Expediente: **175/16**
Carátula: **LOPEZ DAIANA ELIZABETH C/ SISTEMA PROVINCIAL DE SALUD (SI.PRO.SA.) Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA I**
Tipo Actuación: **SENTENCIAS FONDO**
Fecha Depósito: **20/02/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20258431767 - BULACIO GOMEZ, IGNACIO-POR DERECHO PROPIO
90000000000 - CASTRO, MARIA GABRIELA-DEMANDADO
90000000000 - CALAMANDREI, RODOLFO RICARDO-DEMANDADO
20129198703 - FEDERACION PATRONAL SEGUROS SA, -CITADA EN GARANTIA
20224146427 - SISTEMA PROVINCIAL DE SALUD - SI.PRO.SA., -DEMANDADO
27283675713 - LOPEZ, DAIANA ELIZABETH-ACTOR
27060397754 - CANO, CYNTHIA ROMINA-Z-DEMANDADO
20129198703 - ARAUJO RODRIGUEZ, SELVA ESPERANZA-DEMANDADO

JUICIO: LOPEZ DAIANA ELIZABETH c/ SISTEMA PROVINCIAL DE SALUD (SI.PRO.SA.) Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. EXPTE.N° 175/16

42

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala I

ACTUACIONES N°: 175/16

H105011507262

SAN MIGUEL DE TUCUMÁN, FEBRERO DE 2024.-

VISTO: para resolver los autos de la referencia, y encontrándose reunidos los Vocales de la Sala Iª de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, para su consideración y decisión, se estableció el siguiente orden de votación: **Dr. Juan Ricardo Acosta** y **Dra. María Florencia Casas**, procediéndose a la misma con el siguiente resultado,

EL SR. VOCAL DR. JUAN RICARDO ACOSTA, DIJO:

RESULTA:

En fecha 22/04/2016 (fs. 02/06) Daiana Elizabeth López promueve demanda contra el Sistema Provincial de Salud (SIPROSA) y contra los médicos María Gabriela Castro, Rodolfo Ricardo Calamandrei, Selva Esperanza Araujo Rodríguez y Cynthia Romina Cano y/o quien resulte responsable, por la suma de $2.449.721,87.- o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, más intereses, que reclama en concepto de daños y perjuicios sufridos por mala praxis, a raíz de la histerectomía total efectuada en fecha 09/02/2014 en el Instituto de Maternidad y Ginecología Nuestra Señora de las Mercedes (Instituto de Maternidad).

Expone que luego de un desarrollo normal de embarazo, el día 01/02/2014, aproximadamente a hs. 15:00, concurre al Instituto de Maternidad con fuertes dolores y malestar generalizado,

permaneciendo toda la noche a la espera de dilatación y que, cuando llegó a 7 cm, decidieron romper bolsa para completar dicha dilatación, que nunca llegó.

Afirma que al día siguiente 02/02/2014 ingresó a la sala de partos para realización de cesárea y que una vez concluida la operación fue derivada a una habitación donde se encontraba sola, con pesas en su cuerpo, porque -según le dijeron- el útero se había levantado, yendo su bebé a una incubadora.

Señala que recibe alta médica y vuelve a su domicilio el día 04/02/2014, quedando el bebé internado en el sector de NEO ya que padecía de bilirrubina.

Sin embargo -continúa diciendo- una vez que llegó a su casa comenzó a sentir un malestar general, dolor intenso de panza y otros síntomas como falta de apetito y manchas en la piel, razón por la cual decide dirigirse nuevamente al Instituto de Maternidad.

Relata que el día 06/02/2014 reingresa al Instituto de Maternidad con un cuadro febril de 38°, erupción cutánea y malestar general, principalmente en la zona del abdomen.

Aduce que, luego de un examen, le diagnostican reacción alérgica por la ingesta de algún alimento que produjo contraindicaciones, recibiendo el alta con tratamiento ambulatorio.

Expresa que, como su malestar continuaba y la fiebre se mantenía, al día siguiente 07/02/2014 vuelve al nosocomio, con intensos dolores de abdomen, por lo que deciden realizarle una ecografía abdominal; luego de una evaluación clínica es nuevamente enviada a su hogar.

Detalla que esa misma noche su estado empeora, volviendo los síntomas de dolores, ronchas y fiebre, por lo que regresa al establecimiento de salud, quedando internada y en ese estado toda la madrugada y luego todo el día del 08/02/2016.

Indica que recién en fecha 09/02/2016 ante sus insistentes reclamos de dolor, un médico fue a verla, decidiendo una nueva operación, laparotomía exploratoria, una incisión transversal para tomar una muestra, interviniendo la Dra. Castro.

Precisa que después de la constatación procedieron a realizarle una histerectomía abdominal total, permaneciendo unos días en terapia intermedia.

Puntualiza que unos meses después del alta sufre nueva descompensación y que, tras idas y vueltas, vuelve al Instituto de Maternidad donde le realizan una ecografía y queda internada ya que tenía líquido, sometiéndose a una nueva intervención quirúrgica. Una vez concluida la misma -prosigue- extraoficialmente le informaron que todos sus problemas ocurrieron porque se habían olvidado una gasa dentro de su abdomen.

Finalmente, al quedar abierta la herida por infección, debió realizar curaciones en el CAPS de Los Aguirre, yendo varias veces hasta que pudo cerrarse la herida.

De lo brevemente expuesto, podrá advertir el Tribunal -sostiene- que la pérdida de sus órganos reproductores fue consecuencia del abandono de persona del que fue víctima en el Instituto de Maternidad.

Indica que esta demanda se interpone contra el SIPROSA y los médicos intervinientes en la cesárea (Castro, Calamandrei, Araujo Rodríguez y Cano) pues -en definitiva- de allí surgieron todas las complicaciones posteriores, no habiendo tomado las medidas preventivas y de control que hubieran evitado los daños subsiguientes.

Todo esto surge -asegura- ya que luego de ser intervenida quirúrgicamente de cesárea fue dada de alta y enviada a su casa, reingresando en tres oportunidades con malestar generalizado, siendo atendida por distintos profesionales médicos que, sin unidad de criterio, llegaron a la imposibilidad médica y fáctica de salvar sus órganos reproductores.

Esgrime que, en el presente caso, debido a la atención médica irregular e inadecuada fue necesaria la histerectomía total que trajo como consecuencia la pérdida de capacidad de procreación crónica, quedando así configurada la relación de causalidad entre el hecho y el daño.

Sostiene que el Instituto de Maternidad -SIPROSA- asumió una obligación de seguridad frente a la actora que comprende dos tipos de servicios; uno de ellos constituido por la labor profesional de los médicos; y otro totalmente ajeno al acto medical, constituido por actividades tales como mantener la asepsia del lugar, provisión de instrumental para la realización de la práctica médica, etc.

En concepto de incapacidad física sobreviniente reclama la suma de $2.349.721,87, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, tomando como remuneración mensual el salario mínimo, vital y móvil, fijado en $6.060 (a la fecha de la demanda), edad de la damnificada al momento de los hechos de 22 años y porcentaje de incapacidad equivalente al 50% por extirpación total del útero, lo que ocasionó una incapacidad total y permanente para la procreación, sumado a otras consecuencias que ese estado conlleva, tales como bochorno, sequedad vaginal, sudoración nocturna, cambios de estado anímico, disminución de estrógenos que puede provocar cardiopatía, osteoporosis o trombosis venosa.

Bajo el rubro daño psíquico pretende la suma de $50.000, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, debido al carácter repentino y perjudicial del evento de marras, de neto corte traumático, atento a la influencia que tuvo para sí el hecho de concurrir a la Maternidad para dar a luz a su primer hijo, para luego verse inmersa en una odisea trágica, al borde de la muerte suya y corriendo riesgo de vida su hijo, sufriendo tres operaciones consecutivas en el lapso de diez días.

Finalmente, en concepto de daño moral solicita la suma de $50.000, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, toda vez que la histerectomía compromete seriamente la disminución espiritual de una persona que ve sesgada la posibilidad de un cabal desenvolvimiento personal y social, quedando desbaratado cualquier proyecto futuro de ampliar la familia o formar otra nueva, padeciendo las consecuencias de la menopausia a tan temprana edad.

Señala que la entidad de la lesión sufrida por la actora sin duda implicó un deterioro de su vida de relación que trajo aparejado un daño estético, por cuanto su aspecto personal se vio perturbado o modificado.

Puntualiza que todo ello produjo zozobra y angustia no solo en el plano económico sino también afectivo, siendo que los hechos ocurrieron cuando tenía 22 años de edad, quedando un largo camino por recorrer con una incapacidad permanente, ya que nunca más podrá tener hijos.

Ordenado y cumplido el traslado de ley (ver providencia del 04/08/2017 de fs. 38 y cédula diligenciada en 13/10/2017 de fs. 42), en fecha 10/11/2017 (fs. 46/61) responde demanda Rodolfo Ricardo Calamandrei.

Luego de negar todos y cada uno de los hechos contenidos en la demanda, el derecho allí invocado y la validez de la prueba instrumental agregada, manifiesta que la parte actora no acierta a decir en forma coherente en qué consistió la eventual mala praxis de su parte, quien a la fecha del hecho era residente de primer año, por lo que no puede atribuirse responsabilidad alguna en el hecho ni en sus

consecuencias.

Recuerda que la obligación asumida por el médico no es de “resultado” (sanar al enfermo) sino de “medios”, debiendo emplear una razonable diligencia y prudencia para lograr la curación del paciente, lo que no puede asegurar.

Señala que la responsabilidad médica como emergente de una obligación de medios proyecta sus consecuencias sobre la carga de la prueba, de tal modo que el actor, lejos de encontrarse asistido por presunción alguna, debe probar todos sus dichos

Esgrime que la parte actora no precisa ni explicita cuál es la supuesta mala praxis incurrida, sencillamente porque no existió.

Manifiesta que el desarrollo del embarazo de la actora no fue normal por cuanto presentó una internación previa por amenaza de parto prematuro a las treinta y un (31) semanas de embarazo.

Aprecia que durante la gestación López padeció infección urinaria, que en la segunda mitad del embarazo los controles fueron inadecuados y que en el tercer trimestre de embarazo presentó hemorragias.

Indica que se constataron 5 controles prenatales en CAPS, cuando debieron ser 13 debido al riesgo de su embarazo.

Niega categóricamente el abandono de persona que refiere la demandante, quien fue evaluada y asistida en todas y cada una de las consultas que realizó en la Maternidad; posterior a la cirugía y previo a su alta, fue a realizar control postoperatorio el día 04/02/2014 a hs. 09:00, conforme consta en historia clínica.

Asimismo, niega enfáticamente la acusación del olvido de una gasa dentro de su abdomen como causa de todos los problemas, de lo cual no se verifica registro en historia clínica, no constando que se hubiera enviado material alguno al Servicio de Anatomía Patológica.

Alega que el Dr. Calamandrei intervino como residente de primer año en la etapa previa a la extracción del útero de la actora, no habiendo relación de causalidad entre su accionar y las lesiones que supuestamente sufriera la actora.

Asegura que si se valora los hechos *ex ante* y no *ex post facto*, es decir, si nos colocamos en el día y hora en que el profesional debió tomar las decisiones, cuadro del paciente, elementos con que se contaba y opciones posibles, sin tener en cuenta el resultado final, la acusación es inexacta, infundada y carente de todo rigor científico, no existiendo responsabilidad alguna por parte del Dr. Calamandrei en relación a la patología en que se funda la demanda.

Arguye que la reparación del daño, en el seno del Código Civil, constituye una materia reglada, insusceptible de ser abordada de manera antojadiza, intuitiva o desordenada, debiéndose tener presente que, en nuestro sistema, existen solo dos grandes anaqueles o categorías para encuadrar un daño resarcible, cuales son, daño patrimonial y daño extrapatrimonial o moral, de donde se sigue que no existe otro tipo de daño resarcible fuera de esas dos categorías básicas.

Indica que, en atención al carácter contractual de la relación que invoca la parte actora, deberá demostrar el daño moral peticionado, el cual deja negado en cuanto a su existencia.

Finalmente, encontrándose amparado por la póliza de seguros N° 604526, solicita se cite en garantía a Federación Patronal SA a fin de que responda dentro de la extensión y limitaciones inherentes a tal póliza de seguros.

Ordenado y cumplido el traslado de ley (ver providencia del 04/08/2017 de fs. 38 y cédula diligenciada en 13/10/2017 de fs. 41), en fecha 14/11/2017 (fs. 225/227) responde demanda el Sistema Provincial de Salud, a través de sus letrados apoderados Conrado Mosqueira y Gastón Emilio Cipriani.

Niega todos y cada uno de los hechos invocados por la actora, como así también niega la autenticidad de la prueba ofrecida.

Manifiesta que la Sra. Daiana Elizabeth López fue atendida en el año 2014, en el Instituto de Maternidad y Ginecología Nuestra Señora de las Mercedes, donde recibió una prestación completa y constante a través de una gran cantidad de especialistas que intervinieron y realizaron todos los análisis, tratamientos, cirugías y estudios médicos necesarios para mejorar la salud de la paciente, con la debida prudencia que requería el caso y respondiendo a las buenas prácticas médicas.

Expresa que el SIPROSA puso a disposición de la actora todos los medios con que cuenta el servicio de salud pública (instalaciones, aparatos médicos y especialistas), de modo que, en el caso que nos convoca, no existió ejecución irregular o incumplimiento de las obligaciones que el ordenamiento jurídico pone a cargo del SIPROSA, ni tampoco mala praxis de sus dependientes.

Expone que no existió ningún olvido de un elemento extraño en el cuerpo de la Sra. López y menos aún que haya traído como consecuencia la realización de la histerectomía.

Finalmente, pone de relieve que la responsabilidad por los hechos de los dependientes del SIPROSA sólo podrá ser endilgada al ente autárquico en la medida en que se demuestre que la conducta observada o inobservada fue contraria a lo que por ley y saber científico razonablemente correspondía acatar.

Cumplido el trámite de ley, mediante Resolución N° 265 de fecha 07/05/2018 (fs. 242/243) se hizo lugar a la citación en garantía requerida por el codemandado Calamandrei y, en consecuencia, se ordenó la citación de la compañía aseguradora Federación Patronal Seguros SA.

Ordenado el traslado de ley (ver providencia del 01/06/2018 de fs. 250) en fecha 26/07/2018 (fs. 260/261) responde demanda espontáneamente la citada en garantía Federación Patronal Seguros SA, por intermedio de su letrado apoderado Ignacio Bulacio Gómez (h), quien luego de precisar las limitaciones de la cobertura emergentes de la póliza de seguro N° 604526, ratifica y adhiere en todos sus términos al responde de demanda efectuado por el Dr. Rodolfo Ricardo Calamandrei.

Ordenado y cumplido el traslado de ley (ver providencia del 04/08/2017 de fs. 38 y cédula diligenciada en 20/08/2019 de fs. 295 y 303), en fecha 16/09/2019 (fs. 310/321) contesta demanda Selva Esperanza Araujo Rodríguez.

Niega todos y cada uno de los hechos contenidos en la demanda, el derecho allí invocado y la validez de la prueba instrumental agregada.

Señala que su intervención se limitó a participar como anestesista en la operación de cesárea de urgencia realizada en quirófano el día 02/02/2014, a hs. 06:00, en manos de la Dra. Castro y el Dr. Calamandrei (primer ayudante).

Expresa que si bien el niño nació en buenas condiciones, luego fue trasladado a NEO, debido al sufrimiento fetal sufrido en el trabajo de parto.

Posteriormente la paciente pasa a control y luego a sala, con buena evolución, para ser dada de alta en fecha 04/02/2014, siendo en ese momento cuando su vinculación con la Sra. López termina,

correspondiendo al accionar de los demás profesionales todo lo ocurrido con posterioridad.

Solicita se cite en garantía a Federación Patronal SA a fin de que responda dentro de la extensión y limitaciones inherentes a la póliza de seguros N° 600624.

En lo demás, la contestación de demanda de la Dra. Araujo Rodríguez es idéntica a la del Dr. Calamandrei (salvo cuando este último afirma que realizó control postoperatorio el día 04/02/2014), a cuyos términos nos remitimos *brevitatis causae*.

Cumplido el trámite de ley, mediante Resolución N° 326 de fecha 30/06/2020 se hizo lugar a la citación en garantía requerida por la codemandada Selva Esperanza Araujo Rodríguez y, en consecuencia, se ordenó la citación de la compañía aseguradora Federación Patronal Seguros SA.

Ordenado y cumplido el traslado de ley (ver providencia del 17/12/2020 y cédula diligenciada en 30/12/2020) en fecha 18/02/2021 responde demanda la citada en garantía Federación Patronal Seguros SA, por intermedio de su letrado apoderado Ignacio Bulacio Gómez (h), quien luego de precisar las limitaciones de la cobertura emergentes de la póliza de seguros N° 747947, ratifica y adhiere en todos sus términos al responde de demanda efectuado por la Dra. Selva Esperanza Rodríguez.

De acuerdo a las constancias obrantes en autos, mediante providencia de 15/02/2022 se tuvo por incontestada la demanda por parte de las codemandadas María Gabriela Castro y Cynthia Romina Cano.

Dispuesta la apertura de la causa a prueba (ver decreto del 15/02/2022 y cédulas del 16/02/2022), las partes ofrecieron las que da cuenta el informe actuarial de fecha 07/11/2022.

Puestos los autos para alegar (ver providencia de fecha 22/11/2022 y notificaciones de 23/11/2022), agregados los alegatos presentados por la parte actora en 01/12/2022, el SIPROSA en 15/12/2022 y Federación Patronal Seguros SA en 14/02/2023, no así el resto de los codemandados, y encontrándose exenta la parte demandante de reponer planilla fiscal ya que actúa con beneficio de litigar sin gastos (cfr. providencia del 28/09/2023), mediante decreto del 28/09/2023 se llaman los autos para sentencia, acto jurisdiccional que notificado a las partes (cfr. notificaciones digitales del 29/09/2023) y firme, deja la causa en estado de resolver.

CONSIDERANDO:

I) De acuerdo a las resultas que anteceden, corresponde analizar y juzgar la pretensión incoada por Daiana Elizabeth López contra el Sistema Provincial de Salud, María Gabriela Castro, Rodolfo Ricardo Calamandrei, Selva Esperanza Araujo Rodríguez y Cynthia Romina Cano, siendo citada en garantía la compañía de seguros Federación Patronal Seguros SA (aseguradora de Calamandrei y Araujo Rodríguez), tendiente a que se condene a los mismos a pagar una indemnización de $2.449.721,87.- o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, más intereses, que reclama en concepto de daños y perjuicios sufridos por mala praxis, derivada de la histerectomía total efectuada en fecha 09/02/2014 en el Instituto de Maternidad y Ginecología Nuestra Señora de las Mercedes (Instituto de Maternidad).

Rodolfo Ricardo Calamandrei, el Sistema Provincial de Salud, Selva Esperanza Araujo Rodríguez y la Federación Patronal Seguros SA se oponen al progreso de la pretensión promovida, no habiendo contestado demanda María Gabriela Castro y Cynthia Romina Cano.

II) Corresponde establecer los hechos fundamentales del caso traído a decisión, para luego discernir la normativa aplicable, responsabilidad de las partes en el evento dañoso y, eventualmente, proceder a la cuantificación del daño.

a) En fecha 01/02/2014 a hs. 17 Daiana Elizabeth López ingresa al Instituto de Maternidad y Ginecología “Nuestra Señora de las Mercedes”, por referir contracciones, cursando embarazo de 40,5 semanas de edad gestacional (fs. 160);

b) En 02/02/2014 la paciente ingresa a quirófano para cirugía de cesárea, dando a luz un varón (Miguel Angel Medina), siendo la madre dada de alta el día 04/02/2022 (fs. 154, 200 y 201);

c) En 05/02/2014 la paciente reingresa por guardia al Instituto de Maternidad, recibiendo alta médica el mismo día (ver informe de 20/04/2022 presentado en CPD-2);

d) En 06/02/2014 la jóven López vuelve a ingresar por guardia al Instituto de Maternidad, recibiendo alta médica el mismo día (ver informe de 20/04/2022 presentado en CPD-2);

e) En 07/02/2014 la actora vuelve al Instituto de Maternidad, quedando en observación, luego en 08/02/2014 pasa a sala de internación (fs. 84), hasta que en 09/02/2014 se procede a realizar histerectomía abdominal total simple, con ablación del órgano (fs. 168), recibiendo el alta médica en fecha 19/02/1014 (fs. 169);

III) Sentado lo anterior, cabe determinar cuál es la ley aplicable al caso, a la luz de cuyas disposiciones corresponde resolver.

Ello, por cuanto el Código Civil y Comercial de la Nación, Ley N° 26.994, entró en vigencia a partir del 01/08/2015, cuyo artículo 7 -que determina su eficacia temporal- establece: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario”

Estando a la preceptiva reseñada considero que, conforme el apuntado principio de irretroactividad de la ley, el caso que nos ocupa, en cuanto a los elementos constitutivos de la obligación de resarcir cuyo cumplimiento exige el accionante, deberá resolverse a la luz de las disposiciones del anterior Código Civil (Ley 340), aplicable por analogía.

A los fines de justificar tal aserto es necesario mencionar que la cuestión parte de la necesidad de determinar en qué casos la nueva ley no puede ser aplicada en virtud del principio aludido. De acuerdo a lo expresado por calificada doctrina (Llambías Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil – Parte General, T. I°, Ed. Perrot, Bs. As., pág. 144), la cuestión ha de resolverse conforme la noción de consumo jurídico. En orden a este concepto, los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia no pueden ser alcanzados por la nueva ley sin incurrir en retroactividad.

De allí que la norma transcripta no establezca la aplicación retroactiva de la ley, sino la aplicación inmediata de esta aun a las consecuencias de las relaciones o situaciones jurídicas existentes. O sea que la nueva ley rige para los hechos que están en curso de desarrollo al tiempo de su sanción, no para las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, pues juega la noción de consumo jurídico (cfr. SCBA, 08/04/1980, DJBA 118-318; íd., 05/04/1994 TSS 1995-581 y AS 1994-I-551).

En otros términos, la aplicación inmediata de la nueva ley implica que esta abarca a la relación o situación jurídica preexistente en el estado en que se halla al tiempo en que la norma es sancionada

y para regir los tramos aun no cumplidos de su desarrollo, los cuales continúan considerándose regidos por la ley vigente al momento en que tuvieron lugar (cfr. SCBA, 25/02/1997, Juba 7, B 23896).

En el contexto apuntado, siendo que la pretendida responsabilidad de los codemandados se configuró a partir de la operación de histerectomía abdominal total simple, con ablación del órgano, realizada el 09/02/2014, corresponde aplicar –por analogía- al presente caso, en cuanto a los elementos constitutivos de la obligación de resarcir cuyo cumplimiento exige el accionante, la normativa vigente a ese momento, es decir, el anterior texto del Código Civil de la Nación.

Sin embargo, no puede predicarse lo mismo respecto de la actividad de cuantificación de los rubros reclamados -en el supuesto de que la acción prosperase-. Aun cuando dicha actividad se considerase una consecuencia de la relación jurídica nacida el 09/02/2014, la misma se perfecciona en el momento en que el juez dicta sentencia y determina el quantum del rubro en cuestión. Si esto último se produce luego de la entrada en vigencia del nuevo CCCN (es decir, con posterioridad al 01/08/2015, como acaece en la especie), es lógico admitir que se trata de una consecuencia no agotada, que debe quedar regida por la norma nueva, en virtud de lo expresamente previsto en el artículo 7 CCCN.

Con remisión a doctrina y jurisprudencia, sobre el punto se ha señalado: “En el ámbito de la responsabilidad civil, se ha resuelto que si la relación jurídica por la que se reclaman daños y perjuicios se concretó antes del advenimiento del nuevo Código, la cuestión debe ser juzgada en sus elementos constitutivos de acuerdo con el régimen anterior –criterio que ha recibido observaciones-, con excepción (para algunos fallos) de sus consecuencias no agotadas, o dejando a salvo algunas cuestiones (aspectos procesales y cuantificación del daño que quedan alcanzados por el nuevo Código por tratarse de consecuencias no agotadas o no cumplidas” (Alterini, Jorge H. (Director General), Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético, 3ª edición actualizada y aumentada, t. I, pg. 69, La Ley, Buenos Aires, 2019).

En definitiva, para el supuesto en que se determine la responsabilidad de la demandada, en lo que concierne a la cuantificación del daño, se aplicará el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación por tratarse de la norma vigente al momento del presente acto jurisdiccional, siendo que esta actividad de cuantificación (cuyo destinatario es el Juez, en el marco del proceso), se materializa y perfecciona al momento del dictado de esta sentencia.

IV-A) A modo de consideración preliminar es atinado delimitar el encuadre jurídico de la cuestión traída a resolución, distinguiendo la situación de los profesionales María Gabriela Castro, Rodolfo Ricardo Calamandrei, Selva Esperanza Araujo Rodríguez y Cynthia Romina Cano -por una parte- y del ente autárquico SIPROSA -por otra parte-.

Es que aun cuando el hecho generador sea único y el mismo, el título obligacional en base al cual pretende atribuirse responsabilidad a unos y a otro es diferente, y se sustenta en factores de atribución de distinta naturaleza.

Efectivamente, la responsabilidad que se endilga a María Gabriela Castro, Rodolfo Ricardo Calamandrei, Selva Esperanza Araujo Rodríguez y Cynthia Romina Cano, reposa en la negligencia o impericia que se les atribuye en la atención médica dispensada a Daiana Elizabet López (mala praxis). El factor de atribución aquí es subjetivo, basado en el análisis de la culpa de los presuntos responsables.

En ese contexto, la responsabilidad de los médicos se presenta como lo que en doctrina se conoce como responsabilidad de medio, o diligencia o de atención, y por ello se trata de colocar al médico al abrigo de apreciaciones antojadizas y de demandas injustificadas, bastando para el profesional con acreditar que los servicios han sido prestados en condiciones acordes con el nivel que hace presumir su título profesional habilitante, y de acuerdo con las reglas de su ciencia.

En razón de esa obligación de medio, el mero hecho de no obtener el resultado esperado pero no prometido, no traerá aparejado necesariamente la responsabilidad de aquél. Corresponderá entonces a quien pretenda la reparación, la prueba de que el profesional no se condujo con la adecuada diligencia, conforme a las reglas de su arte o ciencia.

Por otro lado, la responsabilidad que se le endilga al SIPROSA, en cuanto ente autárquico del Estado Provincial, debe ser analizada a través de los institutos específicos del derecho público. En concreto, la responsabilidad que se le atribuye en autos a este codemandado supone la verificación de una falta de servicio, entendida como el funcionamiento irregular o defectuoso del servicio a su cargo. De acuerdo a la jurisprudencia inveterada de la Corte Suprema de Justicia Nacional, este factor de atribución es objetivo (en el sentido de que no hace falta la individualización del agente-persona física responsable, no tratándose -tampoco- de un supuesto de responsabilidad indirecta por el hecho del dependiente, pues la imputación aquí es directa en virtud de la teoría del órgano); y su fundamento normativo se encuentra en el artículo 1112 del viejo Código Civil, aplicable por analogía en el ámbito de la responsabilidad estatal (CSJN, “Vadell Jorge F. c. Provincia de Buenos Aires”, 18/12/84, Fallos 306:2030, entre muchos otros).

En este sentido se ha pronunciado este Tribunal en Sentencia N° 769, 03/09/2020, in re “Córdoba, Miguel Ángel y otra c. Si.Pro.Sa. s. Daños y Perjuicios”.

IV-B) Por razones de orden metodológico, corresponde examinar en primer término la responsabilidad que se atribuye a los profesionales María Gabriela Castro, Rodolfo Ricardo Calamandrei, Selva Esperanza Araujo Rodríguez y Cynthia Romina Cano, de índole subjetiva.

Sentado lo anterior, cabe recordar que la responsabilidad generadora del deber de indemnizar exige la concurrencia de cuatro presupuestos: 1) el incumplimiento objetivo o material, que consiste en la infracción a un deber jurídico, sea mediante el incumplimiento de la palabra empeñada en un contrato, sea a través de la violación del deber general de no dañar. 2) Un factor de atribución de responsabilidad, esto es, una razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto sindicado como deudor. Tal factor de atribución puede ser subjetivo u objetivo. 3) El daño, que consiste en la lesión a un derecho subjetivo o a un interés propio de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible. 4) Una relación de causalidad adecuada suficiente entre el hecho y el daño, es decir que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) de tal daño (Alterini A. A., Derecho de Obligaciones, Abeledo-Perrot, 1995, p.158).

El informe pericial médico de la Dra. Mirta Gisela Reynaga efectuado en 16/08/2022 en CPA-3 destaca un cuadro de infección puerperal que no fue estudiado ni tratado, no habiéndose colocado tratamiento antibiótico ni realizado legrado uterino.

A criterio de la perito, la infección puerperal debió ser considerada una urgencia obstétrica, lo que pudo evitar la histerectomía.

El origen de la infección respondería a “un germen de la piel, atribuible al factor quirúrgico de una mala asepsia y antisepsia del campo quirúrgico, y/o mal lavado de manos”.

Según la perito no se desprende que haya existido algún elemento extraño (gasa) en el cuerpo de la paciente (abdomen) con posterioridad a las intervenciones y prácticas médicas realizadas en el nosocomio público, ni se realizó cirugía alguna para su extracción.

Ciertamente, la Dra. María Gabriela Castro participó como cirujano en la cirugía de cesárea, integrando el equipo quirúrgico que realizó la intervención el día 02/02/2014; y también fue cirujano en la laparotomía exploradora-HATS realizada el 09/02/2014, donde se procedió a realizar "Histerectomía Abdominal Total Simple mediante pinzamiento, sección y ligadura sucesiva de ambos pedículos superiores e inferiores" y "ablación del órgano".

Sin embargo, no se individualizó cuáles serían los actos, omisiones médicas o errores concretos que habría cometido la Dra. Castro tanto en la cirugía de cesárea como de histerectomía abdominal total simple, ni se advierte el vínculo causal entre su actuación médica personal y el cuadro de infección puerperal de la paciente que debió considerarse urgencia obstétrica y que podría haber evitado la realización de la histerectomía.

No alcanza a verificarse una actuación en contra de los estándares científicos que rigen la ciencia médica o Lex Artis, ni se acreditó qué principios de la medicina, normas técnicas, protocolos de salud o deberes profesionales habría violado la Dra. Castro.

No se acreditó que estuviera a su cargo el tratamiento antibiótico o el legrado uterino que -según la perito Reynaga- debió realizarse, tampoco alcanza a dilucidarse que fuera ella quien debió detectar la urgencia obstétrica; ni se comprobó que hubiera existido un elemento extraño (gasa) en el cuerpo de la paciente.

En definitiva, no se verifica impericia, negligencia o imprudencia en la actuación profesional de la Dra. Castro, personalmente considerada, que trasunte una infracción a un deber jurídico, no habiendo elementos probatorios suficientes para determinar la culpabilidad y comprometer su responsabilidad subjetiva en el caso.

En cuanto a la participación del Dr. Rodolfo Ricardo Calamandrei, se observa que se limitó a controlar la evolución del embarazo e indicaciones médicas el día 30/11/2013 (fs. 153, 156 vlta. y 180), evolución en sala de parto el día 02/02/2014 a hs. 05:25 e indicaciones médicas en igual fecha (fs. 161 vlta. y fs. 203 vlta) y evolución el puerperio el día 04/02/2014 (fs. 91 vlta.).

No obstante, no se individualizó cuáles serían los actos, omisiones médicas o errores concretos que habría cometido el Dr. Calamandrei en el control realizado o en las indicaciones médicas aportadas, ni se advierte el vínculo causal entre su actuación médica personal y el cuadro de infección puerperal de la paciente que derivó en la HATS.

No alcanza a verificarse una actuación en contra de los estándares científicos que rigen la ciencia médica o Lex Artis, ni se acreditó qué principios de la medicina, normas técnicas, protocolos de salud o deberes profesionales habría violado el Dr. Calamandrei.

No se acreditó que estuviera a su cargo el tratamiento antibiótico o el legrado uterino que -según la perito Reynaga- debió realizarse, tampoco llega a vislumbrarse que fuera él quien debió detectar la urgencia obstétrica; ni se comprobó que hubiera existido un elemento extraño (gasa) en el cuerpo de la paciente.

En definitiva, no se verifica impericia, negligencia o imprudencia en la actuación profesional del Dr. Calamandrei, que trasunte una infracción a un deber jurídico, no habiendo elementos probatorios suficientes para determinar la culpabilidad y comprometer su responsabilidad subjetiva en el caso.

Con respecto a la actuación de Selva Esperanza Araujo Rodríguez, resulta que integró el equipo quirúrgico médico que realizó la cirugía de cesárea el día 02/02/2014, participando como anestesista, firmando parte de medicamentos usados en quirófano y sala de parto (fs. 200) y protocolo anestésico (fs. 201).

Sin embargo, no se individualizó cuáles serían los actos, omisiones médicas o errores concretos que habría cometido la Dra. Araujo Rodríguez en la cirugía de cesárea, en medicamentos usados o en la aplicación del protocolo anestésico, ni se advierte el vínculo causal entre su actuación médica personal y el cuadro de infección puerperal de la paciente que derivó en la HATS.

No alcanza a verificarse una actuación en contra de los estándares científicos que rigen la ciencia médica o Lex Artis, ni se acreditó qué principios de la medicina, normas técnicas, protocolos de salud o deberes profesionales habría violado la Dra. Araujo Rodríguez.

No se acreditó que estuviera a su cargo el tratamiento antibiótico o el legrado uterino que -según la perito Reynaga- debió realizarse, ni llega a vislumbrarse que fuera ella quien debió detectar la urgencia obstétrica; tampoco se comprobó que hubiera existido un elemento extraño (gasa) en el cuerpo de la paciente.

En definitiva, no se verifica impericia, negligencia o imprudencia en la actuación profesional de la Dra. Araujo Rodríguez, que trasunte una infracción a un deber jurídico, no habiendo elementos probatorios suficientes para determinar la culpabilidad y comprometer su responsabilidad subjetiva en el caso.

Finalmente, no se verifica elemento probatorio alguno que vincule a Cynthia Romina Cano en el presente caso.

No se individualizó cuáles serían los actos, omisiones médicas o errores concretos que habría cometido, ni se advierte relación de causalidad alguna con el cuadro de infección puerperal de la paciente que derivó en la HATS.

No alcanza a verificarse una actuación en contra de los estándares científicos que rigen la Lex Artis, ni se acreditó qué principios de la medicina, normas técnicas, protocolos de salud o deberes profesionales habría violado la codemandada Cano.

No se acreditó que estuviera a su cargo el tratamiento antibiótico o el legrado uterino que -según la perito Reynaga- debió realizarse, tampoco llega a vislumbrarse que fuera ella quien debió detectar la urgencia obstétrica; ni se comprobó que hubiera existido un elemento extraño (gasa) en el cuerpo de la paciente.

En definitiva, no se verifica impericia, negligencia o imprudencia en la actuación profesional de la codemandada Cano, que trasunte una infracción a un deber jurídico, no habiendo elementos probatorios suficientes para determinar la culpabilidad y comprometer su responsabilidad subjetiva en el caso.

En un análisis completo de la doctrina nacional y extranjera, respecto a estos tipos de casos, Alberto J. Bueres concluye afirmando que “el médico será responsable -por razón de su culpa- en caso de que cometa un error objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. Pero si el equívoco es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible u opinable del tema o materia, el juez no tendrá, en principio, elementos suficientes para inferir la culpa que informa el art. 512'..." (Cfr. "Responsabilidad civil por error de diagnóstico médico", JA, bol. del 6/5/92, ps. ll/l2).

Asimismo, la jurisprudencia ha señalado: “No es suficiente la imputación genérica de negligencia, error, impericia o imprudencia atribuída a los profesionales, sino que será menester la descripción clara y precisa de los hechos en que se funda la pretensión, como así mismo las conductas reprochables que se le atribuyen a los médicos como causa generadora del daño padecido por la actora. Para que pueda configurarse la responsabilidad médica, es preciso que se acredite fehacientemente que hubo negligencia, falta de idoneidad o imprudencia" (Cámara Civil en Documentos y Locaciones de Tucumán, Sala I, Sentencia N° 150, 31/05/1995, “Bulacio, Ana Cristina c. Cohen, Ricardo Sergio y otro s. Daños y Perjuicios”).

No debe olvidarse que “la ciencia médica tiene sus limitaciones, y en el tratamiento de las enfermedades existe siempre un alea que escapa al cálculo más riguroso o a las previsiones más prudentes, y por ende obliga a restringir el campo de la responsabilidad. La obligación del facultativo está en poner al servicio del enfermo el caudal de conocimientos científicos y prestarle la diligente asistencia profesional que su estado requiere. De ahí que la sola existencia del daño, ni aún su vínculo causal con la actuación del profesional, es suficiente para desencadenar la responsabilidad médica sino le puede ser imputado aquél a título de culpa o dolo, extremos cuyas pruebas reposan en cabeza del damnificado” (CNCiv. Sala B, 05/04/99 "Tarrio Cabanas de Ludovico, Mercedes c/ Cabanne, Ana Maria s/ Daños y Perjuicios").

En el *sub examine*, no se acreditó error objetivamente injustificable de los Dres. Castro, Calamandrei, Araujo Rodríguez y Cano, en su actuación profesional individualizada y concreta, no siendo suficiente la imputación genérica de falta de idoneidad o imprudencia.

El contenido de la demanda no sugiere hechos claros y precisos que puedan atribuirse a los médicos demandados, ni se acreditó conducta reprochable alguna que comprometa su responsabilidad, siendo oportuno recordar que los profesionales asumen obligaciones de medios, pero no de resultados, no habiéndose individualizado los medios que, por acción u omisión, habrían incumplido los galenos codemandados.

En definitiva, no se ha traído a la convicción del juzgador con acreditación probatoria suficiente e idónea (sea a cargo de la actora conforme artículo 302 del CPCyC de aplicación supletoria por remisión del artículo 89 del CPA, sea por aplicación de la teoría de la “carga probatoria dinámica” o “prueba compartida”) elementos válidos y conducentes que demuestren la negligencia médica, error o impericia por parte de los codemandados Castro, Calamandrei, Araujo Rodríguez y Cano en la atención de la paciente, de suerte tal que, en un sistema subjetivo como es el que se utiliza en la valoración de los actos del profesional médico (Cfr. Lorenzetti, autor que expresa: "en la actividad profesional se mantiene como regla general la imputación subjetiva en virtud de que se juzga una conducta...", en "Responsabilidad civil de los médicos", T.II, p.74, n°2), no cabe una conclusión culpabilizadora a su respecto ni, por consiguiente, su responsabilización.

En virtud de lo expuesto, al no haberse acreditado los presupuestos de responsabilidad generadora del deber de indemnizar, en especial, la infracción a un deber jurídico y la culpa de los profesionales, en forma individualizada, corresponde rechazar la demanda promovida por Daiana Elizabeth López contra María Gabriela Castro, Rodolfo Ricardo Calamandrei, Selva Esperanza Araujo Rodríguez y Cynthia Romina Cano, y de la citada en garantía Federación Patronal SA.

IV-C) Es el turno de analizar la responsabilidad que se atribuye al Sistema Provincial de Salud (SIPROSA), de índole objetiva, debiéndose evaluar si se verifica en la especie una falta de servicio atribuible al ente autárquico, entendida como el funcionamiento irregular o defectuoso del servicio a su cargo.

Es fundamental para el análisis que sigue, recordar que en el ámbito de la responsabilidad estatal por su actividad ilícita, la falta de individualización del empleado causante del daño no impide la atribución de responsabilidad al Estado. Partiendo de dicha premisa, no encierra contradicción sostener -por un lado- la imposibilidad de imputar responsabilidad personal a los agentes presuntamente involucrados en el hecho, en virtud de la imposibilidad de individualizar cuál fue el agente causante del evento del dañoso; y -por otro lado- atribuir responsabilidad al Estado por el mismo evento, en virtud del cummplimiento irregular o defectuoso del servicio a su cargo, integralmente considerado, y aun cuando no hubiera podido individualizarse al agente causante del daño. Como se verá, esta distinción es esencial para el abordaje de la responsabilidad que en el caso se endilga al sistema público de salud.

Ingresando al análisis de responsabilidad estatal, resulta oportuno recordar que “son presupuestos de procedencia de la responsabilidad extracontractual ilícita del Estado: a) la existencia de un daño cierto; b) un factor de atribución de responsabilidad. En el ámbito de la responsabilidad estatal extracontractual ilícita, ese factor es la noción de ‘falta de servicio’, que refiere a un servicio que ha sido ejecutado de modo irregular deficiente, anormal, o que no ha sido ejecutado; c) que el daño sea imputable al Estado, por medio de la acción u omisión de sus órganos; y d) una relación causal adecuada entre el comportamiento estatal y el daño cuya reparación se reclama” (CSJN, Fallos: 328:2546).

Sobre esta cuestión “es doctrina jurisprudencial consolidada que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable por las consecuencias de su incumplimiento o ejecución irregular (CS Fallos: 306:2030; 312:1656; 315:1892, 1902; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329:3065). La noción objetiva de ‘falta de servicio’ se funda normativamente en el art. 1112 del Código Civil que rige la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público; no siendo necesario recurrir como fundamento de derecho positivo al art. 1113 del mismo cuerpo normativo (Fallos: 306:2030). Ello así pues la responsabilidad del Estado por ‘falta de servicio’ no es indirecta. Se trata de una responsabilidad directa, pues la actividad de los órganos del Estado realizada para el cumplimiento de sus fines es considerada propia de aquél, que debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad (CS in re ‘Vadell’ del 18/12/1984; Fallos: 312:1656; 317:1921; 318:193; 321:1124; 330:2748). El sistema de responsabilidad estatal desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia de la CS es un sistema de imputación directa, porque los agentes estatales actuando en el ejercicio de sus funciones son órganos del Estado; y de naturaleza objetiva, pues la ‘falta de servicio’ como factor de atribución se configura al margen de la ilicitud subjetiva del agente público que causó el daño. La responsabilidad directa basada en la falta de servicio y definida por la CS como una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (Fallos: 321: 1124) (CSJT, Sala Civil y Penal, Sentencia N° 852, 03/11/2010, “Zárate de Villaruel, Teresa c. Cabrera, José Humberto y otros s. Especiales”).

Corresponde pues analizar los medios probatorios producidos en la causa en orden a discernir si el SIPROSA ha incurrido en una falta de servicio, entendida como el funcionamiento irregular o defectuoso del servicio a su cargo.

En este orden de ideas, resulta determinante la prueba pericial médica producida en autos (ver informe pericial médico presentado en 16/08/2022 en el CPA-3), toda vez que la cuestión debatida requiere de conocimientos técnicos de los que –en principio- carecen los Jueces.

Sobre el punto, se ha dicho que “las complejidades técnicas que presenta la responsabilidad civil en el ámbito de la medicina, reclaman el apoyo experto de las disciplinas de la salud, en orden a la investigación de los datos de la realidad que, para su comprensión, requiere de una intervención especializada, constituyendo la prueba científica, en esta parcela, una de las pruebas preponderantes tanto de los hechos como de la relación causal, como también lo es la respectiva historia clínica que, nuevamente, nos devuelve a la actuación del perito, privilegiado acompañante del juez, a la hora de integrarse convenientemente en el significado de sus registros” (del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, hace suyo en la causa “Andino Flores, Leonor c. Hospital Italiano –Sociedad Italiana de Beneficencia- s. Daños y Perjuicios”, 30/09/2008, Fallos 331:2109).

Asimismo, se ha expresado que “en los casos en los que se demanda la indemnización de daños imputados a la mala praxis médica resultan trascendentales las pruebas periciales, pues aún cuando no son vinculantes y el juez puede apartarse de ellas por razones fundadas, si el peritaje aparece fundado en principios técnicos o científicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, -frente a la imposibilidad de oponer argumentos de ese tipo de mayor valor -, la sana crítica aconseja aceptar las conclusiones del peritaje (cfr. Ricardo Lorenzetti, “Responsabilidad Civil de los Médicos”, Tomo II, pág. 256, Ed. Rubinzal Culzoni). Al respecto también se dijo que "...en el caso de responsabilidad médica, al estar en juego ámbitos propios del conocimiento científico que exceden la formación profesional de los jueces, los dictámenes periciales adquieren una importancia decisiva para dirimir el conflicto..." (cfr. Falcón, Enrique M., "Tratado de la Prueba", 2ª edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2009, T. 2, pág. 330)” (Cámara Civil en Documentos y Locaciones de Tucumán, Sala 1, Sentencia N° 14, 14/02/2018, “Bolart, Mónica Cecilia c. Chahla, Fernando y otro s. Daños y Perjuicios”).

En su informe pericial, la Dra. Mirta Gisela Reynaga destaca que “la infección puerperal o síndrome febril postparto, es una urgencia obstétrica, y es la fiebre puerperal superior a 38°C, en dos ocasiones separadas al menos seis horas, desde las 24 horas del parto hasta las seis semanas postparto” (38).

A continuación, aprecia que “según historia clínica de (la) paciente, luego de ser operada de cesárea y ser dada de alta el 4 de febrero, la misma ya al otro día, 5 de febrero, concurrió a guardia de maternidad en tres oportunidades (el 5, 6 y 7 de febrero), presentando fiebre, con signos de infección puerperal (leer consideraciones médico-legales). El 9 de febrero, según protocolo quirúrgico de laparotomía exploradora, la misma ya presentaba infección puerperal avanzada con peritonitis y afección infecciosa de útero”.

Asimismo -sostiene la especialista- “según consta en historia clínica de UTI, no se le colocó a la misma tratamiento antibiótico ni fue realizado legrado uterino, estando internada la misma en sala, a pesar de que ya en historia clínica se describía que había presentado fiebre en reiteradas oportunidades, subinvolución uterina (útero aumentado de tamaño), dolor abdominal, lesiones maculopapulares, laboratorio alterado con leucocitosis” (70).

Asegura la perito que “frente a dicho cuadro avanzado de infección, que no fue tratado ni estudiado en las primeras consultas que la paciente realizó, acudiendo por guardia de Instituto de Maternidad y Ginecología ‘Ntra. Sra. De las Mercedes’, desde el día 5 de febrero, todos los días en adelante hasta que es internada; finalmente el 9 de febrero es operada por laparotomía exploradora, presentando grave estado general como se describe en historia clínica (previo a su ingreso a quirófano por segunda vez), realizándosele una histerectomía (remoción de útero infectado como se puede observar según anatomía patológica), y lavado de cavidad abdominal por material purulento en toda la cavidad (peritonitis, leer protocolo quirúrgico)” (71).

Aclara la perito que el origen de la infección fue “un germen de la piel, atribuible al factor quirúrgico de una mala asepsia y antisepsia del campo quirúrgico, y/o mal lavado de manos” (71).

Indica la Dra. Reynaga que “a la actora López Daiana Elizabeth se le realizó una cesárea de urgencia (no electiva, como consta en hoja de protocolo quirúrgico), que estuvo previamente en trabajo de parto (tuvo múltiples tactos vaginales), con bolsa rota (no integra, porque le realizaron RAM, ruptura artificial de membranas en sala de parto), por lo cual la probabilidad de realizar una infección puerperal postcesárea era alto (del 65%, leer consideraciones médico-legales); por lo cual, los controles postoperatorios de la misma, y su atención por guardia en Instituto de Maternidad y Ginecología ‘Ntra. Sra. De las Mercedes’, cuando presentó signos de infección puerperal en reiteradas oportunidades **exigían según lex artis médico, ser considerada una urgencia obstétrica, y recibir tratamiento adecuado y oportuno, pudiéndose evitar una histerectomía puerperal posterior**” (72/73).

A criterio de la Dra. Reynaga “no se desprende que haya existido algún elemento extraño –gaza- en el cuerpo de la paciente –abdomen- con posterioridad a las intervenciones y prácticas médicas que le realizaron en el nosocomio público, asimismo, no se realizó alguna cirugía para su extracción” (90).

Finalmente, la especialista opina que la atención recibida por la Sra. López en el nosocomio público **no respondió a las buenas prácticas médicas y fue incompleta** (91).

La impugnación al informe pericial efectuada por el SIPROSA en 01/09/2022 no habrá de prosperar, por dos motivos.

En primer lugar, se advierte que el ente autárquico no ejerció la facultad de designar consultor técnico en los términos que prevé la normativa procesal, razón por la cual luce inatendible la impugnación, aunque se haya adjuntado “informe técnico” del Subdirector Médico del SIPROSA.

En este sentido, la jurisprudencia ha señalado: “Para que fuera atendible la impugnación, la parte actora debería haber hecho uso de la facultad que le concede el art. 340 CPCC designando un perito consultor, para que controlase la pericia oficial expresando su opinión experta sobre la materia, cosa que no hizo” (Cámara Civil en Documentos y Locaciones de Tucumán, Sala 2, Sentencia N° 118, 18/04/2016, “Campos, Maria Isabel c. Busto, Sonia Andrea s. Cobro Ejecutivo”).

En segundo lugar, se advierte que el cuadro de infección puerperal no fue cuestionado por el SIPROSA, por lo que la sana crítica aconseja aceptar las conclusiones del informe pericial producido por la Dra. Reynaga.

Al respecto, se ha expresado que “si el peritaje aparece fundado en principios técnicos o científicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, - frente a la imposibilidad de oponer argumentos de ese tipo de mayor valor -, la sana crítica aconseja aceptar las conclusiones del peritaje (cfr. Ricardo Lorenzetti, “Responsabilidad Civil de los Médicos”, Tomo II, pág. 256, Ed. Rubinzal Culzoni) (Cámara Civil en Documentos y Locaciones de Tucumán, Sala 1, Sentencia N° 14, 14/02/2018, “Bolart, Mónica Cecilia c. Chahla, Fernando y otro s. Daños y Perjuicios”).

Pues bien, surge del informe pericial que la Srta. López sufrió un cuadro de infección puerperal que no fue estudiado ni tratado, no habiéndose colocado tratamiento antibiótico ni realizado legrado uterino.

A criterio de la perito, la infección puerperal debió ser considerada una urgencia obstétrica, lo que pudo evitar la histerectomía.

En definitiva, para la perito la atención del SIPROSA no respondió a buenas prácticas médicas y no fue completa.

En base a las pruebas producidas en la causa, apreciamos que si se hubiera atendido el caso con la urgencia y premura que requería, si se hubiera estudiado y tratado el cuadro de infección puerperal, si se hubiera colocado tratamiento antibiótico o realizado legrado uterino y si se hubiera ofrecido una atención médica completa y conforme a buenas prácticas médicas, la histerectomía realizada se podría haber evitado.

Resulta decisivo tener en cuenta que, con posterioridad al alta de la paciente (04/02/2014), la Sra. López concurrió al Instituto de Maternidad con signos de infección puerperal (fiebre) desde el día 05/02/2014 hasta su segunda operación (09/02/2014), sin recibir la atención urgente que su estado de salud requería, no habiendo tratamiento alguno del cuadro infeccioso de la paciente, aún cuando la probabilidad de infección puerperal post-cesárea era del 65%.

La actora volvió al Instituto de Maternidad en 05/02/2014 y 06/02/2014, recibiendo alta médica cada día, luego volvió el 07/02/2014 para recién ser operada en 09/02/2014.

Efectivamente, si se tiene en cuenta la naturaleza de la actividad (servicio de salud), los medios que debió disponer el servicio (tratamiento de urgencia obstétrica) y el grado de previsibilidad del daño en función de los antecedentes (infección puerperal), se concluye que el SIPROSA ha ejecutado de modo irregular o deficiente el servicio a su cargo, quedando configurado de esa forma el factor de atribución de responsabilidad del ente autárquico (falta de servicio).

La circunstancia de que la demanda dirigida en contra de María Gabriela Castro, Rodolfo Ricardo Calamandrei, Selva Esperanza Araujo Rodríguez y Cynthia Romina Cano, y la citada en garantía Federación Patronal, haya sido rechazada no impide el acogimiento de la demanda en contra del SIPROSA, pues -como se explicó- la responsabilidad que se endilga a aquellos reposa en la negligencia o impericia que se les atribuye en la atención médica, tratándose de un factor de atribución subjetivo, basado en el análisis de la culpa de los presuntos responsables, que además debe ser demostrada en forma individualizada, mientras que la responsabilidad que se atribuye al SIPROSA supone la verificación de una falta de servicio, entendida como el funcionamiento irregular o defectuoso del servicio a su cargo, cuyo factor de atribución es objetivo.

De acuerdo a la jurisprudencia inveterada de la Corte Suprema de Justicia Nacional, el factor de atribución aquí es objetivo en el sentido de que no hace falta la individualización del agente-persona física responsable, pues la imputación aquí es directa en virtud de la teoría del órgano (CSJN, “Vadell Jorge F. c. Provincia de Buenos Aires”, 18/12/84, Fallos 306:2030, entre muchos otros).

Acreditada entonces la falta de servicio imputable al SIPROSA, la relación de causalidad entre el comportamiento estatal y el daño cuya reparación se reclama, seguido ello -precisamente- de la histerectomía que supone -en definitiva- la concreción del riesgo de que el servicio de salud podría y debería haber procurado evitar, involucrando los medios necesarios a tal fin, se deriva entonces la existencia de un daño cierto que debe resarcirse.

En mérito a lo expuesto, corresponde declarar la responsabilidad del ente autárquico en el caso sub examine, debiendo responder por los daños y perjuicios causados a los damnificados.

V) Determinada la responsabilidad en cabeza del SIPROSA, cabe ingresar al tratamiento de la indemnización pretendida.

V-A) En concepto de incapacidad física sobreviniente, la parte actora reclama la suma de $2.349.721,87, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, atento que la extirpación total del útero ocasionó una incapacidad total y permanente para la procreación, sumado a otras consecuencias que ese estado conlleva, tales como bochorno, sequedad vaginal, sudoración nocturna, cambios de estado anímico, disminución de estrógenos que puede provocar cardiopatía, osteoporosis o trombosis venosa.

Ingresando al examen del ítem indemnizatorio requerido (incapacidad sobreviniente), corresponde tener presente el artículo 1746 del CCyCN que, en lo pertinente, establece: “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...”

Sin dejar de lado las facultades del Juez para valuar prudentemente y en función de las circunstancias de cada caso, la indemnización debida en concepto de incapacidad sobreviniente, el artículo 1746 CCyCN incorpora pautas objetivas de evaluación (representadas en una fórmula matemática), que permiten controlar la razonabilidad de la decisión judicial, y que además se vinculan estrechamente con la exigencia de motivación que pesa sobre toda decisión de este tipo.

En relación al punto, la Corte Suprema Provincial tiene dicho: “Las opiniones referidas al alcance de la directiva contenida en el citado art.1746 ofrecen matices diversos (ver por todos, Schmieloz, Graciela Elizabeth, ‘La dimensión patrimonial del daño permanente a la integridad psicofísica. Su valuación judicial’, pág. 243 y sgtes.) pero existe consenso respecto de que el Código ‘incorpora una novedad: la utilización de las fórmulas matemáticas para ponderar el daño patrimonial por incapacidad permanente, total o parcial’ (Galdós, Jorge M., ‘Cuatro reglas sobre la cuantificación del daño patrimonial por incapacidad (el art. 1746 CCC)’, RCyS 2016-XII, tapa; ver asimismo, Acciarri, Hugo A., ‘Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código’, LL 2015-D, 677; Acciarri, Hugo A., ‘La cuantificación de indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código. Su lógica jurídico-económica’, RCCyC 2015, julio, 291; Compiani, María Fabiana, ‘La obligación de la evaluación objetiva en la determinación de indemnizaciones resarcitorias por daños a la persona’, RCCyC 2016, noviembre, 29; Arruiz, Sebastián G., ‘¿Qué culpa tiene la matemática? Aplicaciones judiciales de la fórmula de valor presente para cuantificar daños por incapacidad con ingresos variables probables’, SJA 10/8/2016, 112, JA 2016-III). En una síntesis que armoniza posiciones, expresa Galdós que ‘estas fórmulasse erigen como un valioso parámetro o guía que no puede ser omitido por la judicatura a la hora de medir los daños por discapacidad física o psíquica’ advirtiendo que ‘la utilización obligatoria de las denominadas fórmulas matemáticas no conduce a la aplicación automática e inexorable del resultado numérico al que se arribe’. Señala, en efecto, que ‘el referido imperativo legal debe ser interpretado como una herramienta de estimación ineludible para el juez, pero que no excluye a los otros parámetros, provenientes de la sana crítica, la experiencia vital y el sentido común, pudiendo apartarse de la cuantía matemática fundando los motivos o razones por los que se reduce o incrementa aquel monto’ dado que ‘dicha cuantía matemática no es de acatamiento obligatorio y vinculante’. Agrega Galdós que conforme la norma del art 1746 CCCN la indemnización debe ser evaluada, y que en la tarea de estimar, apreciar, calcular el valor de algo, está comprendida la facultad judicial de emitir el juicio de ponderación conforme la singularidad del caso, la naturaleza y entidad del daño, las circunstancias existenciales de la víctima y la realidad económica. Considera que ‘mantienen vigencia las pautas interpretativas desarrolladas anteriormente en cuanto que el juzgador no está atado a pautas matemáticas inflexibles, fórmulas rígidas o cerradas, porcentajes de incapacidad herméticos o relaciones actuariales. La referencia a un capital que genere rentas no es la única e

infalible modalidad de determinación del quantum del daño por discapacidad permanente, física y psíquica, porque ésta comprende no sólo la capacidad laborativa o productiva, o sea la pérdida de ingresos o rentas por la afectación a la actividad productiva o económicamente valorable, sino que también contempla, conforme inveterada jurisprudencia, la capacidad vital o intrínseca de la persona, más allá de su idoneidad laboral o para generar ingresos, y el daño a la vida de relación, es decir la lesión de los aspectos de la personalidad vinculados con el ámbito social, doméstico, cultural y deportivo del damnificado'. En concordancia con estas consideraciones, Galdós propone 'cuatro reglas vertebrales que rigen la cuestión: 1.- Sí a la aplicación de las fórmulas matemáticas; 2.- Sí a la aplicación de la fórmula que el juez elija fundadamente; 3.- No a la aplicación automática y obligatoria del resultado matemático que arroje la fórmula; 4.- Sí al arbitrio judicial para ponderar y evaluar la integridad del daño, conforme la singularidad del caso'" (CSJT, Sala Civil y Penal, Sentencia N° 1487, 16/10/2018, "Vargas Ramón Agustín c. Robledo Walter Sebastián s. Daños y perjuicios"; criterio reiterado en Sentencia N° 975, 13/06/2019, "Nisoria Mario David c. Argañaraz Oscar Alberto y otros s. Daños y Perjuicios", entre otras).

Ahora bien, al determinar el grado de incapacidad de la actora, en su informe pericial médico producido en fecha 16/08/2022, la Dra. Mirta Gisela Reynaga consigna que "para medir el porcentaje de incapacidad de la actora se utilizó baremo Asociación Argentina de Compañías de Seguros (AACS 2012), y baremo de la ley 24.557 (Riesgos del Trabajo, decreto 659/96)" que son tablas "correspondientes", estableciendo una incapacidad permanente del 53%, que se discrimina en 40% de incapacidad reproductiva por pérdida del útero en edad fértil, 10% de cicatrices en piel abdominal y 3% de factor edad.

En este punto, el informe pericial no fue impugnado por el SIPROSA, no habiéndose objetado el porcentaje de incapacidad fijado por la especialista.

En razón de lo expuesto, corresponde determinar que, como consecuencia de la histerectomía puerperal practicada el día 09/02/2014, Daiana Elizabeth López quedó con una incapacidad física, parcial y permanente del 53%.

En orden a la actividad de cuantificación de este rubro, se tomará como pauta estimativa indirecta de determinación, el salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha de este pronunciamiento ($156.000 a partir del 01 de Diciembre de 2023, conforme Resolución N° 15/2023 de fecha 28/09/2023, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social-Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, publicada el 29/09/2023), toda vez que estamos ante una deuda de valor cuya cuantía debe traducirse en un valor real determinado al momento de la sentencia.

Al respecto, el cimero Tribunal local ha precisado: "este Superior Tribunal de Provincia adhirió expresamente a la corriente que postula que "la necesidad de establecer valores actuales a la fecha del pronunciamiento" es el "criterio que se adecua a las directivas legales vigentes (art. 772 del CCyC) y a la interpretación concordante de la doctrina y la jurisprudencia. Conforme la opinión más calificada, el sindicado como responsable de un daño, está obligado frente al damnificado, por una deuda de valor (por todos, ver Conclusiones de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca, 2015), JA 2015-IV, 1219, Comisión 2, punto b, 8.1.), donde lo adeudado es un quid o un valor abstracto que debe oportunamente medirse para establecer la cuantía de la indemnización. Dado que la moneda es el común denominador de todos los valores y que en dinero aquella deuda de valor habrá de cumplirse, esa cuantificación resultará del acuerdo de partes que liquide la deuda (valuación convencional) o será una labor a cargo del juez en su sentencia (valuación judicial) (ver Bustamante Alsina, Jorge, 'Deudas de dinero y deudas de valor', LL 149-952; Kemelmajer de Carlucci, Aída, 'Deudas pecuniarias y de valor: hacia una jurisprudencia de valoraciones', JA 196-IV-

276; Alterini, A.-Ameal, O.-López Cabana, R., ‘Derecho de las Obligaciones’, pág. 478; Wayar, Ernesto C., Derecho Civil. Obligaciones, T. II, pág. 495 y sgtes; Alterini, Jorge (Dir.), Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético, T.IV, pág. 221 y sgtes; Lorenzetti, Ricardo (Dir.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. V, pág. 155; Trigo Represas, Félix A., ‘Orden público en el derecho de las obligaciones’, LL 2015-F, 1029; entre otros). El art. 772 del Código Civil y Comercial -que recoge asentados principios sobre la materia- establece que ‘si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento en que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda’; preceptiva que ha sido acogida con el beneplácito de la doctrina pues consagra una regla de actuación que aporta claridad: la cuantía del resarcimiento deberá traducir un valor real determinado al momento de la valuación de la deuda (Conclusiones de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca, 2015), JA 2015-IV, 1219, Comisión 2, punto b, 9.; Casiello, Juan José, ‘Incorporación al Proyecto de Código de la deuda de valor’, LL 2014-B, 514)” (cfr. CSJT, “Vargas Ramón Agustín vs. Robledo Wálter Sebastián s/ Daños y perjuicios”, Sentencia N° 1487, 16/10/2018, reiterado en “Salazar Vìctor Hugo y Salazar Marcos Alberto vs. López Pablo Rodrigo - El Condor S.R.L - Mutual Rivadavia de Seguros del T. s/ Daños y perjuicios”, Sentencia N° 489, 16/04/2019, “Ávila Mercedes Nora vs. Fernández Elsa Amanda y otros s/ Daños y perjuicios”, Sentencia N° 506, 16/04/2019, “Nisoria Mario David vs. Argañaraz Oscar Alberto y otros s/ Daños y perjuicios”, Sentencia N° 975, 13/06/2019, y “Rodríguez Héctor Atilio c/ Iturre Decene, Héctor y otros s/ Daños y perjuicios”, Sentencia N° 294, 26/05/2020).

En este sentido, nuestro Alto Tribunal local sostuvo: “Al disponer la valuación de la incapacidad sobreviniente mediante la aplicación de una fórmula matemática, debe considerarse entre sus componentes, la cuantía de los ingresos del damnificado acreditados en el proceso. A falta de prueba de una actividad laboral o productiva, o de ingresos concretos, la base de cálculo ha de remitir al del salario mínimo, vital y móvil vigente a la fecha del dictado de la sentencia” (CSJT “Jaime Berta Vanina del Carmen vs. Salinas Marcos Gustavo y otros s/ daños y perjuicios”, Expte. C928/07, sent. 547, 24/04/2019).

Es decir, si bien no se acreditó que López realice una actividad productiva, lo cierto es que la incapacidad sobreviniente es indemnizable aun cuando la víctima no acredite el ejercicio de una actividad lucrativa o sea totalmente incierto el monto de los ingresos que percibía.

En efecto, “cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida” (CSJN, 12/09/1995, “Scamarcia, Mabel y otro c. Buenos Aires, Provincia De y otros s. Daños y Perjuicios”, Fallos: 318:1715),

En el mismo orden de ideas, la doctrina ha precisado que “el ser humano, cuando se discapacita, es tanto para la realización de actividades productivas como para el desarrollo normal de su vida social... el juez civil debe considerar al ser humano, no solo como un ente productor de bienes y servicios, sino como ser un partícipe de la vida en sociedad... en otras palabras, para que la reparación sea plena, se debe sumar a la cantidad estimada para compensar la disminución en su capacidad laborativa, otra que compense el nivel de incapacidad para la vida social que la disminución de su integridad psicosomática le ha dejado” (Alterini, Jorge H. -Director General-, Código Civil y Comercial Comentado, Tratado Exegético, 3ª edición actualizada y aumentada, T VIII, La Ley, Buenos Aires, 2019, pp. 372/373).

Asimismo, se ha señalado que en casos de incapacidad permanente “lo que se tutela es la integridad de la persona, su plenitud, aun cuando no desarrolle en concreto tareas remuneradas o productoras de bienes (caso de ancianos, discapacitados, desocupados al momento del hecho, etc.)... La incolumidad humana tiene un valor indemnizable per se ya que no solo comprende las efectivas y concretas ganancias dejadas de percibir sino que además incluye la afectación vital de la persona en su 'mismidad', individual y social, por lo que a la víctima se le debe resarcir el daño a la salud que repercute en su significación vital. Reiteradamente la Corte nacional viene enfatizando que 'la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable' que 'comprende no sólo el aspecto laboral, sino las demás consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social” (Lorenzetti, Ricardo Luis -Director-, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T VIII, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015, pp. 523/524).

Por consiguiente, en casos en que no se hubiera acreditado la realización de actividades productivas o económicamente valorables (como acontece en la especie), el rubro incapacidad sobreviniente es igualmente indemnizable, de conformidad al principio de reparación plena, pues -como se dijo- dicho rubro tutela la integridad de la persona, su significación vital y cubre no solo la disminución en la capacidad laborativa, sino también otros aspectos de la personalidad (vida de relación, actividad social, doméstica, cultural, deportiva, integridad física/psíquica, proyecto de vida, etc.) que resultaron afectados por la lesión sobreviniente.

Sentado lo anterior, para fijar el quantum indemnizatorio en concepto de daño físico por incapacidad parcial y permanente, se atenderá a las siguientes circunstancias: a) grado de incapacidad permanente sufrido por la víctima (53% en el caso de Daiana Elizabeth López); b) naturaleza de las lesiones sufridas; c) salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha de este pronunciamiento, que a partir del 01 de Diciembre de 2023 asciende a $156.000, conforme Resolución N° 15/2023 antes citada; d) edad de la persona damnificada (al momento del hecho, Daiana Elizabeth López contaba con 21 años de edad, conforme copia de DNI obrante a fs. 29 del Expte. N° 271/15) y; e) expectativa restante de vida, que se calcula en 57 años para la Sra. López, lo que surge de restar la expectativa de vida actual (78 años, conforme datos de la Organización Panamericana de la Salud, https://hia.paho.org/es/paises-2022/perfil-argentina, menos la edad de la actora al momento del hecho).

De este modo, para calcular el rubro “incapacidad sobreviniente” de Daiana Elizabeth López se recurrirá al sistema de la renta capitalizada, empleando la fórmula matemática simple o abreviada: ‘C= a x b’, donde ‘C’ es el monto indemnizatorio a averiguar, que se logra multiplicando el factor ‘a’ -la disminución patrimonial sufrida más un interés- por ‘b’, que equivale al total de períodos (años) a resarcir, que se corresponde y representa mediante un coeficiente o factor de amortización específico para cada año a computarse, que se encuentra matemáticamente certificado.

Así, se tomarán las siguientes pautas: a) la disminución anual sufrida es de $1.074.840 (equivalente a $156.000, que es el valor del salario mínimo vital y móvil vigente al tiempo de este pronunciamiento conforme Resolución N° 15/2023 antes citada, multiplicado por 13, y a ese resultado se le calcula el 53% fijado como incapacidad sobreviniente a los fines indemnizatorios); b) se aplicará a ese capital un interés del 6%, y c) el período a resarcir es de 57 años, correspondiendo aplicar un coeficiente de para dicho período.

Al aplicar tales parámetros, la fórmula propuesta se concreta de la siguiente manera: “a” ($1.074.840 + $64.490,40) x “b” (16,064919) = “C” ($18.303.250,59).

En suma, la repercusión de la incapacidad física constatada y la ponderación de las variables antes indicadas, conducen a determinar un resarcimiento de $18.303.250,59 para Daiana Elizabeth López

en concepto de incapacidad sobreviniente.

En el mismo sentido se pronunció este Tribunal en Sentencia N° 514, 16/06/2022, in re “Moyano, Marta Cristina y otros c. Provincia de Tucumán y otros s. Daños y Perjuicios”, Expte. N° 669/14, entre muchos otros.

V-B) Bajo el rubro daño psíquico, la actora pretende la suma de $50.000, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos.

Al respecto, cabe recordar que "el daño psíquico no integra un tercer género de daño, ni constituye una categoría de perjuicio autónomo, pues en la medida en que supone una afectación de tipo patrimonial, integra dicho perjuicio; y en cuanto pueda afectar la esfera extrapatrimonial del sujeto, integra el daño moral" (cfr. arg. CSJT, sent. 245 del 21/04/2004 ‘Cervilla de Maza, María Teresa vs. Sfriso, Hugo Ernesto s/ daños y perjuicios’; sent. 757 del 05/10/99, ‘Carlino, J.G. s/Lesiones graves’; CNCiv., Sala G, 23/3/2001, ‘Campo Castro, Alfonso c. González, Carlos A.’, LL 2001-E, 855, J. Agrup., caso 16.059; CNCiv., Sala J, 17/8/2001, ‘A. de G., A. c. Metrogas S. A.’, LL 2000- F, 681 - DJ, 2001-1-867 - RCyS, 2000-826; CNCiv., Sala G, 9/4/99, ‘L., M. c. A., W.’, RCyS, 1999-893; CNCiv., Sala J, 28/8/98, ‘Medina Peralta, Humberto y otro c. Di Leo de Millé, Rosa y E. y otro’, LL 1999C, 780, J. Agrup., caso 13.838; en igual sentido, Matilde Zavala de González, ‘Resarcimiento de Daños- T° 2 A, Daños a las personas (Integridad sicofísica)’, pág. 274)’. En un orden afín de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha postulado que, aunque se reconozca autonomía conceptual al daño psíquico o psicológico por la índole de la lesión que se causa a la integridad psicofísica de la persona, ello no significa que haya de ser individualizado como un rubro resarcitorio autónomo para ser sumado al daño patrimonial o moral (cf. Fallos: 326:847)” (Cámara en lo Contencioso Administrativo de Tucumán, Sala II, Sentencia N° 291, 28/08/2020, “Ramayo, Pablo Jesús c. Provincia de Tucumán y otros s. Daños y Perjuicios”).

Estando a los términos en que este rubro ha sido requerido, siendo que la parte actora requiere resarcimiento por daño psíquico en razón del carácter repentino y perjudicial del evento de marras, de neto corte traumático, alegando la indudable influencia que tuvo para sí el hecho de concurrir a la Maternidad para dar a luz a su primer hijo, para luego verse inmersa en una odisea trágica, al borde de la muerte suya y corriendo riesgo de vida su hijo, sufriendo tres operaciones consecutivas en el lapso de diez días.

En efecto, no se invocan de manera precisa y concreta perjuicios económicos que se relacionen a un eventual costo de tratamiento psicológico que la damnificada deba afrontar, sino lesiones que afectan la esfera extrapatrimonial del sujeto, de carácter sentimental o emocional, que integran el daño moral.

Por consiguiente, atento a los términos en que este rubro ha sido requerido, corresponde desestimar la indemnización en concepto de “daño psíquico”, como rubro autónomo, dejando a salvo que las lesiones psíquicas o psicológicas invocadas, serán analizadas dentro del rubro daño moral, del que nos ocupamos a continuación.

V-C) Finalmente, en concepto de daño moral la parte actora solicita la suma de $50.000, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, toda vez que la histerectomía compromete seriamente la disminución espiritual de una persona que ve sesgada la posibilidad de un cabal desenvolvimiento personal y social, quedando desbaratado cualquier proyecto futuro de ampliar la familia o formar otra nueva, padeciendo las consecuencias de la menopausia a tan temprana edad.

Señala que la entidad de la lesión sufrida por la actora sin duda implicó un deterioro de su vida de relación que trajo aparejado un daño estético, por cuanto su regular aspecto personal se vio perturbado o modificado.

Puntualiza que todo ello produjo zozobra y angustia no solo en el plano económico sino también afectivo, siendo que los hechos ocurrieron cuando tenía 22 años de edad, quedando un largo camino por recorrer con una incapacidad permanente, ya que nunca más podrá tener hijos.

Al respecto, el máximo Tribunal de la Nación ha destacado: “resulta procedente el reclamo por daño moral, detrimento de índole espiritual que debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume por la índole de las heridas producidas- la inevitable lesión de los sentimientos de la demandante. Aun cuando el dolor no pueda medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir -dentro de lo humanamente posible- las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por la actora (Fallos: 334:1821). En lo concerniente a la fijación de la cantidad, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este concepto, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, aunque sea de dificultosísima cuantificación (Fallos: 321:1117; 323:3564, 3614; 325:1156; 338:652 y causa CSJ 31/2001 (37-M)/CS1 "Molina, Alejandro Agustín c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", ya referida, entre otros)” (CSJN, 12/12/2019, “Bergerot, Ana María c. Salta, Provincia de y otros s. Daños y Perjuicios”, Fallos 342:2198).

En este rubro cabe resarcir las afecciones de índole sentimental o emocional que refiere la parte actora, que se identifican con los padecimientos de tipo espiritual indemnizables a título de daño moral.

En su informe pericial psicológico (ver presentación de 13/06/2022 en el CPA-2), la Lic. Gisella Noemí Alvarez observa que la Srta. López “presenta una alteración en la estabilidad emocional que incide en su funcionamiento cotidiano actualmente la peritada presenta un elevado grado de angustia referido directamente a los hechos, dando como resultado una sensación de abulia, incertidumbre e impotencia”, siendo visible que “la conmoción que los sucesos le provocaron incide de manera negativa tanto en las actividades de la vida diaria como en el sueño, ocio y motivación”.

A continuación, la perito destaca que “debido a las complicaciones postquirúrgicas descriptas en autos que sufrió la peritada porta como resultado una secuela estética en su abdomen (cicatriz) producto de las varias intervenciones médicas que le realizaron. Es por lo anteriormente expuesto, que se ha precipitado una ruptura del espacio de seguridad y confianza, provocando en la Srta. López una sensación de inestabilidad e incertidumbre, dando cuenta que la magnitud de las secuelas es compatible con su actual afección emocional”.

Notificado el informe pericial a las partes (ver decreto del 16/06/2022 y cédulas de 22/06/2022), no fue objeto de observaciones, ni de pedido de aclaraciones o explicaciones, no siendo impugnadas las conclusiones a que arriba la perito Alvarez.

No puede desconocerse la existencia y configuración de un daño moral en este caso, pues el acontecimiento en que se vio envuelta la joven López (histerectomía abdominal total simple); y las consecuencias que dicho hecho le generó (extracción del cuerpo uterino, esterilidad secundaria orgánica absoluta y cicatrices abdominales, conforme informe pericial médico de la Dra. Reynaga), ciertamente se presentan como aptas para repercutir en sus afecciones y sentimientos legítimos siendo, por ende, indemnizables.

Sentado lo anterior, nos proponemos establecer el mecanismo de cuantificación del daño moral.

Al respecto, el cimero Tribunal federal ha precisado que “el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. La evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Código Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida” (CSJN, 12/04/2011, “Baeza, Silvia Ofelia c. Buenos Aires, Provincia de y otros s. Daños y Perjuicios”, Fallos: 334:376).

Tales conceptos fueron recogidos en el artículo 1741 del CCyCN -vigente desde el 01/08/2015- que, al referirse a la reparación de las consecuencias no patrimoniales, establece: “el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas”.

Es decir, con la indemnización por daño moral, se procura resarcir la lesión de bienes extrapatrimoniales tales como el derecho al bienestar, a vivir con plenitud en los distintos ámbitos (familiar, amistoso, afectivo) que se traduce en afectación de bienes tales como la paz, la tranquilidad. Así, la suma de dinero que se reconoce por este concepto a la persona damnificada tiene como función contribuir a la adquisición de sensaciones placenteras o de otros bienes morales, y de contar con parámetros de cuantificación, aunque no necesariamente con “la exigencia de que éstos sean aptos para anular o hacer desaparecer las consecuencias dolorosas que el acto ilícito ha ocasionado y que sustancian el daño moral” (cfr. García López, Mosset Iturraspe, Galdós, citados por Pizarro-Vallespinos Manual de Responsabilidad Civil, tomo I, pg. 349, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2019).

Se trata de buscar “algún parámetro para tener una referencia objetiva a los fines de realizar el cálculo” (Alterini, Jorge H. -Director General-, Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético, 3ª edición actualizada y aumentada, T. I, La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 329).

En idéntica dirección, la Corte local ha expresado que “al momento de determinar la cuantía del daño moral, los jueces deben brindar parámetros objetivos que justifiquen el criterio adoptado” (CSJT, Sala en lo Civil y Penal, Sentencia N° 1370, 01/11/2022, “Sawaya, Laura Josefina c. Mapfre Argentina de Seguros de Vida SA s. Cobros”).

En esa línea, Galdós enseña que “el precio del consuelo como parámetro valorativo de la procedencia y cuantificación del daño moral fue introducido en el derecho argentino por Héctor P. Iribarne, quien afirma que ‘el pretium consolationis’ procura ‘la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias’. Con base en fundamentos filosóficos, sostiene que, en esencia, se trata de ´proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado’, de permitirle ‘acceder a gratificaciones viables’, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso en la pena” (Galdós, Jorge Mario y Hess, Esteban, ‘Cuánto’ y ‘quien’ por daño

moral, en Homenaje a los Congresos Nacionales de Derecho Civil -1927-1937-161-1969-, Ed. Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2009, T° III, p. 1659, como se cita en Alterini, Jorge H. -Director General-, Código Civil y Comercial Comentado – Tratado Exegético, 3ª edición actualizada y aumentada, T. I, La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 322).

En tal inteligencia, cuantificar este daño es tarea ardua, en virtud de tratarse de daños insusceptibles de ser valorados cabalmente en forma pecuniaria. Por ello, tal ponderación debe ser hecha considerando objetivamente cuál pudo ser la afección a una persona común colocada en la misma condición en la que se encontró la persona damnificada, en orden a llegar a una determinación equitativa del daño moral, tomando, para ello, un valor de referencia objetivo.

En este orden de ideas, para fijar el quantum estimo razonable tomar como herramienta de cuantificación el valor del salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha de este pronunciamiento, que -como se dijo- a partir del 01 de diciembre de 2023 asciende a $156.000, que es el valor del salario mínimo vital y móvil vigente al tiempo de este pronunciamiento conforme Resolución N° 15/2023 antes citada.

Se entiende que ese parámetro -con los alcances que se fijarán- constituye una pauta objetiva de evaluación para fijar el “precio del consuelo”, en orden a proporcionarle a la víctima recursos aptos para procurarse satisfacciones equivalentes al daño causado y permitirle acceder a “gratificaciones viables”, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, al decir de Jorge Mario Galdós.

Al mismo tiempo, ello permite controlar la razonabilidad de la decisión judicial y se vincula estrechamente con la exigencia de motivación que pesa sobre toda decisión de este tipo.

Atendiendo a las lesiones comprobadas, y a las vivencias dolorosas experimentadas por Daiana Elizabeth López a raíz del episodio dañoso, se estima el monto de $1.560.000 en concepto de daño moral.

El importe fijado equivale a diez salarios mínimos vitales y móviles actuales, los que se consideran razonables para que la víctima acceda a las satisfacciones sustitutivas y compensatorias del daño moral causado.

VI) En orden a lo explicitado hasta aquí, corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta por Daiana Elizabeth López en contra del Sistema Provincial de Salud de Tucumán, a quien se condena a abonarle la suma de $19.863.250,59 (pesos: diecinueve millones ochocientos sesenta y tres mil doscientos cincuenta con cincuenta y nueve centavos), que se discrimina en $18.303.250,59 de incapacidad sobreviniente y $1.560.000 de daño moral.

A la suma antedicha, deberán añadirse intereses moratorios del 8% anual desde la fecha del hecho (09/02/2014) hasta esta sentencia; desde allí y hasta su efectivo pago, el capital devengará los intereses de tasa activa promedio mensual del Banco de la Nación Argentina.

Cito: “...En el sublite, el recurrente cuestiona la tasa del 8% confirmada por la Cámara para cuantificar el interés moratorio pero “existe consenso en señalar que mientras la obligación sea de valor y no haya mutado su naturaleza a dineraria, por vía de la cuantificación en dinero que prevé el art. 772, debe aplicarse una tasa de interés puro, que tradicionalmente ha sido estimada entre el seis y el ocho por ciento anual” (Pizarro, Ramón D., “Los intereses en el Código Civil y Comercial”, LL 2017-D, 991); criterio al que el pronunciamiento recurrido luce ajustado (CSJT, sentencia N° 975 del 13/06/2019, “Nisoria Mario David vs. Argañaraz, Oscar Alberto y Otros s/Daños y perjuicios”; sentencia N° 506 del 16/04/2019, “Ávila Mercedes Nora vs. Fernández Elsa Amanda y Otros

s/Daños y perjuicios"; sentencia N° 1487 del 16/10/2018, "Vargas Ramón Agustín vs. Robledo Walter Sebastián s/ Daños y perjuicios"). El monto de condena contempla el valor real del bien afectado (art. 772 del CCyC) y el daño moratorio correspondiente. Y este último ha sido establecido con tasas diferenciadas desde la fecha del hecho hasta la fecha de la sentencia, y desde ésta, hasta la del efectivo pago; lo que se ajusta al régimen jurídico diverso (deuda de valor y deuda dineraria) por el que transita la obligación de resarcir el daño causado. Lejos de ofrecer reparos, el criterio del Tribunal luce orientado a preservar no sólo la plenitud de la reparación, sino también el principio de integridad del pago consagrado por nuestro ordenamiento legal (art. 869)..." (CSJT, Sala Civil y Penal, Sentencia N° 294, 26/05/2020, "Rodríguez, Héctor Atilio c. Iturre, Decene Héctor y otros s. Daños y Perjuicios"; entre otros).

Por otra parte, se estima adecuada la aplicación de la tasa activa a partir de la fecha de este pronunciamiento, en atención al principio de reparación plena y a efectos de mantener incólume el contenido económico de la Sentencia, sumado a la coyuntura económica actual, en que, la depreciación monetaria, a raíz del proceso inflacionario por el que atraviesa el país, es un dato de la experiencia común (cfr. art. 33 del CPC y C de aplicación en la especie por directiva del art. 89 del CPA) (CSJT, Sentencias N° 1267 del 17/12/2014; N° 1277 del 22/12/2014; N° 77 del 11/02/2015; N° 324 del 15/4/2015, entre muchas otras).

VII) COSTAS Y HONORARIOS: En lo que concierne a la demanda iniciada contra María Gabriela Castro, Rodolfo Ricardo Calamandrei, Selva Esperanza Araujo Rodríguez y Cynthia Romina Cano, y la citada en garantía Federación Patronal SA, considerando que pueden haber asistido a la actora razones probables para litigar, se imponen las costas por el orden causado (art. 61 inciso 1 CPCCT, aplicable por remisión del art. 89 CPA).

En cuanto a la demanda iniciada contra el SIPROSA, se imponen a esta última, por el principio objetivo de la derrota (art. 61 CPCCT, aplicable por remisión del art. 89 CPA).

Se reserva regulación de honorarios para su oportunidad.

LA SRA. VOCAL DRA. MARÍA FLORENCIA CASAS, DIJO:

Estoy de acuerdo con los fundamentos esgrimidos por el Sr. Vocal preopinante, por lo que voto en idéntico sentido.

Por ello, esta Sala Iª de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

I°) HACER LUGAR a la demanda interpuesta por Daiana Elizabeth López en contra del Sistema Provincial de Salud de Tucumán, a quien se condena a abonarle la suma de $19.863.250,59 (pesos: diecinueve millones ochocientos sesenta y tres mil doscientos cincuenta con cincuenta y nueve centavos), más intereses, con arreglo a lo considerado.

II°) NO HACER LUGAR a la demanda promovida por Daiana Elizabeth López contra María Gabriela Castro, Rodolfo Ricardo Calamandrei, Selva Esperanza Araujo Rodríguez y Cynthia Romina Cano, y la citada en garantía Federación Patronal SA, conforme a lo considerado.

III°) COSTAS, como se consideran.

IV°) RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios para ulterior oportunidad.

HÁGASE SABER

JUAN RICARDO ACOSTA MARÍA FLORENCIA CASAS

ANTE MÍ: CELEDONIO GUTIÉRREZ

Actuación firmada en fecha 19/02/2024

Certificado digital:
CN=GUTIERREZ Celedonio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20254988813

Certificado digital:
CN=ACOSTA Juan Ricardo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20276518322

Certificado digital:
CN=CASAS Maria Florencia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27235182063

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