

Responsabilidad Medica Mala Praxis Oblito Quirurgico Olvido De Material Quirurgico En Abdomen Carga De La Prueba

JURISPRUDENCIA

material quirúrgico en abdomen. Carga de la prueba

Responsabilidad médica. Mala praxis. Oblito quirúrgico Olvido de material quirúrgico en abdomen. Carga de la prueba En el marco de una causa por mala praxis médica, se establece que el olvido de material en el abdomen de la víctima por parte del cirujano que practicó la operación, constituye una actitud culposa por omisión de suma gravedad que se pone en evidencia por sí misma, sin requerir otro tipo de consideraciones. ACUERDO

En General San Martín, a los 12 días del mes de marzo de dos mil diecinueve se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, los Dres. Carlos Ramón Lami y Manuel Augusto Sirvén, en virtud del Acuerdo Extraordinario N° 666/2008, para pronunciar sentencia en los autos caratulado ?AVILA, ESTEBAN C/ SANATORIO UNIÓN OBRERA METALURGICA SAN MARTÍN y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, y habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dres. Sirvén y Lami: El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1 ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada? 2 ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión el señor Juez Dr. Sirvén dijo: I) La sentencia dictada a fs. 578/593, hizo lugar a la demanda promovida por ESTEBAN AVILA contra OBRA SOCIAL DE LA UNIÓN METALÚGICA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (O.S.U.M.R.A.) y DIEGO LEONARDO FERRO, condenando a éstos últimos a abonar al primero, la cantidad de PESOS QUINIENTOS DIECISIETE MIL DOSCIENTOS (\$ 517.200), con más intereses. Hizo extensiva la condena a la citada en garantía SEGUROS MEDICOS S.A., en la medida del seguro y conforme al art. 118 de la ley 17418. Impuso las costas a la demandada vencida, difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad. II) Dicho pronunciamiento fue apelado por el actor mediante presentación electrónica del día 13/9/2018, fundando el recurso a fs. 605/607, siendo contestada por la citada en garantía (fs. 619/620). La parte codemandada S.U.O.M.R.A. recurrió conforme la presentación electrónica de fecha 11/9/2018, sosteniendo la apelación a fs. 608/610 y vta., siendo replicada por el actor a fs. 621/622. El codemandado Leonardo Ferro, apeló a fs. 597, fundando el recurso a fs. 611/616 y vta., siendo contestado por el actor a fs. 623/626. La citada en garantía recurrió mediante la presentación electrónica de fecha 6/9/2018, adhiriendo a fs. 617 a la memoria de agravios presentada por el codemandado Diego Ferro. III-1) Se agravia el actor a través de su letrada apoderada, por cuanto el a quo rechazó el rubro incapacidad física. Aduce, que según el informe del perito médico ?El actor fue trasladado al Sanatorio UOM donde nuevamente fue intervenido, por presentar según lo enunciado en la Historia Clínica, un abdomen Agudo Oclusivo secundario a bridas, complicación posible de este tipo de cirugías?. Explica, que la intervención se realizó bajo dicho diagnóstico, pero en realidad, se la practicó para extraer el cuerpo extraño que lo estaba descompensando y poniendo en riesgo la vida de su mandante. Sostiene, que más allá que esta intervención fue hecha con el único fin de extraer el oblito (en el caso una pinza tipo Kosher), el perito dictaminó que la incapacidad por esta cirugía es del 5%. Solicita se revoque el rechazo de la partida y se fije la indemnización correspondiente. Extiende la queja, por los reducidos montos en concepto de daño psicológico y tratamiento. Expresa, que la perito psicóloga determinó una incapacidad de 30% y en función de la misma, la a quo fijó un monto reducido y desproporcionado conforme a la lesión acreditada. Solicita se eleve el monto del rubro. Finalmente, se agravia, por el rechazo de la partida en concepto de ?Gastos? oportunamente solicitada. Alega, que la segunda operación fue con motivo de extraer un cuerpo extraño que se había dejado en el estómago de su representado y como consecuencia inmediata se han realizado diversos gastos vinculados a dicha intervención. Puntualiza, que pese a que no se han guardado los comprobantes respectivos, resultan desembolsos que deben reintegrarse. Solicita se revoque el rechazo del rubro y se fije un monto pertinente. III-2) La codemandada Obra Social de la Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina, se agravia, en razón de los errores cometidos en sentencia recurrida, ya que a su entender, conforme el dictamen médico pericial, ?...Ha sido demostrado que la incapacidad física que padece el accionante es resultante de una complicación habitual de la cirugía abdominal como son las bridas peritoneales, en tanto no existe relación causal entre dicha incapacidad física que hoy padece y el oblito quirúrgico?. Expresa, que el fallo recurrido incurre en una equivocación al tener por acreditada la existencia de la mala praxis médica derivada del oblito quirúrgico. Manifiesta, que la presencia del cuerpo extraño no se encuentra asentada en la Historia Clínica del actor y en forma arbitraria con base a una RX se la relaciona con la sentencia. Subsidiariamente, para el supuesto de entenderse que dicha placa es reveladora de la existencia del oblito, sostiene que resultan elevadas las sumas otorgadas en concepto de daño psicológico y tratamiento. Agrega la inexistencia de relación causal entre la eventual cirugía de retiro del cuerpo extraño con el alto porcentaje de incapacidad asignado por la perito. Solicita se haga lugar a los agravios. Extiende las quejas, al rubro

reclamado por daño moral. Al respecto, reitera argumentos brindados precedentemente; a su vez, impugna el elevado monto establecido para enjugar la partida. Solicita se haga lugar al agravio. Finalmente, solicita que de acuerdo a los agravios expresados anteriormente, se reformule la condena con costas a su mandante. III-3) El codemandado Diego L. Ferro, se agravia por la errada interpretación efectuada en la sentencia recurrida, ya que a través de la misma, no se encuentra fundada la responsabilidad atribuida a su persona. Expresa, que de la pericia médica producida en autos surge que el apelante intervino quirúrgicamente al actor el 23/1/2012 con éxito al haberle extirpado un ?cáncer gástrico? con éxito. De dicho informe, se desprende, que el perito sostuvo que no existió un cuerpo extraño en el abdomen del actor que debiera ser removido mediante cirugía según lo evaluado en la H.C. del Establecimiento demandado, ni en placas de control referidas en la mentada pericia. Manifiesta, que el accionante fue reintervenido con fecha 6/3/2012 luego de 41 días de la primera intervención por presentar un cuadro de ?abdomen agudo oclusivo secundario a bridas?, recuperándose satisfactoriamente el paciente. Extiende los agravios a la errada interpretación formal y temporal respecto a la carga dinámica de la prueba. El reproche a la sentencia apelada, es por cuanto se probó el accionar diligente del actor al intervenir una seria patología como el cáncer presentado. Destaca, que el recurrente utilizó todos los medios probatorios a su alcance para acreditar la propia defensa en torno a las imputaciones de la actora. Puntualiza, el incumplimiento de la a quo en cuanto a que no avisó la aplicación de dicha medida a los hechos pasados bajo el Cód. Civ. vigente a la época de los hechos. Solicita en definitiva se acojan los agravios y se revoque la sentencia de grado. En subsidio, se queja el recurrente por los excesivos montos otorgados en las distintas partidas admitidas. Expresa, que resulta elevado el monto otorgado por el daño psicológico y tratamiento. También, entiende que éste último, conlleva un doble resarcimiento, que implica el pago de una suma para ?mitigar el supuesto daño?. Impugna la pericia psicológica, por prescindir de argumentos sólidos, otorgando al actor una incapacidad, que a su entender, resulta desmedida, sin analizar las circunstancias de caso. Destaca, que se trata de un paciente de 70 años de edad, con una enfermedad de ?cáncer gástrico? de negativo pronóstico; y que según la a quo y la perito psicóloga no se encontraba afligido por el cáncer, ni presentaba preocupación psicológica de dicha enfermedad. No obstante, resulta llamativa la afirmación de la licenciada en cuanto a que se produjo un cuadro de incapacidad psicológico al enterarse de un supuesto cuerpo extraño en su cuerpo. En relación al tratamiento psicoterapéutico, reitera que el monto asignado repercute en una doble indemnización, resultando gravoso que el actor necesite un tratamiento por una complicación resuelta como se ha señalado. Agrega, que el monto establecido en la sentencia de grado, supera el reclamado en la demanda. Finalmente, entiende, que el concepto de daño psicológico, está contemplado en el daño moral. Solicita se rechace la partida. Alega, respecto del daño moral, que conforme lo dicho precedentemente, resulta indivisible aquél del daño psicológico. En otro, orden, explica que la suma de \$ 200.000 otorgada por dicho concepto, resulta elevada conforme las razones señaladas anteriormente. Solicita se rechace la partida. Por último, se queja por el cómputo de intereses. Sostiene, que el reclamo de autos es de naturaleza contractual y en consecuencia, los intereses corren desde la mora, esto es desde la demanda y no desde la fecha del hecho. Solicita la modificación del fallo en tal sentido. Aduna a lo expuesto, en cuanto a la tasa pasiva de interés fijada, ésta debe aplicarse hasta el efectivo pago. IV) Responsabilidad: La parte actora, promueve demanda por daños y perjuicios derivados de la responsabilidad médica contra el Sanatorio Unión Obrera Metalúrgica-Sanatorio San Martín, propiedad de la Obra Social de la Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina y contra Diego Leonardo Ferro, con motivo del supuesto olvido de una tijera (oblito quirúrgico) en la cirugía practicada con fecha 23 de enero de 2012 en dicho nosocomio. A su turno, los demandados negaron los hechos relatados por la parte actora, enfatizando que no se produjo oblito quirúrgico alguno y que la segunda intervención quirúrgica se debió a un cuadro de abdomen agudo de tipo obstructivo producto de bridas (adherencias peritoneales). En tal contexto, las partes están contestes en que se realizaron dos operaciones al accionante; la primera de fecha 23 de enero de 2012 y la segunda el 6 de marzo de 2012. De tal modo, la cuestión crucial del debate de autos y que a la postre fue reeditada en los agravios expresados por los demandados, gira en torno a que si en la segunda operación realizada en la persona del actor, con motivo de un cuadro abdominal agudo que presentaba el accionante se debió a la existencia de bridas (adherencia peritoneales) o a causa de la existencia de un cuerpo extraño olvidado en la primera intervención. La responsabilidad de cualquier profesional se configura cuando éste despliega, en concreto, una conducta no acorde con los principios reguladores de su status, que no son sino los relativos a su respectiva ?lex artis?, o conjunto de prescripciones que marca las pautas de ejercicio de cada profesión (cfr. Lafaille Héctor, ?Derecho Civil- Tratado de las obligaciones, actualizado por Bueres Alberto J y Mayo Jorge A? Buenos Aires, 2009, La Ley- Ediar, Tomo II, p.760, n° 1303 bis) y causa un daño. En el caso de los médicos, la ley 17.132 les prohíbe ?anunciar o prometer la curación? y ?anunciar o prometer la conservación de la salud? (art. 20, incisos 1° y 2°) con lo cual queda en claro que, salvo casos excepcionales, su obligación es de medios, y no de resultado. Se delinea así, como principio general, una responsabilidad subjetiva cuyo factor de atribución estará dado, en este caso, por la culpa, es decir por la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar (cfr. arts. 512 y 902 del CC). De manera que la demostración de la referida falta de diligencia, aparece como una carga ineludible para la actora que funda en tal hecho su pretensión

(cfr. art. 377 del Código Procesal). Sin embargo, la prueba de la culpa no genera, per se, una presunción de causalidad ya que, además, cabe analizar si la omisión o el equivocado tratamiento del médico resultó apto para provocar el perjuicio (cfr. Fallos 310: 2467; 315:2397). De la pericia médica producida a fs. 463/467, surge que "El actor fue intervenido el 23 de enero de 2012 en el Sanatorio UOM de San Martín por el Dr. Diego Ferro, en razón de presentar cáncer gástrico y que dicho tumor fue extirpado en forma adecuada, no presentando ninguna de las habituales complicaciones inmediatas que suceden en este tipo de cirugías...". Señaló el experto "...que el paciente debió ser atendido en otros establecimientos (UOM de San Miguel y Centro Médico Talar) por presentar dolor abdominal en el postoperatorio alejado, siendo intervenido nuevamente el 6 de marzo de 2012 en el Sanatorio UOM San Martín, por el Dr. Ferro por presentar -según lo enunciado en la Historia Clínica- un abdomen agudo oclusivo secundario a bridas, complicación posible en este tipo de cirugías, siendo resecado 21 cm. de intestino delgado, recuperándose el paciente en forma favorable...". También informó el perito "que existe agregada al expediente una radiografía de abdomen, rotulada, con los datos del actor y realizada el 5 de marzo de 2012 en el Centro Médico Talar con la imagen de una pinza tipo Kocher en la misma? Dicha aseveración se encuentra corroborada con el informe brindado por el Centro Médico Talar a fs. 569 que reconoció la autenticidad de la hoja de guardia de fs. 569, donde consta que el actor en dicha institución fue diagnosticado de un abdomen agudo y que se indicó realizar una radiografía de abdomen. Hasta aquí, es incuestionable la existencia de un oblitio quirúrgico, demostrado por los elementos referenciados precedentemente (pericia y radiografía). De inicio, se advierte que la relación jurídica de autos al haberse consumado antes del advenimiento del actual C.C.C. determina que la presente causa debe ser juzgada de acuerdo al sistema anterior del Cód. Civil. En tal orden, la doctrina mayoritaria no hesita en afirmar que el "oblitio" se trata de daños causados por el médico "con" la cosa, debido a que en ellos el hecho de la cosa sometida en un principio dócilmente al control humano se ha independizado y ha escapado del acto médico puro (Trigo Represas, "Responsabilidad civil de los médicos por el empleo de las cosas inanimadas en el ejercicio de la profesión" L.L., 1981-B-781; Bueres, "Responsabilidad civil de los médicos", 3° ed. P. 419). Sin perjuicio, se ha estimado que la presencia de un "oblitio quirúrgico" en el cuerpo del paciente configura el incumplimiento de una obligación de medios (Vázquez Ferreira, "Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina", pág. 220). En cuanto a la jurisprudencia "Son responsables los médicos que realizaron la operación de vesícula del paciente, por los daños derivados del olvido de material -en el caso gasas- en la cavidad abdominal, pues dentro del deber de seguridad asumido por el profesional se inscribe el control y conteo de los elementos utilizados durante la intervención y la existencia de dependientes o auxiliares en el acto quirúrgico, no puede operar como un factor de dilución de la responsabilidad (L.L. "On line", AR/JUR 33998-2009). El olvido de material en el abdomen de la víctima por parte del cirujano que practicó la operación, en el caso, olvidó una pinza quirúrgica-, constituye una actitud culposa por omisión de suma gravedad que se pone en evidencia por sí misma, sin requerir otro tipo de consideraciones (Cám Fed. Civ. y Com. Sala I; L.L. "On line", AR/JUR/2018/2006). Así, se encuentra probado, pues, que el médico demandado actuó con impericia, razón por la cual el resultado obtenido en la cirugía no fue el perseguido por la actora al encomendársela. Vienen aquí a colación las tendencias vigentes en la doctrina y la jurisprudencia que tienden a mejorar la posición probatoria de quien no puede cumplir las cargas en condiciones de igualdad. "Normalmente el médico ya tiene en sus manos la historia de la enfermedad, sabe lo que hizo, los remedios que aplicó, los profesionales que intervinieron; conoce los hechos sucedidos. De ahí que cuando resulta difícil, inexplicable, o directamente no se sabe lo que ocurrió en el caso, los jueces dicen que quien está en mejores condiciones probatorias es el médico y que éste debió explicar; ello es razón suficiente para imponerle la carga probatoria" (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, Responsabilidad civil de los médicos, T. II, pág. 196).- Desde otra óptica, se ha sostenido que "cuando una de las partes tiene superioridad técnica cabe interpretar que hay superioridad jurídica. La distribución dinámica de las cargas probatorias se relaciona con la profesionalidad en tanto la prueba de hechos complejos incumbe a quien está en mejores condiciones de demostrarlos" (Lorenzetti, op. Cit. pág. 211). "El análisis económico del Derecho ha desarrollado una regla atinente a la posición probatoria; esto es, externa al proceso, indicando que debe adjudicarse la carga a quien está en mejores posiciones probatorias. El significado de mejor se relaciona con la más eficiente en el sentido de que a quien ya tiene la información o la prueba, le resulta más barato arrimarla al proceso. (...) En los juicios de responsabilidad profesional se parte de la base de que quien tiene la información, la documentación y quien puede explicar mejor las cosas es juntamente el profesional. Evidentemente es más económico para el médico aportar la prueba" (Lorenzetti, op. cit., pág. 219). En tal sentido, le incumbía al médico aportar elementos que permitan acreditar su obrar diligente, el recuento del instrumental utilizado entre otros, para comprobar la ausencia de culpa, es decir la omisión de aquéllas diligencias que exigieren la naturaleza de la obligación y que se correspondiesen a las circunstancias de persona, del tiempo y del lugar (art. 512 del Cód. Civ., como también, fracturar el nexo causal entre el acto médico y la omisión incurrida. Por dichas consideraciones, y más allá que la segunda intervención quirúrgica no solo se removió el elemento extraño olvidado en la primera operación, sino que se solucionó también el cuadro abdominal por la complicación debido a las bridas o adherencias peritoneales, esto último conforme dictamen pericial, considero que la prueba médica producida, la

incuestionada documental (radiografía referenciada) y la ausencia de elementos fundados que permitan apartarse de dichas constancias, propongo desestimar las quejas de los demandados y confirmar la sentencia apelada en cuanto le atribuye responsabilidad por los daños que guarden relación causal con la mala praxis de la sentencia apelada (doctr. arts. 1066, 1067, 1068, 1109, 1113y concs. del C. Civil). V) Derecho de daños: i) Incapacidad: la pericia médica informó que ?Acorde al examen físico realizado, no considero que la segunda cirugía per se, le haya generado secuelas físicas al actor?. Por otra parte, dictamina, que ?Al accionante le corresponde una incapacidad del 5% según Baremo de la ley 24557 por la resección de 21 cm. de intestino delgado...? Agrega ?Que el actor se encuentra con un adecuado estado físico acorde a su edad, presentando aparente remisión de su patología oncológica?. En tal sentido, queda demostrado que la incapacidad física que padece el actor se encuentra vinculada con la intervención quirúrgica en la cual se solucionó la complicación a causa de la bridas, pero de manera alguna encuentra nexo causal con la remoción del oblitto quirúrgico, razón por la cual, se comparte el rechazo de la partida realizada en la instancia de grado. Consecuentemente, propongo su confirmación (arts. 901, 906 y concs. del Cód. Civ.). ii) Daño Psicológico: Si bien se comparte en cuanto a que el daño en la especie no es una categoría autónoma, cierto es que debe ser diferenciado del daño moral, pues mientras que el daño psíquico se configura mediante una alteración patológica de la personalidad, una perturbación del equilibrio emocional que afecta toda el área del comportamiento, traducándose en una disminución de las aptitudes para el trabajo y la vida de relación y que, como toda incapacidad, debe ser probada en cuanto a su existencia y magnitud. Se trata de una alteración o modificación patológica del aparato psíquico como consecuencia de un trauma que desborda toda posibilidad de elaboración verbal o simbólica. En cambio, el daño moral es una lesión a los sentimientos, que puede definirse como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor importante en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física y los demás afectos. (Causa 117.706/2004 CNCIV Sala D 11/12/2009; elDialAA5C68). Ello así, sin perjuicio de que al evaluar el daño moral se pondere como generadora de sufrimiento espiritual la existencia de un daño psíquico. La pericia obrante a fs. 474/477 y explicaciones brindadas, informó que los hechos de autos y las lesiones físicas han dejado en el actor trastornos psicológicos. Concluyó que el actor presenta al diagnóstico un Trastorno por estrés Postraumático, según baremo que cita, correspondiente a una incapacidad del 30%. Resulta doble destacar, que la experta informó que más allá de la incidencia de la patología de base que padece el actor, el oblitto quirúrgico en sí mismo ha tenido entidad suficiente provocando una afección en su psiquis. Merituando la pericia, la misma posee fundamentos científicos, basados en estudios y baterías de tests suministradas. Por otro lado, no obran en autos elementos que se opongan a las conclusiones arribadas por la experta, razón por la cual, considero que el dictamen adquiere la fuerza suficiente para compartir sus conclusiones (art. 474 del C.P.C.C.). No se comparten las apreciaciones esbozadas en los cuestionamientos realizados por los recurrentes -codemandados en autos-, ya que los mismos presentan aristas de disenso acerca de las conclusiones arribadas por la experta sin elementos que avalen la tesis de los impugnantes. Consecuentemente, valorando todos los aspectos señalados precedentemente y considerando que el deterioro apuntado se produjo, éste debe ser indemnizado (art. 1067 y 1068 del Código Civil Velezano), aunque sin sujeción a Baremos o tablas, que solo un resultan referente del caso. En este orden de ideas, ponderando las conclusiones apuntadas, y teniendo en cuenta que el actor es una persona adulta de 71 años de edad -al momento de la pericia-, estimo que la cantidad de \$ 250.000 asignada por la a quo, resulta elevada. Consecuentemente, se propone la reducción de la misma a la cantidad de \$ CIENTO CINCUENTA MIL (\$ 150.000) (arts. 1067, 1068 del C.Civil y 165, 375, 384, 474 del C.P.C.C.). Por otra parte, vinculado al desmedro en tratamiento y en relación a los ?gastos de tratamiento? cuya concesión observa la demandada, ha de puntualizarse la inconducencia del planteo, pues los mismos ingresan sin esfuerzo en el ámbito de resarcibilidad que conceptualmente establecen los arts. 901, 1067, 1068, 10083, 1086 del Cód. Civil), el C.Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento psicológico, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entones, también imputable al responsable del ilícito? (SCBA Ac. 69476 DJBA ejemplar del 2-7-01). En tal sentido, no existe una duplicación de sumas de dinero acordadas, sino una necesaria complementación de partidas para atender a la salud psíquica del actor, lesionada a causa del hecho de autos y evitar su agravamiento. Así, en orden a lo establecido por la experta en cuanto a la duración y frecuencia del tratamiento aconsejado, considero razonable la suma de PESOS SESENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS (\$ 67.200), propiciando su confirmación. iii) Daño Moral: tiene dicho esta Sala I, que el daño moral se configura por el conjunto de padeceres, tristezas, angustias y sufrimientos recibidos por la víctima a raíz del infortunio y que encuentran andarivel normativo en lo dispuesto por el art. 1078 del C.Civ. (causas: 48.469, 48.402, 48139, 52.367, entre otras). En cuanto a la fijación de su ?quantum? debe tenerse en cuenta el carácter del sufrimiento causado y que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Conf. CSJNac. G.O. de G.F.A. c/ Pcia. de Bs. As., 9/12/93). En tal orden de ideas, ha de tenerse presente las lesiones recibidas por la actora conforme la pericia médica y en particular la psicológica, referenciada precedentemente. Así, a la luz de las secuelas informadas, producto del hecho ilícito, más allá de la naturaleza contractual de la relación jurídica

médico-paciente, indudablemente, la víctima fue afectada sensiblemente en sus sentimientos, provocándole angustias, inseguridad y desazón, intranquilidad, incertidumbre, todo lo cual se ha proyectado en el plano interior de la persona, debiendo ser consideradas tales circunstancias al evaluar el daño moral, cobrando relieve la edad de 70 años del actor, indicando las máximas de la experiencia que a dicha edad, resulta un mayor grado de sensibilidad de la víctima frente a las circunstancias de autos. Dichos aspectos, evidencias una perturbación emocional, por acarrear modificaciones disvaliosas en áreas de despliegue vital, y que resultan adversas para sobrellevar frente al conocimiento del olvido dentro de su cuerpo. Todo lo cual, se proyectó en definitiva, en la órbita espiritual del accionante. Así, conforme a tales consideraciones, la suma acordada en la instancia de grado de \$ 200.000, resulta, adecuada a las circunstancias de los padecimientos sufridos por la víctima. En tal orden, conforme a los parámetros de esta sala se propicia confirmar el importe de la partida. (art. 1078, 1083 del C.Civ. y 165 del C.P.C.C.).

iiii) Gastos: considero que el a quo ha fundado razonablemente el rechazo de renglón. Al respecto, no encuentro en la memoria de agravios una suficiente crítica concreta y razonada, cuya exigencia está contenida en el art. 260 del C.P.C.C., que rebata con argumentos sólidos las razones brindadas por la Magistrada, razón por la cual, ello, me lleva a proponer la deserción del recurso al respecto.

VI) Finalmente, en cuanto a la diferencia de importes resultantes entre el reclamo formulado por el actor y las sumas otorgadas en la instancia de grado, por la cual el recurrente se agravia, queda suplido por la fórmula indicada en la demanda de autos ¿En lo que en más o en menos resulte de la probanzas de autos?, deduciéndose de ello, que el importe reclamado resulta estimativo. Ergo, corresponde el rechazo de dicho agravio.

VII) En cuanto al agravio en materia de cómputo de intereses, la sentencia recurrida dispuso que el monto de condena devengaría intereses desde el 23 de enero de 2012 hasta la fecha del efectivo pago. Se ha sostenido que la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por el cumplimiento deficiente de la prestación quirúrgica nace en la fecha en que se la realizó, pues las consecuencias dañosas sufridas por la actora se produjeron en forma coetánea y carece de objeto requerir al médico, para constituirlo en mora, del cumplimiento de una obligación que ya no es factible.- ?NATALUTTI, Alberto Hugo C/O.SPE.TAX. OBRA SOCIAL DE PEONES DE TAXI y otros s/daños y perjuicios? CNCIV SALA D, del 11/12/2009).

En tal sentido, ¿En el caso de una mala praxis médica, si la mora se produce en el mismo instante del acto médico desencadenante de los daños por los que prospera la pretensión, los intereses deben correr desde ese momento. Es que, aún frente a hipótesis de responsabilidad contractual, tratándose de una obligación incumplida en forma definitiva no es necesaria la previa intimación para constituir en mora (cfr. CNCiv., 13/06/02, Sala E, ?López Beatriz Isabel c/ Hospital Británico de Buenos Aires?, el Dial AE1AB2).- ¿Cabe decir que en el caso, la deuda de responsabilidad -cuyo incumplimiento constituye la fuente de los intereses- es previa con relación a la promoción de la demanda y la resolución jurisdiccional que la reconoce, aun cuando su existencia y magnitud sólo se aprecien en esa oportunidad? (CNCiv, sala H, 30/11/2006, ?O., M. C. c. Ciudad de Buenos Aires y otros?). En consecuencia, los intereses se deben liquidar desde la fecha de la cirugía, conforme así lo dispuso el fallo apelado, propiciando la confirmación de la sentencia de grado en tal sentido. En cuanto a la tasa a aplicar, En efecto, Si bien se ha sostenido con fundamento en la doctrina emanada del Címero Tribunal Provincial, que en materia de daños y perjuicios los montos han de fijarse a valores actuales, y que la tasa pasiva digital que es la que mejor se compadece con la responsabilidad extracontractual (Excma. Cámara Apel. Dep. Sala II, causas: 69928, 70024, 71418; y c. 51876, 52.743, 52939, 59.032 Sala I entre muchas otras). Sin embargo, recientemente la S.C.J.B.A. en un nuevo reexamen de la cuestión, por el voto de la mayoría modificó dicha doctrina, estableciendo que: ?Cuando sea pertinente el ajuste por índices o bien cuando se fije un quantum a valor actual, en principio debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito, fijándose la tasa al 6% anual que corresponderá ser imputada al crédito indemnizatorio desde que se hayan producido los perjuicios considerados conforme el ?dies a quo? establecido en la sentencia y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de la deuda. De allí en más, resultará aplicable la tasa de interés establecida en las causas c. 101.774 ?Ponce?; L. 9446 ?Ginossi? y c. 119.176 ?Cabrera? (?Vera, Juan Carlos c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios, Fallo del 18/4/2018, Y Nidera S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios, fallo del 3 de mayo de 2018?, lo subrayado pertenece al texto original). En tal sentido, razones de economía procesal y de evitar dispendio de actividad jurisdiccional, aconsejan seguir la doctrina emanada de dicho Tribunal. Consecuentemente, propongo modificar el pronunciamiento apelado, estableciéndose que al crédito de autos se le adicionarán los intereses desde la fecha del acaecimiento del hecho producido el 23 de enero de 2012 y hasta el pronunciamiento de grado -fecha ésta que se fijó el valor del reclamo- un interés puro del 6% anual, y desde esta y hasta el efectivo pago, se aplicará la tasa pasiva digital que paga el Banco de la Provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a través del sistema Banca Internet Provincia a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación.

VII) En cuanto a las costas de esta instancia, se propone imponerlas a los recurrentes vencidos, difiriéndose la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 68 del C.P.C.C. y 31 del D. Ley 8904). Con los alcances expresados, voto por la afirmativa. El Sr. Juez Dr. Lami, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión el señor Juez, Dr. Sirvén, dijo: Atento el resultado de la votación a la cuestión anterior, corresponde: I) CONFIRMAR la sentencia apelada en lo

principal que decide. II) MODIFICAR el monto de la partida en concepto de DAÑO PSICOLÓGICO, reduciéndolo a la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$ 150.000). III) CONFIRMAR el rechazo del rubro por INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. IV) CONFIRMAR la procedencia y montos de las partidas: DAÑO MORAL y TRATAMIENTO PSICOLÓGICO V) CONFIRMAR la fecha en que se iniciará el cómputo de los intereses. VI) MODIFICAR la tasa de interés conforme la segunda parte del CONSIDERANDO VII. VII) DECLARAR DESIERTO el recurso respecto de la partida ?GASTOS?. VII) Proponer se impongan las costas en esta instancia a los recurrentes vencidos (art. 68 del C.P.C.C.) Así lo voto. El señor Juez Dr. Lami, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, I) SE CONFIRMA la sentencia apelada en lo principal que decide. II) SE MODIFICA el monto de la partida en concepto de DAÑO PSICOLÓGICO, reduciéndolo a la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$ 150.000). III) SE CONFIRMA el rechazo del rubro por INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. IV) SE CONFIRMA la procedencia y montos de las partidas: DAÑO MORAL y TRATAMIENTO PSICOLÓGICO V) SE CONFIRMA la fecha en que se iniciará el cómputo de los intereses. VI) SE MODIFICA la tasa de interés conforme la segunda parte del CONSIDERANDO VII. VII) SE DECLARA DESIERTO el recurso respecto de la partida ?GASTOS?. VII) SE IMPONE LAS COSTAS las costas en esta instancia, a los recurrentes vencidos (art. 68 del C.P.C.C.), difiriéndose la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 68 del C.P.C.C. y 31 del D. Ley 8904). NOTIFÍQUESE. REGÍSTRESE. DEVUÉLVASE.- 039227E