actuó en forma negligente cuando no surge lo mismo de sus aseveraciones. Afirmó también que se dio una importancia desmedida al relato de la actora. Como segundo agravio la apelante cuestionó la imputación acerca de una supuesta adulteración de la historia clínica y la implementación del concepto de "carga dinámica de la prueba". Calificó de increíble y maliciosa la denuncia la afirmación de que supuestamente la historia clínica fue fraguada, arreglada o remendada. Recordó que la misma es un documento público que no puede ni debe ser modificado en forma arbitraria. En cuanto a la carga de la prueba, sostuvo que ambas partes están en pie de igualdad y su parte trabajó en forma considerable para demostrar la verdad y realidad de los hechos debatidos. En tercer lugar, se agravio de la valoración del testimonio de la testigo Barreda, sosteniendo que el magistrado de grado le dio demasiada entidad, sobrevalorando su declaración cuando -según sostiene la apelante- ni la misma médica llevó a cabo dichos estudios y varios de ellos fueron solicitados por su parte. En cuarto lugar, cuestionó la sentencia de grado por sustentarse en afirmaciones dogmáticas y en fundamentos sólo aparentes. Aseveró también que carecía de fuerza de convicción por apoyarse en conceptos imprecisos, genéricos o conjeturales que impedían verificar de qué manera se llega a la solución del litigio. En subsidio, se agravio de la procedencia y monto de los rubros reconocidos. Así, en cuanto al daño patrimonial, sostuvo que la suma fijada (ingresos de los que fue supuestamente privada la actora) resultaba exorbitante teniendo en cuenta el plexo probatorio del caso. Respecto del daño moral afirmó que la responsabilidad médica encuadra en el régimen contractual por lo que, para ser resarcible, debe ser consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento contractual lo que, a su criterio, no ocurría en el caso de autos. Sostuvo también que en este ámbito de responsabilidad, la apreciación debe ser con rigor estricto, siendo a cargo de quien lo reclama su prueba. Citó jurisprudencia y concluyó que también los montos resultan inadecuados. En lo atinente al daño psicológico, afirmó que no es autónomo o independiente del daño moral. Citó jurisprudencia. Por último, en cuanto a los gastos, cuestionó su procedencia por desconocer los cálculos de la actora para llegar a dicha suma. También en subsidio, se agravio de la fecha establecida para el cómputo de los intereses. Aseveró que, siendo la relación entre las partes de naturaleza contractual, la aplicación de intereses debe realizarse desde la mora del deudor, es decir, desde que se notificó la demanda. Citó jurisprudencia. Finalmente, solicitó nueva pericia médica en ginecología. III.- A fs. 740 el juez a quo ordenó correr traslado del recurso a las partes, contestándolo la actora a fs. 743/748 vta., solicitando su rechazo. Por su parte, Fiscalía de

Estado no lo contestó pese a encontrarse debidamente notificada (cfr. constancia de fs. 767). IV.- A fs. 725 Seguros Médicos S.A. interpuso recurso de apelación contra la sentencia, adhiriendo en todos sus términos a la presentación de su asegurada, Patricia Verónica Vercelli. V.- A fs. 740 el magistrado de grado ordenó correr traslado del recurso a las partes, contestándolo la actora a fs. 743/748 vta., solicitando su rechazo. Fiscalía de Estado no lo contestó pese a encontrarse debidamente notificada (cfr. constancia de fs. 765). VI.- A fs. 726/739 vta. el apoderado de Fiscalía de Estado interpuso recurso de apelación contra la sentencia. En primer lugar, se agravio de la extensión de la responsabilidad por la mala praxis en el caso de autos al IOMA. Al respecto, comenzó por señalar que los motivos por los que no se indicaron a la actora los estudios que hubieran permitido un pronto diagnóstico de la enfermedad no comprometen la actuación del IOMA. Destacó que el Instituto no objetó ningún estudio, intervenciones, tratamientos o medicamentos que fueron prescritos a la actora por los diferentes médicos asumiendo el costo económico de todas las prestaciones médicas llevadas a cabo para la detección y tratamiento de la enfermedad padecida por la actora. Enfatizó que en el caso no se reúnen los elementos para responsabilizar al principal por el hecho del dependiente, en tanto la relación de dependencia se encuentra ausente, no teniendo el IOMA vínculo jurídico directo alguno con la codemandada Vercelli, quien se encontraba adherida a FEMECON, entidad que se vinculaba al IOMA. Asimismo, destacó que no sólo el IOMA sino el resto de las obras sociales que funcionan bajo una modalidad de cobertura abierta y de libre elección del prestador por el afiliado no existe la mentada obligación de control y vigilancia? en que se fundara la sentencia, más allá de ciertos aspectos meramente formales como la verificación del título habilitante, colegiación y eventualmente pertenencia a un entidad intermedia. Refirió que las obras sociales como agentes naturales del sistema Nacional del Seguro de salud asumen el rol de financiadoras del sistema a favor de sus beneficiarios y sólo por vía de excepción brindan directamente la prestación a través de efectores de su capacidad médico asistencial instalada. Citó las normas de las leyes 23.660 y 36.661; así como el art. 1 de la Ley provincial 6982, este último en lo atinente a la libre elección del médico por parte de los usuarios. Señaló que en el caso no hay relación de dependencia sino de colaboración entre el IOMA y los prestadores médicos, ya que ellos no componen los cuadros internos de la Obra Social y que cuando realizan una tarea en interés del IOMA y sus beneficiarios la ejercen a nombre propio. Citó lo resuelto por la SCBA en la causa ?Acosta Graciela A. c/ Manuele Alberto y otros s/ daños y perjuicios? (Ac. 58.354), señalando que en el referido caso la mayoría entendió que en un sistema abierto o cuasi abierto como el que surge de la Ley Orgánica del IOMA, extender la responsabilidad a la mutual por la ineficacia del galeno sería como hacer partícipe de la misma al Colegio de Médicos o a la Universidad. Añadió a lo dicho que no existe disposición legal alguna que imponga al IOMA funciones de control o supervisión en cuanto a la labor médica llevada a cabo por los médicos adheridos al sistema y/o la obligación de prestar asistencia médica directa a sus afiliados. Postuló que la omisión de control que se imputa, además de no serle exigible al IOMA por inexistencia de norma que así lo imponga, tampoco quedó acreditado que haya sucedido. Sostuvo que sólo se probó una falta de servicio de un prestador que había sido libremente elegido por la afiliada y que no se demostró que ese incumplimiento o defectuosa prestación fuera conducta habitual de dicha profesional o que hubiera sido sancionada por IOMA por situaciones similares. Enfatizó que no fue la falta de controles el factor que causó el daño, no pudiendo cargársele al IOMA las consecuencias de conductas ajenas, no correspondiendo exigirle que inicie de oficio una investigación para saber si el afiliado -que, según afirma no efectuó ningún reclamo- recibió efectivamente la prestación adecuada y, autorizada por la Obra Social. Seguidamente, sostuvo que la sentencia viola el principio de congruencia al utilizar argumentos jurídicos -adhesión a la opinión sostenida por el Dr. Negri en su voto en minoría en la causa ?Acosta? citada- no planteados por las partes. Luego, reiteró que la SCBA se expidió sobre las cuestiones analizadas en la causa ?Acosta? referida en forma contraria a lo resuelto por el juez de grado, por lo que solicitó la revocación de la sentencia y la aplicación de la referida doctrina legal. En segundo lugar, se agravio de la sentencia sosteniendo que su parte no encontraba verificado un nexo de causalidad adecuado entre la conducta médica y el daño reclamado. Expuso que la condena se basaba casi exclusivamente en las conclusiones del perito médico quien afirmó que hubo negligencia por no ofrecer a la actora la totalidad de los estudios disponibles para esclarecer su cuadro de salud. En ese marco, sostuvo la recurrente que la negligencia ocurrida en la etapa de diagnóstico habría esencialmente desembocado en una pérdida de chance de recibir tratamiento adecuado desde el comienzo de las manifestaciones de la enfermedad, por lo que la relación causal entre la conducta médica y el daño sólo se encuentra en el plano puramente hipotético en que se pronunció el perito, ya que el resultado lesivo acaecido no necesariamente refleja al concreción del riesgo generado por la conducta descuidada por la Dra. Vercelli. Adicionó a ello que del informe pericial resultaba claro que la enfermedad sufrida por la actora no resultaba habitual para su edad, considerándose un riesgo bajo, por lo que no resultaba posible afirmar que una conducta médica diferente podría haber alterado el tratamiento al que finalmente debió ser sometida la actora. Señaló que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica según el orden natural y ordinario de los acontecimientos (art. 901 del CC). Concluyó que la enfermedad que afectó a la actora se alzaba como un hecho extraño al riesgo propio que habría generado la negligente atención médica imputada a la Dra. Vercelli, poseyendo la afección entidad suficiente para interrumpir el nexo causal y

determinar el daño ocasionado a la actora. Sostuvo que, en definitiva, la actora resultó portadora de una enfermedad que deja secuelas físicas y psicológicas, y que dicha enfermedad no fue causada por la mejor o peor actuación de la Dra. Vercelli, por lo que el reproche sólo puede limitarse a su incapacidad para detectarla en las primeras consultas, incurriendo en un error de diagnóstico, el que no basta por sí solo para generar responsabilidad si no existe culpa o negligencia del galeno. Por último y para el caso en que no se hiciera lugar a los agravios planteados, cuestionó los montos indemnizatorios reconocidos a los que calificó de elevados. En cuanto a la incapacidad física, en primer lugar se agravio que el juez de grado considerara que la pretensión de la actora de que se le reconociera el 20% de incapacidad no fue rebatida por la demandada. A ello agregó que para fijar este rubro debe estarse a las secuelas discapacitantes, tomándose en cuenta en tanto generen limitaciones en la capacidad de la víctima. Asimismo, señaló que para cuantificar el daño ha de valorarse todo aquello que una persona no puede realizar a partir de la minoración física, sean actividades laborales o no, para sí o para otros, en relación a la vida ordinaria. Destacó que el daño debe ser cierto, subsistente y al tiempo del reclamo, afectar un interés legítimo del reclamante y estar jurídicamente en conexión causal adecuada con la conducta reprochable, por lo que el daño no se presume, debiendo quien reclama probar su existencia. Agregó que dada la absoluta orfandad probatoria de la actora, el monto indemnizatorio otorgado constituía un absurdo en la apreciación de la prueba. Citó jurisprudencia. Finalizó solicitando la morigeración de la indemnización de la incapacidad sobreviniente, señalando que si no se encuentra acreditado que las lesiones hayan sido incapacitantes, corresponde que sean resarcidas sólo como integrantes del daño moral. Respecto del rubro daño moral, comenzó por establecer su carácter resarcitorio, su contenido y los requisitos para su configuración, para luego sostener que su cuantificación depende preponderantemente del arbitrio judicial asentado en un criterio de prudencia y razonabilidad. Agregó que corresponde conjugar también la doctrina de la concurrencia de causas en la producción del daño, en tanto la enfermedad padecida por la actora se proyecta como causa predominante del daño que afectó la tranquilidad de espíritu de la actora. Por último, en cuanto a la incapacidad psicológica y tratamiento, también postuló la aplicación de la doctrina de la concurrencia de causas. Asimismo, cuestionó la independencia del daño psicológico con respecto al daño moral. VII.- A fs. 740 el juez de la instancia anterior ordenó correr traslado del recurso a las partes, contestándolo la actora a fs. 750/753 vta. solicitando su rechazo. Por su parte, la codemandada Patricia Verónica Vercelli y Seguros Médicos S.A. no lo contestaron pese a encontrarse debidamente notificadas (cfr. constancias de fs. 764 y 766). VIII.- A fs. 769 el magistrado a-quo dispuso la elevación de las actuaciones a esta Cámara para el tratamiento de los recursos de apelación deducidos, siendo recibidas a fs. 769 vta. IX.- A fs. 770 se pasaron los autos para resolver. A fs. 771/773 se efectuó el pertinente examen de admisibilidad, se desestimó el pedido de realización de nueva pericia médica formulado por la codemandada Vercelli, y se pasaron los autos para sentencia, estableciendo el Tribunal la siguiente cuestión a resolver: ¿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, expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la resolución recurrida, mencionados los agravios y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a analizar los recursos de apelación interpuestos. A tal fin, recuerdo que en el caso de autos el juez de grado encontró configurado un supuesto de mala praxis y condenó a la médica interviniente Dra. Patricia Verónica Vercelli, haciendo extensiva la responsabilidad a la compañía de seguros y al IOMA. La médica demandada -en apelación a la que adhirió la compañía de seguros- se agravio de la atribución de responsabilidad así como de los montos reconocidos por el juez de grado en relación con los distintos rubros indemnizatorios peticionados y de la fecha de cómputo de los intereses. Por su parte, el IOMA se agravio en primer lugar de la extensión de responsabilidad a su parte. Como segundo agravio, cuestionó la configuración en el caso de un supuesto de mala praxis médica. Por último, criticó la sentencia en lo relativo a los rubros indemnizatorios reconocidos. 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, ?Figuerola?, 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) Resulta 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, sent. del 09/04/1991; Ac. 44.440, sent. del 22/12/1992; Ac. 50.801, sent. del 21/12/1993; Ac. 55.133, sent. del 22/08/1995; Ac. 56.949, sent. del 09/04/1996; Ac. 59.937, sent. del 25/11/1997; Ac. 62.097, sent. del 10/03/1998; Ac. 65.802, sent. del 13/04/1999; Ac. 71.581, sent. del 08/03/2000; AC. 75.676, sent. del 19/02/2002; Ac. 76.152, sent. del 17/12/2003; Ac. 84.616, sent. del 03/03/2004; Ac. 87.859, sent. del 20/04/2005; Ac. 94.665, sent. del 24/05/2006; Ac. 92.771, sent. del 08/03/2007; C. 94.325, sent. del 13/02/2008; C. 98.936, sent. del 10/09/2008; C. 10.2615, sent. del 11/02/2009; C. 96.308, sent. del 30/09/2009; y C. 100.254, sent. del 16/12/2009). Por su lado, este Tribunal ha tenido oportunidad de expresar que la prestación médica es una obligación de medios (cfr. Ac. 91.215, sent. del 5 de abril de 2.006 y Ac. 96.833, sent. del 13 de febrero de 2.008), pues es sabido que ni los profesionales médicos ni las autoridades del hospital se obligan a un resultado, sino a dispensar todos los cuidados prescriptos por la ciencia médica conforme a los medios humanos, técnicos y farmacológicos disponibles (cfr. esta Cámara en las causas N° 1693, ?Sifredi?, sent. del 17/12/2009; N° 2.976, ?Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?, sent. del 17/04/2012; N° 3004, ?Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 13/09/2012; N° 3827, ?Guagliarello Carlos Alberto c/ Gallo Carla y otros s/ Pretensión indemnizatoria?, sent. del 21/11/2013, 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 N° 1759, ?Támola?, sent. del 03/12/2009; N° 2976, ?Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?, sent. del 17/04/2012; N° 3004, ?Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 13/09/2012; N° 3827, ?Guagliarello Carlos Alberto c/ Gallo Carla y otros s/ Pretensión indemnizatoria?, sent. del 21/11/2013, entre otras). 4°) En otro orden, cabe recordar que en innumerables precedentes esta Alzada ha señalado que: ?quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es el actor (art. 375 del CPCC) y, en caso contrario, debe soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés? (cfr. Ac. 45.068, sent. del 13/08/1991 en ?Acuerdos y Sentencias?, 1.991-II-774; entre otros y esta Cámara in re: causas N° 1442, ?Larrocca, María del Carmen c/ Pascual Folino Propiedades y Munic. de San Fernando s/ daños y perjuicios?, sent. del 30/12/2008; N° 2235, ?Plesko, Helena c/ Municipalidad de San Fernando s/ pretensión indemnizatoria?, sent. del 11/11/2010; N° 2443, ?Longhi, Nora Beatriz c/ Municipalidad de San Fernando y ot. s/ daños y perjuicios?, sent. del 21/06/2011; N° 2966, caratulada ?Neo Producciones S.A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 10/04/2012; N° 1722, ?Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 26/06/2012 y N° 3695, caratulada ?Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar?, sent. del 29/10/2013, entre otras). Ha señalado también esta Alzada en forma reiterada que el dilema de la carga de la prueba se presenta al Juez en oportunidad de pronunciar sentencia, cuando la prueba es insuficiente e incompleta a consecuencia de la frustración de la actividad procesal de las partes. Tratándose de una cuestión de hecho, si se ha producido prueba en el juicio, el Juez la evaluará de conformidad con los principios generales. De existir insuficiencia o ausencia de prueba respecto de los hechos esenciales y contradictorios de la causa, apelará a los principios que ordenan la carga de la prueba. El Juez, aún así, debe llegar a toda costa a una certeza oficial; porque lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes, no se atiende tanto al carácter de actor o demandado, sino a la naturaleza y categoría de los hechos según sea la función que desempeñen respecto de la pretensión o de la

defensa. Normalmente, los primeros serán de responsabilidad del actor, y los segundos, a cargo del accionado. En síntesis, si la actora, en su caso no prueba los hechos que forman el presupuesto de su derecho, pierde el pleito (esta Cámara in re: Causas N° 1442, ?Larrocca, María del Carmen c/ Pascual Folino Propiedades y Munic. de San Fernando s/ daños y perjuicios?, sent. del 30/12/2008; N° 1992, ?Guevara, Noemí Haidee c/ Nielsen Adriana L. y O. s/ daños y perjuicios?, sent. del 17/06/2010; N° 1779, ?Mangiarotti, Hugo Alberto y otra c/ Municipalidad de San Isidro s/ daños y perjuicios?, sent. del 23/03/2010; N° 2102, ?Koretzky, Martín Horacio c/ Municipalidad de San Isidro s/ pretensión indemnizatoria?, sent. del 23/08/2010; N° 2443, ?Longhi, Nora Beatriz c/ Municipalidad de San Fernando y ot. s/ daños y perjuicios?, sent. del 21/06/2011; N° 2966, ?Neo Producciones S.A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 10/04/2012; N° 1722, ?Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 26/06/2012 y N° 3695, ?Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar?, sent. 29/10/2013, entre otras). Finalmente, esta Alzada ha puntualizado asimismo en relación al acervo probatorio producido en la causa que: ?Por natural derivación del principio de adquisición procesal, al Juez le es indiferente establecer a cuál de los litigantes correspondía probar, siempre que los hechos esenciales de la causa queden probados. Contrariamente, ante la insuficiencia o ausencia de evidencias es necesario recurrir a los principios que ordenan la carga de la prueba y fallar responsabilizando a la parte que, debiendo justificar sus afirmaciones, no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos (art. 375 del Código Procesal)?. Ver esta Cámara in re: N° 1722, ?Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 26/06/2012 y N° 3695, ?Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar?, sent. 29/10/2013, entre otras). 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, sent. del 16/07/2003; C. 90.459, sent. del 26/12/2007; C. 102.615, sent. del 11/02/2009; C. 96.834, sent. del 03/03/2010 y C. 103.717, sent. del 03/03/2010, entre otras; el subrayado es propio). Por tal motivo, nuestro Máximo Tribunal Provincial ha sostenido reiteradamente que en la apreciación de la prueba de la mala praxis médica habrá de privar un criterio estricto y gobernado por las reglas generales que establecen los arts. 512 y 902 del código de fondo (cfr. SCBA, causas C 92.810, ?C. d. M. ,R. A. y o.?, sent. del 27/04/2011; C 106.780, ?Etchegaray?, sent. del 26/02/2013; y C 112.820, ?Langoni?, sent. del 17/12/2014, entre otras). 5°) Por último, dada la naturaleza de la cuestión, la pericia médica 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, sent. del 28/08/2003, ?Giménez, Juan Manuel c/ Hospital Interzonal General de Agudos s/ Daños y perjuicios?; CC0001 QL 7284 RSD-108-4, sent. del 14/10/2004, ?Juárez, Carlos Alberto c/ Hospital Municipal de Agudos Mi Pueblo s/ Daños y perjuicios?; CC0001 LZ 52340 RSD-71-2, sent. del 21/03/2002, ?Vico, Hilario Ramón y otros c/ Municipalidad de Esteban Echeverría y otro s/ Daños y perjuicios?; CC0102 MP 111888 RSD-196-1, sent. del 12/06/2001, ?Oyanguren, Héctor Marcelo c/ Clínica de Fractura y Ortopedia s/ Daños y perjuicios?; CC0102 LP 213583 RSD-131-93, sent. del 28/09/1993, ?Lima, Héctor Antonio y ot. c/ I.P.E.M. s/ Daños y perjuicios?; CC0102 LP 213584 RSD-131-93, sent. del 28/09/1993, ?Lima, Héctor Antonio y ot. c/ Von Wernich, Roberto s/ Daños y perjuicios. Beneficio? y esta Cámara in re: causas N° 2976, ?Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?, sent. del 17/04/2012 y N° 3004, ?Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 13/09/2012, entre otras). También nuestro más alto Tribunal Provincial de Justicia 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, sent. del 27/04/1993, 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, sent. del 04/08/1998, 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, caratulada ?Junco, Carolina Soledad y Junco, Mariela F. c/ Trench, René Oscar y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 13/08/2013. 6°) Establecido el marco normativo sustantivo y adjetivo vigente -a los fines de resolver el caso de autos- iniciaré el estudio de los agravios vertidos por la codemandada Vercelli -a los que adhirió la citada en garantía- en tanto y en cuanto los cuatro primeros se dirigen a cuestionar la responsabilidad endilgada por el sentenciante. En tal sentido, cabe destacar que la recurrente ataca la sentencia de grado, en lo sustancial, por: i) haberse fundado en el dictamen pericial médico al que califica de parcial y contradictorio; ii) no haberse tenido en cuenta -en la pericia ni en la sentencia- el abandono del tratamiento por parte de la actora; iii) dar importancia desmedida al relato de la actora; iv) imputar a la accionada una supuesta adulteración de la historia clínica; v) utilizar el concepto de la carga dinámica de la prueba; vi) dar demasiada entidad al testimonio de la Dra. Barreda; y vi) sustentarse en afirmaciones dogmáticas y fundamentos sólo aparentes, apoyándose en conceptos imprecisos, genéricos o conjeturales. Al

respecto, no puedo dejar de mencionar que, sin perjuicio de ser numerosas las críticas formuladas por la recurrente a la sentencia de grado, los agravios se advierten escuetos, resultando pobres en su derrotero, por lo que sólo en el marco del respeto al principio constitucional del derecho de defensa -ver arts. 18 de la Constitución Nacional y 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, puede considerarse que los mismos abastecen el riguroso cartabón que imponen los arts. 56 del CPCA y 260 del CPCC. Por tal razón, pese a la orfandad crítica señalada, no se declaran desiertos los agravios tal como lo autoriza el ordenamiento legal (ver art. 261 del CPCC y esta Cámara in re: causas N° 1725, ?Reale, Emilia Francisca c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 22/09/2009; N° 1921, ?Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ González, Oscar Rubén s/ Apremio Provincial?, sent. del 11/03/2010; N° 2331, ?Sotelo, M. G. s/ Acción de Amparo?, sent. del 9/11/2010; N° 2851, ?Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Rosa, Antonio Oscar s/ Apremio Provincial?, sent. del 06/12/2011 y N° 3695, ?Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar?, sent. del 29/10/2013, entre otras). Asimismo, entiendo pertinente recordar que es facultad de todo Tribunal de Alzada ceñirse sólo a los argumentos y fundamentos que resulten esenciales no teniendo la obligación de pronunciarse sobre todos los puntos propuestos. Es que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más Alto Tribunal Federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros y este tribunal en causas N° 3701, ?Cañete Atilio Dario y otros c/ Caja de Retiros Jubilaciones y Pensiones de la Pcia. de Bs. As. s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 03/09/2013; N° 2271, ?AMX Argentina S.A. c/ Municipalidad de La Matanza s/ Pretensión Anulatoria?, sent. del 09/02/2015; N° 5447, ?Gianfelice Jorge Mario c/ Dirección General de Cultura y Educación y otros s/ Pretensión Anulatoria?, sent. del 07/12/2016, entre muchas otras). 7°) Ingresando ahora sí en el estudio de los agravios formulados por la médica accionada, debo señalar que la recurrente comienza su embate atacando la sentencia en cuanto fundó la existencia de mala praxis en la pericia practicada por el perito médico Dr. Ricardo Spezzi. En este sentido, la Dra. Vercelli sostiene que ?yerra el magistrado de grado al marcar esta supuesta ?negligencia? amparándose además en un dictamen médico que se contradice en todo momento y está teñido de imparcialidad?. Y agrega que ?Ni el juez, Dr. Ocampo ni el perito Médico Dr. Ricardo Spezzi, tienen en cuenta lo acontecido según constancias de la causa acerca del ABANDONO DE TRATAMIENTO POR PARTE DE LA ACTORA, QUE EN ESTE CASO EN PARTICULAR, SE ENCUENTRA RECONOCIDO POR la accionante? (los destacados, subrayados y mayúsculas corresponden al original). Adelanto que el agravio prospera pero sólo parcialmente. En cuanto a las afirmaciones relativas a las supuestas contradicciones de la pericial, debo señalar que -además de constituir una reiteración de lo expuesto al momento de contestar el traslado de la pericia médica (ver fs. 596/598)- resultan dogmáticas y carentes de fundamento, en tanto la recurrente se limita a transcribir párrafos de la pericia sin explicar dónde radicarían las contradicciones que aduce. Por el contrario, encuentro que con la prueba de autos se encuentra debidamente acreditada la mala praxis en el caso concreto. Al respecto, encuentro pertinente señalar que el presente es un caso de particulares aristas, donde la cuestión central a determinar -de conformidad con los términos en los que ha quedado trabada la litis y los agravios traídos ante esta Alzada- es si en el sub lite ha mediado mala praxis en el accionar de la médica ginecóloga Dra. Vercelli al no indicar a la paciente aquí actora estudios adicionales que hubieran permitido diagnosticar más prontamente la enfermedad que a la postre se determinó que padecía. Bajo tales parámetros, teniendo en cuenta la totalidad de la prueba aportada en autos, tengo para mí que la actuación de la profesional fue inicialmente adecuada a lo que las circunstancias requerían. En efecto, tal como se desprende de la ficha médica acompañada a fs. 173, como de los estudios médicos obrantes en autos, ante la consulta de la Srta. Aufieri, la profesional ordenó ecografías, las que fueron realizadas con fecha 10/02/2009, 01/07/2009 y 17/12/2009, sin que de las mismas surgieran signos de patología alguna. Según se desprende del dictamen elaborado por el Dr. E. Ricardo Spezzi, el protocolo seguido por la profesional fue el adecuado. Así, el experto afirma que ?no todos los derrames sanguinolentos por pezón son por cáncer? (respuesta al punto b de pericia), que ?en las adolescentes no se encuentra protocolizado la solicitud de rutina una mamografía sino una ecografía mamaria? (respuesta al punto c) de pericia) y que ?Los profesionales médicos deben basarse en estadísticas, consensos y protocolos. Por ejemplo, el riesgo de acuerdo a la edad para cáncer de mama a los 20 años es 1 en 1681 adolescentes, por lo tanto, se considera un riesgo bajo? (respuesta al punto g). Luego, claramente el perito afirma que ?la consulta inicial de la actora consta como secreción por pezón, sangre? Seroso bilateral? y dolor mamario, la demandada solicitó varias ecografías mamarias, siendo las mismas negativas para patología, interpretando el cuadro como displasia mamaria, en primera instancia, consta la indicación de vitaminas? (respuesta al punto h). Sin embargo, ante la persistencia de los síntomas, frente a los resultados de las ecografías mamarias que no arrojaban patología alguna, y la falta de respuesta favorable ante el tratamiento sugerido (vitaminas), la profesional debió haber continuado indagando en las causas del derrame que presentaba la actora a fin de poder brindar un diagnóstico y tratamiento adecuado. Es

que si bien, como ha quedado dicho, inicialmente el protocolo seguido fue adecuado, ante la persistencia de los síntomas, la actitud de la profesional debió haber sido más activa, recurriendo a otros estudios médicos disponibles, tales como una ?mamografía o citología del líquido de derrame? de conformidad con lo que sugiere el perito médico (ver respuesta al punto h). Resulta concluyente en este sentido la pericia cuando establece que ?se debería haber utilizado toda la artillería diagnóstica en aquellos casos que presenten síntomas y signos poco convencionales? (respuesta al punto g) de pericia), concluyendo que ?el cáncer de mama es de presentación poco frecuente a la edad de 20 años, ante la persistencia de la sintomatología y en virtud del tiempo transcurrido y las reiteradas consultas hubiera ameritado por parte de la demandada colocar a disposición de la actora todos los estudios complementarios disponibles a los fines de estudiar las mamas (mamografía, ecografía, citología e histología) y haber descartado las entidades frecuentes y asimismo las más infrecuentes y menos pensadas como el cáncer en una paciente de tan corta edad? (ver pericia médica, punto ?IV- resumen y conclusiones?). Sobre esta cuestión se ha dicho que ?la atención médica debe llevarse a cabo de acuerdo con las reglas del arte y de la ciencia médica; de conformidad con los conocimientos que el estado actual de la medicina suministra con la finalidad de obtener la curación del paciente; observando el mayor cuidado, diligencia y previsión, tanto del diagnóstico como del tratamiento agotando los medios para formular los diagnósticos en forma certera y aplicar en tiempo oportuno los tratamientos, remedios o procedimientos que requieren la enfermedad que se pretende curar? (CC0203 LP 119953 RSD-14-17 S 09/03/2017; CC0203 LP 113437 RSD-42-12 S 21/05/2012, el subrayado es propio). No cabe duda que la medicina no es una ciencia exacta y frente a determinados signos o síntomas, el médico actuante tiene distintos cursos de acción posibles y puede ir modificando el diagnóstico inicial de acuerdo a los resultados que arrojen los distintos estudios que indique según los protocolos vigentes o sus propios conocimientos y experiencia. Y en tales aspectos es el profesional médico quien debe determinar en cada caso cuáles son los estudios diagnósticos o tratamientos adecuados a seguir. Pero ante la persistencia de síntomas incluso luego del tratamiento recomendado, el profesional debe adoptar una posición activa indicando nuevos estudios o tratamientos que permitan dar con el diagnóstico certero y el tratamiento adecuado, recurriendo incluso a aquellos que no estuvieran indicados en situaciones ordinarias. Así, en esta materia, en que se encuentra en juego la salud y la vida de las personas, resulta preferible obrar en exceso que en defecto, ordenando la realización de más estudios que los aconsejados que quedarse con el diagnóstico inicial basado en los estudios fundados en el protocolo aplicable. En esa línea se ha afirmado que ?Se configura responsabilidad médica cuando se rotula a un paciente con determinada patología sin practicarse los medios diagnósticos posibles -según el desarrollo científico al momento de la atención- cuando existían signos que autorizan a dudar del diagnóstico efectuado y no se realizaron oportunamente, descartando así una patología mayor, acudiéndose a una práctica inadecuada, desechando lo que resultaba indispensable para asegurar la determinación de la enfermedad (S.C.B.A. Ac. 43594 del 18/6/1991).? (CC0203 LP 113214 RSD-30-11 S 29/03/2011; CC0203 LP 98994 RSD-2-8 S 07/02/2008). En tales condiciones, y de conformidad con lo que surge de la prueba de autos, fundamentalmente la prueba pericial médica, se encuentra acreditado que en el sub lite medió por parte de la codemandada Vercelli negligencia en el actuar, que impidió a la actora tener un diagnóstico certero en tiempo oportuno. 8°) Ahora bien, entiendo que sí asiste razón a la recurrente cuando aduce que en la resolución del caso en la instancia de grado no se valoró el abandono de tratamiento por parte de la actora -aun cuando, adelante, a mi criterio, no resulte suficiente para eximir la completamente de responsabilidad. Si bien ello fue planteado primero en la contestación de demanda y luego en la contestación de traslado de la pericia, no fue objeto de tratamiento por parte del magistrado de grado, quien no hizo referencia concreta a esta cuestión, dando por cierta la versión de los hechos que surge de la demanda sin descartar, mediante un análisis razonado de la prueba producida en autos, la versión aportada por la codemandada Vercelli. En la ficha médica acompañada a fs. 173 constan anotaciones que hacen referencia a la suspensión del tratamiento indicado, la demora entre consultas y en la realización de los estudios indicados, así como la visita de la madre de la actora a fin de comunicar el resultado de los distintos estudios médicos indicados y la falta de concurrencia personal de la Sra. Aufieri al consultorio. Así puede leerse: ?4/6/09:.. suspendió EBGA?; ?8/7/09: Eco M (1/7/09) S/D (vino la madre)?; ?10/3/10: ... EcoM (17/12/09)?; ?7/4/10:... (vino la madre) pido mamo?; ?20/5/10.. (vino la madre)... cito a la pac.!?; 30/6/10... (vino la madre) p/operar pido pre quirúrgico URGENTE cita de pac.? El magistrado a-quo ha restado validez a lo que surge de la ficha médica acompañada por la demandada con fundamento en que resultaba sugerente que aparecieran marcadas con subrayado aquellas anotaciones que permitían probar la ausencia de un error en el diagnóstico. Sin embargo, encuentro que tal descalificación no se sustenta en elementos o probanzas concretas, sino que constituye una mera apreciación del juez de grado, por lo que, ante la ausencia de otras pruebas -o al menos, indicios- que permitan desvirtuar su eficacia, dicha prueba resulta plenamente válida. Asimismo, el juez de la instancia anterior recurrió a la teoría de la carga dinámica de la prueba, pero sin explicar cómo se aplicaba la misma al caso de autos. Al respecto, encuentro oportuno mencionar que si bien se admite la utilización de la teoría de las cargas probatorias dinámicas cuando una de las partes se encuentra en mejores condiciones de acreditar determinados extremos, ello no puede llevar sin más a restar validez a la prueba documental acompañada por la

profesional, sin otros elementos que lo justifiquen. En tales condiciones, con la prueba de autos, tengo para mí que la actora no siguió adecuada y diligentemente el tratamiento con la Dra. Vercelli, impidiendo que la profesional pudiera tener un contacto directo con ella y efectuar las revisiones de la paciente que el caso ameritara. En dicho marco de situación, no puedo dejar de considerar que ello debió haber influido, sin lugar a dudas, en el adecuado diagnóstico de la paciente. En tal sentido, el perito médico que sostuvo que en el caso la profesional actuó en forma negligente, también señaló que "no se puede realizar un adecuado seguimiento de la paciente sin la concurrencia de la misma?" (respuesta al punto de pericia 5). Dicho proceder de la Srta. Aufieri, si bien muy probablemente haya sido consecuencia de su juventud e inexperiencia, no puede ser soslayado al momento de analizar la configuración de la mala praxis médica en el sub lite, ya que lo contrario implicaría hacer cargar a la demandada con consecuencias de una conducta que no le es atribuible y de la que resulta ajena. 9°) Por lo expuesto, considero que se configura en el caso un supuesto de concurrencia de causas, en tanto y en cuanto, el abandono del tratamiento indicado, el tiempo entre una y otra consulta y en la realización y presentación a la profesional de los estudios médicos realizados, y la falta de asistencia personal al consultorio de la profesional interviniente para un correcto seguimiento, constituye un obrar culposo de la accionante que no puede serle atribuido sino a la propia actora. Como lo señala Mosset Iturraspe, el evento dañoso puede provenir de una causa imputable exclusiva del agente dañoso o de la víctima, o como una tercera posibilidad, generarse en una causalidad concurrente -bilateral- imputable tanto al agente dañoso como a la víctima (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por Daños", TI Parte General, p.206). La concausa, también llamada casualidad acumulativa, tiene lugar cuando varias condiciones (anteriores, coetáneas o posteriores) asumen también el carácter de causas adecuadas. Ambos actos concurren sin que uno de ellos desplace al otro, pues de lo contrario se produciría la interrupción o desviación del proceso causal. Así, la causalidad bilateral o concurrente, conduce a una disminución de la cuantía del resarcimiento, proporcional a la relevancia de la injerencia de la causa acumulada (cfr. CC0203 LP 92394 RSD-7-00 S 10-2-2000, "Carlos Alberto Chiappe S.A. c/ Provincia de Bs. As. s/ Indemnizaciones de daños y perjuicios"). Es decir, no resulta un elemento suficiente para desplazar la responsabilidad de la demandada, pero sí para limitarla parcialmente. En ese marco, la consideración de la totalidad de los elementos allegados a la causa, valorados a la luz de los principios de la sana crítica (art. 384 del CPCC), me lleva al convencimiento de que en el caso de autos ha mediado una concurrencia de causas en el daño sufrido por la actora, consistentes, por un lado, en la negligencia en el actuar por parte de la médica demandada Dra. Vercelli, en tanto, ante la persistencia de síntomas en la actora y la falta de respuesta al tratamiento indicado de conformidad con el primer diagnóstico brindado, no indicó oportunamente la realización de estudios adicionales; y por el otro, en la falta de seguimiento del tratamiento por parte de la actora, en tanto, se encuentra acreditado que la Srta. Aufieri abandonó el tratamiento indicado, demoró en la realización de ecografías y su presentación a la demandada y en varias oportunidades no concurrió personalmente al consultorio de la demandada, enviando los resultados de los estudios médicos por medio de su madre, situaciones que demuestran una falta de diligencia por parte de la actora, que habrían dificultado la labor de la médica y, en definitiva, entorpecido la posibilidad de arribar a un diagnóstico más preciso en forma más temprana. Determinada entonces la concurrencia de factores causales en la producción del evento dañoso, estimo prudente atribuirle a la codemandada Vercelli un 50% de responsabilidad en el hecho ventilado en autos y a la actora el 50% restante. En consecuencia, considero que debe revocarse parcialmente la sentencia de primera instancia, con el alcance mencionado. A partir de ello, la indemnización de condena deberá adecuarse en la proporción antes señalada. 10°) Resuelta la cuestión atinente a la responsabilidad de la profesional accionada, corresponde ahora ingresar en el tratamiento de los agravios expuestos por la codemandada Vercelli en relación con los rubros indemnizatorios. La demandada cuestiona el daño patrimonial, el daño moral, el daño y tratamiento psicológico y los gastos. Adelanto que los agravios relativos al daño patrimonial y a los gastos reconocidos se encuentran desiertos, en tanto los mismos resultan sumamente escuetos y no reúnen las condiciones técnicas mínimas para encuadrarlos en una crítica concreta y razonada por lo que corresponde la declaración de deserción a su respecto -cfr. art. 261 CPCC. Véase que el art. 56 inc. 3 del CPCA, aplicable al caso de autos, establece lo siguiente: "El escrito de apelación debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará con la mera remisión a presentaciones anteriores?". En dichas condiciones, tal como lo adelantara, advierto que la expresión de agravios presentada en esta parcela -pese a la disconformidad general y personal que trasunta con esta parcela del fallo atacado- no reúne la suficiencia técnica que la norma procesal transcrita impone. Expresar agravios supone como carga procesal una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencia su error, y con ello su ilegitimidad. La crítica debe ser entonces concreta, seria y objetiva, poniendo de manifiesto los errores normativos, fácticos, axiológicos y probatorios de la sentencia dictada, punto por punto, y una demostración de los argumentos en virtud de los cuales correspondería considerar que aquella es errónea, injusta o contraria a derecho. Ello no ocurre con la pieza recursiva bajo examen en tanto -como se dijo- los escuetos agravios no constituye la crítica razonada que el código ritual exige, por lo que propongo a mis colegas declararlos desiertos -cfr. art. 56 inc. 3) CPCA; Art. 261 CPCC, por reenvió del art. 77 inciso 1° del CPCA. 11°) En lo

atinente al daño moral, sostiene la recurrente que la responsabilidad médica es de naturaleza contractual, por lo que, para que este rubro sea resarcible debe ser consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento contractual lo que en el caso, según afirma, no ocurre. Adicionó a ello que la apreciación del daño moral de origen contractual debe ser estricta, correspondiendo quien lo reclama su prueba concreta. Finalmente, solicita una adecuación del monto reconocido. Más allá de las distintas opiniones doctrinarias en relación con la naturaleza jurídica de la relación médico-paciente, la postura mayoritaria sostiene su naturaleza contractual cuando el médico actúa en forma privada (ver Alterini, Atilio Aníbal - Ameal, Oscar José - López Cabana, Roberto M., ¿Derecho de Obligaciones?, 2da. ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, pág. 797). Esta es también la posición adoptada por la SCBA, al sostener: ¿frente al acuerdo previo de voluntades entre el centro médico privado o el profesional médico -actuando privadamente en el libre ejercicio de su profesión liberal- y el paciente -que contrata los servicios de alguno de ellos- se genera un vínculo de índole contractual, por cuyo conducto ambas partes podrían exigir el cumplimiento o la responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento o cumplimiento defectuoso en que cada parte incurriera en las prestaciones a su cargo; mientras que la relación entre ambas partes sería de modalidad extracontractual cuando el servicio médico fuere prestado por un establecimiento asistencial público (v. mi voto en Ac. 79.514, sent. del 13-III-2003; entre otras), o sin que previamente se hubiere acordado con el paciente, fuere en casos de urgencia, o contra su voluntad, o sólo por ejecución de una obligación legal, o cuando el servicio fuere requerido por una persona distinta del paciente, o cuando los daños fueren reclamados por damnificados indirectos no contratantes, entre otros casos, tal como la doctrina mayoritaria reconoce.... Luego, el posible incumplimiento o el defectuoso cumplimiento de la prestación médica comprometida en que hubieren incurrido el instituto médico o los galenos contratados, y que derivara en el resultado ... en tanto les fuera imputable, importa un debate acerca de la responsabilidad profesional de aquellos en el marco del vínculo contractual previamente concertado, aún cuando la pretensión indemnizatoria estuviere dirigida al resarcimiento de los daños padecidos? (SCBA, C 79686, sent. del 03/03/2010; C. 101.358, sent. del 02/07/2010, el subrayado es propio). Ahora bien, zanjada la cuestión atinente a la naturaleza contractual de la responsabilidad debatida en autos, encuentro oportuno señalar que el art. 522 del Código Civil establece: ¿En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso?. En este marco, no cabe duda alguna de la procedencia de rubro en análisis en los casos de responsabilidad contractual, quedando tal posibilidad librada a la decisión del juzgador, debiendo meritarse para ello la índole del hecho y las circunstancias del caso. Y si bien es cierto que en atención a la órbita de responsabilidad en la que nos encontramos, debe primar una interpretación restrictiva, debiendo demostrarse que el incumplimiento agravó los sentimientos y dañó el derecho a la incolumidad espiritual (cfr. CC0100 SN 11078 S 08/04/2014; arg. CC0201 LP 111215 RSD-163-9 S 13/08/2009; CC0001 LZ 65701 RSD-280-8 S 21/08/2008), debiendo ser dicho daño además consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación (art. 520 del CC), en el caso de autos, entiendo que dichos extremos han quedado debidamente acreditados. Es un hecho fuera de discusión una enfermedad como la sufrida por la actora así como las consecuencias derivadas de la misma, naturalmente genera sufrimientos, angustias y padeceres de orden espiritual en quien la padece. Más aún, en el sub lite dadas las circunstancias que han rodeado al caso de autos, fundamentalmente la incertidumbre por la que ha debido atravesar la Sra. Aufieri durante un largo período de tiempo hasta que finalmente se le diagnosticara el cáncer que culminó con la mastectomía a la que fue sometida. Por su parte, también cabe considerar la edad de la actora a la fecha de los hechos, ya que en atención a su juventud e inexperiencia, la angustia y el padecimiento espiritual por la situación vivida así como por la expectativa e incertidumbre acerca de las consecuencias futuras -tanto en su vida sexual, como maternal y hasta en su vida cotidiana-, debieron haberse visto incrementados. Todo ello, me lleva a tener por debidamente acreditado el daño moral invocado. Por su parte, en lo atinente a su cuantificación, cabe mencionar que dicha reparación no es mensurable con parámetros estrictamente objetivos ni procedimientos matemáticos, sino que el monto indemnizatorio queda circunscripto a la discrecionalidad del juez (cfr. SCBA, 46.089, ¿Romero?, sent. del 04/06/1991 y 58.273, ¿Lombardo de Di Martino?, sent. del 25/02/1997 y esta Alzada in re causa N° 5985-2016, caratulada ¿Pereyra, Marina Angélica c/ Hospital Municipal de Pilar y otro/a s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 27/03/2018). En este aspecto, y sin perjuicio de reconocer la gran dificultad que representa establecer la traducción económica del aludido quebranto, considero que en el caso, el juez de grado ha justipreciado este rubro en forma excesiva, por lo que propongo -cfr. art. 165 del CPCC- reducir el mismo a la suma de doscientos mil pesos (\$ 200.000). 12°) Cuestionó también el reconocimiento del daño psicológico en el entendimiento de que no resulta un rubro autónomo del daño moral, por lo que solicitó su revocación. El agravio no puede ser de recibo. Es que 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 Scarpatti (SD), ?Pérez, Delfina c/ La Primera de Grand Bourg S.A.T. s/ Daños y Perjuicios?). Bajo tales parámetros, corresponde desestimar esta premisa del razonamiento de la parte demandada, por cuanto no puede afirmarse como regla general la imposibilidad de su convivencia sino que ella habrá de depender de las circunstancias y de la efectiva acreditación de los perjuicios en cada caso particular. En tal sentido, tiene dicho la jurisprudencia que el daño psicológico tiene por objeto resarcir el menoscabo producido por el ilícito en los procesos mentales conscientes o inconscientes, con alteración de la conducta y de la voluntad; se trata de un daño indirecto, en tanto mal hecho a las facultades de la persona, de carácter patológico (art. 1068, Cód. Civil). Puede dar lugar a dos tipos de resarcimiento. Uno consistente en los gastos necesarios para lograr, en la medida de lo posible, la restitución de las cosas al estado anterior (arts. 1069, 1086 y su doct., Cod. Civ.). Otro, por su proyección limitante para las actividades del diario vivir, incluyendo las de carácter laboral (arts. 1068, 1069, Cód. Civil). En cambio, el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos; en síntesis, todo lo que se conoce como las afecciones legítimas a las que aludía el art. 1078 en su primitiva redacción (art. 1078 y nota al art. 2312, Cód. Civil). También aquí encontramos que se ha alterado un estado de la persona. Pero lo que se resarce no es sólo su modificación disvaliosa sino, además, su gravitación vivencial; lo que involucra no sólo su situación ante el mundo sino también su actuación en él, debiendo portar injustamente esa carga de angustia y la pérdida de energías a la que da lugar la falta de paz interior, proyecciones que son de naturaleza extrapatrimonial. En conclusión, dos son los elementos conceptuales diferenciales de estos rubros; su origen, patológico en un caso y en el otro no; y la entidad del mal sufrido, material uno, inmaterial el otro (cfr. CC0002 SM 47398 RSD-209-00, Juez CABANAS (SD), ?Toselli, Oscar y otra c/ Aznarez, Eduardo Guillermo y otro s/ Daños y perjuicios?, sent. del 30 de mayo de 2.000). Asimismo, se ha sostenido que existe una diferencia entre el daño moral y el psicológico. El primero ha sido conceptualizado como ?una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial?. Cuando la perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual preexistente es de carácter patológico y producida por el hecho ilícito, nos hallamos frente al daño psíquico? (cfr. CC0100 SN 8889 RSD-135-8, ?Marchiano Mario Alberto c/ Silvestri Rogelio Ramón y otros s/ Daños y perjuicios?, sent. del 04/09/2008). Cabe recordar, finalmente, que en particular la S.C.B.A. ha sostenido al respecto que: ?Los perjuicios indemnizables por daño psíquico tienen sustanciales diferencias respecto del daño moral, las que van desde su origen (en un caso de tipo patológico y en el otro no), hasta la entidad del mal sufrido (material) uno, inmaterial el otro, con la consecuente proyección de efectos dentro del ámbito jurídico procesal en materia probatoria (el daño psíquico requiere de pruebas extrínsecas en tanto el daño moral se prueba en principio in re ipsa)? (cfr. SCBA, Ac. 69476, S 9-5-2001). Por lo tanto, se trata de daños diferenciados que pueden indemnizarse en forma autónoma (cfr. esta Alzada in re causas N° 5000, ?Galeano Margarita y otros c/ Municipalidad de Malvinas Argentinas y otro/a s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 08/08/2016; N° 5976, ?Ojeda Héctor Abel y otro c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 07/12/2017), por lo que propongo el rechazo de esta parcela del recurso. Sentado ello, debo señalar que los montos reconocidos en concepto de daño y tratamiento psicológico han llegado firmes a esta instancia por falta de apelación (art. 272 del CPCC, aplicable por remisión art. 77 inc. 1° del CPCA). 13°) Finalmente, la codemandada Vercelli se agravia de la fecha de cómputo de los intereses. Recuerdo que el juez a-quo dispuso que a las sumas reconocidas en la sentencia debían adicionarse intereses desde la fecha del evento dañoso -estableciendo a tal efecto el 27/04/2010-, con excepción del rubro tratamiento psicoterapéutico, en cuyo caso, los mismos correrían desde la fecha del dictado de la sentencia. La recurrente sostuvo que siendo la relación entre las partes de índole contractual, la aplicación de intereses debía hacerse desde la mora del deudor, en el caso, desde que se le notificó la demanda. El planteo no puede ser acogido. Es que, a mi criterio, en los casos de mala praxis -aun cuando se trate de relaciones de carácter contractual- la mora se produce en el mismo momento del acto médico; ello así en tanto y en cuanto se configura en el caso un supuesto de inejecución absoluta definitiva, que excluye la necesidad de la interpelación previa. Así se ha dicho que ?en casos como el de autos, esto es de mala praxis médica, donde la mora se produce en el mismo instante del acto médico desencadenante de los daños por los que prospera la pretensión, los intereses deben correr desde ese momento. Es que, aun frente a hipótesis de responsabilidad contractual tratándose de una obligación incumplida en forma definitiva no es necesaria la previa intimación para constituir en mora? (CNCiv, sala F, ?M. J. G. y otro c/ Galeno Argentina S.A. y otro s/ daños y perjuicios?, sent. del 22/05/2015; CNCiv, sala F, ?Carella Antonio c/ Sampietro, Gustavo y

otros s/ daños y perjuicios?, sent. del 19/06/2007). En razón de ello, considero que el juez de grado ha resuelto la cuestión atinente al cómputo de los intereses conforme a derecho, por lo que debe rechazarse esta parcela del recurso. 14º) Ingreso ahora en el recurso de apelación deducido por el IOMA. En su primer y principal agravio, el IOMA cuestiona el rechazo de la excepción de falta de legitimación por ella planteada y la consecuente atribución de responsabilidad a su parte en el caso de autos. Funda su crítica a la sentencia de grado en que no existe motivo alguno que permita hacer extensiva la condena a su parte. En tal sentido, en lo sustancial, señaló que IOMA no objetó ningún estudio, intervenciones, tratamientos o medicamentos prescritos a la actora; que no se reúnen en el caso los elementos para que pueda responsabilizarse al principal por el hecho del dependiente en tanto no existe con la codemandada Vercelli vínculo jurídico directo alguno; que el IOMA -al igual que el resto de las obras sociales- funciona bajo una modalidad de cobertura abierta, asumiendo el rol de financiadora del sistema, por lo que no brinda cobertura directa a través de su propia capacidad médico-asistencial instalada, siendo libre la elección del prestador por el paciente, de modo que no existe obligación de seguridad o garantía por la que la obra social deba responder; que se da con los profesionales una relación de colaboración en la que el colaborador ejerce su actividad a nombre propio; que no existe disposición legal alguna que imponga al IOMA funciones de control o supervisión en cuanto a la labor médica llevada a cabo por los facultativos adheridos al sistema; que no fue la falta de controles el factor de causación del daño en el caso; y que lo resuelto por el juez de grado se contrapone a la doctrina legal de la SCBA que surge de los autos ?Acosta Graciela A. c/ Manuele Alberto y otros s/ Daños y Perjuicios?. Adelanto que asiste razón a la apelante. En efecto, tal como postula en su escrito recursivo, e incluso ha sido reconocido por el propio magistrado de grado al emitir su sentencia, la SCBA ya se ha pronunciado sobre la posibilidad de atribuir responsabilidad al IOMA en casos de mala praxis médica en los que se encuentran involucrados profesionales integrantes de su cartilla, fallando en forma contraria a la extensión de la responsabilidad. Así, en el referido caso ?Acosta Graciela A. c/ Manuele Alberto y otros s/ Daños y Perjuicios?, AC. 58.354, sent. del 24/04/1999, el Címero Tribunal de Justicia Provincial ha dicho que: ?el trámite registral que no implica evaluación de capacidades o excelencias del profesional -figuran así en sus listas el profesor emérito de acreditada especialización y el médico novel- a I.O.M.A. adhieren cuantos quieran hacerlo con sólo -sustancialmente- estar matriculados; y la motivación de quienes lo hagan estará impulsada o por una vocación de servicio que pasa por alto la exigüidad o el cobro largamente diferido de su retribución, que a veces padece quien atiende por obra social, o por la posibilidad cierta y no censurable, de acceder a una clientela que de otro modo no tendría. A la inversa, el afiliado tiene ante sí el amplio espectro de profesionales que en todo el ámbito de la provincia puede satisfacer, a su elección, su demanda de asistencia y a los que de no mediar su inserción en el sistema, le estaría tal vez vedado recurrir. En esta modalidad, tal como lo señala Bueres, ?se aglutina a través de la acción registral a todos o prácticamente todos los médicos o establecimientos sanitarios del lugar. En tales condiciones, el sistema asistencial se transforma en abierto o cuasi abierto, pues acuerda al beneficiario la posibilidad de elegir el galeno con total amplitud'... ?por lo que el deber de la obra social se limita a reparar las consecuencias dañosas derivadas de la omisión o denegatoria del servicio' (Bueres, Alberto J., ?Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos', págs. 81 y 82, puntos b y c, ed. Abaco, 1981)?. Y que ?Juzgo que la relación jurídica entre el I.O.M.A. y sus prestadores debe analizarse -por su similitud- a la luz de los principios que informan el mentado principio de ?colaboración, que en modo alguno supone una relación de dependencia entre la entidad pública y los colaboradores -prestadores médicos-, ya que ellos no componen los cuadros de la Administración. Destaco que esta especial característica es la que diferencia la situación jurídica de los prestadores del I.O.M.A., de aquellos profesionales comprendidos en la Carrera Médico Hospitalaria que rige en los establecimientos públicos, tanto provinciales como municipales, donde con motivo de la relación de dependencia existente, el Estado como principal, asume la responsabilidad refleja o indirecta por mala praxis profesional de sus dependientes en el marco de la presunción que establece el art. 1113 apartado 1º del Código Civil.? (El destacado corresponde al original) Concluyendo que: ?En síntesis, en un sistema abierto o cuasi abierto como el que surge del art. 1, 2do. apartado de la ley 6982, extender la responsabilidad a la mutual por la ineficiencia del galeno, sería algo así como hacer partícipe de la misma al Colegio de Médicos, por haberle admitido su colegiación, o a la Universidad por haberle otorgado el título habilitante.? En tales condiciones, no cabe sino aplicar la solución que surge dicho precedente -la que, además, comparto- en tanto constituye doctrina legal y por lo tanto, resulta de aplicación obligatoria para los tribunales inferiores. Esta Alzada ha destacado en numerosas oportunidades el carácter vinculante de la doctrina legal de nuestro Alto Tribunal Provincial para los órganos judiciales de la Provincia de Buenos Aires (cfr. SCBA causas B 60.437, ?Acevedo?, sent. del 05/08/2009 y B. 56.824, sent. del 14/07/2010, entre otras). Así, ha dicho que corresponde tener presente la obligatoriedad de los fallos del Superior para los de grado inferior, que impide apartarse de la doctrina sentada en los casos análogos por su naturaleza y circunstancias (SCBA en ?Ac. y Sent.?, 1959-IV-169), en tanto, la ?doctrina legal? en el sentido del art. 279 del CPCC, es la que emana de los fallos de la Suprema Corte Provincial, no siendo necesario que la misma sea producto de la reiteración de fallos, ni derivada de un pronunciamiento sin disidencias (cfr. SCBA, Ac. 39440, S. 27-II-1990 y esta Cámara in re: causas N° 664, ?Rabello, Fernando

Adrián c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sent. del 19/09/2006; N° 823, ?Zapata, Marta Cecilia c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sent. del 15/02/2007 y N° 800, ?Libonati, Antonio César c/ Honorable Tribunal de Cuentas s/ Impugnación contra Resolución del Tribunal de Cuentas? sent. del 29/12/2011, entre muchas otras). En tales condiciones, corresponde hacer lugar al agravio formulado por el Instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA), y revocar la sentencia de grado en cuanto rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta e hizo lugar a la demanda entablada en su contra. Desestimada así la procedencia de la acción resarcitoria en el caso de autos contra el IOMA, el tratamiento de los restantes agravios formulados deviene inconducente. En razón de todo lo expuesto, a mis distinguidos colegas propongo: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la codemandada Patricia Verónica Vercelli -al que adhiriera la citada en garantía Seguros Médicos S.A.- y hacer lugar al recurso de apelación deducido por IOMA; 2) Consecuentemente, a) rechazar la demanda contra el IOMA; b) modificar el monto reconocido en concepto de daño moral, fijándolo en la suma de doscientos mil pesos (\$ 200.000); y c) dejar establecido que por el hecho de autos le corresponde a la actora un 50% de responsabilidad y a la demandada el restante 50%, debiendo adecuarse la indemnización reconocida en la proporción señalada; confirmando en lo restante la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravio; 3) En atención al modo en que ha quedado resuelta la responsabilidad, modificar las costas de primera instancia, imponiéndolas en un 50% a la actora y en el 50% restante a la codemandada Vercelli y a la citada en garantía (arts. 274 del CPCC y 51 del CPCA, texto según Ley N° 14.437; 4) Imponer las costas de Alzada a la accionante sustancialmente vencida (art. 51 inc. 1° del CPCA, texto según Ley N° 14.437); 5) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. ASÍ LO VOTO. Los Señores Jueces Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi votaron 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, el Tribunal RESUELVE: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la codemandada Patricia Verónica Vercelli -al que adhiriera la citada en garantía Seguros Médicos S.A.- y hacer lugar al recurso de apelación deducido por IOMA; 2) Consecuentemente, a) rechazar la demanda contra el IOMA; b) modificar el monto reconocido en concepto de daño moral, fijándolo en la suma de doscientos mil pesos (\$ 200.000); y c) dejar establecido que por el hecho de autos le corresponde a la actora un 50% de responsabilidad y a la demandada el restante 50%, debiendo adecuarse la indemnización reconocida en la proporción señalada; confirmando en lo restante la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravio; 3) En atención al modo en que ha quedado resuelta la responsabilidad, modificar las costas de primera instancia, imponiéndolas en un 50% a la actora y en el 50% restante a la codemandada Vercelli y a la citada en garantía (arts. 274 del CPCC y 51 del CPCA, texto según Ley N° 14.437; 4) Imponer las costas de Alzada a la accionante sustancialmente vencida (art. 51 inc. 1° del CPCA, texto según Ley N° 14.437); 5) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Regístrese, notifíquese a las partes mediante cédula en soporte papel y, oportunamente, devuélvase.

032509E