Expediente: **6483/06**
Carátula: **GIL NOEMI C/ ARGAÑARAZ ALDO LUIS Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES - SALA III**
Tipo Actuación: **FONDO (RECURSOS)**
Fecha Depósito: **10/02/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - HERRERA, LUIS FERNANDO (FALLECIDO)-DEMANDADO
90000000000 - MOLINA BECK, ELENA MAGDALENA-POR DERECHO PROPIO
20324121820 - ARGAÑARAZ, ALDO LUIS-DEMANDADO
20254988066 - GIL, NOEMI-ACTOR
20185495761 - SANATORIO PASQUINI S.R.L., -DEMANDADO
20167826939 - MURUAGA TERESA ENCARNACION, HERD. DE LUIS FERNANDO HERRERA-HEREDERO/A

JUICIO: GIL NOEMI c/ ARGAÑARAZ ALDO LUIS Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS Expte. N° 6483/06 - SALA III -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara en Documentos y Locaciones - Sala III

ACTUACIONES N°: 6483/06

H104137511131

Autos: GIL NOEMI c/ ARGAÑARAZ ALDO LUIS Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Expte. n°: 6483/06 - SALA III -

Sentencia Nro. 13

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, a los nueve días del mes de febrero del año 2024, se reúnen los Sres. Vocales de la Excma. Cámara Civil en Documentos y Locaciones Sala IIIa., DRES. RODOLFO M. MOVSOVICH y LUIS JOSE COSSIO, para considerar y resolver el recurso de apelación deducido por la parte demandada contra la sentencia de fecha 30 de agosto de 2022 y su aclaratoria de fecha 17 de octubre de 2022. Practicado el sorteo de ley resultó preopinante el Dr. Luis José Cossio.

El Sr. Vocal Dr. LUIS JOSE COSSIO dijo:

1.- Viene a conocimiento y resolución del Tribunal el recurso de apelación deducido contra de la sentencia y su aclaratoria del Juzgado Civil en Documentos y Locaciones de la Tercera Nominación de fecha 30/08/22 y 17/10/23 respectivamente, que resuelve hacer lugar parcialmente a la demanda

interpuesta por Noemí Gil en contra de Luis Fernando Herrera y Aldo Luis Argañaraz. A su vez, rechaza la acción en contra de Sanatorio Pasquini S.R.L. Contra dicho pronunciamiento, apelan y expresan agravios tanto la parte actora como los demandados. Corridos los traslados de ley, son contestados por las diferentes partes. Firme la providencia de fecha 15/08/23, el recurso ha quedado en condiciones de ser resuelto.

2.- La actora Noemí Gil, a fs. 56/66, por intermedio de sus letrados apoderados, inicia acción de daños y perjuicios por la suma de Pesos Doscientos Sesenta y Nueve Mil, ($269.000) con las actualizaciones correspondientes, gastos y costas, en contra de los Dres. Luis Fernando Herrera y Aldo Luis Argañaraz y en contra del Sanatorio Pasquini S.R.L.. Funda su acción en los daños ocacionados por los médicos denunciados como consecuencia de la mala praxis en la que incurrieron los mismos, y en contra del sanatorio en la omisión del deber de seguridad y control a raíz de tres operaciones oftalmológicas a la que fue sometida la actora. Corrido el traslado de ley, se apersonan los demandados y contestan demanda, realizando una negatoria general y especial de los hechos invocados en la misma, y exponiendo su verdad de los hechos.

Abierta la causa a pruebas, se agregan las ofrecidas y producidas por las partes. Puestos los autos para alegar, se agregan los alegatos de ambas partes y se pasan los autos a dictar sentencia. En fecha 30/08/22 y 17/10/22 se dicta sentencia de primera instancia y su aclaratoria respectivamente, que hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Noemí Gil en contra de Luis Fernando Herrera y de Aldo Luis Argañaraz, rechazando la misma en contra del Sanatorio Pasquini S.R.L..

3.- Los letrados de la parte actora apelan y expresan agravios en contra de la sentencia dictada en autos. Se agravian por cuanto por el principio objetivo de la derrota, impone las costas en relación a la demanda en contra del Sanatorio Pasquini S.R.L., a su parte que resultó vencida.

Transcriben los argumentos dados por el sentenciante a los fines de rechazar la demanda instaurada en contra del nosocomio, resumiéndolos en que el daño por es la decisión errada de los galenos y que como no hubo culpa en el Sanatorio ni en sus dependientes, éste no es responsable.

Consideran que si bien no van a discutir ni apelar el rechazo de la acción en contra del Sanatorio, no van a dejar pasar que los fundamentos utilizados para fundar el rechazo, no pueden ser utilizados para imponerle las costas.

Ello, por cuanto en los fundamentos dados, se omitió analizar y considerar circunstancias objetivas y acreditadas en la causa, que hubieran justificado que las costas se impongan por el orden causado.

Agregan que si el juez de origen, consideró que no le cabía responsabilidad al Sanatorio porque no hubo culpa de su parte, entienden que no es suficiente ni resulta ajustado a derecho para ser utilizado como argumento para la imposición de las costas por el principio objetivo de la derrota. Citan jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal que consideran aplicable al caso.

Manifiestan que la sentencia no tuvo en cuenta los motivos por los cuales su parte demandó al Sanatorio, enunciando los mismos.

Insisten con que el rechazo de la demanda en contra del Sanatorio Pasquini S.A. no se encuentra ajustada a derecho, por cuanto, si se basó en que sólo exitió una relación comercial de alquiler de quirófano, debería existir en autos alguna prueba al respecto, la cual no fue aportada por las partes.

Alegan que le hubiera resultado muy fácil al nosocomio adjuntar en la medida preparatoria la documentación que acreditaba que el quirófano había sido alquilado circunstancialmente a los médicos, en cuyo caso, tal vez no se lo hubiera demandado. Y si así, lo mismo se lo hubiera demandado, no teniendo motivo, en forma correcta se nos habrían impuesto las costas.

Pero al no probarse nada, consideran que su parte tuvo razones fundadas para litigar, por lo que existen circunstancias objetivas que los llevaron a la convicción que el Sanatorio también intervino en el hecho generador del daño. Ya sea por omisión, culpa in contraendo, in viligando, falta del deber de seguridad, de garantía, etc. Citan jurisprudencia a los fines de reforzar su posición.

De todo esto, surge que la obligación o deber de seguridad del Sanatorio se presentaba por lo menos existente y aparente para la parte actora, previo a la interposición de la demanda y que nada hacía presumir que el Juez de origen, por una interpretación de dudosa razonabilidad, iba a eximir al Sanatorio de dicho deber de seguridad o garantía.

Dicen que no podían, haberse imaginado porque no lo conocían, la supuesta inexistencia de la relación profesional entre el Sanatorio y los galenos condenados, ya que para el actor, al surgir de la medida de aseguramiento de prueba que los médicos actuaron dentro del Sanatorio, usando sus instalaciones, equipamiento y personal administrativo, creó la apariencia que hizo demandar al nosocomio por incumplimiento de esta obligación objetiva.

Esta es otra circunstancia objetiva más que justificaba que el *A quo* analizará en detalle la cuestión debatida, y reconociendo las razones y circunstancias objetivas de las que habla nuestra Corte Suprema, a fin de imponer las costas por el orden causado.

Para finalizar, entienden que el criterio de imposición de costas deber ser revocado, porque si bien el sentenciante rechazó la demanda en contra del Sanatorio Pasquini, no se han valorado las múltiples circunstancias objetivas que hicieron que esta parte demandara al Sanatorio, en la convicción de que el mismo tuvo alguna participación en los actos médicos que ocasionaron los daños.

Por todo eso, solicita que se revoque la sentencia respecto de la imposición de las costas a la actora en relación a la demanda en contra del Sanatorio Pasquini.

Corrido el traslado de ley, contesta el apoderado del Sanatorio Pasquini, rechazando los agravios, solicitando se confirme la sentencia con relación a la imposición de costas a la parte actora vencida.

4.- El apoderado de la Sra. Teresa Muruaga, heredera del codemandado Luis Herrera, también apela y expresa agravios en contra de la sentencia de fecha 30/08/22 y su aclaratoria de fecha 17/10/22.

Expresa que sus agravios se circunscriben a 4 cuestiones trascendentales: a) La responsabilidad de los médicos demandados por mala praxis, b) La carga probatoria; c) La procedencia de los rubros y montos pretendidos y d) La imposición de costas.

Con relación a la responsabilidad de los médicos, manifiesta que la sentencia comienza estableciendo cuales son los hechos considerados controvertidos y que deben dilucidarse y que son: 1) La falta de información de los galenos sobre las complicaciones de la enfermedad, con el riesgo de perder la visión, 2) El acierto o no del tratamiento practicado; 3) La causa de la ceguera y 4) El origen de oftalmia simpática.

En lo que respecta a la imputación de falta de información rechaza la misma por errónea y falsa, ya que el deber de información por parte de todo profesional médico se considera cumplido con toda la información volcada en la Historia Clínica (en adelante HC), que es el documento probatorio esencial y quizás el más relevante que tienen los médicos en un caso de mala praxis médica.

Agrega que tanto el Dr. Herrera como el Dr. Argañaraz presentaron en autos sus respecticas HC donde se puede observar detalladamente toda la evolución médica del paciente.

Tanto lo HC como la prueba pericial médica son las pruebas de mayor relevancia en un caso de mala praxis, correspondiendo al actor demostrar lo contrario de la información volcada por el médico en la HC. Por lo que, en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba, por lo que una vez presentada la HC, es la parte actora la obligada a probar lo contrario a la información transcripta por el médico en la HC.

No obstante ello, dicha parte no aportó prueba alguna tendiente a desvirtuar la información expuesta en la HC, por lo cual la misma adquiere plena eficacia probatoria que el sentenciante no puede dejar de valorar sin incurrir en falta de apreciación y valoración de la prueba producida en autos, lo que deriva en una sentencia arbitraria que debe ser dejada sin efecto.

A su vez, en lo concerniente al acierto del tratamiento indicado, del fallo apelado surge que es de vital importancia para dilucidar si hubo o no mala praxis médica, la medida preparatoria y la percial médica practicada en autos, razonamiento con el cual esa parte concuerda completamente, ya que son prácticamente las únicas pruebas de relavancia que pueden determinar con cierto grado de certeza si hubo o no impericia médica o mala praxis.

Alega que si bien la pericia médica fue impuganda por la parte actora oferente, es rechazada la misma en la sentencia, por lo que corresponde otorgarle valor probatorio.

Se agravia puntualmente, en la valoración parcializada que realiza el Juez de grado de los informes periciales, intentando de alguna manera encontrar algo que pueda responsabilizar a los médicos demandados, cuando en realidad, es necesario para que exista condena por impericia o mala praxis, que el dictamen pericial luego de contestar los puntos de periciales, finalice con una conclusión contundente, clara y precisa, lo que no se da en ninguno de los informes obrantes en autos. A tal punto, que la propia actora impugnó el dictamen del perito porque no le favorece en lo absoluto.

Sin embargo, el sentenciante erróneamente le da un valor relevante para condenar por mala praxis, lo que es desacertado y contrario a derecho, por cuanto, no surge de ninguna de las pruebas periciales un obrar negligente teñido de impericia por parte de los profesionales, que impliquen o configuren una mala praxis médica.

Manifiesta que el perito consideró, conforme lo expresado en el fallo, que el tratamiento realizado (los colirios), no dió los resultados esperados, por lo que debía pasarse a otro tratamiento como es el quirúrgico.

Comenta que, justamente eso es lo que hicieron ambos profesionales, comenzando primero por un tratamieneto (Trabeculoplastía) y ante el resultado poco satisfactorio del mismo, se siguió con otro tratamiento, como lo fue la cirugía (Trabeculectomía).

Resalta que antes de ser atendida por ambos profesionales, la accionante ya padecía desde hacia casi dos años glaucoma agudo en su ojo derecho y que ya había sido atendida por numerosos oftalmólogos, quienes no habían podido bajarle la presión ocular y que la enfermedad se encontraba en un avanzado estado de gravedad, difícil de controlar y que su ojo izquierdo también estaba

afectado.

Comenta que, conforme surge de la HC, una vez conocido el crítico resultado que dio el estudio de perimetría computarizada, el Dr. Herrera, con el objeto de bajar y mantener estable la presión ocular de la hoy accionante, le cambia el tratamiento que venía realizando, prescribiéndole un nuevo tratamiento con gotas y comprimidos y un riguroso control médico.

Aclara que también surge de la HC que la conducta de la actora era muy irregular, ya que se mostraba reticente a las indicaciones que le efectuaba el médico, como ser no colocarse las gotas en forma correcta, no realizar el reposo laboral prescripto, no realizarse los estudios solicitados, etc. Dicho comportamiento la hace responsable del agravamiento de la enfermedad por lo que se rompe el nexo de causalidad entre la actuación de los médicos y el daño de la accionante y exime de responsabilidad a los demandados.

Agrega que luego de un período de tratamiento con medicamentos y ante el estado crítico del ojo derecho, los galenos demandados comenzaron a considerar la posibilidad de realizarle una trabeculoplastía laser, tratamiento que también es aconsejado por la perito médico oficial en la medida preparatoria "Gil Noemía Aurora S/ Medida Preparatoria", prueba ofrecida incluso por la parte actora.

Remarca que los demandados decidieron practicarle una trabeculoplastía con láser en el ojo derecho el día 14/12/94, previo estudios preoperatorios, conforme surge de la HC presentada en la medida preparatoria.

Aclara que la actora, luego de la intervención quirúrgica no cumplió con el tratamiento que se le prescribió. A su vez, menciona que el Dr. Argañaraz le practicó a la actora un tratamiento con láser (trabeculoplastía el 14/12/94), y una sóla cirugía (trabeculectomía, el 11/02/95), y no como falsamente expresa la actora que fueron tres intervenciones quirúrgicas. Esto se encuentra acreditado en las HC presentadas en la medida preparatoria.

Considera que la falta de prueba por parte de la actora para demostrar lo descripto en la HC, convierte a ese documento en una prueba con gran eficacia probatoria que el Juez *A-quo* no puede dejar de valorar, sin incurrir en una falta de apreciación de prueba.

Expone que el sentenciante, se basa sólo en conjeturas carente de prueba para afirmar, sin justificación alguna, el obrar - supuestamente - negligente de los profesionales demandados.

Plantea que es la parte actora quien no ha logrado demostrar con sus pruebas ofrecidas y producidas que haya existido mala praxis de ninguno de los profesionales demandados en autos. Sino todo lo contrario, ya que con la prueba pericial médica ofrecida y producida por la parte actora, se demostró que no hubo mala praxis por parte de los demandados, pues surge del informe pericial médico, que estos realizaron el tratamiento adecuado y aconsejado por el mismo perito médico, tal es así que el informe pericial no concluye de manera catergórica que haya existido mala praxis en los demandados, motivo por el cual fue impugnado por la actora, la cual fue rechazada por el Juez sentenciante. Cita jurisprudencia a tal fin.

En definitiva, refiere que tanto de los informes periciales médicos ofrecidos por la actora como de las HC presentadas, no surge algún elemento que amerite responsabilidad alguna para imputarle al Dr. Herrera ni al Dr. Argañaraz, mala praxis.Ya que el dictamen pericial sólo se limita a constatar el estado actual de la enfermedad de la actora a ese momento, es decir, el año 1998, o sea cuatro años después de que la actora fuera atendida por mi mandante, sumado a que del informe pericial de los autos principales (fs.644/649), tampoco surge que haya existido mala praxis.

Concluye significando, que corresponde establecer que si un tratamiento es el correcto o no, no depende de meras expresiones especulativas e interesadas de legos, sino del o de los caminos terapéuticos indicados por la oftalmología y según surge de las HC y de las pericias, no se acreditó en autos, imprudencia ni impericia de ninguno de los profesionales demandados, al contrario, su actuación fue irreprochable.

Para terminar manifiesta que en el hipotético caso que se determinara mala praxis en las intervenciones quirúrgicas, el Dr. Herrera carece de responsabilidad por cuanto no tuvo participación directa en las cirugías, por la razón de que no es cirujano. Y con respecto a la oftalmia simpática, en el caso que la parte actora la sufra en su ojo izquierdo, jamás podrá atribuirse dicha patología como una consecuencia directa de la intervención quirúrgica del ojo derecho, practicada 10 años antes.

En lo relativo a la causa de la ceguera, considera que tampoco se le puede endilgar a los profesionales demandados la causa de la misma, por cuanto, al momento de concurrir a la primera consulta con el Dr. Herrera, la actora ya tenía un avanzado estado de gravedad difícil de controlar y su ojo izquierdo también estaba afectado. Todo ello, sumado a la conducta irregular de la actora, mostrándose reticente a las indicaciones de su médico tratante, como ser, que no se colocaba correctamente las medicaciones, no cumplía con el reposo laboral, no se realizaba todos los estudios que se le pedía, entre otros.

Todo esto, está demostrado en las respectivas HC que no fueron desvirtuadas por prueba alguna de la accionante.

5.- Por otro lado, en relación a la carga probatoria, la principal prueba a cargo de los demandados es toda la información volcada en las respectivas HC, donde se aprecia la evolución o no de la enfermedad del paciente por distintos motivos.

Considera que en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba, debía ser la parte accionante probar lo contrario a lo expuesto por los demandados en sus respectivas HC y en definitiva la mala praxis de los accionantes.

Concluye que no existe prueba alguna de parte de la actora que acredite la existencia de mala praxis, sino todo lo contrario, la accionante misma, con su prueba pericial médica no logró demostrar tal imputación, ya que, tanto de la medida preparatoria como de la pericial médica, surge que los galenos actuaron correctamente indicando el tratamiento adecuado que debían realizar y por ende no incurrieron en mala praxis.

6.- A su vez, en lo que respecta a la procedencia de los rubros y montos pretendidos se agravia por el sistema utilizado por la sentencia recurrida y aclarada, por implicar un enriquicimiento indebido e injustificado a favor de la accionante.

Alega que nuestro Tribunal Superior adoptó el sistema de renta capitalizada, para casos ocurridos en el años 2011, o sea antes de la sanción del CCCN, y así lo aplicó en el juicio: *"Salazar, Víctor y Salazar, Marcos c. López, Pablo, El Cóndor SRL y Mutual Rivadavia Seguro de Transporte"* por sentencia del 16-4-2019. Sistema este que fuera receptado por el art. 1746 del CCCN.

Expresa que sin fundamento alguno, la sentencia atacada se aparta de este sistema previsto en nuestra ley de fondo.

Manifiesta que en el caso traído a juicio, se debería calcular la compensación por incapacidad sobreviniente desde los 40 años de edad de la actora hasta los 60 años correspondiente a su jubilación, por lo que la incapacidad parcial y permanente de la accionante a tomar sería del 49%, a su vez, como base para el cálculo se debería asumir el valor del salario mínimo vital y móvil vigente al tiempo de la resolución, es decir $47.850 multiplicado por trece, y como rendimiento de mínimo riesgo se debería tomar un interés del 8% anual.

En conclusión, luego de efectuar la fórmula propuesta, considera que la compensación por incapacidad sobreviniente debería ascender, en el improbable supuesto que su mandante sea condenado, a $3.776.355,85 y no de $7.105.165,15, como resulta de la sentencia recurrida, lo que implicaría un enriquecimiento indebido e injustificado a favor de la acccionante.

Por todo ello, solicita se revoque el pronunciamiento apelado, rechazándose la demanda con costas a la actora.

Corrido el traslado de ley, es contestado por la actora, solicitando se ratifique en todos sus términos la sentencia de primera instancia; por las razones que allí desarrolla y a las que me remitiré en lo pertinente en tanto lo amerite la consideración de aquellos.

7.- También apela y expresa agravios el demandado Aldo Luis Argañaraz, por intermedio de su letrado apoderado.

Se agravia en primer lugar, por la deficiente valoración conceptual y probatoria de la HC, ya que ahí tiene una incorrecta consideración del *A-quo* del valor y de la fuerza probatoria de la HC contra la manifestación de la paciente - hoy actora -, así como una clara confusión entre el deber de llevar una HC y el deber de exigir un consentimiento informado. Obligación ésta que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico argentino recién desde el año 2009, esto es, luego de los sucesos del caso, que datan del año 1994.

Continúa diciendo que con esto se viola, por la defectuosa valoración de la prueba, el principio de la sana crítica y se afecta el deber de motivación impuesto a toda sentencia por el art. 30 de la Constitución Provincial y, en particular, el derecho fundamental de defensa del demandado, propio del debido proceso legal de jerarquía constitucional y convencional.

Considera que si se atiende debidamente la fuerza probatoria de la HC y sus consecuencias, la decisión judicial que corresponde es la absolución de su mandante.

Alega que la HC es, contrario a lo manifestado por el sentenciante, conforme a la doctrina calificada, la documentación del deber de información que recae en el médico, por lo que estos no debían traer pruebas complementarias para demostrar su cumplimiento del deber de información y el incumplimiento del tratamiento médico por parte de la paciente, así como su abandono.

Manifiesta que esto es así, por cuanto la información vertida en las HC le trasladó, mediante la carga dinámica de la prueba, la carga de acreditar lo contrario a la actora, ya que ella debía probar que sí había cumplido con las indicaciones médicas.

Refiere que el hecho alegado por su parte del proceder negligente de la actora pre y pos-operación, se encuentra controvertido en autos y, en atención a lo antes expuesto relativo a la HC redactada, se invierte la carga de la prueba, por cuanto, la accionante se encontraba en mejor posición que su mandante para probar que sí había cumplido con el tratamiento ordenado, por ejemplo, aportar constancia de licencia laboral, o solicitar a sus otros galenos tratantes sobre su seguimiento de las prescripciones médicas que sirvan de indicios de ser una persona cumplidora de ellas.

Agrega que, la actora sólo se limitó a cuestionar de mala fe las HC por una supuesta y falsa falta de consignación de información y de fecha. En resumen, la accionante no ha probado ninguna circunstancia que, aunque sea levemente, informe sobre su conducta aplicada a seguir tratamientos médicos, por lo que el fallo atacado debía tener por acreditadas las circunstancias relatadas en las HC, y por ende, tener por cumplido el deber de información y por probada la culpa del paciente. Todo lo expuesto respaldado con cita doctrinaria y jurisprudencial.

Por otro lado, expone que como consecuencia de desconocer el valor de la HC y de conceptualizarla erróneamente, el pronunciamiento judicial recurrido impone en su mandante, sin sustento legal, una obligación consistente en una suerte de exigir retroactivamente un consentimiento informado por parte de la paciente.

Formula que antes no existía un deber del tipo en cabeza de los galenos ni tampoco era práctica médica en los años 1994 y 1995, por lo que la exigencia de una prueba adicional, aparte de las HC, para demostrar el cumplimiento del deber de información en los años 1994 y 1995, sería juzgar injustamente actos del pasado con parámetros actuales y, al fin y al cabo, una forma de aplicar retroactivamente la mencionada normativa, lo que se encuentra prohibido por el art. 7 del CCCN en lo referente a la eficacia temporal de las normas incluso en caso de preceptos legales de orden público.

A su vez, cuestiona la exigencia retroactiva de una suerte de consentimiento informado, el cual esta fundado en el trato digno del art. 42 de la Constitución Nacional (en adelante CN) relativo a los consumidores. Pese a que no se violó el deber de trato digno a la paciente y se cumplió con el deber de información, la referencia a los consumidores efectuado en la sentencia, muestra su arbitrariedad, pues el derecho a los consumidores no se aplica al caso concreto.

Considera que el art. 2 de la LDC (lLey de Defensa del Consumidor), excluye explícitamente a los profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, cayendo los servicios médicos dentro de ellos por lo cual se encuentran excluídos.

Expresa que la exclusión legal establecida en la LDC no podría ser superada ni siquiera con el argumento que el art. 42 de la CN no hace tal excepción.

Por lo que, con el objeto de justificar la aplicación de parámetros actuales a circunstancias del pasado, el pronunciamiento atacado aplica sin fundamento, y por tanto, de manera arbitraria, normativa de consumo a una situación por ella excluída.

A su vez, reprocha que no se haya tenido en cuenta la culpa de la paciente la cual se encuentra comprobada, lo que exoneraría de responsabilidad a su parte, por cuanto su conducta frente a las instrucciones de los diferentes galenos era totalmente desidiosa e irregular.

Ello surge de las HC, donde se observa que la misma no se colocaba las medicaciones, no cumplía los reposos laborales prescriptos, no asistía a todos los controles acordados, era reacia a la intervención quirúrgica en tiempo oportuno, incluso en la fecha 01/02/1995 informó que abandonó el tratamiento por depresión y en la fecha 20/02/1995, luego de acordar con el Dr. Argañaraz turno para control para el día 24/02/1995, desapareció y perdió todo contacto con los galenos. Situación que no fue desvirtuada por la parte actora con pruebas concretas.

Agrega que para el éxito del tratamiento llevado a cabo por los médicos, era fundamental el cumplimiento de las prescripciones medicas por parte de la paciente. Tanto el tratamiento como la intervención realizada, eran de carácter ambulatorio, de modo que la actora debía imperiosamente

continuar con el tratamiento indicado en su hogar.

Manifiesta que el cumplimiento estricto de la medicación como la concurrencia periódica a las consultas por parte de la paciente, son reconocidos expresamente en el dictamen pericial de la medida preparatoria, en las respuestas dadas en los puntos n° 11 y 14.

Alega que con todo esto, se demuestra la inexistencia de la relación de causalidad entre el hecho de los médicos y el daño, así como la existencia de la culpa de la paciente, trae como consecuencia la exoneración del Dr. Argañaraz de indemnizar tanto el daño patrimonial como el daño extrapatrimonial o moral. Cita jurisprudencia al respecto.

Se agravia además, por la errónea interpretación que efectúa el juez inferior sobre los deberes que impone la *lex artis* (ley del arte) en este caso.

Considera que esta situación torna a la sentencia atacada, al igual que su deficiente valoración probatoria y conceptual de las HC, en una desición arbitraria, ya que viola una vez más, el principio de la sana crítica y el deber de motivación impuesto a toda sentencia por el art. 30 de la Constitución Provincial.

Enuncia que la relación entre la actora y los médicos es de tipo contractual y la prestación que deben brindar estos últimos es de medios, lo que se llama medicina curativa. Agrega que en el caso de autos, nos encontramos frente a un tratamiento por enfermedad de glaucoma agudo de ojo, por lo que se trata de un supuesto de obligación de medios, por lo que la sóla no obtención de la curación, no acarrea responsabilidad, si la se obró adecuadamente conforme la ciencia.

Expresa que para determinar si las conductas de los médicos son diligentes y adecuadas, es necesario atender a la *lex artis*. La cual se encuentra representada por los usos, los métodos y las técnicas adoptadas por la práctica médica a las que debe ajustarse el profesional. Es decir, el galeno debe optar, para llevar a cabo su prestación, entre métodos científicamente aprobados, y si la técnica terapéutica seleccionada recae dentro de estas, no hay incumplimiento ni tiene sentido, como entiende la jurisprudencia, que el juez discuta el aspecto científico de esa práctica médica. Siendo esto último, lo que pretende hacer el pronunciamiento atacado, al sostener que los profesionales erraron el tratamiento.

Refiere a su vez, que tanto el dictamen pericial de la Dra. Taritolay de Musa y del Dr. Tissera son coincidentes en el tratamiento que se debe realizar para tratar la patología que presentaba la Sra. Gil, el cual coincide con el realizado por el Dr. Argañaraz, sumado a que cumplió cabalmente con los controles postoperatorios diarios exigidos para el tipo de tratamiento seleccionado.

Asevera que pese a todo esto, el sentenciante de grado interpreta erróneamente las prácticas médicas posibles y cuestiona el proceder de los profesionales, actitud que no tiene sentido al carecer aquel de elementos, aparte del peritaje y conocimiento científico propio para cuestionar o no el tratamiento seleccionado por el galeno en el marco de su obligación genérica de cosas inciertas.

Por lo que concluye que debe entenderse que en el caso particular el Dr. Argañaraz actuó diligentemente y cumplió con la *lex artis*, por lo que no se encuentra presente el presupuesto de la antijuricidad y el del factor de atribución subjetivo que se exige para la procedencia de la responsabilidad civil médica.

Por último, se agravia en lo que respecta al sistema utilizado por la sentencia recurrida y aclarada, por la infundada fórmula para el cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviviente. En primer lugar porque como lo manifestó a lo largo de su memorial de agravios no se encuentran presentes los presupuestos de la responsabilidad civil al no existir relación de causalidad, ni

tampoco antijuricidad y factor de atribución.

Considera que, para el improbable caso que su mandante sea condenado, la sentencia apelada utiliza una errónea fórmula para el cálculo de la indemnización por la incapacidad sobreviniente, al aplicar un sistema de cómputo lineal de las ganancias y las pérdidas, lo que conduce a un injustificado enriquecimiento por parte de la víctima, como lo remarca la doctrina.

Manifiesta que el juez sentenciante utiliza para el cálculo de la indemnización por la incapacidad sobreviniente como término del plazo en que razonablemente la paciente podría continuar realizando tareas remunerativas, su expectativa de vida, esto es, para la mujer en promedio en Argentina, 75,5 años, cuando debió aplicar como lapso máximo de vida laboral el término de 60 años conforme la edad jubilatorio de las mujeres.

Afirma que la Corte Suprema de Justicia de Tucumán adoptó el sistema de renta capitalizada, para casos ocurridos en el años 2011, o sea antes de la sanción del CCCN, y así lo aplicó en el juicio: *"Salazar, Víctor y Salazar, Marcos c. López, Pablo, El Cóndor SRL y Mutual Rivadavia Seguro de Transporte"* por sentencia del 16-4-2019. Sistema este que fuera finalmente receptado por el art. 1746 del CCCN que determina: *"En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades..."*.

Refiere que la sentencia recurrida se aparta de este sistema acogido en el nuevo código de derecho privado sin fundamento alguno, utilizando el injusto método de cómputo lineal de las ganancias y las pérdidas y que de haberse empleado el sistema de renta capitalizada, el monto indemnizatorio se vería reducido en más del 65%.

Por lo que en el caso de autos, se debería calcular la compensación por incapacidad sobreviniente desde los 40 años de edad de la actora hasta los 60 años correspondiente a su jubilación, por lo que la incapacidad parcial y permanente de la accionante a tomar sería del 49%, y como base para el cálculo se debería asumir el valor del salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha de la resolución que ascendía a $47.850, monto que debería ser multiplicado por trece, y como rendimiento de mínimo riesgo se debería tomar un interés del 8% anual, obteniendo la siguiente fórmula:

Capital = 49% x 671.814 ($47.850 x 13 más el 8% anual) x 11,4717= $3.776.355,55

En conclusión, la compensación por incapacidad sobreviniente debería ascender, en el improbable supuesto que su mandante sea condenado, a $3.776.355,85. De lo que surge, entonces que la infundada fórmula empleada por el *A-quo* generaría un enriquecimiento injustificado de la actora equivalente a $7.105.165,15

Por todo ello, y en base a lo expresado solicita se revoque el pronunciamiento apelado, rechazándose la demanda con costas a la actora.

Corrido el traslado de ley, es contestado por la actora, solicitando se ratifique en todos sus términos la sentencia de primera instancia; por las razones que allí desarrolla y a las que me remitiré en lo pertinente en tanto lo amerite la consideración de aquellos.

En fecha 29/09/23, se remiten los presentes autos a la Sra. Fiscal de Cámara a los efectos de que emita opinión conforme lo prescripto por el art. 52.- Ley 24240, el cual es evacuado en fecha

09/10/23 (recepcionado en el Sistema SAE en fecha 11/10/23), al cual nos remitimos en honor a la brevedad.

8.- En primer término, por razones de orden metodológico corresponde tratar los recursos de apelación interpuestos por los demandados Sra. Teresa Muruaga, heredera del codemandado Luis Herrera, cuyos agravios se centran en la responsabilidad de los demandados por mala praxis, la carga probatoria; y la procedencia de los rubros y montos pretendidos; y del Dr. Aldo Luis Argañaraz, quien cuestiona principalmente los fundamentos del decisorio en lo concerniente a la deficiente valoración conceptual y probatoria de la HC; al inadecuado juzgamiento de la *lex artis;* y a la infundada fórmula para el cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviniente.

Por último, trataremos el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, cuyos agravios cuestionan la imposición de costas a su parte por el rechazo de la demanda en contra del Sanatorio Pasquini S.A., al prosperar la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por este.

9.- Previo a todo trámite, corresponde determinar la normativa aplicable a los fines de resolver el presente pleito. A tal fin, hay que tener en cuenta lo determinado por el art. 7 del CCCN, que establece: *"... las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario",* es decir, desde su entrada en vigencia siendo dicha fecha el 01/08/2015.

De las constancias de autos se desprende que la relación contractual entre las partes, se dió entre los meses de Diciembre de 1994 a Febrero de 1995, es decir, antes de la entrada en vigencia del CCCN, por lo que corresponde aplicar las disposiciones del Código Civil Velezano, el cual se encontraba vigente al momento de la relación jurídica que vinculaba a las partes.

10.- En autos la actora inició demanda por daños y perjuicios, en contra de los Dres. Luis Fernando Hererra y Aldo Luis Argañaraz y del Sanatorio Pasquini S.A. por la suma de $269.000 más su actualización, gastos y costas.

Con fecha 30/08/22 y 17/10/22, el juez de primera instancia dicta sentencia haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios en contra de los Dres. Luis Fernando Herrera y Aldo Luis Argañaraz, rechazando la misma contra el Sanatorio Pasquini S.A., al hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por este.

Previo a analizar la cuestión traída a estudio, es necesario recordar que los jueces no están obligados a analizar todos y cada uno de los planteos efectuados por las partes, sino solamente aquellos que resulten esenciales y determinantes para la resolver la causa.

Entrando en análisis de la cuestión traída a examen, trataré en forma conjunta los recursos de apelación interpuestos por los demandados contra la sentencia de primera instancia, al considerar que los mismos, en esencia, coinden en cuestionar que haya existido mala praxis de su parte y la fórmula empleada por el sentenciante de origen para determinar el daño patrimonial.

En primer lugar, corresponde aclarar cuales fueron los argumentos vertidos por el juez de grado, a los fines de determinar la mala praxis de los profesionales intervinientes en el tratamiento de la Sra. Noemí Gil.

Dichos argumentos se encuentran resumidos en el siguiente párrafo de la sentencia cuando manifiesta: *"Ahora bien, las conclusiones vertidas en el dictamen de la Medida Preparatoria resultan contundentes para sostener que los Dres. Herrera y Argañaraz equivocaron el tratamiento, al considerar que la trabeculoplastía con laser de argón, era el indicado para disminuir la presión ocular de la paciente, demorando de esta manera la intervención quirúrgica, trabeculectomía.*

En efecto, ambos galenos conocían el grado de avance de la enfermedad y no prescribieron en forma urgente la cirugía, que tenía una probabilidad de éxito del 85%, aportando un factor agravante de la visión de la paciente, conforme expresa la perita."

Y en el cual expresa: *"A esta altura, es evidente, como se expresara,* ***la demora*** *imputable a los demandados en propiciar el tratamiento correcto, con lo que considero que el accionar de los galenos accionados dio origen a los daños e incapacidad que presenta la Sra. Gil y como consecuencia deben responder por ellos"* (lo que se encuentra en negrita me pertenece).

De dichos párrafos surge de manera clara que lo que le imputa el sentenciante a los médicos es que equivocaron el tratamiento que realizaron al comienzo a la actora y que se demoraron en propiciarle el tratamiento correcto.

Llega a esa conclusión por los dictámenes médicos producidos en la medida preparatoria por la Dra. Inés Taritolay de Musa y por el Dr. Rafael Tissera en la prueba pericial médica del actor, los cuales no fueron materia de impugnación por los demandados por lo cual se los debe tomar como conformes con las conclusiones arribadas en los mismos.

Ambos dictámenes son coincidentes en el tratamiento a seguir en pacientes que presentan glaucoma agudo con cámara y águlos estrechos, como era el caso de la Sra. Noemí Gil.

La perito Inés Taritolay de Musa, explica de manera detallada como debe ser dicho tratamiento en el punto 14 de su dictamen obrante a fs. 255/260, de la medida preparatoria. Allí expresa que en primer lugar, se puede recurrir a las medicaciones con colirios; también puede recurrirse, en ciertos grados de glaucoma a la Trabeculopastia con láser de argón, con la cual se puede obtener una disminuación de la presión ocular como máximo de 2 o 3 años, y por último se debe recurrir a la Trabeculectomía, cuando fracasa el tratamiento médico.

Agrega además, en dicho punto que: "*En la actualidad (luego de evaluar diversos factores) se tiende a indicar esta cirugía en forma precoz para que la cirugía presente menos complicaciones y sea exitosa por largo tiempo; ya que el uso tópico prolongado de adrenérgico, pilocarpina, betabloqueante o benzalconio, modifican los tejidos y pueden cambiar el pronóstico de la cirugía".*

A su vez, considera que con la técnica adecuada el éxito de la cirugía es alto, del 85%.

Entrando en estudio de los agravios vertidos por los apelantes, se advierte que los mismos no logran rebatir los fundamentos centrales expresados por el juez sentenciante para conciderar que se encuentra consumada la mala praxis por parte de los médicos demandados, en cuanto que los mismos erraron el tratamiento y que se demoraron en prescribir el tratamiento adecuado, teniendo en cuenta el grado de avance de la enfermedad que presentaba la actora Sra. Noemí Gil, por lo cual no se hará lugar a los agravios de los demandados con relación a dicho argumento.

En efecto, los escritos recursivos de los demandados se centran fundamentalmente, en demostrar que de las HC surge de manera clara que los mismos cumplieron desde el comienzo del tratamiento con el protocolo establecido para tratar la enfermedad que presentaba la actora al momento de ser atendida por los galenos.

Sin embargo, dicha situación no se encuentra controvertida en autos, ya que lo que se le cuestionó a los mismos es el errado tratamiento prescripto a la actora, por cuanto, desde un primer momento, tenían conocimiento del estado avanzado de la enfermedad que padecía la actora, conforme surge

de los propios dichos de los demandados en sus respectivas contestaciones de demanda.

Así, a modo de ejemplo, el demandado Dr. Luis Herrera, al contestar demanda a fs. 248 vta., expresa: *"Cuando acudió por **primera vez** a la consulta de mi mandante, la enfermedad (glaucoma agudo) de la actora ya se encontraba en un **avanzado estado de gravedad**, según surge de la **Historia Clínica** de la actora..."*.

*"... Ello surge de la Historia Clínica donde surge que la **propia actora relata** que, antes de visitar a mi mandante, había sido atendida por distintos facultativos, entre ellos, el Dr. Tito Frias, quien la trataba porque padecía cefaleas y nervios muy intensos; luego había visitado a varios oftalmólogos, como el Dr. Fierro Andía, quien al tomarle la PIO (presión ocular), le había encontrado **45mm Hg.** en el ojo derecho; luego el Dr. Gayer, quien le había practicado una Trabeculoplastía con rayos laser en el ojo derecho..."*.

Por su parte, el codemandado Dr. Aldo Argañaraz, a fs. 234 vta. manifiesta:"*En ese entonces, luego de haber conversado con el Dr. Herrera, éste le informa al Dr. Argañaraz, que la Sra. Noemí Gil era una paciente que había llegado a su consulta relatando que **desde hace bastante tiempo (18 meses) padecía de la enfermedad de glaucoma agudo en su ojo derecho** y que ya había sido atendida por varios oftalmólogos, quienes no habían podido bajarle la presión ocular. También le informa que dicha enfermedad en ese momento ya se encontraba en un **avanzado estado de gravedad**, dificil de controlar y que su ojo izquierdo también estaba afectado, aunque en un grado menor"*.

De esto se colige, que los demandados tenían pleno conocimiento del grado de avance de la enfermedad que padecía la Sra. Gil, qué tipo de tratamiento ya le venían practicando y el resultado que se estaba obteniendo con los mismos.

Sin embargo, pese a saber que tanto el tratamiento con colirios como la Trabeculoplastía con rayos laser, no habían dado el resultado esperado, insistieron con dicho tratamiento, cuando lo correcto hubiera sido desde un primer momento practicarle en forma rápida una Trabeculectomía a los fines de intentar frenar el avance del glaucoma que presentaba la actora, por cuanto como se dijo anteriormente, la misma tenía un porcentaje elevado de éxito (85%), cuando es realizada por un cirujano entrenado que siga los pasos establecidos en la técnica quirúrgica con correcto instrumental, conforme lo manifestara la perito Taritolay de Musa a fs. 260, de la medida preparatoria.

Por todo esto, se encuentra acreditado la relación de causalidad entre la actuación de los demandados y los daños e incapacidad sufridos por la actora Sra. Noemí Gil, conforme lo manifestado también correctamente el sentenciante de origen, por lo que se rechazarán los agravios con relación a su responsabilidad, con costas.

11.- Acto seguido, analizaré el agravio relativo a la fórmula empleada por el juez de grado para determinar la compensación por incapacidad a la parte actora.

De analizar los argumentos expuestos por los apelantes, se adelanta que los mismos no serán receptados.

En efecto, los demandados exponen que a los fines de calcular la compensación por incapacidad, se debió tomar como fecha máxima la edad de 60 años correspondiente a la edad en la cual la actora se hubiera jubilado, siguiendo el sistema de la renta capitalizada adoptado por nuestro Tribunal Cimero, en los autos: *"Salazar, Víctor y Salazar, Marcos c. López, Pablo, El Cóndor SRL y Mutual Rivadavia Seguro de Transporte"* mediante sentencia del 16-4-2019.

Sin embargo, yerran los apelantes en su planteo, por cuanto en dicho fallo, la Corte Suprema expresa que: *"Corresponde, por tanto, hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto de conformidad a la siguiente doctrina legal: “A falta de prueba de una actividad laboral desarrollada por el damnificado o de otros ingresos reales y efectivos, corresponde considerar como base de cálculo, el salario*

mínimo, vital y móvil vigente a la fecha del dictado de la sentencia".

Atento a la naturaleza de la acción, al tiempo transcurrido y a la necesidad de evitar dilaciones innecesarias, se procederá determinar la cuantía del daño cuya reparación se pretende, tomando en consideración la base de cálculo antes mencionada (SMVM de $ 7.560 a la fecha de la sentencia de I° instancia, octubre/2016, conf. Resolución 2/2016 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil del 19/05/2016) y respetando el procedimiento establecido por el tribunal de alzada. Todo ello a fin de que la parte demandada asuma –en el porcentual que le corresponde- el pago de la indemnización por incapacidad permanente reclamado.

Salario mínimo, vital y móvil = $7560 48% (Porcentual de incapacidad) = $3.628,80 x 13 (meses de salario + SAC)= $47.174,40 x 8% (interés anual)= $3.773,95; Total= $50.948,35* ***al que se aplica el coeficiente por los 38 años que restan desde la fecha del hecho hasta la edad promedio de expectativa de vida (72 años)****: 14,846019= $756.380,20. Suma total de la que cabe determinar el 60% cuyo pago corresponde a los demandados (conforme porcentual de responsabilidad atribuido a los mismos), resultando la condena de $453.828,12 por el rubro incapacidad sobreviniente a la fecha del pronunciamiento de primera instancia."* (Lo resaltado en negrita me pertenece).

De esto se desprende que la fórmula empleada por el juez sentenciante, es correcta por cuanto, al encontrarnos en presencia de una incapacidad permanente, no debe contemplarse la vida productiva, sino que debe tomarse la expectativa de vida de la damnificada por cuanto la misma desarrolla, en su casa o fuera de ella, tareas vinculadas con sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, sociales, religiosas, sexuales, etc., y los deterioros o menoscabos en tales quehaceres pueden acarrear consecuencias de carácter patrimonial.

En igual sentido se pronunció la jurisprudencia: *"La ley civil (art. 1086, CC) tutela como bien jurídico la "integridad física", en el más amplio sentido, como fundamental derecho de la personalidad. La integridad física de una persona, la incolumidad corporal y fisiológica, tiene importancia decisiva en la vida de producción o trabajo -y en ese sentido la alteración corporal, la enfermedad o los desequilibrios acarrean un innegable daño patrimonial-; pero la vida del hombre considerada en su plenitud no se extingue en la faceta estricta del trabajo. En el examen complejo de su multiforme actividad, al margen de la laboral, toda persona desarrolla, en su casa o fuera de ella, tareas vinculadas con sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, sociales, religiosas, sexuales, etc., y los deterioros o menoscabos en tales quehaceres pueden acarrear consecuencias de carácter patrimonial"* (conf. Ghezzi, Juan C. y otra vs. Provincia de Buenos Aires s. Daños y perjuicios /// C 1° CC Sala I, La Plata, Buenos Aires; 13/10/1992; Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires; 210772; RC J 5036/10).

"*Se entiende por lesión toda alteración a la contextura física o corporal -como una contusión, escoriación, herida, mutilación, fractura, etc.- y todo detrimento en el funcionamiento del organismo, sea por un empeoramiento del desempeño de la función o un desempeño más gravoso de ella, cualquier perjuicio en el aspecto físico de la salud o en el mental, aunque no medien alteraciones corporales. Y lo indemnizable en estos casos no es otra cosa que el daño ocasionado a la víctima y que se traduce en una disminución de su capacidad en sentido amplio, que comprende, además de la aptitud laboral, la relacionada con su actividad social, cultural, deportiva, etc. (art. 1086, CC)." (Martínez, Luis Alberto vs. Boccagni, Claudio Alejandro y otros s. Daños y perjuicios /// C 2ª cc Sala III, La Plata, Buenos Aires; 12/12/2006; jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires; 106995; RC J 5226/10).*

"En el caso de la incapacidad física, no sólo ha de tenerse en cuenta la disminución concreta de la actividad de trabajo, sino que ha de comprender todos los aspectos de la misma como persona, debiendo resarcirse plenamente las disminuciones que sufran a consecuencia del hecho ilícito y que le impidan desarrollar normalmente las actividades cotidianas que realizan las personas, como así también compensar de algún modo las expectativas frustadas. (Art. 1083 y arg. art. 1086 Código Civil)". (Vizgarra, Miguel Ernesto vs. Martínez, Oscar Antonio y otros s. Daños y perjuicios /// CCC Sala III, General San Martín, Buenos Aires; 23/06/2009; jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires; 61230; RC J 8507/10).

Por todo lo expuesto, no se receptará los agravios con relación a la fórmula empleado para determinar la indemnización correspondiente a favor de la actora Sra. Noemí Gil, con costas a los demandados.

De resultas, en definitiva, voto porque no sean acogidos los agravios interpuestos por los demandados y, en consecuencia, se confirme la sentencia apelada con las costas de esta instancia a cargo de los demandados que resultaron vencidos (art. 62 CPCC).

12.- Por último corresponde analizar, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, cuyo agravio se centra en la imposición de costas a su parte por la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el Sanatorio Pasquini S.A., que prospera, alegando, en esencia, que su parte tuvo motivos fundados suficientes para demandar a aquel.

El presente recurso será dirimido a la luz de lo dictaminado por la Sra. Fiscal de Cámara, con relación a que la presente causa debió ser resuelta bajo la óptica del plexo normativo protectorio del consumidor el cual ya se encontraba vigente al momento del acaecimiento de los hechos dañosos.

Partiendo de la base, cuestión no controvertida en autos, que el Sanatorio Pasquini S.A., se encargó de brindar los servicios de quirófano y a prestar el servicio asistencial posoperatorio requerido por el médico tratante, por lo que dicha prestación queda comprendida entre las disposiciones contempladas en la LDC.

En esa misma línea de pensamiento, se expresó la doctrina: *"Las personas que se presentan en un centro de salud para ser atendidas son consumidores, en razón que adquieren bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades personales y agotan económicamente el servicio recibido..."*.

"El centro de salud privado o estatal está alcanzado por la tutela consumerista; por ser entendido el paciente como consumidor - sin excluir al centro estatal ni la LDC ni las leyes de responsabilidad del Estado - y, a la vez, tampoco se excluye a los nosocomios del concepto de proveedor".(Manuel Burgueño Ibarguren - Julieta Siciliano - La responsabilidad Civil Médica - Resposabilidad de sanatorios hospitales - En el nuevo Código Civil y Comerial - Derecho Comparado, págs. 492 vta.)

Por su parte el art. 53 de la LDC en su último párrafo expresa: *"Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio"*.

Por lo que la gratuidad del proceso judicial contemplado en el art. 53 de la LDC, es reconocida al consumidor por su condición de tal, independientemente del resultado final del juicio, al establecer dicho artículo que quienes inicien un pleito gozarán de dicho beneficio, hasta tanto el vencedor inicie el respectivo incidente de solvencia.

Con relación a si es correcto o no la imposición de costas en los juicios de consumo, esta Sala ya se pronunció sobre dicha cuestión en otra oportunidad: *"Siguiendo idéntico razonamiento debemos concluir que el beneficio de gratuitad no implica de ninguna manera que no corresponda pronunciarse respecto a la imposición de costas en caso de que el consumidor o usuario resulte vencido total o parcialmente o que la gratuitad implique per se que las costas deban ser impuestas por el orden causado. La promoción del incidente de solvencia por parte del proveedor, o en su caso de sus letrados o peritos, para que cese el beneficio de gratuitad del consumidor solo tiene razón de ser en cuanto a que las costas del proceso se encuentren impuestas total o parcialmente al consumidor. La intención del legislador fue eximir del "pago" de las costas del proceso a quienes inician una acción en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor, lo que presupone indefectiblemente una imposición de costas previa en el supuesto que el consumidor resulte vencido." (Cegada Manuel Antonio c/ Empresa Directv Argentina S.A. s/ Especiales (Residual) - Expte N° 1229/20 - Sent. Fecha: 27/05/22 - Sent. Nro. 151).*

Continuando con esa línea de pensamiento, en los juicios de consumo corresponde imponer las costas del proceso, resulte o no el consumidor o usuario vencido en el juicio, para habilitarle, ya sea a la parte demandada, abogados o a los peritos que intervinieron, la posibilidad de iniciar el incidente de solvencia para hacer cesar el beneficio de gratuidad del consumidor.

A su vez, el artículo 104 del CPCC - Ley 6176, legislación que se encontraba vigente al tiempo del dictado de la sentencia de primera instancia, establecía que toda sentencia definitiva o interlocutoria contendrá decisión sobre el pago de las costas, por lo que no cabe dudas de que independientemente del tipo de proceso frente al cual nos encontremos, debe existir

necesariamente pronunciamiento de costas.

Por otra parte, el art. 105 de dicha norma, establece que:*"La parte vencida será siempre condenada a pagar las costas, aunque no mediara petición expresa, salvo en los siguientes casos que deberán fundarse, bajo pena de nulidad:*

1. Cuando el juez considere que hay mérito para eximirla total o parcialmente de ellas. 2. En las cuestiones de derecho, cuando el caso no estuviera expresamente resuelto por la ley. 3. Cuando la parte demandada se allanara sin condiciones, en forma total, oportuna, efectiva, sin que por su culpa se hubieran producido los gastos que las constituyen, y no estuviera en mora."

En la presente causa, entiendo que la imposición de costas fijada por el Juez de grado se encuentra ajustada a derecho y coherente con lo resuelto en los presentes autos ya que observa el principio objetivo de derrota, el cual establece que debe cargar con las costas aquel que resulte vencido en cuanto a no ha logrado el objeto de su pretensión, ya que no existen motivos para la imposición de las costas en el orden causado o su eximición.

Sin perjuicio del razonamiento expresado en el párrafo precedente, considero que la sentencia recurrida sí omitió, eximir a la parte actora del pago de las costas, conforme lo determinado por el art. 53, última parte, de la Ley Consumeril.

De resultas, en definitiva, voto porque no sean acogidos los agravios de la parte actora, dejando a salvo que la accionante se encuentra eximida del pago de las mismas, según lo dispuesto por el art. 53 de la Ley 24.240, última parte.

13.- Por último, con relación a las costas de la Alzada, estando vigente actualmente el CPCC - Ley 9531, corresponde manifestarse sobre las mismas.

En lo que respecta a ello, habrá que conciliar de manera armónica las disposiciones contenidas en los arts. 60 y 487 del CPCC - Ley 9531, con el art. 53, última parte de la Ley 24.240 y el art. 2 de la Ley 5.480.

Este último artículo dispone que la intervención de los profesionales en juicio se presume onerosa, por cuanto para todo abogado es su medio de subsistencia y de vida, lo que incluso le permite una mayor libertad e independencia en el ejercicio de la profesión.

Todo ello sumado a lo establecido en el art. 60 del CPCC - Ley 9531, que exige que toda sentencia debe expedirse sobre el pago de las costas del proceso, corresponde expedirse sobre las mismas estableciendo las costas generadas en la Alzada por el orden causado, conforme art. 487 del CPCC - Ley 9531, primera parte, con la salvedad que la parte actora se encuentra eximida del pago de las mismas con relación a sus letrados, según lo dispuesto por el art. 53 de la Ley 24.240, última parte.

14.- Los honorarios deberán quedar diferidos para la oportunidad en que sean regulados los de la instancia anterior.

En este sentido dejo expresado mi voto.

El Sr. Vocal Dr. Rodolfo M. Movsovich, por similares razones a las expuestas por el Dr. Cossio votó en el mismo sentido.

Por lo que resulta de la votación, no se hace lugar al recurso de apelación interpuesto por los demandados. En consecuencia, se confirma la sentencia de fecha 30/08/22 y su aclaratoria de fecha 17/10/22, con costas de esta instancia a cargo de los demandados que resultaron vencidos (art. 62 CPCC).

Y, no se hace lugar al recurso de apelación de la parte actora, con la salvedad dejando a salvo que la demandante se encuentra eximida del pago de las mismas, según lo dispuesto por el art. 53 de la Ley 24.240, última parte. Costas de esta instancia, por el orden causado (art. 60 - Ley 9531).

RESOLVEMOS :

I) NO HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por los demandados Sra. Teresa Muruaga, en su carácter de heredera del Sr. Luis Herrera y por el Dr. Aldo Luis Argañaraz, contra la sentencia de fecha 30/08/22 y su aclaratoria de fecha 17/10/22, la que se confirma.

II) NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia de fecha 30/08/22 y su aclaratoria de fecha 17/10/22, dejando a salvo que la parte actora se encuentra eximida del pago de las costas conforme lo normado por el art. 53, último párrafo de la LDC.

III) COSTAS: de la Alzada conforme se considera.

IV) RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER

LUIS JOSÉ COSSIO RODOLFO M. MOVSOVICH

POR ANTE MIQUE DOY FE :

FRANCISCO ALFREDO GARCÍA DEGANO

Actuación firmada en fecha 09/02/2024

Certificado digital:
CN=GARCIA DEGANO Francisco Alfredo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20232381192

Certificado digital:
CN=MOVSOVICH Rodolfo Marcelo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20117081231

Certificado digital:
CN=COSSIO Luis Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 23213282379

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.