

Expediente: **214/15**

Carátula: **DIAZ LUCIA ESTER DEL VALLE C/ COSTILLA ANGEL M. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES C.J.C. - SALA I**

Tipo Actuación: **CEDULA CASILLERO VIRTUAL FIRMA DIGITAL**

Fecha Depósito: **13/02/2020 - 05:27**

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

90000000000 -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Excma. Cámara en Documentos y Locaciones C.J.C. - Sala I

ACTUACIONES N°: 214/15



H20451160817

CEDULA DE NOTIFICACION

Concepción, 12 de febrero de 2020.-

EXPTE N°: 214/15.-

AUTOS: DIAZ LUCIA ESTER DEL VALLE c/ COSTILLA ANGEL M. Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.-

Se notifica a: la parte demandada, SANATORIO DEL SOL S.R.L.-

Domicilio Digital: 90000000000.-

PROVEIDO:

SENT. N°: 148 - AÑO: 2019.

JUICIO: DIAZ LUCIA ESTER DEL VALLE c/ COSTILLA ANGEL M. Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - EXPTE. N° 214/15. Ingresó el 27/12/2018. (Juzgado de Doc. y Loc. de la IIª Nom. - C.J.C.).

En la ciudad de **Concepción, provincia de Tucumán a los 22 días del mes de noviembre de Dos Mil Diecinueve**, reunidos los Vocales de la Sala de Documentos y Locaciones integrada por los Dres. Elda Aguilar de Larry y Roberto Ramón Santana Alvarado para considerar y decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la actora fs. 469 en contra de la Sentencia de fecha 23 de Abril de 2.018 de fs. 460/465 de autos.

Que establecido el orden de votación de la siguiente manera: Dres. Elda Aguilar de Larry y Roberto Ramón Santana Alvarado, se procedió a la misma con el siguiente resultado:

LA SRA. VOCAL ELDA AGUILAR DE LARRY DIJO:

En memorial obrante a fs. 497/498 y vlta. el representante de la accionante cuestiona la resolución dictada en autos en fecha 23 de Abril de 2018 en la cual se dispone rechazar la presente demanda deducida por su parte, indicando que en la misma se incurrió en un error grosero de apreciación: que como no hubo pericia medica concluyó que no hay elemento alguno que permita presumir la mala praxis.

En primer lugar sostiene que le agravia la sentencia atacada, en cuanto olvida que en la doctrina, jurisprudencia y ahora el CCCN, obligan a probar a quien puede probar, es decir, en el pleito debe campear la prueba dinámica. Si una persona tuvo que ser operada tres veces, por consecuencias dañosas de la primera intervención, es el facultativo, el cirujano quien debe arrimarle al juez los elementos que acrediten que actuó con las reglas de buen arte. Y nada aportó el Dr. Costilla que lo exima de responsabilidad.

Señala que si por una operación de vesícula realizada el 05/10/2010, de la que le dieron el alta, tuvo que sufrir dos intervenciones más, con extracción de material olvidado en el interior del cuerpo, - primero una gasa que originó la segunda operación y en la tercera un hilo-, prolongándose el itinere sanatorial durante casi seis meses, es obvio que se está ante un caso anormal. Que la extracción de vesícula tiene un post operatorio de diez días, no de sesenta. Involucra una sola operación, no tres.

Alega que el inferior de grado no puede, so pretexto de que no hay pericia, omitir toda consideración propia del principio común, produciendo una sentencia disvaliosa que empaña el buen juicio que se debe tener. El magistrado debe fallar según derecho, según los hechos, pero siempre y en todo caso con la norma del sentido común.

Critica que no se valoró la prueba confesional ofrecida por su conferente, alegando que la atenta lectura de las posiciones absueltas por la socia gerente del sanatorio como por el Dr. Costilla, dan fe de lo cierto del peregrinar de la actora, de los malos resultados obtenidos durante las operaciones y las curaciones. Si a ello se suma que hubo una tercera operación para lograr su curación, va de suyo que la responsabilidad del médico actuante y la del sanatorio están más que acreditada.

Refiere que si se quiere omitir mala praxis, -que no debe omitirse-, siempre y en todo caso está la relación causal: La Sra. Díaz fue operada para extracción de vesícula en el sanatorio del Sol por el Dr. Costilla. Tuvo que ser intervenida dos veces más, estuvo en curaciones durante seis meses. La extracción de vesícula tiene alta médica a los diez días.

Afirma que el trabajo del médico, como el del carpintero, el del abogado, el del peón de patio, exige la diligencia para lograr el resultado esperado. Que cuando este resultado no se da, no es quien sufre el mal resultado quien debe probar la culpa del que hizo mal el trabajo, sino que es quien no dio un resultado satisfactorio quien tiene que explicar porqué.

Concluye que el médico puede equivocarse, pero en la sentencia en crisis ese paradigma es omitido, por lo que cabe su revocación haciendo lugar a la demanda, con las costas de ambas instancias a los demandados.

Corrido el traslado respectivo, a fs. 504/505 contesta el apoderado del demandado Costilla, pidiendo que se rechace la apelación deducida, sosteniendo que la misma no es fundada pues incurre en falsedades respecto a las constancias de la causa y se basa en un razonamiento jurídico errado por los motivos que allí esgrime.

Así planteada la cuestión y a manera de consideración previa este Tribunal entiende que corresponde considerar el memorial presentado, en razón de contar con la crítica básica a los efectos del art. 717 Procesal, atento a que para determinar si el memorial satisface o no las exigencias legales debe adoptarse un criterio amplio favorable al apelante, de modo tal de preservar

el derecho de defensa (C.S.J.T. Sentencia N° 654-1995). Ello sin perjuicio, de que algún agravio en particular no se ajuste a tales parámetros y por ende resulte inadmisible su tratamiento.

En materia de agravios esta Sala tiene dicho que en este caso se dejará de lado las alegaciones que -cualquiera que pudiera ser su eficacia- carecen de trascendencia en el presente, ello atento a que no es menester analizar todos los argumentos de la expresión de agravios en forma exhaustiva, sino solamente los conducentes para la adecuada decisión del pleito (Sent. N°90/02 entre otras).

De las constancias de autos resulta que la actora inicia juicio en contra de Ángel M. Costilla y del Sanatorio Del Sol SRL a fin de obtener que oportunamente se los condene solidariamente al pago de la suma de pesos veintidós mil (\$22.000) en concepto de indemnización de daños y perjuicios, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, con más el daño moral prudentemente justipreciado por S.S., con costas (fs.02/04).

Basa su demanda en que en 05 de octubre de 2010 en horas de la tarde fue operada de vesícula por el Dr. Ángel Costilla en el Sanatorio del Sol SRL. Que al día siguiente fue dada de alta por ese médico, con la instrucción de volver a los 10 días a fin que le sacaran los puntos de la herida. Pero que a los 7 días de abandonar el sanatorio, tuvo que regresar al mismo ya que de la zona operada perdía mucha sangre. Señala que el demandado le dijo que ello se debía a un absceso de pared o una reacción a los puntos, por lo que procedió a quitarlos y a realizar curaciones que se prolongaron por 40 días, mañana y tarde, sin resultado satisfactorio.

Afirma que en 22 de noviembre de 2010 el Dr. Raúl Reynoso, que es uno de los dueños de dicho sanatorio, le comunicó que debía operarla al día siguiente, ya que en las curaciones de esa jornada, un médico de guardia sacó un pedazo de gasa de la herida, la cual hasta ese momento, seguía sangrando permanentemente. Que en 23 de noviembre de 2010 fue operada por segunda vez, quedando internada por 4 días, siguiendo con controles semanales hasta que le sacaron los puntos el día 3 de diciembre y el 6 le dieron de alta, quedando una cicatriz quirúrgica de 10 cm. en el hipocondrio derecho.

Relata que al poco tiempo, por intensos dolores, ocurrió en consulta a otro profesional, y después de nuevos estudios, se le diagnosticó una nueva cirugía, a fin de realizar colecistectomía, la cual se llevó a cabo en la clínica “Nuestra Señora de la Dulce Espera”, de la ciudad de Concepción, en 28 de febrero de 2011. Que en la misma le extrajeron un hilo de aproximadamente 5 cm. y dos quistes chicos que se habían formado en el espacio sujeto a la extirpación de la vesícula.

Sostiene que si se tiene en cuenta el tiempo transcurrido desde la primera cirugía hasta que realmente sanó después de la tercera intervención, además de la cicatriz que le quedó en su cuerpo, entenderá que la misma ha sido víctima de severos daños que exigen indemnización adecuada.

Alega que por estar imposibilitada para atender sus tareas hogareñas durante seis meses, estima razonable peticionar una indemnización de \$18.000. Solicita la suma de \$4.000 para cubrir los gastos para movilizarse en remis durante 120 días, y la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para el pago de intereses. Reclama además daño moral, estimando el mismo en la suma de \$20.000, debido a que debió recorrer interminablemente los pasillos de sanatorios diversos con intervenciones carentes de causa conforme a la correcta práctica médica y por la fea y gran cicatriz impropia de la cirugía pactada.

Ofrece como prueba documental la causa penal caratulada “Un tal Costilla s/ presunta Mala Praxis. Expte. N° 6400/10” y toda documentación agregada, especialmente las historias clínicas requeridas al sanatorio demandado y al Dulce Espera; Expte. que pasa ante la Fiscalía de Instrucción IVa.

Nominación; tres órdenes de curaciones expedidas por el Dr. Héctor Reynoso; dos estudios realizados por el Dr. Martín Gaya; un estudio realizado en Méndez Collado; una orden de internación en clínica La Dulce Espera; dos órdenes de pago de honorarios y una de internación de la misma clínica; fotocopia de análisis de laboratorio; siete fotografías de la herida y un envase cerrado que la actora dice contiene dos quistes y el hilo extraídos en la operación.

Corrido el traslado pertinente, se apersona en autos Nélide Beatriz Peralta en representación de la razón social demandada Sanatorio del Sol SRL, oponiendo excepción previa de defecto legal. Solicita se cite en garantía a la aseguradora SMG Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. (fs.77/79), siendo rechazado su planteo defensivo por sentencia de fecha 19/04/2013 (fs.92/93).

A su vez a fs. 108/109 se presenta el demandado Ángel Costilla por intermedio de su letrado apoderado y plantea excepciones previas de incompetencia en razón de la materia y de defecto legal. Pide se cite en garantía a la aseguradora Seguros Médicos S.A. Por sentencia de 26/09/2014 (fs.130/131) se hace lugar a la excepción propuesta declarándose incompetente la Sra. Juez Civil y Comercial Común de la Primera Nominación de este Centro Judicial de Concepción, considerando que la cuestión propuesta debe ventilarse ante el fuero de Documentos y Locaciones, ordenando la remisión de los autos al Juzgado de tal competencia que por turno corresponda.

Radicados los autos ante el Juzgado Civil en Documentos y Locaciones de la Segunda Nominación, en 04/08/2015 (fs. 181/182) se resuelve rechazar la excepción de defecto legal deducida por el demandado Costilla y citar en garantía a la aseguradora Seguros Médicos S.A., apersonándose el letrado Guiñazú en representación de la misma (fs. 205), acreditando tal carácter mediante poder general para juicios (fs. 450/452), procediendo a contestar demanda, negando todos y cada uno de los hechos expuestos por la actora y la autenticidad de la documentación aportada, oponiéndose a la agregación de toda otra documentación que no haya sido agregada en oportunidad de demandar. Concretamente niega: que el día 05 de octubre de 2010 la actora haya sido operada de vesícula por su mandante en el Sanatorio del Sol SRL; que a los 7 días de haber sido dada de alta, tuviera que regresar al sanatorio porque perdía mucha sangre; niega que el Dr. Ángel Costilla dijera que se debía a un absceso de pared o a una reacción a los puntos; que el 22 de noviembre de 2010 el Dr. Raúl Reynoso manifestara a la actora que debía operarse de nuevo, como así también que uno de los médicos de guardia le sacara un pedazo de gasa de la herida como consta en la demanda; que el 23 de noviembre de 2010 fuera operada por segunda vez, quedándole una cicatriz quirúrgica de 10 cm; que posteriormente se haya llevado a cabo una nueva cirugía en la Clínica Nuestra Señora de la Dulce Espera; que le extrajeran un hilo de aproximadamente 5 cm y dos quistes chicos formados por la extirpación de la vesícula; que esté imposibilitada para atender sus tareas hogareñas por lo cual niega que tenga derecho a solicitar una indemnización de \$18.000, igualmente niega los gastos de traslado y el daño moral invocado; finalmente niega que su mandante tenga responsabilidad alguna en la producción de los eventuales daños que invoca la actora; niega que haya relación de causalidad entre cualquier accionar del demandado Costilla y tales daños, por lo que solicita se rechace la demanda con costas.

Luego, el letrado Guiñazú, esta vez en representación del accionado Dr. Ángel Costilla, contesta demanda y solicita el rechazo de la misma (fs. 211), negando todos y cada uno de los hechos expuestos por la actora y la autenticidad de la documentación aportada, oponiéndose a la agregación de toda otra documentación que no haya sido agregada en oportunidad de demandar y efectuando una negativa concreta en los mismos términos que efectuara como apoderado de la aseguradora Seguros Médicos S.A.

Citada en garantía la aseguradora SMG Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A. (fs. 234), la misma no se apersona en autos a estar a derecho.

Abierta la causa a pruebas (fs. 241), la actora ofrece: instrumental (fs. 245 y vlt.a.) consistente en la demanda y documentación adjuntada con la misma y demás constancias de autos en la medida que le resulten favorables (CPAN°1), siendo recibidos a la vista los autos “Un tal Costilla s/ presunta Mala Praxis. Expte. N° 6400/10” y toda documentación agregada, remitidos por la Fiscalía de Instrucción IVa. Nominación (fs.263 vta.); informativa (CPAN°2-fs.266) consistente en Historias clínicas correspondientes a la actora emitidas por los Sanatorios del Sol SRL y de la Dulce Espera, obrantes a fs. 301/324 y 286/294 respectivamente; de Reconocimiento (CPAN°3-fs.330) a los fines que el Cuerpo Médico Forense constata la existencia de la cicatriz propia de la operación de vesícula, informando sobre su existencia, tamaño y regularidad, obrando a fs.336 el informe vertido; Testimonial (CPAN°4-fs.338), constando las declaraciones de los testigos propuestos a fs.344, 345 y 346 respectivamente; Confesional (CPAN°5-fs.353), glosando a fs.382 y fs.403 las declaraciones de los absolventes. El demandado Costilla, por su parte ofrece prueba instrumental (CPDN°1-fs.405) consistente en las constancias de autos a excepción de la documentación acompañada por el actor, cuya autenticidad niega.

Puestos los autos en la oficina para alegar, a fs.417/419 presenta alegatos el actor, haciéndolo a fs. 421/422 el apoderado del demandado Costilla.

En 23 de abril de 2018 se dicta sentencia de fondo en la cual se rechaza la demanda. En la misma se sostiene que la relación jurídica invocada en autos -que se establece entre médico y paciente-, es de naturaleza contractual y que la obligación que asume el médico es una obligación de medios, que consiste en desplegar una actividad en pos de la curación, mejoría o alivio del paciente, pero sin prometer ni obligarse a tal curación o alivio. Se expresa que la culpa médica consiste entonces en la omisión de las diligencias exigidas por la naturaleza del deber profesional asumido y que corresponde a las condiciones de personas, tiempo y lugar. Que la responsabilidad contractual exige como presupuestos el incumplimiento de una de las partes, imputabilidad por culpa o dolo, daño causado a la contraparte, relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño. Que en el caso particular se debe demostrar que existió un nexo causal entre los padecimientos de la actora y la actividad del demandado para lograr hacer efectiva aquella responsabilidad.

Se destaca a tales efectos, la particular relevancia que adquiere en casos de responsabilidad médica, la prueba pericial, señalando que si el peritaje se encuentra fundado y no existe otra prueba de la misma importancia que la desvirtúe, se debe aceptar las conclusiones de aquel. Refiere que si bien no se ofreció pericial medica tendiente a demostrar el supuesto mal desempeño, en la causa penal “Un tal Costilla s/ presunta Mala Praxis. Expte. N° 6400/10” consta informe emitido por el Dr. Jorge Chapedi, integrante del Cuerpo Médico Forense de este Centro Judicial de Concepción, quien luego de analizar los historiales clínicos remitidos por los establecimientos asistenciales donde le practicaron las tres cirugías a la denunciante, afirma que no encontró elementos de juicio que permitan establecer de modo concluyente que haya obrado mala praxis en los actos quirúrgicos efectuados. Asevera que los actos médicos y procedimientos quirúrgicos que se explicitan son los usuales y correctos para resolver la patología inicial del paciente, destacando que las diferentes complicaciones post operatorias sufridas por la Sra. Díaz no obedecen en absoluto a la necesidad de subsanar errores o impericia y/o negligencia en los procedimientos o actos médicos o quirúrgicos, sino a intervenciones forzosas de complicaciones post operatorias que la paciente sufrió, y que la casuística médica son posibles y frecuentes. Que en la última intervención puede establecerse que tuvo su justificación terapéutica en la necesidad de resolver complicaciones surgidas con el material de sutura en planos profundos donde se formó granuloma por hilo. Se agrega que ante la aclaración solicitada por la denunciante, el Dr. Chapedi, responde que en ninguna de las historias clínicas, como asimismo en los estudios ecográficos incorporados en autos se consigna material extraño en el cuerpo de la víctima en sus respectivos protocolos quirúrgicos.

Se hace notar que dicho informe no fue impugnado en la causa penal y en la presente causa civil no se produjo ninguna prueba para desvirtuarlo, por lo que considera que no quedó acreditado que el Dr. Costilla haya tenido una actitud negligente o de impericia culposa o de inobservancia de los protocolos usuales de atención médica, que poseyera relación adecuada de causalidad con el perjuicio invocado, llegando en virtud de ello a la conclusión que la acción a su respecto debe ser rechazada. En cuanto al codemandado Sanatorio del Sol SRL, manifiesta que su responsabilidad radica en que el servicio médico prestado por su cuerpo de profesionales se cumpla en condiciones tales que el paciente no sufra daños por la deficiencia de la prestación convenida. Que su responsabilidad aparece subordinada al incumplimiento previo de la obligación del galeno frente a su paciente, por lo que habiéndose rechazado la demanda en contra del Dr. Costilla, determina que también debe rechazarse la demanda en contra de dicho sanatorio y por ende en contra de las compañías citadas en garantía (Seguros Médicos S.A. y SMG Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.).

La actora impugna dicho pronunciamiento en los términos expuestos precedentemente.

Entrando en el análisis de la cuestión traída a decisión, se adelanta que de confrontar los agravios vertidos por el actor apelante con la sentencia en crisis y demás constancias del expediente, se anticipa que el recurso debe prosperar como se amerita infra, ya que el a quo realizó un análisis parcial de la causa, al no integrar adecuadamente las pruebas rendidas en autos, en especial las Historias Clínicas, las pruebas de absolución de posiciones y el informe del Médico Forense en sede penal, como se amerita infra.

Sin perjuicio del tratamiento integral que se realizará sobre las cuestiones que son objeto de recurso, cabe recordar que los jueces no están obligados a analizar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino tan solo los que considere suficientes y decisivos para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Loutayf Ranea Roberto G. "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", t. 2 págs. 310/313, Astrea, 2ª ed. act. y amp., Bs. As. 2009). La selección del material probatorio constituye una facultad privativa de los magistrados de mérito y tal prerrogativa conlleva la posibilidad de inclinarse hacia uno de los elementos probatorios, descartando otros, sin que sea necesario expresar en la sentencia la valoración de ellos. Con tal premisa, se ha valorado y efectuado la integración de la prueba en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente las distintas probanzas rendidas en la causa, haciendo un análisis crítico e integral del mismo, seleccionando aquellas que son pertinentes a los fines de la resolución de la causa.

Respecto a la acción discutida en el presente juicio, resulta claro que la prestación profesional del médico demandado respecto a la actora deriva de la vinculación contractual que lo une al sanatorio también demandado, quien se compromete ante el paciente a atenderlo con el plantel de profesionales de la salud con que cuenta, entre los que se encuentra el accionado Ángel Costilla.

Sobre la contractualidad del vínculo, se ha sostenido que "la base de las relaciones entre el médico y el cliente está en el contrato de locación de servicios que entre ellos se celebra" (Salvat, Tratado, Fuentes de las obligaciones, t. III, p. 148). Actualmente Bueres adhiere a la tesis que toma como regla general la adopción de la responsabilidad contractual, indicando que "si los servicios fueron prestados a requerimiento del paciente, habrá un vínculo contractual" (Bueres, Responsabilidad civil de los médicos, t. 1, p. 138). Coinciden sustancialmente, Bustamante Alsina, (Teoría General de la responsabilidad civil, p. 393 y 394) Pérez de Leal (Responsabilidad civil del médico, p.52), Sproveiro (Mala praxis, p.189 y 190) entre otros.

Asimismo se afirma que la situación no cambia cuando el contrato no se ha celebrado con el médico, sino con la entidad prestadora de servicios de salud (como en el presente caso respecto al

demandado Costilla), porque entonces se entrará al terreno del art. 504 del Cód. Civil - supuesto regulado actualmente en art. 1027 CCCN- (desde el punto de vista del nexo entidad-médico), que dice: “Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja a favor de un tercero (el paciente), éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada”. Como explica Bueres (con cita de Mazeaud y Tunc, Alcalá Zamora y Castillo, y Bustamante Alsina), “entre el establecimiento asistencial (estipulante) y el médico (promitente), se celebra un contrato a favor del enfermo (beneficiario). De este doble juego de relaciones surge que las responsabilidades del galeno y del ente asistencial frente al paciente son directas y de naturaleza contractual”. (Bueres, Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos, p. 27; Trigo Represas, Responsabilidad civil de médicos y establecimientos asistenciales, LL, 1981-D-133; Belluscio, Obligaciones de medio y resultado, LL, 1979-C-19, Bustamante Alsina, Teoría general de la responsabilidad civil, p. 295 y siguientes).

Independientemente del nexo entre el paciente y la entidad prestadora, cuya naturaleza contractual parece indiscutible, existe, pues, una relación de ese mismo tipo entre el enfermo y el médico que presta servicios concretos. Esta solución además de ser sustentada por la mayoría de la doctrina especializada, es la adoptada por la jurisprudencia. (CNCiv., sala C, 6/4/76, LL, 1976-C-65; íd. Sala D, 30/09/81, ED, 97-188; íd. Íd., 7/9/84, ED, 112-393; íd. Sala E, 25/11/80, ED, 92-637, CNFedCivCom, Sala III, 4/4/91, ED, 146-383; CCiv. Com. Morón, 17/12/91, Ed, 151-516). (Ricardo D Ravinovich-Berkman, Responsabilidad del médico, p.33/35).

Por su parte Mosset Iturraspe entiende que el sanatorio, hospital o clínica (también las obras sociales y mutuales) asumen el hecho de su auxiliar (el médico) con sus connotaciones jurídicas. Como deudores de la prestación asistencial no pueden exonerarse alegando culpa o dolo del auxiliar, sustituto o ayudante. Quien promete en virtud de un contrato, el servicio de salud, debe cumplirlo, ya esté previsto que lo haga por sí o por terceros contratados al efecto. En cuanto al auxiliar médico considera que la suya es una responsabilidad contractual accesorio, incurre en ella no cualquier “tercero”, pero sí la persona elegida por el deudor para su cumplimiento; persona que entra en contacto con el acreedor y realiza, con su conformidad, el comportamiento encaminado a ese fin. Esta unidad de fundamento y naturaleza jurídica, simplifica la acción de la víctima del hecho médico, que podrá acumular sus pretensiones en un solo juicio, contra dos demandados distintos y obligados *in solidum* por la totalidad del resarcimiento solicitado. Decimos *in solidum* o indistintas, porque nacen de hechos distintos, a diferencia de lo que acontece con las solidarias: el hecho que compromete al principal es el de haber contratado, el ser el deudor; el hecho que obliga al dependiente es el haber cumplido mal. (Jorge Mosset Iturraspe, “Responsabilidad de los profesionales”, p.297/299).

De allí que, para la resolución del sub examine es preciso analizar si se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad civil, que constituyen las condiciones necesarias y suficientes que originan la configuración del deber de resarcir o indemnizar y que son: 1) El incumplimiento objetivo o material, que consiste en la infracción a un deber jurídico, sea mediante el incumplimiento de la palabra empeñada en un contrato, sea a través de la violación del deber general de no dañar. 2) Un factor de atribución de responsabilidad, esto es, una razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto sindicado como deudor. Tal factor de atribución puede ser subjetivo u objetivo. 3) El daño, que consiste en la lesión a un derecho subjetivo o a un interés propio de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible. 4) Una relación de causalidad adecuada suficiente entre el hecho y el daño, es decir que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) de tal daño (Alterini A. A., Derecho de Obligaciones, Abeledo-Perrot, 1995, pág.158).

Por otra parte, al respecto de la responsabilidad de los establecimientos médicos, debe recordarse que la doctrina y jurisprudencia en forma concordante y reiterada han sostenido que la

responsabilidad de la clínica es concurrente con la del médico. En este sentido se dijo “el médico que intervino en la operación quirúrgica, la clínica y la obra social tienen frente a la actora una responsabilidad íntegra de naturaleza contractual. El primero responde por su culpa, en tanto que las personas jurídicas lo hacen por su obligación tácita de seguridad objetiva. Las obligaciones de los sujetos mencionados son indistintas o concurrentes, pues hay unidad de acreedor, pluralidad de deudores, unidad de objeto y diversidad de causa fuente”, C. Nac. Civ., Sala D, 28/3/1996, "G., M. F. y otro v. Centro Médico Lacroze y otros", LL 1996-D-450.

De las constancias de autos, se puede observar que la Sra. DIAZ, actora en autos, fue operada de vesícula (Colecistitis Litiasica); desde fs. 301 a fs. 324, en el cuaderno de prueba N° 2 de la parte actora, Instrumental - Informativa, se agregan fotocopias certificadas de la Historia Clínica de la Sra. Lucía Ester del Valle Díaz intervenida quirúrgicamente en el Sanatorio del Sol S.R.L., en fecha 05/10/2010; del protocolo quirúrgico (fs. 314) surge que fue operada el día 5 de Octubre de 2010 por el Dr. Ángel M. Costilla, y que se realizó una laparotomía subcostal derecha, por vesícula larga con micro cálculos, con sutura de pared por planos, en Sanatorio del Sol, sito en calle Catamarca 250 de la ciudad de Juan Bautista Alberdi.

Al día siguiente, es decir el día 6 de Octubre de 2010, fue dada de alta, conforme detalle de la historia clínica (fs. 314).

La Sra. Díaz debió volver a los siete días, conforme lo relata en su demanda, ya que de la zona operada perdía mucha sangre sin saber el motivo, y que en aquel momento el Dr. Costilla le manifestó que esto se debía a un absceso de pared o una reacción a los puntos, hecho éste reconocido por el demandado Costilla en el cuaderno de prueba N° 5 de la parte actora, en la prueba de absolución de posiciones en la respuesta a la pregunta N° 7 (ver fs. 402). En la respuesta a la pregunta N° 9 del mismo cuaderno de prueba del actor, interrogado “para que jure el absolvente como es verdad que esas curaciones se prolongaron durante cuarenta días, por la mañana y por la tarde”, respondió: “Si le hice curaciones, pero no recuerdo porque tuve una interrupción debido a una operación de tiroides que me realizaron, así que no recuerdo que fueran 40 días”.

Del análisis de la Historia Clínica -arriba referida-, arrimada en autos por la codemandada Sanatorio del Sol S.R.L., en el cuaderno de prueba N° 2 de la parte actora, agregada desde fs. 313 a fs. 321, se advierte que no hay constancia alguna del proceso de corte de puntos ni el diagnóstico de la dolencia de la paciente, efectuado por el Dr. Costilla al contestar la pregunta N° 7, ni constan además las curaciones referidas en la contestación a la pregunta N° 9, de lo que se puede inferir que la Historia Clínica de referencia, se encuentra incompleta o llevada en forma deficiente.

Prosiguiendo con el análisis cronológico de la historia clínica arrimada por el Sanatorio del Sol de fs. 301/324, surge de fs. 303, que el día 23/11/2010 la Sra. Ester del Valle Díaz ingresa por consultorio externo del Sanatorio del Sol, siendo el motivo de consulta: “presenta en la zona quirúrgica una colección serohemática subcutánea, posible granuloma por material de sutura”. El examen general que se le realiza en ese momento da como resultado que su estado es bueno, que colabora con el interrogatorio, su abdomen blando, depresible, afebril, con parámetros vitales normales.

Que a hs. 16, bajo anestesia general, se realiza ampliación del orificio fistuloso al tejido. Se abre tejido cicatrizal hasta aponeurosis. No se observa cuerpo extraño en herida quirúrgica. Previo control de hemostasia se sutura piel.

Permanece internada para realizar curas planas de la zona quirúrgica hasta el día 26/11/10. Se cita por consultorio externo para control, concurriendo la Sra. Díaz el 28/11/10, 30/11/10, 01/12/10, 03/12/10, 06/12/10 y el 09/12/10, conforme la historia clínica analizada.

Prosiguiendo con la cronología de las historias clínicas, a fs. 286, consta ficha de internación de la clínica Nuestra Señora de la Dulce Espera, de la cual surge que la Sra. Díaz ingreso en dicha institución el día 28/02/11.

La historia clínica agregada a fs. 287/294 de autos resulta ilegible para su análisis, por lo que igual que el a quo, debo recurrir a la causa penal caratulada “Presunta Mala Praxis, Acusado: Un Tal Costilla, Víctima: Díaz Lucía Ester del Valle, Expte. 6400/10 “, ofrecida como prueba por el actor, a fs. 94/96 de la misma obra copia mecanografiada de la historia clínica de la Sra. Díaz, de la cual surge que manifiesta dolor en cicatriz de H-D, por lo que realizaron estudios: Ecografía Abdominal, realizado el día 28/12/2010, en Dr. Martín Gaya (fs.86); Colongioresonancia, realizado el día 10/01/11, en Méndez Collado (fs.87); ECO: informa sobre el lecho vesicular dos imágenes ecorefringente de 6 y 8 milímetros, RMN, imagen oval 30 mm de intensidad liquida, paredes lisas, sin imagen en su luz. Como consecuencia de ello se decide a realizar cirugía laparotomía exploradora con consentimiento de familiares, conforme se informa a fs.94.

A fs. 95 de la mencionada causa penal, se detalla en el Protocolo Quirúrgico de fecha 28 de Febrero de 2011 que la paciente Díaz Lucía fue operada con anestesia general, realizándosele una Relaparotomia, incisión subcostal derecho, en cavidad se constata sobre lecho vesicular lo referido en imagenología, se extrae granuloma por hilo, se realiza exploración de vía biliar sin constatar lesión. Se controla hemostasia y se cierra en dos planos sin drenaje.

A fs. 96 de la mentada causa penal, con fecha 01 de Marzo y bajo el titulo Evolución, se consigna que la paciente (Sra. Díaz), que cursa primer día post operatorio, se encuentra lucida afebril, parámetros estables, abdomen blando, ruidos aéreos, que tolera dieta, por lo que se le da de alta.

Las copias mecanografiadas se encuentran firmadas por los Dres. Jorge R. Fierro, médico cirujano M.P. 4232, e Irarrazabal Juan Manuel en su carácter de socio gerente de la clínica Nuestra Señora de la Dulce Espera.

En ese estado y de acuerdo a los términos en que se trabó la litis, corresponde analizar tanto la intervención quirúrgica como la actividad o conducta médica desplegada con posterioridad a la misma, y si éstas fueron las correctas.

De allí que cobra particular relevancia las pruebas ofrecidas y producidas por el actor. Es decir, la prueba Instrumental (CPA N° 1); Instrumental Informativa (CPA N° 2); Reconocimiento (CPA N° 3); y Confesional (CPA N° 5). Así merecen destacarse las Historia Clínicas arrimadas a la causa, tanto por el Sanatorio del Sol S.R.L., como por la Clínica de la Dulce Espera y la prueba de absolución de posiciones rendidas en autos.

En relación al valor probatorio de la Historia Clínica, la CSJT, en Sentencia Nro.: 1993 de fecha 21/12/2017, ha dicho: “El valor probatorio de la historia clínica se vincula con la posibilidad de calificar los actos médicos realizados conforme a estándares, y contribuye a establecer su relación causal con los eventuales daños sufridos por el paciente. De allí que el incumplimiento de ese deber procesal conduzca a una inversión de la carga de la prueba sobre aquellos hechos que no constan en la historia clínica (cfr. Lorenzetti, Ricardo L., Responsabilidad civil de los médicos, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, T° II, pgs. 243/245). El contenido de la historia clínica asume importancia, pues va determinando en el iter temporal secuencia de relación entre la enfermedad o patología y la realización de los actos de los médicos, y los acontecimientos, los farmacológicos, quirúrgicos, análisis, etc., que a la hora del proceso judicial son de fundamental trascendencia para la reconstrucción de los hechos (conf. Gherzi Carlos, Responsabilidad por presentación médica asistencial, pg. 49 y sgtes.)”.

De la Historia Clínica agregada desde fs. 212 hasta fs. 320, que da cuenta de la cirugía efectuada por el Dr. Costilla el 05 de octubre de 2010 a la paciente Esther del Valle Díaz y que fuera dada de alta el 06 de octubre de 2010, no se advierte que se hubiera registrado alguna actividad del Dr. Costilla con posterioridad a la intervención quirúrgica, de lo que se infiere, que la misma es incompleta para analizar la conducta médica desplegada por el doctor Costilla con posterioridad a la cirugía para evaluar si las mismas fueron las correctas y así poder evaluar si es que se omitió o no arbitrar las medidas tendientes a proporcionar un tratamiento curativo adecuado a las características de las dolencias referidas por la paciente al momento de cortar los puntos, tal como fuera referido en la prueba de absolución de posiciones ut supra analizada.

En este estado y teniendo en consideración las respuestas dadas en la prueba de absolución de posiciones N°5 del actor agregada a fs. 402/403, lo cierto es que de allí emerge que el 5 de octubre de 2010 practicó una intervención quirúrgica a la Sra. Lucía Esther del Valle Díaz en el Sanatorio del Sol S.R.L., y se extrajo la vesícula a su paciente. También surge que se le dio el alta al día siguiente y que debía volver a los 10 días para la extracción de los puntos (ver respuesta quinta); y que la paciente regresó a los siete días (ver respuesta sexta) y en la respuesta séptima reconoció haberle dicho a su paciente que sus dolencias se debían a un absceso de pared o reacción de puntos. En la respuesta N°8 reconoce que en esa ocasión procedió a retirar los puntos y a practicar curación. En la respuesta N°9 expresó que si le hizo curaciones a su paciente pero que no recuerda que haya sido por el plazo de cuarenta días. Tal como se expresó ut supra lo referido allí, respecto al diagnóstico de la dolencia de paciente al momento de cortar los puntos no consta en la historia clínica arrojada por el sanatorio como así tampoco posteriores atenciones al paciente respecto de su dolencia pero sí reconoce haber practicado curaciones con posterioridad a la quita de puntos sin recordar que fuera por el plazo de cuarenta días, cuestiones éstas que no fueron valoradas en los informes del Sr. Médico Forense de fs. 98 y fs. 102, al haberse realizado los mismos en el año 2011 en la causa penal.

Lo cierto es que en la historia clínica arrojada por el Sanatorio del Sol S.R.L. a fs. 303 consta que la Sra. Esther del Valle Díaz ingresa por consultorio externo del Sanatorio del Sol el 23/11/2010, por presentar en la zona quirúrgica una colección serohemática subcutánea, posible granuloma por material de sutura y bajo anestesia general se realiza cirugía del orificio fistuloso al tejido celular. Se abre tejido cicatrizal hasta aponeurosis. No se observa cuerpo extraño en la herida quirúrgica. Previo control de hemostasia se sutura piel. Permanece internada para realizar curas planas de la zona quirúrgica hasta 26/11/10.

Se cita por consultorio externo para control los días 28/11/10, 30/11/10, 01/12/10, 03/12/10, 06/12/10, 09/12/10 al consultorio del doctor Reynoso quien expresa que realiza personalmente las curaciones a la paciente evolucionando favorablemente y que después de esa fecha la paciente no concurre más a su consultorio por causas que desconoce.

Siguiendo con el orden cronológico de las historias clínicas arrojadas a la causa penal, y en referencia a la presentada por la clínica nuestra señora de la dulce espera (fs. 78 a 87 del expte. Penal) se observa que en fecha 28/12/2010 (fs. 86) se da cuenta de un informe de ecografía abdominal de la paciente Lucía Díaz efectuada en “Doctor Martín Gaya diagnóstico por imágenes” que en su parte pertinente expresa: “VESICULA: se observa en lecho vesicular imagen anecoica con formaciones ecorrefringentes de 6 mm y 8 mm que si bien refiere antecedentes de colecistectomía dichos hallazgos podrían corresponder a silueta vesicular parcial con litos en su interior-”.

A fs. 87 de la causa penal se agrega un informe de estudio: colangiografía resonancia fechada el 10 de enero de 2011, realizada por “Méndez Collado Centro Radiológico”, que en su parte pertinente

expresa: “() En fosa vesicular se identifica imagen oval de aproximadamente 30 mm de diámetro con señal de intensidad líquida, paredes lisas y regulares y sin reconocerse imágenes endoluminales ocupantes de espacio a dicho nivel ()”.

A fs. 95 se agrega protocolo quirúrgico de la Clínica de Nuestra Señora de la Dulce Espera de la paciente Díaz Lucía de fecha 28 de febrero de 2011 que expresa: “con anestesia general. Relaparotomía, incisión subcostal derecho - en cavidad se constata sobre el lecho vesicular lo referido en imagenología - se extrae granuloma por hilo - se realiza exploración de vía biliar sin constatar lesión. Se controla hemostasia y se cierra en dos planos sin drenaje.”.

A fs. 96 el informe de evolución de la paciente de fecha 01 de marzo de 2011 expresa: “paciente que cursa primer día post operatorio, lucida, afebril, parámetros estables, abdomen blando, ruidos hidro aéreos. Tolerancia dieta. Alta.”

Ahora bien, tal como lo hemos expresado con anterioridad, el contenido de la historia clínica, asume vital importancia, pues va determinando en el iter temporal secuencia de relación entre la enfermedad o patología y la realización de los actos de los médicos, y los acontecimientos, los farmacológicos, quirúrgicos, etc., que a la hora del proceso judicial son de fundamental trascendencia para la reconstrucción de los hechos.

Así, del contenido de las historias clínicas agregadas en autos y de las pruebas de absolución de posiciones rendidas por el demandado Costilla como así también por la señora Nélida Beatriz Peralta en su carácter de administradora del Sanatorio del Sol ha quedado determinado el iter temporal secuencial de relación que comenzó con el acto quirúrgico del doctor Costilla de extracción de la vesícula el 05/10/2010 y su actuación posterior, la cirugía practicada el 23/11/2010 en el Sanatorio del Sol S.R.L., y además con la cirugía practicada el 28 de febrero del 2011 en la clínica de la Dulce Espera por la que la paciente Lucía Díaz fue operada con anestesia general realizándosele una relaparotomía, incisión subcostal derecho, en cavidad se constata sobre lecho vesicular lo referido en imagenología, se extrae granuloma por hilo, se realiza exploración de vía biliar sin constatar lesión.

A esta altura podemos inferir que el galeno tratante de la cirugía del 05/10/2010, tuvo conocimiento de las dolencias que aquejaban a la señora Costilla a partir del primer contacto con la paciente luego de la cirugía, tal como el mismo lo refiere en las preguntas N°6 Y 7 de la absolución de posiciones rendida a fs. 403 y curaciones posteriores tal como lo expresa en la contestación a la posición N°9 donde reconoce que con posterioridad a ello le hizo curaciones. Es decir, si en el primer contacto con la paciente con posterioridad a la cirugía tuvo conocimiento de las dolencias de ésta y habiéndole diagnosticado que a su criterio la dolencia se debía a un absceso de pared o reacción de los puntos, y al haber continuado con las curaciones sobre la zona de la cirugía, cabe preguntarnos si el profesional debió haber realizado algún estudio complementario para conocer la gravedad del problema que refería la paciente Díaz y si fue adecuado el control de la evolución del paciente con posterioridad a la intervención llevada a cabo el 05/10/2010. Que tal como se expresó con anterioridad no surge de la historia clínica que se haya documentado en la misma el control de la evolución del paciente luego de la cirugía practicada y tampoco consta que el doctor Costilla hubiera requerido algún estudio complementario.

Que en fecha 23/11/2010 (ver fs. 303) se realiza una cirugía en la zona quirúrgica y se abre tejido cicatrizal hasta aponeurosis y al no observarse cuerpo extraño en la herida quirúrgica se sutura piel y continúa el tratamiento hasta el 9/12/2010 en el Sanatorio del Sol S.R.L.

A esta altura es claro afirmar que la situación clínica del paciente ameritaba una investigación más profunda mediante estudios complementarios como los realizados a fs. 86 y 87 del expediente penal

(ecografía abdominal y colangiografía realizada recién el 28/12/2010 y el 10/01/2011).

Tal como se consideró anteriormente a criterio de esta vocalía se encuentra acreditada la falta de diligencia o la omisión de disponer la realización de los estudios complementarios de rigor en forma inmediata, lo que implicó una falta de diligencia grave que las circunstancias de tiempo, lugar y persona tornaban exigibles. Máxime teniendo en cuenta que el doctor Costilla reconoce en la prueba de absolución de posiciones respecto de la posibilidad de un absceso de pared o reacción a los puntos, situación esta que se prolongó en el tiempo hasta la cirugía del 28/02/2011. Es que se puede advertir, luego de una atenta lectura del informe de fs. 98 del Médico Forense en su quinto párrafo expresa: “En su última intervención puede establecerse que tuvo su justificación terapéutica en la necesidad de resolver complicaciones surgidas con el material de sutura en planos profundos donde se formó granuloma por hilo. De ello se puede concluir que de acuerdo a las constancias de autos, no se advierte que el Dr. Costilla hubiera solicitado estudios sobre posibles complicaciones en zonas profundas como ser, en el lecho vesicular.

De lo considerado cabe concluir que la evolución del paciente conforme a los datos de la historia clínica y de la prueba de absolución de posiciones, que la misma no ha sido satisfactoria y que el médico tratante debió realizar los estudios complementarios pertinentes en razón de que en el primer contacto con el paciente a posteriori de la cirugía diagnosticó sobre la posibilidad de complicaciones postoperatorias.

En efecto, si el galeno accionado hubiera obrado conforme a la buena práctica médica realizando los estudios complementarios necesarios para detectar la importancia de las dolencias referidas por la paciente, el daño padecido por el actor, hubiera podido ser evitado.

Al respecto, la doctrina imperante ha sostenido que “las formas de mala praxis implican un déficit de previsión; es lógico: toda culpa implica un déficit de previsión. Lo que diferencia a los diversos subtipos es la índole de ese déficit: en la impericia la falta de previsión proviene de un conocimiento técnico insuficiente o erróneo; en cambio, en la negligencia el déficit se ubica en el cuadrante fáctico: no se tomaron los recaudos para que el conocimiento adecuado se transforme en una práctica segura y de resultados previsibles” (LOPEZ MESA, Marcelo J. Y TRIGO REPRESAS, Félix A., “Responsabilidad Civil de los Profesionales”, Lexis Nexis, 2005, p.445). Es que en la responsabilidad del médico, la obligación de medios es una obligación de medios diligentes, no media, sino superior. De modo que la apreciación del cumplimiento de sus deberes por parte del médico, normalmente se efectúa con rigor, a menudo extremo. El fundamento de tal estrictez radica en que la profesión médica está tan ligada a la vida y a la salud humana, que cualquier déficit en una prestación sanitaria puede causar lesiones irreversibles o la muerte del paciente, ello así, los deberes y obligaciones del médico se intensifican, siéndole exigible un mayor compromiso con los actos de su profesión y adjudicándoseles una mayor responsabilidad, en caso de un resultado dañoso. Por ello, difícilmente pueda concebirse un supuesto en que sea mayor el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento que en caso de los médicos, pues el recto ejercicio de la medicina es incompatible con actitudes superficiales (LOPEZ MESA, Marcelo J. Y TRIGO REPRESAS, Félix A., “Responsabilidad Civil de los Profesionales”, Lexis Nexis, 2005, p.407).

En ese contexto, ésta vocalía considera que el inadecuado control de la evolución de la paciente Díaz con motivo de la intervención quirúrgica llevada a cabo el 05/10/2010 fue causa idónea, apta y adecuada para producir el resultado dañoso, según el curso natural y ordinario de las cosas y de conformidad de la experiencia de la vida diaria y/o las máximas de experiencia del Juez (arts. 512, 902, 909, 1198 del Cód. Civil y arts. 375, 384, 472 y 474 del Cód. Proc.), que provocó la necesidad de realizar la última cirugía el día 28/02/2011 en la Clínica de la Dulce espera.

De todo ello, se desprende la demostración y la consiguiente aplicación del extremo legal denominado: la relación de causalidad adecuada, existente entre el incumplimiento o deficiente cumplimiento de la obligación y el daño causado a la salud del paciente, según el curso natural y ordinario de las cosas, y/o de la experiencia de la vida diaria (arts. 901 y 906 del CC).

Amén de lo expuesto, en el proceso consta que el accionado Sanatorio del Sol S.R.L. y el citado como tercero por él mismo, SMG Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A., no han contestado la demanda pese a estar debidamente notificados, ni han producido prueba alguna.

Se ha entendido que la falta de contestación de la demanda produce una presunción favorable a la pretensión del accionante, la que será plena si no hay otra prueba o si la producida es coadyuvante. Por el contrario, dejará de tener valor si se demuestra que el demandado tiene razón. En ese contexto procesal corresponde hacer lugar a la demanda también en contra de Sanatorio del Sol S.R.L y Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A.

Por las razones esgrimidas, cabe, en consecuencia, hacer lugar al recurso tentado por el actor, y revocar el fallo apelado, condenando a los demandados Costilla Ángel Miguel y Sanatorio del Sol S.R.L., haciendo extensiva la condena a los terceros citados en garantía, Seguros Médicos S.A. y Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A., hasta el límite pactado en la Póliza correspondiente, a resarcir a la actora por los daños ocasionados por las faltas cometidas.

Al tener por acreditados los hechos, el daño infligido, la relación de causalidad y la imputabilidad de los accionados, resta expedirme sobre el resarcimiento solicitado. En su demanda la actora reclama el resarcimiento por los siguientes daños: alega que por estar imposibilitada para atender sus tareas hogareñas durante seis meses, estima razonable petitionar una indemnización de \$18.000. Solicita la suma de \$4.000 para cubrir los gastos para movilizarse en remis durante 120 días, y la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para el pago de intereses. Reclama además daño moral, estimando el mismo en la suma de \$20.000, debido a que debió recorrer interminablemente los pasillos de sanatorios diversos con intervenciones carentes de causa conforme a la correcta práctica médica y por la fea y gran cicatriz impropia de la cirugía pactada.

A continuación se analizarán cada uno de los rubros pretendidos por la accionante. a) Daño emergente. Conforme manda el art. 267, última parte, Procesal, probada la existencia del daño, aunque no su cuantía, es deber del juez fijar esta última, conforme a su apreciación prudencial basado en las reglas de la sana crítica y las constancias de autos. Que habiendo reclamado éste rubro por estar imposibilitada de efectuar las tareas hogareñas por el lapso de seis meses y al haberse tenido por acreditado el daño sufrido desde la fecha de la cirugía 05/10/2010 hasta el alta médica de la última cirugía reparadora, y teniendo en cuenta el tiempo de convalecencia para la recuperación del tipo de cirugía efectuada a la paciente, corresponde determinar su cuantía en la suma equivalente a cinco meses de salario de personal que realiza trabajo doméstico correspondientes desde noviembre de 2010 hasta marzo de 2011, el equivalente a la suma de \$.16.951,50, mensual fijado actualizado a la fecha de ésta sentencia por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social en Resolución N° 2/2019, anexo II, para el personal de trabajo doméstico, categoría 5), Personal para tareas generales sin retiro. Dicha suma multiplicada por cinco meses, da un equivalente a \$ 84.757,50), según publicación online en “servicios.infoleg.gob.ar/infoleginternet/ anexos/320000-324999/324901/norma.htm”.

b) Gastos de movilidad: la actora reclama gastos de movilidad por tener que trasladarse al nosocomio demandado durante 120 días, al menos la mitad de dicho término, mañana y tarde, además de realizar media docena de viajes a Concepción cuando le practicaron la tercera operación, movilizándose en remis, lo que le ocasionó un gasto que estima en \$ 4.000.

Ha de valorarse que se ha probado que la actora y su familia residen en Marcelo Torcuato de Alvear N° 62 de la Ciudad de Juan Bautista Alberdi. Que el proceso que se inició con la cirugía del 05/10/2010 hasta el 01/03/2011 implicó necesariamente la realización de gastos de traslado, dado que es de la experiencia común (art. 33 Procesal) que la necesidad de los gastos señalados, conforme el curso habitual y normal de los acontecimientos, impone, aún en ausencia de comprobantes de los mismos, su reconocimiento.

En mérito a lo considerado, se hace lugar al reclamo de \$ 4.000 en concepto de gastos.

En lo que respecta a lo reclamado por daño moral, cabe precisar que si bien su fijación se encuentra sujeta al prudente arbitrio judicial, pero ello no autoriza a conceder más de lo que se peticiona en la demanda, pues se afecta el principio de congruencia (art. 265 inc.6 procesal).

Sabido es que por daño moral debe entenderse cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado. Para fijar el monto indemnizatorio se hace imprescindible valorar un cúmulo de factores, entre los que merecen ser destacados, a modo de ejemplo, la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia y cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y las de la víctima, etc., factores todos que quedan librados al prudente arbitrio judicial (conf. CNCiv. Sala "B" en E.D. 57-455; Sala "D" en E.D. 43-740).

La indemnización del daño moral tiene un carácter resarcitorio de índole particular, derivado del hecho innegable de que no hay manera de establecer una valuación objetiva del perjuicio en dinero.

La base resarcitoria de la indemnización que nos ocupa es una ficción jurídica, fundada en que el dinero pueda reparar, siquiera en lo más mínimo, el sufrimiento extrapatrimonial de la víctima. Se suele aducir que la suma cobrada generará una cierta satisfacción. Eso puede ser cierto. Pero tal satisfacción será completamente independiente del dolor que motiva la indemnización y éste seguirá exactamente igual en el espíritu del sujeto que antes de percibirla.

El carácter *sui generis* de la indemnización que nos ocupa tiene mucho que ver con la imposibilidad de encontrarle una base estimatoria objetiva. Pero el hecho de que la objetividad de la estimación no exista, no significa que no haya perjuicio indemnizable.

Con razón han reconocido los tribunales que “más que cualquier daño, el *quantum* queda librado a la discrecionalidad del órgano judicial, ya que no existen parámetros que permitan fijarlo” (CNCiv., Sala I, 25/10/90, ED, 141-291). En sentido semejante se expidieron la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, y las Cámaras de Apelaciones de esa provincia. (SCBA, 31/8/84, fallo 33.545 (inérito); CCivCom. Moron, Sala II, 17/12/91, ED, 151-522, y N°21.270, 1988 y 24.409, 1990). (Ricardo D. Ravinovich-Berkman, Responsabilidad del médico, p. 215/222).

Y, en el sub júdice, habida cuenta de las circunstancias que rodean el caso, ésta vocalía considera una justa y adecuada retribución de este ítem fijar la suma de \$100.000, calculado a la fecha de ésta sentencia.

En lo que respecta al interés moratorio aplicable a la indemnización correspondiente a los rubros tratados, se aclara que atento a que los montos: por imposibilidad de atender las tareas hogareñas por el plazo de cinco meses y daño moral fueron fijados a la fecha de la presente sentencia, los mismos devengarán un interés puro del 6% anual desde la fecha del hecho dañoso (05/10/2010) hasta la fecha de esta sentencia y desde esta última fecha hasta el efectivo pago, los intereses correspondientes a la tasa activa promedio del Banco Nación. Con respecto a los intereses

aplicables al rubro daño emergente por gastos, sobre la suma reclamada de \$4.000, desde la fecha del hecho dañoso (05/01/2010), la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina. Todo ello, conforme a lo normado por el art. 1740, CCCN.

Costas: atento al resultado arribado, teniendo en cuenta el resultado obtenido, las mismas deben ser impuestas en su totalidad a la parte demandada vencida (cfr. Art. 107 procesal).

EL SEÑOR VOCAL DR. ROBERTO R. SANTANA ALVARADO DIJO:

Que estando conforme con los fundamentos dados por la Sra. Vocal preopinante, me adhiero al voto que antecede.

Y VISTOS: los resultados del presente acuerdo la Excma. Cámara Civil en Documentos y Locaciones y Familia y Sucesiones, por intermedio de la Sala de Documentos y Locaciones;

R E S U E L V E:

Iº) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fs. 469 por el apoderado de la actora, por lo que se **REVOCA** la sentencia de fecha 23 de abril de 2018 obrante a fs.460/465 de autos, DICTÁNDOSE SU SUSTITUTIVA: HACER LUGAR a la demanda por daños y perjuicios promovida por Lucia Ester del Valle Díaz en contra de Ángel M. Costilla, Sanatorio del Sol S.R.L., condenando a ambos a abonar a la parte actora en concepto de indemnización por daños dentro del plazo de diez días, la suma total de \$ 188.757.50 (pesos ciento ochenta y ocho mil setecientos cincuenta y siete con cincuenta centavos), con más los intereses que tal capital devengue conforme a lo considerado. Asimismo, se hace extensiva la condena a las citadas en garantía: Seguros Médicos S.A. y SMG Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A. hasta el límite pactado en la póliza correspondiente.

IIº) COSTAS de ambas instancias a los demandados, conforme lo considerado.

IIIº) RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.- Fdo. DRA. ELDA AGUILAR DE LARRY - DR. ROBERTO R. SANTANA ALVARADO - VOCALES - QUEDA UD. DEBIDAMENTE NOTIFICADO.-MET

Actuación firmada en fecha 12/02/2020

Certificado digital:

CN=CRUZ Miguel Eduardo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20225562416

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