

Salud Publica Responsabilidad Medica Mala Praxis

JURISPRUDENCIA

Salud pública. Responsabilidad médica. Mala praxis

Se

confirma sentencia de primera instancia en cuanto a la responsabilidad del médico cirujano y el jefe de cirugía por el fallecimiento de la víctima, ya que se considera probada la negligencia en la atención médica. Asimismo, se responsabiliza al municipio de forma indirecta, en carácter de empleador. Se modifica la sentencia, disminuyendo el monto establecido por el valor vida, por no encontrarse acreditados los ingresos que percibía la víctima, y se la revoca en relación con el daño psicológico por estar probado el mismo. A su vez, se confirma la sentencia en los restantes rubros.

En la ciudad de General San Martín, a los 4 días del mes de mayo de 2018, se reúnen en acuerdo ordinario los Sres. Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Hugo Jorge Echarri, Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin, para dictar sentencia en la causa N° 6411/2017, caratulada "Bianchi Alejandro c/ Municipalidad de Merlo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria".

ANTECEDENTES I.- A fs. 947/973 vta. la Señora Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Morón, dictó sentencia en las presentes actuaciones en los siguientes términos: "1.- SE RECHAZA la demanda contra los Dres. Angel Guillermo Marinas y Velazco y Osvaldo Rubén Galinsky conforme lo desarrollado en el considerando 8.- 2.- SE HACE lugar parcialmente a la demanda contra la Municipalidad de Merlo y contra los Dres. Mario Macedonio Huayraña Choque y Carlos Francisco Mel, debiendo estos últimos responder el primero en un 70 % y el segundo en un 30 % por los daños y perjuicios padecidos por el actor como consecuencia de la negligente atención médica brindada a su madre fallecida, en base a los argumentos expuestos en este decisorio.; reconociéndose al actor Alejandro Bianchi en concepto de valor vida la suma de pesos TRESCIENTOS MIL (\$ 300.000), en concepto de Daño moral la suma de Pesos OCHENTA MIL (\$ 80.000), en concepto de daño psicológico la suma de Pesos CINCUENTA MIL (\$ 50.000) y en concepto de gastos por tratamiento psicológico la suma de Pesos DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS (\$19.200).(Conc. doctrina, jurisprudencia citada en los considerandos, arts. 12 ,50, 77 del CPCA, art 375, 384 y cc. del CPCC, y arts. ,art. 3 inc.d de la ley 26944, arts. 319,1724, 1717, 1725, 1726,1736,1737 ,1738, 1727 1735 y 1740 del Cód. Civil y Comercial Unificado aplicables a la especie por analogía y art.36 inc.8 de la Const. Pcial).- Estas sumas generarán los intereses que se disponen infra desde la fecha del evento dañoso, es decir 23/07/2004 y hasta la fecha de su efectivo pago, salvo los gastos de tratamiento psicológico que se imponen desde este decisorio y hasta su efectivo pago. La tasa que se deberá tomar es aquella determinada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para el pago de depósitos a 30 días respecto de los fondos captados en forma "digital" - conforme los argumentos expuestos supra. (art. 7 y 10 de la ley 23928, texto según ley 25561, y art. 768 inc. c) y 1748 del C.C.C Unificado, cfr. doctrina legal SCBA B. 62.488, " Ubertalli Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteba Echeverría s. demanda Contencioso administrativa", Fallo del 18/5/2016). Asimismo se acuerda en los términos del art. 163 inc. 7 del CPCC - conc. arts. 50 y 63 del CPCA - un plazo de treinta días - una vez firme la liquidación a practicarse en autos- para su cumplimiento.-REGISTRESE Y NOTIFIQUESE POR SECRETARIA a las partes y peritos .-2.- Se Imponen las costas a los demandados vencidos Mario Macedonio Huayraña Choque, Carlos Francisco Mel (en la proporción en la cual fue admitida la demanda en su contra) y la Municipalidad de Merlo (art. 51inc.1 del C.C.A modif. por ley 14437) conforme se explicita en el punto 13 de este decisorio - 3.- Se difiere la regulación de honorarios de los letrados y peritos intervinientes para la oportunidad prevista por el art. 51 de la ley 8904. REGISTRESE Y NOTIFIQUESE POR SECRETARIA a las partes y peritos.-? Para resolver del modo indicado, la jueza a-quo comenzó estableciendo el marco normativo aplicable a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, citando para ello jurisprudencia de esta Alzada y luego reseñó la prueba producida en autos y los principios aplicables para su valoración. Seguidamente, señaló que resultaban hechos no controvertidos por las partes que la Sra. B., I. se atendía con el Dr. Sergio Padilla -especialista en diabetes-; que el 26/03/2004 fue atendida por el médico clínico Dr. Santopuoli con una ecografía que revelaba litiasis vesicular, con derivación a cirujano para su evaluación, siendo internada en el Hospital Eva Perón de Merlo el 13/07/2004 e intervenida quirúrgicamente (colecistectomía + colangiografía) el 14/07/2004, el día 17/07 ingresó a la Unidad de Terapia Intensiva con cetoacidosis diabética, falleciendo el 23 de dicho mes. Añadió que el debate entre las partes consistía en determinar si el deceso de la Sra. B., I. había sido producto del obrar negligente de los galenos demandados, dependientes de la Municipalidad de Merlo. Afirmó que a fin de deslindar dicha cuestión correspondía merituar detenidamente las pericias médicas, destacando el valor de dicha prueba en casos en los que se debate la mala praxis médica. Así se refirió los dictámenes emitidos por la Dra. María del Carmen Paludi y al del perito médico forense Dr. Pablo Juan Parés emitido en la IPP N° 238.191. Seguidamente citó el testimonio del Dr. Sergio Rafael Padilla, especialista en Diabetología y reseñó la historia

clínica, señalando que la SCBA ha sostenido que tal instrumento es una herramienta probatoria de singular importancia para determinar las responsabilidades de los profesionales intervinientes. Detallada la prueba, la jueza a-quo se refirió a la responsabilidad profesional, y en particular, la responsabilidad médica, destacando que la misma se asienta en la culpa. Asimismo, señaló que para esclarecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas. Discurrió sobre las características de la responsabilidad médica con citas de doctrina y jurisprudencia. En ese marco, la magistrada de la instancia anterior consideró que había quedado suficientemente abonado con la prueba producida que la Sra. B., I. era una paciente diabética insulino dependiente tratada por médicos especialistas, que le fue diagnosticada litiasis vesicular con cálculos a repetición con sintomatología que obligaba a intervenirla quirúrgicamente. Asimismo, afirmó que la patología de base había sido señalada en la etapa prequirúrgica, tanto en la evaluación preanestésica, como en la evaluación de laboratorio, más precisamente en el examen de orina. Agregó que si bien no lucía en la HC constancia expresa de la derivación de la paciente del sector de diabetología al de cirugía, se corroboraba con las fichas médicas de atención acompañadas los controles que la paciente efectuara en el sector de diabetología, siendo el mismo sector el que determinó el diagnóstico y los posteriores estudios prequirúrgicos, concluyendo con un alto grado de probabilidad que la derivación para la cirugía se produjo con intervención de esta especialidad, no pudiendo desconocer los médicos actuantes la patología de la misma. En segundo término, consideró acreditado que la intervención quirúrgica de la Sra. B., I. transcurrió sin complicaciones. Así tuvo por probado que la condición de diabética de la paciente era conocida o debió ser conocida atento las constancias de la historia clínica y demás instrumental por los médicos intervinientes durante el proceso hospitalario que desencadenó con su fallecimiento. Asimismo, tuvo por corroborado que los cirujanos actuantes no efectuaron indicación alguna respecto de la existencia de glucosuria en el examen de laboratorio prequirúrgico en el postoperatorio. Señaló que resultaba contundente la perito Palaudi al dictaminar que no surgía de la historia clínica indicación de control de glucemia los días 14 y 15 de julio, señalándose recién dicho control el 16/07, concluyendo que luego del acto operatorio no se realizó control alguno de glucemia hasta las 16 hs. del 16/07. Consideró también que la misma experta agregó que el cirujano actuante debió solicitar el laboratorio de control al día siguiente del acto quirúrgico y repetirlo con la frecuencia que considerara atendiendo al alto riesgo de la paciente. Destacó que en ello fue coincidente el Dr. Padilla -médico diabetólogo de la difunta- al manifestar que en el posoperatorio deben hacerse los controles de inmediato en la primera hora y después cada seis horas, pudiendo su omisión derivar en casos como los de la Sra. B., I. en una hiperglucemia, y que nada de ello fue observado por los galenos del nosocomio municipal. Adicionó a ello que durante el período previo, durante y luego del acto quirúrgico no consta control ni consulta con galenos especialistas en diabetología. Asimismo, puntualizó que según las fichas de consultorio externo, la paciente concurría a los controles correspondientes encontrándose bien controlada. Finalmente tuvo por debidamente acreditada la desaprensión en la atención del personal del nosocomio, citando para ello los testimonios de las Sras. Sandra Noemí Sosa y Victoria Ruiz Díaz. Así la magistrada de grado sostuvo que la descompensación diabética que culminara con el deceso de la madre del accionante se debió con un alto grado de probabilidad a la deficiente atención médica recibida en el nosocomio municipal, la omisión en los cuidados de la patología de base y la falta de indicaciones médicas, concluyendo sobre la base de la doctrina de la causalidad adecuada que tales omisiones derivaron en cetoacidosis diabética que produjo su muerte. En ese marco, ingresó en el análisis de la imputación de responsabilidad a cada facultativo. En cuanto al Dr. Mario Macedonio Huayraña Choque, la jueza de grado señaló que el reproche se basaba en que en su carácter de cirujano que efectuó la intervención quirúrgica, omitió atender y efectuar estudios prequirúrgicos e indicar los cuidados posoperatorios necesarios para la correcta atención de la patología de base. Al respecto, la sentenciante sostuvo que de la prueba de autos surgía con claridad que el codemandado omitió dirigirse con la diligencia que exigía el cuadro de la Sra. B., I. desatendiendo la patología de base tanto en la etapa previa como en los cuidados e indicaciones posteriores, siendo desaprensiva su actuación al no dar intervención o solicitar interconsulta con especialista en diabetología, ya que -según afirma- los estudios preanestésicos y la misma derivación de la paciente debían haber alertado al galeno sobre la enfermedad que padecía. Citó jurisprudencia y concluyó que los cuidados dados a la Sra. B., I. se corresponden a los de una paciente con patología simple. En esas condiciones, consideró que correspondía hacer lugar a la demanda contra el profesional, debiendo responder en un 70% por los daños y perjuicios causados. En cuanto a la imputación al Dr. Carlos Francisco Mel, refirió la magistrada que se fundaba en su carácter de Jefe del Servicio de Cirugía del Hospital Municipal "Eva Perón" de Merlo y en la omisión del control de los médicos y demás dependientes que asistieron a la Sra. B., I. en la etapa previa, así como la falta de indicaciones e instrucciones relativas a los cuidados posoperatorios. Sobre el particular, la jueza entendió que como jefe cumplía funciones de dirección, coordinación y control de todo el servicio, incluidos los facultativos y demás personal que integraban el servicio a su cargo, resultando incontrovertible que le alcanza el reproche conjuntamente endilgado al médico cirujano, por no haber arbitrado, coordinado y dispuesto eficazmente de todos los medios para que la paciente fuera

debidamente asistida en su condición de diabética insulino dependiente. Así, hizo lugar a la demanda en su contra, estableciendo que debía responder en un 30% por los daños y perjuicios padecidos por el actor. Respecto del Dr. Ángel Guillermo Marinas y Velazco, a quien el actor le atribuía responsabilidad en su carácter de anestesiólogo, la jueza a quo citó lo que surgía de la evaluación preanestésica de la historia clínica así como lo referido por la perito médica, concluyendo que el reproche no tenía andamiaje probatorio en tanto en el facultativo advirtió la condición diabética de la paciente indicando la necesidad de suministrar insulina y el grado de riesgo anestésico. En cuanto al Dr. Osvaldo Rubén Galinesky, Jefe del Servicio de clínica médica, la jueza de grado sostuvo que conforme surgía de la historia clínica, los servicios intervinientes en la atención de la madre del actor fueron el de cirugía, el de hemoterapia y el de terapia intensiva, no surgiendo intervención del accionado ni del servicio a su cargo, por lo que rechazó la demanda a su respecto. Seguidamente se refirió a la responsabilidad que le correspondía en el hecho de autos a la Municipalidad de Merlo. Luego de referirse a los elementos de la responsabilidad así como al deber de seguridad y a la prestación del servicio de salud, citó el art. 1112 del Código Civil y su jurisprudencia en cuanto a la falta de servicio como actuación u omisión irregular por parte del Estado y así tuvo por delineados los fundamentos de la responsabilidad contra la Comuna, haciendo lugar a la demanda en su contra. Resuelta la responsabilidad, la jueza de grado ingresó en el análisis de los rubros que integran la pretensión de autos, señalando previamente que correspondía recurrir a la aplicación analógica de las normas del nuevo Código Civil y Comercial unificado en tanto contienen específica doctrina y jurisprudencia reiteradamente desplegada por los tribunales. En cuanto al valor vida, comenzó por delimitar su concepto y contenido, para luego señalar que la valoración del rubro se discierne en la presunción de lo que razonablemente podía aguardar el actor de su madre para su manutención. A tal fin, se refirió a lo que surgía de la prueba testimonial, concluyendo que si bien el actor era mayor de edad al momento del deceso de su madre, su núcleo familiar se limitaba a ella, contribuyendo ambos al mantenimiento familiar, pero en mayor medida la difunta. Agregó que las carencias propias de los hogares humildes, imponen un esfuerzo conjunto que lejos de habilitar una disminución resarcitoria, debe interpretarse en sentido contrario, como asimismo que el mayor peso productivo lo tenía la madre y que su muerte hizo incierto el desempeño y destino del restante integrante de la familia. Así, y aun ante la carencia de la concreta acreditación de la cifra de ingresos del a fallecida, entendió propicio apreciar el rubro en la suma de \$ 300.000 con más intereses desde la fecha del deceso hasta el efectivo pago. Respecto del daño moral sostuvo que no cabía duda que la muerte de la madre del reclamante en las circunstancias que ocurriera ha ocasionado un incuestionable dolor espiritual, generando angustia y sufrimiento, reconociendo pro este rubro la suma de \$ 80.000, más intereses desde la fecha del hecho de autos y hasta su pago. En cuanto al daño psicológico, luego de referirse al contenido del rubro, citó lo que surgía de la pericia practicada en autos. En ese marco, consideró probado el detrimento padecido por el actor en concepto de daño psíquico aunque no su medida económica. Así, teniendo en cuenta las circunstancias del actor, estimó el rubro en la suma de \$ 50.000 más intereses desde el hecho de autos hasta su efectivo pago. En lo atinente al tratamiento psicológico, señaló que del informe de la perito surgía la necesidad de tratamiento de psicoterapia no determinando el tiempo de duración del mismo en tanto su prolongación debía ser merituada por el profesional que lo realice y estimando el costo por sesión en \$ 200. En esas condiciones, la jueza entendió adecuado reconocer la suma de \$ 19.200 (4 días mensuales durante 2 años), a la que debían adicionarse intereses desde la decisión judicial. Rechazó el rubro gastos de sepelio y traslados por falta de prueba. En cuanto a la tasa de interés aplicable, estableció que sería la tasa pasiva de interés Plazo fijo digital a 30 días? (cfr. SCBA, ?Ubertalli?). II.- Contra dicho pronunciamiento, a fs. 984/1001 vta. la letrada apoderada de los codemandados Carlos Francisco Mel y Mario Macedonio Huayraña Choque interpuso recurso de apelación. En relación con la conducta adjudicada al Dr. Huayraña Choque, se agravio de la atribución de responsabilidad en el hecho de autos. Al respecto, sostuvo que agravaba a su parte que la sentencia considerara que su mandante desplegó una conducta omisiva, que omitió indicaciones, que inobservara normas administrativas, que actuare con falta de diligencia, o que su accionar resultara desaprensivo. También mencionó que resultaba materia de queja que se lo condenara al pago de las indemnizaciones receptadas y que debiera responder por los daños fijados en un 70%. Luego de efectuar una síntesis de la actuación del profesional, sostuvo que resultaba equivocada la conclusión a la que se arribara respecto del accionar del demandado. Señaló que una vez cumplidas las funciones asistenciales respecto de la actora y completada su jornada, procedía a retirarse del establecimiento, por lo que en los días en que no le correspondía asistir al Servicio de Cirugía, la paciente era controlada, asistida y evaluada por el resto del staff médico y auxiliares. Agregó que a quien competía cumplir con los controles habituales e indicaciones médicas era el personal de enfermería. Destacó que la jueza de grado determinó ?la desaprensión en la atención del personal del nosocomio? y que de acuerdo a los testigos, pese al reclamo de la paciente las enfermeras no convocaron a ningún médico ni consultaron el caso de la paciente, que en el día 15 ?fue un solo médico durante el día? ?y por la noche no fue ninguno a pesar del estado de la sra.?, ?como a las 3 o 4 de la mañana fueron a llamar a un médico y no le hicieron caso?. Señaló también que conforme surge de la HC y fue corroborado por la perito, no existió ninguna complicación en el acto quirúrgico. Agregó varias consideraciones en relación con lo que surgía de la HC y de la pericia

médica destacando que conforme se apreciaba hubo otras acciones también cuestionadas por el los peritos por la jueza a-quo en las que no tuvo ninguna injerencia ni participación su mandante, con lo cual resultaba injusto que se le atribuyeran las consecuencias de conductas en las que no fue parte. Citó las responsabilidades del médico cirujano y afirmó que la perito Paludi fue clara y contundente en cuanto a que no podía aseverarse que se hubiera podido evitar el desenlace de la Sra. B., I. De allí, sostuvo, que las conclusiones pertenecen a la esfera de lo potencial, de lo posible. Agregó que la jueza tampoco fue concluyente ya que sostuvo que la compensación diabética de la paciente ¿se debió con un alto grado de probabilidad?. De allí, sostuvo que a todo evento, lo que podría darse sería la pérdida de chance de curación y que en tal supuesto la situación final no puede serle imputada al agente porque hay dos causas posibles (natural / culpa del profesional) y no se sabe cuál es la verdadera. Citó doctrina sobre el particular y concluyó que en estos supuestos el juzgador no puede condenar al profesional a una indemnización similar a la que correspondería si él hubiese causado el daño. Señaló que la jueza a-quo, al analizar el informe del perito médico forense actuante en la IPP referenció que el perito destacó que dichas evoluciones en pacientes diabéticos crónicos son verosímiles desde lo clínico, dado el compromiso sistémico e inestabilidad metabólica que la enfermedad deja. Así, afirmó la recurrente que resulta válida y médicamente factible que un paciente diabético pueda complicarse aun recibiendo los cuidados habituales dentro de la comorbilidad biliar activa. Se refirió en extenso al concepto de ¿complicación? y concluyó que la complicación médica es el equivalente al caso fortuito médico, donde se producen consecuencias que no les pueden ser imputables. Agregó que el médico forense concluyó que la atención brindada a la Sra. B., I. se adecuó a las normas del arte de curar. Por ello solicitó que se revoque la sentencia y se rechace la demanda en relación al Dr. Huayraña Choque y, a todo evento, se reduzca al mínimo el porcentaje de responsabilidad atribuido. En cuanto a la conducta adjudicada al Dr. Mel, la apelante criticó la sentencia en cuanto consideró su situación como ¿jefe de servicio?. Citó doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura contraria a que se considere responsable del daño causado por un funcionario a su superior jerárquico. Afirmó que su mandante no participó ni intervino en el acto quirúrgico ni tampoco en la evolución asistencial de la paciente, por cuanto la carencia de personal hacía necesaria e imprescindible su actuación en otros aspectos y áreas del servicio. Adicionó que en un establecimiento asistencial se actúa en equipo y cada integrante cumple una actividad o papel específico, lo que trae como consecuencia que cada uno debe responder por sus funciones específicas. Detalló que en relación directa a la asistencia de la Sra. B., I., el Dr. Mel tuvo una única participación el 16/06/2004 al evaluarla por consultorios externos, citándola para el 29/06/2004 para un probable acto quirúrgico, sin que ello tuviera incidencia en lo que se describió como conductas omisivas o negligentes. Seguidamente enumeró sus funciones como jefe de servicio, destacando que eran de carácter básicamente administrativo. Sostuvo que a todo evento sería de aplicación lo que la doctrina identifica como ¿responsabilidad horizontal?, donde intervienen diferentes personas pero entre ellas existe plena y absoluta autonomía científica e independencia técnica para tomar decisiones. Reiteró que no se solicitó la concurrencia del Dr. Mel durante la internación y post operatorio, no participó en la internación ni en tampoco los integrantes del staff le solicitaron opinión sobre el estado de la Sra. B., I. Agregó que el control postoperatorio no estuvo a su cargo, lo que lo exime de responsabilidad por cuanto el jefe de servicio no pudo ni debía vigilar los actos de los demás profesionales. Sostuvo que además los integrantes del equipo quirúrgico y los del servicio de enfermería o cirugía no fueron designados en sus puestos por el Dr. Mel ni para la concreción de la práctica ni para el seguimiento del paciente. En subsidio solicitó se reduzca el porcentaje en que debería responder. Seguidamente se agravó por los rubros y montos de condena. Calificó de excesivos los montos fijados dado que en la sentencia no se argumenta debidamente su fijación o se hace un uso indebido de la discrecionalidad. Discurrió sobre el modo en que deben actuar los magistrados al fijar indemnizaciones. Agregó que los valores fueron fijados a la fecha de la sentencia, con valores actuales, que exceden lo peticionado por el actor en su demanda. En particular en cuanto al rubro valor vida, sostuvo la recurrente que lo que se está reconociendo es el dolor que la pérdida de la Sra. B., I. pudo haber generado en su hijo, por lo que estamos frente a un doble reclamo, ya que se hizo lugar también al daño moral que incluye el dolor en los sentimientos y el padecimiento sufrido. Agregó que tampoco se dan los requisitos para que proceda la indemnización por cuanto respecto a los hijos mayores de edad sólo procede en la medida que demuestren haber sufrido un daño patrimonial cierto y concreto por la muerte del ascendiente y que en el caso debió haberse acreditado que la progenitora del actor era su única fuente de apoyo económico y que el actor se encontraba impedido de sostenerse, lo que no ocurrió. Citó doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura. Respecto del daño moral, sostuvo que resulta por demás elevada la suma otorgada. Afirmó que tratándose de un concepto de valoración y cuantía sobre parámetros subjetivos, debe extremarse el cuidado y la prudencia al otorgar una indemnización por este rubro a fin de no incurrir en arbitrariedad y enriquecimiento sin causa. En lo atinente al daño psicológico cuestionó su procedencia por no entrañar una categoría autónoma, sosteniendo que el daño psicológico no es un tercer género indemnizable sino que queda comprendido en el perjuicio moral y/o patrimonial. Citó jurisprudencia. En función de ello, solicitó el rechazo del rubro o, en su defecto, su reducción a sus justos límites. Luego, cuestionó la procedencia del tratamiento psicológico por no haber formado parte del reclamo del actor, violándose los principios dispositivo y de congruencia. Así solicitó su

rechazo (o reducción) por superponerse con el de incapacidad psicológica, ya que de indicarse una terapia de recuperación se descarta el daño psicológico como una lesión irreversible e indemnizable. Y viceversa, si se considera la afección como una incapacidad psicológica se estaría percibiendo en forma duplicada la indemnización pretendida. Citó jurisprudencia. Por otra parte, la recurrente se agravó de los porcentajes de responsabilidad asignados. En este punto, cuestionó la sentencia de grado en tanto con respecto a sus mandantes se deslindó el porcentaje de su participación en 70% y 30%, porcentajes que considera elevados y no adecuados ni proporcionales a su participación en los hechos. Pero además, sostuvo que si bien se hizo lugar con relación a la Municipalidad de Merlo, los porcentajes referidos implican una exclusión de responsabilidad con relación a esta última, ya que la suma de ellos constituye el 100% de la indemnización. Concluyó que ello beneficiaría a la Municipalidad a costa de sus representados, cuando el fallo es claro en cuanto a que hubo otras conductas omisivas y negligentes, correspondiendo que la Municipalidad asuma la responsabilidad de éstas por el indicado deber de seguridad y la obligación de proveer un adecuado servicio de salud. También criticó la sentencia en cuanto a la imposición de intereses. Por un lado, cuestionó la tasa de interés aplicable, sosteniendo que la misma es perjudicial para sus mandantes por ser más gravosa. Asimismo, se agravó de la fecha de cómputo de los mismos, por exceder lo peticionado por la actora. Sostuvo que aplicar intereses desde la fecha del hecho es injusto y conculcatorio del derecho de propiedad. Solicitó que los intereses corran desde la fecha de la sentencia, ya que de aplicarse intereses desde la fecha de los hechos y con montos actuales se estarían duplicando los guarismos. Luego solicitó que los intereses corran desde la mora de los obligados, es decir, de la notificación de la demanda. Citó jurisprudencia. Finalmente, solicitó que al momento de dictar sentencia se tenga en cuenta la normativa de la ley N° 24.432. III.- A fs. 1012 la jueza a-quo ordenó correr traslado del recurso a la actora, quien lo contestó a fs. 1035/1051, solicitando su rechazo. Asimismo, a fs. 1056 se ordenó correr traslado del recurso a los restantes demandados (Angel Guillermo Marinas y Velasco, Osvaldo Rubén Galinesky y la Municipalidad de Merlo), quienes no lo contestaron pese a encontrarse debidamente notificados (cfr. fs. 1095). IV.- A fs. 1006/1011 vta. la Municipalidad de Merlo interpuso recurso de apelación contra la sentencia de grado. En primer lugar, cuestionó la atribución de responsabilidad a su parte por el hecho de autos. Al respecto, luego se señaló que no existió obligación de medios respecto del actor por lo que no puede atribuirse responsabilidad alguna desde esa óptica a la Municipalidad de Merlo, sostuvo que no cualquier funcionamiento deficitario es falta de servicio, sino que lo constituye una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular. Así sostuvo que el accionar del Hospital Eva Perón ha sido adecuado conforme al caso y las patologías presentadas y que su conducta ha sido observada, cuestionada y condenada sin sustento probatorio alguno y sin encuadre jurídico apropiado. Como segundo agravio, sostuvo que la jueza a-quo incurrió en absurda apreciación de la prueba rendida. Postuló que si bien el dictamen del perito adquiere relevancia fundamental para evaluar cuestiones ajenas al derecho, ello no significa que se puede prescindir de los elementos probatorios en forma directa. Asimismo cuestionó que se calificara de imprudente la conducta de no aplicar medicación cuando a la fecha de la intervención ni siquiera la Sra. B., I. había manifestado su condición de insulino dependiente. Sostuvo que para dar por tierra con el fallo son suficientes las constancias de la historia clínica que deben ser atendidas. Dentro del mismo agravio cuestionó las afirmaciones de la jueza en torno al reconocimiento del valor vida, fundándose en que no se apreció la totalidad de la prueba, ya que, según afirma, de la pericia psicológica surge que el actor no vio dañada su posibilidad de chance familiar, ya que como surgía del informe, el actor tenía conformada su propia familia y poseía una profesión. Criticó también el reconocimiento del rubro tratamiento psicológico, sosteniendo que su necesidad sería atribuible a otras circunstancias como el presunto abandono del padre o el apego a su madre. Señaló que al evaluarse la responsabilidad del Estado debería tenerse en cuenta la incidencia de la actitud de la víctima en cuanto no informó su condición de insulino dependiente. Por último, se agravó de los rubros indemnizatorios. Afirmó que encontrándose probada la culpa de la víctima, debió haber sido ello ponderado al efectuar el cálculo indemnizatorio. Asimismo, sostuvo que al fijar la indemnización por daño psicológico, erró el sentenciante al considerar que los menoscabos fueron concausales, por lo que calificó de excesivo el monto por ese rubro. Adicionó que siendo los presuntos daños psicológicos preexistentes, resultaba improcedente y excesivo el monto atribuido a ?tratamiento psicológico?. V.- A fs. 1012 la jueza a-quo ordenó correr traslado del recurso a la actora, quien lo contestó a fs. 1018/1030, solicitando su rechazo. Asimismo, a fs. 1056 se ordenó correr traslado del recurso a los restantes demandados. A fs. 1090 los codemandados Carlos Francisco Mel y Mario Macedonio Huayraña contestaron el traslado conferido, adhiriendo a los términos del recurso en cuestión en tanto no se oponga a su propio recurso. Por su parte, los codemandados Angel Guillermo Marinas y Velasco y Osvaldo Rubén Galinesky no lo contestaron pese a encontrarse debidamente notificados (cfr. fs. 1095). VI.- A fs. 1093 la magistrada a-quo dispuso la elevación de las actuaciones a esta Cámara para el tratamiento de los recursos de apelación deducidos, siendo recibidas a fs. 1094 vta. VII.- A fs. 1095 se pasaron los autos para resolver. A fs. 1096/1097 se efectuó el pertinente examen de admisibilidad, y se pasaron los autos para sentencia, estableciendo el Tribunal la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

VOTACION A la cuestión planteada, el Señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1°) Relatados los antecedentes del presente caso,

expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la sentencia hoy recurrida, mencionados los agravios formulados por los recurrentes y las réplicas pertinentes; y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a examinar los recursos de apelación formulados por las partes. 2º) La jueza de la instancia anterior rechazó la demanda contra los Doctores Ángel Guillermo Marinas y Velazco y Osvaldo Rubén Galinesky. Hizo lugar, en cambio, parcialmente a la pretensión indemnizatoria propuesta por el accionante contra la Municipalidad de Merlo y contra los Dres. Mario Macedonio Huayraña Choque y Carlos Francisco Mel. Los argumentos y fundamentos -normativos, fácticos y probatorios- que tuvo en cuenta la sentenciante para proceder como lo hizo han sido relatados en la parte de los antecedentes del presente voto a los cuales me remito por cuestiones de economía procesal. Pasaré, en cambio, a detallar algunos principios normativos, doctrinales y jurisprudenciales que creo pertinente tener en cuenta para resolver y orientar la solución de la presente litis en relación a los agravios planteados por los recurrentes. 3º) Encuentro pertinente señalar ab initio que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ya se ha pronunciado -frente al sustancial cambio normativo producido con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y la consecuente derogación del anterior cuerpo normativo- respecto del marco legal aplicable a los casos relativos a la responsabilidad del Estado, en autos "Rolón Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión Indemnizatoria. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley" (SCBA LP A 70603, sent. del 28/10/2015), sentando doctrina legal al respecto. En la causa citada, el Máximo Tribunal resolvió que resultan de aplicación a la cuestión a resolver las disposiciones normativas vigentes al momento en que se configuró la ilicitud cuya reparación se reclama. Por lo tanto, de conformidad con la doctrina legal de la SCBA, obligatoria para todos los órganos judiciales de la Provincia -SCBA, causas B 60.437, "Acevedo", sent. del 05/08/2009 y B. 56.824, sent. del 14/07/ 2010, entre otras; y esta Alzada, in re: causas N° 664, "Rabello", sent. del 19/09/2006; N° 823, "Zapata", sent. del 15/02/2007; N° 967, "Libonati" sent. del 14/05/2012, y N° 3943, "Figueroa", sent. del 22/10/15, entre otras-, en virtud de la época de ocurrencia de los hechos que dieron origen a la pretensión articulada por la actora, el presente caso debe decidirse conforme las normas del derogado Código Civil de la Nación. 4º) Conforme lo expuesto precedentemente, el planteo de responsabilidad del Estado por falta de servicio o irregular cumplimiento de un servicio público, será evaluado -principalmente- a la luz de lo dispuesto por el artículo art. 1112 del derogado Código Civil, y por aquellas normas de dicho Código que regulan la responsabilidad por los hechos ilícitos en relación a los profesionales médicos. Debo recordar que en el supuesto de autos, el carácter de funcionarios público de los médicos no puede ser controvertido, ya que ese carácter los tienen por la existencia de una relación de empleo público, sin que sea determinante para su configuración la retribución, la permanencia prolongada en el cargo, la fuente de la designación o la distinción jerárquica (cfr. SCBA, Ac. 84.389, sent. del 27/04/2005 y esta Cámara in re: causas N° 937, "Espinoza Rojas María Teresa c/ Municipalidad de La Matanza y otros s/ pretensión indemnizatoria", sent. del 04/09/2007; N° 2976, "Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios", sent. del 17/04/2012 y N° 3004, "Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 13/09/2012). La relación del Estado por medio del Hospital público con el paciente y la relación médico-paciente, se desenvuelven en el ámbito del derecho público - derecho constitucional y/o administrativo (art. 75 incs. 19 y 23 de la Constitución Nacional y 36 inc. 8 de la Constitución Provincial) - y, consecuentemente, la responsabilidad se encuadra en el régimen extracontractual (cfr. SCBA, Ac. 77.960, "Monteagudo", sent. del 14/07/2006, entre muchos otros). En ese sentido, cabe recordar que: "La prestación cumplimentada en el establecimiento sanitario oficial es la consecuencia de la asunción por el Estado de una función propia. En efecto, el art. 36 inc. 8 de la Constitución de la Provincia reconoce el derecho a la salud y a esos fines garantiza a todos sus habitantes el acceso a ella en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos, sosteniendo el Hospital público y gratuito" (cfr. SCBA, Ac. 77.960, "Monteagudo", sent. del 14/07/2006, voto Dr. De Lázari). 5º) Resulta oportuno mencionar, en cuanto a la cuestión sustancial debatida en el sub lite -mala praxis-, que la SCBA ha señalado que: "La responsabilidad profesional es aquella en la que incurre el que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales que ésta le impone y requiere, por lo tanto, para su configuración, los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil. Ello quiere decir que cuando el profesional médico incurre en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación asistencial, ya sea por impericia, imprudencia o negligencia, falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (art. 512, C.C)" (SCBA, Ac. 43.540, sent. del 09/04/1991; Ac. 44.440, sent. del 22/12/1992; Ac. 50.801, sent. del 21/12/1993; Ac. 55.133, sent. del 22/08/1995; Ac. 56.949, sent. del 09/04/1996; Ac. 59.937, sent. del 25/11/1997; Ac. 62.097, sent. del 10/03/1998; Ac. 65.802, sent. del 13/04/1999; Ac. 71.581, sent. del 08/03/2000; Ac. 75.676, sent. del 19/02/2002; Ac. 76.152, sent. del 17/12/2003; Ac. 84.616, sent. del 03/03/2004; Ac. 87.859, sent. del 20/04/2005; Ac. 94.665, sent. del 24/05/2006; Ac. 92.771, sent. del 08/03/2007; C. 94.325, sent. del 13/02/2008; C. 98.936, sent. del 10/09/2008; C. 10.2615, sent. del 11/02/2009; C. 96.308, sent. del 30/09/2009, y C. 100.254, sent. del 16/12/2009). 6º) Asimismo, que "En los juicios en los que se imputa responsabilidad médica por mala praxis, la prueba debe versar sobre los actos u omisiones del médico que demuestren una actividad negligente o imprudente o falta de la pericia necesaria, pero no solamente sobre el resultado negativo

del tratamiento pues aunque ese resultado no fuere el esperado no compromete responsabilidad alguna si aquella conducta considerada reproachable no está probada suficientemente? (SCBA, en causas Ac. 81.491, sent. del 16/07/2003; C. 90.459, sent. del 26/12/007, C. 102.615, sent. del 11/02/2009, C. 96.834, sent. del 03/03/2010 y C. 103.717, sent. del 03/03/2010, entre otras). Por su lado, este tribunal de Alzada ha tenido oportunidad de expresar que la prestación médica es una obligación de medios (cfr. Ac. 91.215, sent. del 05/04/2006 y Ac. 96.833, sent. del 13/02/2008), pues es sabido que ni los profesionales médicos ni las autoridades del hospital se obligan a un resultado, sino a dispensar todos los cuidados prescriptos por la ciencia médica conforme a los medios humanos, técnicos y farmacológicos disponibles (cfr. esta Cámara en las causas N° 1693, ?Sifredi?, sent. del 17/12/2009; N° 2976, ?Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?, sent. del 17/04/2012; N° 3004, ?Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 13/09/2012; y N° 3827, ?Guagliarello Carlos Alberto c/ Gallo Carla y otros s/ Pretensión indemnizatoria?, sent. del 21/11/2013, entre otras). 7°) En ese orden de ideas, se dijo que ?...la prestación médica dirigida a la atención de los pacientes que asisten en su actividad profesional configura una obligación de medios, como principio y salvo excepciones, y no de resultado, dado que estos no están obligados a garantizar la efectiva curación o la indemnidad en las cuestiones de salud que aquellos les proponen, sino a ofrecer los tratamientos apropiados para cada problema de salud que se les presenta. Es decir, el médico debe actuar con diligencia y prudencia y de acuerdo a las técnicas y métodos que la ciencia médica establece para cada tipo de enfermedad o problema de salud. Asimismo, la doctrina y la jurisprudencia están contestes en que esta culpa puede presentarse bajo tres clases o especies distintas: como negligencia, cuando el sujeto omite cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso; se trata de una conducta por la cual no se hace lo que se debe o se hace menos. La segunda especie es la llamada imprudencia: se trata en este caso de aquella conducta que obra precipitadamente, sin prever acabadamente las consecuencias en que puede terminar el actuar irreflexivo. Se hace lo que no se debe o más de lo debido. La última especie de culpa lo constituye la impericia, o sea el actuar con desconocimiento de las reglas y métodos pertinentes. Esta última se encuentra estrechamente ligada al actuar de las personas que desarrollan profesiones liberales, ya que se supone que estos poseen los conocimientos teóricos, técnicos y prácticos propios de su formación académica. En este marco resulta que solo puede imputarse culpa a los profesionales médicos accionados, es decir, incumplimiento de las obligaciones a su cargo, cuando su actuación puede ser encuadrada en alguna de las especies - fundamentalmente la ?impericia? - de actuación reproachable que el orden jurídico establece - cfr. arts. 512 y 902 C.C. - y que hemos detallado anteriormente? (cfr. esta Cámara en las causas N° 1759, ?Támola?, sent. del 03/12/2009; N° 2976, ?Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?, sent. del 17/04/2012; N° 3004, ?Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 13/09/2012; y N° 3827, ?Guagliarello Carlos Alberto c/ Gallo Carla y otros s/ Pretensión indemnizatoria?, sent. del 21/11/2013, entre otras, entre otras). 8°) En relación a la ponderación de la prueba efectuada por la jueza a-quo -y en tanto las críticas y los argumentos esgrimidos en los agravios vertidos por las partes apelantes giran en torno a la apreciación de la prueba efectuada por la sentenciante de grado- cabe recordar los principios y estándares que determinan los códigos adjetivos que rigen la cuestión sobre este punto; empezando por aquel que establece que en esta materia rige para el Juez el principio de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica - cfr. art. 384 C.P.C.C -, es decir, aquellas reglas ?que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia, y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso?(cfr. SCBA, Ac. y Sent., 1.959, V. IV, pág. 587 y esta Cámara in re: causas N° 2976, ?Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?, sent. del 17/04/2012; N° 3004, ?Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 13/09/2012, entre otras). En materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258: 304; 262:222; 272: 225; 278:271 y 291: 390 y otros más; y esta Cámara in re: causas N° 2976, ?Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?, sent. del 17/04/2012; N° 3004, ?Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 13/09/2012, entre otras). 9°) Asimismo cabe referir que los dictámenes médicos producidos en el caso se basaron -básicamente- en la historia clínica de la Sra. B., I., así como también en la propia experiencia y especialidad de los peritos informantes. Por lo que dada la naturaleza de la cuestión, resulta ser el medio probatorio fundamental para formar convicción, pues asesora al judicante en temas que escapan a su formación profesional y a la del medio de la gente (cfr. doctrina causas CC0102 MP 125501 RSD-568-3, sent. del 28/08/2003, ?Giménez, Juan Manuel c/ Hospital Interzonal General de Agudos s/ Daños y perjuicios?; CC0001 QL 7284 RSD-108-4, sent. del 14/10/2004, ?Juárez, Carlos Alberto c/ Hospital Municipal de Agudos Mi Pueblo s/ Daños y perjuicios?; CC0001 LZ 52340 RSD-71-2, sent. del 21/03/2002, ?Vico, Hilario Ramón y otros c/

Municipalidad de Esteban Echeverría y otro s/ Daños y perjuicios?; CC0102 MP 111888 RSD-196-1, sent. del 12/06/2001, ?Oyanguren, Héctor Marcelo c/ Clínica de Fractura y Ortopedia s/ Daños y perjuicios?; CC0102 LP 213583 RSD-131-93, sent. del 28/09/1993, ?Lima, Héctor Antonio y ot. c/ I.P.E.M. s/ Daños y perjuicios?; CC0102 LP 213584 RSD-131-93, sent. del 28/09/1993, ?Lima, Héctor Antonio y ot. c/ Von Wernich, Roberto s/ Daños y perjuicios. Beneficio? y esta Cámara in re causas N° 2976, ?Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?, sent. del 17/04/2012; N° 3004, ?Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 13/09/2012, entre otras). También nuestro más alto Tribunal Provincial de Justicia expuso que ?El dictamen pericial constituye una prueba trascendente para resolver las cuestiones cuando cuenta con elementos de convicción suficientes para su aceptación? (SCBA, B 49.50, sent. del 27/04/1993, Juez Negri (SD), ?Carniglia -Tito- Del Zotto S.A.C.I.F.I. c/ Municipalidad de Quilmes s/ Demanda contencioso administrativa?; SCBA, B 51.52, sent. del 04/08/1998, Juez Negri (SD), ?Astori, Luis Italo y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa?). Ver también esta Cámara in re: causa N° 3592, "Junco, Carolina Soledad y Junco, Mariela F. c/ Trench, René Oscar y otros s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 13/08/2013. Finalmente debo señalar que es facultad de todo Tribunal de Alzada ceñirse sólo a los argumentos y fundamentos que resulten esenciales no teniendo la obligación de pronunciarse sobre todos los puntos propuestos. Es que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más Alto Tribunal Federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros y este tribunal en causas N° 3701, ?Cañete Atilio Dario y otros c/ Caja de Retiros Jubilaciones y Pensiones de la Pcia. de Bs. As. s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 03/09/2013; N° 2271, ?AMX Argentina S.A. c/ Municipalidad de La Matanza s/ Pretensión Anulatoria?, sent. del 09/02/2015; N° 5447, ?Gianfelice Jorge Mario c/ Dirección General de Cultura y Educación y otros s/ Pretensión Anulatoria?, sent. del 07/12/2016, entre muchas otras). 10°) Establecido el marco normativo sustantivo y adjetivo vigente - a los fines de resolver el caso de autos- iniciaré el estudio de los agravios vertidos por los apelantes, no sin antes mencionar que la sentencia dictada por la jueza a-quo llega firme en relación a la parte actora atento la falta de recurso y agravios de su parte. En principio, tanto la representante legal de los médicos condenados -Dres. Huayraña Choque y Mel- como el representante legal del Municipio de Merlo se agravan por la responsabilidad endilgada a sus representados. Cuestionan también las partes -aunque con distinta extensión, calidad y profundidad de argumentos- los rubros y montos otorgados por el sentenciante en concepto de daños. Trataré en principio la cuestión de la responsabilidad endilgada a los médicos condenados como al Municipio de Merlo, este último en su doble calidad de titular del nosocomio donde ocurrió el luctuoso suceso que nos ocupa y en su carácter de empleador de los médicos accionados. Adelanto que los agravios vertidos en relación al punto de la responsabilidad endilgada por el sentenciante no pueden tener acogida favorable atento que ninguno de ellos rebate los sólidos argumentos y fundamentos dados por la sentenciante. 11°) Debo señalar que uno de los argumentos centrales por los que transitan los agravios vertidos a los efectos de descalificar la culpa -y por ende- la responsabilidad del Dr. Huayrana Choque, consiste en señalar que la sentenciante en aras de tener por acreditado el nexo de causalidad entre la conducta de su defendido y el desenlace fatal se debió a ?...un alto grado de probabilidad....? (ver fs. 988 vta.). Por lo que se desprende que considera que no existe certeza absoluta en materia de acreditación de dicho presupuesto de responsabilidad. Mucho más, cuando señala que la perito medica manifiesta que: ?No puede predecirse si se hubiera evitado la muerte de la Sra. B., I. de haber sido evaluada durante la internación por un médico diabetólogo? (ver fs. 988 vta. inicio). Ha señalado la doctrina que la relación de causalidad adecuada -teoría receptada por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria en nuestro derecho positivo- se vincula con la imputación física de las consecuencias del obrar humano. Los artículos 901, 902, 903, 904, 905 y 906 del Código Civil derogado -aplicables al sub lite de acuerdo a los fundamentos dados en el considerando 3°)- regulan justamente los distintos tipos de consecuencias que se derivan de los hechos positivos o negativos del obrar humano. Sólo las consecuencias inmediatas -y las mediatas cuando han podido ser previstas- son imputables al autor del hecho positivo o negativo. No así las remotas o causales. Claro que esta teoría -nacida en el derecho alemán- tal como lo sostiene el Dr. Borda sólo da ?una pauta general a la cual debe ajustarse el juez teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso? - cfr. Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones, T II, p. 230. Por ello, como señala Orgaz -citado por Mosset Iturraspe- el juicio sobre la concreción del presupuesto de la relación de causalidad (adecuada) es ?el juicio de probabilidad que se hace en abstracto? -cfr. Orgaz, Alfredo, El Daño Resarcible; citado por Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por Daños, T I, Parte General, p. 199. En un mismo sentido se ha pronunciado nuestro Máximo Tribunal de Justicia provincial al afirmar que: ?Para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión

antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901, C.C.)? (Voto Dr. Genoud (Mayoría). SCBA LP C 119733, ?G., A. G. contra Hospital Zonal General Horacio Cestino de Ensenada y otros s/ Daños y perjuicios?, S 28/06/2017). Por ello, entiendo que en el caso el criterio utilizado por la sentenciante en relación a la cuestión del presupuesto relativo a la ?relación de causalidad adecuada?, no puede ser cuestionado por el hecho de haber ajustado su juicio a las probabilidades de que las omisiones que la jueza tiene por probadas -y que posteriormente individualizaré- en relación a la actuación médica del Dr. Huayra Choque y Mel pudieron producir el deceso de la madre del actor. Creo a esta altura necesario señalar dos cuestiones que revisten fundamental importancia en la dilucidación de la presente controversia. Una fáctico-normativa, en el caso se encuentra en juego el derecho a la vida y a la salud como bien fundamental a tutelar tanto por los organismos estatales como por los profesionales de la salud -cfr. art. 42 y 75 inc. 22 CN; Art. XI Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 3 y 25 Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 12 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art 4 Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 36 inciso 8) CPBA. Por otro lado, lo dispuesto -sabidamente- por el Código Civil derogado, aplicable al caso, en el artículo 902: ?Cuanto 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?. 12°) Se encuentran probadas en el caso las siguientes circunstancias fácticas en relación a la occisa Sra. B., I.: i) La Sra. B., I. padecía de diabetes -ver documental fs. 3, 4 y 5; declaración y reconocimiento de documentos Dr. Padilla fs. 565/567; H.C. n° 61535 fs. 106 parte pre anestésico; pericia médica fs. 600/605. ii) Era insulino dependiente -ver documental fs. 3, 4 y 5; declaración y reconocimiento de documentos Dr. Padilla fs. 565/567; H.C. n° 61535 fs. 106 parte pre anestésico; pericia médica fs. 600/605. iii) Se trataba con el Dr. Sergio R. Padilla, Médico del Hospital Municipal ?Eva Perón? de Merlo - ver documental fs. 3, 4, y 5; declaración y reconocimiento de documentos Dr. Padilla fs. 565/567. iv) Fue operada con fecha 13/6/2004 por sufrir una ?litiasis vesicular? -ver H.C. n° 61535 fs. 106 parte pre anestésico; pericia médica fs. 600/605. v) El Dr. Mario M. Huayraña Choque -médico cirujano que le practico la ?colicistectomía? a la occisa- no registró en la historia clínica los antecedentes de la Sra. B., I. en relación a que la misma padecía de diabetes y era insulino dependiente pese a que así constaba en el parte de anestesiología de la H.C. labrado el día 11/06/2004 -ver H.C. n° 61535 fs. 102/105, y fs. 106 parte anestesiológico; pericia médica fs. 600/605. vi) El Dr. Mario M. Huayraña Choque no indicó control de glucemia en los primeros momentos y días del postoperatorio -ver H.C. n° 61535 fs. 102/109; pericia médica fs. 600/605. vii) El control de glucemia en un paciente con dicha afección que sufre una intervención quirúrgica está indicado desde la primera hora del postoperatorio -ver declaración Dr. Sergio Padilla, médico diabetólogo, respuesta a las preguntas quinta y sexta. viii) En los días posteriores a la operación practicada, la Sra. B., I. sufrió un cuadro hiperglucémico con valores que llegaron a 920 mg/l que le produjo una evolución tórpida con gran descompensación metabólica y depresión respiratoria -ver H.C. fs. 114/114 vta., 117; causa penal acollorada en fotocopias N° 5559, fs. 742, 743, 747. ix) Fue ingresada a la U.T.I. por un cuadro de ?cetoacidosis diabética? -ver H.C.; pericia médica fs. 600/605. x) El cuadro mencionado en el punto anterior le produjo la muerte -ver certificado de defunción fs. 2; pericia médica fs. 600/605. 13°) Con este marco de marcha tengo entonces por probada la responsabilidad del Dr. Huayraña Choque. Entiendo que el facultativo ha tenido una conducta negligente en el presente caso al haber omitido advertir la calidad de enferma diabética e insulino dependiente de la occisa Sra. B., I., y por ello la de no indicar los controles de glucemia necesarios desde los primeros momentos del postoperatorio -tal lo normal y necesario, ver punto vii) del considerando anterior. Debo señalar que la cuestión objeto de litis se debe resolver de acuerdo a criterios sobre la causa jurídica que hipotéticamente puede generar responsabilidad en el caso, independientemente de la causa médica que ocasionó la muerte de la Sra. B., I. Se trata de dos miradas o conceptos distintos, que a veces pueden tener correlación y otras no. Al derecho y a la justicia le importa en primera instancia el fenómeno jurídico que es el que regula y determina con las probanzas del caso la legitimidad o ilegitimidad del obrar médico en el caso (Cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, ?Responsabilidad Civil del Médico?, pág. 225 y ss). Ello, por supuesto, sin prescindir del valioso aporte que brinda la experticia médica al juez -tal como se ha señalado ut supra- normalmente lego en dicha disciplina, y que aun sin poder determinar -muchas veces- la causalidad médica de un hecho, puede dar claras luces sobre el comportamiento adecuado o inadecuado de la praxis médica (CCASM, causa N° 6141, ?López Romero Jhoana María Belén y otro/a c/ Municipalidad de San Miguel y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 07/09/2017, entre otras). Como se ha indicado en el considerando anterior -y así lo corrobora la pericia medica practicada en el sub lite- la Sra. B., I. era atendida en el Hospital Municipal ?Eva Perón? de Merlo por sufrir dicha dolencia. Es derivada por los médicos que la atienden a cirugía -del mismo nosocomio- al descubrir que también padece de una ?litiasis vesicular?. En la evaluación pre-anestésica practicada el día 11 de junio de 2004 -que obra en la HC y que hemos individualizado en el punto ii) del considerando anterior- se consignó que la misma padecía de diabetes y que era insulino dependiente. Este análisis, practicado dos días antes de efectuarse la operación, y que consta en la HC debió ser conocido -y consultado- por el médico cirujano, principal responsable del acto médico a practicarse, máxime cuando el mismo asienta que se trata de un acto quirúrgico de riesgo mediano -ver HC fs. 107. Dejar pasar tal circunstancia,

no anoticiarse de la misma, o anoticiado no prestar atención a tan fundamental circunstancia revela una clara omisión de los cuidados mínimos que debe atender un profesional del arte de la salud. Mucho más el caso de un cirujano que por la naturaleza misma de su especialidad, sabe y conoce los riesgos a que es sometida toda persona que debe pasar por un acto quirúrgico. Debo reiterar que la Sra. B., I. era una persona de edad madura al momento del acto quirúrgico -57 años de edad- con una dolencia crónica -padecimiento de diabetes e insulino dependiente- lo que conllevaba que el cirujano debió extremar todas las medidas de seguridad.

Debo señalar que como lo manifiesta la propia perito médica -ver experticia médica fs. 600/6005- la HC ya presenta de por sí inconsistencias importantes al no haberse consignado en la misma informes relevantes del examen físico de la occisa, no consignarse en el inicio otras patologías -situación grave al ser una paciente diabética que se atiende en el mismo nosocomio por dicha dolencia-; y al no señalarse los resultados ni las fechas de los estudios pre-quirúrgicos que se le practicaran a la misma. No sabemos entonces cómo el cirujano accionado estaba en conocimiento de dichos estudios, que son lo que en definitiva habilitan o no el acto quirúrgico de acuerdo a sus resultados. Lo que de por sí coadyuva a la configuración de la culpa del mismo en el entendimiento de que ha tenido un obrar negligente. A lo que se aduna, tal lo ya mencionado, de que desentendió del parte de la ?Evaluación Anestésica Preoperatoria? donde claramente se indicaba de que se iba a someter a una práctica quirúrgica a una paciente diabética e insulino dependiente. Debo señalar finalmente que al contestar demanda el codemandado Dr. Carlos Francisco Mel -ver fs. 258- transcribió las normas que regulan los deberes de los médicos cirujanos, entre ellos resultan fundamentales los que le imponen: 1) Evaluar los antecedentes del paciente y registrarlos en la historia clínica; 2) Evaluar los exámenes de laboratorios; 3) Solicitar los exámenes de laboratorios posoperatorios pertinentes y asentar claramente las indicaciones a los controles a realizar posteriormente al acto quirúrgico; 4) En pacientes de alto riesgo evaluar las frecuencias de los controles. Entiendo que el Dr. Huayraña Choque incumplió -en la forma debida a las circunstancias del caso- por omisión negligente los deberes que le señala el protocolo a cumplir con todo paciente que se interna y que va a ser sometido a una intervención quirúrgica. Por ello, los agravios formulados no resultan de recibo y así lo dejo propuesto a mis distinguidos colegas. 14°) Entro ahora al tratamiento de los agravios vertidos por la representante legal del Dr. Carlos Francisco Mel. Debo recordar que la jueza a-quo determinó una responsabilidad médica del Dr. Mel en la causación del evento dañoso -en su carácter de médico Jefe del Servicio de Cirugía del nosocomio municipal individualizado- del orden del 30%. El primer agravio que presenta el recurrente se centra en señalar que la actuación del Jefe de Cirugía no resulta personal en relación al servicio médico prestado a la occisa, citando jurisprudencia y doctrina en abono de su posición. Ampliando el marco argumentativo de su agravio sostiene que se trata en el caso de una responsabilidad que la doctrina califica de ?horizontal? donde cada uno actúa en base a ?una amplia autonomía en los aspectos científicos, técnicos y profesionales?. Entiendo que al no haberse solicitado la participación del Dr. Mel ni en el acto quirúrgico ni con posterioridad, la falta de actuación personal impide que su persona pueda ser imputada en la responsabilidad que le impuso la sentenciante de la instancia anterior. Entiendo que los agravios no pueden ser de recibo. Debo señalar que se encuentra probado en la causa que el Dr. Mel ejercía al momento del luctuoso suceso el cargo de Jefe de Cirugía del Hospital Municipal ?Eva Perón? de la ciudad de Merlo tal cual el mismo reconoce en su contestación de demanda -ver fs. 256 vta. Se encontraba por tanto con todas las obligaciones impuestas a tal cargo jerárquico. Por otro lado, si bien puede señalarse que en principio no tuvo una actuación personal en relación a la atención médica directa de quien en vida fuera la Sra. B., I., ello no implica que pueda encuadrarse su caso en lo que la doctrina señala -y la recurrente trae como uno de sus principales fundamentos- responsabilidad horizontal, ya que justamente, por el cargo que ocupaba, su responsabilidad -de encuadrarse la misma- resulta ?piramidal?, ?vertical? o como quiera llamarse precisamente porque el cargo que desempeñaba ostentaba una ?jerarquía? de mando y orientación con aquellos médicos que se encontraban ligados a su jefatura, y que era el personal médico y de enfermería que hacían sus prácticas en el servicio a su cargo. Entiendo que no habiendo el Municipio accionado reglamentado los deberes del personal jerárquico de la Carrera Profesional Hospitalaria, según lo que surge de los arts. 7° y 8° de la Ordenanza Municipal N° 3089/1988, y lo manifestado a fs. 535 por el representante legal del municipio accionado, debo recurrir, por integración analógica, a las normas de del Decreto N° 4790/72 que regula -en su artículo 20 las misiones y funciones del Jefe de Departamento de los Servicios Hospitalarios. Dichas misiones y funciones son las siguientes: a) Organizar, administrar y supervisar el departamento a su cargo. b) Supervisar y evaluar el rendimiento de los programas y subprogramas en ejecución. c) Trabajar en estrecha colaboración y coordinación con los demás Jefes de Departamentos. d) Cumplir y hacer cumplir las normas y directivas emanadas de la Dirección. e) Proyectar las necesidades propias y de su Departamento para el Presupuesto del Hospital. f) Propender al mejoramiento de los conocimientos técnico-administrativos del personal de su Departamento, formulando programas de adiestramiento, para el personal en servicio y colaborar en la práctica de la docencia. g) Coordinar las actividades de investigación científica a ejecutar. h) Promover y mantener las mejores relaciones de trabajo con el personal de su Departamento y con todas las entidades y organismos de la Comunidad que mantengan relaciones con el Hospital. i) Confeccionar la memoria anual del Departamento a su cargo.

Entiendo que en el presente caso las principales obligaciones a tener en cuenta para la dilucidación en el sub lite en relación a la responsabilidad del Dr. Mel como Jefe del Servicio de Cirugía al momento del evento dañoso, lo constituyen aquellas enumeradas en el inciso a); es decir aquellas relacionadas con la organización, administración y supervisión del departamento a su cargo. En relación al concepto de organizar la Real Academia de la Lengua Española nos esclarece lo que se entiende por ello. En su primera acepción resulta que organizar es: "Establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados". Administrar, siempre de acuerdo a la Real Academia en la acepción que más se adecua a la jefatura del Dr. Mel sería "desempeñar o ejercer un cargo". Finalmente supervisar es "ejercer la inspección superior en el trabajo realizado por otros". De este encuadre vemos entonces que las misiones y funciones que en su carácter de Jefe del Servicio de Cirugía que desempeñaba el Dr. Mel al momento del evento dañoso no se circunscribían a lo exclusivamente administrativo -como lo postuló el accionado en su contestación de demanda, ver fs. 256 vta./257- sino que debía organizar el servicio a los efectos de cumplir con los fines del mismo, supervisando a todo el personal que tenía a su cargo, y en especial al personal médico de cirugía y enfermería, teniendo en cuenta el principal fin de dicho servicio que no es otro que el de velar por la seguridad de los pacientes en relación a su salud, lo que también le imponía el contacto con los mismos y sus familiares a los efectos de conocer los problemas y necesidades del servicio a su cargo. Está claro que una jefatura -de tal naturaleza- impone singulares y graves obligaciones a quien está a su cargo. De las constancias probatorias -ver dictamen pericial médico y testimoniales rendidas (ver fs. 600/605, 449/451 y 455/456)- surge que por un lado la historia clínica presentaba importantes deficiencias, entre otras no consignar los estudios pre quirúrgicos realizados, así como sus resultados; también surgen en forma indubitable de las testimoniales rendidas importantes deficiencias en la organización del servicio nocturno en relación a la falta de presencia oportuna de médicos ante el preciso requerimiento de los pacientes. Estos elementos demuestran, más allá de las responsabilidades primarias, que existía un déficit de eficiencia en cuestiones prácticamente elementales en la prestación del servicio, lo que claramente comporta responsabilidad -en el grado estimado por la jueza a-quo- de quien resulta el profesional que ostentaba la jefatura jerárquica del servicio de cirugía al momento del hecho dañoso. No se me escapa, a mayor abundamiento, que el propio Dr. Mel en su contestación de demanda reconoció que existió -en la época de la internación de la que en vida fuera la progenitora del actor- una disminución de médicos especialistas en el servicio de cirugía, lo que de alguna manera también lo obligaba a tener una presencia -dado su carácter de Jefe del Servicio de Cirugía- más activa, justamente para paliar las deficiencias que, por lo menos en el presente caso, se verificaban en determinados momentos y actividades del servicio, y para cumplir más acabadamente la obligación de supervisión y organización -que claramente suponen eficiencia- que tenía asignada por el cargo que detentaba. Por lo expuesto es que encuentro ajustada a derecho la responsabilidad -parcial- que le asignara la jueza a-quo, y así lo dejo propuesto a los colegas que me siguen en el orden de la votación. Confirmada la responsabilidad de los médicos accionados en el sub lite -de acuerdo a los argumentos vertidos en los considerandos anteriores y presente- encuentro configurada la responsabilidad refleja o indirecta del municipio demandado en su carácter de empleador de los mismos, teniendo respuesta los agravios vertidos sobre este punto por el representante legal de dicha parte -y en base a aquella responsabilidad indirecta invocada en cabeza del mismo- en las propias consideraciones aludidas al tratar la responsabilidad directa de aquellos. Por todo lo expuesto, propongo a mis distinguidos colegas confirmar la sentencia recaída en relación a la responsabilidad de los accionados (cfr. arts. 1068, 1069, 1078, 1084, 1085, 1109, 1112, 1113 C.C.; art. 70 ley 11.757, arts. 241, 245 y conc. L.O.M). 15°) Analizados los agravios que hacen a la responsabilidad médica paso ahora al estudio de los agravios vertidos por las partes en relación a los rubros y montos de condena. Debo señalar en principio que los escuetos agravios vertidos por el representante legal del municipio accionado en el capítulo "Los Rubros que Componen la Indemnización" no cumplen con el cartabón técnico de piso que fija el art. 56 inciso 3) del CPCC por lo que corresponde a su respecto la declaración de deserción -cfr. art. 77 inciso 1°) CPCA; art. 261 CPCC. Véase que el art. 56 inc. 3 del CPCA, aplicable al caso de autos, establece lo siguiente: "El escrito de apelación debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará con la mera remisión a presentaciones anteriores". En dichas condiciones, tal como lo adelantara, advierto que la expresión de agravios presentada en esta parcela -pese a la disconformidad general y personal que trasunta con esta parcela del fallo atacado- no reúne la suficiencia técnica que la norma procesal transcrita impone. Expresar agravios supone como carga procesal una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencia su error, y con ello su ilegitimidad. La crítica debe ser entonces concreta, seria y objetiva, poniendo de manifiesto los errores normativos, fácticos, axiológicos y probatorios de la sentencia dictada, punto por punto, y una demostración de los argumentos en virtud de los cuales correspondería considerar que aquella es errónea, injusta o contraria a derecho. Ello no ocurre con la pieza recursiva bajo examen en tanto -como se dijo- los escuetos agravios no constituye la crítica razonada que el código ritual exige, por lo que propongo a mis colegas declararlos desiertos -cfr. art. 56 inc. 3) CPCA; art. 261 CPCC, por reenvió del art. 77 inciso 1° del CPCA. 16°) Entro ahora sí, a los agravios vertidos por el representante legal de los médicos condenados. El primer agravio presentado con respecto

a esta parcela de la sentencia se relaciona con el rubro y monto determinado por el sentenciante en relación al valor vida. Sin perjuicio de remitir a los antecedentes relatados precedentemente en relación a los argumentos dados en función a la queja que nos ocupa, debo señalar que el apelante entiende que no corresponde el rubro en cuestión -y en subsidio pretende su disminución- al entender que el accionante es una persona mayor de edad y por lo tanto no resulta alcanzada por la presunción que emana de los artículos 1084 y 1085 del CC derogado. Entiende que el actor no acreditó -con prueba fehaciente- en la litis el daño que dice haber sufrido. Cita doctrina y jurisprudencia en su apoyo. Debo señalar en principio que los artículos del Código Civil -derogado- mencionados por el agraviado no hacen la distinción que refiere entre hijos menores e hijos mayores. Entiendo que, en principio, la presunción de daños es única al no surgir expresamente tal diferenciación del texto legal, y al tener el hijo mayor -en el contexto del código derogado- un legítimo derecho alimentario a partir de lo que regulaban los arts. 367, 370 y 372. Le asiste razón al agraviado en cuanto a que sí hacía dicha diferenciación parte de una doctrina calificada -v.g. Llambias, Jorge, Personas damnificadas por Homicidios, ED 51-1974; Mosset Iturraspe, Jorge, El valor de la Vida Humana, p. 117 y ss.- estando dividida la jurisprudencia en relación a esta cuestión - ver Salas, Código Civil anotado, T 1, p. 547 y ss. A su vez nuestra Suprema Corte Provincial tiene dicho ?que los arts. 1084 y 1085 del Código Civil, son preceptos de carácter particular que, por referirse a una situación límite como es el fallecimiento de una persona, establecen una indemnización especial sobre la base de un daño que, por la índole del hecho generador y las consecuencias que normalmente causa la muerte de una persona integrante de la familia, la ley presume, mientras no se demuestre lo contrario, teniendo derecho a ampararse en ella los herederos necesarios de la víctima? (cfr. SCBA, causa L 45.596 25-VI-1991; SCBA L 77.894, 03-IV-2008). Todo lo dicho claramente no obsta a que los accionados puedan rebatir la presunción en contra, cosa que en principio no se ha hecho en la litis. Por otra parte, el agraviado ni siquiera ha intentado rebatir los elementos probatorios que la magistrada de grado ha tenido en cuenta para no sólo hacer lugar al rubro peticionado sino incluso al monto. Sobre todo el hecho de que el actor probó que quien mantenía la casa -como unidad económica familiar, ya que también se encuentra probado en la litis que el accionante vivía con su madre- era la Sra. B., I. Creo, sin embargo, que al no encontrarse probado los montos ni ingresos que percibía la Sra. B., I. tal como lo manifiesta el agraviado, y en aras del mandato de determinación prudencial judicial que emana del artículo 1084 del C.C. entiendo que la indemnización por este rubro debe reducirse a la suma de doscientos mil pesos (\$ 200.000). Así lo dejo propuesto. 17°) Se agravan también los médicos condenados del reconocimiento del daño moral y la suma fijada por este rubro, sosteniendo -en lo sustancial- que tratándose de un concepto cuya valoración y cuantía resultan de parámetros subjetivos, debe extremarse el cuidado y la prudencia al otorgar una indemnización por este concepto. Asimismo, afirman que debe meritarse que no ha existido intención dolosa de su parte. Adelanto que el agravio, cuyos fundamentos resultan por demás endeble, no puede ser acogido favorablemente. Debo recordar que el daño moral se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1078 del C. Civil -actual 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación- (cfm. C. Civ. y Com. San Martín, causas n° 48469, 48402, 49269, 53459, y este Tribunal en causas n° 64, ?Bogado?, sent. del 3/4/08, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio (esta Cámara in re: causas N° 4533, ?López María Ida C/ Provincia de Buenos Aires y otro s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 08/06/2015; N° 4893, ?Ferreira Hilda Marta c/ Municipalidad de General San Martín y otros s/ pretensión indemnizatoria?, sent. del 29/02/2016; y N° 5000, ?Galeano Margarita y otros c/ Municipalidad de Malvinas Argentinas s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 08/08/2016, entre otras), trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual, sea que el autor del daño haya obrado con culpa o con dolo (arts. 522 y 1078 primer párr., Cód. Civil; cfr. CC0101 LP 235522 RSD-281-00 S 14/11/2000). Asimismo, destaco que "la fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión" (SCBA, C 85381 S 7-5-2008, "Valentín, Norma B. y González, Juan C. c/ Durisotti, Rodolfo; Hospital Municipal y Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios", y esta Cámara en las causas N° 1630, "Spinelli", sent. 06/10/2009; N° 2320, ?Iglesias Beatriz Susana c/ Municipalidad de Vicente López s/ pretensión indemnizatoria?, sent. 21/09/2015; N° 4858, ?Zanoni Luis Alberto c/ Ministerio de Seguridad de la Pcia de Bs AS y otros/ pretensión resarcitoria?, sent. 09/12/15, entre otras). Entiendo que si bien el daño moral como concepto que trata de reparar el gravísimo dolor que importa la muerte súbita de un ser entrañable como, en el caso, la madre del actor, no puede nunca reparar con dinero lo que ese dolor significa, debe tener una significación adecuada y equitativa -es decir, ser lo más justa como expresión humana posible - al daño espiritual que el ilícito provoca en la víctima. Bajo tales parámetros, estimo que la traducción económica del aludido quebranto efectuada por la jueza de grado luce adecuada a los hechos y circunstancias de la causa, por lo que propicio confirmar la sentencia en esta parcela. 18°) Corresponde ahora ingresar en el tratamiento de los agravios vertidos en relación con el daño y el tratamiento psicológico. Por un lado, postulan que el daño psicológico no constituye un rubro autónomo del daño moral y del daño patrimonial. Por el otro, se agravan del reconocimiento del tratamiento psicológico sosteniendo, por un lado, que la sentencia violó los principios

dispositivo y de congruencia al resolver más allá de lo peticionado por el actor en tanto este acápite no había formado parte del reclamo del actor como concepto independiente, y por el otro, que el rubro se superpone con la incapacidad psicológica, siendo improcedente reclamar el daño psíquico y el costo del tratamiento psicológico por ser tales conceptos excluyentes entre sí. Adelanto que el agravio prospera parcialmente. Sin perjuicio de lo reiteradamente resuelto en relación con la autonomía de los rubros daño moral y daño psicológico (cfr. esta Alzada in re: causas N° 5000, ?Galeano Margarita y otros c/ Municipalidad de Malvinas Argentinas y otro/a s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 08/08/2016 y N° 5976, "Ojeda Héctor Abel y otro c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 07/12/2017, entre otras), así como la posibilidad de discriminar los distintos rubros de contenido patrimonial, lo cierto es que en el caso, de la pericia surge: ?Diagnóstico: Trastorno Prolongado por Estrés Post Traumático F43.0 con Reacción Depresiva Prolongada, en grado de Moderada... Tratamiento: se recomienda psicoterapia y de estimar el profesional tratante necesario, incluir una apoyatura médico psiquiátrica para tratar la ansiedad y depresión actuales? (ver fs. 562vta. y 563). Bajo tales parámetros, en tanto no se menciona en la pericia que la incidencia del evento dañoso en la salud psíquica no pueda ser revertida, sino que, por el contrario, aconseja la experta un tratamiento psicológico, es lógico inferir que la terapia ha de ser útil y que se revertirán las secuelas reseñadas (cfm. CC SM 60.970 RSD-3-9, sent. del 06/02/2009 ?Oringo? y esta Cámara in re: causas N° 984, ?Bogado?, sent. del 03/04/2008; N° 2201, ?Pérez?, sent. del 28/10/2010 y N° 2901, ?Yrazusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 13/03/2012, entre muchas otras). En tal orden de ideas, el daño psicológico solicitado cabe indemnizarlo aunque en concepto de gastos de tratamiento (conforme CC SM 60.970 RSD-3-9, sent. del 06/02/2009 ?Oringo? y esta Cámara in re: causas N° 984, ?Bogado?, sent. del 03/04/2008; N° 2201, ?Pérez?, sent. del 28/10/2010 y N° 2901, ?Yrazusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 13/03/2012, entre muchas otras). En razón de lo expuesto, considero que corresponde revocar la sentencia en cuanto al reconocimiento del daño psicológico y confirmarla en lo relativo al tratamiento psicológico. 19°) Se agravan también los médicos condenados en el capítulo X de su apelación por los porcentajes de responsabilidad asignados. Por un lado, rechazan el grado de responsabilidad asignado como responsables directos del daño. Por otra parte, entienden que la sentencia exonera de responsabilidad al municipio accionado -pese a la condena- al gravar, por sumatoria de los porcentajes asignados, el 100% en cabeza de los Dres. Huayraña Choque y Mel. Los agravios no son de recibo. En relación a los porcentajes de responsabilidad determinados por la a-quo y cuya confirmación propongo, los fundamentos ya han sido dados en los considerandos donde se tratan los agravios por la responsabilidad endilgada por la sentenciante de la instancia anterior -ver considerandos 11°) a 15°). En relación a la cuestión relativa a la exoneración del municipio, al no haber -según el agraviado- el sentenciante fijado porcentaje de responsabilidad en cabeza de la comuna, habiéndolo solo hecho en relación a los médicos accionados, se trata claramente de una confusión normativa y doctrinaria el agraviado. En efecto el quejoso confunde, por un lado, los diferentes tipos de responsabilidad que juegan en el caso. Directa en el caso de los profesionales médicos demandados -cfr. arts. 1068, 1069, 1078, 1084, 1085, 1109. Y refleja en el caso del municipio accionado, cuando claramente puede definirse la responsabilidad directa del funcionario o empleado municipal -cfr. arts. 1112, 1113, CC.; art. 70 ley 11.757; arts. 241, 245 y conc. L.O.M. Por el otro lado, confunde el carácter ?in solidum? de la obligación que emerge de la condena y las normas citadas en relación al beneficiario de la misma, con las acciones de regreso que surgen entre los condenados -cfr. arts. 699, 700, 1123, y conc. CC; arts. 241, 245 L.O.M. En definitiva y de acuerdo a las normas invocadas, el agravio no puede ser de recibo en tanto y en cuanto la responsabilidad por las omisiones ilícitas en el sub lite son puestas en forma directa en cabeza de los profesionales -empleados públicos municipales- en los porcentajes indicados, sin perjuicio de los derechos del beneficiario de la condena, y de las acciones de regreso pertinentes entre los condenados. Es que no hay duda que aquí estamos en presencia de obligaciones denominadas in solidum, conexas, convergentes o indistintas, las que -en el caso- se caracterizan por la existencia de un solo acreedor, varios deudores y un mismo objeto, pero distintas causas con relación a cada uno de los deudores; situación en la que la víctima puede reclamar íntegramente la indemnización a cualquiera de ellos, ya sea dirigiendo la acción contra uno o ambos conjuntamente, y las responsabilidades consideradas les corresponden a cada uno de los condenados sin perjuicio de que ulteriormente puedan ejercer las acciones de regreso destinadas a obtener el reintegro de lo abonado (conf. CSJN Fallos 307:1507; 312:2481; 320:536; 323:3564; 324:2972; 329:1881). 20°) Corresponde ingresar ahora los agravios formulados por los Dres. Huayraña Choque y Mel respecto de la imposición de intereses. Los recurrentes cuestionan la tasa de interés aplicable y la fecha de inicio del cómputo de los mismos. Adelanto que ambos agravios deben ser desestimados. En cuanto al primero de los agravios, encuentro oportuno señalar que nuestro Máximo Tribunal Provincial se ha pronunciado respecto de la tasa de interés aplicable -en el marco de la normativa vigente con el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial)- estableciendo que el monto de la condena debe liquidarse según 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 (cfr. arts. 622 y 623 del Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c" del Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 de la Ley n° 23.928 y modif; doct. causas B 62.488, ?Ubertalli?, sent. del 18/05/2016 y C 119.176, "Cabrera?", sent. del 15/06/2016, entre otras). Además, la misma Corte Provincial estableció en la causa B 64.953 caratulada ?Ithurrart? (sent. del 14/09/2016) que ?...Los argumentos esgrimidos por la demandada al contestar la impugnación no son de recibo, pues no esboza siquiera una razón por la cual deba considerarse que la tasa de interés que se abona por este tipo de imposiciones bancarias no es una tasa pasiva y si bien es exacto que esta Corte ha definido que la tasa de interés aplicable en las liquidaciones judiciales debe ser la tasa pasiva, ello no constituye una definición sino un parámetro utilizado en las sentencias para cuantificar el daño ocasionado al acreedor por la indisposición oportuna del capital, que queda fijado por el Tribunal en la etapa de ejecución de conformidad con las postulaciones de las partes, en la medida en que éstas se adecuen a las pautas brindadas en el fallo?. Y que , ?...habiéndose establecido en el fallo que el interés que debe abonar el deudor debe calcularse mediante la utilización de la tasa pasiva, cabe aceptar, en tanto el acreedor no ha consentido el cálculo efectuado por la demandada conforme una tasa pasiva más baja (a contrario, ver causa B 61.914, ?Martínez de Mendoza?, res. del 9-III-2016), que estos accesorios se determinen utilizando la tasa pasiva que resulte más alta, de acuerdo a la doctrina precisada en los precedentes recordados? (el subrayado es propio). Por ello ante la obligatoriedad de la doctrina legal de nuestro Cívero Tribunal de Justicia (cfr. art. 279 C.P.C.C; y esta Alzada in re: causas N° 664, ?Rabello, Fernando Adrián c/ Municipalidad de San Fernando s/ Despido?, sent. del 19/09/2006; N° 823, ?Zapata, Marta Cecilia c/ Municipalidad de San Fernando s/ Despido?, sent. del 15/02/2007 y N° 800, ?Libonati, Antonio César c/ Honorable Tribunal de Cuentas s/ Impugnación contra Resolución del Tribunal de Cuentas?, sent. del 29/12/2011, entre muchas otras), esta Cámara comenzó con la aplicación de la ?tasa pasiva más alta? (cfr. causas N° 1108, ?Formica, Patricia Elena c/ Municipalidad de San Isidro s/ Pretensión indemnizatoria?, sent. del 28/06/2016; N° 5164, ?Almaraz, Ilda Natividad c/ Colegio San Pablo S.A. y otro s/ Pretensión indemnizatoria?, sent. del 12/07/2016; N° 5143, ?Guerrieri, Diego Pablo c/ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios?, sent. del 14/07/2016; N° 5405, ?Bossarelli, María Angélica c/ Municipalidad de Chivilcoy s/ Pretensión indemnizatoria?, sent. del 08/11/2016; N° 5015, ??Escobedo Nancy Verónica c/ Municipalidad de San Isidro s/ Daños y Perjuicios?, sent. del 28/09/2017, entre muchas otras). En base a la apuntada obligatoriedad de la doctrina legal de la Suprema Corte bonaerense, y los propios antecedentes de esta Alzada, como adelantara, el agravio debe ser rechazado. 21°) Entro ahora al tratamiento del agravio respecto de la fecha de inicio para el cómputo de los intereses. La jueza a-quo estableció para los distintos rubros indemnizatorios -con excepción del tratamiento psicológico- que los intereses correrán desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago. Plantean las recurrentes que ?en caso de aplicarse intereses desde la fecha de los hechos y con montos actuales, al calcularlos sobre esos valores (actuales) se estarían duplicando los guarismos, lo que resulta atentatorio contra el derecho de propiedad. Es mas, con la aplicación de los intereses en la forma en que lo ha hecho el fallo cuestionado, se estaría aplicando (indirectamente) la indexación sobre el capital de condena?, por ello entienden que deberían calcularse desde la fecha de la sentencia. Seguidamente, solicitan que los intereses corran desde la mora de los obligados, es decir, desde la fecha de notificación de la demanda. Más allá de la contradicción entre los planteos formulados, al peticionar, primero que se calculen los intereses desde la fecha de la sentencia y luego sostener que corresponden desde la notificación de la demanda, el agravio debe ser rechazado, confirmandose la sentencia de grado en este punto. Es que debe observarse que la jurisprudencia ha dicho que: ?El cómputo de los intereses a partir de la fecha en que se produjo el daño es el que mejor se compadece con el principio de reparación integral, desde que contempla la necesidad que el damnificado, cualquiera sea el momento del pago, reciba valores reales, similares a los que correspondían en el momento del daño, más la compensación por la falta de cumplimiento oportuno de la obligación (art. 622 del Código Civil)? (CCI Art. 622 CC0202 LP 92911 RSD-98-00, sentencia del 2 de mayo de 2.000, Juez Suárez (SD), ?Paz, Adriana Beatriz c/ Abргу, Guillermo s/ Daños y perjuicios). Además, que el más alto Tribunal Provincial ha expuesto que: ?El interés de una suma de dinero reviste la condición de un accesorio que se debe -en las obligaciones con fuente en hechos delictuosos o cuasidelictuosos- desde que se produjo el daño? (SCBA, Ac. 51.296, sentencia del 27 de septiembre de 1.994, Juez Negri (SD), ?Olivieri, Néstor Justino c/ Parera, Francisco y otra s/ Daños y perjuicios?; SCBA, Ac. 55.786, sentencia del 12 de noviembre de 1.996, Juez San Martín (SD), ?Bessone de Morales, María Elena c/ Fernández, Leonardo s/ Indemnización de daños y perjuicios?; SCBA, Ac. 65.943, sentencia del 13 de mayo de 1.997, Juez Hitters (SD), ?Castillo, Marcelo c/ Expreso Esteban Echeverría s/ Daños y perjuicios?; SCBA, C. 85.381, sentencia del 7 de Mayo de 2.008, Juez Negri (SD), ?V., N. c/ D.,R. s/ Daños y perjuicios?). Y que: ?La fecha de exigibilidad del crédito determina el punto de partida para el cómputo de los intereses? (SCBA, L 100.647, sentencia del 30 de mayo de 2.012, Juez Kogan (SD), ?Muniagurria, René E. c/ Provincia A.R.T. s/ Muerte?).- En conclusión, cierto es -conforme la doctrina de nuestro máximo Tribunal Provincial- que el interés de una suma de dinero se debe, en las obligaciones con fuente delictual o cuasidelictual, desde que efectivamente se produjo el daño (CCASM, causas causa N° 3559, ?Vallejos, Rosa Carmen c/

Díaz, Raúl y otro s/ Pretensión Resarcitoria de Daños y Perjuicios?, sent. del 06/06/2013; N° 1786, ?Chávez Gladys Ramona y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 07/04/2016; N° 6301, ?Nudo S.A y otro C/ Gobierno de la Provincia de Buenos Aires/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 21/09/2017). En el caso, resulta de entera aplicación esa doctrina legal. Habiéndose probado que el perjuicio ocasionado fue causado por la mala praxis sufrida por la Sra. B., I., considero que la fecha establecida en la instancia de grado -23 de julio de 2004- es la que debe tomarse como punto de partida para el cálculo de los intereses, lo que se compadece con el principio de reparación integral. Ello, dejando a salvo lo que surge de la sentencia de grado en referencia a los intereses establecidos respecto del tratamiento psicológico. 22°) Finalmente, resta referirme al planteo formulado en relación con la aplicación de la ley N° 23.432. Al respecto debo señalar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada por los agravios formulados por las partes en relación con las resoluciones de los jueces de grado (art. 272 del CPCC, aplicable en virtud de lo dispuesto por el art. 77 del CPCA). En tales condiciones, el planteo formulado excede el margen de actuación de este Tribunal en esta etapa del proceso, lo que así dejo planteado. En razón de todo lo expuesto, a mis distinguidos colegas propongo: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por los codemandados Huayraña Choque y Mel; 2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Merlo; 3) Consecuentemente, revocar la sentencia de grado en cuanto reconoció el rubro daño psicológico; modificarla en cuanto al monto fijado en concepto de valor vida, el que se determina en la suma de doscientos mil pesos (\$ 200.000) y confirmarla en lo restante en cuanto ha sido materia de agravio; 4) Imponer las costas de Alzada a los recurrentes en su carácter de sustancialmente vencidos (art. 51 inc. 1° del CPCA, texto según ley N° 14.437); 5) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. ASÍ LO VOTO. La Señora Jueza Ana María Bezzi votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos que el Señor Juez Hugo Jorge Echarri. A la cuestión planteada el Señor Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: Me pliego al desarrollo argumental y solución propuesta por mi distinguido colega que abre el acuerdo adhiriendo a los fundamentos allí brindados, con excepción de lo expresado en el considerando 14° anteúltimo párrafo y la cita normativa del último párrafo; como así tampoco adhiero a lo señalado en el considerando 19° tercer párrafo. Ello pues considero que en el caso se pone en juego la responsabilidad del Estado por falta de servicio o irregular cumplimiento de un servicio público y que la misma encuentra fundamento en el artículo 1.112 del Código Civil, resultando de directa aplicación por tratarse de una norma de derecho público contenida en el Código Civil (conf. este Tribunal en causa Nro. 3421 ?Herrera Tamara Natalia c/ Municipalidad de Morón (Hospital Municipal de Morón ?Ostancia B. De Lavignolle?) s/ Pretensión Indemnizatoria? sent. del 25-02-2016 entre muchas otras). Esta idea objetiva de la falta de servicio -por acción o por omisión-, tal como se viera precedentemente, encuentra su fundamento en la aplicación del art. 1.112 del Código Civil y traduce una responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público (causa S.366.XXXVII, "Securfin S. A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ daños y perjuicios", del 17 de julio de 2.007) que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1.113 del Código Civil (Fallos: 306:2030 y este Tribunal en causa antes citada). En efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos 312:1656; 317:1921; 318:193; 321:1124; causa S.2790 XXXVIII, ?Serradilla, Raúl Alberto c/ Mendoza, Provincia de s/ daños y perjuicios", sentencia del 12 de junio de 2.007, Fallos 330:2748; conf. CSJN en ?Reynot Blanco?, ya citado). Y es que, quien contrae la obligación de prestar un servicio -en el caso, de asistencia a la salud de la población- lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos 306:2030, 307:821 y 312:343). Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que ?los conflictos originados en dicha circunstancia, ponen en juego la responsabilidad extracontractual del Estado, que se compromete en forma directa, ya que la actividad de sus órganos realizada para el desenvolvimiento de sus fines ha de ser considerada propia de aquél, que debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad? (cfr. CSJN, ?Jorge Fernando Vadell c/ Provincia de Buenos Aires?, sentencia del 18 de diciembre de 1.984). Explicada mi postura divergente sobre la fundamentación de la responsabilidad en el supuesto de autos, debo señalar que comparto lo expresado por mi distinguido colega en lo señalado particularmente en el anteúltimo y último párrafo del considerando 19°) en cuanto a que se confirman los porcentajes establecidos en la sentencia de grado. Ello, sin perjuicio del derecho del beneficiario y de las futuras acciones de regreso entre los condenados en los términos del art. 1123 del Código Civil (SCBA causa C. 120.628, "Hospital Ramón Santamarina contra Naveyra, Adolfo Enrique. Repetición sumas de dinero" sent. del 8-3-2017). ASI VOTO. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en virtud del resultado del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE por mayoría de fundamentos: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por los codemandados Huayraña Choque y Mel; 2°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Merlo; 3°) Consecuentemente, revocar la sentencia de grado

en cuanto reconoció el rubro daño psicológico; modificarla en cuanto al monto fijado en concepto de valor vida, el que se determina en la suma de doscientos mil pesos (\$ 200.000) y confirmarla en lo restante en cuanto ha sido materia de agravio; 4°) Imponer las costas de Alzada a los recurrentes en su carácter de sustancialmente vencidos (art. 51 inc. 1° del CPCA, texto según ley N° 14.437); 5°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Regístrese, notifíquese a las partes mediante cédula en soporte papel y, oportunamente, devuélvase. 031950E