

## Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Operacion Quirurgica Complicaciones Posteriores

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Operación quirúrgica. Complicaciones posteriores. Se mantiene el fallo que acogió la demanda de mala praxis médica, pues quedó demostrada la prestación deficiente del servicio médico por parte de la accionada y también la relación causal existente entre la cirugía realizada a la actora y la hidronefrosis del riñón derecho que ella padece.

En la Ciudad de Mendoza, a los ocho días del mes de setiembre de dos mil dieciséis, reunidas en la Sala de Acuerdo las Juezas de Cámara Silvina Miquel, Marina Isuani y Alejandra Orbelli, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos N° 87.180/51.401, caratulados ?INOSTROSA, GRACIELA C/ CLÍNICA PELEGRINA S.R.L. P/ D. Y P.?, originarios del Octavo Juzgado Civil de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, venidos a esta instancia en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la demandada y por la citada en garantía a fs. 371 y 372 respectivamente, contra la sentencia de fs. 363/370 Practicado el sorteo de ley, queda establecido el siguiente orden de estudio: Juezas de Cámara Miquel, Isuani, Orbelli. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C., se plantean las siguientes cuestiones a resolver. Primera cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? En su caso, ¿qué solución corresponde? Segunda cuestión: costas. Sobre la primera cuestión propuesta la Sra. Jueza de Cámara Silvina Miquel dijo: I.- En primera instancia se hizo lugar a la demanda incoada por la Sra. Graciela Inostrosa contra Clínica Pellegrina S.R.L. (Servicios de Internación y Ambulatorios de Medicina Privada S.R.L.) y se extendió la condena contra Triunfo Coop. de Seguros L.T.D.A., en la medida del seguro. La demanda prosperó por la suma de pesos ciento cincuenta y ocho mil (\$ 158.000), con más intereses. Se impuso costas y se reguló honorarios. Para resolver de tal modo, la sentenciante juzgó demostrada la prestación deficiente del servicio médico por parte de la accionada y también consideró acreditada la relación causal existente entre la cirugía realizada a la actora y la hidronefrosis del riñón derecho que ella padece. Tuvo en cuenta en tal sentido la labor rendida por el perito médico urólogo, sobre la base de la cual reputó no demostrado el sufrimiento de una patología preexistente que obre como causa de la obstrucción de la uretra que ocasionó a la víctima silencio renal. Adunó que sí está acreditado que el daño surgió como consecuencia de la intervención quirúrgica realizada, tras lo que manifestó que, si bien toda cirugía implica riesgos, no resulta normal que la paciente - que cursó una histerectomía total abdominal, más la anexectomía izquierda- presente como consecuencia de una intervención realizada correctamente la pérdida funcional del 85% de un riñón. Advirtió en el mismo orden la juzgadora que la parte demandada y la citada en garantía adujeron que el tratamiento efectuado frente al diagnóstico de hidronefrosis grado I del riñón derecho resultó adecuado; sin embargo, añadió, de las pruebas se deriva que el cuadro empeoró, llegando al silencio renal. En este contexto estimó procedente la reparación por pesos ocho mil (\$ 8.000) reclamada en la demanda, en concepto de gastos terapéuticos. Juzgó igualmente admisible la reclamación en concepto de incapacidad sobreviniente, expidiendo la condena en lo pertinente por la suma de pesos cien mil (\$ 100.000), determinada conforme los parámetros que sentó. Tuvo en ese sentido en cuenta, especialmente, lo informado por el perito médico urólogo, en cuanto a la existencia de una incapacidad parcial y permanente del treinta por ciento (30%), vinculada con su padecimiento de severa hidronefrosis con compresión del parénquima renal en riñón derecho, de acuerdo al detalle que proporcionó. Finalmente, fijó la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000) en concepto de daño moral, aduciendo que la pérdida del funcionamiento de un riñón demuestra de por sí el padecimiento espiritual de la víctima. II.- A fs. 386/397 la parte demandada expresa agravios en la alzada, solicitando que se revoque la sentencia dictada en primera instancia.

Objeta esta parte la valoración de la prueba efectuada por la jueza de grado, de la cual derivó la determinación de la responsabilidad a su cargo. Expone en ese orden que la sentenciante ponderó incorrectamente la pericia médica, exaltando partes de la misma y desechando otras, sacando las conclusiones de contexto. Pone en relieve en tal sentido las manifestaciones del perito que enuncia y, en mérito de ello, afirma que hasta el 06/05/2.007 la paciente fue tratada con diligencia y pericia, no habiendo indicios de una situación renal, lo que permitió su alta. Luego destaca las expresiones del auxiliar relativas a la segunda etapa de la internación. Menciona así que el experto informó que la actora comenzó en su domicilio con dolor abdominal y lumbar, por lo que se la volvió a internar en la misma clínica donde había sido intervenida quirúrgicamente. Agrega que la fuente indicó que se le diagnosticó a la pretensora un cólico renal derecho, que se solicitó consulta al urólogo y se trató de realizar una pielografía ascendente y cateterismo ureteral que, al ser de imposible implementación, motivó que se procediera a una nueva intervención quirúrgica, el 10/05/2.007, para resolver la obstrucción. Afirma que también informó el galeno que a la accionante se le colocó catéter doble J y que, al ser requeridas aclaraciones respecto de la causa de la obstrucción, él respondió que hay múltiples causas

para explicar la etiología de ese resultado, como ocurre en toda patología. Sumado a ello aduce que tampoco fue tenido en cuenta lo expuesto en la historia clínica como resultado de la intervención del Dr. Giménez. Alude a que las constancias probatorias anoticias de que la atención brindada a la actora por la demandada fue correcta, conforme a la técnica adecuada, realizada con la prudencia y diligencia que exigían las patologías padecidas por aquella, tanto en la intervención quirúrgica de fecha 04/05/2.007, como en la re internación del 08/05/2.007. Aduce además que quedó demostrado que, una vez reflejada la obstrucción renal, los galenos intervinientes efectuaron los actos médicos necesarios a fin de determinar el lugar y tipo de obstrucción, y que, luego de una buena praxis médica, se decidió intervenir quirúrgicamente a la actora, para resolver la obstrucción, colocándole el catéter doble J. Concluye en que no se observa una relación de causalidad entre la conducta médica desplegada y el daño reclamado, por lo que no existe mala praxis médica. Insiste en que la complicación sufrida tuvo su origen en un proceso evolutivo propio de la patología de la paciente, según lo ratificó el perito, en términos que fueron ignorados por la sentenciante. Precisa que las posibles causas de la lesión renal son múltiples, entre ellas la fibrosis y las bridas, ninguna de ellas susceptible de ser imputada al accionar médico. En subsidio, se agravia la recurrente por la admisión y cuantificación de los daños llevada a cabo en la sentencia. Impugna la procedencia del rubro gastos médicos, farmacéuticos y de transporte, por entender que el mismo carece de fundamento, al no haberse comprobado la existencia de un nexo entre el daño padecido y el actuar de los médicos tratantes. Asimismo, para el caso de que no se haga lugar a lo planteado, solicita que se limite el rubro a las consecuencias inmediatas y necesarias. Realiza un planteo semejante respecto del rubro incapacidad sobreviniente. Invoca que el daño reclamado se basa en una estimación carente de certeza y meramente conjetural. Se queja de que la sentenciante no valoró lo expuesto por el perito con respecto a que la paciente mantiene su homeostasis normal con sólo el riñón izquierdo, tras lo que expresó que, si los análisis muestran uremia, creatinina y clearance de creatinina normales, ello evidencia que no hay daño en la salud actual de la paciente, producida por su lesión renal. Finalmente, objeta la procedencia del rubro daño moral por los mismos motivos expuestos al cuestionar los rubros precedentes, relativos a la supuesta ausencia de nexo causal. Solicita, en subsidio, que se limite la valoración del menoscabo a parámetros objetivos que tengan en cuenta las condiciones reales presentadas en el caso por la damnificada. III.- A fs. 400/406 expresa agravios la citada en garantía. Aduce esta parte que la sentencia impugnada resulta arbitraria, porque se aparta de las pruebas rendidas. Asevera que en el presente no se probó la culpa de los médicos de la de-mandada que atendieron a la actora, mientras que sí fue demostrado que la hidronefrosis que presentó la paciente fue ajena de dicho accionar y se debió a una obstrucción del uréter por fibrosis y cicatrización viciosa (bridas). Insiste en que la complicación tuvo su causa en un hábito cicatrizal, en un proceso evolutivo propio de la patología de la Sra. Inostroza. Alega que la jueza de la instancia anterior no tuvo en cuenta las pruebas que avalan esta posición, en especial, la testimonial presentada por el Dr. Linares Taboada y la pericia médica del Dr. Bekerman, de las que se desprende que las posibles causas de la lesión renal son múltiples, entre ellas la fibrosis y las bridas que no son imputables al accionar profesional. En subsidio, se agravia respecto de la procedencia de los rubros por gastos médicos e incapacidad sobreviniente, que considera inadmisibles en orden a la ausencia de relación causal entre el daño reclamado y la conducta médica desarrollada. Puntualiza que respecto a la determinación de la incapacidad no se tuvo en cuenta lo informado por el perito médico en cuanto a que los pacientes viven una vida normal con un solo riñón en funciones y con su homeostasis controlada y que, con una uremia, creatinina y clearance normales, no hay daño en la salud por lesión renal. Objeta además el monto fijado en tal concepto en la suma de pesos cien mil (\$ 100.000), porque lo considera des-proporcionado e infundado. Aduce que la sentenciante enunció las variables que determinan un monto cierto, pero no expresó concretamente cómo ellas conducen a determinar el resarcimiento. Finalmente, manifiesta su discordancia con la suma otorgada en concepto de daño moral, que también reputa como desproporcionada. Solicita la disminución del referido monto a uno que no exceda de pesos diecisiete mil (\$ 17.000), en orden a la falta de prueba en cuanto a la existencia de algún porcentaje de incapacidad en la actora, atribuible al accionar de la demandada. IV.- A fs. 409 la actora, solicitando el rechazo de la apelación interpuesta por las razones que expone y a las que remito en mérito a la brevedad. V.- A fs. 417 toma intervención en autos Fiscalía de Cámara (art. 52 Ley 24.240). VI.- La solución. VI. a. Responsabilidad de la demandada. Entrando en la consideración del caso anticipo que comparto en lo que a este capítulo atañe los lineamientos jurídicos que enriquecen el fallo en crisis y que, aclaro a todo evento, no han motivado objeción alguna en la alzada. Con esa mirada, doy por sentado que los principios generales de la responsabilidad ci-vil rigen también en materia de responsabilidad médica, lo que implica que, cuando la demanda se dirige contra un facultativo, para que se configure el deber de responder a su cargo deben encontrarse acreditados todos y cada uno de los presupuestos para ello requeridos. De acuerdo con ello, para que prospere una pretensión de esas características la causa debe arrojar certeza en cuanto a la concurrencia de una conducta antijurídica y culposa atribuible al galeno y, también, con respecto al vínculo causal existente entre ese comportamiento y el daño injustamente sufrido por la víctima. El comportamiento al que se imputa el hecho nocivo debe valorarse en estos supuestos- al menos, por regla- en función de un deber de medios y no de resultado, sin perder de vista, obviamente, qué habría hecho una persona prudente, colocada en igualdad de

condiciones a las que se encontró el presunto autor del hecho dañoso, teniendo en cuenta el estándar objetivo que surge de los artículos 512, 902 y 909 del Cód. Civil (art. 7 CCC). En cuanto a la causalidad- aspecto especialmente controversial en autos- evoco para arrojar claridad que la previsibilidad de las consecuencias dañosas se juzga en estas contiendas en función de ¿la adecuación objetiva entre hecho y evento dañoso según las reglas de experiencia y el cálculo normal de probabilidades? (Mosset Iturraspe, J., Responsabilidad por daños, Ediar, Bs. As., 1979, T° I págs. 205 y ss). La relación causal, tiene dicho este Cuerpo, no requiere para su comprobación de fatalidad o necesidad en la imputación de las consecuencias al hecho, aunque tampoco se satisface, obviamente, con la mera posibilidad o eventualidad de que éste las haya generado (LS 183-112, entre otros). En tal dirección, se ha sentenciado incansablemente que la determinación de la causalidad no demanda contar con ¿certeza absoluta?, sino con una seria posibilidad, que supere el nivel conjetural. Es que- como lo define con precisión un autor- jurídicamente la causalidad no constituye una probabilidad cualquiera, sino una probabilidad calificada (López Mesa, Marcelo J., El mito de la causalidad adecuada, La Ley online). Con similar perspectiva se sostiene también que, causalidad, ¿equivale a regularidad?, lo que implica aceptar que la causa de un determinado efecto dañoso ¿es aquella que lo produce según el curso ordinario de las cosas, es decir, según lo que acostumbra suceder regular-mente?. La causalidad, por tanto, requiere según la doctrina que suscribo ¿pluralidad de casos?, que sean indicativos de los caracteres de ¿regularidad? y ¿previsibilidad? que deben verificarse ex post facto y en abstracto reunidos, para vincular causalmente un hecho dañoso con el hecho fuente de la responsabilidad civil (Trigo Represas, F.- López Mesa, M., Tratado de la responsabilidad civil, La Ley, Bs. As., 2004, T. I, págs. 613/614). Las aclaraciones que hasta aquí he formulado son útiles porque, aunque en la especie sólo ha sido demandado el establecimiento asistencial -y no los médicos que tuvieron intervención en el caso de la Sra Inostrosa la suerte de la demanda está necesariamente atada a la acreditación de todos aquellos parámetros previamente desarrollados. Así, para que quede confirmada en la alzada la condena, deberá comprobarse si efectivamente la pretensa víctima justificó la producción del daño injusto, la conducta medical culposa y el vínculo causal existente entre ambos, como requerimientos ineludibles en orden a juzgar probada la infracción a la obligación de seguridad objetiva que se imputa a la prestadora (art. 504 del Cód. Civil). VI. b. Como anticipé, el nudo controversial no se centra en la órbita de las reglas del derecho sustancial que la juzgadora de la instancia previa hizo regir, sino en el aspecto probatorio o, más precisamente, en el criterio seguido en el grado para la valoración de la prueba concerniente a aquellos presupuestos indispensables para que opere la responsabilidad civil. Por ello, para encarar el examen de la queja aclaro ante todo que nadie discute que en este tipo de casos la carga de la prueba de la culpa, así como la atinente al vínculo causal existente entre el hecho dañoso y la conducta reprochable recaen, prioritariamente, sobre el demandante (art. 179 C.P.C.). Esa es, por lo demás, la posición que ha adoptado el Código Civil y Comercial, recibiendo en la materia lo que fue un criterio de aceptación unánime vigente el régimen derogado (Vázquez Ferreyra, Roberto A., La responsabilidad civil profesional en el nuevo Código, LL 2015-B, 834, Cita Online: AR/DOC/817/2015). Aun así, se acepta que el peso de esa carga debe verse eventualmente aligerado a favor de la víctima en atención a que, por lo general, ella se encuentra en situación de inferioridad frente a quienes le prestan servicios de asistencia médica. Desde esa perspectiva surge que, ante la inexistencia o insuficiencia de la prueba rendida, tiene cabida en casos de este calibre la denominada ¿teoría de las pruebas leviores?, que constituye, como tantas veces ha explicado la Suprema Corte local, ¿una suerte de excepción, pacíficamente admitida en el plano jurisprudencial, al principio probatorio según el cual sólo puede reputarse acreditado un hecho cuando la prueba colectada genere una absoluta certeza moral en el espíritu del juez? (SCJM, 22/12/06, causa n° 86.481 caratulada: ¿Cacciaguerra, Leopoldo en J° 136.495 Pocovi de Brizuela, Elvira c/ Cacciaguerra, Leopoldo e Instituto Médico Tunuyán p/ Ord. s/ inc.", entre otros. En doctrina: Vázquez Ferreyra, Roberto, Prueba de la culpa médica, Hammurabi, Bs. As., 1993, págs.127 y ss.). La tendencia flexibilizadora se hace también presente a través de otras alternativas, como la que induce- una vez más, ante la ausencia o deficiencias que pudiera presentar la prueba- a la aplicación del sistema de las ¿cargas probatorias dinámicas?. Esa herramienta, que ya era implementada por nuestros tribunales antes de la consagración legislativa que plasma el art.1.735 del CCC, es de factible aplicación en tanto y en cuanto ¿las dificultades y facilidades técnicas, fácticas o científicas recíprocas en que se encuentran las partes para traer la prueba de los hechos al proceso...? justifiquen cargar sobre una de ellas la acreditación de los hechos, por encontrarse en mejor situación que su contrincante (CC2, 9/3/2010, causa N° 125.179/34.467, caratulados: "Noto Diego c/ Germ José Antonio p/ D. y P.?. En doctrina: Peyrano, Jorge, Doctrina de las cargas probatorias dinámicas, LL 1.991-B, sección doctrina, págs. 1.034 y ss.; Peyrano, Jorge- Chiappini, J., Lineamientos de las cargas probatorias ¿dinámicas?, ED 107-1.005; Airasca, Ivana M, Reflexiones sobre la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, LL Litoral 2003(mayo), 543, entre otros). Siempre en torno a los aspectos probatorios y de acuerdo a lo que constituye materia de agravio, considero también relevante destacar que, en tanto el debate sobre la responsabilidad involucra en estos casos cuestiones de naturaleza eminentemente técnica o científica, es menester reconocer relevancia decisiva a la pericial rendida por los expertos, siempre y cuando, desde luego, la contribución esté debidamente fundada y no se opongan a ella otras razones o elementos de análogo valor que le resten confiabilidad (Ammirato, Aurelio L, Sobre

la fuerza probatoria del dictamen pericial, LL 1998-F- 274; Acosta, José, Visión jurisprudencial de la prueba civil, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1.996, T. II, págs.. 304 y ss.; Rauek, I.- Orbelli, G., comentario al art. 193 del código procesal civil en Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza, coord. Gianella, La Ley, Bs. As., 2.009, T.II, págs. 283 y ss. y jp. cit.). Ese es el temperamento que he seguido en fallos anteriores, en los que además he afirmado que el valor innegable que tiene la prueba pericial para dirimir litigios de esta índole no mengua la valía de otras probanzas, tales como las consultas técnicas o científicas u otras pruebas de similares características, ni tampoco la convierte en ?prueba legal? o ?vinculante? para el magistrado, que siempre cuenta con amplias facultades para la apreciación del material probatorio recabado, dentro de los límites objetivos que imponen las reglas de la sana crítica (véase LS 184-00, doctrina y jp. citadas. También puede compulsar-se: Correa, A., Responsabilidad médica y derecho a la salud, La Ley Gran Cuyo 2016 (marzo), 123, cita online: AR/DOC/119/2016 y jp. citada). Obviamente, entre aquellas otras probanzas idóneas mencionadas obra la historia clínica, que ofrece normalmente la posibilidad de calificar los actos médicos conforme a estándares y contribuye para establecer la relación de causalidad, además de ser una herramienta que permite construir, cuando está mal confeccionada, una presunción ?hominis? de culpa, que podría encerrar una presunción de causalidad, según sostiene la jurisprudencia de consuno (Boragina, Juan Carlos- Meza, Jorge Alfredo, Cuestiones relevantes de la responsabilidad civil médica en un interesante fallo, R C y S 2014-IX , 79, Cita Online: AR/DOC/2602/2014). VI. c.- En el caso, la actividad probatoria ha sido escasa, pero aun así revela, mínima, pero satisfactoriamente, el cumplimiento por parte de la accionante de la carga que pesaba sobre sus espaldas. Por lo demás, corroboro que no existen en las piezas recursivas sometidas a consideración cuestionamientos que derriben, certera y eficazmente, la decisión que la juzgadora de la instancia previa edificó, con ajuste a las reglas de la sana crítica, sobre la base de la pericial, la testimonial y la historia clínica obrantes en autos (art. 207 CPC).

Conteste con ello, discrepo con las aseveraciones de las quejas relativas a que existen en la sentencia impugnada una segmentación, una falsedad y una errónea valoración de la prueba, que tornan injusto el resultado del pleito. Considero por el contrario que, quien me precedió en el juzgamiento, tal como debía hacerlo, se hizo cargo de que el perito médico urólogo dejó sentado en su primer aporte que no es posible establecer de manera absoluta la causalidad del daño renal que sufre la actora- hidronefrosis severa derecha y silencio renal del mismo órgano- tras lo que aseveró que, probada la inexistencia de lesión previa, sólo cabría atribuir el deterioro a esa operación (fs. 232 vta). Ninguna lesión renal previa acreditó en la causa quien, en todo caso, tenía especial interés en que ese extremo se hiciera presente, sea para enervar o sea para rebatir definitivamente la responsabilidad que permite endilgar a su parte la labor pericial ponderada. Acepto que al brindar las explicaciones que la actora le requirió el auxiliar éste amplió en torno a las causas probables de la lesión renal, la obstrucción y el silencio que en el órgano ya mencionado ella padece. Dijo en tal sentido el experto que ellas pueden ser de diversa índole, incluyendo en la mención la fibrosis peri ureteral o tumor retroperitoneal, fibrosis retroperitoneal o enfermedad de Homans, bridas operatorias o litiasis, etc. (fs. 242 vta.). Admito también que el Dr. Bekerman reconoció en esta segunda oportunidad que, aunque no surge de la historia clínica la existencia de una lesión renal previa, ella no puede descartarse. No obstante todo lo anterior, asumo asimismo que, al evacuar la impugnación de la accionada, volvió a manifestar el mismo médico que de los estudios de laboratorio en las internaciones no surgen indicios de patología renal, lo que según considero corrobora, a falta de prueba en contrario, que tal enfermedad no existía. Contemplo al mismo tiempo que el médico ya nombrado explicó en esta última oportunidad en qué consisten los procesos de fibrosis y bridas operatorias a los que oportunamente refirió. Al hacerlo, dijo el galeno que: ?La fibrosis es un proceso de cicatrización pero patológico, exagerado? y aclaró que, ?Las bridas son una condensación de distintos elementos de cicatrización que unen anormalmente un órgano con otro, por ejemplo entre un asa intestinal y otra asa intestinal?, tras lo que concluyó en que, ?Ambas, fibrosis y bridas pueden ocasionar una obstrucción ureteral y consecuente lesión renal? (fs. 254 vta.). Vistas así las cosas, si en la mejor hipótesis para la recurrente borrar lo que dijo en el dictamen inicial el perito y me limitara a reconocer la posibilidad de que haya existido alguna incidencia del proceso de cicatrización en la obstrucción que padeció la accionante, igualmente no podría acoger la eximición pretendida por la accionada. Valoro en tal sentido, simplemente, que la apelante no justificó a lo largo del proceso la razón por la cual una operación destinada a la extracción de útero y ovario pudo producir, como consecuencia inevitable, una lesión en el ámbito del sistema urinario de la paciente, vinculada o no con un proceso cicatrizal anómalo. Ni siquiera-menciono a mayor abundamiento- surgen indicios en tal sentido del consentimiento informado que luce inserto a fojas 95. Tampoco aportó la sindicada como responsable elementos que con certeza indiquen que el cuadro ginecológico previo de la Sra. Inostrosa o sus condiciones personales, hayan tenido algún tipo de incidencia en el resultado nocivo. Cerrando el círculo destaco que, el hecho de haber sido dada de alta la paciente tras la cirugía inicial, siendo su evolución buena y su diuresis normal, constituye sólo un elemento de juicio más, que se contrapone con los sucesos que con posterioridad e inmediatamente ocurrieron y que echan definitivamente por tierra cualquier eximición basada en circunstancias de ese tipo. Aludo con esto último a que, pese a las condiciones del alta, no es un dato menor que, a pocas horas de producirse la misma, tuvieron lugar las manifestaciones nocivas que

motivaron una nueva intervención quirúrgica, destinada explorar lo que tras la histerectomía acontecía en el riñón derecho de la persona operada (fs. 220). Relacionado con lo anterior, pero en plano paralelo, destaco que, el Dr. Linares Taboada- médico que intervino en aquella cirugía exploratoria- reconoció en su declaración testimonial que, a la actora, se le detectó en esta práctica, en la zona afectada, abundante tejido cicatrizal, hematoma y fibrosis, pese a lo cual el uréter se pudo liberar fácilmente y se le dejó colocado un tutor tipo doble J, para salvaguardar la función del riñón. Esa tarea tuvo, según el mismo facultativo, resultado exitoso. Sin embargo, su testimonial debe apreciarse con cautela, dada la participación protagónica que al deponente le cupo en los hechos y lo que, en sentido contrario a sus manifestaciones, surge de la causa. En definitiva: con las consideraciones previas he pretendido dejar establecido que, a mi juicio, el resultado condenatorio resulta en lo concreto irreversible, sea por la falta de prueba relativa a la existencia de algún tipo de lesión renal previa que obre como eximente, sea por-que no se probó que algunas de las otras causas probables del resultado nocivo, de haber existido, obedecieron a circunstancias no imputables al accionar de los médicos. Más aún, las constancias de autos respaldan sin lugar a dudas la manifestación de la juzgadora relativa a que, en el marco dado, reconocer que toda cirugía implica riesgos no indica que pueda considerarse como ?normal? que una paciente sometida a una histerectomía total abdominal, más la aneextomía izquierda realizadas correctamente, tenga como consecuencia la pérdida funcional del 85 % de un riñón. Tampoco es aceptable insistir en que el resultado de la segunda intervención fue exitoso, dado que en su ejecución se llevaron adelante todas las conductas diligentes exigibles al personal de la accionada. Como dije y reitero, a esas manifestaciones de la accionada, carentes de respaldo probatorio, se contraponen los resultados que indican que, la hidronefrosis grado 1 que padecía la paciente, culminó, pese a la intervención médica, en una lesión irrecuperable, consistente en la pérdida de la capacidad funcional renal del riñón derecho. En cuanto a esto último, entonces, también encuentro que lleva razón la juzgadora, al menos, insisto, a falta de prueba que indique que ese resultado fue producto de un álea previsible o una consecuencia inevitable, pese a que los profesionales de la accionada tomaron todos los recaudos necesarios. VI. d. Conforme lo expuesto con anterioridad abordaré los agravios vertidos por ambas apelantes en subsidio. Ante de considerar lo pertinente a cada uno de los rubros discutidos, retomo lo que previamente explicité en torno a las razones por las que considero que el daño debe ser imputado en el caso a la conducta reprochable de los médicos de la accionada y, por ende, a esta última. Con ello, quedan derribadas las manifestaciones de las recurrentes que sostienen que la reparación no merece tener andamiaje, por inexistencia de daño o bien de relación de causalidad adecuada que justifiquen el deber de responder. VI. d. 1. Incapacidad sobreviniente: Nuevamente en este caso comparto los lineamientos teóricos a los que adscribió la juzgadora, los cuales reflejan el criterio que de manera constante ha sostenido este Cuerpo en la materia, en consonancia con lo que aportan una doctrina y jurisprudencia unánimes. Sólo por abonar lo que resulta de la síntesis precedente evoco que, vigente el Código Civil, en numerosos pronunciamientos he sentado posición concordante con la de quienes sostienen que, en juicios de estas características, corresponde indemnizar cualquier disminución en la salud psicofísica del sujeto afectado, sea que la minoración incida en su capacidad pro-ductiva, sea que se traduzca en un menoscabo de la persona que le provoque cualquier imposibilidad o dificultad de llevar a cabo las actividades de todo tipo que solía y podía realizar, previo al accidente, con la debida plenitud y libertad. También, a su turno, he compartido la tesis que propugna que la demostración de la invalidación intrínsecamente considerada no basta para acreditar el daño sino que, por el contrario, el accionante debe probar tanto la existencia de la lesión, como su vinculación causal con el hecho dañoso y las consecuencias o repercusiones negativas que la minusvalía le acarrea en la faz patrimonial ponderada (LS 181-153, LS 182-138, LS 182-249, entre otros). En orden a la cuantificación del menoscabo, también he sentado criterio en el sentido que, las tablas de porcentajes de disminución de la capacidad laborativa, como los cálculos matemáticos o datos estadísticos, obran sólo como pautas relativas, que necesitan ser complementadas con otros aspectos concretos concernientes a la realidad que se juzga. Invariablemente he sostenido en esa línea que, la valuación del impacto que el hecho dañoso ha producido en la víctima, debe conjugar tanto los diagnósticos médicos, como las condiciones personales, sociales y económicas de la misma, sin dejar de lado la ponderación de los datos comparativos que arroja la jurisprudencia elaborada en casos análogos, los que, por último, deben ser sopesados atendiendo a las variaciones de los valores de cambio producidas entre las fechas de dictado de las resoluciones puestas en juego, para resguardar, en lo concreto, el valor satisfactivo de la reparación. Precisiones mediante, párrafo aparte apunto también en estas consideraciones introductorias que he participado asimismo del temperamento que pregona que, la determinación del menoscabo, debe en estas contiendas sustentarse prioritariamente en la prueba pericial, aunque siempre será resorte del juzgador valorar los informes de los especialistas, conforme el criterio de la doctrina y la jurisprudencia al que anteriormente hice mención, conforme constancias de la causa. Ahora bien, tras haber corrido varios meses desde que entró en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, he advertido también que los conceptos previamente desarrollados merecen ser repensados o mirados conforme la perspectiva de ese cuerpo normativo, sin que ello implique variar la posición que este Tribunal ha seguido, durante el lapso corrido, en cuanto a la inaplicabilidad del referido ordenamiento cuando se trata de dilucidar la concurrencia de los presupuestos esenciales de la responsabilidad civil. La nueva

mirada, por ende, debe limitarse a aceptar el empleo de pautas que fluyen del sistema vigente (art. 1746 CCC), como un parámetro más, válido, al igual que otros, para de-terminar la justa reparación del daño. Sujeta a estos lineamientos y a los términos de la queja, verificaré entonces si efectivamente existieron las omisiones o errores que las apelantes atribuyen a la juzgadora, de los que se habría derivado la fijación de una indemnización tildada como excesiva. A tal fin tomo en consideración que la juzgadora sólo evaluó en este rubro la incapacidad física corroborada por el informe pericial, aspecto sobre el que no existe impugnación alguna que merezca en este estadio ser considerada. Dentro de esos límites, verifico que el perito médico urólogo determinó- conforme estudios complementarios y demás fundamentos que explicitó- que la actora padece, por la pérdida funcional de su riñón derecho, una incapacidad del orden del treinta por ciento (30%). Dicha determinación fue simultánea con la que estableció que, al momento del examen- noviembre de 2011- desde el punto de vista urológico la accionante mantenía su homeostasis normal con sólo el riñón izquierdo funcionando. Es decir: en nada parece haber incidido para la fijación de aquel porcentaje la comprobación relativa a que la actora puede seguir viviendo una vida relativamente normal con un solo riñón. Se trata por lo demás en el caso de una mujer de mediana edad- 42 años- casada, con tres hijos, que denunció al demandar (marzo de 2008) un ingreso estimado del orden de los seiscientos pesos (\$ 600) mensuales y ha tramitado un beneficio de litigar sin gastos que permite inferir su situación económica acorde con lo que ese último dato aporta. Fuera de lo expuesto, no existen otros aspectos incorporados a la causa que tengan peso a los fines de la cuantificación. Es decir, la actora no ha aportado elementos que indiquen que la minusvalía que padece le afecta, cierta y comprobadamente, en otros ámbitos de la vida de relación ajenos a los ya contemplados. De otro lado, si pongo en juego las fórmulas- en este caso, ¿Vuotto? y ¿Méndez?- constato que el resultado es inferior al alcanzado en el grado, conforme el siguiente detalle:  $V_n = 0,26179726$   $a = 2.340,00$   $n = 23$   $i = 6\%$   $C \text{ (capital): } 28.789,91$  Sintaxis de las fórmulas empleadas  $C = a * (1 - V_n) * 1 / i$  donde:  $V_n = 1 / (1 + i)^n$   $a = \text{salario mensual} \times 13 \times \text{porcentaje de incapacidad}$   $n = 65 - \text{edad del accidentado}$   $i = 6\% = 0,06$  Cálculo según Méndez: Resultados:  $V_n = 0,27409417$   $a = 3.342,86$   $n = 33$   $i = 4\%$   $C \text{ (capital): } 60.664,99$  Sintaxis de las fórmulas empleadas  $C = a * (1 - V_n) * 1 / i$  donde:  $V_n = 1 / (1 + i)^n$   $a = \text{salario mensual} \times (60 / \text{edad del accidentado}) \times 13 \times \text{porcentaje de incapacidad}$   $n = 75 - \text{edad del accidentado}$   $i = 4\% = 0,04$  En definitiva, en mérito de los argumentos hasta aquí desarrollados, juzgo razonable reducir la reparación acordada a la actora en cuanto al rubro incapacidad. Si mi opinión es compartida, corresponderá de tal modo establecer que la condena debe en lo pertinente despacharse por la suma total de pesos ochenta mil (\$ 80.000), estimada a la fecha de la sentencia de primera instancia, con más los intereses legales allí establecidos. VI. d. 2. Gastos médicos: La queja en este aspecto se encuentra a mi juicio desierta. En cualquier caso, si conteste con el criterio amplio que sigue este Tribunal otra pudiera ser la mirada al respecto, la solución desestimatoria igualmente se impondría, conforme en adelante explicaré. He compartido en reiteradas ocasiones la doctrina y jurisprudencia en que se sostiene la reparación cuestionada (LS 182- 63, entre otros). Me refiero a aquella posición que sostiene que, por regla, los denominados comúnmente "gastos terapéuticos" (v. g. honorarios médicos, gastos de traslados, etc.), cuando han sido efectuados por la víctima, no requieren ser fehacientemente probados, siempre que fluya de alguna otra circunstancia relevante, debidamente acreditada en la causa, la verosimilitud y razonabilidad del reclamo y en tanto no se trate, por ejemplo, de gastos de magnitud o de específica aplicación, que sí requieren, para ser reconocidos, de un respaldo probatorio más adecuado (Kemelmajer de Carlucci, A., comentario al art. 1.086 C.Civ., en Código Civil y Leyes Complementarias, Dir. Belluscio- Coord. Zannoni, Astrea, Bs. As., T. V, pág. 213). También he aceptado, con apoyo en las mismas fuentes, que la sola circunstancia de haber recibido el damnificado atención por parte de un hospital público o el hecho de haber percibido éste la cobertura de su obra social - como ocurre en el presente caso- no son obstáculos para la procedencia de este rubro, si media prueba que justifique las erogaciones o si el reclamo concierne a ciertos ítems - v.g. gastos de traslado- que normalmente corren por cuenta del interesado (Kemelmajer, cit. pág. 215).- Con apoyo en estos lineamientos, en lo concreto del caso verifico que la Historia Clínica y la pericial médica urológica son reveladoras, tanto en orden a la admisión del rubro como en lo que atañe a su cuantificación. Con ese sustento, se justifica cuanto menos la necesidad que se le presentó a la víctima de recurrir a gastos de farmacia y traslados para recibir atención médica, sobre todo teniendo en cuenta el extenso lapso por el que la misma permaneció internada y las alternativas terapéuticas por las que debió cursar luego de la primera intervención quirúrgica. La indemnización que sobre tales bases se fijó al tiempo de la sentencia en pesos ocho mil (\$ 8.000) resulta por lo tanto a mi juicio razonable y merece ser mantenida. VI. d. 3. Daño moral: Nuevamente, en lo que a este rubro atañe la queja luce a mi juicio desierta. Una vez más, empero, optaré por flexibilizar la vara para así garantizar, a rajatablas, el derecho de defensa de las apelantes. Coincidiendo una vez más con la juzgadora que previno, aclaro que participo de la opinión de quienes definen al daño moral como una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes de experimentar el hecho dañoso y como consecuencia de éste. Con sustento en las mismas fuentes considero que la indemnización debe tender en estos casos a dar consuelo o satisfacción a la víctima, por la privación o disminución que ella ha sufrido respecto de

bienes tales como la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física o el honor (Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, Lerner Editora Córdoba, pág.201 y ss.; Pizarro, Ramón D., Daño moral, Hammurabi, Bs. As., 1.996, pág.47; Trigo Represas, F.- López Mesa, M., cit., T.I, págs. 478 y ss.). Consecuentemente- y con mayor razón a partir de la sanción del Código Civil y Comercial (art. 1741)- juzgo que la reparación debe estar ordenada en este rubro a asegurar la obtención de gratificaciones sustitutivas de los bienes perdidos y debe mirar no sólo hacia el pasado, sino que también debe prever cuál será la incidencia que el menoscabo podrá razonablemente acarrear hacia el porvenir, para la persona damnificada. A tal fin, no pierdo de vista el ?principio de individualización del daño?, conforme el cual la valoración del menoscabo debe en casos de este tipo computar ?atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva (la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones), como las personales o subjetivas de la víctima? (Zavala de González, Matilde, Tratado de los daños a las personas- Disminuciones psicofísicas-Astrea, Bs. As., 2.009, T. 2, pág. 314). Se trata en este rubro, como dice la autora citada, de buscar indicios extrínsecos que revelen la existencia del menoscabo y su entidad, ?bajo la óptica de la sensibilidad del hombre ?medio?, que debe captar e interpretar el magistrado, pero sin descuidar al hombre ?real?, da-do que la apreciación de todo perjuicio debe hacerse en concreto, no en abstracto? (cit. pág. 314). Con base en esas directrices, pondero que la cuantificación resulta en este caso razonable y se ajusta a las constancias de la causa, que arrojan un cúmulo de hechos generadores de sufrimiento, para cualquier persona y, en lo particular, para una mujer de las características y condiciones personales de la accionante. Me refiero con lo anterior a la necesidad en que se vio la víctima de atravesar una segunda cirugía, al prolongado período por el que permaneció internada y al lapso - 45 días- que corrió con posterioridad, hasta que se le extrajo el catéter, tras haber cursado un proceso infeccioso que extendió sus efectos nocivos por cuatro meses. También aludo al impacto espiritual que previsiblemente ha acarreado y acarreará para la persona afectada la incapacidad que padece en la faz física y en la psicológica, según determinó la experta designada en autos. En cuanto a eso último, me parece relevante hacer presente que, incluso pasados cinco años, la accionante puso de manifiesto a la perito psicóloga la incidencia negativa que los hechos ventilados en autos tuvieron en su ánimo y también los temores que a ella le acarrea la necesidad- probada, por otra parte- en que eventualmente se verá, en orden a cursar una nueva intervención quirúrgica, destinada a extirpar el órgano que quedó lesionado de manera irrecuperable (fs. 232 y 258). Esos datos fueron considerados por la terapeuta en sus conclusiones, en términos que, sostengo para concluir, aunque motivaron una impugnación de la accionada, no lograron por su parte ser rebatidos (art. 193 CPC). En suma, si mi opinión es compartida, procederá desestimar la queja atinente al rubro que queda, por tanto, fijado en la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000) establecida en la instancia previa. Así voto. Las Sras. Juezas Marina Isuani y Alejandra Orbelli adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede. Sobre la segunda cuestión propuesta la Sra. Jueza de Cámara Silvina Miquel dijo: Las costas de primera instancia no se modifican, por aplicación del criterio sentado in re ?Chogris? (SCJM, LS 189-177). Las devengadas en la alzada, sin embargo, deben imponer-se a la accionada y a la actora, en la medida de sus respectivos vencimientos, conforme la aplicación que merece en el caso la jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza in re ?Mutual Rivadavia? (LS 447-182, 17/12/2012), donde se sostuvo que: ?En los procesos de daños y perjuicios, si ambas partes pretenden en la instancia apelativa una suma distinta a la acordada, no se trata de una suma librada a la discrecionalidad judicial, como su-cede en la instancia de origen, sino de la defensa de un monto concreto, por ello es de estricta justicia que cada una de las partes responda por la conducta asumida en la instancia de apelación?. Así voto. Las Sras. Juezas Marina Isuani y Alejandra Orbelli adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede. Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así: SENTENCIA: Mendoza, 08 de setiembre de 2016. Y VISTOS: lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: 1.- Acoger parcialmente los recursos de apelación interpuestos a fs. 371 y 372 por la accionada y la citada en garantía, respectivamente, contra la sentencia de fs. 363/370, la que por tanto queda modificada en los siguientes términos: ?I.- Hacer lugar a la pretensión contenida en la demanda instada por GRACIELA VIVIANA INOSTROZA contra CLINICA PELLEGRINA SRL (SERVICIOS DE IN-TERNACIÓN Y AMBULATORIOS DE MEDICINA PRIVADA S.R.L.), en consecuencia condenarla a fin de que abone a la parte actora la suma de PESOS CIENTO TREINTA Y OCHO MIL (\$138.000,00) en el plazo de DIEZ DIAS de quedar firme la presente con más los intereses establecidos en los considerandos y hasta la fecha de su efectivo pago.- II.- Extender los efectos de tal condena a Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda., en la medida del seguro.- III.- Imponer las costas a la parte demandada vencida (art. 35 y 36 del C.P.C.).- IV.- Diferir la regulación de honorarios hasta que la presente sentencia quede firme? 2. Imponer las costas de alzada a las partes, en cada caso, en la medida de sus respectivos vencimientos. 3. Diferir la regulación de los honorarios para su oportunidad. NOTIFÍQUESE. BAJEN. Dra. ALEJANDRA ORBELLI Juez de Cámara Dra. SILVINA MIQUEL Juez de Cámara Dra. MARINA ISUANI Juez de Cámara 011479E