

Expediente: **8835/08**

Carátula: **MIRANDA ANTONIA DEL VALLE C/ ESQUIVEL STELLA MARIS Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **JUZGADO CIVIL EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES VIII**

Tipo Actuación: **SENTENCIA DE FONDO**

Fecha Depósito: **06/09/2024 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20276506251 - *ESQUIVEL, STELLA MARIS-CO DEMANDADO*

90000000000 - *NOBLE COMPAÑIA DE SEGUROS SOCIEDAD ANONIMA, -CO DEMANDADO*

20284766521 - *MIRANDA, ANTONIA DEL VALLE-ACTOR*

90000000000 - *SANATORIO DEL NORTE S.R.L., -CO DEMANDADO*

20258431767 - *BULACIO GOMEZ, IGNACIO (H)-POR DERECHO PROPIO*

20129198703 - *FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A., -CO DEMANDADO*

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado Civil en Documentos y Locaciones VIII

ACTUACIONES N°: 8835/08



H104088045755

JUICIO: MIRANDA ANTONIA DEL VALLE c/ ESQUIVEL STELLA MARIS Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. EXPTE. N.º 8835/08

San Miguel de Tucumán, 05 de septiembre de 2024.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver estos autos caratulados: "MIRANDA ANTONIA DEL VALLE c/ ESQUIVEL STELLA MARIS Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", y;

RESULTA

I.- A fs.40/47; se presentó la actora Antonia del Valle Miranda, DNI n°12.295.155; por intermedio de su letrado apoderado Ignacio José Silvetti e inició demanda de daños y perjuicios en contra de la Dra.Stella Maris Esquivel, DNI n.º 22.279.709, y del Sanatorio del Norte S.R.L., por la suma de \$45.500 (PESOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS) la que se compone de: a) \$35.500, en concepto de daño moral, b) \$2.250, por gastos de traslado y farmacia, c) \$1.050, por gastos de atención psicológica d) \$7.200, por lucro cesante, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos con más sus intereses, gastos y costas.

Como fundamento de su reclamo explicó que el día 29/04/2006; fue intervenida quirúrgicamente por la Dra. Stella Maris Esquivel, médica tocoginecóloga, quien le realizó una ectomía de la glándula de Bartolini derecha, por presentar un quiste en dicha glándula.

Manifestó que la citada intervención quirúrgica fue llevada a cabo en el quirófano del Sanatorio del Norte S.R.L., y que al terminar la cirugía, el personal de quirófano debía preparar el tejido de la glándula extirpada a los efectos de remitirlo a biopsia (para descartar la posibilidad de cierta malignidad del tejido), conforme quedó asentado en la orden médica solicitada por la médica ginecóloga y debidamente autorizada por el Subsidio de Salud, bajo el código N°150102.

Relató que aproximadamente 15 días después de la cirugía, solicitó al sanatorio los resultados de la biopsia, obteniendo de su parte respuestas evasivas y dilatorias. Por ello el día 24/05/06; presentó ante el sanatorio una nota solicitando al gerente que arbitre los medios necesarios para solucionar la ausencia de los resultados de su muestra, sin obtener respuesta alguna.

Refirió que ante el silencio del nosocomio demandado remitió dos cartas documento, una dirigida a la referida institución y otra al Instituto de Patología Dr. Carlos Rodríguez el que supuestamente tendría a su cargo el análisis de la muestra intimando a ella la entrega de los resultados de la biopsia.

La institución médica respondió a la misiva, argumentando que ni de la historia clínica ni del parte de cirugía surgía que la Dra. Esquivel haya dispuesto o considerado necesario el pedido de remisión de la glándula para efectuar biopsia. Por su parte el instituto de patología contestó que nunca recibió el material para la realización de la biopsia debido a un error al momento de rotular las muestras.

Expresó que ante estas respuestas llegó a la conclusión de que las muestras habían sido extraviadas y por lo tanto era imposible realizar la biopsia, lo que trajo aparejada una gran incertidumbre respecto a la existencia o no de células malignas en la muestra.

Por lo que se dirigió a la Dra. Esquivel quien realizó una declaración ante el escribano público Hugo A. Zerdán, en la que manifestó que: “una vez obtenido el tejido fue entregado a personal de quirófano (enfermera circular) para su preparación (colocación de la muestra en formol, con su respectiva etiqueta de individualización), para ser remitido al instituto de patología. Asimismo ratificó que solicitó mediante orden médica la realización de la biopsia de la glándula de Bartholino de la Sra. Miranda y que personalmente en el quirófano solicitó a los allí presentes la preparación de la muestra culminando su participación en el procedimiento.

Argumentó que de los relatos de la médica y del instituto de Patología así como de las órdenes médicas autorizadas por el Subsidio de Salud y presentadas en el Sanatorio del Norte S.R.L. surgía que el nosocomio conocía la necesidad de enviar la muestra a biopsia, muestra esta que efectivamente se preparó y se etiquetó, pero que se extravió, advirtiéndose ello cuando la secretaria del instituto de patología fue a retirar la muestra y se percató del error.

Alegó que se encuentra acreditada la responsabilidad del sanatorio por el error de la enfermera en la preparación y rotulado de la muestra de tejido.

Sin perjuicio de ello, dijo que al analizar la historia clínica advirtió que la Dra. Esquivel, no hizo mención en ella de la reserva de la muestra del tejido extraído ni de la necesidad de su remisión al instituto de Patología. Por lo que entiende esta grave omisión de la Profesional de la salud, pudo haber inducido al error del sanatorio.

Afirmó que todos estos hechos se encuentran documentados en la historia clínica y la documentación acompañada del Instituto de Patología.

Sostuvo que se encuentra debidamente acreditado que la glándula le fue extraída y extraviada por negligencia de los agentes de salud y que la biopsia jamás pudo realizarse lo que se le ha impedido conocer si el tejido extraído era o no cancerígeno.

Finalmente realizó el encuadre jurídico del caso y especificó los rubros reclamados los cuales discriminó de la siguiente manera: a) Daño Moral: Por este concepto reclamó la suma de **\$35.000**, fundando dicha pretensión en el hecho de que el extravió de la muestra de tejido extraída de su cuerpo durante la cirugía, impidió que se realizara la biopsia que permitiría determinar efectivamente la presencia o no de células cancerígenas, y su tratamiento inmediato en caso de un resultado

positivo. Esta incertidumbre generada por el extravío de la muestra sumado al abandono por parte del Sanatorio y la desidia de la Dra Esquivel, le produjeron sentimientos de angustia y frustración que terminaron sumiéndola en una profunda depresión.

Explicó que este cuadro la llevó a requerir la asistencia psicológica y psiquiátrica para tratar su estado depresivo, prescribiendosele medicamentos y varias sesiones de terapia por semana.

Recalcó que la ubicación de la glándula extirpada (en el sistema reproductor femenino) le impedía exteriorizar sus sentimientos y compartir sus problemas con su grupo familiar, al tratarse de una cuestión íntima, lo que le provocaba pudor y vergüenza.

b) Daño emergente: 1) Por este rubro requirió el pago de la suma de **\$2.250** por las erogaciones realizadas para trasladarse desde su casa al sanatorio, al Instituto de Patología y al consultorio de la accionada Esquivel, así como el traslado al consultorio del médico psiquiatra Cuba Córdoba y al consultorio de la Lic. Gabriela Colina.

2) **Gastos de atención psicológica:** Por este concepto solicitó el pago de la suma de **\$1.050**. Sobre este rubro manifestó que se encuentra acreditado mediante los recibos emitidos por la Psicóloga a la que tuvo que asistir para intentar superar el trauma sufrido por la pérdida de la muestra y la incertidumbre generada respecto a su estado de salud.

c) **Lucro Cesante:** Por este ítem reclamó la suma de **\$7.200**, justificando dicha cifra en el hecho de que las averiguaciones que tuvo que hacer para rastrear la muestra extraviada, y el seguimiento de la denuncia realizada contra el Sanatorio del Norte S.R.L. en la Defensoría del Pueblo (actuación 4085/06) le insumieron una gran cantidad de tiempo (que estima en 3 meses) en el que vio disminuido su volumen de trabajo como comestóloga, ya que su horario de trabajo era de lunes a viernes y atendía un promedio de cuatro clientes diarios a los que cobrara a razón de \$30 (pesos treinta).

A ff. 57/65; se apersonó el letrado Luis Gustavo Manso en su carácter de apoderado del demandado Sanatorio del Norte S.R.L y requirió se cite en garantía a Noble S.A. compañía de seguros.

A ff. 83/91; se presentó el Dr. Rafael Rillo Cabane como apoderado de Noble Sociedad Anónima Aseguradora de Responsabilidad Profesional y formulo reserva de contestar demanda y citación en garantía.

A ff. 131/134; se apersonó la demandada Stella Maris Esquivel por intermedio de su letrado apoderado Tomás Sillio Maccio y cito en garantía a Federación patronal Seguros S.A.

II.- Citada a contestar demanda, a ff.138/154; Noble Compañía de Seguros S.A., aceptó la cobertura del siniestro de su asegurado Sanatorio del Norte S.R.L bajo la póliza n ° 8020245, con vigencia del 15/05/2009 al 15/05/2010 y retroactividad al 22/09/2006, por una suma asegurada de u\$80.000; con límite total anual de u\$S 240.000; y franquicia de 10% sobre monto indemnizable, con mínimo de 3% sobre suma asegurada y máximo de 6% sobre suma asegurada.

Indicó que la franquicia o deducible antes citada es oponible al tercero, y que en caso de que el asegurado (Sanatorio) optase por designar a sus propios profesionales – médicos o abogados-, para su defensa judicial, correrá con los gastos y/u honorarios derivados de la intervención de los mismos en el proceso judicial.

Asimismo, adujo que de resultar el presente proceso en una sentencia condenatoria, las costas y demás gastos del proceso que eventualmente deba soportar deberán ser proporcionales a su efectiva participación patrimonial, conforme lo establece el art.11 de la ley 17.418.

A continuación, procedió a contestar demanda, negó de manera pormenorizada los hechos relatados por la actora en su escrito de demanda y dio lo que a su entender resulta la verdad de los hechos.

Dijo que, conforme surge de los registros de la institución de salud asegurada, la actora Antonia del Valle Miranda ingresó al Sanatorio del Norte el día 29/04/2006 para una cirugía programada consistente en la extirpación de un quiste localizado a nivel de la glándula de Bartholino.

Aseveró, que según el parte quirúrgico firmado por la Dra. Stella Maris Esquivel la cirugía se realizó en un todo acorde al mandato de la ciencia médica y la técnica quirúrgica.

Indicó que, la paciente evolucionó favorablemente por lo que fue dada de alta el mismo día por la tarde.

Concluyó que, de los elementos obrantes no surge que la accionante haya sufrido daño alguno con entidad jurídica suficiente como para generar una reparación pecuniaria.

A párrafo seguido, realizó un extenso análisis médico y estadístico sobre la Bartolinitis, su diagnóstico y tratamiento en base a literatura médica a cuyo texto me remito en honor a la brevedad.

Explicó que, en el caso bajo estudio debido al tamaño del quiste la cirujana Esquivel decidió la extracción quirúrgica del mismo la cual fue realizada sin complicaciones. Por lo que en consecuencia no se observa la existencia de daño con entidad jurídica suficiente que sea susceptible de generar una reparación pecuniaria en favor de la actora.

Sobre la responsabilidad del Sanatorio, dejó asentado que el asegurado no tuvo intervención determinante en los hechos debatidos en autos o desde otro punto de vista no tuvo incidencia en el proceso médico cuestionado en la demanda.

Sostuvo que en el caso de autos no se da ninguno de los presupuestos de la responsabilidad (antijuridicidad, causalidad, imputabilidad, daño).y por tanto no existió relación de causalidad entre la actuación o participación del Sanatorio y las supuestas consecuencias dañosas que la actora alegó sufrir.

Invocó pluspetición inexcusable, en el supuesto de declararse la procedencia de la demanda, pidió así se declare y se distribuyan las costas en proporción al éxito de cada parte.

Impugnó la prueba documental y negó su validez, veracidad y autenticidad, y por su parte ofreció prueba documental en poder del Sanatorio (Historia clínica de la paciente Antonia Del Valle Miranda), pericial contable y pericial médica

Finalmente solicitó la imposición de costas en proporción al monto por el cual prospera o se rechaza la demanda.

III.- A ff. 166/174 contestó demanda el Sanatorio del Norte. SRL por intermedio de su letrado apoderado. Luego de cumplir con el imperativo legal, dio su versión de los hechos, la cual resulta idéntica a la versión dada por la compañía aseguradora citada en garantía, por lo que en aras de brevedad me remitiré a las mismas. Finalmente impugnó la prueba documental ofrecida por la parte actora y formuló reserva de caso federal.

IV.- A ff. 201/225; se apersonó la citada en garantía Federación Patronal S.A. por intermedio de sus letrados apoderados Enrique Leonel Hugo Sosa Chavarria y Leonel Héctor Sosa, en primer término, denunciaron limitación de cobertura en la suma de \$50.000 (pesos cincuenta mil), indicando que tal suma constituye el total de la obligación a su cargo. Dejaron constancia que la asegurada Esquivel

no ha dado cumplimiento con la cláusula contractual que la obligaba a dar aviso del hecho para que la Aseguradora le designe un abogado en sede civil y que con la notificación de la demanda han tomado conocimiento de la existencia del juicio. Por ello, aceptaron la citación y asumieron la defensa en los límites de la cobertura, poniendo de manifiesto que su mandante no responderá por las costas que la defensa particular del asegurado genere, poniendo a disposición de la Dra. Esquivel su asistencia letrada.

En segundo término, y luego de la negativa legal, contestaron demanda.

Sobre el particular, dijeron que la responsabilidad del profesional debe reconocerse si se demuestran equivocaciones caracterizadas o ignorancia inexcusable; es decir si hubiera incurrido en culpa grave evidente, perceptible para todos y de la cual deba dar cuenta como hombre no como profesional.

Señalaron que, la responsabilidad no surge del error médico, sino de la culpa lata o ignorancia crasa, lo que no ocurrió en este caso. Lejos de ello la parte actora no acierta a decir en forma coherente en que consistió la eventual mala praxis, ni mucho menos en que consistió el supuesto daño a su persona.

Por lo que al no haber explicitado cual es la supuesta mala praxis en la que se incurrió por lo que entendieron debe rechazarse la demanda con costas.

Al relatar su versión de los hechos dijeron que la Dra. Esquivel intervino quirúrgicamente a la actora en el Sanatorio del Norte a fin de realizarle una ectomía de la glándula de Bartolino derecha por presentar un quiste en la misma. La operación y el procedimiento fueron realizados con éxito por lo que no existe daño alguno a la Sra. Miranda, y en lo que respecta al desempeño de la especialista médica, no existe reproche alguno, ya que la intervención profesional de la médica tratante fue realizada sin inconvenientes.

Argumentaron que, el accionar médico de la asegurada el mismo fue acorde a lo que la ciencia médica indica y las normas de proceder mandan realizar, resultando los pretendidos daños y perjuicios reclamados no imputables a la profesional, por ninguna de las formas de culpa y sobre todo por la falta de relación causal entre el acto médico y el daño reclamado. La accionada puso al servicio de la paciente la totalidad de conocimientos científicos actuando con prudencia, diligencia y pericia.

Afirmaron que, de hecho la actora no mencionó en su demanda ningún tipo de problema de salud causado por o a raíz de la intervención de la Dra. Esquivel.

Aseguraron que, en el caso bajo estudio no existe daño y que el temor acerca de una enfermedad o la falta de resultados de un estudio médico no genera daño alguno es simplemente una hipótesis, una especulación de la actora, quien por cierto podría haberse sacado la duda acerca de una eventual enfermedad mediante otros estudios.

Aseveraron que, a lo largo de casi seis años desde la intervención quirúrgica la accionante no volvió a tener ningún tipo de problema de salud relacionado con el hecho en cuestión ni tampoco tuvo novedades acerca de la eventual enfermedad de la cual tanto sospechaba.

Alegaron que, constituye un principio básico en materia de reparación de daños que quien los alega tiene a su cargo no solo la prueba de su existencia sino también la del monto del perjuicio efectivamente experimentado, carga probatoria que se funda en que la indemnización no debe importar un lucro para quien recibe ni tampoco redundar en desmedro del responsable.

Pusieron de relieve que una lesión determinada para ser indemnizable debe reflejarse en un daño patrimonial o en un daño moral; es decir; fuera de estos rubros no cabe admitir otro. El que además debe ser cierto y no puramente eventual o hipotético, pues no cabe acordar indemnizaciones por daños presuntos, meras conjeturas o posibilidades. y que en el caso bajo estudio al no existir daño alguno no corresponde indemnizar a la actora.

Finalmente, citaron doctrina y jurisprudencia, ofrecieron como prueba la póliza de seguro e hicieron reserva de caso federal.

V.- A ff. 234/240 la demandada Stella Maris Esquivel por intermedio de su apoderado contestó demanda.

Luego de efectuar una negativa general y particular de los hechos invocados por la actora en su demanda, expuso su versión de lo sucedido.

Al respecto, dijo que intervino quirúrgicamente a la actora en el sanatorio del Norte a fin de realizarle una ectomía de un quiste en la glándula de Bartolino derecha.

Explicó que, dichas glándulas se encuentran ubicadas a izquierda y derecha de la apertura de la vagina - segregando mucosidad para proporcionar lubricación y humedecer la apertura labial de la vagina - y que es posible que estas glándulas se irriten o infecten provocando dolores. Especificó que cuando se bloquea el orificio de salida de la glándula de Bartolino se desarrollan quistes llenos de líquido (moco o impedimento de los conductos de la glándula) y si se infecta el resultado es un absceso.

Manifestó que, estos quistes son comunes en mujeres de entre 20 a 29 años, especialmente en mujeres que no estuvieron embarazadas o estuvieron pocas veces. Refirió que los quistes pueden ser del tamaño de un guisante hasta el tamaño de un huevo y que no son de transmisión sexual.

Especificó que, la operación y el procedimiento fueron realizados con éxito en lo que respecta a su desarrollo profesional poniendo a servicio de la Sra. Antonia Del Valle Miranda, la totalidad de su caudal de conocimiento científico actuando con prudencia, diligencia y pericia.

Aclaró que, en la descripción de los hechos realizada por la actora, la misma omitió hacer mención al verdadero motivo de la consulta, el cual resulta imprescindible para entender los hechos.

Expresó que, la paciente la consultó por una necesidad que sentía de liberarse de cicatrices y demás secuencias naturales de partos normales anteriores. Al mismo tiempo buscaba mejorar la estética en la zona, lo cual levantaría su autoestima, bastante deteriorada a juzgar por las razones de la consulta.

En el examen de la zona, descubrió un quiste de la glándula de Bartholin. Comentó a la paciente el descubrimiento a lo que la misma contestó que para ella era un sorpresa ya que nunca sintió dolores ni molestias.

Dijo que luego de ello se decidió su extirpación a pesar de que la accionante refiere no haber notado la anomalía, porque el hecho de dejarla podría crear en el futuro una infección.

Arguyó que, la extirpación completa o parcial de una glándula de Bartholin no afecta en nada la salud ginecológica ya que en ausencia de una, sus funciones son suplidas perfectamente por las otras y no tiene ninguna injerencia en la salud ya que no acarrea secuelas dañosas.

Citó al Dr. Stanley L. Robbins, profesor y Jefe del departamento de Patología de la Boston University School of Medicine, quien en su Tratado de Patología Estructural y funcional (Editorial

Interamericana 1975, pág.1165) refiriéndose a los quistes de Bartholino, textualmente dijo:

“La obstrucción del conducto excretor de las Glándulas de Bartholin por cicatrización inflamatoria, metaplasma epitelial o acumulación de secreción espesa puede originar dilatación quística de los conductos de las glándulas racimosas a las que denomina Quiste de Bartholin. Es bastante frecuente y ocurre en todas las edades.

Se identifican microscópicamente con facilidad, debido a la tumefacción hemisférica.-...Los quistes suelen ser unilaterales y su diámetro varía de 3 a 5 cm y si no hay infección están ocupados por secreción mucosa transparente. Tienden a presentar infecciones.- El exudado supurado origina ABSCESO DE BARTHOLIN. Además de dolor y molestias locales que producen trastornos, no suelen tener importancia”.

Remarcó que, de lo expuesto surge que no existe ninguna posibilidad de malignidad, entendiéndose cáncer originado por un Quiste de glándula de Bartholin o Bartholino.

Dijo que, la paciente llegó al acto quirúrgico sin error de diagnóstico por lo cual nunca se dudo de la benignidad de su cuadro ginecológico y en vista de ello que se practicó su cirugía la cual se llevo a cabo con la técnica adecuada y utilizando los conocimientos necesarios.

Indicó que, es normativa que sea cual fuera lo extirpado se envía a Estudio Anatomopatológico, y que esto le fue explicado en forma reiterada a la paciente Miranda.

Explicó que al entregar la muestra obtenida de la cirugía a la enfermera del quirófano (“enfermera circular”) cumplió con las normativas que rigen las funciones de cada uno de los integrantes del quirófano, terminando su función como cirujana y delegando la preparación y entrega del material a la persona encargada de cumplir esa función – como siempre se hace en cualquier acto quirúrgico en todos los centros o institutos de salud sean públicos o privados.-

Aseveró que, su participación culminó con la entrega al personal del quirófano a los fines de la preparación de muestras, ello porque no es tarea de la cirujana preparar y remitir muestras. El médico hace el seguimiento posterior del paciente hasta el alta. El análisis de las pruebas es tarea en la que el paciente y el sanatorio tienen el protagonismo.

Por lo que entiende no incurrió en inobservancia de los reglamentos y deberes a su cargo, al entregar la muestra para su preparación, envasado y posterior entrega al médico patólogo.

Sostuvo que el hecho de escribir o no en la historia clínica, no modifica el hecho de que el material debía ser estudiado por lo que no resulta motivo suficiente para tacharla de negligente atento a que solicitó la autorización respectiva a la obra Social de la actora y ordenó la misma a la persona que estaba en el quirófano especialmente para esa tarea.

Recalco que, su conducta quirúrgica fue correcta y su diagnóstico también y que si no hubiera existido apego a las normativas quirúrgicas de cualquier cirugía, no hubiese solicitado a la obra social la correspondiente autorización del estudio anatomopatológico.

Remarcó que no existe el cáncer ginecológico producido por un quiste de la glándula de Bartholin ni de la misma glándula y explicitó que la responsabilidad del preparado, rotulado y envío de las muestras no recaía en ella sino que es labor del personal del quirófano conforme a las normativas sanitarias, por lo que entiende en última instancia la responsabilidad era del Sanatorio atento a que la enfermera circular que debía preparar la muestra para biopsia, envasándolo y rotulándolo pertenecía a la planta de empleados del nosocomio y no tenía ninguna relación contractual con ella.

Dijo que el daño a la salud denunciado por la actora (problemas depresivos) no pueden atribuirse a la extracción de la glándula. El problema era de última instancia concomitante a la cirugía pero no tenía su causa en ella.

Amplió sus fundamentos realizando una detallada descripción de las etapas por las que transitó la paciente, actora en autos, y dijo que:

La paciente concurrió en consulta y luego de ser examinada se le diagnosticó con un quiste de la glándula.

Se le explicó el tratamiento y se dispuso efectuar la cirugía.

Se confeccionó la historia clínica de la paciente con sus datos personales de la paciente y se le entregó una receta con indicación del diagnóstico para ser presentada ante la administración del Sanatorio. El nosocomio por su parte entregó las ordenes de internación, de quirófano, honorarios del anestesta, honorarios del cirujano y ayudante y de anatomía patológica (biopsia), cada una de ellas con un respectivo código a fin de ser autorizadas por la obra social.

Cumplido lo anterior y autorizadas las ordenes se fijó fecha para la cirugía.

Finalizado el acto quirúrgico se rotuló el material fijado en formol para ser enviado a anatomía patológica previa inscripción en un cuaderno de Registro de biopsias que queda en el quirófano junto al material para su recolección por el personal del laboratorio.

La paciente operada fue llevada a una habitación para cuidado postoperatorio y control y luego fue dada de alta sin complicaciones.

La semana siguiente a la cirugía se comunicaron desde el laboratorio a fin de que autorice en forma escrita el procesamiento de la biopsia solicitando que se realice una nueva orden de pedido con otros códigos para que el patólogo comenzara a procesar la muestra. Orden esta que fue autorizada por el Subsidio de Salud.

Al llevar la paciente la nueva orden autorizada se enteró que el tejido rotulado a su nombre no era de la glándula de Bartholino sino de restos placentarios pertenecientes a otra paciente.

Puso de relieve que, en el caso que nos ocupa no existió daño ya que el temor acerca de una enfermedad o la falta de resultado de un estudio médico no genera daño alguno, tratándose por ello de una simple hipótesis de la paciente Miranda, que podría haber sido evacuada mediante otros estudios. Por lo que entiende no existe daño resarcible.

Finalmente, impugnó la planilla indemnizatoria presentada por la actora, citó doctrina y jurisprudencia que entiende aplicable al caso y solicitó se rechace la demanda con expresa imposición de costas.

Por providencia de fecha 28/02/13 (ff.244); se abrió la presente causa a prueba, produciéndose las que da cuenta el informe actuarial de fecha 11/03/2014 (ff.475), las que se agregaron.

Contra dicho proveído la parte actora interpuso recurso de revocatoria, argumentando que todavía se encontraba en trámite en trámite la prueba pericial médica ofrecida en el cuaderno 4 la cual se acumuló a la de la Compañía de seguro Noble S.A y a la del Sanatorio del Norte, restando a los fines de que el perito pueda emitir dictamen, se requiera la historia clínica adquirida mediante medida preparatoria llevada a cabo en el expediente "Miranda Antonia del Valle c/ Sanatorio de Norte s/Medida preparatoria. Expte. 1877/07".(fs.484).

Mediante decreto de fecha 15/04/2014 (ff.484); el Juzgado de la V° Nominación que se encontraba interviniendo en el presente proceso se declaró incompetente para continuar conociendo en estos autos, remitiendo el expediente a este Juzgado.

Recibidos los autos se suspendieron los términos a fin de dar trámite al recurso de revocatoria interpuesto por la parte actora a ff.483.

Mediante presentación de ff.519, el letrado Rillo Cabanne informa que la compañía de seguros a la que representa cambio su denominación social a Noble Compañía de Seguros S.A., antes denominada Noble S.A. aseguradora de responsabilidad profesional.

A ff.542, la demandada Esquivel interpuso planteo de caducidad de instancia, apersonándose con nuevo patrocinio letrado del Dr. Oscar Gustavo Juárez (ff.545/547).

A ff.541/552, se apersonó el letrado Ignacio Bulacio Gómez como nuevo apoderado de Federación Patronal S.A.

Por sentencia de fecha 23/03/2021; se resolvió el planteo de caducidad articulado por la accionada Esquivel, rechazando el mismo.

Mediante resolución de fecha 29/10/2021; se hizo lugar a la revocatoria interpuesta por la parte actora, ordenándose dejar sin efecto la providencia de fecha 11/03/2014; dictándose en sustitutiva "...2) Notifíquese al perito que se encuentra a su disposición la documentación requerida en su presentación de f.315".

A través de la presentación realizada el día 14/02/2023, el letrado Bulacio Gómez, apoderado de Federación Patronal S.A, renunció al patrocinio, apersonándose el Dr. Allan Hagelstrom como nuevo apoderado de Federación Patro-

/// nal S.A. mediante presentación de fecha 01/03/2023.

En fecha 03/07/2023, el perito médico Agustín Pablo Jimenez, del cuerpo médico forense del Centro Judicial Concepción, acompañó su dictamen vía mail.

Agregadas las pruebas producidas de las que da cuenta el informe actuarial de fecha 25/09/2023. Se pusieron los autos a la oficina para alegar a cada parte y por su orden. Alegando la parte actora, la demandada Esquivel y la aseguradora Federación Patronal S.A., no haciéndolo en cambio el Sanatorio demandado y su aseguradora

Practicada planilla fiscal, la misma fue repuesta por la accionante y los demandados

Encontrándose los autos a despacho para resolver en fecha 29/07/2024 se dispuso su remisión a la Sra. Agente Fiscal a fin de que emita dictamen en cumplimiento de la doctrina legal sentada por la Excma. Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 22/05/2023 en los autos: "Tapia Ramiro vs. Naranjo Miguel Ángel s/ Daños y perjuicios" Expte. N.º 12241/18.

Emitido dictamen por la Sra. Agente Fiscal, los autos quedaron en condiciones de dictar sentencia, por lo que en este estado corresponde emitir pronunciamiento.

CONSIDERANDO

I.- La Sra. Antonia del Valle Miranda inició esta acción por daños y perjuicios el 17 de noviembre de 2008, contra el Sanatorio del Norte S.R.L. y la Dra. Stella Maris Esquivel. La demanda se originó en las complicaciones sufridas por la actora tras la pérdida de una muestra para biopsia, extraída durante una ectomía de la glándula de Bartholino realizada en el sanatorio mencionado.

La actora reclamó una indemnización de \$45.500, más intereses, costas y gastos, atribuyendo responsabilidad profesional tanto a la médica tratante como al nosocomio. Según su relato, el 29 de

abril de 2006, luego de una consulta con la Dra. Esquivel, fue intervenida quirúrgicamente en el Sanatorio del Norte S.R.L.

Manifestó que, tras la extirpación del quiste, como es habitual en este tipo de cirugías, el personal del sanatorio debía preparar la muestra de tejido para su envío a biopsia, con el fin de descartar cualquier posibilidad de malignidad.

Añadió que el estudio anatomopatológico contaba con la autorización de la obra social (Subsidio de Salud), en virtud de orden médica emitida por la Dra. Esquivel.

Explicó que, aproximadamente quince días después de la cirugía, solicitó al sanatorio los resultados de la biopsia. Sin embargo, recibió respuestas evasivas y dilatorias. Ante esta situación, el 24 de mayo de 2006 presentó una nota formal al gerente del sanatorio, solicitando que se tomaran las medidas necesarias para obtener los resultados del análisis patológico, sin conseguir respuesta alguna.

Indicó que, ante esta situación, envió dos cartas documento: una al Sanatorio demandado y otra al Instituto de Patología Dr. Carlos Rodríguez (al cual, presuntamente, se había enviado la muestra). En ambas, intimando a que se le entregaran de inmediato los resultados de la biopsia.

El Sanatorio demandado respondió que, según la historia clínica y el parte quirúrgico, la Dra. Esquivel no había solicitado ni considerado necesario el envío de la glándula para biopsia.

Por su parte, el Instituto de Patología respondió que nunca había recibido la muestra, atribuyendo el hecho a un error de rotulación por parte del Sanatorio.

Ello, dice la accionante le generó un alto grado de incertidumbre y angustia al no poder conocer si existían o no células malignas en la muestra extraída.

Ante las respuestas del patólogo y del sanatorio, la actora decidió consultar a la Dra. Esquivel quien con el fin de esclarecer la situación, realizó una declaración detallada ante el escribano público Hugo A. Zerdán. En esta declaración, la facultativa, enfatizó que había solicitado, mediante orden médica, la realización de la biopsia de la glándula de Bartholino extraída. Asimismo, afirmó haber solicitado personalmente al personal del quirófano que preparara la muestra para el estudio anatomopatológico, concluyendo así su participación en el procedimiento.

La actora concluyó de los relatos de la médica tratante y del instituto de Patología que era el sanatorio quien debía rotular la muestra y entregarla al Instituto de Patología para su posterior análisis, lo que no hizo.

Esta situación generó en la paciente una profunda angustia al desconocer el resultado de la biopsia y, por ende, el no saber si padecía o podría desarrollar alguna enfermedad.

Explicó que, al tratarse de una cirugía ginecológica que afectaba su intimidad, no pudo compartir su angustia y dolor con su familia. Esto le generó problemas tanto a nivel familiar como laboral, lo que la llevó a requerir atención psicológica y psiquiátrica para superar este episodio traumático.

Según manifestó, todos estos hechos son los que originaron los daños que reclama y por los cuales responsabiliza a los demandados

Corrido el traslado de ley, la médica ginecóloga demandada, Stella Maris Esquivel, contestó en escrito agregado a ff.234/240. Reconoció haber operado a la Sra. Miranda para extirpar un quiste en la glándula de Bartholino en las instalaciones del sanatorio co-demandado. Afirmó que su actuación profesional se ajustó a los estándares médicos y a la lex artis, y que la cirugía se llevó a cabo con

éxito.

Sin embargo, señaló que no era responsable del destino de la muestra extraída, argumentando que esta era una responsabilidad exclusiva del sanatorio.

Finalmente, alegó que la paciente no sufrió ningún daño y, por lo tanto, la demanda carecía de fundamento. Recalcó que el cáncer no se desarrolla a partir de quistes en la glándula de Bartholino, por lo que el temor de la Sra. Miranda era infundado. Sugirió además que la actora podría haberse realizado otros estudios para disipar sus dudas sobre su estado de salud.

A ff. 166/174. el co-demandado Sanatorio del Norte S.R.L. contestó la demanda, reconociendo que la Sra. Miranda fue internada en sus instalaciones siguiendo la indicaciones de la Dra. Esquivel y que la médica llevó a cabo con éxito la cirugía para extirpar un quiste en la glándula de Bartholino. Sin embargo, el sanatorio afirmó que, dado que la Dra. Esquivel no lo había prescripto y considerando que no era necesario para este tipo de cirugía, no envió ninguna muestra al patólogo.

El sanatorio recalcó que la accionante no sufrió ningún daño antes, durante ni después de la cirugía. Por lo tanto, argumentó que no existe ningún daño indemnizable, ya que tanto la Dra. Esquivel como el personal del sanatorio actuaron conforme a los estándares médicos.

Por su parte, las compañías aseguradoras, citadas en garantía, reconocieron la existencia de los contratos de seguro de responsabilidad civil celebrados con los demandados. No obstante, contestaron la demanda negando la responsabilidad de sus asegurados y solicitaron su desestimación.

De lo expuesto y conforme a los términos en que ha quedado trabada la litis, puedo afirmar que no existe controversia respecto a los siguientes hechos: la actora fue paciente de la Dra. Esquivel y se sometió a una cirugía ginecológica en el sanatorio co-demandado para extirpar un quiste en la glándula de Bartholino. Asimismo, se reconoce que la cirugía fue realizada correctamente por la Dra. Esquivel y que la Sra. Miranda fue dada de alta sin complicaciones.

La discusión se centra en los siguientes puntos controvertidos:

- 1.- Existencia de la orden médica: Si la Dra. Esquivel emitió una orden para realizar la biopsia del tejido extirpado.
- 2.- Responsabilidad del sanatorio: Si el sanatorio era responsable de preparar, etiquetar y enviar la muestra al Instituto de Patología del Dr. Rodríguez, como afirma la Dra. Esquivel.
- 3.- Daño causado: Si el extravío de la muestra generó algún tipo de daño a la accionante.

Es sobre estos puntos controvertidos que versará la prueba aportada y que será analizada en los siguientes apartados.

II.- Encuadre Jurídico: Planteada la cuestión de esta manera, corresponde, en primer lugar, encuadrar jurídicamente la presente litis. Atendiendo a la fecha en que ocurrieron los hechos (29/04/2006), resulta aplicable la normativa del Código Civil anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Ahora bien, considerando las posiciones de las partes, se advierte que los demandados prestaron sus servicios profesionales a la actora, estableciendo entre ellos una relación contractual regida por las disposiciones del Código Civil. Por lo tanto, cabe dejar sentado que, por la naturaleza jurídica de la relación médico-paciente - sanatorio (acuerdo de voluntades en donde el medico se obliga a prestar sus servicios profesionales y el sanatorio a brindar el servicio de hospitalización, mal llamado

de hotelería) , el vínculo es de naturaleza contractual y, por lo tanto, está regido por los arts. 499, 512, 519, 520, 521, 902 y 909 del Código Civil Velezano.

Por lo que resulta necesario determinar si existió responsabilidad civil de los demandados en el evento dañoso que denunciara la actora.

A fin de resolver esta cuestión, conforme a la doctrina predominante, es preciso analizar si se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad civil. Estos elementos constituyen las condiciones necesarias y suficientes para que surja el deber de reparar o indemnizar el daño causado y son: 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, pág. 158).

De esta manera, el incumplimiento consiste en la conducta del deudor, positiva o negativa, que vulnera la obligación previamente concertada en la relación contractual. La esencia del fenómeno resarcitorio es un daño que se valora como resarcible y no un acto que se califica como ilícito (Carlos A. Calvo Costas - Responsabilidad Civil Médica, Tomo I, 1° Edición pág. 2, 5° párrafo). El derecho a la reparación integral surge, básicamente, de la conjunción e interpretación armónica de los arts. 15, 17 y 19 de la C.N. y de los arts. 21, inc. 2 y 29, inc. c), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Conforme a ello, para determinar si en el caso en estudio existió o no un incumplimiento de la médica tratante y del Sanatorio del Norte -deudores de la obligación de prestar servicios profesionales en forma adecuada-, debemos primero determinar cuál fue el alcance de la obligación asumida por cada una de las partes involucradas, a saber, la Dra. Esquivel como Cirujana Ginecológica y jefa del equipo médico que llevó adelante el acto quirúrgico, y el Centro Asistencial que recibió a la accionante en sus instalaciones.

Hoy casi no se discute que, en los contratos de locación de servicios, los profesionales se comprometen a una obligación llamada "de medios" por oposición a una "de resultado". Aquí cabe preguntarse: ¿a qué se obliga el deudor de una obligación de medios? Se responde: el deudor de medios solo ve comprometido el desempeño de una actividad diligente para que se produzca con ella un resultado, de cuyo logro cabal no es deudor. En el caso, el médico paga con actividad diligente.

Al respecto la CSJN en la causa "Bustos, Ramón Roberto c. Provincia de la La Pampa y otros" ha dicho "... la obligación nuclear causada por el contrato médico es de hacer, cuyo contenido es una prestación de diligencia apropiada para la curación, conforme con el nivel de conocimientos científicos existentes al momento de la prestación, y las circunstancias de persona, tiempo y lugar (art. 512, Cód. Civil). A ello cabe adicionar los deberes colaterales de conducta derivados de la buena fe (art. 1198, Cód. Civil), entre los cuales se encuentran los de seguridad, información y consejo". (CS, 11/7/2006, del voto del Dr. Ricardo Lorenzetti en "Bustos, Ramón Roberto c. Provincia de la La Pampa y otros", inédito, citado en Carlos A. Calvo Costa, Responsabilidad Civil Médica, Tomo I, pág. 213).

No obstante, ello, creemos importante destacar que, aun sin garantizar el resultado, ya que le está prohibido hacerlo, el médico debe siempre llevar a cabo un proceder calificado y acorde con los

dictados de la ciencia del arte (lex artis).

Para establecer la culpabilidad, uno de los elementos decisivos consiste en desentrañar si ha existido un incumplimiento de las reglas del arte de curar. No hay una culpa médica distinta de la culpa del hombre común, pero debe establecerse un juzgamiento más riguroso en base al Art. 902 del Código Civil, el cual exige una mayor diligencia, prudencia o pericia en relación con la importancia del deber. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.

Para resolver si en un caso dado se ha incurrido en culpa, es necesario examinar si se han omitido o no los cuidados exigidos por la naturaleza del hecho realizado, teniendo en cuenta las personas que intervinieron en él, el tiempo en que se llevó a cabo, y el lugar en que ocurrió. Por lo que puede decirse que aquella existe cuando las consecuencias dañosas de una conducta hubieran podido ser previstas por una persona de prudencia común, o cuando, previstas, el agente las desechó como improbables.

En otras palabras, culpa es sinónimo de negligencia, impericia, imprudencia, desidia. En razón de la aplicación del res ipsa loquitur, pesa sobre el médico la tarea de controvertir la presunción de culpabilidad que se ha inferido del daño, explicando de qué manera sucedieron los hechos que finalizaron con el perjuicio sufrido por el paciente.

Claro está que, tratándose de una presunción, a través de la aplicación de este principio, el juez no adquiere la certeza de que haya sido la culpa la causa del daño del paciente, pero sí forma su convicción respecto de que, si no es desvirtuada por el médico mediante la prueba en contrario, aquella ha sido la causa más probable del perjuicio. De tal modo, al paciente le bastará con probar el daño, pesando sobre el profesional la prueba de que actuó sin culpa y que la ocurrencia del daño ha sido ajena a su proceder (Carlos A. Calvo Costas - Responsabilidad Civil Médica, Tomo I, 1° Edición pág. 232, primer párrafo).

El hecho humano y la relación causal con el daño constituyen los elementos estructurales objetivos de la reparación, y su determinación debe ser concreta. Habrá que demostrar, en primer lugar, la conexión necesaria y adecuada entre el hecho atribuido al obrar médico y el resultado disvalioso, por cuanto la causalidad no es presunta.

En las siguiente líneas se examinará, si existió un incumplimiento de las obligaciones asumidas atribuibles al médico y al sanatorio, que haya producido un daño y, en su caso, si el mismo es consecuencia de dicho incumplimiento.

A continuación se procederá a determinar si existió un incumplimiento contractual por parte del médico y del sanatorio que haya generado un daño resarcible a la actora. Para ello, se analizarán de manera exhaustiva las pruebas incorporadas al expediente, siguiendo los lineamientos fijados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido que -como principio- los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas las cuestiones que proponen a su consideración, ni a tratar una por una todas las pruebas ofrecidas y producidas, sino tan solo deben analizar y ponderar las cuestiones y pruebas que consideren relevantes o conducentes para la decisión del caso, en su mérito corresponde proceder al análisis de las pruebas presentadas por las partes recordando que, por el principio o juicio de relevancia puede el jurisdicente considerar sólo aquellas pruebas que tengan relevancia para la solución del litigio (CSJN, in re: "Benítez, Dermidio c/ Compañía Sansinena S.A."; "Damiani, César M. c/ Rapaport, Samuel"; "Fernández, González y Tacconi, S.R.L. c/ Madinco S.R.L."; Torulice o Tortolice, Francisco c/ Blass del Yesso, Domingo", entre otros, años 1964 publicada en Fallos: 258:304).

III.- PRUEBAS. .A fin de resolver la cuestión planteada, se procederá al análisis de la responsabilidad civil de los demandados, valorando las pruebas aportadas a la causa. La actora ha ofrecido:

- A. Documental (A1)
- B. Informativa (A2)
- C. Pericial Psicológica (A3)
- D. Pericial Médica (A4) unificada con (CD2) (CD3)
- E. Testimonial (A5).

Mientras que los demandados han ofrecido:

La demandada Stella Maris Esquivel:

- A. Documental (D1).
- B. Testimonial (D2).
- C. Confesional (D3).
- D. De exhibición (D4).

El codemandado Sanatorio del Norte S.R.L.:

- A.- Instrumental (CD1)
- B.- pericial médica (CD2 - unificada con el A4).

La citada en garantía Noble S.A ofreció:

- A. Documental (CD1)
- B. Pericial médica (CD2 unificada con el A4)
- C- Pericial contable (CD3).

Por último la citada en garantía Federación Patronal S.A. ofreció:

- A. Instrumental.
- B. Pericial médica (unificada al A4)

IV.- Al analizar la prueba ofrecida, se evidencia que la Dra. Esquivel no emitió una orden médica para la remisión del material extraído a patología, lo cual contradice lo manifestado tanto en su escrito defensivo (ff.234/238) como en la declaración efectuada ante el escribano Zerdán (ff.21/22) . Dicha omisión resulta evidente al no encontrarse ninguna referencia a dicha orden en la historia clínica, el parte quirúrgico, el protocolo de internación ni la hoja de evolución del sanatorio, por lo que su afirmación resulta desvirtuada.

Sin perjuicio de lo anterior, e incluso si no hubiera sido necesaria una orden expresa de la médica tratante, del expediente no surge que la Dra. Esquivel haya verificado que la muestra por ella extraída fuera colocada en el recipiente adecuado y etiquetada para su envío al patólogo de su

elección. De esta manera, la profesional incumplió el deber establecido en la Ley 17.132, que regula el ejercicio de la medicina. En particular, el artículo 19, Título II, Capítulo I, de dicha ley dispone que: "Los profesionales que ejerzan la medicina están obligados a... 9°) fiscalizar y controlar el cumplimiento de las indicaciones que imparta a su personal auxiliar y asimismo, de que éstos actúen estrictamente dentro de los límites de su autorización, siendo solidariamente responsables si por insuficiente o deficiente con-/

//// trol de los actos por éstos ejecutados resultare un daño para terceras personas".

Es decir, independientemente de si ordenó o no la remisión de la muestra, tenía la obligación de verificar que esta estuviera correctamente rotulada y registrada en el libro de biopsias del quirófano, más allá de que, por costumbre, esta tarea sea delegada a personal del nosocomio, ya que el acto médico y por lo tanto la responsabilidad del galeno no finaliza con la cirugía per se, sino con el alta médica de la o el paciente. Al respecto *Mosset Iturraspe puntualiza que los deberes del médico, nacida la relación, se sitúan en tres momentos: antes de su tratamiento o intervención, durante la realización de ella y después de concluida, e indica que va implícito que la atención médica debe llevarse a cabo de acuerdo con las reglas del arte y de la ciencia médica; de conformidad con los conocimientos que el estado actual de la medicina suministra, con la finalidad de obtener la curación del paciente; observando el mayor cuidado, diligencia y previsión, tanto en el diagnóstico, como en el tratamiento.*

Asimismo, del análisis de la documentación acompañada por la demandada y de las demás constancias del expediente, no surge prueba alguna que permita inferir que la médica especialista cumpliera cabalmente con su deber de informar y aconsejar a la paciente sobre los posibles riesgos del extravío de la muestra. Se limitó únicamente a afirmar la inexistencia de posibilidad de malignidad en un cáncer originado por un quiste de glándula de Bartholin y a asegurar que, dado que el diagnóstico prequirúrgico era correcto, la benignidad del cuadro nunca se puso en duda..

Sin embargo, esta afirmación difiere de lo manifestado por el perito del Cuerpo Médico Forense, quien al responder el cuestionario formulado por las partes, señaló que: 'Las enfermedades malignas de la vulva son poco frecuentes en la oncología ginecológica, con una incidencia global de 3% a 5% de todos los casos de cáncer ginecológicos. El cáncer de la glándula de Bartolino representa solo el 15% de los cánceres vulvares y el adenocarcinoma es una forma rara de presentación de la malignidad de esta glándula. El momento de aparición de estos tumores, según la bibliografía, se produce en líneas generales en mujeres mayores de 60 años, con lo cual la incidencia en mujeres en edad fértil es mucho menor. Corresponde además al médico asistencial valorar otros factores asociados al desarrollo de estos tumores, como infecciones virales locales, inmunodeficiencia y tabaquismo".

Es decir, contrariamente a lo afirmado por la demandada, la posibilidad de que se desarrolle un cáncer en esa zona o asociado a la glándula extraída, aunque poco frecuente, no es nula. En una persona que desconoce su estado de salud, las posibilidades, por mínimas que sean, siempre existen. Dicho de otro modo, existía una probabilidad, si bien remota, de que la paciente padeciera cáncer.

En igual sentido, no se evidencia que la Dra. Esquivel haya informado a la paciente sobre las opciones disponibles ante la pérdida de la biopsia. En particular, no se menciona que haya informado a la paciente sobre la posibilidad de realizar nuevos exámenes o estudios complementarios para despejar sus dudas, sin especificar cuáles serían estos estudios.

Lo que se encuentra ratificado por las declaraciones de la parte actora al absolver posiciones. Al contestar la posición n°3 que expresaba "Diga como es verdad que la Dra. Esquivel le informó debidamente sobre la operación y las consecuencias de la misma", la absolvente respondió "*No me informó de nada, inmediatamente fui a cirugía, sin haberme hecho ningún estudio o tratamiento anterior a la cirugía si es que lo hay*"

(ff.402), y al contestar la posición n°5 "Diga como es verdad que la Dra. Esquivel le explicó en esa ocasión que la extirpación del quiste no acarrea enfermedad grave alguna y que la biopsia se hace por una normativa general de seguridad" la accionante dijo *"No es verdad, porque si ella a mi me hubiera explicado, yo hoy no estaría sentada acá, después de haber pasado todo lo que pase, me costó el matrimonio esto a mi. Volví a la Dra. para ver si había quedado algo, me dijo que no había nada para hacer, no me sentí cuidada por la Dra. porque me podría haber explicado toda esta situación"*.

Al respecto la doctrina de los autores dice: *"El derecho de la mujer a concertar una entrevista con un ginecólogo es un derecho personalísimo a la salud y su proyecto de vida, puede implicar un abanico de posibilidades médico-asistenciales, que van, simplemente, desde la información amparada por la Ley del Consumidor, por el Programa Nacional de Educación Sexual y Procreación Responsable, por la Ley de los Derechos del Paciente, y por el Cód. Civ. y Com., hasta la consulta y la detección de patologías, etc., sin perjuicio de los derechos de la pareja a conocer patologías que puedan producirle afectación (enfermedades infecto-contagiosas). La formulación del diagnóstico tiene una serie de obligaciones mínimas para el ginecólogo: Evaluación de las estructuras pélvicas, valoración del estado general de salud, determinación de peso, talla, tensión arterial, pulso, temperatura, exploración del abdomen y especialmente su contorno, regiones inguinales, inspección vaginal y de cuello uterino, exploración de mamas.*

Por último, evaluar la situación citológica de la paciente (células epiteliales; cuello del útero y estudio y diagnóstico de tumores).

Establecido el diagnóstico, proveerá, de acuerdo con los conocimientos científicos actuales y adecuados, una serie de alternativas terapéuticas, de las cuales le informará sobre los riesgos a la paciente, muy especialmente cuando se trate de alternativas quirúrgicas, sobre las cuales deberá brindarle las más claras explicaciones y adversidades, sobre tipos de anestesia, duración del acto, posibles riesgos específicos (directos e indirectos), etc.(Tratado de derecho a la salud. 2.a edición actualizada y ampliada - Tomo III Weingarten, Celia, Lovece, Graciela I.- Ed. La Ley)".

Los déficits citados en los párrafos precedentes evidencian una actuación negligente por parte de la médica tratante. La profesional no se aseguró de que su indicación, de existir, fuera cumplida correctamente, lo que pudo haber ocasionado el extravío o etiquetado incorrecto de la muestra. Del mismo modo, no ha probado haber brindado a la paciente la información necesaria para tranquilizarla respecto a su condición y a la escasa gravedad del hecho. En consecuencia, la responsabilidad por lo ocurrido recae en la Dra. Esquivel, quien incumplió el deber de diligencia propio de su profesión. Se concluye, por tanto, que la médica actuó con culpa al prestar el servicio de salud.

En segundo lugar, y al analizar la responsabilidad del Sanatorio codemandado, se evidencia que el mismo tenía la obligación de remitir la muestra del tejido extraído a biopsia aunque como argumentaron en su defensa, no hubiere sido ordenado por la médica tratante. Ello se desprende de lo declarado por los testigos ofrecidos por la accionada, cuyos testimonios no fueron objeto de tacha por ninguna de las partes.

Al respecto el médico anestesiólogo Julio Antonio Yorio al ser consultado sobre cual es la normativa quirúrgica, sea cual fuere lo extirpado, respecto del material extirpado (pregunta n°9 CD2 ff.363) dijo: *"Enviar al anatomopatólogo, para el estudio de lo extraído que se llama biopsia."* preguntado sobre si siempre se remiten (pregunta n°10 del mismo cuaderno, fs.363) el mismo contestó: *"Siempre se remiten"*. Luego al contestar la siguiente pregunta explicó como es el procedimiento que se lleva a cabo en el quirófano, al respecto manifestó *"Una vez extraída la pieza, se le ordena a la enfermera o instrumentista, que la prepare según las indicaciones del anatomopatólogo, guardándola en una bolsita hermética, que no pierda líquido, ya sea con fisiológico o con formol diluido, se la rótula, le ponen un papelito que diga nombre de la paciente, obra social y que parte del tejido se manda, de que órgano. Entonces eso sigue el siguiente camino: se anota en un cuaderno de quirófano, en un cuaderno de biopsias, lo que está en el rótulo, posteriormente como son varios los patólogos que ofrecen su especialidad, el cirujano selecciona cual, por múltiples razones, luego se le avisa al patólogo que venga a retirar la biopsia del quirofano, o se la entrega al familiar para que la lleve al consultorio del patólogo, en ambos casos firma el cuaderno de biopsias, la persona que retira"*.

Finalmente al ser repreguntado por el Dr. Silveti (abogado de la parte actora) sobre si quien es el encargado de la preparación, rotulación, asiento en los libros, etc. hasta que la muestra llega al patólogo, el testigo respondió: *"Una vez realizada la hecctomia de la pieza operatoria, la misma es entregada al personal del quirófano (enfermeras) para que la prepare, ya sea en solución fisiológica o formol para poder ser trasladada al estudio del anatomopatólogo, la misma (enfermera) se fija en la historia clínica cuales son los datos del enfermo y le solicita al cirujano los datos de lo que sacó, posteriormente es llevada por la secretaria del patólogo o un familiar"*.

Cobra relevancia en éste punto la declaración testimonial prestada por el testigo Alberto Jacinto Agote (médico tocoginecólogo) quien dijo *"Lo que se hace rutinariamente si o sí protocolizada, se envía a analizar el material a un laboratorio de patología"* (respuesta a pregunta n°9 - ff. 376).

Al contestar la siguiente pregunta explicó: *"Si siempre se remiten las muestras a un estudio anatomopatológico"*.

Respecto al procedimiento explicó: *"Para eso hay una persona encargada en quirófano, se llama circular, no es que unicamente haga ese trabajo, en todo quirófano hay una, quien asienta en el libro de patología del Sanatorio a que laboratorio esta destinada la muestra, que permanece ahí, queda en el Sanatorio, hasta que el personal del laboratorio lo retira y firma quien lo retira en el mismo libro de patología que esta en el quirofano del Sanatorio"*. (respuesta a pregunta n°11)

Al responder a la pregunta n°14 dijo: *"La muestra que prepara la circular, permanece en el Sanatorio, en un lugar físico determinado, que generalmente esta en esterilización, hasta ser retirado por personal del laboratorio que lo va a procesar"*.

Al concluir el interrogatorio se le consulto sobre si quien determina la persona que participa como circular, a lo que el testigo contestó: *"La circular es empleada de la institución y el profesional no la elige para que lo asista, se la mandan, ya que en cada quirófano hay una. Preguntado sobre si quien decide que anatomopatólogo efectuará la biopsia el mismo respondió: "Eso lo decide el cirujano"*. (lo resaltado me pertenece).

Es decir, queda claro que, contrariamente a lo afirmado en su escrito, el sanatorio tenía la obligación de conservar, rotular y entregar la muestra al laboratorio de patología, dejando constancia de ello en el libro de quirófano. Sin embargo, el nosocomio demandado no pudo exhibir este libro, según se desprende de la prueba documental agregada a fojas 419.

Cabe destacar que tanto la médica como el sanatorio solicitaron a la obra social la autorización y el pago del estudio de biopsia, lo que evidencia que esta práctica es habitual en este tipo de cirugías.

De lo expuesto, se desprende claramente la responsabilidad del Sanatorio, el cual incumplió el deber de seguridad que sobre este pesaba. Deber que tiene su génesis en el derecho del consumidor.

El Dr. Ricardo Lorenzetti fue uno de los primeros juristas y doctrinarios en afirmar que la relación que vincula al paciente con la clínica médica se rige por la Ley de Defensa del Consumidor n ° 24.240 (en adelante "LDC"), norma de orden público (conf. art. 65); expresando que si bien los servicios de los profesionales liberales se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de aquélla (conf. art. 2), no ocurre lo propio con los contratos celebrados entre los pacientes y las clínicas, que - en tanto importan la prestación del servicio de salud para el consumo final de los enfermos-, deben regirse por esa normativa (Lorenzetti, Ricardo, "La empresa médica", Rubinzal-Culzoni, 1998, pág. 335).

Resulta indudable que el paciente es usuario y destinatario final del servicio de salud (art. 1 LDC); mientras que el establecimiento asistencial es proveedor (art. 2 de la LDC) de tal servicio, toda vez que se trata de una persona jurídica "que desarrolla, en forma profesional, el servicio de atención

médica, en sus diversas facetas, ya sea en cuanto a la prestación del servicio médico en sí mismo (que se encontrará a cargo del facultativo que desarrolle su actividad en el marco de la institución), como así también en cuanto a las prestaciones paramédicas o extramédicas” (Sáenz, Luis R. J., "La responsabilidad de las clínicas, hospitales y demás establecimientos asistenciales en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor", en Picasso, Sebastián- Vázquez Ferreyra, Roberto A., Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2011, t. III, p. 642. En el mismo sentido, Cám. Apel. Civ., Com., Minas, de Paz y Trib. de Mendoza, "B., D. J. c/ Clínica Francesa S.R.L. y otros s/ Daños y perjuicios, 06/02/2014; L.L. AR/JUR/183/2014).

Al respecto la Cámara del Fuero dijo: *"En cuanto al Sanatorio, debo recordar el nexo contractual que une al Sanatorio con la misma actora pues, cuando la empresa médica toma a su cargo el cumplimiento de la prestación de salud que la enferma contrata, resulta directamente responsable por los daños que ocasionare sus dependientes en razón del vínculo contractual existente. De acuerdo con el art. 43 del Código Civil Velezano, las personas jurídicas deben responder por los daños que causen sus dependientes en las condiciones establecidas en el título "De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos". La obligación del sanatorio demandado de prestar asistencia médica, lleva implícita la obligación de seguridad. Si el nosocomio se obliga a prestar un servicio médico por medio de su cuerpo de profesionales, es responsable no solo del servicio que preste sino también de que se preste en condiciones tales que el / la paciente no sufra por la deficiencia de la prestación prometida".* (CAMARA CIVIL EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES - Sala I- DELGADO MABEL ROXANA Vs. ROQUE LUIS ALBERTO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS Nro. Expte: 7315/11 Nro. Sent: 133 Fecha Sentencia 08/07/2021)

En tal sentido, se sostiene que "En toda relación de consumo, la responsabilidad de todos los sujetos que participan en la provisión del servicio -en este caso, el de servicios médicos- es solidaria frente al daño que sufra el consumidor (art. art. 40, ley 24.240), sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan entre ellos. En el caso puntual del establecimiento que brinda solo hostelería ante un supuesto de responsabilidad por un daño imputable a un médico ajeno a su staff, no debería (...) eximirse de responder, dado que está obteniendo un provecho económico, que provoca que deban soportar, como contrapartida, las consecuencias dañosas de dicha actividad" (Cfr. Calvo Costa, Carlos A. "Responsabilidad Civil Médica", Ed. La Ley, Tomo I, p. 81).

Para la doctrina que se sigue, fundada en la existencia de una relación de consumo entre el paciente y el Sanatorio, el hecho de que el médico forme parte del staff o bien se encuentre vinculado al nosocomio por otro tipo de relación, no resulta relevante a los fines de deslindar la responsabilidad del centro asistencial.

La conducta ambigua e incongruente de los demandados, a la luz de la doctrina de la carga dinámica de la prueba, constituye un fuerte indicio de que la versión de la actora —falta de control por parte de la médica tratante y extravío de la muestra biopsica obtenida durante la cirugía del 29/04/2006— se ajusta a los hechos reales.

A ello se suma que tanto la Dra. Esquivel, en su calidad de profesional médica, como el sanatorio, en tanto institución prestadora de servicios de salud, tienen una mayor responsabilidad probatoria en la presente causa. Ello en virtud de la relación asimétrica que existe entre las partes, dada la competencia específica que ostentan los demandados frente a la paciente que es necesariamente una "profana" en la materia. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala en lo Civil y Comercial Común, Civil en Familia y Sucesiones y Penal B.R.C.Y.O. Vs. S.D.N.S.Y.O. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Nro. Expte: 7891/13. Nro. Sent: 1033 Fecha Sentencia 19/08/2022).

Una vez acreditada la culpa de los demandados, corresponde analizar si la actora sufrió un daño efectivamente reparable. Al respecto, los demandados argumentaron que su conducta no causó ningún daño, faltando por ello uno de los presupuestos de la responsabilidad civil.

Sin embargo, discrepo de esta afirmación. Del expediente surge que la actora experimentó un daño psicológico como consecuencia del extravío de la biopsia, según lo detalla el dictamen formulado por el psicólogo Gerardo A. Bensch del gabinete psicosocial del Poder Judicial, agregado a ff.291 y no impugnado por las partes.

Del citado informe se desprende que el hecho de desconocer los resultados de la biopsia generó un trauma psicológico que reactivó experiencias traumáticas previas, las cuales la paciente aún no ha podido superar, evidenciándose en consecuencia la existencia de un daño psicológico que debe ser reparado.

Es decir, surge manifiesto que la Antonia del Valle Miranda, sufrió un trauma que 7 años después (la cirugía fue en 2006 y la pericia fue realizada en el año 2013) no logra superar.

Lo antedicho se encuentra reforzado por la pericial médica realizada por el Dr. Agustín Pablo Jimenez que obra agregada en actuación de fecha 03/07/2023, en la que el citado galeno informa: "Del examen realizado a la paciente el 27/06/2013, del mismo versa como emergente de la anamnesis la presencia de sintomatología asociada a **episodio depresivo que requirió asistencia psiquiátrica y psicológica**. No surge de dicho examen la existencia de complicaciones vinculadas a la cirugía, sino a la esfera psíquica y asociada al presunto extravío de la muestra para biopsia".

En idéntico sentido del informe elaborado por la lic. Gabriela F. Colina quien trató a la actora durante un prolongado periodo de tiempo, informó en fecha 11/09/2006 (ff.19) que la actora sufre un cuadro de Trastorno depresivo mayor (DMS IV) originado a partir del momento de la operación ante la imposibilidad de conocer su estado de salud presente y futuro.

Por lo que se observa de forma palmaria un daño en sus afecciones legítimas

Habiendo determinado la responsabilidad generadora del daño se procederá a su cuantificación.

Como prefacio al análisis de las diversas cuestiones atinentes al alcance del resarcimiento debo destacar siguiendo en este punto la doctrina de los autores y las bases sentadas por nuestro Máximo Tribunal Nacional que la regla de la reparación plena no constituye una innovación del CCCN, ya que responde a una elemental idea de justicia. Si a través de la indemnización se persigue restituir a la víctima a la situación en la que estaba antes de sufrir el menoscabo, es decir, "borrándose" el daño (etimológicamente: in- = prefijo de negación; damnum = daño), entonces ese resarcimiento debe aspirar a ser completo y comprensivo de todo el menoscabo injustamente padecido. Se trata de una máxima humanista, coherente con un paradigma del derecho de daños centrado en la figura del perjudicado, muy conectada con otro antiguo y relevante principio general como lo es el "alterum non laedere", y que si bien ha sido consagrado de manera expresa en el nuevo Código, ya lo había sido mucho antes por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en paradigmáticos fallos como "Luján", "Gunther", "Santa Coloma" y "Aquino" (conf. "El daño patrimonial" en Wierzba-Boragina-Meza (dirs.), Derecho de Daños, Buenos Aires, Hammurabi, 1ª ed., 2017)

La reparación plena o integral es uno de los pilares fundamentales sobre los que se erige nuestro sistema de responsabilidad por daños, y "supone la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación"(PIZARRO, Ramón Daniel. VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "Obligaciones", 1ª ed., 1ª reimpr.- Buenos Aires, Hammurabi, 2006, p. 467.).

Por su parte el Dr. López Herrera dijo que: en aquellas situaciones que un sujeto haya sufrido un menoscabo, ya sea en su patrimonio o en su persona, debe percibir una indemnización de determinadas características que permita que el estado de cosas actual sea razonablemente

coincidente con el estado en que se encontraba antes de sufrir el daño. En definitiva, lo que se busca es suprimir los efectos nocivos del suceso dañoso, de la manera más completa posible. Este objetivo de la reparación plena se plasma en cuatro pautas que deben ser tenidas en cuenta en el caso concreto: el daño debe ser fijado al momento de resolver, la indemnización no debe ser inferior al perjuicio sufrido, la apreciación debe efectuarse en concreto, y la reparación no debe ser mayor al daño padecido.

El principio consagrado en nuestro Código Civil es el de la reparación integral, lo que trae como consecuencia inmediata que el responsable debe hacerse cargo de todos los daños causados. Sin embargo, agrega López Herrera, "el principio que actúa como guía o norte, de partes y jueces es un anhelo, pero no debe ser tomado en sentido absoluto. Es imposible que una persona pague por todos los daños que causa...".

Agrega este autor "si bien el objetivo es que el demandado se haga cargo de todos los daños que ha causado, no es exacto sostener que el principio de reparación deba ser interpretado en forma absolutamente literal como comprensivo de todos y cada uno de los daños padecidos y con respecto a todos y cada uno de los damnificados. Tal onda expansiva no existe sino que tiene límites generales, excepciones y límites especiales. Por eso cierta doctrina nacional prefiere hablar de reparación plena en vez de reparación integral (LÓPEZ HERRERA, Edgardo, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", 1ª ed.- Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2006, p. 461).

En este sentido se ha dicho que "cuando se afirma que la reparación debe ser plena o integral se alude a que debe indemnizarse todo daño causado, pero todo el daño no alude al daño material, sino al daño jurídico que es indemnizado en cuanto tenga adecuada relación causal con el hecho... (RIVERA, Julio César, "Comentarios al proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", 1ª ed.- Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, ps. 911/912.). Ello en cuanto la plenitud del resarcimiento debe interpretarse en sentido jurídico, y no de plenitud material, es decir dentro de los límites que la ley ha fijado, con carácter general, para la responsabilidad civil.

Esa doctrina judicial del Máximo Tribunal mantiene plena vigencia. En efecto, en un pronunciamiento reciente, se ha expresado que las normas previstas en el Código Civil, reglamentarias del principio constitucional *alterum non laedere*, consagran la reparación integral del daño, cuyo norte es procurar la justa reparación de todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio o en sus derechos o facultades. En consecuencia, toda persona tiene derecho a una reparación integral de los daños sufridos; este principio basal del sistema de reparación civil encuentra su fundamento en la Constitución Nacional y está expresamente reconocido por el plexo convencional incorporado al artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental (conf. artículos I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4º, 5º y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (CSJN, "G, G O; C P. A y otros c/ C, E O y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte), 2/9/2021).

Por último, aclaro que las consideraciones precedentemente vertidas no colisionan con el principio de congruencia que rige el proceso civil como una de sus grandes directrices. Al respecto, la jurisprudencia y la doctrina absolutamente mayoritarias en la actualidad, sostienen, con criterio que comparto, que cuando al presentar la demanda el accionante reclama una suma concreta, aunque dejándola librada a lo que "en más o en menos" resulte de la prueba a producirse en el expediente, al criterio de los magistrados que habrán de resolver el pleito y/u otras fórmulas similares, ello evidencia que se ha realizado, al momento de promover la acción, una simple estimación sujeta a factores que se configurarán en etapas procesales posteriores. En consecuencia, no vulnera el principio de congruencia la imposición de una condena por un monto mayor al allí señalado.

V.- A fin de establecer el monto resarcible, los mismos serán considerados de la siguiente manera: **1) Daño material o patrimonial: A) Daño emergente - Gastos de farmacia; B) Lucro cesante; 2) Daño Moral.** En jurisprudencia que comparto se ha dicho: *Nuestro Código Civil ha receptado solamente dos categorías de daños resarcibles, los daños patrimoniales y los daños extrapatrimoniales, de suerte que el daño para ser resarcido debe poder encuadrarse dentro de alguna de ellas, no siendo indemnizable ningún detrimento que se cobije bajo terceros géneros* (TRIGO REPRESAS, Félix A. - LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, t. I, p. 502 y s., La Ley, Buenos Aires, 2005; cfr. CCCTuc., Sala II, Barraza c. Romano, 26/07/12, entre otras). *Ahora bien, dentro de los daños patrimoniales, siguiendo una antigua tradición escolástica, el Código Civil en sus arts. 519 y 1069 distingue entre el daño emergente (damnum emergens) y el lucro cesante (lucrum cessans).*

Dentro del primer concepto, se comprenden las pérdidas o perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia del hecho dañoso; dentro del segundo, se comprenden las utilidades o ganancias dejadas o que se dejarán de obtener o percibir con motivo del perjudicial acontecimiento. Con respecto al lucro cesante cabe precisar que en los casos de lesiones personales, comprende la pérdida o disminución de la capacidad laboral y por lo tanto para obtener la correspondiente remuneración, que en caso de ser transitoria cubrirá el período contemplado y en caso de ser permanente cubrirá las posibilidades normales frustradas durante la vida media estimada de una persona (cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis, Derecho de daños, p. 322 y ss., Civitas, Madrid, España, 2000).

Daño patrimonial: A) Daño Emergente: comprende las pérdidas y perjuicios efectivamente sufridos, en este rubro están englobados todos los gastos concernientes a los tratamientos médicos (intervenciones quirúrgicas, rehabilitación, movilización, hospedajes), teniendo en cuenta la cobertura médica de la parte actora. Respecto a la prueba de los mismos se ha dicho: "...La doctrina desde vieja data viene sosteniendo el principio de que la cuantía del daño, siempre que -como en el caso- su existencia esté probada, puede ser suplida en el supuesto de que aquella no haya podido ser debidamente acreditada, por la prudente estimación judicial...".

Bajo éste rubro la actora solicitó, en su planilla de liquidación, la suma de \$2.250 por gastos de traslado y farmacia y \$1050 por gastos de atención psicológica.

Acreditó las erogaciones de algunos de los gastos reclamados, mediante presentación de documental, como ser recibos (ff.2/4) por 22 sesiones de la Lic.Gabriela Colina, informe del médico psiquiatra Fredy Cuba Cordova (ff.6) y cartas documento remitidas al sanatorio demandado y al Instituto de Patología ff.8/13 con que quedó acreditada atención psicológica y psiquiátrica recibida.

Reiterada jurisprudencia ha admitido la procedencia del reintegro de los gastos de asistencia médica, farmacéutica y traslados a la víctima como consecuencia de un hecho ilícito, aunque no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente su erogación, siempre que resulte razonable su correlación con la lesión sufrida y el tiempo de su tratamiento, motivo por lo cual ésta partida se acogerá favorablemente solo en relación a los gastos realizados para el tratamiento de la afección psicológica sufrida la cual fue debidamente probada, esto es atención psicológica, en la suma de **\$1.050 reconociéndose por gastos de farmacia y traslado la suma de \$1200.** por lo que se hace lugar al presente rubro por el importe reclamado de **\$2.250.**

B) LUCRO CESANTE: Con respecto al lucro cesante cabe precisar que, en los casos de lesiones personales, comprende la pérdida o disminución de la capacidad laboral y por lo tanto para obtener la correspondiente remuneración, que en caso de ser transitoria cubrirá el período contemplado y en caso de ser permanente cubrirá las posibilidades normales frustradas durante la vida media estimada de una persona. En este rubro también se incluirá el daño psicológico y estético, al respecto se ha dicho: "La jurisprudencia ha definido que tanto el denominado trastorno psíquico, como el daño estético, carecen de autonomía indemnizatoria ya que, en tanto daños patrimoniales indirectos, integran el de incapacidad y en cuanto a aspectos extrapatrimoniales, el daño moral.

Es que, en realidad, no cabe confundir el bien jurídico afectado, esto es la integridad física y psíquica, con los perjuicios que de ella derivan que sólo pueden comportar daños patrimoniales indirectos -incapacidad- o daño extrapatrimonial -moral- (cf. Zannoni, Eduardo Antonio, El daño en la responsabilidad civil, 2° ed. act. y amp., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, págs. 157/166 y sus múltiples referencias; esta sala L. 163.509, del 06/06/1995, L. 169.841, del 20/07/1995; L. 205.632, del 26/11/1996; L. 219.296, del 02/07/1997, L. 226.466, del 24/10/1997 y L. 450.661, del 13/03/2007; entre muchos otros concordantes).

Como lo dijo la jurisprudencia *"Este rubro no tiene un mero interés de reparación economicista, es decir, no tiende a resarcir -únicamente-, las pérdidas dinerarias que la afectación física provoca, sino que responde a la intención de reparar distintos aspectos de la vida de relación de la persona que se ven menoscabados a raíz del accidente padecido. En palabras del Máximo Tribunal, "...para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas no es necesario ajustarse a criterios matemáticos ni tampoco a los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan ser útiles como pauta de referencia. Deben tenerse en cuenta, además, las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación", (Fallos 320:1361; 325:1156 y 330:563, entre otros).*

De tal modo, la suma a reconocer por este rubro será el que resulte de conjugar distintos factores, que son únicos de la persona lastimada en su humanidad. Lo contrario, basar la reparación en el ingreso dejado de percibir a raíz de la lesión, implica correr el riesgo de no cumplir con la manda de reparación integral que conmina la legislación local y los tratados internacionales".(Carrera, Guillermo Horacio y otra c/ Transmarba Transportes Ltda. y otros s/ ordinario daños y perjuicios - SENTENCIA -19 de Noviembre de 2019 CAMARA DE APELACIONES. GUALEGUAYCHU, ENTRE RÍOS Id SAIJ: FA19080160).

Por este rubro, la actora solicita una indemnización de \$7.200, alegando que como consecuencia del extravío de la muestra, debió dedicar una considerable cantidad de tiempo a realizar gestiones para dar con la misma y a seguir el curso de la denuncia presentada ante la Defensoría del Pueblo. Estas actividades le impidieron desarrollar su actividad profesional como comestóloga durante aproximadamente 3 meses, lo que generó una disminución en sus ingresos por un monto total de \$7.200; teniendo presente que atendía un promedio de 4 clientes diarios y cobraba a cada uno a razón de \$30 (pesos treinta).

Por lo que procederé a analizar la prueba producida, a fin de poder determinar la procedencia o no de este rubro. En primer lugar analizaré los testimonios brindados por las testigos ofrecidas por la parte actora en el cuaderno de pruebas n°

Al respecto, la testigo Mabel Alicia Graciela Arrieta (ff.354) afirmó conocer a la actora y haber recibido sus servicios de belleza en su domicilio. Al ser consultada sobre el motivo por el cual la Sra. Miranda dejó de trabajar, la testigo respondió que era *"Porque a ella la iban a operar y después que la operaron entró en estado depresivo, andaba por los sanatorios porque se se había perdido , lo que haya la habían operado, creo que tenían que hacerle una biopsia, pero ya no era la misma persona de antes, la que yo había conocido"* (respuesta a la pregunta n°6)

Al preguntársele cuanto tiempo prestó sus servicios cosmetológicos la Sra Arrieta contestó: Como 7/8 meses porque ella no se sentía bien, no recuerdo realmente.

Finalmente al ser interrogada respecto a la cantidad de personas que atendía respondió: Se que tenía muchísima clientela, pero más que eso no se, porque no era la misma persona después que la operaron.

Por su parte y en el mismo sentido, la testigo Marta Elena Cruz contestó (pregunta n°6) :*"Ella me contó lo que le paso, en ese sentido ella era muy comunicativa con cosas que le pasaban en su casa, con los hijos, con los perritos, entonces estaba muy preocupada ese día. Ella me contó de la operación que tuvo, del*

extravío de la muestra, en una palabra estaba desesperada, no sabía como arreglarlo, estaba muy mal ese día y me dice" no puedo trabajar así" yo le dije que suspenda el trabajo por unos días, unos meses hasta que se recupere.

Afirmando lo relatado por las otras testigos, la Sra. Patricia Susana Toledo dijo: "*Ella iba a mi casa cuando yo la llamaba y me hacía servicios de peluquería*" y al ser interrogada respecto a cuanto cobraba la Sra. Miranda por su trabajo respondió: "*Mas o menos \$20 o \$30 de acuerdo al trabajo que me hacía*". (ff.355)

Al contestar la pregunta n°6 del cuestionario, dijo: "*Se que tuvo un problema de cirugía, de salud, por un tiempo no podía ir a mi casa, pasaron varios meses sin que ella me atendiera. Aproximadamente fueron 8 meses, no puedo precisar la cantidad pero se que eran varias porque ella daba turno. Cuando yo la vuelvo a ver la noto distinta, antes era más alegre y después de eso cambio, me comento que tenía problemas con la gente de un laboratorio o sanatorio, no recuerdo bien, pero sí, su carácter había cambiado*". (ff.356).

De los testimonios brindados, que no fueron objeto de tacha por ninguna de las partes, puedo concluir que la Sra. Miranda se desempeñaba como cosmetóloga, que tenía una clientela numerosa y percibía entre \$20 y \$30 por servicio. Asimismo, de los dichos de las testigos se evidencia que la actora efectivamente dejó de trabajar durante varios meses a partir de abril de 2016 y por motivo de la cirugía y la ulterior pérdida de la muestra para biopsia.

Por lo que el rubro reclamado debe prosperar por la suma de **\$7200** oportunamente reclamada, debiendo adicionarse además la suma de **\$1.050** en concepto de gastos por atención psicológica, ya que el daño psicológico sufrido así como el valor de cada sesión se encuentran debidamente acreditado a través de las pericias realizadas y el informe efectuado por su psicóloga tratante.

2.- Daño moral: Por ésta partida la actora reclama la suma de \$35.500. Para que se configure éste rubro debe mediar una lesión a los sentimientos o afecciones legítimas, perturbándose la tranquilidad y el ritmo normal de vida, por lo que representa una alteración desfavorable en las capacidades de una persona para sentir, querer y entender. Todo ello se traduce en un modo de estar diferente -y peor- de aquél en que se hallaba antes del hecho; el daño moral es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etc. que el hecho ilícito provocó en el damnificado (cfr. Zavala de González Matilde, "Resarcimiento de daños", t. 2 b, p. 593 y ss.). Para que exista daño moral en materia de responsabilidad contractual es menester que se haya turbado seriamente la moral, el honor, la libertad o los afectos del acreedor o su integridad física, o que el incumplimiento le haya producido una lesión en sus sentimientos a causa del sufrimiento o del dolor que le ha producido (Cfr. Salas - Trigo Represas "Código Civil Anotado", t. 3, pág. 808).

El daño moral supera lo meramente afectivo, los sentimientos, y proyecta también sus efectos hacia otras zonas de la personalidad que merecen debida protección: la capacidad de entender y la de querer, de suerte que la mera ausencia de sensibilidad o de comprensión del dolor no excluyen la posibilidad de existencia de daño moral. Aun cuando no exista consciencia del agravio, el disvalor subjetivo puede configurarse. El sufrimiento no es, entonces, un requisito indispensable para que haya daño moral, aunque sí una de sus posibles manifestaciones más frecuentes. Con ello se supera el estrecho molde del llamado pretium doloris, que presupone necesariamente aptitud de la víctima para sentir el perjuicio. Por lo tanto, la pérdida de los sentimientos o de la posibilidad de experimentarlos, y más aún, de la aptitud de encontrarse en una situación anímica deseable, es daño moral (Pizarro, Ramón D., "El concepto de daño en el Código Civil y Comercial", Revista Responsabilidad Civil y Seguros, Buenos Aires, La Ley, 2017-X, p. 13 y ss)

La situación vivida por la actora, caracterizada por una incertidumbre prolongada respecto de su estado de salud, ha generado un daño moral que resulta evidente in re ipsa. La responsabilidad de los demandados en el evento dañoso, junto con las consecuencias psicológicas sufridas por la

actora, justifican plenamente la procedencia de la indemnización por daño moral, por lo que deberá ser plenamente reparado, concediéndose la suma de **\$2.800.000**, en concepto de daño moral, tomado dicho valor con criterio de actualidad.

VI.- Intereses: En consecuencia la demanda prospera por la suma de **\$2.250**, en concepto de daño emergente, la suma de **\$8.250**, en concepto de lucro cesante y la suma de **\$2.800.000**, en concepto de daño moral.

Para los dos primeros rubros atento a que se tomó la cifra reclamada a valores históricos, los mismos devengará un interés equivalente a la tasa activa cartera general de préstamos del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho (29/04/2006) hasta su efectivo pago.

Respecto al rubro Daño moral, encontrándose fijado con criterio de actualidad, se le aplicará un interés a la tasa pura del 8% anual desde la fecha del hecho (29/04/2006) hasta la sentencia, y desde esta hasta su efectivo pago la tasa activa cartera general de préstamos a 30 días del BNA.

VII.- Límite de cobertura: Si bien en recientes sentencias dictadas por este Juzgado se declaró la nulidad del límite de cobertura de las pólizas presentadas por las compañías aseguradoras, al entender que la obligación de la compañía de seguros se vio desnaturalizada y convertida en irrisoria en perjuicio del asegurado como consecuencia del transcurso del tiempo y de la coyuntura económica de nuestro país, postura que aún sostengo. En virtud de la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia en los autos "BRANCATO SUSANA BEATRIZ C/ SANATORIO MODELO S.A. Y OTROS S/ X* DAÑOS Y PERJUICIOS. Expte. 12/10" de fecha 07/06/2024, debo tener por válido el límite de cobertura denunciado por Federación Patronal Seguros S.A. como aseguradora de la demandada Stella Maris Esquivel por la suma asegurada de \$50.000 (pesos cincuenta mil), indicando que tal suma constituye el total de la obligación a su cargo.

Por su parte la compañía Noble S.A. como aseguradora del Sanatorio del Norte S.R.L. denunció límite de cobertura por la suma de u\$80.000 con límite total anual de u\$S 240.000 y franquicia de 10% sobre monto indemnizable, con mínimo de 3% sobre suma asegurada y máximo de 6% sobre suma asegurada.

VIII.- Costas: Atento al progreso de la demanda y el principio objetivo de la derrota, las costas se impondrán a la partes demandadas. (art. 60, 61 y C.Proc.). Por ello,

RESUELVO

I.- HACER LUGAR a la demanda interpuesta por ANTONIA DEL VALLE MIRANDA en contra de STELLA MARIS ESQUIVEL y SANATORIO DEL NORTE S.R.L. en consecuencia, se condena a las demandadas a abonar la suma de **\$2.810.500 (PESOS DOS MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ MIL QUINIENTOS)** en concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral. La suma deberá abonarse en el plazo de 10 días de quedar firme la presente resolución y devengará en cuanto al rubro daño moral un interés a la tasa del 8% anual desde la fecha del hecho (29/04/2006) y desde la sentencia hasta su efectivo pago la tasa activa cartera general de préstamos nominal anual vencida a 30 días del BNA. Para los rubros daño emergente y lucro cesante la suma de \$10.500 la cual devengará desde la fecha del hecho (29/04/2006) y hasta su efectivo pago la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. La condena se hace extensiva a FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A. y NOBLE S.A. en los límites de sus coberturas, conforme lo considerado.

II.- COSTAS conforme lo considerado.

III.- HONORARIOS oportunamente.

HÁGASE SABER

CECILIA MARIA SUSANA WAYAR

JUEZA

AAS.

Actuación firmada en fecha 05/09/2024

Certificado digital:
CN=WAYAR Cecilia María Susana, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27259540122

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