

Responsabilidad Del Cirujano Laparotomia Apendicitis Dano Al Intestino

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del cirujano. Laparotomía. Apendicitis. Daño al

intestino Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por un caso de responsabilidad médica, en el cual la actora fue intervenida quirúrgicamente por un cuadro de apendicitis, y al ser operada mediante laparotomía el cirujano lesionó su intestino delgado.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 23 días del mes de agosto de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores José Nicolás Taraborrelli, Ramón Domingo Posca y Héctor Pérez Catella, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: ?Aranda María Elena c/ Clínica Mitre Red. Prot. Med. y otros s/ Daños y Perjuicios? (Causa nro. 4707/1), habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dr. Taraborrelli - Dr. Pérez Catella- Dr. Posca- resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1º Cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? 2º Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo: I.- Antecedentes del caso. Se trata de un caso de responsabilidad médica, en el cual una paciente es intervenida quirúrgicamente por un cuadro de apendicitis, al ser operada mediante laparotomia, el cirujano lesionó el intestino delgado de la misma, a lo cual se le suma un alta médica prematura y demora en la segunda intervención que fue a cielo abierto por un cuadro de peritonitis. De las constancias de autos, se vislumbra que a fs. 948/965 el Sr. Juez de la instancia de grado dispuso: desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la parte demandada ?Red de Protección Médica SA?, e hizo lugar a la demanda promovida por Paola Gisele Madona contra Alberto Isidoro Lipinszky, Red de protección Médica SA, Obra Social del Personal del Automóvil Club Argentino (OSPACA) y Galeno Argentina SA (Actual denominación de S.P.M. Sistema de Protección Médica SA?). En consecuencia, condenó a estos últimos a abonar a la primera la suma de pesos cuatrocientos noventa y nueve mil (\$499.000,00) con más los intereses establecidos en el considerando sexto, dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente y bajo apercibimiento de ejecución. Impuso las costas de conformidad con los postulados del considerando séptimo y postergó los honorarios para la etapa procesal oportuna. Así las cosas, a fs. 978 apela la sentencia definitiva el demandado Alberto Lipinszky, recurso que fuera concedido libremente a fs. 979 segundo párrafo. Por lo cual, a fs. 989/989 vta. se elevan las presentes actuaciones, siendo radicadas ante esta Sala Primera a fs. 990. A fs. 999 se llama a expresar agravios al apelante, expresando agravios a fs. 1009/1025 vta. A fs. 1027 se corre el respectivo traslado de ley, siendo contestado por la parte actora a fs. 1028/1032 vta., quien solicita la deserción de recurso y la confirmación de la sentencia atacada. En consecuencia, a fs. 1033 pasan los autos para sentencia, practicándose el sorteo de vocalía a fs. 1034. II.- El recurso de apelación y sus fundamentos. II a.- agravios de la parte demandada Dr. Lipinszky. Que a fs. 1009/1025 vta. el codemandado Alberto Isidoro Lipinszky a través de su letrada apoderada Dra. Isabel Graciela Calligo, expresa agravios, manifestando que la sentencia de primera instancia, lo agravia -en lo medular- porque se ha hecho una errónea valoración de la prueba aportada y de los hechos, atribuyendo responsabilidad a esta parte, junto con el resto de los demandados, solicitando por ello, se revoque la sentencia apelada. Que la queja se vincula esencialmente con la decisión de considerar que los daños padecidos por la actora habrían sobrevenido como consecuencia de un accionar negligente de su parte, en tanto acontecieron mientras que la paciente se hallaba bajo su supervisión. (fs 18 de Sentencia). Que demostró que los actos de su profesión fueron adecuados a la lex artis, y que, en caso de existir frustración en el resultado próximo esperado, éste ha tenido causas ajenas a su actividad y/o que no han podido ser evitadas. Primer agravio: se agravia en cuanto el juez a quo considera que en el caso de autos existió un alta asistencial prematura que derivó en complicaciones postoperatorias. (fs. 16 de sentencia). Que es erróneo sostener que el alta otorgada a la paciente fue prematura. Que respecto a las operaciones quirúrgicas por vía laparoscópica, sostiene la bibliografía científica especializada que, entre sus grandes ventajas, se puede destacar el hecho que la recuperación del paciente es mucho más rápida y efectiva comparada con una intervención quirúrgica a cielo abierto. Que la apendicitis aguda es una de las causas más comunes de emergencia abdominal. Actualmente existen diversas incisiones para el abordaje, cada una de ellas con ventajas y desventajas, que tienen que ver principalmente con la magnitud de la incisión, exposición, y la recuperación; de las que destaca la cirugía laparoscópica como el método más cercano al ideal, teniendo como ventajas la reducción del dolor postoperatorio, la menor tasa de infecciones, la temprana reanudación de la dieta y del retorno al trabajo. Que la Apendicetomía Laparoscópica disminuye significativamente las complicaciones post operatorias y la menor estancia hospitalaria comparada con la apendicetomía a cielo abierto. Que en el caso de autos, la Srta. Madona fué evaluada el 9/4/03, es decir un día después de la cirugía, haciéndose constar en la historia clínica que cursaba un postoperatorio absolutamente

normal: tolerando la dieta, se autoriza dieta blanda, deambuló sin problemas. Que a las 18.00 hs del 09/04/03 indicó la externación con una evolución postoperatoria absolutamente favorable. La paciente debía continuar su tratamiento y controles por consultorios externos. Que es muy frecuente que la mayoría de los casos de pacientes operados de apendicitis (aún mediante cirugía convencional) sean externados a las 24 hs de la cirugía. Que en este caso en particular, se otorgó el alta estando la paciente recuperada y sin complicaciones, según figura en la hoja de evolución de la historia clínica. Que la bibliografía médica avala el alta sanatorial si la paciente se levanta, tolera la vía oral, se encuentra afebril y con el abdomen blando, elimina gases y la herida quirúrgica se encuentra en buenas condiciones. Que todas estas condiciones estaban dadas el día 9.04.03 en la paciente Madona. Que lo expuesto ha quedado acreditado en el informe de la perito Dra. Galiano, del cual cabe observar la existencia de contradicciones. Que la experta ha reconocido que las complicaciones presentadas por la actora no se manifestaron en la clínica, es decir, que en el post operatorio no hubo signos visibles de anormalidad. Que pese a reconocer la experta que no había manifestaciones de ninguna complicación, opina la sra. perito que el alta de mi mandante habría sido prematura. Que cabe recordar que la paciente fue intervenida laparoscópicamente a las 22,50 hs. del 8 de abril y externada a las 18.00 hs. del 9 de abril, con una consignación médica previa a la externación que textualmente dice: "Buena evolución postquirúrgica, diuresis positiva, catarsis negativa, ruidos hidroaéreos positivos, abdomen levemente distendido y timpanismo (por neumoperitoneo por laparo), doloroso a la palpación superficial; orificios de laparoscopia sin supuración ni sangrado, tolera dieta líquida, ya deambula sin problemas, resto examen sin particularidades, tensión arterial 110/60. T 36 C. Plan progreso dieta blanda; Atb primer día de cefalotina, movilización; mantengo PHP por dolor (analgésico)". Por lo cual, esta parte sostiene que al momento del alta no existían fundamentos médicos que hubieran obligado a prolongar la internación de un postoperatorio de una apendicectomía videolaparoscópica que, hasta entonces, evolucionaba sin complicaciones evidenciables. Que en función de lo indicado, su parte ha demostrado en autos que el alta otorgada fue correcta y adecuadamente indicada, por lo cual solicito se revoque la sentencia de grado. Segundo agravio: Se agravia esta parte, en cuanto le endilga responsabilidad por considerar que hubo demora en la segunda internación de la paciente y que el demandado debió haber tratado "con mayor celeridad" las complicaciones postoperatorias. Destaca detalladamente su actuación: - A las 18.00 hs del 09/04, la paciente fue externada con una evolución postoperatoria absolutamente favorable, con expresa indicación de continuar sus controles por consultorios externos. Que conforme ficha de consultorios externos del centro codemandado, el 10 de Abril de 2003 la accionante concurrió a la consulta, dejando asentando que: "2do. día de postoperatorio apex por laparoscopia. Distensión abdominal. Fiebre. Pido ecografía". - Que al día siguiente, el 11 de Abril, la Srta. Madona concurrió a una nueva consulta con los resultados de la ecografía solicitada, evaluándola y dejando constancia en la respectiva documentación: "Fiebre 38,5 axilar; 38,9 rectal. Blancos 10700. Eco: líquido en cavidad; catarsis positiva; abdomen levemente doloroso; sin vómitos; cefalotina metronidazol". Que en esta oportunidad se advierte una reacción inflamatoria local propia del postoperatorio, y decide tratarla con antibióticos. Que a lo efectos de controlar la evolución y actuar en consecuencia, indicó a la paciente que concurriera a control al día siguiente. Asimismo, recabó que, en su caso, se le diese aviso de la situación de la Srta. Madona. Que esta parte no asistió a la actora los días 12 y 13 de abril 2003., en razón de que nunca fué convocado para su asistencia ni anoticiado de complicación alguna de la paciente durante esos días. Que no fue avisado ni llamado por los profesionales de guardia en relación a la Srta. Madona, de lo cual se desprende que el cuadro clínico de ésta, para los profesionales que la asistieron en esas fechas, no ameritaba su convocatoria. Que recién el lunes 14 de abril la paciente se presentó ante el apelante, quién evaluó una vez más a la menor. "Refiere dolor abdominal, fiebre, diarrea y vómitos; pido laboratorio y eco". El laboratorio, bajo el Nro. de protocolo 14861, indicó como único dato de interés que la paciente presentaba 11.000 glóbulos blancos. La ecografía por su parte mostraba que existía líquido en cavidad. Que ante estos resultados, de inmediato ordenó la internación, la que se concretó, conforme informe de hospitalización, a las 12,45 hs. del 14/4. Que el diagnóstico presuntivo fue: "Síndrome febril prolongado postquirúrgico. Colección abdominal". Que la paciente fue asistida en forma multidisciplinaria por clínica médica y cirugía, planteándose los profesionales como diagnóstico diferencial, entre otros, que el cuadro podía deberse a un foco intestinal con diarrea infecciosa y solicitaron frotis de materia fecal para cultivo. Que el 16 de abril ante lo desfavorable de la evolución a pesar de la cobertura antibiótica, ya que persistía la fiebre y aparecieron signos peritoneales a la palpación, solicitó en forma urgente nueva ecografía de control. Que el resultado del estudio evidenció persistencia de la colección abdominal que fue de mayor cuantía que en estudios previos, por lo que resolvió reintervenir de inmediato a la paciente. Que conforme al protocolo operatorio la operación tuvo lugar a las 23,30 hs. del 16 de abril de 2003. Que terminada la cirugía la paciente fue internada en la unidad de Terapia Intensiva donde se le indicó triple esquema antibiótico (ceftriaxona, metronidazol y amikacina) en forma terapéutica y profiláctica, mientras se aguardaba el desarrollo del cultivo de líquido hallado en la reoperación. Una vez obtenido su resultado, se implementó el tratamiento pertinente. Que cabe mencionar que la apendicitis aguda es una enfermedad infecciosa y la cirugía está considerada como potencialmente contaminante por lo cual no es infrecuente la aparición de fiebre en el postoperatorio inmediato. Que es por ello que en la consulta del 10 de abril,

es decir, al segundo día de postoperatorio, el apelante -entiende- que actuó correctamente. Que de la pericia médica de autos surge el correcto accionar de su parte, mientras que V.S. no valoró: -"Las medidas clínicas terapéuticas posteriores, tendientes a corregir la infección abdominal, fueron correctas..." Sentencia fs 13. Que queda acreditado por la pericia que la mediación indicada fue la correcta. Que "...los antibióticos mencionados Ceftriaxona, Metronidazol y Amikacina son una asociación profiláctica adecuada a la infección del caso", fs 14 de sentencia. Que la experta aclaró que tales medicamentos pueden ser específicos y sensibles para una infección. Que la perito Manifestó que "Antes de la intervención del 14.04 al 16.04.03 se le administraron tres antibióticos: gentamicina, cefalotina y metronidazol. Después de la intervención, la indicación dice, ampicilina y ceftriaxona. (Respuesta a Punto de pericia 15 de mi mandante). Que surge de las explicaciones brindadas por la perito que: a- El resultado del cultivo y antibiograma informó que el germen era sensible a Ceftriaxona, Ceftacidima y Cafalosporinas de 2a. generación. b- La actora, al momento de tenerse conocimiento del resultado del cultivo en cuestión, ya estaba recibiendo Ceftriaxona (Acantex NR). c- La terapéutica antibiótica implementada fué adecuada a lo que, con posterioridad, indicó el resultado del cultivo y antibiograma. Que no hay constancias que los días 12 y 13.04.13 la actora haya sido atendida por el Dr. Lipinzsky. sentencia fs 15. Que afirmó la perito que "La terapéutica antibiotica empírica resultó adecuada para el caso en cuestión" sentencia fs 15. Que en función de lo expuesto y conforme surge de las respuestas de la perito en los puntos transcritos, no se ha valorado la prueba pericial en su totalidad, advirtiendo que el tratamiento dispuesto por esta parte fue acorde a las reglas del arte médico. El apelante entiende que hizo un adecuado seguimiento y brindó asistencia médica a la paciente de manera correcta, tanto administrando la medicación indicada, (conforme lo estableció la experta Dra. Galiano y ha quedado probado en autos) como solicitando los estudios correspondientes de laboratorio y ecografía, tal cual surge de la Historia Clínica. Que la paciente estuvo -por voluntad propia- dos días sin control de su enfermedad. Que surge de autos que, tras exhaustivos estudios y planteo de diferentes diagnósticos diferenciales, se llegó a la conclusión que la patología en cuestión era de resolución quirúrgica y se procedió en consecuencia. Tercer agravio: Que esta parte se agravia por cuanto el sr. Juez a quo considera que la infección de la actora se produjo por la perforación del intestino delgado, la que habría surgido a partir de la herida directa producida por el endoscopio. Que esta situación no ha quedado acreditada en autos. Que en laparoscopia existen valiosas ventajas, entre ellas, el índice extraordinariamente bajo de infecciones. Sin embargo, como toda cirugía, -manifiesta- no está exenta de probables complicaciones, que pueden suceder en los distintos tiempos de la técnica. Que existen complicaciones propias de la laparoscopia, ej: lesiones secundarias al neumoperitoneo, complicaciones relacionadas con la anestesia general, con la técnica quirúrgica, y complicaciones del postoperatorio. Que entre las complicaciones propias de la laparoscopia, las más frecuentes son las de instalación del neumoperitoneo y las de colocación del primer puerto de trabajo, porque estos pasos se realizan sin la visión proporcionada por el endoscopio. Que los errores en su colocación pueden ocasionar perforación de una víscera hueca. Menos probable son el enfisema retroperitoneal ó una lesión de vasos y órganos sólidos. Que ningún proceso postoperatorio está exento de presentar complicaciones; es parte del riesgo intrínseco de cualquier cirugía. Estas complicaciones pueden variar en su severidad desde cuestiones banales hasta las más importantes y que comprometen incluso la vida. Que en el caso de autos, y frente a tal complicación el apelante adoptó la conducta que cualquier otro cirujano hubiera seguido: indicar inicialmente el tratamiento médico con antibióticos y disponer la observación de la paciente. Que se le efectuaron a la actora sucesivos estudios ecográficos para valorar la evolución de la colección intraabdominal, y finalmente ante la falta de respuesta al tratamiento y por haber aumentado el quantum de la colección intraabdominal, mi mandante decide su inmediata reoperación. Que la accionante evolucionó en forma lenta pero favorable desde el punto de vista quirúrgico y a partir de la operación del 16 de abril no volvió a repetir cuadros febriles. Que la Srta. Madona toleraba la dieta, había recuperado su tránsito intestinal normal, tenía buena diuresis, deambulaba sin dificultad y su herida quirúrgica no presentaba complicaciones, a no ser una pequeña supuración en su extremo inferior lo que motivó que se retirase el último punto para facilitar la curación. Que pese a todo lo descripto y actividad de esta parte, SS lo responsabiliza por la complicación surgida. Que el Inferior ha omitido considerar lo manifestado por la experta perito médica Dra. Galiano en su dictamen: que " Las medidas clínicas terapéuticas posteriores, tendientes a corregir la infección abdominal, fueron correctas...", que "El tratamiento instaurado en la Clínica Mitre fue acorde al cuadro presentado", explicaciones a codemandado Galeno, que "La terapéutica antibiotica empírica resultó adecuada para el caso en cuestión", que la perito en su informe al contestar el punto de pericia 7 de la actora afirma que: "...Regularmente ante estos cuadros posoperatorios con complicaciones se inicia un tratamiento antibiótico de triple esquema, es decir se indican 3 antibióticos que cubren un amplio espectro bacteriológico ... si no se obtiene una mejoría clara del cuadro, se debe reintervenir...", que "Los estudios que se solicitaron y que se realizaron a la actora fueron suficientes y adecuados, a través de ellos se llegó a un diagnóstico..." Punto de pericia 17 de la actora, que "Los exámenes ordenados son correctos", punto 5 correspondiente a Galeno. Cuarto agravio: Que causa gravamen que S.S. considere que existieron inconsistencias en la historia clínica en lo relativo a los protocolos de laboratorio de la primer internación y que esta parte haya confeccionado un "escueto resumen?. Que con

relación a la imputación acerca de los resultados del protocolo de laboratorio, el sentenciante ha omitido valorar lo afirmado por la perito Galiano: "...sin los estudios pertinentes no se hubiera llegado a un diagnóstico. Pero "algunos resultados de estudios solicitados no se consignaron en la historia clínica en la 1 y 2 internación realizadas en la Clínica Mitre (laboratorio y radiografía simple de torax). No se consignó el resultado de ellos pero sin estos simples estudios, no se hubiera realizado ninguna intervención. (El anestesiólogo no hubiera efectuado la anestesia y el cirujano no hubiera efectuado el diagnóstico)". En consecuencia, considera que no hay dudas que los estudios de laboratorio fueron efectivamente realizados. Que los resultados del protocolo de laboratorio no figuran en la historia clínica porque se hicieron por guardia y su resultado obra registrado en el correspondiente Libro de Laboratorio. Por otra parte, la actora reconoció expresamente que tales estudios se realizaron. Que en relación a lo que SS. denomina "escueto resumen" del apelante en la historia clínica, éste consigna los datos de la clínica médica siguiendo un protocolo guiado:- abdomen blando "sí"; depresible "sí"; indoloro "no" (quiere decir que duele); puntos dolor "sí" (quiere decir que la presión de ciertos puntos despierta dolor), y al pie agrega: "Dolor hemiabdomen inferior. Leve distensión". Mientras que la médica clínica Dra. Vazquez por su parte asienta: "abdomen distendido, aumentado de tensión, doloroso a la palpación superficial...". Que en consecuencia, ambos profesionales dicen lo mismo: el abdomen dolía y había distensión abdominal. Que a su vez, la pericia médica confirma esta afirmación cuando señala que "no existen contradicciones en la información de la Dra. Vazquez y del Dr. Lipinski". Que por otra parte, aún cuando la historia clínica presente falencias, ello se debe a la naturaleza misma de dicho instrumento, por el hecho de que es confeccionado por varios médicos y en el transcurso de toda la atención brindada al paciente. Que no surgiendo de autos que se haya formulado impugnación a las constancias contenidas en dicha historia, corresponde atenerse a lo allí expresado ya que, si bien la historia clínica constituye un instrumento particular, da cuenta de las consecuencias médicas acaecidas. Quinto agravio: agravia a esta parte que S.S. sostenga que se omitió derivar al profesional infectólogo. Que tanto la cirugía como clínica médica controlaron adecuadamente la infección, y en este orden de cosas nunca existió una infección intrahospitalaria. De allí que su mención resulta absolutamente irrelevante para el hecho que se juzga. Que en las aclaraciones brindadas al Juez en la audiencia llevada a cabo el 27.05.16, la perito manifestó que es de buen uso y costumbre médico requerir la consulta de un infectólogo, después de la segunda operación, con el criterio de indicar un tratamiento antibiótico acorde a la infección o sintomatología que tiene la paciente. Que es dable remarcar que la afirmación de la perito al respecto es de carácter totalmente genérico, sin hacer referencia a ningún supuesto en concreto. Pero en ningún momento afirma o sostiene que en el caso de autos debió ser obligatoria la consulta con el infectólogo ni a qué efectos debería haberse hecho. Que debe remarcarse que en el presente caso no fue necesaria la interconsulta con un infectólogo habida cuenta de que anteriormente a la intervención ya se había indicado la acción antibioticoterapéutica adecuada y, con posterioridad a la misma, se reanudó tal indicación por ser la correcta. Que terminada la cirugía la paciente fue internada en la unidad de Terapia Intensiva donde se le indicó triple esquema antibiótico (ceftriaxona, metronidazol y amikacina) en forma terapéutica y profiláctica mientras se aguardaba el desarrollo del cultivo de líquido hallado en la reoperación, que una vez obtenido su resultado, el tratamiento indicado fue totalmente eficaz. Que anteriormente se ha señalado que el objeto era brindar una cobertura antibiótica total a la paciente para protegerla de la acción patógena de cualquier microorganismo que pudiera ser responsable del proceso supurado. Que nueve días después al llegar el resultado del cultivo solicitado quedó acreditado que el germen responsable era una Escherichia Coli sensible a la acción de los antibióticos que ya se habían prescripto el 16 de abril. Que al momento de recibirse el cultivo la infección abdominal estaba totalmente controlada. Que la accionante evolucionó en forma lenta pero favorable desde el punto de vista quirúrgico y a partir de la operación del 16 de abril no volvió a repetir cuadros febriles. Sexto agravio: Que se agravia esta parte por los rubros receptados en la demanda, así como por los montos fijados siendo que, estos últimos, además de no estar justificados en autos, entiende que resultan sumamente elevados y exteriorizan un caso de ultra petita inexcusable. Que constituye motivo de queja el otorgamiento a la actora de una indemnización en concepto de los rubros daño físico - daño estético y lucro cesante-daño material por la suma de Pesos doscientos ochenta mil (\$280.000) (Sentencia fs 20). Que en el escrito inicial la actora reclama en forma separada por tales rubros las sumas de: Pesos sesenta mil (\$60.000) en concepto de daño físico, Pesos cuarenta y cinco mil (\$45.000) en concepto de daño estético y Pesos Sesenta y un mil novecientos veinte (\$61.920) en concepto de Lucro cesante. Daño material. Es decir que, la pretensión de la accionante fué fijada en la demanda en la suma total de \$166.920. En otras palabras: el reclamo por este ítem era de \$166.920 en conjunto. En perjuicio de ello, el juzgador otorga "más de lo pedido" por la accionante. Que ello constituye un vicio procesal, pues tal decisión entra en conflicto con el principio dispositivo y de congruencia en juicio. Que en efecto, el otorgamiento por parte del juez a quo, de la indemnización total por los rubros daño físico - daño estético y lucro cesante-daño material se contrapone con los principios mencionados y entra en colisión con el art. 163, inc. 6 CPCC. Consecuentemente, y a todo evento, solicita la reducción del monto fijado en el fallo a sus límites pertinentes. Que asimismo, el sentenciante considera determinada la incapacidad de la actora parcial y permanente incluyendo daño estético en un 40%. Destaca que la sola existencia de una laparotomía, indicará que a posteriori

quedará una cicatriz, y que no es posible evitarla. Que no existe ninguna condición en el ser humano que impida que una cicatriz post-laparotómica sea completamente invisible y, mucho menos, evitar que dicha laparotomía pueda tener algún tipo de complicación, las cuales abundan en la bibliografía científica especializada. Que ante el reclamo de la cicatriz, debe tenerse presente que la propia actora reconoce que la terapia era quirúrgica. De allí que necesariamente se debía efectuar una incisión y por ende, la cicatriz era imposible de evitar. Que no ha quedado demostrado en el expediente cuales son las limitaciones laborales de la accionante, y cual es la razón que "su patrimonio se verá seriamente afectado". Critica la procedencia del lucro cesante y cita jurisprudencia que entiende respaldatoria. Que respecto al daño psicológico y su tratamiento, se agravia por la suma fijada y por el hecho que se lo considere un rubro independiente para fijar un valor resarcitorio. Que dentro del concepto de daños materiales y morales quedan comprendidos todos los que una persona puede sufrir como consecuencia de una lesión que ella sufra en su patrimonio o en su entidad psico-física. Que tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que el daño psicológico no constituye un tercer género indemnizable sino que queda comprendido dentro del perjuicio moral y/o patrimonial. Que debe tenerse presente que en nuestro sistema jurídico el perjuicio psíquico carece de autonomía: no se admite un tertium genus, debiendo ser incluido en el menoscabo extrapatrimonial y el gasto para su tratamiento -cuando corresponda - dentro del patrimonial indirecto. Que al haberse hecho lugar al ítem daño moral, solicita que se considere incluido el aspecto daño psicológico en los montos asignados a la reparación por daño moral. Como así también, que la cifra fijada en concepto de incapacidad psicológica resulta desproporcionada y abultada, no existiendo parámetros para su evaluación, lo que la torna injusta. Por ello, solicita que en su caso, se reduzca a sus justos límites y conforme a las probanzas de autos. Asimismo, se queja por los montos otorgados, considerando que se ha violando nuevamente el principio de congruencia. Por lo manifestado, solicita se desestime los rubros en cuestión, o en su defecto, los reduzca a sus justos límites. Por otra parte, se agravia en cuanto a la recepción del rubro daño moral y el monto fijado. Que resulta injusta la recepción del daño moral (por cuanto entiende que no hay relación de causalidad entre el obrar de esta parte y los supuestos daños), así como el excesivo monto determinado para este rubro, por lo cual solicita se proceda a su justa y equitativa reducción. Que nuevamente se incurre en un caso de ultra petita inexcusable. Que debe extremarse el cuidado y la prudencia al otorgar una indemnización por este rubro, dado que en caso contrario, se puede incurrir en una evidente arbitrariedad. En definitiva, solicita - en su caso - se rechace el rubro o, en su defecto, se reduzca el monto otorgado por el sr Juez a quo. También se agravia en cuanto a la recepción del rubro gastos de asistencia médica y farmacia y el monto fijado. Que se ha omitido acreditar los gastos con tickets, recibos, facturas, que deben ser extendidos de manera ineludible conforme a la legislación vigente. Finalmente, se agravia por la aplicación de intereses desde la fecha del hecho (8/04/2003) hasta su efectivo pago. Solicita que los intereses devengados por la suma debida corran desde la mora de los obligados. Por ello, peticiona que los intereses se computen desde la fecha de notificación de la demanda, pues considera que no hay otra prueba que demuestre que se haya constituido en mora con anterioridad a la indicada. Asimismo, destaca que se trata de sumas consideradas a valores actuales. De allí que los intereses deberán ser calculados desde esa fecha (sentencia), nunca desde el hecho. LA SOLUCIÓN III.- La deserción del recurso de apelación interpuesto por la actora. Previamente, por una cuestión metodológica, corresponde resolver los planteos que formula el letrado apoderado de la actora a fs 1028/1032, manifestando que la expresión de agravios de la parte demandada, no satisface la exigencia contenida en el art. 260 del C.P.C.C. por lo que corresponde se decrete su deserción. En efecto, de la atenta lectura de la pieza de agravios que luce glosada a fs. 1009/1025, surge a todas luces y ?prima facie?, desde la óptica puramente formal que dicho escrito que impugna el pronunciamiento de Primera Instancia, constituye una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que los apelantes -desde su ángulo de visión subjetivo- consideran equivocado. Por lo tanto, corresponde decretar el rechazo del pedido de deserción del recurso, por ajustarse la pieza cuestionada, desde la óptica técnico-formal y ?prima facie? a las prescripciones legales del art. 260 y 261 del C.P.C.C. Por las consideraciones legales expuestas, VOTO POR LA NEGATIVA Por análogos fundamentos los Doctores Pérez Catella y Posca también VOTA POR LA NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo: En primer lugar, procederé como juzgador a desarrollar las premisas legales aplicables al presente caso y del siguiente modo: IV.- Responsabilidad por culpa del médico La obligación que asume el médico no es de resultado o determinada de curar al enfermo, sino solamente una obligación de medios, es decir que se compromete a atender al paciente con la debida prudencia y diligencia, actuando con cuidado y previsión. Por ello se ha declarado que: ?cualquiera fuere la fuente de su obligación, contractual o aquiliana, el médico nunca puede prometer la conservación de la vida del paciente ni la extirpación de la dolencia; basta que actúe en la conducción de sus actos profesionales con la diligencia común a todo ser humano? (Cám. Nac. Civ. Sala c, 12/VI/1964, El Derecho Tº 8, p. 268, fallo 4428). Agregando Bustamante Alsina que debe poner en la ejecución de sus obligaciones todo el cuidado y la atención exigibles a su calidad profesional (Bustamante Alsina Jorge, Teoría General de la responsabilidad civil, Pág. 456). Se considera ejercicio de la medicina ?anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto de uso en el diagnóstico, pronóstico y/o

tratamiento de las enfermedades de las personas o a la recuperación, conservación y preservación de la salud de las mismas y el asesoramiento público o privado y las pericias que practiquen los médicos, cirujanos o doctores en medicina. En la actualidad se entiende que la responsabilidad médica, está sujeta a las reglas generales y el factor de atribución de responsabilidad correspondiente es la culpa, a menos que se trate de un caso particular en el que rija la atribución de responsabilidad objetiva. El contrato de servicios médicos no es normalmente un contrato de obra, sino de servicios. En este sentido se pronuncia la jurisprudencia española, como también la francesa y la italiana, que parte de que la prestación del médico, dirigida a la curación del enfermo, es de actividad o de medios y no de resultado (Cabanillas Sánchez Antonio, Las obligaciones de actividad y de resultado, Ed. José María Bosch Editor S. A., España, Barcelona, año 1993, Pág. 99). Philippe Le Tourneau opina que cada vez que la obligación sea de medios no basta al acreedor probar la ausencia de resultado para ser indemnizado, puesto que el deudor no había prometido ese resultado. El acreedor debe positivamente establecer que la inejecución de la obligación convenida obedece al hecho de que el deudor no se ha comportado con toda la diligencia necesaria, es decir, escrutar y apreciar su comportamiento (Le Tourneau Philippe, La Responsabilidad civil profesional, traducción Javier Tamayo Jaramillo, République Française, Ed. Dalloz, año 2.005, Legis Editores, A. a. Bogota, Colombia, año 2.006, p. 28). En un precedente de fecha 22/8/95 la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el acuerdo 55.133, caratulada: ?Cayarga José Eduardo c/ Clínica Privada Dres. Marcelo S. Tacchela y otros s/ daños y perjuicios?, adoptó decididamente la posición que recepta la tesis de las cargas dinámicas probatorias y dijo: ?En este orden de ideas debe tenerse en cuenta que el actor acreditó a través de la prueba pericial la culpa del facultativo, por lo que a este le incumbía demostrar que utilizó los medios apropiados para lograr la salvación del paciente. Juega aquí lo que se ha denominado carga interactiva de la prueba porque en el caso particular analizado eran los demandados quienes estaban en mejores condiciones de acreditar -a través de la historia clínica y demás elementos que tenían a su alcance- que la enferma hubiera fallecido (art. 375 del Cód. Proc.). Opera en esta situación el ?deber de colaboración? del galeno, por lo que su actitud en el proceso no puede limitarse a una mera negativa, tiene que ?colaborar? en el esclarecimiento de la verdad? (Castellanos Juan Manuel, Buena y Mala Practica Médica, Ed. Alcotán S. A., Bs. As, Ciudad de Morón, año 1.996, ps. 108/109). En el caso bajo examen, los codemandados Red de Protección Médica SA, Obra Social del Personal del Automóvil Club Argentino (OSPACA) y Galeno Argentina SA, actualmente denominada S.P.M. ?Sistema de Protección Médica S.A.?, han consentido la sentencia, por cuanto no han apelado la misma. IV. a- Eco jurisprudencial sobre la culpa leve La culpa leve en la responsabilidad médica La culpa leve se subdivide en culpa leve en abstracto y culpa leve en concreto. La culpa leve en abstracto: según los comentaristas de derecho romano designaba así la culpa que no cometería un buen administrador: se comparaba de una manera abstracta la conducta del deudor a la de un buen padre de familia (diligens pater familias) y se le tiene por responsable del daño causado al acreedor cuando se estima que éste no ha actuado como lo habría hecho este buen administrador. Se responde de esta culpa cuando las dos partes tienen interés en el contrato. En la época de Justiniano era el derecho común en materia de contratos de buena fe, y pesa sobre el vendedor, como sobre el acreedor prendario y aún sobre el mandatario en mandato oneroso (Bustamante Alsina J. Teoría General de la Responsabilidad Civil, op. cit, pág. 30 nro. 48). La culpa leve en concreto: Decía Bustamante Alsina que los intérpretes del derecho romano han dado este nombre a la culpa apreciada de una manera concreta, según la conducta habitual del deudor; es la culpa que éste no cometería en la administración de sus propios negocios. Se le exige el mismo cuidado que en la gestión de su patrimonio (Bustamante Alsina Jorge, opus cit. pág. 31 nro. 49). IV. b- La culpa leve del médico. La culpa leve del médico genera responsabilidad, pues quien ejerce tal ministerio se halla normalmente obligado a agotar todas las precauciones en resguardo de la salud y la vida del paciente (CNCiv. , Sala A, 2-6-2.004, ?Larrosa Juan C. y otro c/ Sanatorio Quintana S. A.?, cit. por Barbado Patricia Bibiana, La Culpa, Jurisprudencia nacional, en la obra colectiva, Revista de Derecho de Daños, 2.009, La Culpa I, Doctrina y jurisprudencia, Director Jorge Mosset Iturraspe y Coordinador Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, año 2.009, págs. 306). La culpa se sustenta en: a) la previsibilidad de las consecuencias perjudiciales, pues se configura cuando no se ha previsto lo previsible o cuando, previsto, no se ha tomado las medidas necesarias para impedir el daño, o bien se ha afrontado voluntariamente la posibilidad de que éste se produzca.; b) la culpa leve igualmente genera responsabilidad pues está obligado a agotar todas las precauciones en resguardo de la salud y la vida del paciente. c) No exime de responsabilidad al jefe del departamento de urgencias el hecho de que el acto quirúrgico se haya realizado fuera de su horario de trabajo, pues debió, los días subsiguientes, compulsar de manera crítica y con la experiencia profesional acorde a un jefe de servicio, las deficientes constancias de la historia clínica. d) El deber de previsión de las consecuencias dañosas adquiere especial relevancia en el caso de responsabilidad profesional de los médicos. Así, la culpa se presenta no solo como el actuar imprudente de quien obra de manera precipitada y sin prever las consecuencias del acto irreflexivo, sino además cuando se omite cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso. Por tanto, no puede excusarse la responsabilidad en el mero hecho de que el tratamiento adoptado era una de las alternativas posibles frente a las complicaciones que inicialmente presentó el paciente al tiempo del acto quirúrgico, o bien dicho la desfavorable evolución del cuadro postoperatorio. e)

Cuanto está en juego la vida humana, la menor imprudencia, el descuido pequeño o la negligencia leve, adquiere una dimensión especial que le confiere una singular gravedad. Por tanto, el médico está obligado a agotar todas las precauciones en resguardo de la salud y vida del paciente. f) La responsabilidad del médico por los daños ocasionados a un paciente debe valorarse no sólo por las pautas del art. 512 del Cód. Civ., sino además en virtud de la mayor capacidad de previsión del profesional, de conformidad con lo dispuesto por el art. 902 del mismo ordenamiento. (Cám. Nac. Apel. En lo Civil, Sala A, Fecha 7/3/97, partes: ?S., B. E. y otras c. Municipalidad de Buenos Aires, cita Online: AR/JUR/4225/1997, La Ley).

IV. c- Modelo de profesional o artífice. Carlos A. Gherzi se pregunta ¿Hay una culpa medica distinta de la culpa del hombre común? Responde: que no hay distinción que hacer, pero debe establecerse un juzgamiento más riguroso en base al art. 902 del Cód. Civ. Ello se discutió en el famoso caso: ?Mackinson?, en la Sala D de la Cámara Nacional en lo Civil: ?En lo referente a la individualización -o apreciación- de la culpa de los médicos, no es dable distinguir una culpa ?profesional? (transgresión de las reglas de orden científico trazadas por el arte médico) de otra supuesta categoría identificada como culpa ?común?. Por consiguiente, la culpa de los médicos está gobernada por las reglas generales orientadoras de la especie; el juez deberá echar mano art. 512, del Cód. Civ., y merituar en concreto la naturaleza de la obligación y las circunstancias de personas, tiempo y lugar. A esos efectos, servirá de auxilio la norma del art. 902, del Cód. Civ., para mensurar la extensión del deber de previsión del sujeto (CNCiv., Sala E, 29/10/82, Mackinson Jorge c/ Wilk Alfredo; J. A., 1983-II-677, fallo: 32.217)(Gherzi Carlos A. Responsabilidad por Prestación Médica Asistencial, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1987, ps. 72/73). En igual sentido se pronunciaron la Sala E en autos: ?Sachi de Reggie Teresa c/ Altman Canestri E?, La Ley 1981-D-130 en fecha 25/11/80, y la Sala F en autos: ?Bernal Samuel c/ DIBA?, en fecha 24/8/82, E. D. 102-329 (integrada por los Dres. César Yáñez, Pedro R. Speroni y Jorge E. Beltrán), de la misma Cámara Nacional en lo Civil (Gherzi Carlos A. Opus. cit. p.73). Para juzgar la conducta médica - como un obrar humano- hay que tener en cuenta las circunstancias externas, dado que las condiciones personales del profesional (conocimiento, habilidad, inteligencias, experiencia, etc.) no son computables, excepto para graduar el límite de previsibilidad en los términos del art. 902 del Cód. Civ. Sin embargo, en el caso particular de la responsabilidad profesional (médicos, abogados, escribanos, contadores, etc.) jugará un papel importante -desde la óptica jurídica- el precepto legal del art. 909 del Cód. Civ., en cuanto a la órbita contractual que autoriza a considerar las aptitudes del profesional, si éstas fueron tenidas en mira al contratar, vale decir, si tales cualidades o calidades pueden erigirse en motivos determinantes de la voluntad. Una vez realizada esta operación en concreto, el juez imaginará el tipo abstracto u objetivo que le servirá de comparación. Ese cartabón será fluido, laxo y se establecerá referido al obrar de un profesional prudente de la categoría o clase a la que pertenezca el sujeto profesional deudor. Si bien el concepto de culpa es único, ello no implica que haya distintos matices y muy útiles para el estudio de los casos concretos. La culpa profesional puede darse o manifestarse a través de distintos modos, formas, rostros o matices que son: a) Impericia: que comprende la falta total o parcial de pericia, entendiéndose por ésta la sabiduría, conocimientos y experiencia técnica-científica y habilidad en el ejercicio de la profesión, es decir el obrar que viola las reglas técnicas, b) Imprudencia: Conceptualizada como la falta de prudencia; realizar un acto con ligereza, sin las adecuadas precauciones, calificado como el obrar torpe o grosero y que puede definirse como la conducta positiva contraria a lo que el buen sentido aconseja, c) Negligencia: Es una de las formas de la culpa profesional, es hacer menos de lo que se debe hacer, y como ejemplo, Gherzi cita: ?el caso del médico que olvidó retirar instrumentos o gases en las intervenciones quirúrgicas?, que constituye evidentemente un supuesto de negligencia. (Gherzi Carlos A. Opus cit. p. 76). Sin embargo, aun cuando no exista un concepto profesional de culpa, ni una concepción de artífice o perito como paradigma de apreciación, sin duda en todo el Código campea la máxima del art. 902, que lleva a la obligación de extremar los recaudos a quien ostenta cualidad o conocimientos especiales arquetípicamente un profesional universitario en el ejercicio de su profesión -es obvio, opinan Trigo Represas y López Mesa- que es razonable que no cabe equiparar un profesional (vgr. un arquitecto, un ingeniero, un médico, etc.) a un hombre común. La responsabilidad profesional se basa en una culpa determinada por la omisión de la diligencia especial exigible por sus conocimientos técnicos, exigencia que no puede configurarse con la más simple de un hombre cuidadoso (Trigo Represas y López Mesa, Tratado de Responsabilidad Civil, T° II, Edit. La Ley, p. 717).

V. - Rostros de la culpa o sus modos de configuración: negligencia, imprudencia, impericia e inobservancia de los reglamentos La culpa puede manifestarse o presentarse de diversas maneras o se configura de distintos modos, ya sea como acto voluntario exterior de conducta humana (el obrar o hecho propio -como hecho ilícito- que causa un resultado dañoso o bien a través del incumplimiento contractual que produce daño), canalizándose por medio de la negligencia, la imprudencia, la impericia o la inobservancia de los reglamentos, y de allí los rostros de la culpa. a) Negligencia. Consiste en una conducta omisiva: No tomar las precauciones necesarias al encarar una acción; en realidad el art. 512 del Cód. Civ., define este rostro al señalar que la culpa consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y sus circunstancias. Por ejemplo, el sujeto que procede a la quema de malezas, se retira del campo sin verificar que el fuego esté absolutamente apagado (Kemelmajer de Carlucci A. y Parellada Carlos, Capítulo VIII, Los factores Subjetivos de Atribución, en la Obra Colectiva Responsabilidad Civil, de

Mosset Iturraspe y Kemelmajer de Carlucci y otros, Ed. Hammurabi. Bs. As. 1992 ps. 143/144). La negligencia es sinónimo de descuido y omisión. Como elemento o forma de la culpa, es la falta de diligencia debida o del cuidado necesario en un acto jurídico o en un hecho humano. Puede configurar un defecto de la realización del acto o bien una omisión (Yungano, Lopez Volado, Poggi y Bruno en Responsabilidad Profesional de los Médicos. Ed. Universidad, Buenos Aires 1982. p. 160). b) Imprudencia. Es la falta de prudencia, realizar un acto con ligereza, sin las adecuadas precauciones (Alterini, Ameal y Lopez Cabana, Curso de Obligaciones, Tomo II, p. 184). En los supuestos de responsabilidad profesional la prudencia debe ser -o es- una de las virtudes profesionales, pues es esencial que el profesional ejerza su profesión con cordura, moderación, cautela, discreción, cuidado y previsión. En sentido estricto se identifica con el conocimiento práctico y por lo tanto idóneo y apto para la realización del acto profesional y supone el ejercicio de otros valores o conductas, conjugándose en ella la experiencia, la comprensión del caso actual, la claridad, para el saber qué es lo que se debe hacer. Por ejemplo: un médico que inyecta a un paciente una sustancia medicamentosa, sin verificar previamente si éste es o no alérgico al medicamento. También esta forma de manifestación de la culpa, dentro de la órbita de la responsabilidad extracontractual, es una conducta positiva, consistente en una acción de la cual había que abstenerse o en una acción que ha sido realizada precipitadamente. Los autores Kemelmajer de Carlucci y Parellada dan el siguiente ejemplo: ¿el conductor de un automóvil ingiere bebidas alcohólicas antes de conducir? (Kemelmajer de Carlucci y Parellada, Opus. Cit. p. 144). Resulta una conducta imprudente la de una persona que en estado de ebriedad cruza una ruta -de doble trocha de circulación- por un lugar prohibido, de noche y a la carrera. ¿La justicia consideró imprudente la conducta del médico que en una parturienta con antecedentes de dos cesáreas no empleó este método en el tercer parto y si bien extrajo feto y placenta, se produjo el estallido del útero y la ruptura de pared de vejiga, con la imposibilidad de procreación (CNCiv. Sala A, 14/9/76, ?E. D.?, 72-525)? (Yungano, López Bolado y otros, op. cit., p. 159). ¿La imprudencia es otra de las formas que puede asumir la culpa y quedará configurada en el supuesto de realizar una transfusión sin establecer antes los grupos sanguíneos, pues la incompatibilidad entre los grupos del dador y del receptor puede ocasionar -entre otros daños- una nefrosis del nefrón inferior, llamada también nefritis tubular aguda, o tóxica, o necrótica, o degenerativa, con lesiones degenerativas en los túbulos renales, anuria e insuficiencia renal aguda con grave pronóstico? (CNPaz, Sala IV, 20/4/56, L. L., 83-434) (Yungano y otros, opus. cit. p. 159) c) Impericia. Es la falta de capacidad o idoneidad técnica para el ejercicio de una función determinada, profesión o arte. A esta forma o rostro de la culpa también se la denomina ¿inobservancia de las reglas del arte? o ¿mala praxis? o ¿mala practica?. En la especie, es la falta total o parcial de pericia, entendiendo por esta la sabiduría, conocimientos técnicos-científicos, experiencia y habilidad en el ejercicio de determinada profesión u oficio. Así, la realización de una intervención quirúrgica sin conocer adecuadamente las reglas técnicas. Además, Kemelmajer de Carlucci y Parellada suministran el siguiente ejemplo: ¿el caso de un profesional médico que desconoce que un determinado medicamento puede producir reacciones alérgicas, no obstante que ésta es una eventualidad científicamente comprobada? (Kemelmajer de Carlucci y Parellada, opus cit. p. 144). Se ha sentenciado en el sentido de que: ¿Las transfusiones de sangre indebidamente realizadas ponen en evidencia de la impericia de los profesionales dado que conforme a la técnica actual se considera una práctica médica segura? (CCCMin. de San Juan, Sala Primera, 14-12-2.001, autos: 16.529, ¿Cañada Inés María c/ Estado Provincial s/ daños y perjuicios?, L. de S., t. 81, fo. 151/162) (Alferillo, Pacual E., La culpa jurisprudencia de la Provincia de San Juan, en la obra colectiva Revista de Derecho de Daños, La Culpa I, bajo la Dirección de Mosset Iturraspe y Lorezetti, Ed. Rubinzal Culzoni, Sante Fe, año 2009, ps. 530/1. VI. - Inobservancia de los reglamentos y de los deberes del cargo La inobservancia de los reglamentos y de los deberes del cargo o de la función constituye otras formas o modos de responsabilidad civil con culpa, que podrán circunscribirse solo en la esfera administrativa si no se ha causado daño alguno, o sumarse a ello la instancia judicial si se lo provoca. A título de ejemplo puede citarse: la omisión o defecto en la confección de la historia clínica; recetar medicamentos no autorizados por la autoridad sanitaria; abandonar el lugar de su empleo; ausentarse de la guardia; no obtener el consentimiento informado del paciente o de sus familiares; no fiscalizar las tareas del personal auxiliar o subordinado que deberían cumplir con las indicaciones dadas por el profesional médico, etc. VII. - Reflexión final sobre estos rostros de la culpa Todos estos modos o formas de manifestarse la culpa pueden combinarse entre sí: se puede ser perito o técnico en determinada actividad profesional, o sea tener la idoneidad o las aptitudes y no emplearlas, en cuyo caso se obra con negligencia; o bien, poseer toda la pericia debida, empero, sin embargo, actuar temerariamente, vale decir con imprudencia o no observando la debida diligencia establecida o prescripta por el reglamento u ordenamiento legal que regula la actividad o la función según el caso. Resulta en la especie, que tanto la impericia, la imprudencia, la negligencia, la inobservancia de los reglamentos o de los deberes del cargo, pueden ellas superponerse en un caso concreto, resultando difícil separar, por ejemplo, la impericia, de la imprudencia o de la negligencia. ¿A veces pueden conjugarse impericia, imprudencia y negligencia: ello ocurrió en el caso en que el médico produjo tres perforaciones en el intestino de una paciente menor, al hacerle un raspaje (impericia) y no vigiló su estado ni dio aviso a sus padres (negligencia) dándole autorización a la menor para que en el supuesto de sentirse mejor, abandonara el sanatorio,

constituyéndola en juez de su propio estado (imprudencia)?(C2°CC. La Plata, 5/8/58, JA, 1958-IV-531, cit. por Yungano y otros, opus cit. p. 160). ¿Asimismo, existe imprudencia (y negligencia) cuando se somete al paciente a un tratamiento con penicilina (imprudencia) sin haber efectuado previamente la reacción pertinente (negligencia) y a raíz de lo cual se ocasiona una pérdida de capacidad para el trabajo? (CNCiv. Sala A, 29/7/77, ED 74-561 cit. por Yungano y otros, p. 160). Sentadas las premisas legales aplicables al presente caso bajo examen en la Alzada, procederé a tratar y resolver los agravios expuestos por el apelante, bajo el siguiente método de desarrollo de los mismos, a saber: 1º) Puntos y respuestas sobresalientes del dictamen pericial. Previo al tratamiento de los agravios expuestos por el demandado apelante, procederé a desarrollar las respuestas de los putos periciales más sobresalientes e importantes, que serán tenidos en consideración para la resolución del presente caso bajo examen, a saber: A fs. 497/502 la experta dictamina que se le diagnostica a la menor apendicitis aguda, previos estudios en la Clínica Mitre y por ello fue intervenida y operada el 08/04/2003 (fs. 497). El 14/04/2003 se reinterna por infección. El 16/04/2003 la reintervienen quirúrgicamente. A fs. 498 pto. 2 se informa que no hay protocolos de laboratorio. En el pto. 3 se deja constancia de que no hay protocolos de laboratorio en la primera intervención. En el pto. 7 el diagnóstico de colección purulenta se presume desde la segunda intervención. Durante la intervención, en el abdomen se encontraron membranas piógenas adheridas al intestino y perforación aguda del intestino delgado, esto es un hallazgo intraoperatorio. Pto. 8: la muestra para cultivo se extrajo el 17/04/2003 y los resultados se obtuvieron 25/04/2003, después de ocho días. Es correcto pedir una consulta con infectólogo. Pto 10: No hay protocolos de evolución radiológica en la H.C. de la primera intervención. En la segunda operación se solicitaron Rx de tórax y abdomen, pero no se consignaron los resultados en la H.C. En el pto. 14 (fs.499), se dice que no es normal un post operatorio con vómitos, diarreas, dolores y mareos. Este cuadro amerita control inmediato post operatorio e investigación de las causas que complicaron el periodo post operatorio. En el pto. 5 de fs. 499 vta. Faltaría la orden de un Rx de tórax que completaría lo usual en todo riesgo quirúrgico. A fs. 500 en el pto. 12, el Dr. Lipinszky interna a la actora por segunda vez tardíamente. Es correcto su proceder en cuanto a intervenirla a cielo abierto. En el pto. 13 de fs. 540 se consigna: No hay constancia escrita de interconsulta con médico infectólogo en la H.C. En el pto. 17 de fs. 500 consta que la laparotomía a cielo abierto ha contribuido a la debilidad de la pared anterior del abdomen. A fs. 501 pto. 9 se hace constar que la paciente sufrió complicaciones del tipo infeccioso y mecánicas de acuerdo a lo vertido en la H.C., colección supurada en cavidad abdominal, con aislamiento de germen E. Coli, colección en cara anterior del vaso S/ Ecografía, derrame pleural derecho, perforación de intestino delgado. Pto. 10: Las complicaciones podrían ser consecuencia de 24 hs. de realizada la primera cirugía; los primeros signos de alarma de dichas complicaciones hubieran surgido durante su internación en la clínica, durante las primeras 48 hs. y podrían haber sido detectadas mas tempranamente. En el parte quirúrgico de la cirugía a cielo abierto, se consigna que se encontró una úlcera de intestino delgado, tal vez provocada por alguna maniobra mecánica durante la primera intervención, la víscera pudo ser herida durante la manipulación de los trocares o la Hemostasia, por electrocoagulación de allí es más razonable pensar que desde esa víscera lesionada se produce la infección y la posterior colección supurada intestinal. El derrame pleural se produce por contigüidad de foco intestinal primario. Pto. 12: es poco razonable (8 días) en obtener el resultado del cultivo. A fs. 501 vta. pto. 3: puede atribuírsele al cirujano una alta prematura, después de la primera intervención y demora en la segunda operación; su conducta y decisión de intervenir a la actora durante la primera y segunda intervención fue correcta. Hubieron complicaciones post operatorias que debieron ser tratadas con mayor celeridad. La decisión medica final queda a cargo del cirujano tratante, no de los médicos intervinientes, como médicos clínicos que realizan el ingreso de internación y controles posteriores a las mismas. A fs. 539 la perito contesta las siguientes explicaciones en la letra C: la reintervención (segunda cirugía) debió ser realizada lo antes posible. Es decir antes de lo realizado, tal dilación pudo empeorar el cuadro. Letra D en fs. 539 y 539 vta. los vómitos y diarrea son indicadores de complicaciones que deben ser investigados. A fs. 541 vta. en la letra B, ultimo párrafo la perito sostiene que es altamente improbable que la menor adquiriera dicha infección en su domicilio, los síntomas de infección se presentaron aproximadamente 24 hs. después de la primera operación (diarrea, dolor abdominal, vómitos, fiebre). Finalmente, a los efectos de cumplimentar una oportuna medida para mejor proveer o decidir, la Sra. Perito Médica Legista y Cirujana, Dra. Adriana Alicia Galiano, brindo en audiencia pública y ante S.S. en fecha 27/05/2016, instrumentada a fs. 914/914 vta., las siguientes explicaciones que se transcriben: "El alta médica de cualquier persona se da cuando los parámetros hemodinámicos están normales, sin signos de deshidratación, de sangrado, infección (fiebre o supuraciones, etc.), tensión arterial normal, parámetros cardíacos normales. Agrega que está en condiciones de afirmar que el alta se produjo antes de las 24 hs., y el paciente empieza con dolores abdominales, vómitos, diarrea y fiebre. Por todo ello, insiste en calificar el alta de prematura. Debió haberse esperado más de 24 hs. En cuanto a la diastasis que menciona en su dictamen, expresa que los músculos rectos anteriores abdominales tienen un punto de unión en el rafe medio a nivel infraumbilical. Si esta unión esta débil o por razones quirúrgicas se hizo una incisión sobre este rafe medio, puede producirse la apertura de los mismos. Añade que a pedido de la familia, la paciente-actora fue derivada al Instituto Dupuytren. Asimismo, aclara que los protocolos de laboratorio de la primer internación no están consignados en la historia clínica,

los cuales son necesarios para hacer diagnóstico diferencial. En orden a su calificación de "escueto resumen", tiene para decir que escribió muy poco el médico tratante, en especial, sobre la sintomatología y el tratamiento de la paciente. Cuando se produce la segunda internación y por consiguiente, la segunda intervención, y al abrir el abdomen, se encuentra colección de pus y perforación del intestino delgado, esto último debió producirse por herida directa quirúrgica producida por el endoscopio. Refiere que una laparotomía a cielo abierto es la indicación adecuada para resolver una peritonitis, que significa la colección purulenta en el peritoneo por acción de la lesión en el intestino delgado. Aclara que una infección grande como la de este caso, ameritaba una intervención a cielo abierto, como única conducta, a fin de preservar la vida del paciente. Por último, es de buen uso y costumbre médico, requerir la consulta a un infectólogo, después de la segunda operación, en forma inmediata, con el criterio de indicar un tratamiento antibiótico acorde a la infección o sintomatología que tiene el paciente. En el caso, no se hizo consulta." A esta altura del desarrollo del presente voto, debe advertirse que la opinión del experto debe guardar concordancia con las reglas de la sana crítica y lo que otorga eficacia probatoria a un dictamen es el estudio de los antecedentes y la elaboración de conclusiones razonadas en base a ellos.- Ahora bien, sometiendo a estudio y análisis el dictamen médico principal y las posteriores explicaciones dadas por la experta en autos, estimo que dicha pericia en su conjunto se ajusta a las prescripciones legales de los artículos 472 y 474 del Cód. Procesal, toda vez que el dictamen -como juicio de hecho- contiene la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que el perito funda su opinión. El mismo goza de fuerza y validez probatoria, al ser estimada por el juez, teniendo en consideración la competencia del perito, la uniformidad, coherencia y congruencia de sus opiniones basados en los principios científicos en que se fundan y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, entre ellas la H.C. de la actora que consta glosada a fs. 21/150 e H.C. y fs. 678/687; declaraciones testimoniales glosadas a fs. 659/666 a las cuales me remito por honor a la brevedad y las fotografías de fs. 8/10, en las cuales se grafica la lesión que le quedó en el abdomen, causadas por la operación a cielo abierto, por el cuadro de peritonitis que se le produjo. Demás está decir, que el apelante quejoso, no demostró en su oportunidad, mediante una contra pericia médica, la invalidez de la fuerza probatoria del dictamen médico antes aludido. En suma, corresponde rechazar los agravios que giran en torno a que en la experticia se ha incurrido en contradicciones. 2º) Resolución del primer agravio. El alta médica prematura. Demora en la segunda operación. Afirma el apelante que la recuperación del paciente operado quirúrgicamente por vía laparoscópica, es mucho más rápida y efectiva, comparándola con una intervención quirúrgica a cielo abierto. Asegura y garantiza -dice en sus críticas al fallo- la menor tasa de infecciones. Argumenta que la apendicetomía laparoscópica disminuye significativamente las complicaciones post-operatorias. Lo cierto de todo ello, es que el día 09/04/2003 a las 18 hs., el médico cirujano demandado indicó externación de la paciente actora. La perito médica desinsaculada dictaminó a fs. 497/502, que el alta médica concedida por el médico tratante accionado ¿fue prematura?. El apelante se agravia en el sentido de que la experta se contradice, al reconocer que la paciente mientras permanecía internada, después de la primera intervención, no presentaba complicaciones. Respecto a este tópico entiendo, que no habría tales contradicciones, pues al ser prematura el alta médica, era lógico suponer que se necesitaba más tiempo de internación postoperatoria, a los efectos de evaluar y controlar - desde el punto de vista médico- la evolución de la paciente. Además es el propio galeno que reconoce que fue intervenida el 08/04/2003 a las 23 hs. y el alta se produjo el 09/04/2003, a las 18 hs. y que de haber complicaciones no las hubiera hecho en la clínica. De esta afirmación del quejoso, se deduce que la paciente permaneció internada 19 hs., después de la primera intervención. Considerado esto, por la experta como un alta prematura y sin que ello implique -a mi juicio- contradicciones algunas en el dictamen, referidas a las ventajas que reporta para el paciente ese tipo de operaciones y que se enumeran en el informe de la experticia. Vuelve la experta a fs. 501, en la respuesta al punto 10º a ratificar esta parcela del dictamen afirmando que: ¿Las complicaciones podrían ser consecuencia del alta prematura de la paciente, a menos de 24 hs. de realizada la primera cirugía, los primeros signos de alarma de complicación habrían surgido durante su internación en la clínica durante las primeras 48 hs. y podrían haber sido detectado más tempranamente?. Precisamente -juzgo como juez preopinante- que al haber lesionado y perforado el intestino delgado, causado mediante herida directa producido por el endoscopio, por una mala maniobra del cirujano en su uso y utilización, es que a partir de allí se produjo la infección, pues reconoce que los errores pueden ocasionar perforación de una visera hueca (ver fs. 1015 vta.), Agregando más abajo -en su memorial- (ver fs. 1013) Que: ¿Se constató la presencia de una úlcera aguda en el íleon con una microperforación reciente (sic.). A lo cual agrega que: ¿Se procedió a suturar la mencionada solución de continuidad en dos planos, se drenó la cavidad abdominal y se procedió al cierre de la laparotomía? (sic.). A esta altura del desarrollo del presente voto, se deduce que si hubiera estado más tiempo en observación y contralor en el periodo postoperatorio de la primera intervención -verificándose de ese modo como evolucionaba la paciente- no habría sido calificada dicha alta médica como prematura. Así lo considero legalmente, al haberse omitido las diligencias necesarias que exige la naturaleza jurídica de la obligación médica, de acuerdo a las circunstancias del tiempo en que había que cumplir las obligaciones medicas, -recuérdese que la externación fue prematura- según las reglas del arte médico, a

cargo del sujeto deudor (médico cirujano) y del lugar del cumplimiento de las obligaciones (art. 512 del Cód. Civ.); a lo que se le suma y agrego que cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902 del Cód. Civ.). y para la estimación de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos se estimará el grado de responsabilidad por la condición especial de los agentes (art. 909 del Cód. Civ.), debiéndose celebrar, interpretar y ejecutar los contratos de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 1198 primera parte del Cód. Civ.).

De este modo, el médico cirujano accionado no actuó con la debida previsibilidad y prudencia, es decir no obró con cuidado y previsión al ordenar el alta médica en forma prematura. Su conducta la califico como imprudente y con ligereza, sin las adecuadas precauciones. En tal sentido jurídico, habría una suerte de impericia, consistente en la falta idoneidad técnica para el ejercicio de esa función determinada, profesión o arte. La accionada quejosa a fs. 1010/1012 no demuestra en sus críticas a esta parcela del fallo que el alta médica fue correcta y menos aún adecuadamente indicada, por lo tanto corresponde confirmar este tópico de la sentencia recurrida. 3º) Resolución del segundo agravio. La demora en la segunda internación de la paciente. Falta de una mayor celeridad en la asistencia de las complicaciones postoperatorias. A los efectos de dar tratamiento y resolución a este tópico de los agravios esgrimidos por el demandado apelante quejoso, someteré a estudio estos aspectos del dictamen pericial, y expongo en tal sentido que se concluye en la experticia (ver fs. 501 vta.), respuesta al punto 13º que: ?Hubieron complicaciones post-operatorias que debieron ser tomadas con mayor celeridad. La decisión medica final queda a cargo del cirujano tratante, no de los médicos intervinientes, como médicos clínicos que realizan el ingreso de internación y controles posteriores de intervención.?. Este aspecto del dictamen médico es claro y contundente, en cuanto hubo de parte del cirujano tratante una demora o morosidad, que frente a las complicaciones en el cuadro de salud de la paciente, producidas -esas complicaciones- durante el post-operatorio de la primera intervención quirúrgica, debieron ser tomadas con la mayor celeridad. De lo que se deduce -que la demora- en la prestación de asistencia médica complicó el estado de salud de la actora, porque la infección abdominal siguió evolucionando y desarrollándose agravando el estado de salud de la accionante. Ratificado a fs. 539, en donde la experta técnica dice textualmente, en el punto C: ?La actora debió ser intervenida lo antes posible. Es decir, antes de lo realizado, tal dilación pudo empeorar el cuadro?. Y agrega a fs. 539 vta.: ?los vómitos y diarrea son indicadores de complicaciones que se deben investigar?. Asimismo informó la médica a fs. 541 vta. que: ?Es altamente improbable que la menor adquiera la infección en su domicilio, los síntomas de infección se presentaron aproximadamente 24 hs. después de la primera intervención (diarrea, dolor abdominal, vómitos, fiebre).? Como se advierte de lo dictaminado por la perito médica legista, cuyo dictamen es objeto de transcripción precedentemente, el demandado, con su conducta médica culposa, ha causado un daño a la salud física de la accionante, encuadrándose su conducta médica antijurídica en los artículos 509, 512, 902, 909 y 1198 del Código Civil. Repárese que desde la fecha en que se le otorga el alta médica día 09/04/2003 a las 18 hs., hasta el día 16 de abril de 2003 a las 23,30 hs., el cirujano tratante resolvió reintervenir a la paciente, es decir que hizo transcurrir innecesariamente siete días -frente a la gravedad de dicho cuadro de salud- y luego como dice expresamente en su escrito de agravios resolvió reintervenir de inmediato a la paciente. Dicha demora o morosidad y culpa, que se presume, por haberse acreditado su estado de mora o retardo en el cumplimiento de su obligación de prestar asistencia y/o servicios médicos en tiempo oportuno. Finalmente obsérvese, lo delicado del estado de salud de la actora, que ?...terminada la cirugía la paciente fue internada en la Unidad de Terapia Intensiva donde se le indicó triple esquema antibiótico en forma terapéutica y profiláctica? (Según lo expresado textualmente por el apelante en su escrito de agravios a fs. 1013). Por las razones expuestas, este agravio debe desestimarse. 4º) Resolución del tercer agravio. Infección producida por la perforación del intestino delgado, causada por herida directa por el endoscopio. Error médico inexcusable. Al contestar demanda el médico cirujano Lipinszky a (fs.225/242) argumenta que su accionar se ajustó a la lex artis, es decir que al relatar la versión de sus hechos, asume la carga de la prueba de acreditar que actuó con la diligencia debida (art. 375 del Cód. Proc. Civ. y Com.). A lo cual se suma que a fs. 227 y sigtes. de su escrito de responde de demanda, bajo el subtítulo ?Hechos?, pto. III pto. 1) dice: ?Conforme a lo establecido en el art. 354 inc. 2 del C.P.C.C. expongo los hechos como fundamento de mi defensa?. Sin perjuicio de ello, a fs. 914 y 914 vta. se encuentra instrumentada una audiencia celebrada el 27 de mayo de 2017, en la cual surge que V. S., le hace expresa comunicación a la letrada apoderada del demandado Dr. Lipinszky de la imposición prevista por el art. 1735 del Cód. Civ. y Com., a los efectos de que dentro del plazo de 10 días ofrezca y produzca la prueba del caso, en razón de la inversión de la carga probatoria, que se le pone en conocimiento. Al efecto dispone el art. 1735 del Cód. Civ. y Com. (De aplicación inmediata al caso de autos por ser una norma de derecho procesal, consúltase Taraborrelli José Nicolás en Aplicación de la ley en el tiempo, Pub. en La Ley AR/DOC/2888/2015) la facultad al juez de distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la debida diligencia, ponderando cual de las partes se haya en mejor situación para aportarla. Cuando la cuestión factica planteada constituye una situación de prueba difícil le

es aplicable, consecuentemente, la denominada doctrina de las cargas probatorias dinámicas (C.S.J.N. fallos: 320:2716/17, cit. Por Bueres Alberto J. C.C.y C. de la Nación, analizado Tomo II Ed. Hammurabi, Buenos Aires año 2014, Pág. 171/172). En la especie, la actividad del profesional liberal (en nuestro caso el medico cirujano) esta sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer. La responsabilidad es subjetiva. Esto permite al juzgador en los casos de prueba difícil y sobre la base de una adecuada ponderación de la circunstancias que rodean al presente caso sometido a examen en la Alzada, merituar que se encuentra en mejores condiciones de prueba los hechos controvertidos -el galeno medico cirujano demandado- pues cuenta con un titulo universitario habilitante, matriculado para ejercer la profesión, al cual se lo considera con una capacitación técnica científica, frente al paciente que es un profano en la materia, inexperto en los conocimientos médicos, al cual en el momento de las intervenciones quirúrgicas se lo priva de su voluntad y libertad, pues se lo anestesia. Resulta, que en base a esa desigualdad natural (médico - paciente), el que se encuentra en mejor posición y condición procesal para probar que actuó con la debida diligencia, con cuidado y previsión en el desenvolvimiento del acto médico, es el cirujano demandado. Asimismo es él, el que se encuentra en mejores condiciones para probar su no culpa, demostrando que su conducta médica fue de conformidad a las reglas de la lex artis, desempeñándose con debida diligencia y dentro de los cánones de un verdadero perito médico. En tal sentido, se evalúa la conducta procesal del demandado apelante y la quiebra del deber de colaboración, en búsqueda de la verdad objetiva, haciéndolo jugar en su contra. En dicho art. 1735 Cód. Civ. y Com. se circunscribe a la demostración de las diligencias debidas en cabeza -en este caso- del profesional médico. El tema de las responsabilidades profesionales es un área en donde se aplican las cargas probatorias dinámicas. Acá el profesional, especialmente en la medicina, no puede permanecer estático, limitándose a esperar que el damnificado pruebe su culpa, sino que debe demostrar su diligencia y prudencia. Tal como se demuestra y prueba en la H.C. y el dictamen pericial de la médica legista, la lesión al intestino delgado de la paciente fue causado con la cosa, es decir con el elemento mecánico utilizado por el cirujano, de allí que se presume su culpa. Repárese que para el paciente que es intervenido, lo que sucede en el quirófano es un misterio, y por razones obvias, los que saben que sucedió en ese lugar serian el cirujano, el anestesta, el instrumentador y las enfermeras asistentes. Finalmente, ha quedado demostrado en base a los elementos probatorios analizados ut-supra, que el eje central de la responsabilidad civil por culpa del cirujano demandado en autos, constituye un acto ilícito de su incumplimiento o deficiente cumplimiento de su obligación, mediante la cual en el acto de la primera intervención quirúrgica daña con el endoscopio el intestino delgado de la actora, cuyas otras culpas imputadas en el presente voto giran en forma sucesiva alrededor de ese eje central de responsabilidad culposa, como un encadenamiento sucesivo de culpas. Dentro de otro orden de cosas, argumenta el apelante en su escrito de agravios que los errores en la colocación del endoscopio pueden ocasionar perforación de una visera hueca. En sus críticas al fallo recurrido afirma que conforme al protocolo operatorio la reintervención quirúrgica de la actora tuvo lugar a las 23:30 hs. del 16/04/2003: el hallazgo quirúrgico fue: colección supurada en Douglas y Parietocólico derecho; se procedió al lavado de la cavidad, previa toma de muestra para cultivo y se constato la presencia de una úlcera aguda en el íleon con una micro perforación reciente, se procedió a suturar la mencionada solución de continuidad en dos planos, se dreno la cavidad abdominal y se procedió al cierre de la laparotomía. Como se observa del escrito de agravios, el medico demandado reconoce el error que cometió en la primera operación en la cual daño con el endoscopio el intestino delgado de la paciente. Visto ello y frente al reconocimiento de dicho error médico, el mismo para que implique una eximición de responsabilidad, debe ser necesariamente un error excusable (art. 929 Cód. Civ.). En tal sentido, reza dicha disposición que el error de hecho no perjudica cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable. En la nota a dicho artículo, el codificador Vélez Sarsfield cita a Savigny, quien dice "Se da por motivo, del favor concedido al error de hecho, por que comúnmente es difícil y aun imposible evitarlo: cum facti interpretario", dice la ley romana plerumque etiam prudentissimos faller (L. 2, tit. 6, Lib. 22 Dig.). Por consiguiente este favor no debe concederse al que es culpable de una gran negligencia (L. 3,1, L. 6, 2 Dig. Ed.). Para hacer la aplicación de esta disposición restrictiva, es necesario tener en consideración las circunstancias particulares de cada caso en general; el que se engaña sobre sus propios actos, o sobre su propia capacidad de derecho, no puede invocar este error, porque él supone una gran negligencia (L. Dig. Eod, L. 42 dig. De ref. Juris?); pero esto no es mas que una presunción por que semejante error es algunas veces inadmisibile, sea a causa de la posición particular del sujeto, sea a causa de las circunstancias especiales del negocio (L. 1, 2, Dig. Eod?, Apéndice 8, n. 3). Por todas las consideraciones expuestas en este acápite, propongo confirmar esta parcela del fallo y rechazar los agravios expuestos, por cuanto no se probó que fue un error médico excusable, sino todo lo contrario fue un error culpable (inexcusable). 5º) Resolución del cuarto agravio. Escueto resumen de la H.C. en la primera intervención quirúrgica. Demora en enviar los resultados. Opino que el escueto resumen de la Historia Clínica no ha causado -en este caso en especial y dadas sus particulares características y circunstancias - ningún daño a la salud de la actora, sin perjuicio de los otros daños causados a la misma, por culpa del demandado. Con referencia al punto de agravio formulado, en el sentido de la demora en enviar el resultado del cultivo requerido por el accionado, a realizarse el análisis sobre el material extraído del interior del

abdomen de la paciente, que esa demora de 8 días, le es imputable al laboratorio, no es menos cierto que también el médico cirujano que solicito esos estudios, ha incurrido en mora culpable, toda vez que no requirió ni íntimo en tiempo oportuno al laboratorio la entrega de los resultados del material remitido a esos efectos. (arts. 509, 512, 902, 909 y 1198 Cód. Civ.). 6º) Resolución del quinto agravio. Omisión en derivar a la paciente a un profesional infectólogo. La interconsulta. En la audiencia celebrada ante S.S. en fecha 27/05/2016, la perito medica dictamino la recomendación, que es de buen uso y costumbre medica,requerir la consulta o ínterconsulta a un infectólogo, después de la segunda operación, en forma inmediata, con el criterio de indicar un tratamiento antibiótico acorde a la infección o sintomatología que tiene el paciente. (Véase fs. 914 y 914 vta.). Repárese que en dicha audiencia, refirió, la experta, que la laparotomía a cielo abierto era la indicación adecuada para resolver una peritonitis. Sin embargo, no se encuentra acreditado en autos que dicha omisión de solicitar la interconsulta a un infectólogo haya producido algún daño a la paciente. 7º) Resolución del sexto agravio. Referencias a las estadísticas médicas. Con referencia al detalle de estadísticas médicas, como resultado de críticas a las distintas parcelas del fallo apelado, opino a mi juicio que esas estadísticas médicas son un referente empírico, de resultados, para tomar en cuenta y corregir los errores médicos y así producir una evolución medica-científica, destinada a obtener en el hombre una mejor calidad de vida, como producto o resultando de la evolución de la ciencia médica. Pero en modo alguno - esas estadísticas y sus resultados de estudios sobre casos médicos- puedan o deban tener incidencia jurídica o ser tomados en consideración a los efectos de resolver casos sometidos a la resolución judicial, tendiente a justificar los errores médicos culpables (es decir, inexcusables) y así eximir de responsabilidad a los profesionales. En síntesis, para la resolución de los conflictos humanos sometidos a la resolución judicial, no se aplican los resultados que se obtiene de estadísticas médicas, para así eximirlos de responsabilidad, sino que, como es obvio y sabido, para la resolución de estos casos, las fuentes de aplicación del derecho, son la ley, la jurisprudencia, la doctrina y la costumbre cuando corresponde su aplicación. 8º) Resolución del séptimo agravio. De la demasía decisoria. En relación al agravio del apelante en cuanto considera que se han excedido los límites impuestos por el art. 163 del CPCC, huelga recordar que, habiéndose supeditado la cuantificación de los rubros a lo que ?o lo que en más o menos el elevado criterio de V.S. determine luego de la producción de las pruebas en autos? (véase demanda fs. 137 vta.), la imputación que realiza el apelante deviene carente de fundamentación viable. Al respecto, el Sr. Juez de grado ha establecido: ?El mayor monto surge justificado, en su caso, por los elementos aportados a la causa, sin que pudiera de algún modo inferirse la violación del principio de congruencia al otorgarse una indemnización mayor a la pedida, vale decir, no se trata de un supuesto de sentencia ?ultra petita? cuando se ha ajustado el reclamo ?a lo que en más o en menos determine VS al finalizar el pleito conforme a la prueba realizada?. Siguiendo el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires, reiterada jurisprudencia ha establecido: ?El monto de la demanda no actúa como tope indemnizatorio si lo pedido lo es con la salvedad de "lo que en más o en menos resulta de la prueba", no resultando lesiva de garantías constitucionales la sentencia que, sobre la base de tal reserva, acuerda una suma mayor a la reclamada. En estos casos no se incurre en el vicio de "ultra petita".? (CC0201 LP 117965 RSD 239/14 S 11/11/2014 ?Padula Maria Renata c/ Taborda Norberto Ovidio y otros s/ Daños y Perjuicios? JUBA B257708. En el mismo sentido ver sumarios JUBA B258211, B859487, B152301, B150813, entre otros). Tal interpretación no contraría el derecho de defensa en juicio, toda vez que, al contarse con una estimación del rubro en el escrito que da inicio a los presentes, el monto por el que prospere la demanda dependerá de las circunstancias que quedarán esclarecidas con la prueba aportada por las partes. Asimismo, el Sr. Juez de Primera Instancia no ha violado el principio de congruencia procesal, toda vez que su pronunciamiento judicial se ajusta debidamente a lo peticionado por la actora en su escrito de introducción de demanda que luce a fs. 132, en donde reclamó el daño físico, el daño moral, el daño estético, el daño psicológico y gastos de asistencia médica y farmacia. Ahora bien, con respecto al rubro lucro cesante reclamado por la actora, a fs. 960 vta. al resolverse dicho rubro, S.S. le dio tratamiento conjuntamente con el daño físico y el estético, por cuanto se infiere de dicha sentencia que el lucro cesante esta absorbido y contenido dentro del daño físico causado por su incapacidad parcial y permanente, toda vez que esa incapacidad física parcial y permanente -constituye una minusvalía-, es decir un grado de incapacidad, calificado como lucro cesante su naturaleza jurídica, dado que su otorgamiento por separado constituiría una doble indemnización, que la ley no admite en base en la teoría del enriquecimiento sin causa. En consecuencia, poco trecho queda recorrer para advertir que estos agravios deben desecharse sin más. 9º) Resolución del octavo agravio. Daño a salud de la actora. (Incapacidad parcial y permanente) Vengo reiterando en mis votos en otros casos similares al presente que el daño a la persona incide, en cualquier aspecto del ser humano, designándose como daño a la integridad psicosomática, con lo cual se cubre lo que de naturaleza posee y tiene el hombre. Se entiende por salud, según la definición formulada por la Organización Mundial de la Salud, ?...un estado de completo bienestar psicofísico, mental y social?. Todo daño a la persona repercute en la salud del sujeto al alterar, en alguna dimensión, su estado de bienestar integral y general. En la especie, estamos frente a un daño a la salud, mientras compromete el entero modo de ser de la persona y representa un déficit en lo que atañe al bienestar integral de la persona humana. Que el art. 12 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As., determina que todas las

personas en la Provincia tienen derecho a la vida, a la ?integridad física, psíquica y moral?. Por ello la afectación de dicha integridad configura un daño indemnizable. No se trata de reparar una incapacidad, sino todo daño real ocasionado a una persona humana, en cuanto ésta tiene derecho a conservar frente a lo demás aquella integridad, a que su cuerpo no se vea dañado o alterado (art. 1.068, 1.069, 1.083 del Cód. Civ.). Dentro del concepto de incapacidad sobreviniente corresponde que se incluya a toda disminución psico-física, que deje una secuela permanente para el trabajo o la vida de relación al sujeto que lo sufre, considerando el juzgador de tal forma a la salud en su cabal integridad. Las secuelas aunque parciales, habrán de acompañar siempre a la víctima del accidente, produciéndole una minusvalía que la indemnización pecuniaria tratará de remediar en una suerte de equivalencia, sobrellevando de tal manera el menoscabo de su plenitud psicofísica, que la víctima solía gozar con total plenitud y con la debida amplitud y libertad. En suma, se trata de resarcir a la persona humana por la totalidad de los menoscabos que la hayan afectado en la integridad material y espiritual que constituye (art. 5-1 Convención Americana de Derechos Humanos). Transita la vigencia de la ?tesis de la inviolabilidad de la persona humana?, y el que daña a un tercero debe resarcir el mal causado, sobre la base del apotegma romanista ?no dañar al prójimo?, -con fundamento cristiano- que cobra lozanía con raíz constitucional en el art. 19 de la C. N. En el Congreso Internacional de Derechos de Daños (junio de 1991) la Comisión n° 1, al tratar el Daño a la persona, aprobó las siguientes conclusiones: 1°) La inviolabilidad de la persona humana, como fin en sí misma, supone su primacía jurídica como valor absoluto. 2°) La persona debe ser protegida no sólo por lo que tiene y puede obtener, sino por lo que es y en la integridad de su proyección...?. ?...4°) El daño a la persona configura un ámbito lesivo de honda significación y trascendencia en el que pueden generarse perjuicios morales y patrimoniales...? El Juzgador no puede estar ajeno al principio de progresividad que enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), recordando que la dignidad de la persona humana constituye el centro o eje sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional, haciendo presente el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: ?toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos y sociales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Es por ello que, en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, no está ausente la evaluación del daño como frustración del desarrollo de la plena vida?. El art. 1.086 del Cód. Civ., no menciona a la incapacidad permanente, sin embargo el art. 89 del Cód. Penal se configura el delito de lesiones, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño; disponiendo el art. 90 del mismo cuerpo legal que si la lesión produjera una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra, o se hubiese puesto en peligro la vida del ofendido, lo hubiere inutilizado para el trabajo se le impondrá reclusión o prisión de 1 a 6 años; pero es éste, el renglón principal del resarcimiento y se configura cuando el delito o cuasi-delito deja en la víctima una secuela irreversible, que se traduce en la invalidez permanente del lesionado para el desempeño de cualquier trabajo sea la incapacidad total o parcial. Cuando la incapacidad es parcial y permanente - caso de autos- debe en primer lugar establecerse el déficit de capacidad en que quedó afectada la víctima en comparación con la aptitud completa del sujeto para el trabajo, lo que se mide en términos de porcentaje y a partir de pericias médicas. Sobre dicha base el juez efectúa la estimación del monto indemnizatorio teniendo presente la actividad desplegada normalmente y los ingresos que la misma significa, es decir lo que produciría un sujeto en un 100 % de su capacidad. La doctrina judicial ha elaborado en este tema las siguientes pautas: el cómputo de la incapacidad se hace atendiendo a las posibilidades genéricas de la vida y no sólo al déficit para determinado trabajo; a tal fin se computarán las cualidades personales de la víctima, edad, sexo, salud, etc., la lesión de carácter permanente debe ser indemnizada ocasione o no un daño económico actual, pues su reparación no comprende solamente el aspecto laborativo sino el valor del que la víctima se ve privada en el futuro, sobre todas las consecuencias que afecten su personalidad. Dice Kemelmajer de Carlucci que en nuestros días tiende a prevalecer el criterio de que todo menoscabo o detrimento que se sufra en áreas como las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc., debe también computarse como incapacidad materialmente indemnizable. Una fervorosa defensa de esta posición puede consultarse en Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, II-B, n° 234, b, p. 208. CNCiv. Sala D, 5/6/79, ED, 87-643; CNCiv. y Com. Fed. Sala III, 11/11/81, LL, 1982-C-182, cit. por Kemelmajer de Carlucci A., en la obra colectiva de Belluscio-Zannoni, Cód. Civ. Comentado, Ed. Astrea, año 1990, p. 220). La incapacidad física permanente sea para las actividades laborales o de otra índole, deber ser indemnizada aunque la víctima no haya dejado de ganar, pues la integridad física o corporal, tiene en sí misma un valor indemnizable. Se entiende por incapacidad cualquier disminución de las aptitudes físicas o psíquicas, que afecten la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo de su plenitud, provocando la imposibilidad o dificultad en las actividades, ya sean productivas o no productivas que el lesionado solía realizar con la debida plenitud, amplitud y libertad. En suma, por el bien afectado, estas incapacidades físicas pueden afectar la capacidad laboral o la vida de relación social, familiar, de esparcimiento o entretenimiento, etc., en todas sus gamas. En definitiva, lo que se resarce o indemniza -reponiendo las cosas al estado anterior (art. 1.083 del Cód. Civ.)- y en forma subsidiaria mediante una compensación dineraria, es precisamente ese daño a la integridad corporal, o ese ataque a la vida de relación social. Es innegable que el daño a

la vida de relación de un sujeto que puede haber sufrido, debe ser contemplado al momento de fijar el resarcimiento integral por el daño patrimonial, toda vez que la denominada "vida de relación familiar y social o de esparcimiento o de recreación y de disfrute", debe ser merituada al momento de fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y está destinada a poner de relieve una comprensión integral de la proyección existencial humana, pues refiere un conjunto de actos de desenvolvimiento productivo del sujeto, incluidos los cotidianos que generan bienestar o proporcionan servicios a sí mismo y a la familia, y actividades íntimas como lo son vivir en pareja, tener sexo libremente, procrear y cultivar el contacto con terceros, sin ser objeto de prevención o discriminación. El daño que las facetas extralaborativas del individuo sufran, constituye también un daño indemnizable. También es indemnizable la incapacidad de quien sólo se dedicaba a tareas del hogar, ya que las mismas han sido tenidas en cuenta por la sociedad, que otorga beneficios previsionales a las amas de casa, pudiendo computarse por analogía el monto de un salario mínimo. Es que el derecho civil a diferencia del derecho laboral que toma en cuenta la capacidad funcional o productiva, atiende la tutela de la integridad psicofísica de la víctima en cualquiera de sus manifestaciones, por consiguiente la reparación por la incapacidad sobreviniente comprende no sólo el aspecto laborativo sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada (Trigo Represas- López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, Cuantificación del daño, Ed. La Ley, Bs. As., año 2.006, págs. 238/9). En este sentido, en las Jornadas sobre temas de responsabilidad civil en caso de muerte o lesión de personas (Rosario, 1979), se recomendó: "Para la fijación del resarcimiento debe tenerse en cuenta la persona humana en su integridad, con su multiforme actividad. Debe computarse y repararse económicamente toda lesión sufrida, sea en sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, religiosas, sexuales?". Que asimismo, el daño estético constituye todo menoscabo a la armonía corporal, es el que se sufre en el rostro o en cualquier otra parte del cuerpo, afeando el mismo al disminuir su perfección o belleza, e influye en su psiquis a quien lo padece en virtud de los sufrimientos, y mortificaciones que le causa, derivados de la pérdida de su normalidad, armonía corporal, belleza, etc., causando en la víctima detrimento de carácter patrimonial y/o moral, lo cual hará procedente, su reparación a título material, como daño emergente (gastos destinados a su disminución, mejoramiento o eliminación) ya como lucro cesante (disminución de ganancias ciertas o probables, pérdida de ingresos originada en las mayores dificultades que tendrá que vencer para conseguir trabajo). La lesión estética configura un daño a la persona humana, sus derechos o facultades, a los cuales se hace mención en el art. 1.068 del Cód. Civ. Es decir, que según los casos a resolver, puede que el daño estético genere en la persona humana, como consecuencias disvaliosas: a) daño patrimonial (que será objeto de prueba) o daño moral (presumiéndose legalmente el mismo por resultar ser un daño "re ipsa", b) O bien se generan ambos daños a la vez: lesión estética con repercusiones de carácter patrimonial, al incidir en las posibilidades económicas de la víctima y a la vez con influencia negativa en la faz espiritual o moral y nada obsta a que se acumulen los reclamos por ambos conceptos. Con referencia, al daño estético el mismo ha sido considerado y tratado desde el punto de vista estrictamente médico-legal dentro del rubro incapacidad física parcial y permanente, toda vez que surge con toda claridad del dictamen médico glosado a fs. 497/502 y sus explicaciones posteriores, que la actora presenta cicatriz umbilical y diastasis de los rectos anteriores del abdomen, asignándosele el 40% de incapacidad física parcial y permanente por las secuelas actuales, según tabla de Baremo, cuyo dictamen se encuentra corroborado elocuentemente con las fotografías tomadas a la accionante glosadas a fs. 8, 9, 10 y 11, en las cuales se aprecia sin lugar a dudas la cicatriz que se extiende desde el ombligo hacia la pelvis. Dichas pruebas gráficas hablan por sí mismas, encontrándose asimismo avaladas por la historia clínica agregada en los autos caratulados "Aranda María Elene s/ diligencias preliminares" (Expte. Nro.: 7381), que tengo ante mí vista y que corre por cuerda. Por lo tanto, la incapacidad que corresponde indemnizar en sede civil no es solo la laborativa, debiendo considerarse la disminución de la aptitud genérica del sujeto afectado en su vida de relación familiar, social, etc. Sentando ello y adentrándonos nuevamente al caso bajo estudio y consideración, estimo que de no haberse lesionado, en la primera intervención quirúrgica el intestino delgado de la actora, se hubiera evitado la segunda intervención, que precisamente esta última fue realizada por culpa imputable al demandado, por su incumplimiento o deficiente cumplimiento contractual, que por su negligencia, imprudencia e impericia médica causó una lesión a la accionante y que ello produjo y desencadenó una peritonitis. En su consecuencia la lesiones estéticas (cicatriz abdominal mediana infraumbilical de 18,7 cm de longitud -véase fs. 497 vta.-) causadas a la actora en su cuerpo con motivo o causa de la segunda intervención quirúrgica, no son justificadas, (es un daño a la salud injustificado) que guardan esos daños, relación de causalidad adecuada con la segunda operación o cirugía, que obligo a reintervenir a la paciente por mala praxis médica, todo ello según el curso natural y ordinario de las cosas, la experiencia de la vida diaria y las máximas de experiencia del juez. (art. 901 y 906 del Cód. Civ.) Además se presume que la actora antes de esas intervenciones, no había sido intervenida en otro tipo de cirugías (art. 163 inc. 5 Cód. Proc. Civ. y Com.), sin perjuicio de que ello no ha sido probado en autos (art. 375 Cód. Proc. Civ. y Com.). La Sra. Perito Médica Legista de oficio, Dra. Adriana Alicia Galiano, arribó a las siguientes conclusiones médico-legales (v. dictamen de fs. 497/502): "La actora PAOLA GISELE MADONA de 20 años fue intervenida quirúrgicamente en la Clínica Mitre de Ramos Mejía, con diagnóstico de apendicitis aguda, con una

cirugía laparoscopia; fue dada de alta antes de las 24 horas, lo que se considera como prematuro. Evolucionó con claros signos de complicaciones postoperatorias, fue internada con diagnóstico de probable infección intraabdominal, situación que se comprobó intraquirúrgicamente con hallazgos tales como colección purulenta y perforación aguda intestinal, que fue el punto de partida de la consecuente infección. Los resultados de las muestras de cultivos, llegaron como información tardía. Las medidas clínicas terapéuticas posteriores, tendientes a corregir la infección abdominal, fueron correctas; no obstante, por contigüidad la paciente presenta nuevos signos de complicaciones; con un derrame pleural unilateral. Termina su tratamiento en otra institución sanatorial. Actualmente y según la clínica semiológica, presenta cicatriz infraumbilical y diastasis de los rectos anteriores del abdomen. La incapacidad por las secuelas actuales se estima en un 40% según tabla de baremo. La incapacidad se considera parcial y permanente. La actora puede corregir la diastasis de los rectos anteriores del abdomen con una intervención quirúrgica adecuada y en el mismo tiempo quirúrgico realizar la corrección de la cicatriz abdominal. De todos modos no recuperará jamás, la indemnidad de los tejidos. No se pudo evaluar los daños intraabdominales, dado que no se presentaron los estudios complementarios solicitados..." En lo que aquí interesa, respecto del puntual pedido de la actora en cuanto a si conforme el cuadro que presentaba era más aconsejable efectuarle cirugía a cielo abierto -fs. 517/8, punto II- aclaró: "a) Ante un paciente con evidente cuadro de abdomen agudo inespecífico, el médico cirujano debe realizar una operación a cielo abierto. Si, el paciente tiene un evidente cuadro de abdomen agudo apendicular el médico cirujano, según su criterio médico- científico y experiencia; puede optar por explorar a cielo abierto o hacer una intervención laparoscópica electiva de común acuerdo médico-paciente". Al mismo tiempo, agregó que no existieron contradicciones en la información de la Dra. Vazquez y del Dr. Lipinszky, que la dilación en reintervenir "pudo empeorar el cuadro", que los vómitos y diarreas son indicadores de complicaciones que se deben investigar y que algunos resultados de estudios realizados en la Clínica Mitre (laboratorio y radiografía simple de tórax) "no se consignaron" en la historia clínica en la 1° y 2° internación, aunque aclara que "sin estos simples estudios, no se hubiera realizado ninguna intervención. (El anestesiólogo no hubiera efectuado la anestesia y el cirujano no hubiera efectuado el diagnóstico). Por último, que "Los resultados de la muestra de cultivos se obtuvieron muy tardíamente, 8 días después; ello es responsabilidad del laboratorio (este resaltado, como los anteriores, surgen del texto del dictamen) no hubo consulta con ningún médico infectólogo" y que "El cuadro que presentó la actora en su postoperatorio debió ser detectado durante la 1° internación, no fue posible porque, hubo un alta prematura..." (v. fs. 539/vta.).- Con relación a los requerimientos explicativos del codemandado Lipinszki -fs. 533/4-, la experta vino a señalar que los antibióticos mencionados Ceftriaxona, Metronidazol y Amikacina son una asociación profiláctica adecuada a la infección del caso, pudiendo ser específicos y sensibles para la infección en función del resultado de un antibiograma y que habiéndosele dado el alta "a menos de 24 horas del posoperatorio, era lógico que de haber complicaciones no las hubiera hecho en la clínica; aún con parametros normales para una externación. De hecho hubo complicaciones" (v. fs. 540/vta.).- La experta sostuvo que "es altamente improbable que la (actora) adquiriera dicha infección (escherichia coli) en su domicilio, los síntomas de infección se presentaron aproximadamente 24 hs. después de la primera intervención. (Diarrea, dolor abdominal, vómitos, fiebre)...el tratamiento instaurado en Clínica Mitre fue acorde al cuadro presentado... e) Las secuelas de la Diastasis de recto puede corregirse con una intervención quirúrgica adecuada, la cicatriz abdominal es visible y permanente, no podrá borrarse con ninguna técnica médico-quirúrgica..." (v. fs. 541/2).- Estas aclaraciones no merecieron objeciones de las partes.- En cuanto a los puntos periciales propuestos por el codemandado Lipinszky, quien reconociera a su turno haber intervenido en la laparoscopia efectuada a la actora, a fs. 794/5vta. constan haber sido evacuados por la experta, de cuyo dictamen se desprende: "...6- El método de elección de una cirugía lo decide el médico actuante. Es idóneo el método elegido y guarda rigor científico... 10-... indicó antibioterapia... 12- Diagnóstico de reinternación el 14-04-03: Infección...17- En la práctica es habitual, que se obtenga el resultado de un cultivo en 48hs. (24 hs. para resultado positivo de bacilos Gram (+) y 48 hs. para los Gram (-). Se tomaron muestras para cultivo el día 17-04-03. Se aisló germen, Escherichia (Gram(-); los resultados se obtuvieron el 25-04-03,... la Escherichia Coli era sensible a las cefalosporinas..."- Al brindar nuevas explicaciones introducidas por el cirujano demandado, la Perito revela que: "1.B)... La terapéutica antibiótica empírica, resultó adecuada para el caso en cuestión... 1.C) La responsabilidad por los resultados del cultivo es del laboratorio. 2) El alta temprana después de una intervención laparoscópica, es una ventaja sanatorial... 2.1)... En la historia clínica se consigna el alta sanatorial y no se hace referencia a complicaciones, ni síntomas adversos. Pero en este caso la paciente no evolucionó normalmente, después del alta sanatorial. De hecho sufrió diversas interurrencias motivo de esta litis, con síntomas que aparecieron tempranamente... 3) Si bien la diastasis de los rectos anteriores del abdomen se puede y debe corregirse, la pared abdominal no quedará indemne, y de la misma manera podrá corregir estéticamente la cicatriz abdominal, pero dicha cicatriz no se borrará. Por ello la incapacidad es parcial y permanente. Los tejidos no recuperan jamás su integridad anatómica." (v. fs. 809/vta.). Por lo cual, considero que la pericia de la experta Dra. Galiano, su ampliatoria y sus explicaciones se ajustan a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuenta, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su

conclusión, constituye un dictamen con fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia del perito, los principios científicos en que se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, entre ellas, fotografías de fs. 8/10 que demuestran el estado o magnitud de la cicatriz de la actora, epicrisis de fs. 11 y fs. 678/680 del Instituto Dupuytren, historia clínica de fs. 31/121 en el cual consta la evolución, estado de la actora y sus intervenciones quirúrgicas, e historia clínica de fs. 330/386. (arg. art. 456 del CPCC). Así las cosas, de la atenta lectura del dictamen pericial objeto de estudio, estimo que -como ya se dijo- el mismo en su conjunto se ajusta a las prescripciones legales enunciadas precedentemente. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria al dictamen pericial físico incorporado como pieza probatoria en estas actuaciones. En suma, los agravios expuestos por el apelante deben desecharse sin más, dado que ha quedado debidamente acreditado (no solo por la pericia sino por las demás pruebas referenciadas oportunamente, lo cual avalan la conclusión de la experta y demuestran la relación causal con los daños padecidos) que la actora ha sufrido como consecuencia del hecho de autos un daño a su salud física, que ha sido graduado en el porcentaje del 40% de T.V. de incapacidad parcial y permanente, por ello este daño es totalmente resarcible, (art. 1083 del CC) y considerando también el quejoso no ha aportado en las presentes una contrapericia, con validez suficiente para contrariar los postulados de la experticia oficial. (arg. art. 375 del CPCC). En su consecuencia, considerando que la actora tenía a la fecha del accidente 15 años de edad, quien concurría al Colegio E.E. M 17 de Gregorio de Laferrere -véase fs. 12 y fs. 670/670 vta., perdiendo la condición de alumna regular por los problemas de salud, quien convive con su madre -véase declaración testimonial de fs. 27 vta. y 28 vta.6 pregunta, declaración jurada de fs. 34/34 vta., del beneficio de litigar sin gastos que corre por cuerda y que tengo ante mi vista-, su estado de salud previo a la ocurrencia del hecho, el grado de incapacidad física parcial y permanente otorgado por la perito médica que alcanza el porcentaje del 40% los cuales guardan relación causal con el hecho de autos, las cicatrices quirúrgicas, la probabilidad de vida que alcanza a los 76 años (según la Organización Mundial de la Salud) (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.), estimo que corresponde confirmar el rubro de incapacidad física sobreviniente en la suma de pesos DOSCIENTOS OCHENTA MIL (\$280.000,00), a la fecha del presente pronunciamiento judicial, el cual estimo justo y equitativo. (art. 1.068, 1.069, 1.083, y 1.086 del Cód. Civ., y 165, 375, 384, 456, 472 y 474 del Cód. Proc.).

9°) Resolución del Noveno agravio. El daño moral Ahora bien, surge del art. 522 y 1.078 del C. Civ. con claridad suficiente que el bien perjudicado puede ser la persona humana y se requiere una traducción o estimación pecuniaria, directa o indirecta. De donde no habría daño a la persona por un mal a ella causado, si no fuera posible una cuantificación dineraria. El llamado daño moral no es, entonces, un daño extraeconómico o extraordinario; aunque puede calificárselo, como extrapatrimonial porque recae sobre la persona y no sobre el patrimonio (Mosset Iturraspe, J. Responsabilidad por daños, t. V, El daño moral, Rubinzal Culzoni, Santa fe, 1999, p. 9 y ss., Pizarro R. D., Daño moral, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 35 y ss. Zabala de González, M. Resarcimiento de daños, Hammurabi Bs. As., 1999, p. 178 y ss.). En cuanto al monto de la indemnización, en el estado actual del Derecho Argentino, la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva, librado al criterio del juzgador. Ello es así, evidentemente, por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero, además, debido a que falta todo criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial. Que considero oportuno fijar pautas a efectos de contar con ciertos parámetros orientadores en la materia, a saber: edad de la víctima, sexo, sus circunstancias personales, aspectos que hacen a la vida de relación, condición socio-económica, posibilidades de reinserción en el mercado laboral, gravedad del daño, repercusión de las secuelas en la vida de relación, como también la índole del hecho generador del daño, las circunstancias vividas y protagonizadas en el momento del accidente, las angustias vividas durante la asistencia médica, y los demás sufrimientos y padecimientos, etc.. Como se observan todas estas pautas giran en torno a la víctima y no alrededor del victimario pues la tendencia generalizada de la jurisprudencia apunta a la teoría resarcitoria que le da fundamento jurídico. En su consecuencia, considerando que la actora tenía a la fecha del accidente 15 años de edad, quien concurría al Colegio E.E. M 17 de Gregorio de Laferrere -véase fs. 12 y fs. 670/670 vta., perdiendo la condición de alumna regular por los problemas de salud, quien convive con su madre -véase declaración testimonial de fs. 27 vta. y 28 vta.6 pregunta, declaración jurada de fs. 34/34 vta., del beneficio de litigar sin gastos que corre por cuerda y que tengo ante mi vista-, su estado de salud previo a la ocurrencia del hecho, el grado de incapacidad psicofísica parcial y permanente, los cuales guardan relación causal con el hecho de autos, las cicatrices quirúrgicas que se vislumbran en el abdomen de la víctima a fs. 8/10, las declaraciones testimoniales de las presentes actuaciones a fs 659/663 vta. (arts. 472 y 474 del Cód. Proc.) y habiendo necesariamente estas lesiones repercutido en la esfera espiritual de la víctima, estimo que corresponde confirmar el monto fijado por el Sr. Juez de la Instancia de origen en concepto del resarcimiento de daño moral de la actora en la suma de pesos CIENTO SESENTA MIL (\$160.000,00). (arts. 522 y 1078 del CC).

10°) Resolución del décimo agravio. Daño psicológico. Ahora bien, importa traer a la memoria que para que el daño psicológico sea resarcible debe contener los siguientes caracteres jurídicos constitutivos del mismo, a saber: a) Debe perturbar el equilibrio de la personalidad; b) Tiene un origen

patológico; c) Es irreversible o irrecuperable; d) Afecta al individuo en la actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida. Puede constituir una incapacidad permanente o temporaria o transitoria; e) Es resarcitorio; e) Requiere en principio que el evento desencadenante revista carácter traumático; f) Constituye un daño material. De mismo modo, corresponde distinguir las diferencias jurídicas existentes entre el daño psicológico (como un daño material) y el daño moral (como un daño extrapatrimonial). En tal sentido se destacan las siguientes: I) El daño psicológico: a) Perturba el equilibrio de la personalidad., b) Tiene uno origen patológico la perturbación del equilibrio espiritual o de la personalidad; asume en el daño psicológico el nivel de las patologías y requiere para su determinación el auxilio de la psiquiatría o de la teoría psicoanalítica. Se caracteriza por ser irreversible o irrecuperable; c) Debe probarse; d) Afecta al individuo en actividad laborativa de poder desempeñarse, como en su capacidad en su vida de relación o capacidad para disfrutar de la vida. Puede constituir una incapacidad permanente o temporaria o transitoria., e) Resulta resarcible en los dos regímenes de responsabilidad, pues dicha normativa genérica se aplica en los dos supuestos., f) En función de la condena, el daño psicológico es siempre resarcitorio., g) Parámetros para la fijación: tiene importancia según se lo pida como grado de incapacidad laborativa o si se incluyen o no los costos del tratamiento, o si se lo reclama en forma autónoma o integrando otros rubros., h) Legitimación activa: Según el art. (1079 CC.), otorga acción no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta., i) Según Hernán Daray (ob. cit., p. 32) requiere en principio, que el evento desencadenante revista carácter traumático, ya sea por la importancia del impacto corporal y su consecuencia, por la forma de ocurrir el hecho o por la muerte de un ser querido muy allegado al reclamante; j) Constituye un daño material, ya sea que cause un grado de incapacidad psíquica, mensurable en dinero y/o que se reclamen los costos del tratamiento psicológico. II) Mientras que el daño moral: a) Perturba el equilibrio espiritual., b) No tiene un origen patológico; c) El daño moral extracontractual se presume (art. 1078 CC.); d) No causa grado de incapacidad sino que afecta a la dignidad, al honor de la persona; produce dolor, angustia, pero sin producir grado de incapacidad, e) Es resarcible el daño moral contractual tanto como el extracontractual (arts. 522 y 1078 CC.), f) En función de la condena, la mayoría sostiene que el daño moral es resarcitorio; g) Parámetros para su fijación, los que se apoyan en la naturaleza resarcitoria tendrán en cuenta la importancia o los padecimientos experimentados, la edad, el sexo, etc., según que el menoscabo sea actual o futuro; h) Legitimación activa: La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos, no iure hereditatis sino iure propio (art. art. 1078 CC.); i) La jurisprudencia lo admite aún en el caso de que el reclamante haya padecido lesiones leves; j) Es un daño inmaterial, que afecta a la dignidad, al honor de la persona o es causa del dolor, del sufrimiento, etc. (Taraborrelli, José Nicolás, Daño Psicológico, JA, 1997-II-777)

Finalmente, en lo que concierne al agravio de la apelante sobre no constituir el daño psicológico una categoría autónoma debiendo incluirse dentro del daño material o el daño moral y por lo tanto no corresponder una doble indemnización, hace menester recordar que esta Sala ya se ha expresado manifestando que si bien - y al igual como lo sostiene el demandado- el daño ?psíquico? no constituye un rubro autónomo puesto que integra el extenso campo de las incapacidades, se admite tan solo su cuantificación por separado para una mejor apreciación de su incidencia en la incapacidad psicofísica, no importando en la especie una doble indemnización. Sentado ello y pasando a analizar la prueba, la perito Gladys Caponigri determinó a fs. 436/443 lo siguiente: ?Conforme a la evaluación conjunta del material psicológico se arriba la conclusión que la Srita. Paola posee una estructura de personalidad de base neurótica. Los mecanismos de defensa que sobresalen como los prioritariamente instrumentados son la evitación, la disociación, la represión, la negación, la proyección. Se informa que el hecho de autos ha tenido suficiente entidad como para provocar en la Srita. Paola un estado de perturbación emocional encuadrable en la figura de daño psíquico por acarrear modificaciones disvaliosas en diversas áreas de despliegue vital. El tipo de nexo entre el evento de autos y el estado actual es concausal directo ya que es posible corroborar en la historia vital de la actora situaciones traumáticas que ella misma relata que la marcaron mucho, la entrevistada se encontraba antes padeciendo una sobrecompensación que el hecho de autos, operaciones y cicatriz vinieron a revivir y acelerar el proceso de síntoma fóbicos que padece en estos momentos. El estado psíquico actual de la Srita. Paola se puede categorizar de acuerdo al Baremo nacional, decreto 478/98 (...)- como una reacción Vivencial anormal Neurótica con manifestación fóbica de grado II y le corresponde un porcentaje de incapacidad del 10%. Conforme a lo evaluado en la peritada se puede afirmar que el impacto en su psiquismo del hecho de autos no ha sido tramitado psíquicamente por ella mediante la instrumentación de mecanismos defensivos funcionales y por lo contrario se ha evidenciado una rigidización de la coraza defensiva apelando a la evitación y al aislamiento, que la tornan vulnerable...?. Así las cosas, a fs. 480/480 vta. el Dr. Coronas, letrado apoderado de Red Protección Médica SA, solicita explicaciones. Por su parte a fs. 482/483 la Dra. Kaploeán impugna la pericia, del mismo modo que la Dra. Ana Vincenti -letrada apoderada de la Obra social- a fs. 487/487 vta. Es así que a fs. 492/492 vta. la experta contesta el pedido de explicaciones, manifestando que: ?...si bien la actora presenta traumas anteriores los

mecanismos de defensa le han permitido sobrellevar de manera sobreadaptada una vida más o menos normal, el hecho de autos vino a revivir y agravar situaciones traumáticas previas ocasionando en la actualidad situaciones de evitación y tensiones que le impiden manejarse como al momento del hecho de autos, es directo porque la sintomatología actual comienza inmediatamente luego del suceso de autos y concausal porque agrava situaciones traumáticas previas. El porcentaje de incapacidad otorgado se tuvo en cuenta respecto a una aproximación de lo que agravo consecuencia del hecho de autos no de lo previo...?, explicaciones que fueran nuevamente impugnadas a fs. 524/524 vta. Por otra parte, a fs. 751/753 vta. el perito médico legista y psiquiatra Dr. Edgardo Gabriel Moscardi presenta la pericia psiquiátrica, cuyas conclusiones son: ?Conjuntamente a la evolución de la secuela orgánica - que es motivo de investigación de la pericia médica (fojas 499 a 504) realizada por la perito Médica legista y cirujana Plástica de autos - se producen los trastornos psiquiátricos y psicológicos que evolucionan crónicamente y determinan, a pesar del tiempo transcurrido, un cuadro sindromático congruente con F43.22 Trastorno Adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo (...) que determina una incapacidad del 15%, correspondiendo un 10% al hecho de Litis y un 5% a su estructura de personalidad...?. Dicha pericia recibió un pedido de explicaciones a fs. 761/761 vta. por parte de la letrada apoderada de la parte demandada Dr. Lipinszky, el cual fuera contestado a fs. 764/764 vta., recibiendo nuevamente explicaciones por dicho demandado a fs. 773/773 vta., siendo contestado a fs. 776/777 vta. De dichas explicaciones se destaca que: ?Reitero que la actora presenta una actitud de rechazo debido a la autoimagen descendida como consecuencia de la cicatriz que quedó en su abdomen. Si bien el proceso quirúrgico trae la serie de pérdidas descriptas en el libelo impugnante, la actora es portadora del cuadro descriptivo en la experticia denominada Trastorno adaptativo Mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo (...) Con respecto al agente estresante al que se refiere la definición del DSM IV el mismo se encuentra representado por la cicatriz que presenta la actora? En efecto, tal como se mencionó ?ut supra?, según el art. 472 del Cód. Proc. el dictamen contendrá la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos funden su opinión. De la atenta lectura de los dictámenes periciales objeto de estudio de fs. 436/443, de fs. 751/753 vta. y las explicaciones de ambos, estimo que los mismos en su conjunto se ajustan a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del Cód. Proc., por cuanto cuentan, con los aspectos preparatorios, estudios previos, análisis de los puntos de pericia y los fundamentos y su conclusión, constituye un dictamen con fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia de los peritos, los principios científicos en que se fundan y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece. Por lo tanto, le otorgo pleno valor y fuerza probatoria a los dictámenes periciales psicológico y psiquiátrico incorporado como piezas probatorias en estas actuaciones. En su consecuencia, teniendo en consideración las circunstancias personales del actor 15 años de edad al momento del hecho, estudiante y demás condiciones personales destacadas al tratar el daño físico, el grado de incapacidad psicológica fijada por los expertos en el 10% parcial y permanente concausalmente con el hecho de autos (destacándose que del 15% que porta la actora, solo el 10% corresponde como causa de los daños padecidos a raíz de las intervenciones quirúrgicas), y que por el principio de la capacidad restante arroja una incapacidad del 6%, estimo justo, razonable y equitativo confirmar el presente rubro en la suma de PESOS CUARENTA Y DOS MIL (\$42.000,00) (arts. 1.068, 1.083 del Cód. Civ. y art. 165 del Cód. Proc.). 11° Resolución del undécimo agravio. Tratamiento psicológico Los peritos han recomendado la necesidad de un tratamiento psicológico -véase fs. 443 y fs. 753, pericia a la cual ya le he otorgado pleno valor y fuerza probatoria, por ajustarse a las prescripciones legales de los arts. 472 y 474 del CPCC.-, manifestando que: ?Se recomienda la realización de un tratamiento psicológico individual con el propósito de propender a la elaboración psíquica del trauma sufrido (...) se puede estimar que el mismo deberá tener una extensión de por lo menos un año (...) es posible establecer que una frecuencia de una vez por semana seria satisfactoria para la examinada?. Asimismo el perito psiquiatra recomendó: ?Requiere tratamiento individual por el lapso aproximadamente un año? Al respecto sobre dicha cuestión, la jurisprudencia ha expresado: ?El daño psíquico indemniza el daño existente al momento de realizarle el examen pericial, es decir, que se trata de un daño cierto y efectivo al momento del análisis; mientras que el tratamiento tiene como finalidad evitar un mayor daño o aún más; intenta en muchos casos corregir el mismo con resultado aleatorio. En virtud de ello ambos ítems no son excluyentes?. (CNCivil, Sala J, 10/8/98, ?Grancharoff, Silvina c/ Orellana, Héctor D. y otro s/ Daños y Perjuicios?, citado por H. Daray, op.cit., pág. 84, sum.102).En idéntico sentido se expresó: ?El hecho de que se haya concedido una suma por daño psicológico no es obstáculo para que se otorgue otra para el tratamiento psicoterapéutico dado que no se produce una duplicación de la indemnización que suple la minoración. El tratamiento apunta a evitar el empeoramiento de unos estados psicológicos de gravedad, y en todo caso a conseguir un progreso en la salud, pero no a recuperarla totalmente?. (C.N.Civ., Sala B, 15/9/99, ?Bartumeus, José y otro c/ Rigo, Roberto H. y otro s/ Daños y Perjuicios?. (H. Daray, op.cit., pág. 15). La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha señalado 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 de 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, AC. 69476 S 9-5-2001, Juez Laborde (MA) en autos ?Cordero, Ramón Reinaldo y otra c/ Clifer s/ Daños y Perjuicios?, JUBA; DJBA 161, 1). (Jurisprudencia citada por esta Alzada en los autos ?Medina Ramona Orfelía C/ Transporte Ideal San Justo S.A. y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa N°1173/1, RSD: 70/07, Folio: 464, Sentencia del 23 de Agosto de 2007). Ahora bien, atento a la necesidad de tratamiento recomendado por los expertos, el porcentaje de incapacidad en la persona del actora, la cual tiene una incidencia concausal con el hecho de autos, previa deducción del factor preexistente, considero que la suma de PESOS DOCE MIL (\$12.000,00) otorgada por el Sr. Juez de la instancia de grado, debe ser confirmada. (arts. 901 y 906, 1.068, 1.083 y 1.086, del Cód. Civ. y arts. 165, 472, 473, 474 del Cód. Proc.). 12°) Resolución del décimo segundo agravio. Gastos médicos de asistencia farmacia y de traslados. Ahora bien, es sabido que la circunstancia de que la asistencia médica del interesado esté asegurado por una obra social o a través del Hospital Público, no es de por sí excluyente de la restitución de los gastos en que se deba incurrir para lograr una atención más conveniente. Incluso en deficiencia probatoria, razonablemente puede inferirse la existencia de gastos por atención médica, farmacéutica y de traslados, habida cuenta de la naturaleza de las lesiones padecida por la víctima, considerando el informe pericial médico obrante a fs. 497/502 y sus explicaciones, sus historias clínicas de fs. 31/121 y de fs. 330/386, las cuales a su vez guardan relación médico-legal con las fotografías antes mencionadas. Por lo que corresponde que el tribunal, en uso prudencial de la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. que reglamenta el arts. 1.069 y 1.086 del Cód. Civ., confirme dicho rubro en la suma de pesos CINCO MIL (\$5.000,00) en concepto de gastos de farmacia, asistencia y traslado, el cual resulta justa y equitativa. 13°) Resolución del décimo tercero agravio. Tasa de interés. Este Tribunal que ahora integro ha adherido desde hace ya varios años al criterio que cuando se trata de aplicar la tasa de interés sobre el capital de la condena, en los juicios de daños y perjuicios originados con motivo de la consumación de cuasidelitos, correspondía la aplicación de la tasa pasiva que paga el banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a plazo fijo renovables a treinta días. Ello, siguiendo la doctrina legal de nuestra Suprema Corte de Justicia Bonaerense. Sin perjuicio de ello, ésta Alzada en un reexamen de la cuestión había decidido aplicar la Tasa Pasiva Digital, en el entendimiento de que la misma no vulneraba la doctrina mencionada. En un nuevo fallo, nuestra Excma. Casación Provincial ha cambiado el criterio sostenido en la materia hasta el momento -aplicación de la tasa pasiva-, pues en la causa ?Cabrera? la Dra. Kogan -Voto al que adhirió la mayoría- decidió que ?el nuevo Código Civil y Comercial de La Nación, dispone en su art. 768 inc. ?c?, de modo subsidiario, la aplicación de tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. En éste contexto, entiendo que la evolución de las distintas tasas de interés pasivas aplicadas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, que se hallan determinadas en el marco reglamentario de la mencionada institución oficial (art. 768, inc. ?c?, Cód. Cit.). Por tal razón y a favor de la nueva doctrina que comienza a consolidarse, considero que los intereses deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.). (SCBA, Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios, Causa 119.176, 15/06/2016). Así las cosas, siendo que el Sr. Juez de la instancia de grado dispuso la aplicación de una tasa de interés que resulta conteste con el criterio adoptado por nuestro Supremo Tribunal, criterio que esta Alzada debe acatar, considero que debe rechazarse los agravios expuestos de la parte demandada. Por otra parte, respecto a los agravios que giran en torno a que los montos fueron calculados a valores actuales y respecto a la fecha desde cuando deben correr los intereses, debo destacar que de la lectura de la sentencia de grado se desprende que los montos de los rubros otorgados no responden a índices de actualización. Se trata de cantidades consideradas en base a criterios y parámetros objetivos circundantes al tiempo de dictarse la sentencia, sin el aditamento de la indexación, y con aplicación de intereses desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago. La reparación integral devenida por un daño causado resulta una deuda de valor que debe ser mantenida incólume hasta el momento de su confirmación en la sentencia. En éste aspecto, se ha señalado: ?Las indemnizaciones de daños causados por hechos ilícitos han sido conceptuadas como deudas de valor. Estas se refieren a un valor abstracto constituido por bienes, que luego habría que medir en dinero: sin duda, el deudor solventará la deuda entregando dinero, que es común denominador de todos los bienes. Pero como él no era un deudor de dinero sino del valor correspondiente a los bienes en cuestión hasta tanto no se sobrevenga el acuerdo de partes, o la sentencia judicial que liquida la deuda y determina cual es la cantidad de dinero que deberá aquel satisfacer al acreedor, su obligación será una deuda de valor, que sólo pasará a ser una deuda de dinero luego de practicada esa determinación. Solo después de efectuada y consentida esa liquidación queda cristalizado el objeto debido y resulta convertida la deuda de valor en una deuda de dinero? (?Barone, Leonardo

Rolando c/ Lamo José s/ Daños y Perjuicios?, CC0000 AZ 32498 RSD-62-91 S 7-6-1991, B1050017). A mayor abundamiento, la SCBA en los autos ?Bi Launek S.A.A.C. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires?. Causa C.117.735 ha dicho que: ?este Tribunal ha precisado que en los juicios de daños y perjuicios los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio al momento de dictar sentencia (conf. arg. causas L. 77.503 y L. 75.346, ambas sents. Del 6-VI-2001; C. 101.107, sent. Del 23-III-2010; C.100.908, sent. Del 14-VII-2010). Por su parte, en cuanto al momento a partir del cual deben correr los intereses, es criterio reiterado de la Suprema Corte de ésta Provincia, que cuando se trate de obligaciones que tienen su causa fuente en hechos ilícitos o actos ilícitos, tal como traído a ésta Alzada en el presente, el principio de la reparación integral consagrado por los art. 1078 y 1083 del Código Civil, consiste en que la condena por el capital debido se integra con los correspondientes intereses desde la fecha en que sobrevino el hecho ilícito, conforme la regla del art. 509 del mismo cuerpo?. Sencillamente, se trata de una cuestión vinculada a la lógica jurídica, puesto que siendo indubitable que el autor de los daños debe responder por ellos desde la fecha en que fueron materialmente causados, no sería congruente pensar que los intereses que devengara tal obligación fueran calculados desde otro punto de partida. En consecuencia, el interés que se aplica por sentencia judicial que obliga a la reparación de daños y perjuicios ocasionados por un cuasidelito, es de naturaleza moratorio y debe en esa misma línea de pensamiento, calcularse desde la ocurrencia del hecho generador de responsabilidad, puesto que es a partir del momento en que se produce el menoscabo concreto padecido por el agente pasivo, que éste se convierte en acreedor y el causante en deudor, para remitir los términos de la controversia a los principios básicos de la materia obligacional, sin perjuicio todo ello, de tener en consideración como se dijo anteriormente -que según la doctrina imperante-los créditos reclamantes en autos por el actor constituyen deudas de valor, que el Juez liquida o cuantifica económicamente en oportunidad de dictar su pronunciamiento judicial (esta Sala Primera "in re" ?Tobares Carlos Fabián c/ Duvi S.A. y otro s/ Daños y Perjuicios, causa N°1686/1, rsd: 43/10, 01/06/2010, mi voto). Por todo lo expuesto, corresponde que los agravios esgrimidos por el apelante sean rechazados. Por dichas consideraciones, propongo confirmar en esta parcela del fallo apelado. VIII.- Las costas de Segunda Instancia.- Que habida cuenta del resultado del presente pleito, corresponde que se impongan las costas generadas de Segunda Instancia a los demandados vencidos por aplicación del principio objetivo de la derrota (arts. 68 del C.P.C.C.).- Por todas las consideraciones legales, jurisprudenciales y doctrinales expuestas, VOTO POR LA AFIRMATIVA Por análogos fundamentos, los Dres. Pérez Catella y Posca también VOTAN POR LA AFIRMATIVA A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo: Visto el acuerdo que antecede propongo a mis distinguidos colegas: 1º) SE RECHACE EL PEDIDO DE DESERCIÓN DEL RECURSO de apelación de la parte demandada, planteado por la parte actora en su contestación de agravios. 2º) SE CONFIRME la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. 3º) SE IMPONGAN las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a los demandados vencidos, ello atento al modo en que se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota (arts. 68 del C.P.C.C.); 4º) SE DIFIERA la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).- ASI LO VOTO Por análogas consideraciones y fundamentos, los Doctores Pérez Catella y Posca adhieren y VOTAN EN IGUAL SENTIDO. Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente SENTENCIA. AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal RESUELVE: 1º) RECHAZAR EL PEDIDO de deserción del recurso de apelación de la parte demandada, planteado por la parte actora en su contestación de agravios 2º) CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. 3º) IMPONER las costas generadas en ésta Instancia Recursiva a los demandados vencidos, ello atento al modo en que se resuelve la presente contienda judicial y por aplicación del principio objetivo de la derrota (arts. 68 del C.P.C.C.); 4º) DIFERIR la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).-REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

026717E