

Expediente: 1764/21

Carátula: **SISACK LEONOR JUANA C/ CLINICA LUZ MEDICA S.A. Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES - SALA II**

Tipo Actuación: **FONDO (RECURSOS)**

Fecha Depósito: **01/05/2025 - 00:00**

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

20132787922 - SISACK, LEONOR JUANA-ACTOR

90000000000 - MARTEAU, SANTIAGO-DEMANDADO

20324933337 - LUZ MEDICA S.A., -DEMANDADO

20341868727 - PRUDENCIA SEGUROS S.A., -DEMANDADO

20129198703 - HAGELSTROM, ARNOLDO ALLAN-POR DERECHO PROPIO

20324933337 - TOSI, LUCIO-DERECHO PROPIO

20132787922 - MOEREMANS, DANIEL EDGARDO-POR DERECHO PROPIO

JUICIO: SISACK LEONOR JUANA c/ CLINICA LUZ MEDICA S.A. Y OTRA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS . EXPTE. N° 1764/21

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara en Documentos y Locaciones - Sala II

ACTUACIONES N°: 1764/21



H104128353352

JUICIO: SISACK LEONOR JUANA c/ CLINICA LUZ MEDICA S.A. Y OTRA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. EXPTE. N° 1764/21.

SENTENCIA N° 87

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, a los 30 días del mes de abril de 2025 se reúnen la Sra. Vocal de la Excma. Cámara Civil en Documentos y Locaciones, Sala Ila., Dra. M. Soledad Monteros y el Sr. Vocal Dr. Luis José Cossio, para considerar y resolver los recursos de apelación deducidos por la actora, Leonor Juana Sisack el 16/09/2024, la compañía de seguros citada en garantía, Prudencia Cía. de Seguros Generales S.A. y la demandada, Clínica Luz Medica S.A. el 20/09/2024 en contra de la sentencia del 05/09/2024. Practicado el sorteo de ley y establecido el orden de votación se procedió a la misma con el siguiente resultado: Dra. M. Soledad Monteros y Dr. Luis José Cossio.

La Sra. Vocal Dra. M. Soledad Monteros dijo:

I.- Vienen a conocimiento y resolución del Tribunal los recursos de apelación deducidos contra la sentencia del Juzgado Civil en Documentos y Locaciones de la VIII° Nominación de fecha 05/09/2024, que resuelve hacer lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios promovida, y condenar a la accionada, Clínica Luz Medica S.A., a abonar la suma de pesos un millón quinientos ochenta y siete mil doscientos cincuenta y uno con 88/100 (\$1.587.251,88) comprensivo de daño emergente y moral con deducción de un pago de \$800.000, con más intereses y costas, haciendo extensiva la condena a la aseguradora Prudencia Seguros S.A.

Contra dicho pronunciamiento, se alza la actora, Leonor Juana Sisack a quien se concede el recurso el 19/09/2024.

Reprocha la omisión de valorar correctamente la prueba sobre las consecuencias permanentes sufridas tras las intervenciones quirúrgicas. Cuestiona que no se haya considerado el desprendimiento de una pieza de la prótesis, lo que obligó a una tercera cirugía y la necesidad de una cuarta intervención para reemplazar la prótesis y corregir defectos en la alineación de la pierna.

Refuta la falta de reconocimiento de las secuelas funcionales y estéticas, como movilidad reducida, desviación de la rótula, alteraciones posturales y cicatrices visibles. Impugna la omisión de admitir que estos padecimientos derivaron en una incapacidad sobreviniente, por la cual se debió reconocer una indemnización.

Rebate la admisión parcial de los gastos médicos y de traslado. Sostiene que la totalidad de las erogaciones fueron debidamente documentadas y derivaron de la necesidad de atender complicaciones provocadas por la primera cirugía. Afirma que no solo se trató del tratamiento inmediato de la infección, sino también de consultas a especialistas y traslados para obtener una atención adecuada.

Critica el monto concedido por daño moral el cual considera exiguo en relación con los padecimientos sufridos; sostiene que la cuantificación efectuada produce que el monto condenado sea prácticamente simbólico y que se aparte del principio de reparación integral.

Considera que la reparación debe permitir la obtención de satisfacciones sustitutivas y propone que el monto concedido se incremente hasta un valor que le permita realizar un viaje de descanso para dos personas.

Reprocha que se haya imputado como pago a cuenta de la indemnización el monto íntegro abonado por la aseguradora del cirujano. Alega que dicho pago contemplaba rubros no reconocidos en la condena, como la incapacidad sobreviniente. Entiende que el pago no debería descontarse o, en caso de descuento, debe hacerse solo parcialmente sobre los rubros admitidos en la sentencia.

Objeta la imposición parcial de costas. Invoca jurisprudencia relativa a que en materia de daños y perjuicios las costas deben ser soportadas íntegramente por el demandado, aun cuando algunos rubros no prosperen en su totalidad.

Recrimina que la condena extensiva a la aseguradora, haya sido limitada a la suma asegurada sin actualización. Argumenta que la depreciación monetaria ocurrida desde el hecho hasta la fecha del fallo desvirtúa la cobertura. Advierte que este criterio incentiva a las aseguradoras a dilatar los procesos para beneficiarse de la pérdida de valor de la moneda.

Solicita que se disponga la actualización del monto asegurado o, en su defecto, que los intereses y costas no sean absorbidos por el límite de cobertura.

Corrido el traslado respectivo, el 27/09/2024 contesta el demandado, Luz Médica S.A. y el 04/10/2024 contesta la aseguradora; ambos solicitan el rechazo del recurso en base a los argumentos expuestos, a los que me remitiré en caso de ser necesario.

En otro extremo, en fecha 20/09/2024 deduce recurso de apelación la compañía de seguros citada en garantía, Prudencia Cía. de Seguros Generales S.A. y expresa agravios.

Reprocha que la jueza de primera instancia le haya atribuido responsabilidad por los daños sufridos, cuando de la prueba producida en autos surge que la infección que motivó las intervenciones posteriores no fue de origen nosocomial, sino endógeno, conforme pericia médica.

Considera que, al no tratarse de una infección atribuible al establecimiento de salud, no corresponde responsabilizar a la clínica ni, en consecuencia, a su aseguradora.

Critica que se haya extendido la responsabilidad del galeno tratante a la totalidad del equipo médico del quirófano, cuando resultaba claro que el único obligado a observar los protocolos de asepsia era el propio Dr. Santiago Marteau. Resalta que el profesional no era parte del staff médico del sanatorio, sino un médico particular contratado por la actora.

Insiste en que Luz Médica S.A. solo proporcionó las instalaciones, sin intervenir en la decisión médica ni en la selección del instrumental quirúrgico, que fue provisto directamente por el facultativo tratante.

Objeta la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor al caso, sosteniendo que ello desvirtúa la naturaleza de la relación entre la clínica y la paciente. Considera que el *a quo* incurre en una contradicción al calificar inicialmente las obligaciones del médico y del sanatorio como concurrentes, para luego sostener que son solidarias. Señala que, si fueran solidarias, el pago efectuado por el asegurador del médico debería haber extinguido la totalidad del reclamo, mientras que, si fueran concurrentes, no podrían trasladarse al sanatorio las eventuales infracciones del galeno. Sostiene que esta inconsistencia genera una duplicación del reclamo y un enriquecimiento sin causa de la actora.

Refuta la inversión de la carga probatoria dispuesta por la magistrada de grado; afirma que, conforme al principio general del *onus probandi*, era la actora quien debía acreditar los hechos constitutivos de su pretensión. Sostiene que la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas requiere que el juez lo indique expresamente durante el proceso, de modo que las partes puedan ajustar su estrategia probatoria, lo que en este caso no ocurrió.

Rebate la falta de reconocimiento del acuerdo conciliatorio suscripto entre la actora y la aseguradora del médico interviniente. Afirma que, conforme a los cálculos realizados, la actualización del monto abonado en dicho acuerdo supera el monto total de la condena dictada en autos, por lo que la cuestión debía haber sido declarada abstracta.

Solicita, en consecuencia, que se revoque la sentencia de grado y se exima de responsabilidad a Luz Médica S.A. y a su aseguradora. Subsidiariamente, en caso de mantenerse la condena, requiere que se reconozca el pago ya realizado y se declare extinguida la obligación, con costas.

Corrido el traslado respectivo, el 01/10/2024 contesta la parte actora, solicitando el rechazo del recurso en base a los argumentos expuestos, a los que me remitiré en caso de ser pertinente.

Asimismo, en fecha 20/09/2024 deduce recurso de apelación la demandada, Clínica Luz Medica S.A. y expresa agravios.

Reprocha la omisión de considerar que el médico interviniente, el Dr. Marteau, no formaba parte de la cartilla de profesionales del sanatorio demandado, no mantenía relación laboral con la institución, ni percibió remuneración alguna de parte de la demandada y su intervención quirúrgica no tenía vínculo ni nexo causal con la entidad; sino que se trataba de un médico elegido por la actora, quien lo consultaba de manera privada.

Además, destaca que el material quirúrgico utilizado en la operación no fue provisto por el sanatorio ni por la obra social PAMI, sino que fue llevado por el propio médico.

Objeta que el fallo haya atribuido responsabilidad objetiva al sanatorio bajo la figura del deber de seguridad cuando, a su criterio, la principal obligación recaía sobre el médico particular de la actora.

Resalta que el sanatorio no asistió a la paciente con su equipo médico ni recibió comunicación alguna sobre la infección posterior a la cirugía, lo que demostraría la falta de vinculación de su mandante con los supuestos daños alegados.

Rebate que se haya considerado la ausencia de consentimiento informado, cuando de las pruebas aportadas surgiría que los formularios correspondientes sí fueron firmados. Sostiene que el sanatorio no tenía responsabilidad en la obtención del consentimiento, ya que no fue quien llevó a cabo la intervención médica. Asegura que es falso que el Dr. Marteau fuera dependiente del sanatorio y enfatiza que el mismo era un profesional externo y ajeno a la institución.

Replica la decisión del juez de primera instancia de imputarle a la demandada el pago de intereses desde la fecha del hecho sin considerar la suma de \$800.000 que la actora habría percibido en fecha 17/03/2021 como pago a cuenta. Alega que dicho monto no fue actualizado conforme a ningún sistema de reajuste, lo que coloca a su representada en una posición de desigualdad y vulnera los principios procesales de equidad y justicia.

Solicita, en consecuencia, que se revoque la sentencia recurrida y se exima de responsabilidad a Luz Médica S.A., pide asimismo que se establezca un criterio adecuado de imputación de intereses respecto de la suma ya percibida por la actora, con costas.

Corrido el traslado respectivo, el 01/10/2024 contesta la parte actora, solicitando el rechazo del recurso en base a los argumentos expuestos, a los que me remitiré en caso de ser pertinente.

Radicados los autos por ante este Tribunal, en fecha 28/02/2025 emite dictamen la Sra. Fiscal de Cámara y pasan para dictar sentencia.

II. Hechos. Previo al tratamiento del recurso de apelación, corresponde efectuar una breve reseña de los hechos expuestos por los litigantes.

El 26/04/2021, Leonor Juana Sisack, inicia demanda por daños y perjuicios contra la Clínica Luz Médica y su aseguradora Prudencia Cía. de Seguros Generales S.A. Reclama la suma de \$3.119.159, o lo que surja de la prueba rendida en la causa, con más intereses, costas y gastos.

Alega que debido a dolores artrósicos en ambas rodillas el Dr. Santiago Marteau le indicó la necesidad de un reemplazo total de rodilla (RTR) en ambas articulaciones, comenzando por la derecha.

Expone que el 22/06/2018 se sometió a la primera cirugía en el Sanatorio Luz Médica, cuando se produjo una infección bacteriana con Staphylococcus, por lo cual debió recibir tratamiento antibiótico durante seis meses, generando efectos adversos en la piel, el sistema digestivo y el aparato intestinal.

Manifiesta haberse practicado una intervención el 12/07/2018 para realizar una limpieza quirúrgica de la articulación afectada, en la que se reemplazó la banda de polietileno -Liner- de la prótesis.

Indica haber sufrido un hematoma en la rodilla operada, acompañado de un dolor intenso, producido por el desprendimiento de la banda de polietileno implantada en la segunda cirugía, ocasionando daños en los tejidos circundantes. Ante esta complicación el 20/04/2019, señala, se sometió a una tercera intervención quirúrgica para la extracción del cuerpo extraño.

Sostiene no haberse colocado un nuevo reemplazo, decisión que contradice el criterio de otros especialistas consultados en Buenos Aires, quienes recomendaron una nueva cirugía de reemplazo total de rodilla. Explica que su cuadro continúa deteriorándose, experimentando dolor persistente,

limitaciones funcionales y desviaciones articulares.

Alega además que presenta cicatrices notorias en la pierna derecha, junto con la frustración de sus expectativas de mejora, el dolor crónico y las múltiples intervenciones, le generan un profundo impacto emocional, por lo que requiere tratamiento psicológico.

En relación con los daños reclamados, sostiene que presenta una incapacidad sobreviniente del 56,99%, conforme informe médico, e indica que el daño moral derivado de su situación debe ser resarcido. Finalmente, informa que ha celebrado un acuerdo extrajudicial con la aseguradora del Dr. Marteau, recibiendo \$800.000 a cuenta de los daños sufridos, por lo que fija la suma reclamada en la presente causa en \$3.119.159. Acompaña prueba documental.

El 23/02/2022, Luz Médica S.A. contesta la demanda solicitando su rechazo con costas.

Niega los hechos relatados por la actora y expone su propia versión de los acontecimientos. Sostiene que la Sra. Sisack, afiliada al PAMI, solicitó la intervención del Dr. Santiago Marteau en carácter de médico particular y que este requirió el uso del quirófano en la clínica demandada para realizar la cirugía.

Alega que el médico interviniente no pertenece al personal de Luz Médica ni es prestador de la cartilla de la institución, por lo que la clínica no tiene responsabilidad en su actuación. Agrega, el material quirúrgico utilizado no ha sido provisto por la institución, sino fue aportado por el PAMI o por el propio médico tratante.

Sostiene que la paciente recibió el alta con indicación de seguimiento ambulatorio y, posteriormente, el Dr. Marteau solicitó una nueva cirugía sin que la clínica tenga conocimiento de una infección previa. Destaca la inexistencia de negligencia alguna por parte de la institución y que cualquier complicación deriva exclusivamente de la atención brindada por el médico particular elegido por la actora.

Manifiesta que la clínica solo ha puesto a disposición las instalaciones, sin interferir en las decisiones médicas adoptadas. Finalmente, ofrece prueba documental y solicita la citación en garantía de su aseguradora, Prudencia Seguros S.A.

El 07/04/2022, Prudencia Compañía de Seguros Generales S.A. se presenta, acepta la cobertura del siniestro respecto de Luz Médica S.A., conforme a la póliza vigente, y opone el límite asegurado.

Niega los hechos expuestos en la demanda y adhiere a la contestación formulada por la clínica demandada. Alega la inexistencia de responsabilidad de Luz Médica, dado que el médico interviniente no es parte de su personal. Expone el padecimiento de artrosis de rodilla por la actora, una enfermedad degenerativa que, en su caso, ha derivado en una complicación infecciosa y en el desprendimiento de la banda de polietileno.

Sostiene no haberse demostrado incumplimientos específicos por parte de la clínica y que la asistencia brindada se ha ajustado a los parámetros adecuados.

Rechaza la suma reclamada y considera que la pretensión de la actora carece de sustento, advirtiendo que el monto solicitado resulta desproporcionado.

Realizadas las audiencias de ley, producida prueba y presentados los alegatos en fecha 05/09/2024 se dicta el pronunciamiento atacado el cual hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta y condena a la demandada a abonar la suma de \$1.587.251,88 en concepto de daño emergente y daño moral, con intereses y costas a cargo de la accionada en un 70% y a cargo de la actora en un

30%.

Hasta aquí la descripción de los hechos invocados por las partes recurrentes, y los pasos realizados en primera instancia, a los fines de obtener una base fáctica de la cuestión a dilucidar.

Por cuestiones de orden y conveniencia metodológicas se tratarán primero los recursos de la demandada y su aseguradora y, luego el de la parte actora.

Vistos los agravios de los recurrentes y confrontados con los fundamentos que sostienen el pronunciamiento impugnado, constancias de la causa, pruebas rendidas en autos y normativa legal aplicable, se anticipa que los recursos de los accionados serán rechazados, mientras que el de la actora será receptado parcialmente, y de esa manera se revocará la sentencia, dictándose la correspondiente sustitutiva.

III.- Recursos de los demandados. Los reproches sustanciales de la demandada, Luz Médica S.A., radican en la responsabilidad objetiva imputada al nosocomio, la ausencia de consentimiento informado y actualización del monto dado como pago a cuenta.

A su vez, la aseguradora, Prudencia Cía. de Seguros Generales S.A., critica la responsabilidad objetiva imputada al nosocomio; aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor; carga de la prueba y, actualización del monto dado como pago a cuenta.

Liminarmente cabe precisar, de un lado, que no constituyen hechos contradichos que la actora fue sometida a cuatro intervenciones quirúrgicas de su rodilla derecha con motivo de diagnóstico de artrosis. La primera tuvo lugar el 22/06/2018, en donde el Dr. Santiago Marteau realizó artroplastia de rodilla un reemplazo total de rodilla (RTR); la segunda se llevó a cabo el 12/07/2018 a fin de realizar una toilette en ocasión de una infección; el 17/04/2019 se efectuó la tercera, en donde se extrajo un cuerpo extraño (traba) y, finalmente el 20/08/2020 el Dr. Solórzano realizó una revisión, cambiando partes de la prótesis.

De otro lado, es necesario destacar que la responsabilidad del Dr. Marteau respecto a la falta de adopción de mecanismos tendientes a evitar la infección, no ha sido materia de agravios, tal como afirma la Compañía de seguros en su escrito recursivo al aseverar: *“la infección no se produjo por una bacteria de origen nosocomial no existiendo responsabilidad por parte de mi aseguradora sí por parte del galeno”*.

De allí que la responsabilidad del Dr. Marteau respecto a la infección se encuentra firme y consentida, limitándose las críticas recursivas a la extensión de dicha responsabilidad al sanatorio accionado. En otras palabras, respecto a la infección se encuentran acreditados los cuatro presupuestos de la responsabilidad civil del galeno, estos son: conducta antijurídica (Cfr. 1717 CCCN), daño, relación adecuada de causalidad entre aquella conducta (Cfr. art. 1726 CCCN) y el efecto dañoso y, un factor de atribución (Cfr. art. 1721 y 1725).

De tal manera, los recurrentes sostienen que Luz Médica S.A. no se encuentra obligada a reparar daño alguno por cuanto el profesional tratante de la Sra. Sisack, Dr. Marteau, no forma parte del Staff médico de la institución.

Al respecto, cabe precisar en primer lugar, que la accionada no ha acreditado el carácter en el que el médico responsabilizado por mala praxis realizó las intervenciones quirúrgicas a la Sra. Sisack dentro de sus instalaciones; es decir, no probó el supuesto hecho impeditivo de la pretensión de la actora dentro de la doctrina del contrato desdoblado de asistencia médica alegado. Así, sin que resulte necesario recurrir a la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, resulta indiscutible que correspondía al nosocomio acreditar el hecho por él alegado, carga que no ha sido cumplida en el

presente caso (art. 322 del CPCC).

En este sentido la CSJT, en un reciente fallo, confirmando una resolución de este Tribunal, Sala III, sostuvo que no luce arbitrario o violatorio de la ley procesal local, el criterio de que frente al hecho incontrastable y fuera de discusión de que la actora fue sometida a una intervención quirúrgica en las instalaciones del establecimiento sanitario demandado, sea esa misma empresa médica quien deba probar en qué carácter participó el profesional demandado, ya sea porque la orfandad probatoria perjudica la posición del Sanatorio ya que debió haber ofrecido las pruebas tendientes a acreditar que el médico demandado no tenía vínculo alguno con el referido sanatorio, o porque cada parte deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invoca como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (CSJT; Vargas Jorge Alberto C/ Aguilar Julio Cesar Y Otros S/ Daños Y Perjuicios; Expte. 9170/12; sentencia 454 del 25/04/2025).

Sentada esta cuestión, corresponde ingresar en el análisis del factor de atribución como uno de los presupuestos de la responsabilidad civil del nosocomio accionado.

Respecto a la responsabilidad de clínicas sanatorios y entes asistenciales cabe precisar que en un primer momento imperaba una corriente de pensamiento en virtud de la cual se entiende que entre el paciente, el médico y el sanatorio media una estipulación en favor de terceros mediante la cual el establecimiento asistencial -estipulante- y el médico -promitente- celebran un contrato a favor del paciente -beneficiario-.

La postura de la estipulación a favor de un tercero tiene sustento en la obligación de seguridad de los centros asistenciales de prestar asistencia médica mediante los profesionales de la institución; de allí que el sanatorio, bajo los postulados de dicha teoría, una vez revelada la culpa del médico la responsabilidad del ente asistencial se torna inexcusable o irrefragable pues se pone de manifiesto la violación del crédito a la seguridad (Calvo Costa, Carlos A; Responsabilidad Civil de los establecimientos asistenciales, empresas de medicina prepaga y obras sociales. Un cambio de paradigma; Cita: TR LALEY AR/DOC/1452/2016).

Ello así, en tanto y en cuanto el galeno formaba parte del staff médico del centro asistencial o sea contratado por éste.

Sin embargo, cuando el paciente elegía a un médico sin vinculación con el centro asistencial y contratado por aparte con el nosocomio, este último respondía únicamente por el incumplimiento de las prestaciones de hostelería, esta modalidad se ha denominado “sanatorio abierto”.

Ello explicaba la teoría de los contratos desdoblados de asistencia médica en hospitales, la cual postulaba la existencia de dos negocios jurídicos bien diferenciados; uno, perfeccionado entre el paciente y el médico, referido a los cuidados médicos puros -relativos a los servicios de salud- y el otro, entre el paciente y la clínica, relativo al servicio de hostelería.

Ahora bien, en la actualidad esta tesis se encuentra superada por aplicación del régimen tuitivo del consumidor, que atraviesa transversalmente todo el derecho privado, incluido el régimen de responsabilidad civil, tal como tuvo oportunidad de exponer este Tribunal, Sala II en los autos “García Ana Victoria Y Otra C/ Stoyanoff Isas Juan Alfredo y Otros S/ Daños y Perjuicios”; Expte. 8750/11-I4, sentencia 352 del 02/12/2024 y “Depetris Silvana Rita c/ Murga Carlos Eduardo y Otros S/ Daños y Perjuicios” Expte. 3273/18, Sentencia 283 del 27/09/2024 y Sala III, “Brancato Susana Beatriz C/ Sanatorio Modelo S.A. Y Otros S/ X* Daños Y Perjuicios. Expte. N°: 12/10”; sentencia 332 del 17/10/2023.

Actualmente destacada doctrina entiende que la teoría de la estipulación a favor del tercero no puede analizarse como tal, porque los dos centros de interés principales son los del paciente que paga y los de la entidad médica que presta el servicio. Es que el problema a resolver se vincula con esta relación jurídica y no con la que se entabla entre el médico y la clínica con efectos subsidiarios hacia terceros, pues, el paciente no es tercero, sino parte.

Por lo demás, en la estipulación a favor de terceros el tercero adquiere un beneficio cuya extensión está vinculada al contrato base, mientras que en el contrato médico hay una contraprestación y no un mero beneficio, y la extensión del vínculo se determina en función de aquella reciprocidad. Si fuera un mero beneficiario, el paciente solo podría adherir y no discutir nada, y se desvirtuaría la noción de consentimiento informado. Por ello, en virtud de la estructura del vínculo obligatorio, debe entenderse que la clínica responde contractualmente y de modo directo por el incumplimiento, sin importar que la prestación haya sido materialmente cumplida por un médico dependiente de aquella -Lorenzetti Ricardo L., la empresa médica, Rubin cycle Sony, Santa Fe 1998, ps. 334 y ss.- (Calvo Costa, Carlos A.; Responsabilidad Civil Médica; Ed. Thomson Reuters-La Ley; T.I; pág. 58).

El último autor citado, siguiendo a Picasso, expresa que poco importa si incurre en incumplimiento por su hecho propio o por interpósita persona ya que él es el contratante y su responsabilidad es contractual. La dependencia o no del médico entonces no juega ningún rol apreciable en el contractual (Calvo Costa, Carlos A. Ob. Citada.; págs. 58 y 59).

Nótese que si bien los servicios de los profesionales liberales se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor n° 24240 (en adelante LDC), conforme su 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).

Se verifica así entre las clínicas y los pacientes una relación de consumo, que torna aplicables las normas de la LDC, a contrario de la alegación de la Compañía de Seguros apelante.

Con base a esta relación de consumo la doctrina se pronuncia a fin de responsabilizar a los centros asistenciales; algunos autores invocan la existencia de un deber de seguridad y otros aluden a una responsabilidad directa y no indirecta del deudor.

Desde la primera perspectiva -deber de seguridad- se alega que el deber de seguridad implica de por sí un resultado: que quien está expuesto a una prestación -sea como contratante o tercero- salga indemne de esa situación. Si esto no ocurre y hay daño, la responsabilidad ha de ser objetiva por incumplirse un resultado (López Mesa, Marcelo J.; La Responsabilidad Civil Médica; pág. 499).

Desde la segunda óptica -responsabilidad directa- puede entenderse que el deudor es responsable por su sola condición de obligado, de modo que los daños derivados del incumplimiento recaen sobre él, sin importar quién los haya causado materialmente. No se trata de una responsabilidad por el hecho de un tercero, sino del incumplimiento de su propia obligación, ya que el hecho ajeno no constituye un factor autónomo de responsabilidad contractual, sino una manifestación del incumplimiento.

Así, agrega agudamente Picasso, de probarse la defectuosa actuación de los médicos que hayan atendido al paciente, ello haría responsable también no sólo al profesional- sino a las empresas de medicina prepaga y al establecimiento asistencial correspondiente; y, para llegar a esta conclusión, no es preciso recurrir un tanto ficticiamente- a la teoría de la obligación de seguridad, ni de la estipulación a favor de terceros, sino que basta con constatar que la empresa de medicina prepaga y el nosocomio siguen siendo los deudores de las prestaciones médicas aunque las hagan ejecutar materialmente por otro-, y en esa medida (es decir, en su carácter de deudoras) responden naturalmente por el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea el sujeto que, de hecho, haya materializado esa inejecución (Calvo Costa, Carlos A; Responsabilidad Civil de los establecimientos asistenciales, empresas de medicina prepaga y obras sociales. Un cambio de paradigma; Cita: TR LALEY AR/DOC/1452/2016).

Lo cierto es que adoptando una u otra postura -obligación de seguridad o responsabilidad directa y no accesoria- atento a la existencia de la relación de consumo, de todas maneras, el nosocomio, en tanto proveedor, resulta responsable de la mala praxis incurrida por el galeno, conforme a lo normado por el art. 40 LDC que dispone *“Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio”*.

Es de la relación de consumo mentada de la cual emerge otro factor de atribución objetivo de responsabilidad de igual envergadura, en virtud del cual los centros asistenciales resultan responsables, me refiero a la teoría del riesgo-provecho o riesgo-empresa.

La relación de consumo invocada no solo sustenta la responsabilidad de los centros asistenciales, sino que también da paso a una premisa ineludible: quien se beneficia de una actividad debe asumir los riesgos que ella genera. En este contexto, la teoría del riesgo-provecho -o riesgo-empresa- se erige como un pilar inquebrantable de responsabilidad de los establecimientos de salud.

Ello así, en tanto, como bien sostiene destacada doctrina, el punto de partida debe ser la empresa, para luego considerar al profesional dentro de ella (Lorenzetti, Ricardo Luis; Responsabilidad Civil de los Médicos; T. I; pág. 40).

Repárese que la accionada se trata de una empresa comercial que funciona bajo el tipo de sociedad anónima y, como tal, con finalidad lucrativa. Se dedica a prestar servicios y atención médica, por lo cual se denomina proveedora conforme al art. 2 LDC; en otros términos, se encuentra presente cierta organización de los factores de producción en la cual los pacientes son considerados como clientes de quienes obtiene beneficios económicos, directa o indirectamente, a través de obra social o prepaga.

En esta moderna visión, se concibe a la clínica como una organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales ordenados para el logro de fines económicos o beneficios. Quien contrata con una empresa o quien recibe una prestación sin base en un contrato, espera una actuación coordinada y eficaz de esos medios instrumentales (“Suprema Corte de Justicia de

Buenos Aires, "Marinero Hugo A. c/ Fiameni, Almícar s/ daños y perjuicios", sentencia del 14/09/2011, con cita a Lorenzetti, Ricardo, "La empresa médica", Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 351).

El concepto económico de "empresa", dice Ghersi, pasa por la organización de recursos con el fin de producir u operar en la circulación de bienes y servicios, no escapando a su esencia la asunción de riesgos para la obtención de beneficios. Ello es así porque la actividad económico-comercial es fundamentalmente de carácter especulativo ("Responsabilidad civil de las empresas de servicios temporarios y/o eventuales", JA 1990-III-149). Lorenzetti ("La empresa médica", 1998, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 27) utiliza el término "empresa" como organización objetiva de factores destinados a la prestación de un servicio a los consumidores. Y señala que la empresa actual se asemeja más a una red coordinada de sujetos que dan un producto o un servicio a los consumidores (p. 28) (CNC, sala E; "R., G. R. v. Instituto de las Clínicas Cardiovasculares S.A. y otro"; 30/11/1998; Cita: TR LALEY 20001505).

Es que no debe perderse de vista que en la especie se perfeccionaron diversos contratos entre la obra social, el sanatorio, el galeno y la paciente; frente a esta red de vínculos, se ha sostenido que los contratos conexos se tratan como si fueran un solo contrato y las partes y las obligaciones de esos distintos contratos pasan a tratarse como partes y obligaciones de ese solo contrato.

Así, a la hora de imputar responsabilidades, más que analizar contratos aislados o preocuparse por ver qué personas estaban en relación de dependencia formal con el empresario, la doctrina y jurisprudencia moderna se inclina por analizar cuál es el negocio o la unidad económica global implicada en cada caso, quiénes tomaron las decisiones para que el negocio se realice de determinada manera y quienes se benefician económicamente de ese negocio (Jorge Oscar Rossi; Responsabilidad Civil, Prestadores de Servicios Médicos; Ed. Ediciones dyd; pág. 284).

Es en virtud de la estructura del vínculo obligacional, por la cual debe entenderse que la clínica responde contractualmente y de modo directo por el incumplimiento, sin importar que la prestación haya sido materialmente cumplida por un médico dependiente de aquélla (conf. Lorenzetti, La empresa médica, Rubinzal-Culzoni, pág. 334 y ss.).

Nótese que la reformulación del Derecho de daños parte de prescindir de la culpabilidad y de las teorías objetivas para recurrir a conceptos de hondo contenido económico; en este esquema se argumenta que el empresario puede prever y gestionar los riesgos de su actividad mediante el seguro, que se integra como un costo de producción. Así, la prevención y reparación de daños se transfieren a los consumidores a través de los precios, cumpliendo una función social de distribución del riesgo.

En esta línea de pensamiento se dijo que el fundamento es que el riesgo previsible y cuantificable configura responsabilidad profesional que se traslada a los costos. El empresario está en condiciones de neutralizar el álea del daño a través del seguro; así, la asunción del riesgo por el seguro viene a formar parte del costo de la producción, que es a su vez distribuido entre el público (El "riesgo de empresa" y la distribución de los daños en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 1998 Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela N.; Cita: TR LALEY 0003/007474).

En la presente causa, la intervención de la compañía aseguradora evidencia que la demandada, Luz Médica S.A., ha previsto el riesgo inherente a su actividad y, en consecuencia, ha contratado un seguro de responsabilidad civil destinado a cubrir los eventuales perjuicios derivados de su accionar o del de los profesionales que prestan servicios en sus instalaciones.

Este hecho resulta relevante, ya que demuestra que la clínica reconoce implícitamente la posibilidad de que su actividad pueda generar daños a terceros, sean estos pacientes, personal médico o

terceros vinculados a la prestación de los servicios de salud. La contratación del seguro responde a una política de gestión del riesgo propia de quienes ejercen actividades que pueden comprometer la integridad física y patrimonial de las personas.

Asimismo, este tipo de cobertura no es un gasto aislado ni un costo que la institución asume en forma exclusiva, sino que se traslada a los pacientes. En la especie, la Sra. Sisack, como paciente del establecimiento, ha contribuido económicamente al sostenimiento de dicha póliza, ya sea de manera directa o indirecta, mediante los pagos efectuados por su cobertura de salud.

Por lo tanto, pretender eludir la responsabilidad invocando la ausencia de vínculo directo con el profesional interviniente resulta contradictorio con la previsión que la propia clínica ha adoptado al contratar un seguro. La existencia de esta cobertura ratifica que la institución no puede desentenderse de los riesgos asociados a su actividad y refuerza la procedencia de la reparación reclamada por la actora.

Igualmente, destacada doctrina asevera que para escapar a la irresponsabilidad del sanatorio se propone la admisión de una especie de "responsabilidad objetiva", a cargo de la entidad, sanatorio u hospital, con base en que al lucrar con la prestación de servicios médicos y asistenciales, se hace razonable que cargue con las consecuencias de la culpa de los profesionales, máxime cuando entonces la reparación de los daños posiblemente ocasionados sería más segura para quien los sufre (Mosset Iturraspe, Jorge, Piedecabras Miguel A.; Responsabilidad por Daños; Ed. Rubinzal Culzoni; T. VIII; pág. 323).

Es que además del vicio o riesgo de la cosa, el fundamento de la atribución objetiva hay que buscarlo en el "riesgo de empresa" o "riesgo de actividad económica", toda vez que allí donde hay beneficios originados en una actividad, debe generarse la contrapartida de responsabilidad por los riesgos y los costos, es decir, que le cabe al proveedor soportar las contingencias que su iniciativa importa, como contrapeso de los beneficios.

Con estos basamentos, la ley 24.240 es concordante con la actual tendencia a la socialización del derecho de daños, garantizando un resarcimiento al damnificado por el solo hecho de estar afectado por la relación de consumo (Tambussi, Carlos E.; Ley de Defensa del Consumidor; Ed. Hammurabi; pág. 280).

Una solución contraria abre fácilmente las puertas a la irresponsabilidad del centro asistencial y deja libre el camino para mecanismos operativos en fraude a la ley, que en los hechos terminan descargando la responsabilidad en el médico, dejando indemne al más poderoso económicamente.

Este tipo de prácticas desalientan, por lo demás, los deberes de cuidado y previsión que tienen que adoptar los centros médicos con relación a los galenos que atienden en su seno, inclusive con respecto a aquellos a los cuales únicamente les alquilan sus instalaciones, y sobre todo para exigirles en tal caso la contratación de seguros (Pizarro- Vallespinos; Tratado de Responsabilidad Civil; T. II; Ed. Rubinzal- Culzoni; pág. 590).

En este sentido se pronunció la jurisprudencia nacional al sostener que la formulación de la teoría del riesgo provecho o riesgo beneficio, alude a quien con su actividad crea riesgos y recibe beneficios y en esa medida, debe soportar los daños que ocasione. Y en este marco conceptual se ha puesto el acento en el interés económico, pues quien crea para los demás un riesgo, creando para sí una fuente de riqueza, debe afrontar la reparación de los daños. Quien se aprovecha de los beneficios que sus actividades le proporcionan debe inversamente, soportar los males originados en esas mismas actividades. Queda así ampliada la legitimación pasiva con sentido tutelar para la víctima. Es decir que frente al damnificado, no responderá solo el ejecutor material y directo del

perjuicio, sino también el titular de la actividad dañosa, aun cuando esa actividad se desenvuelva materialmente a través de otros (CNCiv. Sala M; “Cormace, Melina Natalia vs. Servicios Premium S.A. y otro s. Daños y perjuicios”; 06/03/2015; Rubinzal Online; 44028/2010; RC J 2267/15).

En el presente caso, las circunstancias acreditadas en autos se encuadran dentro de los presupuestos de responsabilidad que justifican la imputación al establecimiento sanitario, más allá del deber de garantía. Tal como ha señalado nuestro Címero Tribunal en el precedente “Cuezzo Julieta Romina y otro c/ Robra Prieto Marcela y otro s/ Daños y Perjuicios” (sentencia 153 del 02/03/2022), un sanatorio puede ser responsabilizado no solo por el incumplimiento de su deber de seguridad, sino también en base a otros fundamentos, como el riesgo creado por la actividad que desarrolla o el provecho obtenido de la misma.

En la especie, la responsabilidad del sanatorio no se agota en el incumplimiento de la garantía de seguridad, sino que responde también al beneficio económico obtenido por la atención de la actora, quien abonó los costos de la internación y utilizó los servicios de la institución -a través de su obra social-, configurándose así un supuesto de responsabilidad por provecho económico.

Siguiendo esta argumentación se juzgó que dado el aprovechamiento económico que pueden obtener los entes asistenciales al dar en locación sus quirófanos o consultorios, habrá situaciones en las cuales no podrán desligarse sin más del accionar de los médicos que allí atienden, aun cuando no los una con éstos ningún otro tipo de relación más allá del alquiler. Esto encuentra sentido en la imposibilidad de analizar este tipo de casos desde estrictos compartimentos estancos que impiden ver el complejo entramado que en la actualidad adopta la prestación de los servicios médicos. Es que la atención médica es una sola, más allá de los medios de que se valga el galeno para desarrollarla (CNC, sala I; C., A .A. c. T., G. s/ daños y perjuicios; 23/02/2021; Cita: TR LALEY AR/JUR/658/2021).

Por otro costado, resulta indispensable resaltar que la relación entre el sanatorio y la actora no puede reducirse a una mera locación de instalaciones para la atención médica, sino que involucra una vinculación más compleja que abarca la organización, coordinación y prestación efectiva del servicio de salud.

Bajo esta concepción de la relación jurídica, la figura del sanatorio abierto resulta incompatible e insostenible con las constancias de la causa.

En la especie, la naturaleza integral de la relación se evidencia, entre otros aspectos, en la suscripción por parte de la Sra. Sisack del consentimiento de internación, documento preimpreso por la propia institución en el que la paciente no solo acepta la hospitalización, sino que también autoriza que, en caso de ser necesario, su seguimiento clínico o quirúrgico sea llevado a cabo por distintos profesionales dependientes del sanatorio.

Esta circunstancia revela que el sanatorio no se limita a proporcionar un espacio físico para la atención médica, sino que participa activamente en la gestión del tratamiento del paciente.

Obsérvese los documentos de consentimiento de intervención quirúrgica de fechas 12/07/2018 y 17/04/2019, suscriptos por la Sra. Sisck los cuales fueron provistos por el sanatorio y en los cuales consta su membrete; especialmente repárese en el consentimiento de internación, en donde consta *"el seguimiento clínico o quirúrgico de mi dolencia sera realizado por diferentes profesionales dependientes de la institución o de mi médico cabecera"; " la realización de todo procedimiento, tratamiento o intervención adicional o alternativa que resulten recomendables"*.

Así las cosas, la inclusión de cláusulas que autorizan procedimientos adicionales o alternativos recomendables refuerza la idea de que la institución no se presenta como un mero intermediario pasivo, sino que interviene de manera directa en la organización, desarrollo y ejecución de la práctica médica.

Se evidencia de tal modo que la injerencia sanatoria en la prestación del servicio va más allá de la simple cesión de infraestructura, no configurándose el supuesto de mero compromiso a prestar las instalaciones, aludido por la Corte Nacional en el precedente "Fridel de Astudillo, Stella Maris c/ Sanatorio Parque S.A." del 24/11/1998 (Fallos: 321:3194).

Sino que corresponde ir más allá, superar el concepto de simple contrato de locación y concibir la prestación de servicios de salud como un todo inescindible o unidad indivisible, determinada por una misma causa contractual: el restablecimiento y/o tratamiento del paciente. Por cuanto debe entenderse que el usuario no elige una clínica con el mero propósito de utilizar sus instalaciones, sino que su propósito está intrínsecamente vinculado a la finalidad sanitaria.

Incluso cuando no se pacte expresamente una actividad médica, la naturaleza del vínculo sigue orientada hacia la atención de la salud, reafirmando la interdependencia de los servicios ofrecidos dentro del establecimiento.

La documentación suscripta por la Sra. Sisack es confirmatoria de la existencia de una relación de consumo en la que la institución impone las condiciones de prestación del servicio sin posibilidad de negociación por parte de la paciente, lo que refuerza su posición de dependencia frente a la estructura del sanatorio y de la obra social.

En este sentido, para brindar servicios de cobertura médico-asistencial, los nosocomios tienen la obligación de garantizar la indemnidad de la persona que constituye el sujeto directo del contrato celebrado con los usuarios, así como la protección de sus intereses económicos, a través de una prestación diligente y cuidadosa del servicio de cobertura médico-asistencial, conforme al estándar de conducta exigido por el artículo 774, inc. a del CCCN.

Ahora bien, la relación entre el sanatorio y la paciente no se agota en lo expuesto hasta aquí, sino que exige una indagación más profunda, llevando al análisis de la representación aparente; así en un contexto de contratación masiva, donde el consumidor se encuentra en situación de desigualdad, sujeto a una evidente asimetría informativa, y ante la complejidad y fragmentación del sistema de salud, resulta esencial proteger la confianza depositada en la apariencia generada por otro.

Se consagra así, el principio de responsabilidad por la apariencia, estableciendo que quien ha generado o permitido determinada representación frente a terceros no puede luego desconocer sus efectos, aun cuando la situación real no coincida con la manifestación externa de la voluntad.

Ello encuentra sustento legal en el art. 1067 CCCN el cual dispone que la interpretación debe proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto.

Bajo esta óptica, puede expresarse que existen efectos jurídicos que no están conectados con una declaración de voluntad, sino con una situación objetiva a los que el ordenamiento les adjudica consecuencias jurídicas; desde la empresa, esta resulta obligada por la apariencia y la expectativa jurídica creada y, desde el consumidor, implica una aceptación a esa apariencia que tiene por fundamento a la confianza; la confianza torna exigible las razonables expectativas que, objetivamente, una declaración, comportamiento o apariencia ha generado. De esta forma, quien sugiera determinada apariencia queda obligado a cumplirla en la medida en que la otra parte ha

podido confiar en ella (Weingarten, Celia; Representación aparente. Principios y ejemplos plasmados en el Código Civil y Comercial de la Nación; Publicado en: SJA 10/10/2018, 3; JA 2018-IV; Cita: TR LALEY AR/DOC/3327/2018).

En el ámbito de la contratación por adhesión, característico de los contratos de consumo, la seguridad jurídica se encuentra estrechamente vinculada a la apariencia (art. 40, LDC), dado que el consumidor confía en la imagen proyectada por la empresa al momento de contratar.

Dentro del principio de la apariencia, esta proyección adquiere especial relevancia en contextos donde la autonomía de la voluntad del consumidor se encuentra restringida, como sucede en las relaciones de consumo. En estos casos, la apariencia puede generar efectos jurídicos, ya que externamente se configura como una situación regular y legítima, respaldada por signos exteriores suficientemente verosímiles y creíbles, en los cuales el consumidor ha basado su decisión de contratar.

La doctrina de la apariencia resulta plenamente aplicable en el presente caso, no solo por la suscripción de los documentos previamente mencionados, sino también por la sucesión de tres intervenciones quirúrgicas realizadas en el sanatorio, lo que consolidó una expectativa legítima en la actora respecto de la vinculación entre el establecimiento y el profesional interviniente.

El servicio fue brindado utilizando la imagen, reputación y marca del sanatorio, sin que de las constancias de la causa surja que se haya informado previa y expresamente a la paciente la existencia de una independencia entre el médico tratante y la institución, conforme las previsiones del art. 4 LDC y 42 Constitución Nacional.

He tenido oportunidad de expresar anteriormente que el derecho a la información representa la columna vertebral del Derecho del Consumidor. Ríos de tinta han corrido sobre el alcance que merece esta prerrogativa y cómo se presenta como una herramienta esencial tendiente a conjurar la superioridad informativa que detentan los proveedores. De lo que se trata es que las personas puedan adoptar una decisión informada, y ejercer su actividad de consumo de bienes y servicios en las mejores condiciones de conocimiento y elección entre distintas ofertas (CDL; Sala II; Babich Daniel Efrain C/ Sanatorio 9 De Julio S.A. S/ Sumarisimo (Residual). Expte. N° 1659/21; sentencia 224 del 21/06/2023).

Por el contrario, la firma de documentos con membrete del sanatorio y la repetida asistencia de la actora a dicho establecimiento para su tratamiento reforzaron la apariencia de que la clínica asumía un rol activo en su atención médica, generando una relación de confianza basada en la identidad institucional del nosocomio.

En este contexto, la demandada no puede ahora desconocer la apariencia que ella misma ha creado y sostenido, ya que ello implicaría defraudar la confianza legítima de la paciente y vulnerar el principio de buena fe (arts. 9 y 10 CCCN). La ausencia de información clara y precisa (art. 4 LDC y 42 CN) sobre la supuesta independencia del galeno impide alegar que la clínica se limitó a proporcionar un espacio físico o que la modalidad de contratación era de "sanatorio abierto", pues la paciente contrató el servicio bajo la percepción de que el establecimiento garantizaba la prestación médica en su conjunto.

De lo contrario, resultaría irrazonable pretender que los pacientes conozcan los contratos de exclusión de responsabilidad firmados entre el establecimiento y los profesionales de la salud; imponer tal carga significaría desnaturalizar la protección que el derecho del consumo otorga a la parte más vulnerable de la relación, ignorando la asimetría informativa que caracteriza estos vínculos y dejando en estado de indefensión a quienes depositan su confianza en el sistema de

salud.

La confianza se presenta así como fuente de derecho, constituyendo uno de los factores de atribución de efectos obligacionales. Bajo determinadas circunstancias pueden nacer obligaciones cuyo único fundamento es la confianza, esto es, una situación de hecho, o lo que la contraparte aparenta y que induce a un agente socioeconómico o consumidor a obrar en un sentido u otro (Weingarten, Celia; Los Derechos en Expectativa de los Usuarios de las Obras Sociales. La Cartilla Y La Apariencia; TR LALEY 0003/011325).

En este sentido se expuso que si bien el Sanatorio accionado logró acreditar que no existía ningún vínculo contractual y/o laboral con el Dr., entiendo que ello no es óbice para responsabilizar a dicha institución por el hecho dañoso. Pues, esta Sala ha dicho que "quien permite que un médico atienda ostensible y públicamente en sus instalaciones genera una apariencia de pertenencia del profesional a un plantel estable y de vinculación frente a los consumidores que no puede ser soslayada sin mella de los principios protectorios que resultan del artículo 42 de la Constitución Nacional y artículo 5° de la Ley N° 24.240[-]" (v. esta Sala, 13.11.2020, T., S. C. y otros c/ Sanatorio Medico de Diagnóstico y Tratamiento S.A. y Otros s/ Juicio Ordinario, <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/cita:804/21>). Es decir que, a la luz del principio de apariencia referido, la falta de "vínculo negocial" o de "relación de dependencia" entre el galeno y el sanatorio, no resulta oponible al consumidor para exonerar de responsabilidad al establecimiento sanatorial (CCC de Santa Fe, sala I; Franco, Maria Isabel C. Chichizola, Jose Maria y Otros S/Daños y Perjuicios; 12/05/2022; Cita: TR LALEY AR/JUR/73485/2022).

Con idéntico razonamiento se sentenció que el tipo de vínculo mediante el cual el galeno acordó contratar con el ente asistencial y de servicio demandado no resulta útil como fundamento exclusivo para descartar su responsabilidad. Por el contrario, resulta de aplicación en estos casos el encuadre jurídico propio de los sanatorios cuando se los demanda por el accionar de sus dependientes sin que quepa distingo relevante alguno (CNC, sala I; C., A .A. c. T., G. s/ daños y perjuicios; 23/02/2021; Cita: TR LALEY AR/JUR/658/2021).

También se determinó la responsabilidad de un sanatorio por la deficiente prestación de servicios médico-quirúrgicos efectuada allí por un profesional, aun cuando no pertenezca a su personal médico, cuando las constancias de la causa con base en las cuales pretende deslindar responsabilidades distan mucho de ser inequívocas, y, ante la equivocidad, ha de prevalecer el principio de apariencia: arts. 1198 , CCiv. y 4 , 5 , 19 , 37 y ss., ley 24240. (C. Nac. Com., sala C, 29/10/1998 - García de Hernando, María Julia v. A.P.S.).

Incluso se expresó que: "el actor razonablemente pudo creerse con derecho a utilizar los servicios de la Clínica para someterse a la operación que le fuera indicada, figurando dicho establecimiento en la cartilla de Unión Personal. Cabe resaltar que no puede verse perjudicado -bajo ningún concepto- quien integra en carácter de afiliado una obra social por cuestiones de organización y/o administración de esta institución" (CNC, sala D; A., J. A. c. Unión Personal Obra Social de la Unión Personal Civil; 08/02/2005; TR LALEY AR/JUR/107/2005).

Del modo expuesto, la responsabilidad del nosocomio accionado resulta coherente con los nuevos principios generales de la contratación de confianza, apariencia y no contradicción de los propios actos receptados en el art. 1067 del Cód. Civ. y Com. y, fundamentalmente, con las líneas rectoras de la ley 26.361 de Defensa de los Consumidores (Weingarten, Celia; Representación aparente. Principios y ejemplos plasmados en el Código Civil y Comercial de la Nación; Publicado en: SJA 10/10/2018, 3; JA 2018-IV; Cita: TR LALEY AR/DOC/3327/2018).

En este entendimiento, y a modo referencial, en el derecho comparado se dijo que, el Hospital tampoco puede invocar ser ajeno: como repetidamente fue afirmado en la jurisprudencia, existe la responsabilidad resarcitoria de las instituciones hospitalarias por los daños ocasionados al paciente como consecuencia de una equivocada ejecución de las prestaciones médicas. Nada tiene que ver que entre el Hospital y el doctor no existiese una relación de trabajo dependiente: al respecto se considera que una relación en verdad existía entre el paciente y el hospital y que "el hospital privado responde, solidariamente con el médico por los daños producidos, siendo suficiente que exista un poder de dirección y vigilancia de la institución privada sobre la actividad del médico en virtud de una relación no casual, pero tampoco necesariamente de trabajo dependiente, que puede ser también temporáneo y no continuo" (cfr. en dicho sentido Tribunal de Nápoles, 15 de febrero de 1995). Por otro lado, el mismo Hospital debía ser consciente de su responsabilidad por las actividades prestadas en su estructura hospitalaria, aunque se tratase de médicos que no estaban en relación de dependencia (Tribunal de Milán, sección VII M., L. y otra c. Fusai, José y otros; 20/10/1997; Cita: TR LALEY AR/JUR/3621/1997).

A mayor abundamiento, repárese que la relación de consumo existente entre las Sra. Sisack y la obra social PAMI implicó que la elección del sanatorio no quedara librada a la voluntad de la actora, sino que fue impuesta de manera unilateral por la entidad prestadora.

Esta circunstancia pone de relieve la falta de autonomía de la paciente en la selección del establecimiento donde recibiría atención médica, lo que limita su derecho a optar por el centro de salud que considere más adecuado para su tratamiento.

Resta agregar que el recurrente -compañía de seguros- sostiene la falta de congruencia del pronunciamiento de grado al argumentar que las obligaciones son concurrentes y solidarias al mismo tiempo.

Al respecto cabe distinguir que la diferencia sustancial entre ambos tipos obligaciones radica en que en la primera tiene su origen en causas diferentes (art. 850 CCCN); mientras que en la segunda, la obligación tiene su génesis en una sola causa (art. 827 CCCN), lo cual justifica determinados efectos especiales para cada una y especialmente en la contribución del deudor que paga la deuda.

Sin embargo, entiendo que pronunciarse sobre la naturaleza de las obligaciones que surgirán entre el demandado y el médico no resulta materia del presente pleito.

La circunstancia que cobra relevancia, en la especie, es la responsabilidad de la accionada a raíz de haber intervenido en la cadena de prestación del servicio de salud a la Sra. Sisack, ello es, como parte integrante de una relación jurídica de consumo, originada por diversos contratos suscitados entre múltiples contratantes, todo ello de conformidad a lo dispuesto en el art. 40 LDC, de orden público.

En este sentido, comparto la opinión de destacada doctrina al comentar el artículo referido, y sostener que se otorga al consumidor la posibilidad de demandar a todos los involucrados, sin que ninguno pueda oponerle falta de legitimación. Así, todo lo relativo a la determinación del directo causante del daño, es completamente ajeno al consumidor (aspecto que muchas veces el consumidor no se encuentra en condiciones de determinar), y lo deberán solucionar los responsables con las acciones de regreso. De ahí que también se llame "concurrente" a este sistema de responsabilidad (Tambussi, Carlos E.; Ley de Defensa del Consumidor; Ed. Hammurabi; pág. 280).

Igualmente, se expuso al comentar el art. 40 LDC, sobre la responsabilidad de los proveedores, que la legislación nacional no enumera causales específicas de eximición, como sí lo hacen otras

legislaciones que permiten mayor cantidad de 'escapes' al proveedor que produce un daño. Esta omisión normativa argentina lleva a que el precepto de la LDC sea de aplicación más amplia que aquellos que sí establecen excepciones. La omisión genera duda, y la duda, interpretación de la situación en favor del consumidor (Chamatrópulos, en Derecho Comercial. Defensa del consumidor cit., t. IV, p. 580. En Javier H. Wajntraub, Regimen jurídico del Consumidor Comentado; pág. 248).

En lo que respecta específicamente a la infección sufrida por la Sra. Sisack, destaco que los peritos manifestaron que el Estafilococo es un germen habitual de la piel y, por la evolución de la infección, según su criterio, no se trataba de un germen intra sanatorial. Ello habilitó a la anterior sentenciante a determinar que la infección se produjo por factores endógenos e imputó responsabilidad al Dr. Marteau por falta de la correcta asepsia, lo cual reitero, no fue materia de agravios.

En el marco de la intervención quirúrgica, el cirujano no actuó de manera aislada, sino que desarrolló su labor con la asistencia de un equipo de auxiliares, compuesto por un ayudante, instrumentista, anestesista, cardiólogo y circular, conforme se desprende de la Historia Clínica, de los cuales, la accionada no ha acreditado que no sean sus dependientes.

Entre las responsabilidades de este equipo, resulta particularmente relevante la tarea de asepsia y antisepsia, que constituye una obligación ineludible de los ayudantes y por ende del sanatorio, de quien depende aquél.

Pues, es este personal quien tiene a su cargo la preparación del quirófano, la esterilización de los instrumentos y el mantenimiento de un ambiente libre de microorganismos patógenos. También le compete velar por la correcta desinfección del área quirúrgica, la manipulación estéril del material implantado y la supervisión de las condiciones de bioseguridad en todo el procedimiento.

En el presente caso, más allá de la responsabilidad directa del sanatorio como proveedor del servicio de salud, responsabilidad por provecho económico y en virtud de la teoría de la apariencia, ya desarrolladas en los párrafos precedentes, la institución responde también en forma indirecta y objetiva por el hecho de sus dependientes. El personal auxiliar se encuentra bajo su ámbito de organización y control, por lo que cualquier deficiencia en el cumplimiento de las medidas de asepsia y antisepsia, constituye un incumplimiento atribuible al establecimiento.

El deber de responder por el hecho de sus dependientes encuentra fundamento en el art. 1753 CCCN que establece la responsabilidad del principal por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas.

En este sentido, la deficiencia en el control del ambiente quirúrgico, la falta de esterilización adecuada o cualquier irregularidad en los procedimientos de bioseguridad no pueden ser desvinculados de la responsabilidad del sanatorio, que debe garantizar que su personal cumpla con los más estrictos estándares sanitarios.

Por lo tanto, en el caso de autos, la infección postoperatoria sufrida por la actora no solo compromete al sanatorio como proveedor del servicio médico -conforme lo ya expuesto-, sino también por el actuar deficiente de su propio personal. En este contexto, la institución no puede excusarse en la independencia del cirujano, ya que la prevención de infecciones quirúrgicas es una responsabilidad indelegable del nosocomio y de su equipo asistencial, lo que justifica plenamente su responsabilidad en este proceso.

En razón de los argumentos expuestos, se rechaza los reproches respecto a la responsabilidad objetiva del sanatorio, y aplicación de la ley de Defensa del Consumidor expuestos.

En lo que respecta al reproche sobre la carga probatoria, cabe destacar que la magistrada de grado mediante proveído de fecha 26/05/2022 dispone "*Se hace saber para mayor seguridad jurídica, que se aplicará al presente proceso el criterio de distribución de la carga de la prueba previsto en el artículo 1.735 del C.C. y C.N.. En consecuencia, deberán ofrecer los elementos de convicción que hagan a su defensa, y no sólo a los hechos alegados*".

De esta manera, surge evidente que la jueza como directora del proceso, luego de considerar los antecedentes de la causa y valorar las asimetrías en la capacidad probatoria de las partes, instruyó debidamente a éstas acerca de lo que debía probar cada una.

Históricamente, la carga probatoria pesaba sobre quien afirmaba un hecho pero actualmente ello se ha flexibilizado ante las asimetrías que se producen por la preeminencia técnica, económica, dominio territorial, etc., que pueda tener una parte sobre la otra o por la propia dinámica probatoria que coloque a una de las partes en la necesidad de producir pruebas y no quedarse, simplemente, luego de negar todos los hechos a que le prueben (Alterini Jorge H.; CCCN Comentado, Tratado Exegético; Ed.Thompson Reuters, La Ley; 3° ed.; págs. 174-5).

Nótese que el proveído transcrito no fue objeto de cuestionamiento alguno por parte del accionado, habiendo consentido entonces, la carga probatoria distribuida por la anterior sentenciante.

No debe soslayarse que la norma consagra el principio de defensa en juicio dando un debido proceso, al comunicar a las partes cómo será la distribución de la carga probatoria conforme a los antecedentes de cómo acontecieron los hechos generadores del daño. A partir de la resolución que adopte este temperamento, corresponde conceder una posibilidad para que las partes replanteen el ofrecimiento de la prueba formulado con el criterio clásico al trabar inicialmente la litis (Alterini Jorge H.; CCCN Comentado, Tratado Exegético; Ed.Thompson Reuters, La Ley; 3° ed.; pág. 176).

De allí, que puede sostenerse que el derecho de defensa de la accionada ha sido debidamente preservado al comunicar la magistrada la aplicación del instituto bajo análisis.

En este sentido el Cívero Tribunal Provincial expuso que los demandados tienen (tanto el médico por su calidad profesional como el sanatorio como institución que organiza y facilita la prestación de servicios médicos), 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 (CSJT; B.R.C.Y.O. Vs. S.D.N.S.Y.O. S/ Daños y Perjuicios; sentencia 1033 del 19/08/2022).

Por los motivos expuestos, el reproche esgrimido resulta inadmisibles y cae por su propio peso.

Sin perjuicio de ello, cabe resaltar aún, que el presente pleito presenta la particularidad de que la parte actora ha arribado previamente a un acuerdo extrajudicial con el galeno autor del acto médico, Dr. Marteau, motivo por el cuál éste no fue demandado.

Sin perjuicio de ello, debe tenerse presente, conforme expuse previamente, que la Sra. Sisack y la accionada forman parte de una relación de consumo a la cual se aplican como lógica consecuencia, las normas contenidas en la LDC, particularmente el artículo 53 el cual dispone "*los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio*".

Si bien la accionada acompaña al proceso la documentación médica obrante en su poder consistentes en protocolos quirúrgicos y anestésicos e Historia Clínica, puede advertirse que no presta la colaboración a fin de determinar la verdad de los hechos acaecidos desde la primera hasta

la cuarta intervención quirúrgica.

Es que no debe perderse de vista que en esta relación de consumo, por un lado, se encuentra el consumidor que inicia el pleito a fin de cobrar su acrecida y por otro lado, se ubica el proveedor accionado; así con base en ese esquema y por aplicación del especial régimen tuitivo del consumidor, es que deben establecerse las cargas probatorias.

Conforme expuso previamente esta Sala, en los autos “Valderrabano Constanza María C/ Palacio Manuel Carlos y Otro s/ Daños Y Perjuicios”. Expte. 1837/09, sentencia 76 de fecha 27/03/2024, entre otros, es dable señalar que la aludida inversión probatoria no es tal, sino que se trata de un deber agravado que se pone en cabeza del proveedor, en tanto se encuentra en mejores condiciones de probar.

El precepto coloca en cabeza del proveedor la obligación de aportar todos los elementos probatorios obrantes en su poder y de prestar colaboración para el esclarecimiento de la causa. El fundamento de la modalidad probatoria articulada surge de la relación de desequilibrio y, en especial, de la modalidad de contratación que lleva a que sea el proveedor quien cuenta con el caudal de información sobre los diversos extremos de la operatoria, por lo que resulta más que razonable que a él le quepa aportar los elementos del juicio suficientes.

El incumplimiento del proveedor generará una presunción en su contra, que evaluada en el contexto de las demás pruebas rendidas en la causa, tendrá valor convictivo respecto del juez (F. Junyent Bas, M. C. Garzino, S. Rodríguez Junyent, Cuestiones Claves del Consumidor, a la luz del CCyC; Ed. Advocatus; pág.73).

En casos como el de autos, los principios procesales sufren significativas mutaciones derivándose en general una pronunciada atenuación o flexibilización del principio dispositivo y, en paralelo, el reforzamiento de los deberes de cooperación y buena fe a cargo de las partes, condiciones necesarias para el dictado de una sentencia justa sustentada en la realidad litigiosa, en el marco de una justicia de resultados (cfr. Wajntraub, Javier H., “Régimen Jurídico del Consumidor Comentado”, Buenos Aires, 2017, Rubinzal-Culzoni, p. 323).

No escapa a la apreciación de la sentenciante que la Historia Clínica del Dr. Marteau no se encuentra en poder de la aquí accionada, sin embargo, ésta última no puede pretender desligarse de la carga probatoria que sobre ella pesaba, en primer lugar, en virtud de la aplicación del instituto de las cargas probatorias dinámicas referido, y en segundo lugar, al encontrarse inmersa en una relación de consumo; pues el deber de información y el deber de colaboración procesal del sanatorio no desaparecen, sino que se transforman en un deber activo de diligencia para facilitar el acceso a esos elementos probatorios.

De tal modo se explica la carga de la accionada de acreditar la falta de culpa de su equipo técnico en el caso de la infección, y del galeno, es decir que éste puso la debida diligencia antes, durante y después de las cirugías, tal como argumenta la jueza de grado.

En lo que aquí respecta la carga probatoria y el deber de colaboración del sanatorio se vincula, además, con la obligación de garantizar el derecho a la información del paciente-consumidor, el cual se erige como un pilar esencial en la relación asistencial.

En este caso, el sanatorio no puede excusarse en el hecho de que la historia clínica u otros registros estaban en poder del médico tratante, ya que la atención médica prestada en sus instalaciones genera un deber de supervisión y resguardo de la información médica relevante.

Así las cosas, el sanatorio no puede alegar pasividad ni limitarse a entregar solo la documentación que tenía bajo su custodia, sino que debía demostrar que realizó esfuerzos razonables para obtenerla.

De allí pueda concluirse que si el sanatorio tenía la obligación de informar al paciente sobre su tratamiento y las condiciones del servicio brindado, también debe cumplir con ese deber en sede judicial, garantizando el acceso pleno a la documentación que permita esclarecer la verdad de los hechos. De lo contrario, la protección al consumidor se vería vacía de contenido.

Finalmente, en lo que atañe al reproche sobre el consentimiento informado esgrimido por el sanatorio, nótese que la anterior sentenciante señaló concisamente "*no surge adjuntado en la causa el consentimiento correspondiente a la primera cirugía de artroplastia practicada en fecha 22/06/2018*".

Sin perjuicio de la claridad del argumento sentencial expuesto, el recurrente nada ha manifestado, limitándose a expresar una mera disconformidad.

Cabe precisar que el concepto de consentimiento informado ha ido evolucionando a través del tiempo, acompañando de esta manera la desarrollo de la relación médico paciente, que transitó del principio de beneficiencia o paternalismo del médico hacia el principio de autonomía o de titularidad de cada persona sobre su cuerpo.

La CSJN ha expuesto el valor del derecho a la autodeterminación que asiste a toda persona humana con fundamento en el artículo 19 de la Constitución Nacional no sólo como límite a la injerencia del Estado en las decisiones del individuo concernientes a su plan de vida, sino también como ámbito soberano de este para la toma de decisiones libres vinculadas a sí mismo (CSJN; Fallos: 338:556).

Así, puede definirse al consentimiento informado como una declaración de voluntad efectuada por un paciente, quien luego de recibir información suficiente referida al procedimiento o intervención quirúrgica que se le propone como médicamente aconsejable, decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención (Higthon y Wierzba; La relación médico paciente: El consentimiento informado;1991).

Para la mayoría de los autores el consentimiento informado debe reunir cuatro componentes: a) voluntariedad en la elección –acto libre que autoriza a que se realice el acto-; b) información en cantidad suficiente sobre la naturaleza, propósito, riesgos, beneficios y alternativas; c) información en calidad suficiente consiguiendo la comprensión de la información de forma correcta por parte del paciente y d) competencia del paciente para comprender el problema y no estar incapacitado para dar el consentimiento (Cumplido, Zund; Daño Médico; Ed. Mediterránea; pág. 315).

En el caso que nos ocupa, surge evidente la ausencia del consentimiento informado de la primera cirugía, que es la cual trajo las complicaciones futuras -conforme se expondrá más adelante-; ello da sustento al planteo de la actora en cuanto a la falta de cumplimiento del deber de informar.

La inexistencia del documento señalado resulta determinante, por cuanto evidencia que el médico interviniente y el nosocomio omitieron cumplir con una obligación esencial, privando a la paciente de la información necesaria para evaluar adecuadamente los riesgos, beneficios y alternativas del procedimiento. Esta privación no es menor, sino que constituye un incumplimiento grave, pues afecta directamente el derecho de la actora a decidir libre y conscientemente sobre su propio cuerpo

Por otro lado, la jueza de grado expuso que se acompañaron los documentos de consentimiento de las intervenciones quirúrgicas de fechas 12/07/2018 y 17/04/2019, sin embargo, asimismo señaló

que los instrumentos son formularios preimpresos, generales, impersonales, e insuficientes para inferir que la paciente recibió información adecuada, precisa, clara; sin que el recurrente haya expuesto una crítica precisa a la motivación expuesta.

Sin perjuicio de ello, destaco coincidir con la anterior sentenciante, por cuanto los documentos acompañados en autos no pueden considerarse suficientes para acreditar el cumplimiento del deber de informar, toda vez que de su lectura no se advierte una adecuación específica a las particularidades del procedimiento de cada intervención ni a la situación clínica de la paciente.

Es que el consentimiento informado no puede reducirse a la firma de un documento estandarizado, sino que exige que el paciente reciba información clara, detallada y comprensible sobre los riesgos, beneficios y alternativas del tratamiento, permitiéndole así evaluar con pleno conocimiento la conveniencia o no de someterse a la práctica médica.

En el caso concreto, la utilización de formularios genéricos impide inferir que la Sra. Sisack haya contado con la información suficiente y adecuada para adoptar una decisión verdaderamente libre y consciente.

En este sentido siguiendo a Weingarten se expuso que de otro modo, se correría el peligro de que bajo el "aparente" consentimiento del paciente, generalmente instrumentado en formularios preelaborados, se legitime cualquier práctica médica, convirtiéndose en un mero formalismo, protector corporativo de la mala práctica médica. Decididamente ello no protege los intereses del paciente, no cubre la responsabilidad profesional, y solo legitimaría inadecuadas prácticas médicas (El consentimiento para actos médicos y las directivas anticipadas en el proyecto de reforma al Código Civil y la nueva ley 26.742. A propósito del reciente fallo "Albarracini," de la CSJN ; Jalil, Julián EmilCita: TR LALEY AR/DOC/3706/2012).

La falta de un consentimiento debidamente documentado no es una cuestión meramente formal, sino que constituye un incumplimiento sustancial de los principios de autonomía y autodeterminación del paciente, consagrados en la Ley 26.529.

Ahora bien, la carga de la prueba recae sobre el profesional y la institución médica, quienes debían acreditar fehacientemente que la paciente fue informada en forma completa y comprensible, lo que en este caso no ha ocurrido.

En efecto, el art. 5 Ley 26529, de orden público, dispone "*Entiéndese por consentimiento informado, la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a:* a) Su estado de salud; b) El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos; c) Los beneficios esperados del procedimiento; d) Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; e) La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; f) Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados. Por lo tanto, ante la insuficiencia de los documentos aportados, debe tenerse por configurada la omisión del deber de informar, lo que afecta la validez del consentimiento *pr estado y refuerza la responsabilidad de los demandados en los términos del presente caso*".

En el caso que nos ocupa, de los documentos no se desprenden cuales son los riesgos de cada intervención, probables secuelas; beneficios razonables del tratamiento, o la consecuencia de la denegación por parte de la paciente.

Por otro lado, se menciona al lugar de incisión y formación de cicatriz, más nada dice sobre el supuesto de re inserción -sobre un mismo lugar donde se practicó otra incisión anterior- y su incidencia en la cicatriz previa; se omite lo relativo al reemplazo de la pieza de polietileno en la

segunda cirugía y sus implicancias y especialmente lo concerniente a las consecuencias de la extracción y su falta de reemplazo por otra igual en la tercera intervención.

Tampoco, se observa referencia alguna a la implicancia que pudiera tener la edad de la paciente, en los tratamientos adoptados.

En definitiva, se evidencia claramente el incumplimiento en informar las exigencias requeridas por la norma transcripta y del art. 3 de su decreto reglamentario n° 1089/2012 que dispone la obligación de los centros de salud públicos y privados de adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos de los pacientes en materia de información sanitaria y art. 6 del mencionado decreto que impone la obligatoriedad de brindar el consentimiento informado en todos los establecimientos de salud públicos y privados alcanzados por la Ley 26529.

Bajo este lineamiento se expresó que se debe indicar concretamente el diagnóstico, el tratamiento y las posibles alternativas que pudieren acontecer, por lo que no resultan válidas las expresiones estandarizadas o genéricas contenidas en formularios comunes ya impresos (conf. Calvo Costas, Carlos A., "Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial", p. 321; López Meza, Marcelo, "Pacientes, médicos y el consentimiento informado", LL 2007-B-867) (CNC, sala M; L., D. c. C., A. V. y otros; 08/06/2009; TR LALEY AR/JUR/70094/2009).

Atento a que los argumentos vertidos por los recurrentes no logran rebatir los argumentos expuestos por la anterior sentenciante, corresponde rechazar los recursos de apelación deducidos por Luz Médica S.A. y Prudencia Compañía de Seguros Generales S.A.

IV.- Recurso de la parte actora. Los reproches centrales de la Sra. Sisack radican en: **a)** monto de gastos; **b)** el rechazo de la incapacidad sobreviniente; **c)** monto de daño moral; **d)** límite de cobertura **e)** descuento de pago a cuenta; **f)** imposición de costas.

IV.- a) Gastos médicos. Liminarmente, es necesario destacar que sin perjuicio de no haberse demandado al Dr. Marteau en el presente pleito, conforme los argumentos expuestos al tratar el agravio de los demandados, corresponde evaluar previamente su conducta a fin de extender responsabilidad al nosocomio demandado, con base en los argumentos expuesto previamente.

A tal efecto, se debe precisar que la responsabilidad de los profesionales atiende a un factor subjetivo de responsabilidad, dolo o culpa. Por su parte, el art. 1724 CCCN dispone que la culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión.

En cuanto al sistema de apreciación de la culpa, en general, la doctrina moderna entiende que el CCCN consagra un sistema mixto, "puesto que a tenor de lo dispuesto en el art. 1724 del Cód. Civ. y Com., el magistrado debe examinar el caso concreto y luego compararlo con la diligencia esperable en un hombre prudente. Claro está que sin desestimar las circunstancias de personas, de tiempo y de lugar que informa la citada norma, puesto que ellas serán determinantes a la hora de juzgar si una conducta ha sido culposa o no (...) El único modelo de comparación abstracto para un médico será el del buen profesional, prudente, diligente, cuidadoso; este estándar variará según la categoría o clase en la cual quepa encuadrar la conducta del deudor (especialista, generalista, etc)." (Calvo Costa, Carlos, "Responsabilidad Civil Médica", La Ley, Tomo I, p. 207).

Ahora bien, como expuse previamente, se encuentra acreditado en autos que la Sra. Sisack fue sometida a cuatro intervenciones quirúrgicas de su rodilla derecha con motivo de diagnóstico de artrosis. La responsabilidad del Dr. Marteau respecto a la infección tratada en la segunda cirugía se

encuentra firme y consentida, la cual se hace extensiva a la accionada conforme lo considerado al tratar los recursos de los demandados.

En relación a la tercera cirugía, es necesario referenciar que el cuerpo extraño extraído en dicha oportunidad, se trataba de una traba que sujetaba la banda de polietileno, reemplazado éste en la segunda cirugía.

Al respecto, los peritos médicos, (contestación a la respuesta n°3 de la impugnación de la Sra. Sisack), entienden que la prótesis no fue mal colocada, y consideran que *“si estaba mal colocada la traba y esto ocasionaría el desplazamiento del componente de polietileno de la tibia, los signos y síntomas sin duda serían inmediatos, en la Rx en donde se ve la traba desplazada con fecha 10/04/2019, se puede observar que no existe desplazamiento y/o aflojamiento del componente de polietileno tibial (liner)”*; *“el hecho de que se soltara la traba después de varios meses de evolución, no implica defecto de colocación”*.

A dicho dictamen, cabe efectuar la siguiente observación relativa a la referencia de inmediatez de los síntomas y signos; por cuanto no existen agregadas a la causa constancias del seguimiento de la patología realizada por el Dr. Marteau, pues a excepción de la documentación emitida en el sanatorio referida particularmente a las cirugías, no se ha acreditado como fue el desenvolvimiento del estado de salud de la paciente luego de la primera cirugía, pues no se acompaña la historia clínica redactada por el Dr. Marteau.

De lo que resulta el desconocimiento acerca de la existencia de los signos y síntomas experimentados por la Sra. Sisack desde el 12/07/2018 hasta la cuarta intervención.

Frente a la ausencia de dicha documentación cabe ponderar especialmente las declaraciones del testigo Dr. Gustavo J. Armando, quien sostuvo que la Sra. Sisack *“No quedó en condiciones óptimas. Ella misma refiere que se le salía, se le volvía, ella se la colocaba”*; *“refería a que durante mucho tiempo ella no sentía que estaba en condiciones, sentía que la pierna se le trababa”*.

Asimismo, al comparar la rodilla con la bisagra de una puerta, el testigo expresa *“Si yo considero y veo que la puerta no se abre y se cierra en condiciones, porque algo está pasando. Finalmente, terminó con el estallido ese que ella dice que sintió cuando se liberó ese cuerpo extraño, que puede haber sido por una mala colocación de prótesis o un defecto de fábrica de prótesis, pero la verdad, ha pasado casi seis, ocho meses con la molestia esa y no ha sido tomada en cuenta.”*

Igualmente, el testigo expresó *“No es normal que una prótesis recién colocada tenga unos movimientos anormales y, además, que sean percibidos por la persona que la tiene colocada...Que lo perciba la persona a la cual se le ha colocado ya es un elemento de alerta para el profesional médico, siempre”*.

Si bien el testigo fue tachado, la magistrada de grado rechaza fundadamente la tacha formulada, cuestión que no fue materia de agravios. Tal circunstancia implica que dicho rechazo ha quedado firme, por cuanto la parte que formuló la tacha ha convalidado, por su inacción, la incorporación del testimonio al proceso; la declaración testimonial prestada conserva de esta manera, plena eficacia probatoria.

En consecuencia, corresponde valorar su contenido conforme a las reglas de la sana crítica y dentro del conjunto probatorio reunido en autos, teniéndolo en cuenta como un elemento más de convicción, en tanto el testigo ha demostrado conocimiento directo de los hechos controvertidos y ha prestado declaración en condiciones que no permiten dudar de su moralidad ni de su imparcialidad. Su testimonio se presenta, así, como una fuente válida y coherente, cuya fuerza persuasiva debe ponderarse en relación con las restantes pruebas incorporadas al proceso.

Obsérvese que la fuerza probatoria del testimonio tiene por origen la presunción de que el que lo presta ha podido observar exactamente y querido declarar la verdad; para el juez todo consiste en

que la presunción de que se trata aparezca fuerte o débil en la causa. Para resolver esta cuestión tan delicada, necesita observar cuidadosamente y por completo la individualidad del testigo, comparar sus cualidades particulares en el orden físico y moral con su continente y sus palabras ante la justicia, y decidir, en último caso, si merece crédito y hasta qué punto (Varela, Casimiro A.; Valoración de la Prueba; Ed. Astrea; pág. 269).

El testimonio brindado resulta eficaz en tanto proporciona una descripción circunstanciada de los padecimientos de la Sra. Sisack, incluyendo precisiones claras sobre el lugar, el tiempo y el modo en que ocurrieron, lo que permite advertir un conocimiento directo y personal de los hechos por parte del deponente.

Además, sus manifestaciones evidencian congruencia interna y externa, tanto en la secuencia narrativa como en su articulación con los restantes elementos obrantes en la causa, lo que refuerza su credibilidad y lo torna apto para ser valorado como un medio probatorio relevante en la reconstrucción de los hechos sometidos a debate.

Al respecto se ha sostenido que declaraciones testimoniales recibidas en el debate han resultado claras, creíbles, sinceras y fidedignas, sin fisuras ni contradicciones de ninguna naturaleza, motivo por el cual, se les confiere un alto valor de convicción en cuanto a la problemática estudiada y resuelta (Cámara 7a del Trabajo de Mendoza; Muñoz, María Soledad c. Fundación San Andrés s/ despido; 10/11/2015; Cita: TR LALEY AR/JUR/59279/2015).

Este testimonio tratado denota los inconvenientes padecidos por la Sra. Sisack, luego de la primera y segunda intervenciones quirúrgicas, los cuales fueron extraños a la artrosis sufrida; es decir, sin perjuicio de las molestias propias de una cirugía del tenor de la cual nos ocupa y de la enfermedad que sufría la Sra. Sisack (artrosis avanzada), existieron determinadas molestias y dolores claramente percibidos por la Sra. Sisack, de los cuales no existen registros del modo en que fueron tratadas por el Dr. Marteau y que evidencian la presencia de signos inmediatos a la primera y segunda operaciones.

Sin embargo, ante la falta de Historia clínica (en adelante HC), se desconoce cuáles fueron exactamente los síntomas que la Sra. Sisack iba experimentando; las prescripciones e indicaciones señaladas por el galeno a fin de tratar las dolencias; estudios indicados, medicamentos prescritos, etc. durante todo el tiempo en el cual la Sra. Sisack estuvo bajo la supervisión del Dr. Marteau.

De esta manera, no existen datos que permitan precisar el efectivo desarrollo del estado de salud de la Sra. Sisack, desde la primera hasta la cuarta cirugías, susceptibles de demostrar la diligencia del galeno y descartar así su culpa.

Al respecto se dijo que los médicos (las clínicas, los sanatorios) no están obligados a curar, pero deben respetar la regla de oro de la medicina *primum non nocere*. En ausencia de constancias circunstanciadas en la Historia Clínica, la prueba de que el tratamiento no tuvo la extensión pretendida, debió producirla la demandada (CNEsp. Civ. y Com., Sala II, 15/8/1985, JA, 1986-II-116).

En esta inteligencia se expresó que en esta clase de pleitos, la historia clínica es un elemento de suma importancia y su ausencia o sus deficiencias no hace más que traducirse en una presunción en contra de la profesional, dado que en estos procesos debe exigírsele a los profesionales una amplia colaboración en la dilucidación de los hechos. Es aquí donde cobra fuerza la teoría de las cargas probatorias dinámicas; puesto que la prueba es un quehacer común que pesa por igual sobre ambas partes, las reticencias, las reservas y la obstrucción en la búsqueda de la verdad son inadmisibles (CNCiv. Sala A; P., A. S. vs. B., M. J. s. Daños y Perjuicios; 23/03/2021).

En igual sentido se dijo que las constancias existentes en la historia clínica son de trascendental relevancia, siendo deber de los médicos y directores de establecimientos asistenciales que sean llevadas en debida forma. Su ausencia y omisiones no pueden sino perjudicar a quienes tienen el deber de confeccionarla y de asentar en ella todos los pormenores necesarios según la ciencia médica (TSJ, Santa Cruz; V., J. P. y otra vs. Provincia de Santa Cruz s. Daños y perjuicios; 22/10/2014; Rubinzal Online; 50348/113069; RC J 8399/14).

Del modo expuesto, la carencia de la HC priva de un elemento valioso para la prueba de la responsabilidad médica y debe perjudicar a quien le era exigible la actividad probatoria y esclarecimiento de los hechos.

Es que sin perjuicio de que el galeno no fuera demandado en el presente proceso, no por ello, el Sanatorio accionado, se encontraba eximido de carga probatoria, pues tal como el nosocomio reconoce en su escrito postulatorio, resultaba necesario probar la culpa del galeno a fin de responsabilizar a la demandada.

Cabe retomar aquí lo expresado previamente respecto al deber agravado de colaboración probatoria, contenido en el art. 53 LDC, en tanto las partes de este proceso forman parte de una relación de consumo; de modo tal que correspondía a la accionada, además de lo expuesto en relación a la carga probatoria, a fin de determinar la verdad de los hechos acaecidos, esto es, la causa de la soltura de la traba.

Así las cosas, no se encuentra acreditada la diligencia del galeno respecto al seguimiento del Estado de salud de la paciente; pues como informaron los peritos (respuesta 8 de la actora) la extracción de un cuerpo extraño no es normal; lo que resulta coincidente con lo informado por el testigo Armando, quien agregó que dicho desprendimiento tampoco puede ser considerado caso fortuito.

Por otro lado, en las aclaraciones a esa misma pregunta los peritos consideran que el cuerpo extraño se separó por aflojamiento, sin poder determinar exactamente cuál fue la causa.

En este contexto, no cabe más que razonar que si la traba se separó por aflojamiento y esa circunstancia no es habitual, ello acaeció por cuanto la traba no fue correctamente colocada; en tanto el demandado omite acompañar a la causa la HC del seguimiento postoperatorio de la actora.

En consecuencia, resulta difícil conciliar el razonamiento expuesto con la afirmación de los peritos, de que la prótesis no fue mal implantada (respuesta 3 de las impugnaciones), así como con la aseveración de que *“No ha incurrido en ningún error médico”* (respuesta 16 del demandado, C1), presentándose una inconsistencia en el informe pericial.

A lo que debe añadirse lo señalado en la respuesta 6 (cuaderno de prueba C1), donde se indica que la evolución de la paciente no fue favorable.

Desde esta perspectiva, resulta evidente que las cirugías practicadas no fueron correctamente realizadas por cuanto, independientemente de que el desprendimiento se haya producido por desplazamiento u otra causa, ninguna parte de la prótesis debería haberse soltado, y mucho menos haber causado daños en los tejidos para-articulares que requirieran una tercera intervención quirúrgica. Esta nueva cirugía implicó la administración de anestesia y los malestares y riesgos inherentes a cualquier procedimiento invasivo, situación que se agrava aún más en una paciente de edad avanzada.

El informe pericial médico, si bien constituye un elemento de valoración dentro del plexo probatorio, se presenta como insuficiente e incapaz de recomponer en forma adecuada la complejidad de la

relación causal entre la conducta médica y el daño sufrido. La pericia carece de una reconstrucción acabada de los hechos médicos relevantes, omitiendo elementos esenciales que permitan valorar con precisión si existió una actuación diligente y ajustada a los protocolos correspondientes en cada una de las intervenciones quirúrgicas.

Puede concluirse que en casos como el presente en donde los hechos resultan opacos y el proveedor no acredita una actuación diligente, la existencia de un daño que no encuentra justificación en el curso normal de los acontecimientos clínicos genera una presunción de responsabilidad.

Tal circunstancia habilita la valoración de evidencia circunstancial, como pueden ser las reiteradas intervenciones quirúrgicas, la persistencia o agravamiento del cuadro clínico, y la falta de explicaciones razonables por parte de los profesionales intervinientes. Estos indicios, considerados en su conjunto, conducen a una conclusión razonable sobre la existencia de una conducta negligente, máxime cuando quien se encuentra en mejor posición para esclarecer los hechos no lo hace.

Nos encontramos entonces frente a un daño que normalmente no hubiera ocurrido si el profesional hubiera sido diligente o, en otros términos, un perjuicio que no puede ser explicado si no se atribuye a la culpa de su autor.

Ante ello puede afirmarse que, los hechos hablan por sí mismos; cobrando vigencia entonces, el principio denominado *res ipsa loquitur*, consagrado expresamente en el art. 1744 CCCN que dispone que el daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos.

Esta regla consistente en una presunción en virtud de la cual -a falta de la existencia de prueba directa- se permite deducir de un hecho probado y evidente la existencia de culpa; es una regla probatoria por la cual la culpa se infiere de un hecho inexplicable, del tipo que no ocurre normalmente en ausencia de culpa (Calvo Costa, Carlos A.; La responsabilidad del médico ante los olvidos quirúrgicos: el principio "res ipsa loquitur"; TR LALEY AR/DOC/1155/2009).

Entre los fundamentos de la aplicabilidad de la regla en la responsabilidad médica se han citado que el paciente deja su seguridad en manos del médico y que el médico está en mejor posición para explicar lo sucedido (Lorenzetti Ricardo; Responsabilidad civil de los médicos; T. II, pág. 342).

Del modo expuesto, los hechos acaecidos permiten inferir no solo la culpa del galeno, sino también la relación causal entre el daño y el accionar médico; ello por cuanto la necesidad de tres intervenciones quirúrgicas no responde al curso normal de los acontecimientos y evidencia la existencia de un error o una mala práctica, entendida como acción antijurídica productora de un daño en los términos del art. 1717 CCCN. En todo caso, si ello no fuera así, correspondía a la demandada demostrarlo; carga probatoria que no ha sido cumplida en este proceso.

Bajo este lineamiento se expresó que la regla *res ipsa loquitur* ha permitido fundar condenas cuando el daño no puede explicarse de acuerdo con el sentido común, sino por la existencia de culpabilidad, pues el resultado producido no es la consecuencia normal ni integra el riesgo médico corriente o habitual (CNC, Sala M; "M., O. M. S. y otro c/A. A. C. y otros s/ daños y perjuicios", expediente n° 34930/2017; 12/02/2025).

Igualmente, se sostuvo que cuando la carga de probar el nexo causal recae sobre el pretensor, nada impide deducirlo y aún presumirlo a partir de otros elementos debidamente acreditados, que autoricen a tener por vinculada la conducta o el hecho con determinado resultado. Con esos datos,

podrá presumirse la adecuación de las consecuencias, si las reglas de la experiencia indican que un hecho debió ser causa del daño, según un criterio de regularidad(CNC, Sala M; “M., G.A.c/S. 24 de S. y otros s/ daños y perjuicios”; expediente n° 59.081/2015; 20/11/2024).

Respecto a la cuarta intervención, conforme surge de la HC agregada el 19/10/2021, el diagnóstico que presentaba la paciente al 20/08/2020 era luxación de liner protésico y rotuliana.

Ahora bien, adviértase que igual diagnóstico fue observado por el Dr. Holm, en fecha 25/09/2019 quien palpó “*Rótula luxada hacia externo*”, y observó en las radiografías “*luxación del polietileno, el cual se desprendió de la plataforma tibial y se encuentra suelto*” y en consecuencia, prescribió “*revisión protésica de la rodilla*” y “*cambiar el polietileno y centrar la rótula; sin tocar los componentes protésicos*”.

En este punto, resulta relevante traer a consideración lo señalado por los peritos médicos, quienes explican que el cuerpo extraño en cuestión corresponde a una "traba" encargada de fijar el polietileno a la base metálica del componente tibial (respuesta 8 de las aclaraciones).

Asimismo, los expertos indicaron que, al 10/04/2019, es decir, antes de la extracción de la traba, no se registraba desplazamiento ni aflojamiento del componente de polietileno tibial (liner) (respuesta 3 a las impugnaciones).

De una lectura atenta de los hechos se desprende que, si en abril de 2019 el liner se encontraba en su lugar y en septiembre ya estaba suelto, ello confirma la función de la traba como mecanismo de sujeción del componente tibial y sugiere que el desprendimiento del liner ocurrió en el transcurso de esos meses.

Si bien no es posible determinar con precisión los eventos clínicos que condujeron a esta situación - dado que ello requeriría un conocimiento técnico especializado con el que la sentenciante no cuenta-, lo cierto es que los inconvenientes suscitados a lo largo del tiempo, entre la primera y la cuarta cirugía, se vinculan de manera directa con el componente tibial plástico Aikon.

En efecto, en primer término, el componente de 12 mm se infectó y fue reemplazado por otro de 14 mm en la segunda cirugía. Posteriormente, la traba que lo sostenía se desprendió, dando lugar a la tercera intervención quirúrgica, quedando el liner sin sujeción, y finalmente, en la cuarta cirugía, fue necesario colocar un nuevo componente de 14 mm.

Estos antecedentes permiten concluir que las intervenciones quirúrgicas realizadas por el Dr. Marteau no lograron su objetivo y derivaron en un fracaso funcional, ya que la paciente debió atravesar múltiples procedimientos para corregir fallas previas.

Entonces, ante la ausencia la HC que demuestre el seguimiento del estado de salud de la Sra. Sisack por parte del Dr. Marteau, y considerando que todos los sucesos radicarón sobre el mismo componente (liner), no encuentra sustento la afirmación de los peritos respecto del “*correcto el accionar del médico tratante*”.

Dicho esto, debo precisar 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).

Es que en procesos como el de autos donde se discuten asuntos extraños al conocimiento técnico de los magistrados, la pericia médica es relevante de modo que sus conclusiones deben ser receptadas por el Tribunal, salvo que se demuestre motivación insuficiente o falta de objetividad

(CSJT, sentencia n°1669 del 18/09/19).

Conforme se reseñaron los hechos no puede apreciarse de qué manera los peritos arriban a esa consideración, pues el análisis previamente expuesto ha dejado marcada las falencias en torno al liner y la ausencia de documentación.

De allí, se advierte la dificultad de los peritos de poder brindar un completo dictamen, abarcativo del estado de salud de la Sra. Sisack desde la primera hasta la cuarta intervención.

Tampoco escapa a la apreciación de la sentenciante que la cuarta operación se produjo en el mes de agosto del 2020, en donde la situación sanitaria mundial y particularmente de nuestra provincia era crítica, lo que habla a las claras de la gravedad del cuadro presentado por la Sra. Sisack y la necesidad de esta intervención colocando así, por tercera vez un nuevo componente de prótesis de polietileno tibial.

Ahora bien, al momento del realizar el examen físico de la Sra. Sisack, 22/09/2022, los peritos observaron *“estabilidad protésica, indolora, flexoextensión pasiva normal”* y consideraron que el tratamiento de artroplastia de rodilla sí fue el correcto.

Asimismo, informan: *“se observa que el miembro inferior operado se encuentra con menos desviación (valgo) que el Miembro izquierdo, todavía no operado”* (respuesta a la aclaración 5).

Estas afirmaciones confirman la versión actoral, en el sentido de que era necesaria la cuarta intervención para reparar las falencias ocasionadas en las tres intervenciones previas y obtener el estado de salud que hoy presenta la Sra. Sisack.

En resumidas cuentas, puede considerarse que la cuarta intervención resultó exitosa en tanto se logró estabilidad protésica, indolora, flexo extensión pasiva normal y que el miembro inferior operado se encuentra con menos desviación que el miembro izquierdo todavía no operado.

En virtud de lo expuesto, queda demostrado que las deficiencias en la actuación del Dr. Marteau hicieron necesarias las tres cirugías posteriores a la primera; es decir el galeno desplegó un obrar desacertado o equivocado, que se aparta de las reglas o criterios imperantes en la materia, lo que hace incurrir en culpa en los términos del art. 1724 CCCN; y lo torna responsable por los gastos derivados de estos procedimientos, conforme art. 1716 CCCN.

A su vez, la acreditación de la culpa del profesional también pone en evidencia el incumplimiento del Sanatorio demandado respecto de su obligación de brindar un servicio de salud idóneo y garantizar el deber de seguridad asumido frente al paciente. En consecuencia, corresponde receptar el reclamo por daño emergente en concepto de gastos médicos, conforme los argumentos expuestos previamente al analizar los recursos interpuestos por la parte demandada.

Respecto a la cuantificación del rubro, se ha sostenido que atento a la necesidad de salvaguardar el principio de la reparación integral del daño causado, debe integrar el resarcimiento, aunque no hayan sido materia de prueba, los gastos médicos y de farmacia que guarden razonable proporción con la naturaleza de las lesiones sufrida por el actor (CSJN Fallos 288:139).

Es innegable que la atención médica aún en nosocomios públicos, no cubre todas las erogaciones que presuponen las lesiones e incluso los requerimientos burocráticos previstos dificultan en muchas oportunidades el acceso a los beneficios y derechos correspondientes.

Al respecto, se ha expresado que para que proceda la reparación de este tipo de daños no es necesaria la existencia de prueba fehaciente, sino que en atención a la entidad de las lesiones se

puede presumir su extensión, más ante la falta de prueba acabada, la estimación debe hacerse con suma cautela (Conf. CNCiv, Sala, “Ale Pezo Aurelia Concepción c/ Sosa, Pablo y otros s/ daños y perjuicios” Expte N° 15470/2016; 20/4/2021).

En igual sentido, nuestro Cívero Tribunal, tiene dicho que siempre que se haya probado la existencia del daño, tal como acontece en la especie, donde se demostraron las lesiones y la necesidad de la asistencia médica y cuidados posteriores, aun cuando no se haya probado específicamente el desembolso efectuado para cada uno de los gastos realizados, tiene el deber el magistrado de fijar el importe de los perjuicios reclamados efectuando razonablemente la determinación de los mismos (CSJT, sentencia N° 72 del 05/02/2019, “Rodríguez José Adrián vs. Chavarría Carlos Alberto s/Cobro de pesos”; sentencia N° 411 del 18/4/2016, “Brito Daniel vs. Provincia de Tucumán y otro s/ Daños y perjuicios”).

Asimismo, el art. 216 CPCC prescribe cuando la existencia de los daños esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto, corresponde que se fije el importe líquido o de los perjuicios reclamados con más sus intereses.

Se encuentra demostrado en autos la entidad y trascendencia de los daños sufridos por la Sra. Sisack, conforme lo valorado. Sin lugar a dudas fueron necesarios estudios y controles médicos constantes y frecuentes durante el período posterior a la intervención quirúrgica que dio origen a este proceso, hasta la cuarta cirugía.

A fin de acreditar esta partida concedida, la reclamante acompaña diversos comprobantes correspondientes a gastos afrontados, realizados en distintas fechas. Asimismo, se encuentra acreditado que fue atendida por el Dr. Holm en la ciudad de Buenos Aires y la realización de estudios en dicha ciudad.

En consecuencia, se declara procedente el rubro por el importe total reclamado de \$709.459, monto que devengará un interés equivalente a la tasa activa de descuentos cada 30 días del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha del hecho hasta su efectivo, conforme fuere determinado por la anterior sentenciante y no constituye materia de agravios.

IV.- b) Incapacidad Sobreviniente. Daño Físico. Los peritos informan que la Sra. Sisack presenta artroplastia de rodilla derecha y RVAN de tipo depresiva grado II, para lo cual dictaminan 15% y 8,50% de incapacidad respectivamente, lo que totaliza el porcentaje de 23,50% según Baremo General para el Fuero Civil, Altube Rinaldi.

Ahora bien, cabe aclarar que se denomina artroplastia a la cirugía para reemplazar una articulación de la rodilla por una articulación artificial llamada prótesis (<https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/002974.htm>).

Por otro lado, téngase presente que el Baremo mencionado indica entre el 15% y 25% de incapacidad en los casos en que la artroplastia de rodilla presente prótesis estable y buena evolución (Altube-Rinaldi; Baremo General para el Fuero Civil; 2005 pág. 221). De ello resulta que los peritos médicos determinaron el mínimo que habilita el baremo.

Asimismo, reitero que los facultativos describieron el estado de la paciente con “*estabilidad protésica, indolora, flexoextensión pasiva normal*” y que el miembro operado se encuentra “*con menos desviación (valgo) que el Miembro izquierdo*”.

De ello, puede colegirse que la incapacidad que presenta la Sra. Sisack, es propia de la cirugía a la cual se sometió, reemplazo total de rodilla, en la cual se retiraron los huesos dañados para colocar prótesis de polietileno y metal.

Es que como reconoce la Sra. Sisack en su demanda y tal cual quedó demostrado, la cuarta cirugía que sustituyó el liner fue realizada correctamente en el año 2020 por el Dr. Solórzano, en palabras de la Sra. Sisack: *“como corresponde cumpliendo las reglas del arte”*.

Destaco igualmente que los peritos indicaron que la incapacidad de la paciente es consecuencia de la patología que presenta, esta es, artrosis.

Por lo que no queda más que concluir, como lo hace la magistrado de grado, que los inconvenientes suscitados por las intervenciones del Dr. Marteau fueron solucionados en la cuarta intervención, y las dolencias actuales son atribuidas a la patología de artrosis y a la edad de la Sra. Sisack, más no al actuar del galeno mencionado.

Con base en los argumentos expuestos se rechazan los reproches sobre la incapacidad sobreviniente por daño físico.

Daño Psíquico. Por otro costado, debo referirme al daño psíquico, cuyo tratamiento difiere de la incapacidad física tratada previamente.

Pese a que la cuestión no es pacífica, prevalece la opinión que confiere autonomía dogmática al daño psicológico pero que resarcitoriamente se lo incluye -aunque discriminando su incidencia- en el daño patrimonial, indemnizando el costo actual o futuro de la asistencia psicoterapéutica o la afectación a la capacidad sobreviniente de la víctima y en el daño patrimonial. Así, pareciera que concurren dos clases de umbrales convergentes: cuando la lesión extrapatrimonial adquiere cierta entidad e intensidad, supera el nivel del daño moral y se instala en la lesión psíquica, independiente de aquél. También, y cuando la afectación repercute en la actividad de la persona, no sólo en el orden laborativo sino que además incide en otros ámbitos no lucrativos y reviste cierta gravedad y permanencia, se la ubica en la incapacidad sobreviniente (cfr. Jorge Mario Galdós, "Acerca del daño psicológico", JA-2005-I-1197).

Por ello, el daño psíquico en cuanto lesión a la integridad de la persona humana presenta un doble umbral a partir del cual se diferencia del daño moral y de la incapacidad sobreviniente. Cuando la entidad y gravedad de las repercusiones anímicas disvaliosas, perturbaciones, aflicciones, angustias, etc. tienen carácter patológico y cuando la afectación patrimonial a las actitudes laborativas y productivas se tornan permanentes se indemnizan como daño psíquico, debiendo ponderarse las condiciones y factores predisponentes de la víctima para menguar el débito resarcitorio del responsable (cfr. Jorge Mario Galdós, op. Cit.).

Téngase presente que el daño psicológico comprende una disminución de las facultades atinentes a lo laboral y al resto de la vida social, por lo que se requiere que el daño deba ser calificado como significativo.

La nota de significación, es relevante, pues no habría incapacidad reparable como tal, si el daño psicológico deja incólumes las posibilidades laborales y el resto de los aspectos vitales del ser humano, considerados en su proyección hacia el mundo exterior y sólo produce consecuencias disvaliosas en su vida interior (Cfr. Elizabeth Schmieloz; La dimensión Patrimonial del Daño Permanente a la Integridad Psicofísica; Ed. Bibliotex; págs. 215,216).

Ahora bien, el perito psiquiatra informó que la Sra. Sisack está cursando un cuadro de trastorno Mixto Ansioso Depresivo (CIE 10 F 41.2) y RVAN Depresiva grado II-III; en razón de dicha patología, el cuerpo de peritos médico determinó un porcentaje de incapacidad del 8,50%.

El cuadro descrito se condice con lo informado por la Dra. Cecilia Steimberg en el sentido de que la paciente presenta Trastorno Adaptativo Mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo, (CIE 10 F

43.22).

Asimismo, los peritos indican que el cuadro patológico podría haber agravado el cuadro psiquiátrico (aclaraciones del dictamen).

De otro lado, la testigo Patricia Beatriz Nader afirma que la Sra. Sisack *"en este momento ella no está trabajando, dejó que su hijo se hiciera cargo del negocio"*. A lo que agrega la testigo Miriam Elizabeth Perna *"empezó con ataques de pánico y dejó su actividad comercial"*.

En el presente caso, las constancias probatorias acreditan que el daño psíquico sufrido por la Sra. Sisack se origina exclusivamente en el proceso que atravesó desde la primera hasta la cuarta intervención quirúrgica, durante un período superior a dos años. El impacto de este derrotero no se limita a una afección subjetiva o meramente emocional, sino que ha generado consecuencias concretas y disvaliosas en su vida cotidiana, alterando su bienestar y su capacidad para desenvolverse en el mundo exterior.

Debe subrayarse que la afectación psicológica no surge de su estado actual, sino que es resultado directo de la incertidumbre, el dolor, la frustración y la pérdida de autonomía que experimentó a lo largo del proceso quirúrgico. La paciente fue sometida a reiteradas intervenciones, enfrentó complicaciones postoperatorias, soportó períodos prolongados de inmovilidad y atravesó un tratamiento antibiótico invasivo, lo que la expuso a una situación de estrés continuo y deterioro emocional progresivo.

El daño psíquico se configura en el tiempo transcurrido entre la primera y la cuarta cirugía, etapa en la que su calidad de vida se vio seriamente disminuida debido a la falta de respuestas efectivas, la persistencia del dolor y la frustración derivada de la necesidad de nuevas intervenciones. Durante este período, la Sra. Sisack experimentó una pérdida significativa de confianza en el tratamiento médico, una sensación de desamparo y un impacto directo en su autonomía y vida social, lo que justifica plenamente la indemnización reclamada.

No puede exigirse que el daño psíquico se traduzca en una incapacidad absoluta para que sea reconocido como indemnizable; basta con que su incidencia negativa en la vida cotidiana de la víctima sea demostrable, como ha quedado evidenciado en autos; de allí que el galeno y, por ende el sanatorio accionado -conforme los argumentos esgrimidos- deban reparar el daño causado en los términos del art. 1716 CCCN.

En consecuencia, corresponde admitir el reclamo y fijar una reparación económica acorde con la magnitud de la afectación sufrida.

Por los motivos esgrimidos, corresponde receptar el reproche respecto a la incapacidad sobreviniente respecto al daño psíquico, determinando un porcentaje de incapacidad del 8,50%, conforme pericia obrante en autos.

A fin de determinar la cuantificación del daño referido, deben seguirse las pautas establecidas en el art. 1746 CCCN el cual dispone *"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..."*.

Conforme lo tiene dicho la CSJT, la norma incorpora la utilización de fórmulas matemáticas para ponderar el daño patrimonial por incapacidad permanente; y el juez puede aplicar la fórmula que elija fundadamente, la que se erige como pauta orientadora, sin que resulte inexorable la aplicación

del resultado matemático a que se arribe (conf. CSJT, sentencia 547 del 24/04/2019).

Para determinar la indemnización correspondiente a la disminución de la aptitud laboral del damnificado, considero apropiado el empleo de la fórmula matemática de "Méndez", la cual permite estimar el lucro cesante futuro derivado de la incapacidad sobreviniente. Dicha metodología se basa en criterios objetivos que contemplan la edad de la víctima, su expectativa de vida, el porcentaje de incapacidad determinada y sus ingresos al momento del hecho, otorgando así un resultado equitativo y razonable.

En el presente caso, se introduce una salvedad respecto del parámetro de expectativa de vida. Dado que la actora tiene actualmente 78 años, se considera apropiado elevar dicha expectativa a 87,05 años.

A este número se arriba de la siguiente manera: de la tabla de mortalidad 2008-2010 publicada por el INDEC para la provincia de Tucumán (<https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-2-42-148>) se toma la expectativa de vida para las mujeres de 75 (10, 53 años) y 80 años (8,07 años), y se ponderan dichos años mediante una regla de tres compuesta, lo que arroja 9,054 años.

Esta adecuación evita que la indemnización resulte arbitrariamente reducida en función de tablas genéricas, garantizando así una reparación justa que contemple el período real en el que la incapacidad impactará en sus ingresos y su calidad de vida.

Por lo tanto, la aplicación de la fórmula "Mendez" con la mencionada corrección en la expectativa de vida, asegura una indemnización adecuada al perjuicio económico real sufrido por la actora; ello siguiendo los lineamientos jurisprudenciales que sostuvieron: toda vez que para la estimación o cuantificación de la indemnización que corresponde abonar a la víctima debe prevalecer siempre una valuación realista que atienda al verdadero y concreto desenvolvimiento histórico de la persona lesionada, es que considero -conforme a las reglas de la sana crítica racional- fijar el tope o límite los ochenta y cinco años (85), edad ésta en la que se calcula la duración probable de la sobrevivencia del demandante (Tribunal Superior de Justicia de Córdoba; "Dutto, Aldo Secundino c. América, Yolanda Carranza y otro"; 25/06/2008; Cita: TR LALEY AR/JUR/6753/2008).

Ahora bien, 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 Nro. Expte: C928/07; Sentencia 547 el 24/04/2019).

Entonces, para calcular la partida bajo tratamiento, al no haber acreditado sus ingresos tomo el valor del Salario Mínimo Vital y Móvil a la fecha del pronunciamiento de grado, esto es, \$268.056,50 (Resolución 13/2024 Secretaría De Trabajo, Empleo Y Seguridad Social Consejo Nacional Del Empleo, La Productividad); asimismo considero que la Sra. Sisack es una mujer que al momento de los hechos tenía 72 años; sufrió una incapacidad psíquica, parcial y permanente del 8,50%, conforme lo considerado y la expectativa de vida en el presente caso es de 87,05 años.

Entonces sobre la fórmula $C = a * (1 - V_n) * 1 / i * \% \text{ incapacidad}$ debe entenderse que la variable "C" es el monto indemnizatorio a percibir; "a" es la sumatoria de las remuneraciones percibidas durante un año, incluyendo el sueldo anual complementario, multiplicado por el coeficiente de ajuste (60/edad); "Vn" Es el coeficiente financiero del valor actual $1 / (1+i)^n$; "i" representa la tasa anual de interés al que se coloca el capital (4%); y "n" es la cantidad de años restantes hasta el límite de vida útil de 87,05 años.

Por lo tanto, aplicando a la fórmula propuesta a los parámetros indicados en el párrafo anterior, el resultado al que se arriba es el importe de \$2.751.660,48 (pesos dos millones setecientos cincuenta y un mil seiscientos sesenta con 48/100 ctvos), el que se establece como indemnización por incapacidad sobreviniente por daño psíquico.

La suma devengará intereses con una tasa de interés pura del 6% anual desde la fecha de la primera intervención quirúrgica (22/06/2018) hasta la sentencia de primera instancia (05/09/2024), y de allí en adelante hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

IV.- c) Daño moral. La parte actora critica el monto concedido por daño moral el cual considera exiguo en relación con los padecimientos sufridos.

Cabe recordar que el daño moral consiste “no sólo en el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo”, sino también en la “privación de momentos de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado -víctima o reclamante- y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas” (Highton, Elena I. - Gregorio, Carlos G. - Álvarez, Gladys S. “Cuantificación de Daños Personales. Publicidad de los precedentes y posibilidad de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas”, Revista de Derecho Privado y Comunitario 21, Derecho y Economía, pág.127).

La doctrina mayoritaria considera que la reparación pecuniaria del daño moral es resarcitoria. Se busca proporcionar al lesionado o perjudicado una satisfacción por la aflicción y la ofensa que se le causó, que le otorgue no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y placer de vivir, pero sí una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia contra él personalmente cometida. Desde este punto de vista el dinero del dolor no sólo hace referencia al menoscabo sufrido por el lesionado, sino principalmente a la actuación del dañador, es decir, al mayor o menor carácter ofensivo y reprochable de su proceder.

Particularmente, se ha señalado que como rubro de la cuenta indemnizatoria, es indudable que el daño moral forma parte del derecho del consumidor a ser resarcido conforme al principio de reparación integral, ya que, una vez más, el régimen de responsabilidad civil se ve enriquecido en este caso por las normas propias del microsistema, con la finalidad de colocar al consumidor en una mejor posición que la que tendría a través de los preceptos del derecho común. Por esta razón es que el estatuto consumerista proveerá una serie de supuestos en que la prueba de dicho ítem se verá facilitada (cfr. Javier H. Wajntraub, "Justicia del Consumidor", pág. 111, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2014).

Para determinar su existencia y entidad, es esencial tener en cuenta que en el derecho del consumo el incumplimiento siempre genera daño moral porque es un hecho notorio en cuanto a que lesiona los sentimientos y afectos del consumidor o usuario que ha aportado sus horas de trabajo (como unidad productiva) para alcanzar la tasa de satisfacción por el acceso a bienes y servicios y la confianza depositada en las empresas proveedoras, generando la frustración del fin de consumo o ser usuario, por lo cual el daño moral no necesita prueba de su existencia, sí de su intensidad (cfr. Gherzi, Carlos Alberto, "Las relaciones en el derecho del consumo especialmente la responsabilidad y el daño moral", LLC 2013 (marzo), 133. Cita online: AR/DOC/1005/2013).

Nuestro Címero Tribunal ha expresado que una vez sentada la premisa, del daño físico, de los gastos médicos etc., el daño moral existe *in re ipsa*. En virtud de la naturaleza del perjuicio sufrido, la dimensión del daño no puede ser acreditada con certeza. No obstante, el legislador consideró que el perjuicio extrapatrimonial debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio

dañoso; y atento la dificultad que importa la prueba del daño moral, no se exige acreditarlo en sí mismo sino a partir de la existencia de un hecho con entidad suficiente para provocarlo (CSJT, sentencia N° 259 del 13/5/2013, “González Adriana Mabel vs. Habib Ismael Alfredo y otra s/ Daños y Perjuicios”) (CSJT, sentencia N°568/19) (CSJT; Vega María vs. Rivadavia Coop. de Seguros y otros s/ Daños y Perjuicios; sentencia 407 del 30/06/2020).

A la vez, debe tenerse presente que la Sra. Siscack, además de encontrarse dentro de un sector de la sociedad vulnerable, como consumidora, asimismo es una persona de edad avanzada, (al momento de los hechos 72 años) por lo que cabe reflexionar acerca de la protección que merece.

El art. 1 de la Resolución de Secretaría de Comercio Interior 139/2020, dispone que a los fines de lo previsto en el art. 1° de la Ley 24240, se consideran consumidores hipervulnerables, a aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores.

Asimismo, el art. 2, inc. c de dicha Resolución considera que podrán constituir causa de hipervulnerabilidad "*ser personas mayores de 70 años*".

Como expuso previamente esta Sala, las personas adultas mayores, forman un colectivo social que, al dejar de ser sujetos activos en el ámbito económico, pasan a formar un grupo de personas con ingresos mínimos, que encuentran fuertes dificultades para satisfacer sus necesidades básicas (salud, alimentos, vivienda, etc.). Además, denotan factores de vulnerabilidad social, entendida ésta como la incapacidad de la persona para aprovechar las oportunidades disponibles en los distintos ámbitos de la comunidad, a los fines de mejorar su situación de bienestar (cfr. Stolfa, Stella Maris, “El derecho a la vivienda de las personas adultas mayores. Una propuesta de intervención desde el trabajo social”. Cita online: AR/DOC/1859/2020) (Monteros María Delfina c/ Giménez Wellinton Nicasio y otros s/ Desalojo; expte. n° 3331/15; sentencia 139 del 26/07/2022).

Las 100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, entienden como personas en condiciones de vulnerabilidad a “*aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico*” (Regla 3).

Establecen que “*podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad*” (Regla 4). Y en particular referencia a la edad, disponen que “*el envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia*” (Regla 6).

En ese marco, en fecha 15/06/2015 se adopta la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIDHPM en adelante), ratificada por nuestro país el 09/05/2017 a través de ley N° 27.360.

La CIDHPM dispone que los Estados parte están obligados a garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos (art. 4 inc. c).

De la misma manera, ordena a los Estados Parte a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población

(art. 6).

En igual sentido, la ley Provincial 9519 de “Protección Integral de los Derechos de las Personas Mayores”, prevé en su artículo 3 que es sujeto de la presente Ley, toda persona mayor de sesenta (60) años. A sus efectos se entiende por interés superior de la persona mayor, la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en dicha ley.

Asimismo, dispone que se debe respetar y resguardar su condición de sujeto de derecho, dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor; autorrealización; el enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor; bienestar y cuidado, entre otros.

En este sentido, corresponde remarcar que la condición de persona adulta mayor de la Sra. Sisack no sólo la coloca dentro del grupo de consumidores hipervulnerables, sino que agrava el impacto de las consecuencias padecidas; pues, la secuencia de cuatro intervenciones quirúrgicas implicó un desgaste físico y emocional considerable, como así también una pérdida significativa de tiempo vital en una etapa avanzada de su vida, donde cada momento reviste un valor especial.

La CIDHPM, con jerarquía suprallegal en nuestro país, impone un deber reforzado de tutela hacia este grupo etario. Dentro de ese marco, resulta especialmente relevante considerar que la vulneración de derechos no puede analizarse en abstracto, sino en relación con las circunstancias personales y existenciales de la víctima. El tiempo perdido en tratamientos fallidos o dilaciones innecesarias afecta de manera cualitativamente distinta a una persona de edad avanzada, erosionando no sólo su salud física, sino también su derecho a una vida plena y autónoma, tal como lo establecen los arts. 6 y 7 de la norma citada.

Este enfoque, basado en una visión humanizada y contextual del daño, impone ponderar que las consecuencias padecidas por la Sra. Sisack no se agotan en el plano físico o funcional, sino que configuran un importante daño moral, derivado de la angustia, frustración y sufrimiento que conlleva someterse, a los 72 años, a una sucesión de intervenciones quirúrgicas sin resultados satisfactorios.

La incertidumbre prolongada sobre su estado de salud, el desgaste emocional por el tiempo insumido, y la pérdida de calidad de vida en una etapa vital especialmente delicada, constituyen aspectos inescindibles del perjuicio experimentado.

A la luz de los principios establecidos en la CIDHPM, tales circunstancias impactan con mayor intensidad en una persona adulta mayor, cuya percepción del tiempo y del bienestar se ve profundamente alterada por eventos que afectan su integridad psíquica, emocional y existencial.

Ahora bien, en lo que respecta a la fijación del monto por daño moral, es necesario poner de resalto que se trata de una cuestión de difícil determinación ya que no se halla sujeta a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación judicial sobre la lesión a las afecciones íntimas del damnificado (CSJT; sentencia 586 del 21/08/2003).

Cabe precisar, que en el presente rubro nos encontramos ante una deuda de valor, que sufre los vaivenes inflacionarios que pueda tener la moneda con el transcurso del tiempo, y que recién será traducida por el sentenciante al momento de resolver teniendo en cuenta las pruebas producidas en la causa.

En el presente caso, las pruebas rendidas en autos acreditan de manera suficiente la intensidad del padecimiento sufrido por la Sra. Sisack, lo que justifica la necesidad de revisar y aumentar la cuantía del daño moral determinado en primera instancia.

No solo quedó acreditado que la actora debió atravesar múltiples consultas médicas, estudios y tratamientos, sino que además, las declaraciones de los testigos Nader y Perna corroboran la magnitud del dolor físico y el profundo impacto emocional que experimentó desde la primera hasta la cuarta intervención quirúrgica. La angustia vivida, el sufrimiento prolongado durante el tratamiento y la incertidumbre respecto a su recuperación afectaron gravemente su calidad de vida, privándola de la tranquilidad y el bienestar esperados tras la primera cirugía.

Para valorar adecuadamente el daño moral sufrido, deben ponderarse diversas circunstancias, entre ellas: las condiciones personales de la víctima, teniendo en cuenta su edad avanzada y la vulnerabilidad propia de su situación; la forma en que se desarrollaron los hechos, es decir, la repetición de intervenciones quirúrgicas que debieron haber resuelto su problema, pero que en cambio, prolongaron su padecimiento y deterioraron su estado emocional; el tiempo transcurrido entre la primera y la cuarta cirugía, lo que extendió la incertidumbre y el desgaste emocional de la actora durante más de dos años; el número de procedimientos quirúrgicos a los que debió someterse, cada uno con sus propios riesgos, efectos adversos y recuperaciones, generando un impacto acumulativo en su estado anímico y psicológico.

En este sentido, no se trata solo del dolor físico y de la angustia por cada intervención en particular, sino del desgaste emocional progresivo generado por la necesidad de someterse a reiteradas cirugías sin una solución efectiva, lo que minó su confianza en el tratamiento médico y profundizó su sensación de vulnerabilidad y desesperanza.

A ello se suma la afectación emocional derivada de la vulneración a su derecho de autodeterminación a través de la ausencia de un consentimiento informado válido, pues esta omisión no solo incrementó la incertidumbre y angustia durante el proceso médico, sino que también prolongó el padecimiento de la paciente, quien atravesó intervenciones sin haber contado con toda la información necesaria para evaluar las consecuencias de cada procedimiento.

Así, el desconocimiento de los riesgos reales y la imposibilidad de participar activamente en las decisiones sobre su tratamiento constituyeron un sufrimiento adicional al generado por las complicaciones médicas en sí mismas.

Por todo lo expuesto, resulta evidente que la indemnización fijada por la anterior sentenciante no refleja adecuadamente la magnitud del padecimiento de la actora. En consecuencia, corresponde, receptar el agravio y aumentar el monto otorgado en concepto de daño moral, a fin de que el resarcimiento guarde una proporción justa con la gravedad del perjuicio sufrido.

A fin de la determinación de la cuantía, el art. 1741 CCCN dispone que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

En tal sentido, destacada doctrina sostiene que es indudable que la indemnización tiene como finalidad principal brindar al damnificado la posibilidad de que pueda acceder -mediante ella- a determinados bienes, actividades, distracciones, etc., que le permitan la obtención de determinados placeres o satisfacciones con los que se intentará mitigar la afectación espiritual provocada por el evento dañoso, lo cual no podría realizar quizás sin dicha indemnización (Calvo Costa, Carlos A.; La problemática cuantificación del daño moral; Publicado en: LA LEY 17/03/2025 ,1; Cita: TR LALEY AR/DOC/568/2025).

Al respecto la CSJN 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 (Fallos: 334:376).

De este modo, y conforme lo expuesto, estimo prudente y razonable fijar el daño moral en el importe de \$3.000.000 (pesos tres millones), los que se calculan a la fecha de la sentencia de grado (05/09/2024), dinero con el que la Sra. Sisack podrá procurarse bienes o servicios sustitutivos de su pérdida.

Dicho importe devengará un interés a la tasa pura del 8% anual desde la fecha del hecho hasta la de la sentencia de grado, (05/09/2024) y desde allí, y hasta el efectivo pago, la tasa activa cartera general para préstamo a 30 días del Banco de la Nación Argentina, conforme dispuso la sentenciante de grado y lo cual no constituye materia de agravios.

IV.- d) Límite de cobertura. La parte actora recrimina que la condena haya sido limitada a la suma asegurada sin actualización.

Al respecto, cabe precisar que la cuestión del límite de cobertura de la aseguradora no forma parte de la litis trabada en autos, pues no ha sido reclamada en la demanda ni alegada por la accionada en su contestación, y por lo tanto no fue materia de defensa y discusión en el proceso.

Nótese, que la magistrada de grado simplemente se limitó a exponer su postura respecto a la cuestión y manifestó que no declara la nulidad del límite de cobertura en virtud de la doctrina legal sentada por la Corte Provincial en el precedente "Brancato".

En dicha sentencia, el máximo tribunal provincial sostuvo que se vulnera el principio de congruencia cuando se condena a una aseguradora a responder por sumas actualizadas sin que medie una petición expresa de las partes tendiente a obtener la ineficacia del límite contractual de cobertura.

De esta manera sostuvo la CSJT que se convalidó la violación al principio de congruencia en la que incurriera el *A quo*, dado que éste condenó a la firma aquí recurrente a responder hasta la suma que surgiría de "pólizas estándares" actuales sin que ninguna de las partes planteara pretensión alguna dirigida a obtener la ineficacia del límite de cobertura previsto en el mentado negocio jurídico efectivamente celebrado entre el demandado y la citada en garantía; lo que trasunta un exceso respecto de las acciones deducidas por las partes y, en definitiva, un pronunciamiento sobre una petición no articulada por aquéllas (CSJT; "Brancato Susana Beatriz vs. Sanatorio Modelo S.A. y otros s/ Daños y perjuicios"; sentencia 789 del 07/06/2024).

De allí que tratar el agravio de la actora implicaría una transgresión al principio de congruencia, como límite de las facultades del juez.

En virtud de los argumentos expuestos, no cabe más que rechazar el agravio esgrimido.

IV.- e) Pago a Cuenta. La parte actora reprocha que se haya imputado íntegramente a la indemnización el monto abonado por la aseguradora del cirujano. Por otra parte, los demandados alegan que debería actualizarse dicho importe a fin de ser descontado de la indemnización actualizada.

Corresponde analizar la incidencia del acuerdo celebrado entre la actora, el Dr. Marteau y su aseguradora en la determinación de la indemnización reclamada en el presente proceso.

De las constancias de autos surge que la actora, reconoce haber percibido de la aseguradora del Dr. Marteau a cuenta de la indemnización la suma de \$800.000, en virtud de un acuerdo previo. A su vez, sostiene que el daño total sufrido asciende a \$3.919.159, por lo que ajusta su pretensión en la presente demanda a \$3.119.159, descontando expresamente el monto ya percibido.

Ahora bien, dado que la presente deuda constituye una deuda de valor, corresponde establecer los porcentajes de lo reclamado y de lo abonado a cuenta, con el fin de preservar la integridad de la reparación y evitar cualquier distorsión económica. En este sentido, la actora reclama a la demandada el 79,58% del total de la indemnización que, según su postura, debían afrontar tanto el Dr. Marteau como el sanatorio, mientras que el 21,02% restante ya ha sido cubierto mediante el pago previo efectuado por la aseguradora.

Al tratarse de una deuda de valor, los montos dinerarios deben ser considerados en función de su equivalencia patrimonial y no como sumas fijas, lo que justifica la necesidad de aplicar criterios porcentuales para determinar la incidencia del pago efectuado y de la suma aún pendiente de resarcimiento. De este modo, se evita tanto una duplicación en la percepción de la indemnización como una eventual reducción injustificada del resarcimiento debido.

En consecuencia, al momento de la ejecución de la sentencia, del monto total que se determine en concepto de indemnización, con más los intereses que correspondan, deberá descontarse el 20,41% ya abonado, ejecutándose únicamente el 79,59% reclamado en autos.

Este criterio se ajusta a los principios que rigen la reparación del daño en materia de responsabilidad civil, asegurando que la indemnización respete la verdadera afectación patrimonial sufrida por la actora y que su cuantificación refleje de manera justa y proporcional la obligación resarcitoria pendiente.

Por los motivos expuestos, y la solución dada al tópico tratado, corresponde rechazar tanto los agravios esgrimidos por la parte actora, como por la demandada.

IV.- f) Costas. La parte actora objeta la imposición parcial de costas las cuales considera deben ser soportadas íntegramente por el demandado, aun cuando algunos rubros no prosperen en su totalidad.

Al respecto cabe precisar que del análisis integral del proceso se desprende que la actora ha resultado victoriosa en lo sustancial del pleito, esto es en la demostración de que la demandada le ha producido un daño resarcible, ello por cuanto en los casos como el presente, la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por un análisis aritmético de lo pretendido y los resultados.

Es que, el criterio objetivo de la derrota establecido como principio rector de condena en costas, no sufre detrimento por la circunstancia de que el reclamo no prospere en forma íntegra.

El presente proceso es una acción de daños y perjuicios en la que se discutió la responsabilidad civil de la parte demandada, por lo que resulta razonable que la totalidad de las costas sean soportadas por los responsables, aun cuando algún rubro no haya prosperado o no lo haya sido en su totalidad, porque la parte actora ha triunfado en lo sustancial de su planteo.

Al respecto la Corte Provincial sostiene que la noción de vencido se establece en base a una visión global de las actuaciones (tipo de proceso, naturaleza de los daños reclamados -patrimoniales o extrapatrimoniales-, carácter de la estimación practicada, rol de las partes en la prueba de la existencia y cuantía de la indemnización pretendida, rol del juez de la admisión de los daños invocados y en su cuantificación, etc.) y no por análisis aritméticos de la suerte final de las

pretensiones esgrimidas (CSJT, “Baunera, Juan Nolberto y otro vs. Carreño, Roberto y otros s/ Daños y perjuicios”, sentencia N° 965 del 30/09/2014); “Jimenez Julio Roberto c/ Caja Popular de Ahorros de Tucumán y otro s/ Daños y Perjuicios”, sentencia 1620 del 26/10/2018, entre otros).

En ese sentido, la Cámara Nacional Civil ha dicho que la circunstancia de que el éxito del reclamo sea parcial no le quita al accionado la calidad de vencido a los efectos de las costas. Ello es así, pues la noción de vencido ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados (CNC, sala M, “Muñoz, Miguel Ángel vs. Calvo, Christian Rodolfo y otro s/daños y perjuicios”, del 06/09/2012, La Ley Online, AR/JUR/58566/2012).

Es que la naturaleza resarcitoria de las costas está referida a la reparación del daño (los gastos causídicos) ocasionados al litigante que ha tenido necesidad de recurrir a la justicia para que se le reconozca su derecho y que en primer lugar, debe respetarse el principio objetivo de la derrota; la mera desproporción entre lo reclamado y el importe de la condena no es motivo suficiente para que las costas sean soportadas, aunque parcialmente, por la parte vencedora; tratándose de una acción resarcitoria, la mera circunstancia de no haber prosperado íntegramente la pretensión de la actora, no resulta óbice para eximir a la accionada de la carga de las costas, ya que, los gastos causídicos conforman un daño que debe ser soportado por el responsable, aunque no prosperen íntegramente los conceptos reclamados (conf. CNCiv, Sala B, 16/02/1984, L. L., 1984-D, 683, 36.721-S, citado por Roberto G. Loutayf Ranea en "Condena en Costas en el Proceso Civil", págs. 402 y 403)" (CNCiv., Sala H, "B., M. A. c. B., P. y otro", Se. del 30/10/2002, Cita: L. L. Online -AR/JUR/7815/2002) (Superior Tribunal de Justicia, Río Negro; "S., K. M. y otros vs. Provincia de Río Negro s. Ordinario - Casación"; 03/07/2013; Rubinzal Online; 25845/2012; RC J 13026/13).

Y en igual sentido nuestra doctrina sostiene que a jurisprudencia ha establecido como principio general que, en los procesos por indemnización de daños y perjuicios, de origen contractual o extracontractual, las costas integran el resarcimiento aunque la demanda no prospere en su totalidad. Son gastos necesarios que el damnificado se ha visto obligado a efectuar para obtener el reconocimiento de su derecho. Es decir, las costas conforman un daño que el responsable también debe soportar; por ello cabe imponérselas a éste. También se ha señalado que, en materia de controversias que versan sobre reclamos indemnizatorios, las costas deben ser soportadas por el responsable del daño inferido, con abstracción de que las reclamaciones del perjudicado no hayan progresado íntegramente con relación a la totalidad de los rubros resarcitorios, ya que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión global del juicio y no por meros análisis aritméticos de las pretensiones y sus respectivos resultados.(Loutayf Ranea, Robert G., Condena en costas en el proceso civil, Astrea, Bs. As., 1998, pág. 402/403).

Este criterio fue acogido por esta Sala II en los autos caratulados “Albornoz Barrera, María Imelda Lucía c/ Sahad, Norah Soraya y otro s/ daños y perjuicios”, expediente 642/19, sentencia N° 75 del 27/03/2024 y en “Etse, Guillermo José c/ Remonda, Mariana y otro s/ daños y perjuicios”, expediente N° 4214/19, sentencia N° 53 del 25/03/2025.

En virtud de lo expuesto, y de lo normado por los arts. 61 y 487 CPCC, se recepta el reproche esgrimido; en consecuencia, corresponde revocar la resolutive en lo pertinente e imponer las costas de primera instancia en su totalidad a la accionada.

V.- Costas de Alzada. En cuanto a las costas de esta instancia, conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes las costas generadas en el recurso deducido por la actora, se imponen a los accionados vencidos; las del recurso deducido por Luz Médica S.A. a cargo del recurrente y las del recuso deducido por Prudencia Compañía de Seguros Generales S. A., se imponen a cargo del recurrente (arts. 61 y 62 CPCCT).

En tal sentido mi voto.

El Sr. Vocal Dr. Luis José Cossio dijo:

Compartiendo los fundamentos vertidos por la Sra. Vocal preopinante, voto en igual sentido.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede,

RESOLVEMOS:

I.- RECHAZAR los recursos de apelación deducidos por los codemandados **LUZ MÉDICA S.A.** y **PRUDENCIA COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A.** contra la sentencia de fecha 05 de septiembre de 2024, conforme lo considerado.

II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por **SISACK LEONOR JUANA**, en contra de la sentencia de fecha 05 de septiembre de 2024. En consecuencia, se revoca la resolutive la que quedará redactada de la siguiente manera: **"I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda interpuesta por LEONOR JUANA SISACK en contra de la CLÍNICA LUZ MEDICA S.A. en consecuencia, se condena a la demandada a abonar el importe de PESOS SEIS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL CIENTO DIECINUEVE CON 48/100 (\$6.461.119,48), comprensiva de pesos setecientos nueve mil cuatrocientos cincuenta y nueve (\$709.459) en concepto de daño emergente, importe que devengará desde la fecha de la primera cirugía (22/06/2018) y hasta su efectivo pago intereses de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; pesos dos millones setecientos cincuenta y un mil seiscientos sesenta con 48/100 (\$2.751.660,48) en concepto de incapacidad sobreviniente por daño psíquico al que se adicionan intereses de una tasa pura del 6% anual desde la fecha de la primera intervención quirúrgica (22/06/2018) hasta la sentencia de primera instancia (05/09/2024), y de allí en adelante hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina y, pesos tres millones (\$3.000.000) por daño moral con un interés a la tasa del 8% anual desde la fecha de la primera cirugía (22/06/2018) hasta la sentencia (05/09/2024) y desde allí hasta su efectivo pago la tasa activa cartera general de préstamos nominal anual vencida a 30 días del BNA. El monto señalado deberá abonarse en el plazo de 10 días de quedar firme la presente resolución. La condena se hace extensiva a Prudencia Compañía de Seguros Generales S.A. Al momento de la ejecución de sentencia, deberá descontarse el 20,41% y llevarse a cabo la ejecución por el porcentaje del 79,59% II.- COSTAS, a los demandados, conforme lo considerado. III.- HONORARIOS oportunamente".**

II.- COSTAS de Alzada en los recursos, conforme se considera.

III.- RESERVAR honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

M. SOLEDAD MONTEROS LUIS JOSÉ COSSIO

Actuación firmada en fecha 30/04/2025

Certificado digital:

CN=GRUNAUER Lucia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27242002933

Certificado digital:

CN=COSSIO Luis Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 23213282379

Certificado digital:

CN=MONTEROS María Soledad, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27247233933

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