

Expte. N°: 2771/13-1-C C., M.O. POR SI Y EN  
REPRESENTACION DE SUS HJOS MENORES  
C/HOSPITAL PERRAND  
S/DAÑOS Y

PERJUICIOS POR MALA PRAXIS -  
DEFINITIVA N° 04 del 07/02/18

N° 04.- En la ciudad de Resistencia, Capital de la Provincia del Chaco,  
a los

Siete del mes de Febrero del Año Dos Mil Dieciocho, reunidas en  
Acuerdo las  
Señoras Jueces de la Sala Cuarta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil  
Y

Comercial, Dras. MARTA IN-S ALONSO DE MARTINA y MARÍA TERESA  
VARELA, tomaron en consideración para resolver en definitiva estos autos  
caratulados: "C., M.O.POR SI Y EN REPRESENTACIÓN  
DE SUS HIJOS MENORES  
C/ HOSPITAL PERRANDO Y/O

PROVINCIA DEL CHACO Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/DAÑOS Y  
PERJUICIOS POR MALA PRAXIS", Expte. N° 2.771/13-1-C, venidos en grado de  
apelación del Juzgado Civil y Comercial N° 14, de esta Capital.-  
Practicado oportunamente el Sorteo para determinar el orden de  
votación (fs. 604) resultó el siguiente: Dra. MARTA IN-S ALONSO DE  
MARTINA y

Dra. MARÍA TERESA VARELA, como Jueces de Primer y Segundo voto,  
respectivamente.-

I.- RELACION DE LA CAUSA, LA DRA. MARTA IN-S ALONSO  
DE MARTINA, DIJO: La efectuada por el Sr. Juez A-quo se ajusta a las  
constancias

de la causa, por lo que en mérito a la brevedad a la misma me remito  
dándola por

reproducida en este acto. Por lo demás, la sentencia dictada a fs.  
516/534 decidió

hacer lugar a la demanda articulada por la Sra. por si y en  
representación de sus hijos menores

contra la Provincia del Chaco -Hospital Julio C. Perrando-,  
condenado a esta última a abonar a los primeros, en el plazo de diez días  
de quedar

firme el fallo, la suma total de \$1.000.357, con más intereses. Impuso  
costas y reguló

honorarios a los profesionales intervinientes.-

Contra dicho pronunciamiento la parte demandada interpuso  
recurso de apelación (fs. 535), el que fuera concedido a fs. 548. Puestos  
los autos a

los fines del art. 257 del Código Procesal, se expresaron agravios a fs.  
553/556 vta.,

los que fueron respondidos a fs. 560/562 por la parte actora.-

Elevadas las actuaciones, tuvieron radicación ante esta Sala  
Cuarta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial (fs. 597) de  
lo que se

notificaron los interesados conforme constancias de fs. 599 y 600.-

Luego de asumir intervención la Asesora de Menores N° 5, a fs.

603 se dictó la pertinente providencia de Autos, por lo que practicado  
Sorteo con el

Acta de fs. 604, la causa se encuentra en condiciones de ser resuelta.-

II.- LA DRA. MARÍA TERESA VARELA, DIJO: Que presta

conformidad a la relación de la causa efectuada por la Sra. Juez de primer voto.-

III.- SEGUIDAMENTE: El Tribunal en la opinión coincidente de sus integrantes se plantea como cuestión a decidir la siguiente: ¿Debe ser revocada o confirmada la sentencia dictada a fs. 516/534?.-

IV.- A LA ÉNICA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. MARTA

IN-S ALONSO DE MARTINA, DIJO: 1.- Se queja la demandada de que la sentencia en crisis es arbitraria por cuanto hace lugar a la demanda por la suma de

1.00.357, con más intereses, como derivación de una "supuesta" mala praxis. Que ello vulneran principios que hacen al debido proceso como derivación del derecho de defensa en juicio. Cita doctrina y efectúa consideraciones al respecto.-

Alude a las testimoniales de los Dres. Duarte (fs. 393/394), Vucko Anriquez (fs. 418/420), Obregón (fs. 425/427), Ganz (fs. 352/354), Fiad (fs.

366/367), Aranda (fs. 379 y vta.) y Ramírez Farías (fs.390/391), las cuales -a su entender- no han sido mencionadas, valoradas o merituadas, no dándose razones

de porqué no se las tuvieron en cuenta.-

Dice que no se valoraron los factores de riesgo del Sr. B (alcoholismo, tabaquismo y obesidad) que fueran reconocidos por la actora a fs.

401 (confesional).-

Señala que del punto 6 del informe pericial (ver fs. 267) surge que la multiplicación de patologías que presentaba B sumado a los factores de riesgos y potencialidad de sus complicaciones, transformaban al mismo en un

paciente de cuidado.-

Critica que se tuviera como únicos elementos probatorios la Historia Clínica y el informe del Instituto Médico Forense de la causa penal, cuando

se han producido siete testimoniales y tres informativas dando cuenta del ingreso

del Sr. B al nosocomio.-

Considera que el paciente presentaba dos patologías concurrentes por las cuales fue correctamente atendido y que el deceso se debió a los factores

de riesgo y a una evolución tórpida por reacción del mismo organismo, no por una

defectuosa atención médica.-

Insiste en que no se analizan todas las pruebas, no dándose una explicación a su respecto.-

Transcribe jurisprudencia de la C.S.J.N. con referencia a la valoración de las pruebas y señala que la omisión de meritar todos los elementos

probatorios importa un desmedro del derecho de defensa.-

Reseña jurisprudencia.-

Se expone en punto a que su parte cumplió y probó lo invocado al contestar la acción.-

En cuanto al valor vida, esgrime que el a-quo no explica de donde obtuvo los montos sobre el caudal económico del Sr. B cuando de las

informativas analizadas con oportunidad de alegar surge que no condice siquiera con el nivel económico de la actora, ver: a) fs. 315, falta de habilitación comercial; b) fs. 323, según Anses se le otorgó fondo de desempleo en 12 cuotas desde el 03/01/12, lo que demuestra que todo el año 2.012 fue desempleado, y c) a fs. 405

ATP informa que el Sr. B no estaba registrado como contribuyente.- Impugna el concepto Daño Psicológico, pues sin desconocer la afectación que puede tener una persona ante la muerte de un ser querido, su parte demostró los vicios del occiso y como contribuyente en su deceso.- Respecto del daño moral se remite a los fundamentos dados con relación al daño psicológico.-

Reitera la arbitrariedad de la sentencia, la que debe ser revisada en su totalidad.-

Reserva el Caso Federal y culmina con petitorio de estilo.-

2.- Al contestar la precedente memoria (a fs. 560/562) la actora solicita se declare la deserción del recurso de la contraria por insuficiencia técnica.

Sin embargo de su lectura surgen los motivos que disconforman al recurrente, motivo por el cual considero debe rechazarse el planteo incoado.-

3.- Inicialmente corresponde puntualizar, en relación a la eficacia temporal contemplada por el art. 7 del Código Civil y Comercial, que este nuevo cuerpo legal conserva como regla general el sistema adoptado por el anterior después de la reforma de la ley 17.711, consistente en la aplicación inmediata de la nueva ley, tanto a las relaciones y situaciones jurídicas que nazcan con posterioridad a ella como a las consecuencias de aquellas existentes al tiempo de entrada en vigor del nuevo texto. Las excepciones a la aplicación del efecto inmediato son dos:

a) la nueva ley puede tener efecto retroactivo si ella lo establece y puede darse un fenómeno de supervivencia de la ley antigua cuando la nueva ley contiene disposiciones supletorias, que no se aplican a los contratos en curso de ejecución - art. 7° in fine-, y b) se consagra el principio de irretroactividad de ley, salvo disposición en contrario, considerándose como excepción que las normas serán retroactivas cuando se pretenda su aplicación a la constitución o extinción de una situación jurídica constituida o extinguida bajo el amparo del anterior Código Civil; o a efectos de una situación jurídica que se ha producido también bajo la vigencia de la ley sustituida (Medina) (conf. Ernesto Solá, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Julio César Rivera y Graciela Medina -Directores-, Mariano Esper - Coord.-, Ed. La Ley, 2.015, T. I, p. 77/78).-

Teniendo en cuenta que los hechos sucedieron en el año 2.013, el presente se analiza a la luz de las disposiciones del Código Civil anterior.-

4.- Expuestos los agravios en la forma precedente, luego de analizadas las constancias de la causa, cabe anticipar que el análisis de las presentes actuaciones se efectuará en base a la postura de este Tribunal, que comparte la doctrina y jurisprudencia que advierten que el moderno derecho ha superado la antigua noción de culpa (aunque no sea descartada), poniendo el acento en el daño (lo que se refleja en acepciones tales como "daño injusto",

"derecho de daños", "era del daño", etc.) (Conf. Ricardo L. Lorenzetti "Responsabilidad Civil del Médico y Establecimientos Asistenciales" en "Derechos de Daños", Ed. La Rocca, 1991, v.1, p. 509 y sgtes., Vázquez Ferreyra "Responsabilidad por Daños". Ed. Depalma, 1993, p. 11).-

Es dable mencionar también que, cuando un paciente es atendido en establecimientos asistenciales públicos o privados hay una coexistencia de actos de carácter hospitalarios o paramédicos y de actos medicales propiamente dichos.

Estos últimos suponen una relación contractual entre el hospital o clínica y el o los médicos que integran su cuerpo médico. Dicho contrato contiene una estipulación a favor de terceros (art. 504, Cód. Civ.), o sea del paciente que requiere asistencia y/o intervención en el establecimiento sanatorial (Conf. Jorge Bustamante Alsina, Teoría general de la responsabilidad civil, 9ª ed., Ed. Abeledo Perrot, p. 539).-

Por ello el objeto del referido contrato de servicio contiene una promesa por parte del facultativo tendiente a obtener la curación del paciente, aplicando para ello toda su capacidad técnica y humana. Existe, entonces un

resultado mediato prometido (la ejecución técnica de la obra). El facultativo garantiza la eficacia del resultado inmediato porque su logro depende de un factor

eminentemente subjetivo cual es su propia capacidad y dedicación. La garantía del

éxito de la obtención del resultado mediato depende de un elemento esencialmente

objetivo, conformado primordialmente por los conocimientos y recursos que proporciona la ciencia contemporánea a la ejecución de la obra. La determinación

de si existió o no promesa de garantizar la curación dependerá de una apreciación

que realice el intérprete acerca de los medios que suministra la ciencia para

conseguirlo. De ningún modo la obra significará el éxito o la curación sino un trabajo

determinado cuyo grado de determinación dependerá de parámetros objetivos

(Conf. Ricardo Luis Lorenzetti, Responsabilidad civil de los médicos, Ed. Rubinzal

Culzoni, T. I, p. 361/363).-

Se señala además, que en esta obligación llamada de medios, no cualquier medio cancela la responsabilidad de los médicos, siendo menester que

los suministrados resulten pertinentes para la obtención del resultado adecuado, es

decir, que los actos realizados por el profesional sean cumplidos del modo debido,

con el nivel científico que el cliente tiene derecho a esperar (con cita de

jurisprudencia y doctrina en trabajo de Ricardo L. Lorenzetti,

"Responsabilidad Civil

del Médico y Establecimientos Asistencia- les" en "Derecho de Daños", Ed. La

Rocca, 1.991, v. 1, p. 518 y sgtes.)-.

Es que, existe una obligación de prestar cuidados tendientes a la curación en base a un adecuado balance de la ecuación riesgo/beneficio, pero

además debe ajustarse a la idoneidad terapéutica que emana de la lex artis. Es

decir que el médico debe utilizar un método más beneficioso que perjudicial y debe

recurrir a los de uso común y conforme se aplican en la práctica profesional.

Además, el contenido de la obligación de hacer, prometida por el médico varía en

función de la costumbre y el standard de conducta exigible, la ética, la ciencia

médica, la presencia de bienes como la vida y la salud, los recursos comprometidos

en el caso y el margen de error (Conf. autor cit. en Responsabilidad civil de los

médicos, 1.997, t. II, p. 16).-

Asimismo que la carga probatoria dinámica, propiciada en general por Jorge Peyrano ("Procedimiento Civil y Comercial", v. 1, Jurisp.

1.991, p. 75 y

sgtes.), tiene tal vez uno de sus campos más amplios en los juicios de responsabilidad profesional. Se ha abandonado la inconveniente

escenificación que

mostraba a un paciente intentando vanamente la exposición de pruebas científicas y

un galeno privilegiado procesal, que se sentaba impasible para ver cómo se

demonstraba su culpa. Cada parte debe demostrar la existencia de las circunstancias que afirma, y los presupuestos de la norma que invoca,

adoptándose entonces una carga probatoria dinámica y concurrente (Lorenzetti ob. cit., p. 527).-

Con arreglo al principio últimamente referido se considera regla de distribución de la carga de la prueba el colocarla en cabeza de la parte

que se

encuentre en mejores condiciones para producirla. Es decir que estas reglas

asumen un carácter dinámico en "cuanto no se atan a preceptos, sino que más bien

dependen de las circunstancias del caso concreto". Vale decir, que pueden recaer (descartando así los apriorismos propios del sistema tradicional) en cabeza del actor y demandado según fueren las circunstancias del caso y la situación procesal de las partes (Conf. Sent. N° 8/17, entre otras esta Sala).- Respecto de esta cuestión señala Vázquez Ferreyra que: "Tratándose de una obligación de medios, el profesional no necesita probar el caso fortuito pues le basta demostrar que no hubo culpa de su parte. Y ello no es la demostración de un hecho negativo sino algo distinto. Su prueba se satisface con acreditar la no culpa y ésta consiste en haber obrado correctamente. Es decir que el médico demuestra la no culpa probando cómo hizo el diagnóstico, el haber empleado conocimientos y técnicas aceptables, haber suministrado o recetado la medicación correcta, haber hecho la operación que correspondía y como correspondía, haber controlado debidamente al paciente, etc. Como puede verse son todos hechos positivos de fácil prueba para el médico. Lo difícil es que el paciente pruebe la ausencia de estos hechos porque así entonces estaríamos ante la prueba de hechos negativos. Frente a esta realidad cobra cuerpo el concepto de las cargas probatorias dinámicas. Tampoco se trata ahora de hacer recaer todo sobre el profesional. En realidad y como acertadamente dice Mosset Iturraspe "el reparto de la carga de la prueba, poniendo la demostración de ciertos hechos a cargo del profesional y la de ciertos otros hechos a cargo del paciente, satisface imperativos de justicia y se inscribe en la búsqueda de la verdad real, como quehacer compartido por las partes de una controversia. Cada uno trata de convencer al juez sobre la verdad de lo que conoce, aprehendiendo también lo relativo a la facilidad o a la dificultad de las pruebas" (Conf. "Prueba de la Culpa Médica", Hammurabi 2ª ed. ampliada, p. 147/148).- En esta parcela cobran singular importancia las pruebas de presunciones, como se destacara en un interesante fallo de la Sala D de la Cámara Nacional Civil, con un brillante voto del Dr. Bueres. Se dijo allí: "La situación de superioridad procesal que poseen los profesionales en razón de sus conocimientos técnicos y de las circunstancias que rodean el tratamiento o la intervención quirúrgica, confiere alto relieve a las presunciones judiciales (presuntio hominis), tal vez en dimensión mayor que en otras materias. De tal suerte evidenciados por el

paciente ciertos datos empíricos, el juez ha de deducir la culpa galénica no probada de modo directo. Ello ya había sido destacado en las "V Jornadas Rioplatenses de Derecho" celebradas en San Isidro en el año 1989. Ahora bien, en primer lugar cabe aclarar la diferencia entre indicios y presunciones. Alsina define al indicio como todo "rastros, vestigio, huella, circunstancia y en general todo hecho conocido o mejor dicho debidamente comprobado susceptibles de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido. Siendo la presunción la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos. De tal manera, indicio y presunción son dos conceptos independientes pero que se complementan. En sentido semejante Devis Echandía dice que "se entiende por indicio un hecho conocido (o una circunstancia de hecho conocida) del cual se induce otro hecho desconocido, mediante una operación lógica basadas en normas generacionales de experiencias o en principios científicos o técnicos especiales". Es así que puede conceptualizarse a la prueba presuncional como el resultado de un raciocinio en cuya virtud, de la valoración de los hechos indiciarios se sigue que otro hecho aconteció. Las presunciones del hombre llamadas también judiciales son a criterio de Jorge Peyrano "aquéllas que el juez forma un juicio lógico partiendo de los indicios, que son hechos probados o de público conocimiento, a partir de los cuales, mediante una operación lógica, deduce la existencia de otro hecho inferido o indicado". El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en su art. 163 inciso 5° dispone (art. 179 inc. 5 del C.P.C.C): "Las presunciones no establecidas por ley constituirán prueba cuando se funde en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeran convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica". Estas sientan las características generales que hacen a la validez y eficacia de este medio de prueba. Entre estos requisitos podemos destacar los siguientes. En primer lugar el indicio o hecho indicador debe estar acabadamente probado y debe tener significación probatoria respecto al hecho que se quiere demostrar, por existir alguna conexión lógica entre ellos. Como bien dice Devis Echandía, además de la

existencia probada del indicio, es indispensable que de él sea posible obtener la inferencia lógica que conduzca al hecho que se investiga, en virtud de la posible conexión necesaria o probable que entre ellos exista. Sumado a lo anterior debe destacarse la posibilidad de que la conexión entre el indicio y el hecho investigado sea aparente, producto de la casualidad. De ahí que debe aparecer clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado. En lo posible debe tratarse de una pluralidad de indicios y que estos sean graves, concurrentes o concordantes y convergentes. "Cuando por circunstancias del caso por la índole de los hechos, la prueba directa es imposible o extremadamente difícil, no se puede hacer incidir las consecuencias que de allí derivan sobre la parte agravada con la carga de la prueba, de modo que en estos casos adquiere pleno valor la prueba de presunciones, medio que ha sido expresamente admitido por la ley" (Conf. "Prueba de la Culpa Médica", Roberto Vázquez Ferreyra, 2° ed. págs. 132/139) (Conf. Sent. 8/17 esta Sala).-

Bajo tales lineamientos y en la tarea de revisar el fallo en crisis, se advierte que no se encuentra controvertido que: a. el Sr. B fue asistido en el Hospital Perrando en varias oportunidades: 02/01/13 (no se puede establecer estado clínico por ausencia de registro), 07/01 (idem 02/01), 12/01, 15/01 (diagnóstico presuntivo de la División de Guardia y Emergencia: cirrosis hepática) y 21/01, donde permaneció internado hasta su deceso; b. el paciente padecía lumbalgia o lumbocotalgia, hepatopatía por alcoholismo crónico, circunstancia conocida por el personal médico que lo asistió; c. de los estudios complementarios surge la preexistencia de dicha patología con complicaciones sistémicas (hipertensión portal y síndrome ascítico); d. la hipertensión portal debería despertar la sospecha médica de várices esofágicas; e. también se conocía que el paciente desarrollaba una infección, lo que sumado al descenso de los glóbulos rojos en los análisis de sangre debieron alertar y hacer sospechar de una gastritis y una hemorragia digestiva; f. fue intervenido quirúrgicamente (gastrectomía) en razón de la perforación gástrica detectada causada por una gastroduodenitis erosiva y ulcerada; g. el deceso ocurrió el 08/02/13, mientras se encontraba internado en



dicho nosocomio; h. la causa fue un paro cardiorrespiratorio por shock séptico con foco respiratorio y abdominal, con disfunción multiorgánica, distres respiratorio, insuficiencia renal aguda postoperatoria y úlcera gástrica perforada.- Teniendo en cuenta que dichas circunstancias no fueron impugnadas en lo sustancial por la recurrente, ello las coloca fuera de competencia decisoria de este Tribunal. Es que como lo tiene dicho esta Sala, partiendo del principio sentado por el art. 296 del C.P.C.C., el Tribunal de Alzada halla sus límites de revisión en lo que constituye materia de decisión del Juzgador, como así aquéllo que ha sido expresamente motivo de fundamento del recurso, siendo éstos los vallados que circunscriben el campo de atención del ad-quem (Conf. Sent. N° 75/10 y 54/12, entre otras).- Ahora bien, atento que la crítica concreta de la recurrente radica en que no se valoraron las testimoniales producidas en la causa y los factores de riesgo del Sr. B (alcoholismo, tabaquismo y obesidad), se procede, en primer lugar, a analizar los testimonios rendidos por los médicos que asistieron y/o atendieron de alguna forma al Sr. B, consistente en las declaraciones de los Dres. Ninfa María Ganz -médica forense- (fs. 352/353), Alejandro Maximiliano Cantero (fs. 373 y vta.), Mariana Rocío Ramírez Farías -residente- (fs. 390/391), Fernando Daniel Duarte -residente- (fs. 393/394), Cristina Isabel Vucko Anriquez (fs. 418/420) y Cristian Andrés Obregón (fs. 425/427).- De las mismas se extrae que el Dr. Obregón lo asistió "por consultorio externo de guardia de emergencia...por dolor lumbar...se trataba de un paciente obeso, diabético, con antecedentes de etilenoismo crónico, se asume el cuadro como una infección urinaria, se lo medica...dentro de los hallazgos tiene signos evidentes y estigma de cirrosis hepática...reingresa al servicio de guardia persistiendo con el dolor en la región lumbar,...se decide su internación". Responde que la ecografía abdominal arrojó "hepatoesplenomegalia, signo de granulación y leve líquido abdominal positivo", que el "dolor lumbar que se irradiaba hacia la región del gluteo y parte posterior de la pierna llamada habitualmente una lumbociatalgia, suele ser de evolución crónica" y que "en realidad el dolor lumbar no está relacionado con el abdomen agudo perforativo, el

tratamiento que en este caso era el correcto (analgésico), puede sumar a la comorbilidad del paciente y desencadenar el mismo (abdomen agudo perforativo) a pesar de la medida de protección que se hace en esos casos (omeprazol)" (fs. 425/427).-  
A su vez, a fs. 418/420, la Dra. Vucko Anriquez relata que el paciente "consulta por dolor gluteo y muslo izquierdo con irradiación hacia la región lumbar izquierda...al día siguiente del ingreso...a las horas de la noche. se le realizó una tomografía de abdomen y pelvis con o sin contraste...el paciente evolucionó con leve mejoría del dolor, y el criterio de internación fue la persistencia del dolor que el paciente refería que no cedía con analgesia por vía oral...estimativamente a los diez días...me solicitan una interconsulta porque el paciente presentaba melena y descenso de hematocrito...se realiza endoscopia (videoendoscopia digestiva alta) que evidencia várices esofágicas grados dos. Se encontró abundantes coágulos y contenido hemático en cuerpo y techo gástrico, úlceras gástricas de gran tamaño en antro gástrico por debajo de la incisura angulari y por encima de la misma, con sangrado y coágulos. Se inyecta adrenalina diluída con solución fisiológica y se desprenden los coágulos y por debajo del mismo se observa una solución de continuidad que correspondía a perforación gástrica, además había coágulo adherido en bulbo duodenal...los factores de riesgo que llevan a que se forme úlcera gástrica en este paciente son los antecedentes de tabaquismo, etilenoismo, la ingesta de aines (analgésicos) en forma crónica, el estrés por la internación y el probable diagnóstico de cirrosis hepática...un paciente con un abdomen agudo perforativo presenta dolor abdominal, distensión abdominal, falta de eliminación de gases y materia fecal, vómitos. El tratamiento es quirúrgico".-  
El Dr. Duarte menciona que lo atendió, que "fue una evaluación clínica...pedida por el servicio de traumatología al servicio de clínica médica...el diagnóstico por el cual me llaman a mi fue disnea, que es la dificultad respiratoria...estaba internado por una patología lumbar. Mi diagnóstico fue un síndrome anémico, que consiste en un conjunto de signos y síntomas de los cuales podemos citar la taquicardia y palidez cutánea mucosa y bueno la disnea...tenía un dato en su historia clínica que es una caída del hematocrito mayor a 5 puntos...como antecedente patológico del paciente tenía consumo de alcohol crónico y de analgésicos por la patología lumbar, lo cual me puede llevar

a pensar que una de las causas del síndrome anémico del paciente fue una hemorragia digestiva alta...se indicó...transfusión de glóbulos rojos...omeprazol"

(fs. 393/394).-

Advierte el Dr. Cantero, "por el diagnóstico de la endoscopia, una probable úlcera gástrica perforada...ingresa con un abdomen agudo perforativo, que es una patología de resolución urgente o inmediata, ni bien se recibe al

paciente y está en condiciones se trata de resolver la causa de la perforación...fue derivado del servicio de terapia intensiva por mal estado en general y en los días

siguientes del acto quirúrgico evolucionó sin ninguna complicación quirúrgica...el

paciente tenía un compromiso del estado general por shock séptico" (fs. 373 y

vta.); y la Dra. Ramírez Farías señala que "el paciente estaba anúrico...no orinaba

hacia 24 hs.", tenía "insuficiencia renal aguda secundaria a shock séptico...es una

falla en el riñón secundaria a que el paciente estaba con una infección generalizada y además estaba hipotenso, que es la presión muy baja. Todo eso

hace que el riñón falle...agudo significa que es una patología reciente ...indiqué...hemodialisis...no se pudo realizar debido a que el paciente se

encontraba muy inestable" (fs. 390/391).-

Por último, del testimonio de la Dra. Ganz -médica forense- se extrae que "el Sr. B era una persona obesa, con lesiones compatibles con aquellas de un alcoholismo crónico", en la autopsia se hallaron "lesiones respiratorias, lesiones a nivel hepático, gástrico, pancreático, que son en realidad

signos compatibles algunos con enfermedad crónica y otros con enfermedad aguda"; que el laboratorio de anatomía patológica forense determinó que "en gran

medida las causas que llevaron a la muerte del Sr. B...fueron patologías respiratorias y cardíacas, patología hepática crónica y aguda, gástrica y pancreática crónica y aguda. Todas estas produjeron sepsis, lo que llevo al

óbito" (ver fs. 352/353).-

Respecto de las Dras. María Estela Fiad (fs. 366/367) y Ana María de Jesús Aranda (fs. 379 y vta.), debo mencionar que las mismas no recuerdan

haber atendido al paciente y solo hacen mención al sistema de interconsultas.-

De los testimonios transcritos se advierten las distintas patologías que presentaba el Sr. B, los síntomas que fue manifestando, el conocimiento

por parte de los médicos de los factores de riesgos del paciente (alcoholismo,

obesidad), las medidas implementadas y el desenlace final. Sin embargo, no

logran revertir la condena determinada por el a-quo, toda vez que no acreditan que

el tratamiento médico dispensado al paciente haya sido el correcto e implementado

en forma oportuna, ya que ello no se ve plasmado en la historia clínica, la que debe contener todos los datos relevantes al diagnóstico, terapia y evolución de la enfermedad del paciente.-

Asimismo, debo mencionar que si bien el a-quo no transcribe los testimonios rendidos en autos, de la lectura del fallo se advierte que sí los meritúa, ya que de las declaraciones vertidas surge el conocimiento de los galenos sobre los factores de riesgo del Sr. B.-

Ahora bien, es dable destacar que cobra relevancia la Historia Clínica, las hojas de enfermería y los cuadernos de novedades, y la forma en que los mismos deben ser confeccionados, observando al respecto que es el Hospital, y en su caso los profesionales que asistieron al paciente, quienes conforme los principios supra indicados, se encontraban en mejores condiciones de probar si la actuación fue acorde a las circunstancias de modo, tiempo y lugar.-

Ello así por cuanto la Historia Clínica consiste en la instrumentación de distintas secuencias: daños, diagnóstico, análisis, resultados de laboratorios, secuelas, curación del paciente, etc., lo que resulta trascendente para la acreditación del hecho dañoso, ya que es el documento obligatorio cronológico, foliado y completo en el que consta toda actuación realizada al paciente por profesionales y auxiliares de la salud (art. 12, Ley de Salud Pública N° 26.529).-

Es dable mencionar que dicho documento puede confeccionarse en soporte magnético, siempre que se arbitren todos los medios que aseguren la preservación de su integridad, autenticidad, inalterabilidad, perdurabilidad y recuperabilidad de los datos contenidos en la misma en tiempo y forma (art. 13 Ley N° 26.529).-

Luis Andorno (Rev. J.A., 18/04/90) ha manifestado, en un comentario a fallo, que resulta de interés recordar que indudablemente, la instrumentación de las distintas secuencias médicas en la vida del paciente es de una importancia trascendente para juzgar la responsabilidad por daños producidos al enfermo, ya que puede darnos la clave de la mencionada relación de causalidad (conf. sent. N° 147/16, entre otras, esta Sala).-

En este punto es dable mencionar que la pericia médica llevada a cabo por el Dr. Juan Basilio Ramírez a fs. 264/272 vta., que tampoco ha sido impugnada por la recurrente prestando conformidad a la misma (ver fs. 275 y expresión de agravios), analiza la historia clínica remarcando en varias

oportunidades la ausencia de registros médicos acerca del estado clínico del Sr.

B.-

De ella se extrae las distintas fechas en que asistió el Sr. Pedro Bal Hospital Julio C. Perrando, constatándose que: a. el 02/01 se le realizó electrocardiograma con resultado de taquicardia sinusal. Sin embargo no hay registros médicos acerca del estado clínico del mismo; b. el 03/01, la Dra. Viviana Navarro solicita RX de columna lumbosacra. Tampoco hay registros médicos acerca de su estado clínico; c. el 07/01 se practica ecografía de partes blandas de cara posterior del muslo izquierdo con informe del Dr. Adrián Alaz. No se deja constancia del estado clínico del paciente; d. el 12/01 a las 03:30 hs. ingresa a la guardia por lumbociatalgia, no detallándose el estado del paciente; e. el 15/01 se le indican medicamentos, control con traumatología, se realiza electrocardiograma, laboratorio, ecografía abdominal pero no se deja constancia del estado clínico del Sr. B; f. el 17/01 se le indican analgésicos. Tampoco hay registros médicos acerca de su estado clínico; g. el 21/01, 22:10 hs., ingresa y se deja asentado que hace 3 semanas padece de dolor en región glútea y mulso izquierdo que no cede con analgésicos por lo que consulta en reiteradas oportunidades.- Asimismo, detalla el especialista que son las várices esofágicas, en que casos se pueden presentar, que son afecciones peligrosas y con alto grado de mortalidad.- Señala que cuando se establece el diagnóstico de hipertensión portal de cualquier etiología se recomienda realizar, para diagnosticar las várices esofágicas (dilataciones de las paredes de las venas de la parte inferior del esófago y la parte superior del estómago), la esofagogastroduodenoscopia (EGD) toda vez que cuando antes se las trate mayor posibilidad de curación y sobrevida tiene el paciente.- Reitera que por la falta de datos médicos, de enfermería, estudios auxiliares, etc., sobre el estado clínico del paciente a lo largo de la historia clínica, no se puede evaluar el nivel de riesgo al momento de su ingreso como tampoco determinar si de haberse advertido la enfermedad era factible salvar su vida.- Tal informe pericial es concordante con el llevado a cabo por el Instituto Médico Forense del Poder Judicial en el Expte. penal N° 5.874/13 a fs. 104/106 y con la autopsia de fs. 92, los cuales son detallados en la sentencia atacada y a los que me remito en honor a la brevedad, destacando que el estado

clínico del Sr. B sugería diagnósticos alternativos o concurrentes. Que los resultados complementarios reunidos a lo largo de los primeros días señalan la preexistencia de dos procesos crónicos de larga data e importantes consecuencias:

1) las lesiones espinales graves, que explican las manifestaciones dolorosas severas no controlables con tratamiento ambulatorio convencional, y 2) la hepatopatía por alcoholismo crónico con complicaciones sistémicas (hipertensión portal y síndrome ascítico). A tales procesos se les sumó un foco infeccioso activo, probablemente de origen renal, ya que se detectó pus en la orina y porque el dolor nefroureteral se manifiesta en las mismas regiones que las discopatías y espondilitis atróficas que padecía el paciente.-

De lo expuesto se sigue que la Historia Clínica (ver art. 12 Ley 26.529 adherida a nuestra provincia por ley 6.925) es uno de los elementos más relevantes en la relación Equipo de Salud-Paciente y, adicionalmente, es de suma importancia por tener carácter probatorio ante la ley (art. 169, Código de Procedimientos) para el Equipo de Salud (la misma no ha sido confeccionada en forma adecuada, atento que no existen todos los datos necesarios para evaluar el estado clínico del paciente (incompleta).-

Que, como norma orientativa, prescribe el Código de Procedimientos para Equipos de Salud que las hojas de las Historias Clínicas deben ser: a. foliadas y cada una de ellas debe tener el nombre del paciente, del miembro del Equipo de Salud y la fecha (art. 172); b. deberán destacarse los horarios de las prestaciones que se realicen y fundamentalmente un preciso detalle de las condiciones en que ingresa el paciente (art. 172); c. se deberá hacer una descripción exacta de todos los estudios y análisis que se vayan practicando (art. 173); d. en caso de interconsultas con otros profesionales, se debe registrar la opinión de las mismas y dejar constancia del día y hora en que fueron realizadas (art. 174). Ello también resulta aplicable a su material complementario, tales como análisis clínicos, placas tomográficas, radiografías, etc. (art. 180); material algunos de los cuales no se ha presentado.-

Con lo cual dicho documento debe ser completo y escrito en forma comprensible (art. 12 Ley 26.529 y ley 6.925-provincial-), ya que es una de las mayores responsabilidades del Equipo de Salud y su redacción defectuosa es un

elemento agravante en los juicios de responsabilidad legal (art. 178).- En el caso de marras, como se expusiera la historia clínica se encuentra incompleta, ya que hay estudios realizados en fechas que no se dejó

constancia del ingreso del paciente, y otras donde se registra la internación y/o consulta pero no se determina el estado clínico del Sr. B, careciendo en algunos

casos de aquellos documentos complementarios que integran la misma (informes

de asistencia, protocolos especiales, resultados de laboratorios, RX, etc.).-

Por lo que siendo el nosocomio el custodio de la Historia Clínica, la desaparición de ésta o su falta de conservación, entorpecerá la acción de la justicia,

al tiempo que le quita la posibilidad al médico tratante y al mismo hospital de una

oportunidad invaluable de defensa en juicio. El custodio de la misma deberá

responder por esta situación (art. 181).-

A la historia clínica incompleta se le adiciona que los médicos conocían que el Sr. tenía una hepatopatía crónica por alcoholismo como así

también que desarrollaba una infección, lo que sumado al descenso de los glóbulos

rojos en los análisis de sangre debieron alertar y hacer sospechar de una gastritis y

una hemorragia digestiva.-

Así dictamina el IMF cuando dice que, aunque no hubieran existido evidencias clínicas de la hemorragia en el estómago y en el duodeno, la misma

podría haber sido inferida a partir del descenso de los glóbulos rojos en los análisis

de sangre, aunque el sangrado no hubiera sido evidenciable.-

Con lo cual, resulta evidente que el tratamiento médico dispensado al Sr. B no fue correcto ni oportuno, por lo que tal incumplimiento se relaciona

causalmente con su muerte.-

Retomando la temática de la responsabilidad, la entidad médica es responsable no solamente de que el servicio se preste efectivamente, sino que

también se preste en condiciones tales que el paciente no sufra daños por deficiencia de la prestación prometida.-

Es dable destacar que la realidad muestra una tendencia clara hacia la prestación organizada del servicio de salud, ya sea que ello lo encaren las

clínicas privadas, el Estado o las obras sociales. Estos entes sanatoriales son los

que proveen los recursos técnicos, humanos y económicos y los que celebran el

contrato de servicio. Además, son los que introducen el riesgo, y están en mejores

condiciones para evitar los perjuicios, pudiendo mejorar la eficiencia del servicio.-

Por eso, el débito de la clínica no se agota con la disposición de los medios (p. ej., designación de los médicos), sino con la prestación adecuada del

servicio. La Corte Suprema ha dicho que el deber consiste en una prestación médica integral y óptima, que incluye profesionales competentes, especialistas, personal idóneo y medios adecuados; no es suficiente su presencia pasiva, sino su actuación dinámica, exigiéndose una compleja interacción destinada a salvaguardar la vida y la salud de los pacientes. Esta opinión de la Corte refuerza la idea de que la clínica es obligado directo por la totalidad del servicio y que su débito no son sólo los medios, sino la prestación adecuada del servicio. Ello independientemente de que extracontractualmente responde por el hecho del dependiente, que resulta garantizado (art. 1113 del C. C.) (Conf. Ricardo L.

Lorenzetti ob. y t. cit., p. 530 y ss. y Sent. 276/04 y 62/13, entre otras de esta Sala), todo lo cual resulta de aplicación a las entidades públicas conforme lo desarrollado

supra.-

Con lo cual surge claro el incumplimiento de la obligación de seguridad por parte del hospital.-

Los establecimientos públicos de salud se encuentran obligados constitucionalmente a organizar el servicio de salud y frente a un deficiente

funcionamiento del mismo, el Estado responde directa y objetivamente, pues hace a

su propia función, y no a la actuación del profesional o dependiente. De tal modo, si

el servicio no funcionó, funcionó mal o tardíamente, queda atrapada la responsabilidad del Estado, pues parte de una situación objetiva de falta -o

deficiente- servicio que el Estado por mandato constitucional debe garantizar, pues

justifican su propia existencia (Ac. 79.514, sent. del 13-VIII-2003; Ac. 86.304, sent.

del 27-X-2004, "La Ley Buenos Aires", 2005, p. 43).-

Por lo tanto, tales irregularidades no hacen más que incrementar la responsabilidad de la demandada en autos.-

Consecuentemente, y teniendo en cuenta la carga de la prueba dinámica, correspondía a la demandada probar la ruptura del nexo causal, lo que no

aconteció, razón por la cual propicio la confirmación del fallo en crisis.-

5.- Zanjado la precedente cuestión, abordaré el tratamiento de los agravios referidos a la cuantificación de los distintos conceptos, observando, tal lo

hiciera esta Sala en otras oportunidades, siguiendo fallos del Superior Tribunal de

Justicia local, que siendo que la fijación del quantum indemnizatorio se encuentra

librada al prudente arbitrio judicial, no procede admitir la queja si la misma no logra

demostrar la irrazonabilidad del monto establecido (conf. Sent. N° 31 del 16/3/92,



S.T.J., cit. por esta Sala en Sents. N° 3/95, 44/00 131/00, entre otras).-

Corresponde ahora analizar los rubros indemnizatorios condenados, los que fueran impugnados por la demandada por estimarlos altos.-

A.- VALOR VIDA: El a-quo fijó este concepto de la siguiente

manera: a \$26.371, a \$32.964, a

Bautista \$62.632 y a la Sra. \$233.390, lo cual

fue impugnado por la recurrente por considerar que el sentenciante no explica de

donde obtuvo los montos sobre el caudal económico del Sr. B.-

Ab initio cabe señalar que este Tribunal participa del criterio de que la vida humana no tiene un valor económico en sí mismo (Conf. esta Sala en Sent. N°

104/11, sus citas y otras).-

En punto a esta problemática advierte Matilde Zavala de González

que a propósito de los valores y consecuencias comprometidos en caso de pérdida

de la vida humana, no debe olvidarse que nos encontramos en el derecho de daños

y ante un perjuicio ya consumado. Por otra parte, se trata entonces de uno sufrido

por personas diferentes del titular de la vida extinguida. Estas son damnificadas

indirectas, mientras que el muerto es sólo la víctima inmediata del hecho (al haber

desaparecido, no puede invocar daño resarcible alguno). En otros términos, el

fallecido constituye el elemento pasivo de la lesión que representa el homicidio, pero

no es el titular del perjuicio indemnizable. Lo aquí relevante es el derecho al goce

material de la vida ajena, así como las consecuencias que del menoscabo de tal

derecho resulten para personas distintas del muerto (Conf. Resarcimiento de

Daños, 2b. Daños a las personas (Pérdida de la vida humana), Ed.

Hammurabi

1993, p. 21 y ss.)-.

El derecho al goce de la vida ajena, frustrado por el hecho en

cuestión, es el bien jurídico lesionado, y las concretas consecuencias que de tal

lesión derivan constituyen el daño resarcible.-

Así Bustamante Alsina señala: "...el acto ilícito que destruye la existencia del hombre (homicidio) o menoscaba la integridad del cuerpo o la salud

(lesiones) causa un daño material". También Orgaz admite que la vida humana, ya

sea desde el punto de su existencia misma, o desde el de la salud o aptitudes

personales tiene "un valor económico, consideradas como fuente de ventajas

patrimoniales para el propio sujeto o para otros", pero no lo tiene por sí misma, es

decir con independencia de lo que produzca o pueda producir" (Conf. aut. y ob.

supra cit., p. 21/22 y 45/46).(idem).-

Sentado lo expuesto, cuadra señalar que, en cuanto a sus ingresos, si bien de los informes obrantes a fs. 315 (Municipalidad de Resistencia), 321/323 (Anses) y 405 (ATP) surge que el Sr. B no gestionó trámite alguno de habilitación comercial, que en el año 2.012 se le otorgó el beneficio Seguro Desempleo en 12 cuotas y que no se encuentra registrado como contribuyente del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, respectivamente, lo cierto es que de los testimonios brindados se desprende que obtenía sus ingresos económicos de la venta de mercaderías a distintos comercios y kioscos.- Así surge de los testimonios brindados a fs. 120/121, 126/127, 133/134 y 139/140 (Sres. Antonia Maciel, Alba Beatriz Cañete, Claudia Liliana González y Guillermo Germán González), quienes señalan que "era vendedor, preventista, aproximadamente hace 7 años", que "me vendía cosas porque yo tengo un kiosco...era distribuidor de cosas para kiosco...compraba mercadería y las distribuía", que "sostenía la casa vendiendo mercadería, hacía reparto por negocios chiquitos" y que "compraba mercadería y salía a vender...era el único que trabajaba de su familia".- De ello se sigue que el Sr. era el sostén de la familia, que compraba mercaderías por su cuenta y las vendía a los kioscos pequeños. Asimismo, cabe ponderar además que contaba a la fecha de su deceso con 40 años de edad y que convivía con su concubina e hijos menores.- Conforme lo expuesto y a los fines señalados estimo prudente acudir a la pauta de un salario mínimo, vital y móvil vigente a la fecha del hecho, el que ascendía a \$2.875 (Res. N° 2/12 del C.N.E.P. y S.M.V.M.).- Sentado lo expuesto, debo precisar que a los fines de la cuantificación de dicho daño, este Tribunal consideró conveniente reivindicar las bondades de la utilización de fórmulas para la obtención de un monto indemnizatorio, si bien no las meramente aritméticas, sí las que provee la matemática financiera.- Así, se ha destacado por algunos tribunales de nuestro país que si bien el quantum "...queda librado a la prudencia de los jueces (art. 1.084 Cód. Civ.), no puede depender de una valoración absolutamente libre, reservada al subjetivismo del juzgador, ni tampoco resultar una mera "enunciación de pautas" realizada de una manera genérica y sin precisar de qué modo su aplicación conduce, en el caso concreto, al resultado que se arriba. Por el contrario, tiene que ser el fruto de un razonamiento exteriorizado en la sentencia, sobre bases objetivas y cuyo desenvolvimiento puede ser controlado desde la óptica de la sana crítica racional..." (Conf. Sents. N° 25/11 y 99/11, entre otras, esta Sala).- "...En razón de ello se hace aconsejable la elección, dentro de lo

posible, de un procedimiento uniforme para la fijación del importe indemnizatorio que, a la par de facilitar el contralor de las partes, del Tribunal de Casación y del público en general, sobre el modo y los elementos tenidos en cuenta para arribar a aquel monto, facilite a los litigantes una herramienta idónea para arribar a una razonable previsión sobre los posibles resultados económicos de estos pleitos, circunstancia que facilitaría la composición de muchos de ellos por el libre acuerdo de las partes, con un menor desgaste jurisdiccional y una mayor prontitud en la reparación de los perjuicios" (Trib. Sup. de Córdoba, Sala Penal, 22/03/84, "Marshall, Daniel A.", L.L., Córdoba, II- 689).-

También la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación exige una cuantificación cierta de las variables ponderadas al establecer la extensión del resarcimiento. Su acatamiento impone, en principio, alguna forma de cálculo (Conf. Derecho de Daños, Primera Parte "Conocimiento y cálculo matemático en la determinación de indemnizaciones por daño a la persona", trabajo del Dr. Héctor Iribarne, pág. 191/213, cit. en Sents. N° 51/94 y 99/11, de esta Sala).-

A tal fin hemos reputado correcto aplicar una conocida fórmula que provee la matemática financiera:

$$C = a \times (1 - v) \times 1$$

Donde C, representa el capital cuya cuantía queremos conocer; a, simboliza la suma periódica anual (12 meses más S.A.C) que debe engendrar el capital buscado; v, es un valor que se obtiene según la siguiente fórmula:

$$\left[ \frac{1}{1+i} \right]^n$$

n, corresponde al número de períodos de amortización; i, expresa la tasa de interés en tanto por uno (6% anual se debe expresar 0,06) (idem, y Sents. N° 131/00, 25/11 y 99/11, entre otras, esta Sala).-

Ahora bien, debe contemplarse que en el particular se trata de una persona que padecía una enfermedad crónica por el consumo de alcohol, lo que determina una menor expectativa de vida (70 años) que el promedio de la población (75 años), que convivía con su concubina y tres hijos menores, por lo que se encuentran legitimados y comprendidos en la presunción del daño de conformidad a lo normado por los arts. 1079 y concordantes del Cód. Civil y art. 1084 del C. Civil, tal como lo afirma el sentenciante.-

Efectuados los cálculos pertinentes en base a lo expuesto y teniendo en cuenta la edad de los damnificados y de la víctima a la edad del deceso

y su expectativa de vida condicionada por una enfermedad crónica, tenemos que:

$\$2.875 \times 12 = \$34.500 \times (1 - 0,174110 = 0,82589) \times 16,666 = \$474.867,75$ , de lo que

corresponde deducir el 20% para gastos propios de la víctima, en razón de que era

el único sostén de una familia numerosa, se arriba a una suma superior a la

determinada por el a-quo, motivo por el cual se propicia su confirmación.-

B.- DAÑO PSICOLÓGICO: el a-quo otorgó la suma de \$45.000

para los actores en concepto de gastos para tratamiento psicoterapéutico. Ello fue

impugnado por el recurrente manifestando que, sin desconocer la afectación que

puede tener una persona ante la muerte de un ser querido, se acreditó los vicios del

occiso que contribuyeron a su deceso.-

De allí que, examinadas las constancias incorporadas al presente y la falta de agravios concretos por parte de la recurrente, reputo que lo

resuelto por el

juzgador se ajusta a las particularidades del caso.-

En efecto, no puede obviarse que, según se deriva de lo dicho precedentemente, los accionantes deberán realizar tratamientos

psicológico.-

Así lo determina la especialista, a un año y dos meses del hecho, al expresar que: a. los actores padecen de una angustia que constituye un

anclaje

fundamental en la estructuración del yo y en sus relaciones con los otros; b. "el

motivo de esta angustia está vinculado con el fallecimiento del Sr.

, que produjo secuelas en sus hijos y un trastorno psíquico en donde se podría evitar mayor deterioro en sus psiquismos, mediante

psicoterapia para elaborar la muerte de su padre y esposo"; c.:

"estaría atravesando por un proceso de duelo, ideas suicidas. Por momentos

presenta estados de desgano, apatía en relación a su labor, toma medicación

ocasionalmente para conciliar el sueño. Poca tolerancia a los silencios en la

casa, que le provocan estados depresivos. Diagnóstico presuntivo:

Trastorno

depresivo recurrente, en mayor grado"; d. A: de 13 años de edad, "habría un

cambio en su comportamiento a partir de la muerte de su padre, bajo rendimiento

en el colegio, se siente distraída con dificultades para concentrarse en determinadas actividades. Sentimientos de angustia, que se mezclan con el

período de adolescencia que estaría atravesando acentuándose aún más su rebeldía, conmoción e impotencia"; e. Lautaro: de 11 años, no encuentra

"mecanismos para descargar la angustia, el joven se contiene, no expresa sus

emociones frente a los demás...llora por las noche"; f. Bautista: de 3 años de edad,

"está constituyendo su psiquismo en base a toda la situación dramática que vive

en su hogar influyendo en él inevitablemente los diferentes estados de ánimo de su grupo familiar primario. Su desarrollo emocional dependerá de lo que le transmitan su madre y hermanos" (ver fs. 215/219).- Efectúa otras consideraciones a las que me remito y concluye con que la evolución del grupo familiar dada las condiciones son desfavorables, por lo que sería "favorable que cada integrante realice terapia psicológica, quedando exento el más pequeño...quien tendrá un buen desarrollo mental a partir de que la madre trabaje el duelo no elaborado y los trastornos que tiene, considerando que la salud mental del menor depende pura y exclusivamente del primer vínculo primario, su madre".-

Hace notar Zavala de González que en las lesiones psíquicas la víctima tiene derecho a ser indemnizada "de todos los gastos de curación y convalecencia", lo que implica recurrir a un tratamiento psiquiátrico o terapia psicológica. En tal sentido se ha señalado: "El tratamiento de la víctima constituye un rubro indemnizable completamente independiente del daño moral, toda vez que persigue hacer desaparecer, o bien mitigar, las secuelas síquicas del hecho ilícito" (CNFed. Civ. y Com., Sala 3ª, 24/4/86, LL, 1987 -A- 156) (Conf. aut. y ob. cit. p. 269/270). Y esto es así aunque la persona lesionada se atienda en un hospital gratuito, el que, como es de público conocimiento, no siempre puede -por carecer de ello- proveer de todo lo necesario al enfermo.-

A mayor abundamiento, destaco que la circunstancia de que el Sr. B haya tenido una enfermedad crónica y "vicios" como manifiesta la recurrente, no impiden un resarcimiento por el presente ítem en razón de que el mismo apunta a los gastos terapéuticos que tendrá que afrontar la familia para recuperarse de la pérdida de un ser querido e importante en sus vidas.-

Conforme lo expresado propicio confirmar el ítem en trato.-

C.- DAÑO MORAL: Ahora bien, respecto de este ítem, debo advertir que el mismo no ha sido debidamente impugnado, toda vez que al recurrente no elabora una crítica del rubro y su monto sino que expresa que "agravia el monto de condena por \$150.000 por cuanto aquí valen los mismos argumentos que los vertidos por el daño psicológico". Todo ello sin intentar siquiera demostrar la irrazonabilidad del monto condenado.-

Así, ha adquirido firmeza lo determinado por el sentenciante en torno a la legitimación activa de los actores para reclamar el daño, considerándose

además que la muerte del concubino y padre, es en sí mismo un hecho traumático, lo que se corrobora con la pericia psicológica incorporada a autos y reseñada supra. Que el sentenciante llega a la convicción de que la muerte del Sr. B repercutió negativamente en los accionantes en su manera de hacer, sentir y pensar, proyectándose ello en su vida familiar y social.- Asimismo, cabe destacar que lo esencial y determinante del daño moral es el resultado de la violación del derecho y de la frustración del interés vinculado al bien protegido: las derivaciones anímicamente perjudiciales de un hecho que engendra responsabilidad civil. De tal modo el daño moral es definible como "una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona, diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (Sent.Nº 68/98, 124/14 esta Sala entre otras).-

Entiendo relevante remarcar que este Tribunal tiene dicho, con cita doctrinaria, que no es posible la reparación integral con la equivalencia perfecta e idéntica a la que se procura frente al daño material, sino que es, por ahora, y hasta tanto sea posible medir física y psíquicamente los padecimientos espirituales, de condición satisfactoria, a través del dinero u otros medios que neutralicen los efectos del dolor (como publicaciones; rectificación de noticias falsas; concesiones en especie -curas, tratamientos-; beneficios especiales, atención médica gratuita, pensión periódica). Pero adviértase que decimos por ahora, pues no descartamos un futuro distinto a través de las nuevas fronteras que van abriendo las ciencias, en especial la ingeniería genética, la tecnología biológica, la sociobiología...en fin, la apertura colosal del mundo desbrozando misterios interiores, que puede arribar a la medición de los padecimientos, a su verdadera y real intensidad y extensión subjetiva -de cada uno, según su idiosincracia- para lograr mayor exactitud en el resarcimiento, cercano ya a la equivalencia, con lo que se habría de reafirmar definitivamente la teoría del resarcimiento del daño moral" (Confr. Daño Moral y la Persona Jurídica, Trabajo elaborado por el Dr. Santos Cifuentes, Capítulo XVII, en "Derecho de Daños", primera parte, Edic. La Rocca, Año 1991, p. 397; cit. ext. de

Sent. 36/06 y 124/14, entre otras).-

En la tarea de expedirme sobre el daño moral como consecuencia de la muerte del padre y concubino de los actores, corresponde señalar que el

mismo "es aquél que en lo más íntimo de su ser, padece quien ha sido lastimado en

sus afecciones legítimas y que se traduce en dolores y padecimientos personales"

(CNEsp. Civ. Com., Sala 3ra, LL., 1982-C508, S- 4673) (Cit. por esta Sala en

Sent.Nº 98/00, entre otras).-

Es indudable que con este ítem se tiende a reparar la conculcación de las afecciones legítimas de los demandantes, concubina e hijos del occiso, por el

dolor moral que les produjo la muerte de quien era el sostén de la familia, del hogar,

con lo cual la vida de aquéllos cambió drásticamente, con las consecuencias de

orden extrapatrimonial que ello ineludiblemente acarrea.-

Como consecuencia de lo expuesto y la falta de agravios concretos acerca de la procedencia y cuantificación del ítem en trato, propicio su confirmación.-

Corolario de lo expuesto, de ser compartido el sentido de mi voto, propicio la confirmación del fallo en crisis.-

6.- Las costas en la Alzada, de compartirse este voto, se imponen a la demandada vencida (art. 83 del C.P.C.C.).-

Para remunerar la labor del Dr. Ricardo Ariel González Zund se toma en cuenta el capital de condena -\$1.000.357- en adecuado nexo con los arts.

3, 5 (16%) y 6 (40%) de la L.A. vigente con más los intereses liquidados al 04/02/18

-al solo efecto de la regulación- conforme lo expuesto, ascendiendo la base de

cálculo a \$2.225.735,73. Ello en función del art. 11 (30%) de la L.A.-

Así los estimo en la suma \$106.835 y \$42.734, como patrocinante y apoderado, respectivamente.-

No corresponde regular honorarios a los profesionales

intervinientes por el Estado en virtud de lo normado por la Ley 2.868.

ASÍ VOTO.-

IV.- A LA ÉNICA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DRA. MARÍA

TERESA VARELA, DIJO: Que en atención a los fundamentos fácticos y jurídicos

expuestos por la Sra. Juez preopinante al analizar la cuestión sometida a consideración de este Tribunal y compartiendo las conclusiones a que

arriba,

adhiera al voto precedente y emite el suyo en idéntico sentido. ASÍ

VOTO.-

Con lo que se dio por terminado el presente

Acuerdo, dado y

firmado por ante mí, Secretaria, que doy fe.-

Dra. María Teresa Varela

Dra.

Marta Inés Alonso de

Martina

Juez-Sala Cuarta

Juez-Sala Cuarta

Cámara de Apel. Civ. y Com  
Cámara de Apel. Civ. y Com.

Dra. Teresa Liliana Blanco  
Secretaria Provisoria -Sala IV  
Cám de Apel. Civ. y Com.