

Danos Y Perjuicios Infeccion Intrahospitalaria Responsabilidad Del Establecimiento Asistencial Deber De Seguridad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Infección intrahospitalaria. Responsabilidad del establecimiento asistencial. Deber de seguridad

Se revoca parcialmente el fallo en cuanto atribuyó 20% de responsabilidad a la actora, pues esta contrajo una infección generalizada luego de la histerectomía practicada durante la estadía en la institución demandada, por lo que esta última debe cargar con la responsabilidad derivada de los daños producidos por ella.

En la ciudad de Viedma, a los 13 días del mes de mayo de 2019, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, con asiento en esta ciudad, asistidos por la Sra. Secretaria, para resolver en los autos caratulados "GETTE MARIA GLADYS C/ SANATORIO AUSTRAL S.R.L. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)", en trámite por Expte. N° 7430/2011 del registro de este Tribunal, puestos a despacho para resolver, y luego de debatir sobre la temática del fallo a dictar, se decide plantear y votar en el orden del sorteo practicado la siguiente cuestión: ¿Son procedentes los recursos de apelación interpuestos a fs. 2126 por la parte actora y fs. 2127 por el Sanatorio Austral S.R.L.? Y, en su caso, ¿qué decisión corresponde adoptar?

El Dr. Ariel Gallinger, dijo: I. Que lleguen los autos a esta Alzada producto de las apelaciones interpuestas por ambas partes (y concedidas a fs. 2128 libremente y con efecto suspensivo) contra la sentencia de fs. 1805/1827 -rectificada y ampliada a fs. 1828/1829-, que resolviera sustancialmente hacer lugar a la demanda incoada contra el Sanatorio Austral S.A y la citada en Garantía, Compañía Sancor Cooperativa de Seguros Limitada, en la medida de su cobertura, por Daños y Perjuicios por la suma de \$1.984.836,76, calculada a la presente y de aquí en más tasa de interés conforme STJRN in re "Guichaqueo", hasta su efectivo pago; rechazándola respecto de los Dres. Julio Reinaldo Daruiz y Rubén Gustavo Manzo y en consecuencia respecto a las citadas en su garantía; imponer las costas a las demandadas vencidas, Sanatorio Austral S.A. y Compañía Sancor Cooperativa de Seguros Limitada, con excepción de los honorarios profesionales de los letrados que asistieron a los demandados por los que se desestimó la demanda, que se imponen a la actora con el alcance del beneficio de litigar sin gastos otorgado a la misma; así como regular los correspondientes honorarios profesionales.

II. RECURSO DEL SANATORIO AUSTRAL S.R.L.: Que el Sanatorio Austral expresa agravios por medio de apoderado, con patrocinio letrado, a fs. 2186/2189, considerando que el fallo atacado adolece de dos graves fallas. Siendo la primera imputar a su parte el no haber producido prueba de descargo por considerar que estaba en mejores condiciones de hacerlo, alterando así los lineamientos de las cargas de la prueba, cuando por un principio de buena fe procesal, las mismas deben estar perfectamente determinadas por el juez. Entiende asimismo que aportó las diligencias necesarias para concluir que el procedimiento fue el adecuado y que prestó correctamente sus servicios, pero que la Sra. Juez omitió sin motivación alguna considerar la pericia médica que produjera. Como segunda crítica, enuncia que la sentencia tiene por acreditado un nexo causal inexistente entre la afección pulmonar de la bacteria intrahospitalaria y el cuadro que padeciera la actora, cuando su parte probó que la misma presentaba una bacteria de la flora endógena y que se tomaron todas las precauciones de rigor, afirmando que nunca se propuso que la neumonía intranosocomial tuviera conexión con la infección en el área pélvica operada, y que el fallo no dejó plasmado en forma clara cómo se llegó a la conclusión sobre la relación de causalidad entre ambos padecimientos. Concluye que no existe causalidad adecuada, por lo que no puede imputársele responsabilidad al Sanatorio, solicitando en términos breves que se haga lugar a su recurso y se revoque la sentencia, rechazando la demanda respecto del mismo.

III. Que de dicha expresión de agravios se corrió traslado a la parte actora a fs. 2190, presentando la nombrada su escrito de contestación a fs. 2212/2221. Allí responde a la primera crítica, manteniendo que la Sra. Juez no se valió de la reversión de la carga de la prueba, sino que basó su sentencia en todas las medidas producidas en autos para concluir que el origen de la infección de la actora fue intrahospitalario, y se limitó a decir que el Sanatorio tuvo la oportunidad de desvirtuar lo que surge de dicho cuadro probatorio pero asumió una actitud pasiva al respecto. Añade que no cabe duda que quien estaba en mejores condiciones de probar la procedencia exógena de las bacterias era el apelante y no la actora; y que al contestar demanda reconoció tácitamente la existencia de gérmenes y bacterias intrahospitalarias, donde lo admite como un hecho posible pero inevitable. Como respuesta al segundo agravio, menciona que el mismo es confuso y aparece desligado del tratamiento que se da en la sentencia al origen de la sepsis, así como que es indiferente para la responsabilidad del nosocomio que dicho origen sea responsabilidad de los cirujanos (contraída en el acto quirúrgico) o de aquél (derivada de la internación), ya que en ambos casos debe responder frente a la actora por la infección generalizada que "le arruinó la vida". A lo que suma que no es posible exigir a su parte que pruebe la "causa médica" específica cuando lo relevante es haber hallado la "causa jurídica". Y que no es cierto que la sentenciante se haya apartado de la pericia médica del Dr. Bucai, porque el mismo nada dijo sobre la infección que padeció la

actora. Por lo dicho, concluye que ningún agravio puede ser receptado ya que éstos no conmueven la decisión sobre la responsabilidad del apelante, por lo que su recurso debe ser rechazado, con costas, dejándolo así solicitado. IV. RECURSO DE LA SRA. MARÍA GLADYS GETTE: La actora funda su apelación a fs. 2191/2208 y amplía fundamentos a fs. 2209/2210, aclarando en primer término que no se recurre ni forma parte de los agravios la exclusión de responsabilidad del Dr. Manzo. Luego, comienza a enumerar sus críticas: 1- Error en la elección del tratamiento efectuado y falta de consentimiento de la paciente. A.- Primer agravio: la sentencia arriba a la conclusión de que la histerectomía practicada a la actora fue el tratamiento adecuado, exculpando al Dr. Daruiz, cuando -sostiene- se probó que el legrado era la opción menos riesgosa (recomendada por el Dr. Frizza, de Bahía Blanca), y aquél tomó la decisión unilateral e injustificada de someterla al tratamiento más complejo y de muchísimo mayor riesgo, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de la paciente, así como que el procedimiento descartado es un tratamiento ambulatorio, por lo que se habrían evitado las consecuencias dañosas de la internación. B.- Segundo agravio: sostiene que no existió el debido consentimiento informado, puesto que el hecho de que la actora haya firmado un formulario no implica que el mismo se completara con la información suficiente, prestada en forma personal y directa por parte del médico, por lo que en realidad la elección de la cirugía se trata de un acto volitivo de este último, al que la paciente sólo adhirió. Alega que ello contraviene las previsiones de la ley provincial de derechos del paciente N° 3076, y que en este marco, quien estaba en mejores condiciones de probar que dio las explicaciones suficientes a la paciente era el mismo Dr. Daruiz. No obstante, manifiesta que la actora probó el hecho negativo mediante la declaración testimonial de la Sra. Asis, quien sostuvo que la Sra. Gette se enteró que le iban a practicar una histerectomía por la administrativa, Laura Bonaiuto, y no por el médico. Sin embargo, la Sra. Juez se atuvo a lo estrictamente formal (la firma del formulario). 2.- Falta del deber de cuidado (tercer agravio): critica que la sentenciante haya concluido que el Dr. Daruiz fue diligente en el cuidado postoperatorio, basándose para ello únicamente en las constancias de la historia clínica, cuando de la demás prueba producida (que enuncia) surgiría que éste fue negligente, no controló la herida en forma diaria, cuando por conocer que la paciente era de alto riesgo, aquél debió hacer un seguimiento exhaustivo y meticuloso de la misma, por ejemplo, al haber decidido el día 13/09 enviarla a sala común cuando debió permanecer en terapia intensiva. Concluye (punto 3.-) que fue la conducta de este médico la que llevó a la infección generalizada que sufrió la actora, pero que en la sentencia no se realizó un pormenorizado análisis de la responsabilidad médica, careciendo de una valoración integral de la prueba colectada al respecto. 4.- Estado de salud de la actora preexistente (cuarto agravio): esta crítica se dirige a cuestionar que la Sra. Juez haya dedicado un apartado a atribuir responsabilidad a la propia actora realizando una reducción del porcentaje de la que compete a los demandados, lo que entiende improcedente. Ello, en tanto: A.- éstos no peticionaron ni fundaron la existencia de culpa concurrente en la causación del daño, por lo que la sentencia se extralimitó en este sentido; B.- la admisión de la paciente por el Sanatorio y los médicos implica una asunción de los riesgos por parte de éstos y una traslación de la esfera de responsabilidad; C.- tanto el tabaquismo como la obesidad son considerados enfermedades, sin que se pueda atribuir culpa a la actora por padecerlas. 5.- Daño emergente y gastos futuros (quinto agravio): en este apartado se agravia por lo exigüo del monto asignado para cubrir este rubro, ya que la suma de \$180.000, dice, no cubre ni siquiera el traslado sanitario acreditado a fs. 1087, menos el resto de los gastos realizados y probados. A ello agrega que la Sra. Gette está limitada para realizar tareas del hogar, por lo que requiere ser asistida (en forma permanente, según lo manifestado a fs. 2209vta.) por otra persona, y hace once años que utiliza pañales descartables (20 por día, conforme fs. 2209), con lo que arriba a la conclusión que la suma fijada no cubre los gastos efectuados y menos aún los futuros, por lo que solicita que, como mínimo, se triplique su cuantía. 6.- Daño moral y pérdida de chances (sexto agravio): entiende que la suma de \$250.000 dispuesta para cubrir el daño moral también resulta insatisfactoria y que no comprende todos los padecimientos derivados de las 16 intervenciones quirúrgicas a las que se sometió la actora (evidenciados, además en la apariencia física, ver fs. 2209vta.), añadiendo que dicho monto no alcanza al 20% del lucro cesante, parámetro regularmente aceptado en jurisprudencia. En el mismo sentido critica la suma de \$200.000 fijada como pérdida de chance, puesto que la carrera judicial de la Sra. Gette quedó trunca trece años antes de alcanzar la edad jubilatoria, además de haber padecido una merma en el beneficio previsional por ser a causa de la invalidez, e incluso si la actora hubiera permanecido en su misma categoría el rubro sería procedente por la jerarquización de la remuneración acontecida en el Poder Judicial de la Nación (ver fs. 2210). Por ello, solicita el incremento razonable de los montos aludidos. 7.- Tasa de interés aplicada al importe por lucro cesante (séptimo agravio): aquí cuestiona que se haya aplicado tasa mix desde la fecha del evento hasta la fecha de la sentencia (03/04/2017), licuando sustancialmente -dice- parte del resarcimiento, por lo que solicita que se apliquen los intereses señalados por el STJ en ?Jerez? y ?Guichaqueo? desde que se declararon aplicables los mismos. Transcribe planilla del cálculo efectuado al efecto en la página web del Poder Judicial. 8.- Nulo valor probatorio de la pericia realizada por el Dr. Bucai: en este apartado reseña los diversos planteos efectuados en contra de la actuación de este médico, porque el mismo presta servicios en el Sanatorio demandado, y para practicar su informe nunca entrevistó ni revisó a la actora, basándose únicamente en la historia clínica y sin que haya atendido los demás antecedentes médicos obrantes

en la causa (ver fs. 2210), por lo que se agravia de que la sentenciante le haya otorgado al mismo valor probatorio pleno. Para culminar su memorial, la actora dedica un último apartado a destacar que las críticas antes expuestas no afectan las conclusiones arribadas por la a quo en cuanto a la responsabilidad del Sanatorio Austral. A lo que agrega que mantiene la reserva del Caso Federal y concreta su petitorio. V. Que de la expresión de agravios de la actora se corrió traslado a los demandados, Sanatorio Austral y Dr. Daruiz a fs. 2211 in fine, contestando el primero a fs. 2224/2225 y el segundo a fs. 2226/2230vta. Así, la representación del Sanatorio responde, entendiendo que la crítica principal del fallo radica en la responsabilidad del Dr. Daruiz y no de su parte; que no hay elementos que permitan determinar a priori cuál de los dos tratamientos posibles era el mejor ni que la histerectomía desencadenó la serie de eventos desafortunados que relata la actora. En cuanto al consentimiento informado, dice que no puede la apelante alegar su propia torpeza y que se plantea una prueba de cumplimiento imposible, porque para ello todos los médicos deberían grabar las consultas donde explican a los pacientes los pormenores de su tratamiento. Sobre las enfermedades preexistentes de la actora, manifiesta que no es posible agravar la responsabilidad de quienes deben responder, por factores que son ajenos a su voluntad y características propias de la paciente, siendo decisión de ésta no tratar sus enfermedades. Sobre la recusación del Dr. Bucai, mantiene que éste realizó el trabajo con objetividad e imparcialidad, siendo el agravio en este aspecto una mera discrepancia subjetiva. Por su parte, el Dr. Daruiz, con patrocinio letrado, sostiene en primer lugar que corresponde la declaración de deserción del recurso de la actora, por no ser una crítica concreta y razonada del fallo, citando doctrina y jurisprudencia en este sentido. No obstante, y subsidiariamente, procede a contestar las críticas de su contraparte. Así, sobre la elección del tratamiento, mantiene que ha quedado demostrado mediante los categóricos informes del Dr. Frizza y los demás peritos que la histerectomía era adecuada para generar una solución definitiva al cuadro. En cuanto al consentimiento informado, expresa que la actora tiene la suficiente instrucción y habilidad para haber acudido a otro profesional si es que necesitaba eliminar dudas. Sobre el accionar post-operatorio, destaca que los peritos actuantes coinciden en afirmar que se hizo profilaxis antibiótica según técnica y ninguno de ellos advirtió omisiones al respecto. Sobre el valor probatorio del informe pericial del Dr. Bucai, manifiesta que quedó probado en autos que el mismo no tenía interés en el pleito. VI. SOLUCIÓN DEL CASO: Que reseñadas las actuaciones, y considerando que las apelaciones interpuestas superan el análisis de admisibilidad formal (art. 265 del CPCC) a tenor de la jurisprudencia que emana del precedente del STJRN in re ?Harina? Se. 80/2016, corresponde ingresar al estudio de las mismas, adelantando que considero que el recurso del Sanatorio Austral no puede prosperar, mientras que el de la actora lo hará parcialmente. Doy razones. Primigeniamente y como método de interpretación, destaco que tiene dicho este Tribunal que "... debe recordarse que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada uno de las argumentaciones que pongan a consideración del Tribunal, ni a valorar la totalidad de la prueba aportada, sino considerar tan sólo aquellas invocaciones y probanzas que sean conducentes y relevantes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (cfr. CSJN Fallos 258:308; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; entre muchos otros). De modo tal que en cada caso que llega a un estrado judicial, el magistrado interviniente debe realizar una verdadera reconstrucción histórica con el objeto de determinar si los hechos propuestos por las partes son ciertos o no, y para ello, ha de examinar detenidamente las postulaciones y argumentos expuestos por los involucrados así como los medios probatorios rendidos, apreciarlos con criterio lógico jurídico y finalmente, asignarles su valor de acuerdo con las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, constituyendo tales circunstancias un límite especial a la fundamentación de sus argumentaciones." (Acosta Francisco Sebastián c/ Provincia de Río Negro s/ Daños y Perjuicios -Ordinario- Expte. 7674/13 Sent. 33 de fecha 8/9/14, del voto de la Dra. Filipuzzi de Vázquez). Aclarado ello, y adentrándome al tratamiento de la apelación del nosocomio demandado, debo recordar lo que he tenido oportunidad de sentar en varios precedentes, en relación a la responsabilidad contractual derivada del servicio de atención médica que brindan los hospitales (ver por caso: ?Cala Lesina Gino Rosario c/ Provincia de Río Negro y Otros s/ Ordinario? Expte. N° 7629/2013, Se. D. N° 52/2014, del 23/10/2014). Así, expuse y reitero, que la jurisprudencia de nuestros tribunales es conteste a la hora de señalar que la responsabilidad de los establecimientos hospitalarios, sanatorios, clínicas y demás centros médicos, debe ser analizada a la luz de lo dispuesto por los art. 512 y 902 CC, en cuanto se impone determinar si se actuó con la diligencia exigida por la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de personas, del tiempo y del lugar. (CCivComJujuy Sala III ?Leithold, José María y Molicia Inés c/ Sanatorio Quintar y Otro s/ Ord." Publicado RCyS2013-V, 27; Cita online AR/JUR/64639/2012). En este sentido se ha dicho, que de la prestación asistencial indirecta prestada por las clínicas o sanatorios, nace una responsabilidad contractual directa entre la institución y el paciente, originada en una obligación tácita de seguridad que funciona con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia por intermedio de los facultativos del cuerpo de la institución, y de parte de sanatorios e instituciones prestatarias de servicios médicos, hay una responsabilidad objetiva, como que existe una obligación tácita de seguridad. (Rusovich, Sandra Cristina vs. Clínica Privada 25 de Mayo S.A. Y otros s/ Daños y perjuicios Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala I, Lomas de Zamora, Buenos Aires; 27 oct. 2005 Rubinza online: RC J2177/05. En igual sentido ?Ranieli de Floresta, Josefina María

vs. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s. Daños y Perjuicios? Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala B; 31 mar-2006; Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la CNCiv. RC J4757/07). Es decir, existe por parte de la entidad médica, una obligación de naturaleza contractual y objetiva, de brindarles a los pacientes la atención médica requerida a través de los profesionales de la institución. Atención que debe ser adecuada y acorde a lo que indica el buen obrar médico para cada caso en concreto. Ahora bien, a la hora de evaluar las prestaciones brindadas por la clínica o sanatorio (incluyo en el concepto a los hospitales públicos), lo cual será lo que en definitiva nos permitirá determinar la responsabilidad o no de la institución, el magistrado debe respaldarse en la opinión de especialistas, atento que se encuentra frente a un saber específico, cada vez más, que lo obliga a recurrir a los mismos para determinar si el obrar fue el correcto, o trasluce negligencia, impericia o imprudencia. En ese camino, la prueba pericial constituye el método por excelencia a la hora de valorar el servicio prestado, pues es este colaborador calificado del Juez quien debe poner, en términos claros y precisos, las especificaciones técnicas contenidas en la historia clínica y es quien puede decir con rigor científico cuáles eran las prácticas médicas a llevar adelante ante determinada situación, o si las desarrolladas fueron las que correspondía realizar. En relación a la importancia de la prueba pericial en este tipo de procesos, la Corte Suprema de Justicia ha señalado, haciendo suyo el dictamen de la Procuradora General de la Nación: "... constituyendo la prueba científica, en esta parcela, una de las pruebas preponderantes tanto de los hechos como de la relación causal; como también lo es la respectiva historia clínica, que, nuevamente, nos devuelve a la actuación del perito, privilegiado acompañante del juez, a la hora de integrarse convenientemente en el significado de sus registros? ("Andino Flores, Leonor c/ Hospital Italiano Sociedad Italiana de Beneficencia? publicado en DJ10/12/2008, 2297 DJ2008-II-2297; Online AR/JUR/9665/2008). En este sentido, y tal como ha destacado la a quo, en autos los peritos han sido contestes en afirmar, tanto que "[e]l origen infeccioso inicial en la paciente fue de causa intrahospitalaria (?) durante la internación? (ver pericia del Dr. Cabella a fs. 1281), como que la infección o sepsis se produjo luego de la cirugía (ver informe del Dr. Bucai a fs. 1321/1325, quien si bien afirma que el servicio fue adecuadamente prestado, ello no es compatible con las características de esta responsabilidad, como se expondrá a continuación). Lo mismo fue afirmado por la Comisión Médica N° 18 de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, en el sentido que la sepsis fue post-quirúrgica (ver fs. ref. 1544/1548). Ello resulta entonces, incompatible con los argumentos recursivos del Sanatorio, ya que la infección intrahospitalaria es definida como "toda enfermedad provocada por micro organismos, contraída en un establecimiento de cuidados por un paciente después de su admisión, sea por su hospitalización, o por recibir allí cuidados ambulatorios, y cuyos síntomas aparecen en el momento de su estadía en el hospital, o después que la infección es reconocible en los planos clínicos o microbiológicos o aún los dos a la vez. De allí que un elemento es imprescindible, aunque no suficiente, para la operatividad de este concepto: la infección debe ser contraída en el ente asistencial, o sea, no debe existir al momento en que el paciente ingresa al nosocomio? (Triunfo Cooperativa de Seguro Limitada y Sociedad de Beneficencia y Mutualidad Hospital Español de Mendoza s. Inconstitucionalidad en: Vila, Pablo Julio vs. Hospital Español de Mendoza s. Daños y perjuicios, SCJ, Mendoza; 27/12/2007; Rubinzal Online; RC J 1770/08). Así, teniendo en cuenta ello, como el carácter objetivo del deber de seguridad antes aludido, toda vez que se encuentra acreditado en autos que la actora contrajo una infección generalizada luego de la histerectomía practicada, resulta irrelevante el origen médico de la misma, y siempre que ella se contrajo durante la estadía en la institución demandada, esta última debe cargar con la responsabilidad derivada de los daños producidos por ella. Siguiendo este criterio se ha resuelto que "[a]un cuando se acredite que para evitar una infección intrahospitalaria fueron tomadas todas las medidas necesarias en el acto quirúrgico, la entidad asistencial no puede eximirse de responder, en virtud de su obligación tácita de seguridad. Es que, la infección hospitalaria, cuando se convierte en irresistible puede importar un caso fortuito, pero en todo caso interno a aquella actividad, por lo cual no puede liberar a la empresa titular del centro asistencial? (González, Roberto Oscar vs. Fleni y otros s. Daños y perjuicios CNCiv. Sala C; 08/02/2007; Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la CNCiv.; RC J 5024/07). Por lo expuesto, toda vez que los argumentos brindados por el Sanatorio Austral S.R.L., no han logrado desvirtuar la base jurídica de su obligación, por la cual debe responder frente a la actora en autos, no es posible hacer lugar a la apelación intentada por aquél, por lo que corresponde su rechazo, con costas (art. 68 CPCC). VII. Que pasando ahora al remedio recursivo de la parte actora, debo proceder a rechazar sus planteos con respecto a la responsabilidad médica, puesto que -con basamento en la importancia que tiene la prueba pericial en estos procesos, parámetro al que se aludió previamente-, existe coincidencia en los medios probatorios sobre la corrección del obrar de los profesionales que asistieron a aquélla. Es que si bien, por ejemplo, las críticas asestadas en punto a la insuficiencia del consentimiento informado podrían ser atendibles, lo cierto es que no se han producido suficientes medidas probatorias que permitan contrarrestar el instrumento firmado por la Sra. Gette, e independientemente de la postura que pueda adoptarse sobre cuál es la parte en quien debería recaer la carga de probar, vale aclarar que nos encontramos en un proceso donde la etapa probatoria se encuentra culminada y consentida su clausura, por lo que no existiendo replanteo alguno en esta Alzada, la misma se ve alcanzada por el principio de preclusión procesal. A mayor abundamiento, como ya expresé al tratar el recurso de la demandada, entiendo que el

origen de los daños padecidos por la apelante derivan de la internación, desechando las críticas sobre el error en el tratamiento indicado, por existir conclusiones similares y complementarias por parte de los peritos actuantes y demás profesionales que dictaminaron en autos, quienes consideraron que la histerectomía es un tratamiento indicado para los sangrados reiterados que padeciera la actora. Así, el Dr. Frizza, quien formó parte de la prueba ofrecida por la propia actora (ver fs. 958/960), informó que, si bien su consejo consistió en efectuar un legrado, la histerectomía no fue desaconsejada (?) ya que es el procedimiento quirúrgico adecuado para la resolución de patología uterina donde la hemorragia uterina crónica es el síntoma cardinal, rebelde a los tratamientos, más aun cuando se acompaña de anemia? (ver fs. 1259). Se puede extraer que si bien el aludido profesional indicó -como posibilidad- un legrado, no lo hizo por entender que la histerectomía (tratamiento que en definitiva se eligió en este caso), fuera desaconsejable para la paciente. Es más, afirma la corrección de dicho procedimiento. Ello es reiterado por el Dr. Cabella a fs. 1278/1283, así como por el Dr. Bucai a fs. 1321/1325, profesionales que, si bien fueron cuestionados en su accionar por ambas partes, culminaron constituyendo la opinión técnica necesaria para conformar la convicción de la Sra. Juez, cuya importancia ya he resaltado. Además, la crítica hacia el informe practicado por el Dr. Bucai, basada en que el mismo no entrevistó personalmente a la paciente y sólo se basó en las historias clínicas, no puede ser receptada, toda vez que el aludido médico fijó turno para encontrarse con la Sra. Gette y lo informó a fs. 1298, ordenándose la notificación por cédula a cargo de las partes interesadas a fs. 1299 (incluyendo esta carga a la propia actora por tratarse de prueba común), que fue efectivamente notificada a la misma en fecha anterior al turno otorgado (ver constancias de fs. 1330 y fs. 1331), por lo que no puede atenderse su cuestionamiento, ya que ello implicaría invocar su propia torpeza, al haber consentido que el informe se realizara en esas condiciones (ver asimismo, aclaración del perito en este sentido a fs. 1325 in fine y fs. 1368). Distinta resulta mi postura con respecto a los montos fijados por el Grado, en primer lugar, ante la reducción del 20% efectuada por entender que la actora contribuyó al resultado dañoso por su condición de salud pre existente. Mi opinión es que dicha solución debe ser revocada porque no responde a la responsabilidad dispuesta. Es que, más allá de considerar cuestionable la atribución de responsabilidad a un paciente por sus padecimientos o enfermedades (cuando ellos deben ser -y de hecho lo fueron- conocidos por los profesionales intervinientes y por la institución sanitaria), entiendo que si los daños de la actora han derivado de la falta en el deber objetivo de seguridad que cabía al sanatorio, por haber contraído una infección de origen intranosocomial, entonces no existe conexión causal posible con los diagnósticos previos, puesto que los daños se habrían producido independientemente de ellos, debiendo afirmar, en consecuencia, que sus antecedentes de salud carecen de virtualidad para interrumpir el nexo causal. Por ello, debe revocarse lo resuelto mediante Considerando VII de la sentencia recurrida, sin que pueda descontarse porcentaje alguno de responsabilidad al sanatorio. Ahora bien, en lo referente a la tasa de interés (mix) aplicada por la a quo, ella debe ser confirmada, puesto que si bien entiendo que le asiste razón a la parte actora, en cuanto a la imputación de exiguos de ciertos montos reconocidos, corresponde aclarar que la cuenta que la misma pretende hacer valer no es correcta toda vez que tratándose de deudas de valor, son esos montos adecuados en su traducción a dinero a la fecha de sentencia los que se abonan, no correspondiendo agregar o deducir -como lo intenta- intereses a dicha fecha, ello de acuerdo a lo expresado y ampliamente desarrollado por el Superior Tribunal de Justicia en Se. 43/2012 Expte 23987/09 Sec. 1 in re "Loza Longo" (conf. similar decisión en autos ?Cala Lesina?, previamente citado). Seguidamente, me explayaré sobre cada uno de los rubros cuestionados y la decisión que propondré en cada caso. Daño emergente y gastos futuros: Como he tenido oportunidad de destacar en precedentes previamente citados, la doctrina ha definido al daño emergente como aquel que empobrece al perjudicado, en tanto que el lucro cesante es aquel que se compone de lo que se ha visto privado de ganar la víctima. ?El daño emergente es el perjuicio material efectivamente sufrido. Consistirá en el valor de la pérdida que se haya sufrido, lo que implica un empobrecimiento del patrimonio del acreedor a raíz del hecho ilícito.? (?El daño a las personas? G. Azpeitia, E. Lozada, A. Moldes, Ed. Ábaco de Rodolfo Desalma, pág. 29). Y los gastos terapéuticos son habitualmente definidos como aquellos gastos que es razonable entender que fue necesario realizar para restablecimiento de la salud de la víctima. La doctrina y jurisprudencia han establecido que los mismos deben ser indemnizados aún cuando su prueba no sea acabada al respecto, aunque en autos la actora ha proveído amplia prueba sobre sus gastos. En relación a este rubro, se reclamó en demanda la suma de \$54.891, 77 (ver fs. 472/502), amplió su reclamo por gastos a fs. 516/518, por la suma extra de \$2.612,53, y a lo largo del expediente ha ido acreditando lo que solicitara. Por gastos futuros, presupuestó en demanda la suma de \$69.006, 48, a lo que debía sumarse un monto por el costo de cirugía plástica a presupuestar. Todo ello solicitado en el mes de septiembre de 2009 (ver cargos fechados de fs. 502 y fs. 518). La sentencia reconoció la suma de \$180.000 por daño emergente y gastos futuros (restándole a dicha suma el 20%, accionar que, como previamente se estipuló, no se seguirá en este fallo), es decir que en definitiva se llegaría a la suma de \$144.000. Considero que, atento las características del caso, teniendo en cuenta los numerosos gastos evidenciados por la actora, con la correspondiente devaluación de los montos por el paso del tiempo, así como el haberse acreditado que la misma está incapacitada en forma permanente, sin poder realizar ?ningún tipo de esfuerzo? (ver dictámen de Comisión Médica a fs. ref. 1544/1548), entiendo que se

encuentra habilitada la procedencia de lo solicitado por la apelante, y que haciendo aplicación de la facultad establecida por el art. 165 del CPCC, debe triplicarse (tal como solicita en su expresión de agravios) la suma de \$180.000 por este rubro, arribando al total de \$540.000 a la fecha de esta sentencia, y de allí en más intereses judiciales conforme STJ in re ?Guichaqueo? hasta su efectivo pago. Daño Moral: El daño moral supone la privación o disminución de bienes no económicos que tienen un valor singular para la persona humana, como son la paz, la tranquilidad espiritual, la libertad, el honor, la integridad física y los más sagrados afectos y sentimientos. Así se ha dicho, que la valuación del daño moral no está sujeta a cánones estrictos, corresponde a los jueces establecer prudentemente el quantum indemnizatorio, tomando en cuenta, entre otras cosas, su función resarcitoria, el principio de reparación integral, la gravedad de la lesión espiritual sufrida y el hecho generador de la responsabilidad. (?El daño a las personas? G. Azpeitia? Pág. 44/45). Por este rubro la Sra. Jueza otorgó una indemnización de \$250.000, calculada a la fecha de sentencia. Y si bien para arribar a dicha conclusión, la magistrada hizo mérito de los padecimientos y sufrimientos que debió soportar la Sra. Gette, compartiendo en general dichos extremos propiciará la elevación del monto de condena porque a mi entender dichos padecimientos han sido superlativos en relación a la peticionante, quien se encontraba llevando una vida con ciertos visos de estabilidad, a nivel laboral por ejemplo, pero que producto de la omisión ilegítima del sanatorio demandado pasó a tener una incapacidad que le valió deberse acoger a un retiro por invalidez (ver dictamen ya citado de la Comisión Médica), con secuelas permanentes tanto a nivel físico como psiquiátrico (conforme expresara el perito Cabella a fs. 1282), habiendo tenido que atravesar numerosas cirugías (lo que de por sí implica un desgaste no sólo corporal, sino también emocional), todo lo cual le implica una merma en su calidad de vida que -entiendo- no se encuentra satisfecha por la suma dispuesta. Por ello, teniendo en cuenta que el daño moral en este caso no necesita demostración particular, porque se considera producido ?in re ipsa?, haciendo uso una vez más de las facultades que otorga el art. 165 del CPCC, propongo elevar el monto fijado a la suma de \$500.000 a la fecha de esta sentencia, y de allí en más intereses judiciales conforme STJ in re ?Guichaqueo? hasta su efectivo pago. Pérdida de Chance por frustración de carrera profesional: Por último, en lo que respecta al rubro ?pérdida de chance?, si bien es entendible que la jerarquización del personal del Poder Judicial de la Nación implicaría un aumento de la remuneración de la actora incluso si se hubiera mantenido ésta en el mismo puesto hasta su jubilación, no existiendo parámetros objetivos para medir la incidencia de tal aumento, teniendo en cuenta que la suma definida en Ia. Instancia lo fue conforme lo estipula el art. 165 del ritual, estimo que debe confirmarse el monto de \$200.000 fijado, con más los intereses judiciales hasta su efectivo pago (recordando que se ha quitado la incidencia del 20% por enfermedades pre existentes). Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: I. No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 2127 por el Sanatorio Austral S.R.L., con costas por el principio general de la derrota (art. 68 CPCC), regular los honorarios profesionales de los Dres. Miguel Angel Galindo Roldan y Rafael N. Augugliaro -por la actora- y los de los Dres. Alberto E. Visintin y Raúl J. Cámpora -por el sanatorio demandado-, en el ...% y el ...% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por su actuación en Ia. Instancia; II. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 2126 por la parte actora, revocando la decisión sobre la incidencia del 20% de responsabilidad de esta última, y fijando la suma de \$540.000 por daño emergente y gastos futuros, e intereses judiciales conforme STJ in re ?Guichaqueo? hasta su efectivo pago; así como la suma de \$500.000 por daño moral, e intereses judiciales conforme STJ in re ?Guichaqueo? hasta su efectivo pago; por lo que la suma total por la que procede la demanda es de \$3.091.045,95 (\$540.000 por daño emergente y gastos futuros; \$1.851.045,95 por lucro cesante por incapacidad sobreviniente; \$500.000 por daño moral y \$200.000 por pérdida de chance), ello con más intereses conforme STJ in re ?Guichaqueo? hasta su efectivo pago; III. Imponer las costas de este segundo recurso en el orden causado en atención a la recepción parcial del mismo (art. 68, segundo párrafo, CPCC) y regular los honorarios profesionales de los Dres. Miguel Angel Galindo Roldan y Rafael N. Augugliaro -por la actora-, en el ...% de lo que en definitiva les corresponda percibir por su actuación ante Ia. Instancia, y los de los Dres. Alberto E. Visintin y Raúl J. Cámpora -por el sanatorio demandado- y Enrique J. Alvarez Costa -patrocinante del Dr. Daruiz-, respectivamente, en el ...% de lo que les corresponda percibir en igual oportunidad; IV. Dejar sin efecto la regulación de honorarios de la Ira. Instancia -art. 279 CPCyC-, atento a la forma en que se resuelve, y ordenar que se practique nueva regulación una vez recibidos los autos en dicha sede. MI VOTO. A la misma cuestión, la Dra. Sandra E. Filipuzzi de Vázquez, dijo: Adhiero a los fundamentos expuestos por el Sr. Juez que me precede en orden de votación, sufragando en igual sentido. A la misma cuestión, la Dra. Daniela Zágari, dijo: Atento a la coincidencia de criterio de los Sres. Jueces que me preceden en orden de votación, me abstengo de sufragar. Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, el TRIBUNAL RESUELVE: I.- No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 2127 por el Sanatorio Austral S.R.L., con costas por el principio general de la derrota (art. 68 CPCC), regular los honorarios profesionales de los Dres. Miguel Angel Galindo Roldán y Rafael N. Augugliaro -por la actora- y los de los Dres. Alberto E. Visintín y Raúl J. Cámpora -por el sanatorio demandado-, en el ...% y el ...% de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por su actuación en Ia. Instancia. II.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 2126 por la parte actora, revocando la decisión sobre la incidencia del 20% de

responsabilidad de esta última, y fijando la suma de \$540.000 por daño emergente y gastos futuros, e intereses judiciales conforme STJ in re ?Guichaqueo? hasta su efectivo pago; así como la suma de \$500.000 por daño moral, e intereses judiciales conforme STJ in re ?Guichaqueo? hasta su efectivo pago; por lo que la suma total por la que procede la demanda es de \$3.091.045,95 (\$540.000 por daño emergente y gastos futuros; \$1.851.045,95 por lucro cesante por incapacidad sobreviniente; \$500.000 por daño moral y \$200.000 por pérdida de chance), ello con más intereses conforme STJ in re ?Guichaqueo? hasta su efectivo pago. III.- Imponer las costas de este segundo recurso en el orden causado en atención a la recepción parcial del mismo (art. 68, segundo párrafo, CPCC) y regular los honorarios profesionales de los Dres. Miguel Angel Galindo Roldán y Rafael N. Augugliaro -por la actora-, en el ...% de lo que en definitiva les corresponda percibir por su actuación ante Ia. Instancia, y los de los Dres. Alberto E. Visintín y Raúl J. Cámpora -por el sanatorio demandado- y Enrique J. Alvarez Costa -patrocinante del Dr. Daruiz-, respectivamente, en el ...% de lo que les corresponda percibir en igual oportunidad. IV.- Dejar sin efecto la regulación de honorarios de la Ira. Instancia -art. 279 CPCyC-, atento a la forma en que se resuelve, y ordenar que se practique nueva regulación una vez recibidos los autos en dicha sede. Regístrese, protocolícese, notifíquese y oportunamente, bajen las actuaciones al juzgado de origen. SANDRA E. FILIPUZZI DE VAZQUEZ-PRESIDENTE, ARIEL GALLINGER-JUEZ, DANIELA ZAGARI-JUEZ. ANTE MI: ANA VICTORIA ROWE-SECRETARIA REGISTRADA DIGITALMENTE SENT. DEF. 39, Tº II, Fº 333/344 13/05/2019.

040746E