----En la ciudad de Trelew, a los días de diciembre del año dos mil veinte, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno y del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo F. Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“D. B., J. C.- y Otra c/ PROVINCIA DEL CHUBUT y Otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 373 – Año 2019 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 707. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

---I. El Juez de primera instancia dictó sentencia rechazando la demanda de daños y perjuicios entablada por J. C.- D. B. y D. B. M. en contra de R. S. C., de la Provincia del Chubut y de S. M. S.A. Impuso las costas a la parte actora vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.----------

----Para decidir de este modo, el Juez de Refuerzo, Dr. Marcelo López, en primer lugar analizó si la obligación asumida por el médico demandado era de medios o de resultados. Luego, y después de analizar la pericia médica, afirmó que la intervención quirúrgica a la que se sometió el actor (vasectomía) era de “resultado diferido” (puesto que el perito dijo que la azoospermia se presentaba después de las 20 eyaculaciones o a los dos o tres meses posteriores a la cirugía, debido a los espermatozoides alojados en las vesículas seminales). También afirmó que el éxito de la vasectomía es de “resultado condicional” puesto que, de acuerdo con la pericia médica, resulta imprescindible realizar uno o dos espermogramas a los tres meses de realizada la vasectomía para garantizar el éxito de la cirugía y certificar la ausencia de espermatozoides, pues el porcentaje de cirugías fallidas varía entre el uno y el cinco por ciento de acuerdo a la técnica utilizada. A continuación afirmó que surge del peritaje médico que la vasectomía se realizó en forma adecuada; que el consentimiento informado de acuerdo a la Ley 26.130 obra en la Historia Clínica; y que la conducta del paciente D. B. no fue la adecuada y habitual con posterioridad a la vasectomía practicada, pues es necesario un control postquirúrgico para determinar el éxito de la cirugía, y no hay constancia en la Historia Clínica que el Sr. D. B. haya concurrido para realizar el control espermático correspondiente. Como corolario de todo lo antes expuesto, concluyó que “*quedó acreditado del peritaje escrutado, y así se quebró la presunción de culpa que presupone en su contra el incumplimiento de una obligación de resultado, que el Dr. R. S. C. aquí demandado, cumplió con la que estaba a su cargo; sin que pueda atribuírsele culpa al mismo por los daños que por su accionar se dijeron ocasionados*”. Por tal motivo rechazó la demandada.----------

-----II. La parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 677 y lo fundó a fs. 684/687. Los agravios expresados por la actora fueron respondidos por S. M. S.A. a fs. 689/691; por R. S. C. a fs. 692/694 y por la Provincia del Chubut a fs. 695/696vta.----------

-----Agravios expresados por la parte actora: La parte actora, al comenzar sus agravios, plantea que resulta algo impreciso el razonamiento jurídico realizado por el juez respecto de la calificación del tipo de obligación que implica la vasectomía y concluye que, en realidad, el juez la encuadró dentro de las obligaciones de medios. Luego de efectuar esta aclaración se agravia por el modo en que fueron valoradas las pruebas y de cómo esta valoración incidió en la atribución de responsabilidad. Refiere que el juez atribuyó toda la culpa de lo acontecido al propio actor puesto que no consta en la Historia Clínica que haya concurrido a control y que tal control, según la pericia médica, era necesario. A continuación se agravia porque el juez de grado omitió considerar que no obra en autos constancia alguna que acredite que al Sr. D. B. se le indicara, con posterioridad a la intervención quirúrgica, que debía volver a control. Manifiesta que el único documento de consentimiento informado que obra en autos es uno genérico, no específico para operaciones de vasectomía, que no indica cuándo debe volver a control después de la operación. Señala que le causa agravio que el juez considerara válido el consentimiento informado acompañado por el demandado. Se agravia también porque el juez omitió considerar las respuestas del perito médico al contestar la impugnación deducida por la parte actora de las que surge que no hay constancias que acrediten que De B. fue informado respecto de la necesidad de volver a concurrir para efectuarse análisis y controles. Considera que, en consecuencia, el responsable por el fracaso de la intervención quirúrgica y los daños producidos es el Dr. S. C. por no haber cumplido con su obligación de brindar información adecuada. Señala que hay un claro nexo de causalidad entre la omisión de brindar información adecuada por parte del médico y el resultado dañoso. Agrega que quien debía probar que D. B. fue informado era el médico y que al no haberlo demostrado no puede endilgarse culpa alguna al actor. Finalmente solicita se revoque la sentencia recurrida y se haga lugar a la demanda entablada con costas.----------

-----Contestación de agravios de R. S. C. y de S. M. S.A.: En primer lugar solicitan se declare desierto el recurso interpuesto por la parte actora por no constituir una crítica razonada, concreta y objetiva de la sentencia apelada. Luego, y de manera subsidiaria, responden agravios. Afirman que la actora introduce en esta instancia un argumento tendiente a cuestionar el documento de consentimiento informado obrante en autos y que de este modo cambia el eje de su pretensión. Dicen que el actor no cuestionó antes el consentimiento informado haciéndolo recién en esta instancia. Refieren que el paciente fue citado e informado en el Comité de Ética del Hospital Zonal de Trelew, donde se lo entrevistó junto con su esposa por la intervención que debía realizarse. Aseguran que la información y conocimiento del paciente fue efectuada con absoluta diligencia y

prudencia. Refieren que de los propios términos de la demanda surge que el actor sabía que durante un tiempo el resultado esperado por D. B. no iba a acontecer y que omite maliciosamente la necesidad de los obvios controles posteriores que debía realizarse en ese lapso. Afirman que argüir que no se consignó en el consentimiento informado que debía realizarse controles posteriores, cuando sabía que tenía 3 meses de observación para tener un apto médico, no resulta creíble.----------

----Contestación de agravios de Provincia del Chubut: En primer lugar señala que los agravios no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada y solicita se declare desierto el recurso. A continuación y de manera subsidiaria contesta agravios. Afirma que toda la argumentación de la parte actora referida al consentimiento informado y a la falta de información respecto de la necesidad de efectuar controles después de la intervención quirúrgica fue introducida en esta instancia. Dice que nada de ello fue afirmado en el escrito de demanda de la parte actora. Relata que en el consentimiento informado obrante en autos el actor aseveró haber sido informado acerca de la naturaleza y las consecuencias de la intervención, de sus riesgos y también sobre sus preguntas y dudas sobre dicha intervención. Agrega que dentro del Hospital Zonal funciona el Comité de Ética y que éste lo citó e informó junto a su esposa sobre la intervención por él pretendida. Por esta razón entiende que el actor no puede negar haber sido informado y estar en conocimiento de la intervención. Hace referencia a los dichos del actor en la demanda (respecto de la indicación de un período de tres meses de suspensión de relaciones sexuales) y dice que aquí radica la afirmación del actor que reconoce el plazo dado por el galeno, como así también, el incumplimiento del mismo al no haber continuado con el post quirúrgico que toda cirugía conlleva. Dice que al expresar que el consentimiento no fue dado de forma completa, contradice sus propios dichos en el escrito de demanda, sumado a la información dada por el Comité de Ética junto a su esposa. Sostiene que si el propio actor refirió un período de tres meses, se presume la existencia de información y consentimiento informado no solo por la constancia de autos del mismo, sino por la expresión dada en su escrito por él y su posterior espermograma realizado luego de la vasectomía, teniendo por probada así la correcta información dada por parte del médico tratante como así también por parte del Comité de Ética, es decir, en el caso, doblemente informado. Finaliza solicitando el rechazo de los agravios y la confirmación de la sentencia recurrida.----------

------III. Suficiencia del escrito de expresión de agravios: En mi opinión el escrito mediante el cual la parte actora dio sustento a su recurso resulta suficiente a fin de atacar la sentencia dictada en autos. No corresponde, en consecuencia, declararlo desierto como solicitan las tres codemandadas por lo que daré tratamiento a los agravios expresados.-

-------IV. Oportunidad del planteo: Las tres codemandadas afirman, al contestar agravios, que la parte actora introduce en esta instancia sus cuestionamientos al consentimiento informado obrante en autos. Tampoco las acompañaré en este planteo. La parte actora

afirmó en su demanda que el médico incumplió con su deber de información al paciente. Luego de describir este deber de manera genérica afirmó textualmente: "*en la especie sub examine, el hoy demandado omitió dar cumplimiento a esta carga, pues ninguna información se brindó sobre la posibilidad que la vasectomía realizada podía fallar y que el procedimiento podía ocasionar un embarazo no deseado*" (escrito de demanda, fs. 33vta.). Es decir, la suficiencia de la información brindada al paciente fue expresamente planteada por la parte actora al momento de demandar y, consecuentemente, formó parte del debate. La parte demandada tuvo la oportunidad de cuestionar este punto y de producir pruebas al respecto. Por ello, considero que esta cuestión no fue introducida en esta instancia sino, por el contrario, al interponerse la demanda. ----------

----V. Conforme surge de la sentencia apelada, el motivo por el cual se rechazó la demanda fue que la vasectomía se realizó en forma adecuada y que los daños sufridos fueron consecuencia de la falta de control espermático por parte del actor. El actor, por su parte, afirma que esa falta de control se debió pura y exclusivamente a la falta de información al respecto. ----------

--Adelanto que en mi opinión asiste razón al actor en su planteo puesto que, tal como refiere el perito médico al contestar los pedidos de explicaciones (fs. 575/575vta.), no obra en autos constancia alguna respecto de la información a D. B. sobre la necesidad de realizar un espermograma. No puede ser otra la conclusión a la luz de la importancia que tenía el control posterior conforme pericia médica. ----------

----Se ha definido al consentimiento informado como una declaración de voluntad efectuada por un paciente, quien luego de recibir información suficiente referida al procedimiento o intervención quirúrgica que se le propone como médicamente aconsejable, decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención (conf. HIGHTON, Elena I. y WIERZBA, Sandra M., "Consentimiento informado", publicado en "Responsabilidad profesional de los M.", Garay, Oscar Ernesto –dir–, 1era. Edición, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 191). ----------

-----Aclaran las autoras citadas que la noción de consentimiento informado comprende dos aspectos y que la doctrina impone al profesional dos deberes: 1) obtener el consentimiento del paciente para lleva a cabo un tratamiento y 2) revelar información adecuada al paciente de manera tal que le permita a éste participar inteligentemente en la toma de decisión del tratamiento propuesto (HIGHTON y WIERZBA, "Consentimiento informado" cit., p. 191).----------

--En cuanto a la importancia del consentimiento informado, resulta esclarecedora una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza que, con voto del Dr. F. Romano al que adhirieron la Dra. Kemelmajer de Carlucci y el Dr. Pérez Hualde, en este sentido sostuvo: *"Aún cuando el profesional médico no hubiese incurrido en negligencia o torpeza, puede igualmente generarse responsabilidad por daños, si el profesional de la salud actúa sin el consentimiento informado. Desde esta óptica, el concepto de mala praxis médica*

incluye no solo la negligencia o la torpeza en la realización del tratamiento o práctica, sino también en realizarla sin anticipar al paciente datos suficientes para que éste pueda prestar su consentimiento informado. En consecuencia, el consentimiento informado constituye un presupuesto y elemento integrante de la lex artis para llevar a cabo la actividad médica, el que consiste en solicitársele el consentimiento para un acto determinado, individualizado, justificado por determinada patología que se le informa: debe tener límites, precisiones, no puede ser genérico o vago ni hallarse el documento en blanco al momento de la firma del paciente y debe ser actual, es decir, debe ser dado antes y permanecer por la íntegra duración del tratamiento, pudiendo ser revocado en cualquier momento" (R. de S. S. y otro s. Recurso de inconstitucionalidad y casación en: R. de S. S. vs. J. C. C. y otro s. Daños y perjuicios - 31/03/2008 - Suprema Corte de Justicia de Mendoza - Fuente: Sumarios Oficiales Poder Judicial de Mendoza - Cita: RC J 21356/09). ----------

---En el presente caso, y según surge de la pericia médica obrante a fs. 553/555 y la ampliación de fs. 575/575vta., la vasectomía fue realizada en forma adecuada (respuesta al segundo punto de pericia de la demandada). El perito refirió que *"la azoospermia se presentará después de las 20 eyaculaciones o a los dos o tres meses posteriores a la cirugía, debido a los espermatozoides alojados en las vesículas"* (respuesta al 5to. punto de pericia de la demandada). Luego, en respuesta al 6to. punto de pericia respondió que *"se deben realizar uno o dos espermogramas a los tres meses de realizada la vasectomía para garantizar el éxito de la cirugía"*. En respuesta al punto 9no. de pericia respondió que *"no hay constancia en la HC de controles posteriores por el especialista luego de la cirugía"*. Luego, preguntado si la conducta del paciente D. B. fue la adecuada y habitual con posterioridad a la vasectomía practicada (punto 10), respondió que *"no, es imprescindible realizar el espermograma para certificar la ausencia de espermatozoides. El porcentaje de cirugías fallidas varía entre el 1 y 5%, de acuerdo a la técnica utilizada"*. Luego, en respuesta al punto 11 de la demandada respondió que obra en la HC el Consentimiento Informado de acuerdo con la Ley 26.130.----------

----En cuanto al Consentimiento Informado obrante en autos y que, según afirma el perito se encuentra cumplido y agregado a la HC, creo necesario efectuar algunas aclaraciones. La ley 26.130 (Régimen para las Intervenciones de Contracepción Quirúrgica) prevé de manera expresa la necesidad de instrumentar un Consentimiento Informado estableciendo lo siguiente: *"Consentimiento informado. El profesional médico interviniente, en forma individual o juntamente con un equipo interdisciplinario, debe informar a la persona que solicite una ligadura tubaria o una vasectomía sobre: a) La naturaleza e implicancias sobre la salud de la práctica a realizar; b) Las alternativas de utilización de otros anticonceptivos no quirúrgicos autorizados; c) Las características del procedimiento quirúrgico, sus posibilidades de reversión, sus riesgos y consecuencias. Debe dejarse constancia en la historia clínica de haber proporcionado dicha información,*

debidamente conformada por la persona concerniente" (art. 4, Ley 26.130). Por su parte, el art. 2 de la norma establece que el consentimiento informado es un requisito previo "inexcusable". Por otra parte, la ley provincial 4950 (abrogada por Ley I Nº 583 según Digesto) de "contracepción quirúrgica" autorizaba la aplicación de métodos de contracepción quirúrgica voluntaria, en los siguientes casos: *"Cuando exista un diagnóstico médico que aconseje la práctica para evitar grave riesgo o daño en la salud. Cuando el paciente mayor de edad preste consentimiento escrito, en el que medie constancia de haber sido notificado acerca de los riesgos M. asociados y las consecuencias del tratamiento médico de contracepción al que será sometido"* (art. 1). ----Es decir, tanto la ley nacional (mencionada por el perito al afirmar que se había cumplido con el requisito de consentimiento informado) como la ley provincial, establecían la obligatoriedad de un Consentimiento Informado escrito y detallado, específico para el tipo de intervención al que se sometió el Sr. D. B.. ----------

--Ahora bien, el Consentimiento Informado obrante en la Historia Clínica que en original tengo a la vista se encuentra firmado parcialmente en blanco (puesto que posee espacios punteados sin completar). Además, se trata de un Consentimiento Informado genérico (extremo reconocido por el perito al contestar el pedido de explicaciones) cuyo título es el siguiente: *"Consentimiento para intervenciones quirúrgicas art. 19 ley 17.132 – art. 13 ley 24.193"*. De hecho, en la Historia Clínica obra un consentimiento informado idéntico firmado por el actor para someterse a una intervención quirúrgica de rodilla.----------

----Resulta evidente en mi opinión que el consentimiento informado agregado a la Historia Clínica no cumple con los requisitos exigidos por el art. 4 de la Ley 26.130 ni por el art. 1 de la ley provincial 4950 (abrogada en la actualidad conforme Digesto). Es que, el consentimiento informado requerido para la vasectomía tiene ciertos requisitos propios de dicha intervención quirúrgica que no fueron cumplidos. En rigor, el formulario preimpreso agregado no cumple con ninguno de los requisitos exigidos por las normas antes referidas. Y, en el caso que nos ocupa resulta importante destacar, entre otras, la falta de cumplimiento del inciso "c" del art. 4 de la Ley 26.130 referido a *"las características del procedimiento quirúrgico, sus posibilidades de reversión, sus riesgos y consecuencias"* y del art. 1º de la ley provincial 4950 referido a "*los riesgos M. asociados y las consecuencias del tratamiento médico de contracepción al que será sometido".* ----------En síntesis, resulta evidente que en este caso la causa de la responsabilidad médica no radica en una negligencia en la intervención quirúrgica realizada sino en la infracción al deber de informar adecuadamente. El daño se produjo por la falta de información que impidió al paciente y a su esposa tomar otras medidas para evitar el embarazo. Es más, esta falta de información le impidió a D. B. decidir en su momento, de manera libre, someterse o no a la intervención quirúrgica si existía el riesgo de embarazo. Es así que, no obrando constancia alguna de haber brindado la información que la norma expresamente requiere, la responsabilidad del galeno resulta evidente. Basta con leer las

respuestas del perito para llegar a esta conclusión. Los controles posteriores eran absolutamente necesarios razón por la cual la falta de información al respecto es, sin lugar a dudas, la causa adecuada del daño causado. ----------

--VI. El reclamo de D. B. M.: Determinada la responsabilidad médica respecto de J. C.- D. B. corresponde analizar la acción entablada por su esposa.----------

---D. B. M., junto con J. C.- D. B. ya que ambos firmaron la misma demanda, refirió que un cuadro grave de hipertensión marcaba la imposibilidad de concebir hijos debido al riesgo que ello representaba. Afirmó que ante esta necesidad, en una decisión consensuada por los cónyuges se decidió que J. D. B. se sometiera a una vasectomía en el Hospital Zonal de Trelew. Agrega que esta decisión fue fomentada también por las campañas de información implementadas por el Estado. Relata que la intervención quirúrgica se realizó el 6 de J. de 2007 y, según informe médico brindado por el especialista a cargo, Dr. S. C., la operación culminó de forma exitosa. Afirmó que fue indicado un período de tres meses de suspensión de relaciones sexuales (plazo hasta que la existencia de espermatozoides desaparece totalmente) y que, cumplido ese plazo, retomaron su vida sexual sin utilizar ningún medio anticonceptivo. Continuó su relato afirmando que, ante el total desconcierto de los cónyuges, la Sra. D. B. M. sufrió el día 27 de abril de 2008 un aborto espontáneo de un feto incompleto. Agregó que dada su situación de salud, un embarazo acarrearía la pérdida del feto y pondría en riesgo su propia vida. Refirió que, según surge de la Historia Clínica, debió ser intervenida de urgencia en el Hospital Zonal de Trelew con aplicación de anestesia general para extraer los restos del aborto incompleto en estado de putrefacción. Relató luego ciertos problemas conyugales motivados en la circunstancia de haber quedado embarazada a pesar de la vasectomía a la que se sometió D. B. y que, consecuentemente, decidieron hacer un estudio espermático para despejar dudas. Afirmaron que este estudio, realizado en el mes de noviembre de 2008, arrojó un 32% de espermatozoides normales (cifra que debería ser 0% después de una vasectomía). En virtud de lo expuesto reclamaron la reparación de los daños causados. ----------

----Al contestar demanda el Dr. San C. dijo que, antes de la intervención quirúrgica, las consultas médicas fueron efectuadas únicamente por De B. y que la Sra. M. jamás concurrió a la consulta médica con el demandado. Por esta razón sostuvo que desconocía la situación de salud de la actora, su imposibilidad de procrear y la presunta hipertensión alegada. Afirmó que los daños que dijo haber sufrido la actora no tienen relación causal con la conducta del médico sino que, en todo caso, se trataría de consecuencias remotas. El médico demandado afirmó que *“para llegar al daño mencionado, el demandado debió prever los siguientes hechos: que el paciente De B. abandonara el tratamiento adecuado; que no controle su diagnóstico a fin de llegar a la azoospermia; que los actores tuviesen relaciones sexuales sin métodos anticonceptivos, si es que ello sucedió así; que de dicha relación se produzca el embarazo de la actora pese a la escasa cantidad de esperma en*

el actor; que la gestación del embarazo haya carecido de control ginecológico alguno a lo largo de todo su período; y por último, que se haya producido el supuesto aborto espontáneo en la forma relatada en demanda. Tal previsión resulta claramente imposible". A través de esta argumentación el médico demandado intentó demostrar que los daños sufridos por la Sra. M. fueron consecuencias "remotas" y que, como tales, no resultarían indemnizables. ----------

----La aseguradora y la Provincia del Chubut respondieron al reclamo en términos similares poniendo el énfasis en la falta de relación causal entre la conducta del médico y los daños sufridos por la coactora. ----------

--Reseñadas las posturas de las partes respecto de los daños reclamados por D. B. M. adelanto que no acompañaré a las demandadas en sus planteos.----------

----Conforme surge de la nota enviada por el Comité de Bioética del Hospital Zonal de Trelew al Director del Hospital (nota acompañada por el médico demandado) la recomendación de realizar la vasectomía efectuada por dicho Comité fue hecha teniendo en consideración la situación gineco-obstétrico de su esposa. La nota en cuestión dice lo siguiente: *"nos dirigimos a Ud. en respuesta al petitorio enviado (adjuntamos copia), correspondiente a la paciente DNI Nº X., H.C. Nº X., Dirección: Fuerte San José nº X– Trelew. Del análisis de la H.C. del solicitante, desde el punto gineco-obstétrico de su esposa, de la H. Social, del informe Psicológico, y con el voto de la mayoría del comité, recomendamos* ***con carácter urgente*** *la aplicación de la ley 4950 (VASECTOMÍA)"*. ----------

----La ley provincial 4950 (abrogada por Ley I Nº 583 según Digesto) de "contracepción quirúrgica" autorizaba la aplicación de métodos de contracepción quirúrgica voluntaria, en los siguientes casos: *"Cuando exista un diagnóstico médico que aconseje la práctica para evitar grave riesgo o daño en la salud. Cuando el paciente mayor de edad preste consentimiento escrito, en el que medie constancia de haber sido notificado acerca de los riesgos M. asociados y las consecuencias del tratamiento médico de contracepción al que será sometido"* (art. 1).----------

----En mi opinión, y así lo dejo propuesto al acuerdo, corresponde atribuir responsabilidad a las demandadas por los daños sufridos por D. B. M.. Cabe destacar que si bien el médico afirma que a las consultas concurrió solamente D. B., lo cierto es que el Comité de Bioética le dio suma importancia a la situación de salud de su esposa a fin de indicar la necesidad "urgente" de realizar la vasectomía. Entonces, no resulta posible acompañar la postura del médico cuando refiere no haberla conocido. Por otra parte, y reiterando lo dicho al momento de tratar la información y consentimiento informado de D. B., resultaba de suma importancia la información respecto de la necesidad de controles M. posteriores a la intervención quirúrgica. Y, obvio resulta destacarlo, si esa información es de vital importancia en cualquier caso de contracepción quirúrgica (y así lo establece tanto la ley nacional como la provincial) esa importancia se incrementa cuando existen riesgos para la salud ya sea del paciente o, como ocurrió en este caso, de su esposa.----------

-----Encuentro reunidos en este caso los cuatro elementos de la responsabilidad a saber: (i) antijuridicidad: resulta clara la omisión del demandado en su deber de información; (ii) los daños surgen, al menos el referido al daño moral sufrido por D. B. M., *in re ipsa* de la Historia Clínica agregada en autos; (iii) el factor de atribución es claramente la culpa por omisión (arts. 511, 512, 1109 del Código Civil); (iv) la relación causal también resulta clara. Sabido es que el Código Civil vigente a la fecha de los hechos de la presente causa estructuraba un sistema que concuerda exactamente con la teoría de la causalidad adecuada (sistema también receptado por el Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 1726), donde causa es únicamente el acto u omisión que según el curso ordinario y natural de las cosas es idóneo para producir el resultado (arts. 901, siguientes y concordantes del Código Civil). Como se ha repetido hasta el hartazgo, en la prognosis póstuma lo que debe verificarse es si el factor considerado puede ser retenido en la mente como elemento dotado de virtualidad suficiente para producir el efecto sobrevenido (conf. SCBA, DJBA 158-100). En este caso la causalidad jurídica aparece de manera clara. El daño sufrido por M. tuvo por causa jurídica la conducta antijurídica del médico, quien incurriendo en culpa por omisión al no informar al marido de la necesidad de la realización de controles después de la cirugía y, conexión mediante con el acontecimiento distinto de una relación sexual entre ellos, le provocó el daño de sufrir un aborto y tener que someterse a una intervención quirúrgica de urgencia, con utilización de anestesia general, atravesando por todos los riesgos que ello implica, sumados a los riesgos motivados por sus antecedentes M.. Entonces, la omisión culposa se conecta con el perjuicio de manera mediata pero nítida, pues como profesional de la salud tenía el deber de obrar con prudencia y “cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos” (art. 902 CC). Consecuentemente, el médico debe responder incluso por las consecuencias mediatas “que son también imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto, y cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas” (art. 904 CC).----------

----En cuanto a la previsibilidad de las consecuencias, en mi opinión, la mayoría de los hechos descriptos por el médico a fin de demostrar que el aborto espontáneo sufrido por la actora no fue más que una consecuencia “remota” eran, en rigor, previsibles. Es que, si se saca de la ecuación la “información” toda la cadena causal descripta se torna previsible. En efecto considero, como referí anteriormente, que se trata de una consecuencia mediata pero previsible para un profesional médico por los siguientes motivos: a) de acuerdo a lo referido por el perito médico, entre el 1% y el 5% de las vasectomías fracasa, razón por la cual era previsible que esto ocurriera; b) que los cónyuges mantuvieran relaciones sexuales también era una circunstancia previsible, no solamente para un médico sino también para cualquier persona; c) la probabilidad de embarazo, teniendo en consideración la edad de su esposa, era muy alta, resultando

consecuentemente también previsible; d) el riesgo de daño para la mujer aparece incontestable, al punto que el Comité de Bioética dictaminó la urgencia de la intervención, de donde se sigue que ello, más que previsible, ya había sido previsto. Considero que tanta previsibilidad descarta la calidad de “consecuencia casual” del art. 1727 *in fine* del CCyC o “consecuencia remota” en la terminología del viejo Código Civil (art. 906 CC). ----------En síntesis, estamos frente a una clara consecuencia mediata previsible atribuible al galeno en virtud de lo dispuesto por el art. 904 del Código Civil que establecía que debería responder por estas consecuencias “cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas”. El “conocimiento de la cosa” es innegable, y resulta evidente que no empleó la “debida atención”.----------
--Considero suficientes estos fundamentos para condenar a los demandados al pago de los daños sufridos por D. B. M.. ----------
----VII. Probada la culpa médica por deficiencias en el deber de proporcionar información al paciente, surge la responsabilidad del establecimiento asistencial y de la aseguradora (citada en garantía) llamados a responder. ----------
----En efecto, al haberse demostrado que el médico no cumplió con el deber de información que es legalmente exigible para este tipo de intervención quirúrgica, la Provincia del Chubut deberá responder en forma objetiva, ya sea que se considere que se trata de una obligación tácita de seguridad o un deber de garantía. La negligencia en que incurriera el médico al violar el deber de información adecuada y suficiente conforme pautas legales, deja sin sustento la defensa esgrimida por la codemandada Provincia del Chubut en cuanto afirma que no existió ningún tipo de culpa médica. Acreditado entonces el nexo causal entre el daño sufrido y la falta de información médica plasmada en un defectuoso e insuficiente Consentimiento Informado, hay responsabilidad objetiva del Estado Provincial, por lo que debe responder en forma concurrente con los demás codemandados. Es que, quien contrae la obligación de prestar un servicio es responsable de los perjuicios que causaren su incumplimiento o su ejecución irregular. ----------
----------En cuanto a la obligación tácita de seguridad, sostuvo el Dr. Velázquez que en ella descansa la responsabilidad contractual directa y objetiva del nosocomio y que encuentra fundamento en el principio de la buena fe contractual (art. 1198 Cód. Civ.), base de la confianza mutua que deben dispensarse los contratantes. Atinente al paciente, consiste en la creencia de que el cuidado y la previsión de la otra parte lo pondrán al resguardo de los daños que pudieren ocasionarle la ejecución del contrato (confr.: Cám. Apel. C. y C. Quilmes, Sala II, L.L.B.A. 1999-613) (voto del Dr. Velázquez en SDC 9/2009). ----------
----------Esta obligación no abarca solamente el acto quirúrgico, sino también el proceso anterior y posterior al mismo. De este modo, compromete la responsabilidad del establecimiento el hecho dañoso ocurrido como directa consecuencia de la falta de información brindada al paciente respecto de los necesarios controles postquirúrgicos

que debía hacer. ----------
-Respecto de la responsabilidad que corresponde atribuir a la provincia por tratarse de un hospital público, dijo la CSJN que *"quien contrae la obligación de prestar un servicio - en el caso, de asistencia a la salud de la población - lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular"* (CSJN - Fallos: 317:1921 y 322:1393). ----------
-----Por los motivos expuestos, propongo al acuerdo condenar de manera concurrente a la Provincia del Chubut al pago de los daños causados a los actores.----------
--Asimismo, y en virtud de lo dispuesto por el art. 118 de la Ley de S., corresponde hacer extensiva, en el límite de la cobertura, a la citada en garantía S. M. S.A.----------
----VIII. Los daños: Determinada la responsabilidad corresponde dar tratamiento a los distintos rubros reclamados por los actores en la demanda:----------
--Lucro cesante: La Sra. M. reclama por este concepto la suma de $1.152. Afirma haber estado 10 días internada y luego 10 días más haciendo reposo. Manifestó no haber podido realizar en dicho período las tareas domésticas que hacía habitualmente y lo cuantificó recurriendo al salario mínimo vital y móvil. D. B. reclama por este concepto la suma de $96. Afirmó que este importe es el que corresponde en virtud de un día que le llevó la intervención quirúrgica y un día de reposo. ----------
----R. S. C. manifiesta, respecto del reclamo de M., que la suma reclamada no se condice con actividad lucrativa alguna puesto que la actora manifestó no trabajar. Y respecto de D. B. afirma que la suma reclamada debe rechazarse ya que él mismo manifestó pertenecer a la administración pública provincial y que, existiendo un régimen legal de licencias vigente por días de enfermedad o de internación, el actor debió acreditar el descuento de los dos días que reclama. ----------
-----La Provincia del Chubut, al contestar demanda, afirma que D. B. no manifestó cuál era su trabajo ni su ingreso al momento de la intervención quirúrgica. Agrega que tampoco demostró que le hubiese sido descontada suma alguna de sus ingresos. ----------
---Este rubro no puede prosperar. El lucro cesante, como todo daño, debe ser probado (art. 381 CPCC). Tal como refiere el médico demandado, la coactora M. no refirió realizar actividad lucrativa alguna. Dijo haberse visto impedida de realizar las tareas domésticas pero no invocó haber tenido que recurrir a servicios remunerados de terceras personas. El caso de D. B. es similar puesto que no dijo cuál era su trabajo, cómo se componían sus ingresos, si trabajaba en relación de dependencia o de manera independiente, etc. Tampoco surge de autos que al momento de la intervención quirúrgica trabajara en la administración pública como afirma San C. al contestar demanda. Su trabajo como dependiente de la administración pública surge de la documentación acompañada al iniciar el Beneficio de Litigar sin Gastos pero con fecha de ingreso en el año 2008. En síntesis no existe en autos dato alguno respecto de la actividad lucrativa del actor al

momento de la intervención quirúrgica ni, mucho menos, que se haya visto privado de dichos ingresos durante los dos días que reclama. Entiendo que estas circunstancias obstan la procedencia del reclamo por lucro cesante.----------

----Daño Moral: Por daño moral M. reclama $70.000 y De B. $50.000. ----------

----M. refiere que la operación a la que debió someterse en virtud del aborto sufrido puso en riesgo su vida y que, además, la situación vivida fue traumática y desagradable. ------

----D. B. hace referencia a la pública humillación sufrida y las turbaciones a las que fue sometido respecto a su situación de pareja por la supuesta certeza de la infidelidad cometida por su esposa.----------

----En mi opinión el daño moral sufrido por M. se encuentra suficientemente acreditado en virtud de los motivos por los cuales solicita la indemnización por este concepto. Se trata, como adelanté anteriormente, de un daño *in re ipsa*.----------

----Respecto de la prueba del daño moral en supuestos como el autos, uno de los autores de nuestro país que mejor ha tratado la cuestión es el Dr. Ramón Daniel Pizarro quien, luego de afirmar que el daño moral —como todo daño— debe ser probado, se refiere a su prueba indirecta del siguiente modo: "*la prueba indirecta del daño moral encuentra en los indicios y en las presunciones hominis, su modo natural de realización. Debe tenerse presente que los indicios o presunciones constituyen un medio de prueba. Y que, por lo tanto, cuando se acude a ellos para demostrar, por vías indirectas, la existencia del perjuicio, se está realizando una actividad típicamente probatoria. De allí nuestra convicción de que el daño moral siempre debe ser probado por quien pretende resarcimiento*". Y dice luego: *"cualquiera sea el criterio que se siga, y la denominación y alcances que se les asigne, la prueba de indicios o de presunciones hominis se realiza a partir de la acreditación, por vías directas, de un hecho, del cual se induce (o presume) indirectamente otro distinto, desconocido, en virtud de una valoración lógica del juzgador, basada en las reglas de la sana crítica"*. Párrafos adelante y ejemplificando su postura sostiene: *"de la muerte de una persona y del vínculo existente con sus hijos (ambos aspectos acreditables por medios de prueba directa) puede inferirse por vía inductiva (prueba indiciaria o presuncional) el daño moral que experimentan estos últimos"* (PIZARRO, Ramón Daniel, "Daño Moral", ed. Hammurabi, 2da. edición, Buenos Aires, 2004, pág. 625 y siguientes). ----------

----En este marco cabe destacar que surge de la historia clínica un parto ocurrido el día 15/05/2007 y una serie de complicaciones posteriores. De la nota enviada por el Comité de Bioética al director del Hospital Zona de Trelew surge que el motivo por el cual propiciaron la realización "urgente" de la vasectomía de J. C.- D. B. fue la historia gineco-obstétrica de su esposa. Se observa también en la Historia Clínica que tengo a la vista, un aborto incompleto y que D. B. M. fue intervenida quirúrgicamente bajo anestesia general el día 27/04/2008. En la foja quirúrgica del día 27/04/2008 (siendo las 20,15 el horario en que comenzó la práctica quirúrgica) si bien no es posible leer la totalidad de lo

escrito por resultar ilegibles algunas palabras, se destaca (en mayúsculas y subrayado) la “FETIDEZ” de los restos extraídos. De las prescripciones y órdenes médicas obrantes en la Historia Clínica de M. surge que la fecha de la última menstruación fue en febrero de 2008 y que al llegar al hospital, a las 16,50 del día 27/04/2008 refirió haber perdido “como un trozo de carne” y que según examen realizado tenía una gestación de dos meses. En ese mismo momento le fue diagnosticado un “aborto incompleto”. Como conducta a seguir se indicó la realización de prequirúrgicos, la aplicación de oxitocina y un “legrado a las 20 horas” ----------

---En síntesis, considero que se encuentra suficientemente probado el daño moral sufrido por la actora a partir de los datos que surgen de la Historia Clínica antes referidos. Entiendo que todos los sufrimientos de la actora (y que pueden inferirse sin dificultad de la Historia Clínica) tuvieron como causa la negligencia del galeno demandado. ----------

----En cuanto al monto que corresponde otorgar en concepto de daño moral, encuentro razonable la suma solicitada en demanda por lo que propondré al acuerdo fijarlo en la suma de $70.000.----------

--Por el contrario, no encuentro probado el daño moral que reclama J. C.- D. B.. A diferencia del daño sufrido por su esposa (considerado *in re ipsa*), el daño que él reclama debe probarse y, luego de analizar detenidamente las pruebas producidas, concluyo en que esto no ocurrió. En efecto W. G. O. (fs. 253) se limitó a decir que sabía, por comentarios realizados por el actor, que *“había tenido un problema con su pareja hace mucho tiempo ya, por el tema de que la Sra. había quedado embarazada, y ellos tuvieron un problema por ello. Sí el Sr. D. B. se había operado eso me había comentado. Aparentemente fue porque no pudo tuvo un problema dentro de embarazo, no me acuerdo mucho porque fue hace mucho tiempo”*. El testigo agregó saber lo declarado porque se lo contó el actor. Esta declaración en modo alguno prueba el daño moral que dice haber sufrido el actor consistente en públicas humillaciones. Si bien el testigo refiere que la esposa quedó embarazada y que “ellos tuvieron un problema por ello” no aclara a qué problema se refiere. Puede ser tanto a la intervención quirúrgica de urgencia a la que debió someterse M. —que se encuentra probada— como a las públicas humillaciones referidas por el actor —que no lo están—. Por esta razón y frente a la vaguedad de esta declaración no la tendré en consideración para la prueba del daño moral de D. B..---------

-----La declaración de A. F. O. (fs. 254) tampoco resulta útil a los fines de probar el daño moral reclamado por D. B.. Este testigo afirmó que *“me comentó que se había operado, y que la operación le había salido mal porque tuvo ese problema que tuvo”*. Preguntado luego respecto de si existía algún rumor sobre la vida personal del Sr. D. B. respondió *“no, no había ningún rumor”*.----------

------Por lo expuesto, y ante la total falta de prueba, este rubro será rechazado respecto de J. C.- De B..----------

----Gastos terapéuticos: Ambas partes refieren que si bien fueron atendidos en el hospital

público y, consecuentemente, no tuvieron que abonar los costos de las intervenciones quirúrgicas, lo cierto es que tuvieron que afrontar gastos de medicamentos y taxis para su traslado. Dicen que no adjuntaron recibos de los gastos pero que, conforme pacífica jurisprudencia, los gastos deben presuponerse y los estiman en $1.000 (en conjunto).----

----Respecto de este rubro, R. S. C. afirma que no se encuentran probados y agrega que D. B. no debió comprar medicamento alguno. Y respecto de M., la codemandada Provincia del Chubut agrega que no acompañó los recibos de gastos de medicamentos o transporte que dice haber abonado. ----------

----La jurisprudencia mayoritaria elaborada durante la vigencia del Código Civil aplicable al caso de autos, como hoy establece el art. 1746 del Cód. Civil y Comercial, en los casos de lesiones a la integridad psicofísica presume la existencia de gastos M., farmacéuticos y de transporte cuando éstos resultan razonables en función de las dolencias. ----------

----En cuanto a la prueba de los gastos M. y terapéuticos se ha resuelto, en criterio que comparto, que "*la indemnización por gastos M. —en el caso, derivados de la caída al asfalto de un pasajero de colectivo— no exige necesariamente la acreditación de su existencia a través de prueba documentada cuando la necesidad de efectuarlos surge de la propia naturaleza de las lesiones sufridas o tratamientos a que ha debido someterse la víctima, y la fijación del monto queda librada a la apreciación judicial siempre y cuando la acreditación del perjuicio esté debidamente probada. Máxime cuando es sabido que ni los hospitales públicos ni las obras sociales cubren todos los gastos que el paciente se ve obligado a realizar*" (CNCiv., Sala K, 4-5- 2000, "Concha Pardo, Juan A. c/ La Primera de Martínez SA") y que "*es razonable admitir ciertos gastos M. y de farmacia aun sin mediar puntuales comprobantes de pago cuando la acreditación de las lesiones y su tratamiento hace presumir tales erogaciones"* (CCCom. De Morón, sala I, 26-6-96, "Carril de Ruiz, Susana c/ San martí, Luis s/ Daños y Perjuicios") (ambos precedentes citados en Revista de Derecho de Daños, 2001-1, Cuantificación del Daño. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, pág. 367 y 431). Conforme al criterio reseñado se ha reconocido que el resarcimiento de los gastos de atención médica y farmacéuticos es procedente cuando existe daño psicofísico, aun a falta de comprobantes, pues se presume la necesidad de su erogación por más que la víctima cuente con cobertura por obra social o se atienda en establecimientos públicos (esta Sala SDC 17/2019). En este marco resulta razonable estimar la existencia de gastos M., de farmacia y de transporte no cubiertos por el servicio público de salud por lo que, sin perjuicio de la falta de prueba fehaciente de los mismos, corresponde reconocer un resarcimiento por este rubro. En cuanto al *quantum* indemnizatorio, encuentro razonable el monto reclamado en la demanda razón por la cual propiciaré fijarlo en la suma de $1.000 (art. 167 *in fine* del CPCC). ----------

----IX. En síntesis, propongo al acuerdo revocar la sentencia apelada haciendo parcialmente lugar a la demanda entablada por J. C.- De B. y D. B. M. y, consecuentemente, propongo condenar a R. San C. y a la Provincia del Chubut a

abonarles la suma de pesos $1.000, en conjunto, en concepto de gastos generales y abonar a la actora Sra. D. B. M., en concepto de daño moral, la suma de $70.000, con intereses calculados según la tasa “operaciones generales vencidas” desde el día del hecho hasta su efectivo pago.----------

---La condena se hará extensiva contra “S. M. SA” en los términos de la póliza (art. 118, Ley 17.418). ----------

----Conforme lo prescribe el art. 282 del CPCC corresponderá adecuar la condena en costas y regulación de honorarios de la anterior instancia a este decisorio.----------

--Teniendo en consideración que prácticamente todo el reclamo de J. C.- De B. se desestima (quedando en pie solamente el rubro “gastos M. y de transporte”) y que la mayoría de los rubros reclamados por D. B. M. prosperan, propongo al acuerdo, en el marco de lo dispuesto por los arts. 69 y 72 del CPCC, imponer el 70% de las costas de ambas instancias a las codemandadas y el 30% restante a los actores (con los alcances del art. 85 del CPCC en tanto obtuvieron el beneficio de litigar sin gastos conforme expediente que tengo a la vista). ----------

----En cuanto a los honorarios de grado, deben también ser readecuados en virtud del citado art. 282 del CPCC. Es así que, teniendo en cuenta el resultado del pleito, el mérito y extensión de las tareas realizadas en la instancia anterior, propongo regular los honorarios de los letrados apoderados de la actora, doctores A. M. S. y A. P. A., en conjunto, el 16,50% del monto del proceso resultante. A los letrados de la demandada, doctores E. G. y D. G. F., en conjunto, el 13,50%. A los Dres. F. A. P., G. J., A. M. B. y J. A. D., en conjunto, el 13,50%. Todos los porcentajes incluyen el plus procuratorio. No corresponde modificar la regulación de honorarios efectuada en el grado al perito médico. Todos estos porcentuales serán aplicables sobre el monto definitivo del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia y con más el I.V.A de corresponder (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 18, 38 y 46 de la Ley

XIII N° 4). ----------

----En cuanto a los honorarios correspondientes a las tareas cumplidas en esta instancia, atendiendo al mérito, extensión, eficacia y resultado arrojado por las labores profesionales cumplidas, propongo que los honorarios del Dr. A. P. A. (apoderado de la parte actora) se regulen en el 6%; los del Dr. D. G. F., en el 5% y los de la Dra. G. J. en el 4% del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

-------Me expido, en consecuencia, a la primera cuestión POR LA NEGATIVA.----------

-----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó: ----------

----I.- Atendiendo a la claridad de la reseña efectuada por la Magistrada preopinante, tanto de la sentencia de origen (fs. 667/672vta.), como de los agravios expuestos por los coactores (fs. 684/687) y las contestaciones de los demandados “S. M. S.A.” (fs. 689/691); R. S. C. (fs. 692/694) y la Provincia del Chubut (fs. 695/696vta.), me remito a

la misma en honor a la brevedad que debe procurase en los pronunciamientos judiciales. Iré entonces de lleno al asunto, intentando ser breve y expresarme de manera clara y sencilla, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Provincial Nro. V Nro. 108. ----------

----II.- Preliminarmente, destaco que coincido con la Dra. Spoturno en que no corresponde declarar desierto el recurso interpuesto -tal como solicitan los codemandados- por cuanto los coactores sustentaron con suficiencia técnica los cuestionamientos contra la sentencia atacada. ----------

---Asimismo, concuerdo con mi colega, en que el agravio relativo a la insuficiencia o defectuosa información brindada al paciente no resulta sorpresivo en esta instancia, toda vez que la cuestión atinente al cumplimiento del consentimiento informado no solo fue introducido por los coactores al demandar (ver demanda a fs. 33vta., último párrafo), sino que además se trató de un tópico negado por la defensa, que fue objeto específico de prueba (a través de la documental; pericial y su impugnación) e integró incluso los argumentos fundantes de la sentencia impugnada (ver consid. “C.1”, párrf. 3 y 4, fs. 671 del refoliado). ----------

----De este modo es indudable que se trata de un capítulo sometido al conocimiento del juez de primera instancia que integró la cuestión debatida en la causa, hallándose por ello habilitada la competencia revisora de este Tribunal (conf. art. 274 CPCC). ----------

-----III.- Sentado ello, ingresaré al tratamiento de la crítica de los recurrentes enfocada en que se haya considerado la existencia de culpa del actor, por no haberse realizado los controles post quirúrgicos, ya que la vasectomía fue realizada de manera adecuada. Los quejosos afirman que el Sr. D. B. no concurrió a realizarse el control espermático luego de la operación por no haber recibido información apropiada al respecto. He aquí el meollo de la cuestión. ----------

-----Sobre el particular, el sentenciante señaló: *“Quedó en consecuencia acreditado del peritaje escrutado, y así se quebró la presunción de culpa que presupone en su contra el incumplimiento de una obligación de resultado, que el Dr. R. S. C. aquí demandado, cumplió con la que estaba a su cargo; sin que pueda atribuírsele culpa al mismo por los daños que por su accionar se dijeron ocasionados”.* Es decir, el juez sostuvo que la operación de vasectomía fue realizada de manera adecuada, circunstancia que arriba firme a esta alzada.----------

----Asimismo, afirmó que el consentimiento informado fue prestado de acuerdo con lo dispuesto en la ley 26.130 conforme surge de la historia clínica y que la conducta del Sr. D. B. no fue la adecuada y habitual con posterioridad a la vasectomía practicada al no haberse realizado el control postquirúrgico a fin de determinar el éxito de la operación (ver sentencia, fs. 671). ----------

-----La cuestión central a determinar entonces es si el coactor recibió apropiadamente la información pertinente para el tipo de cirugía a la que decidió someterse y, en su caso, si la falta o deficiente información constituye la causa adecuada del evento dañoso. ----

---Cobra especial relevancia para resolver la pericia médica de fs. 553/555 y su ampliación de fs. 575/575vta., en la que el perito médico indicó –en lo que aquí interesa– que: la vasectomía fue realizada en forma adecuada; la azoospermia se presenta después de las 20 eyaculaciones o a los dos o tres meses posteriores a la cirugía; la conducta del Sr. D. B. no fue la adecuada y habitual con posterioridad a la cirugía por cuanto era imprescindible realizar uno o dos espermogramas a los tres meses de realizada la vasectomía para certificar la ausencia de espermatozoides ya que el porcentaje de cirugías fallidas varía entre el 1% y el 5%; no hay constancia en la historia clínica del Sr. D. B. de controles posteriores a la cirugía por el especialista; en la historia clínica obra el consentimiento informado prestado por D. B. de acuerdo con la ley 26.130 que es genérico y no específico para la intervención de vasectomía y que no surge constancia documental que informe o notifique al Sr. De B. sobre la necesidad de realizar un espermograma (ver respuestas al 2°, 5°, 6°, 9°, 10° y 11° punto de pericia, fs. 553vta./554vta. y respuestas al 1° y 2° punto del pedido de explicaciones de la actora, fs. 575). ----------

----Entiendo que el magistrado de la anterior instancia no reparó que en el caso particular el consentimiento informado no fue realizado de la manera prescripta por la normativa que rige las intervenciones de contracepción quirúrgica. ----------

---- En efecto, tal como puso de resalto la Dra. Sporturno, la ley 26.130 referida al “Régimen para las Intervenciones de Contracepción Quirúrgica” -citada por el perito al sostener que se había cumplido con el consentimiento informado- en su artículo 2do. dispone que es un requisito previo inexcusable que se otorgue el consentimiento informado y en el artículo 4to. establece que el profesional médico interviniente, individual o juntamente con un equipo interdisciplinario, debe informar a la persona que solicite una vasectomía sobre; a) la naturaleza e implicancias sobre la salud de la práctica a realizar; b) las alternativas de utilización de otros anticonceptivos no quirúrgicos autorizados; c) las características del procedimiento quirúrgico, sus posibilidades de reversión, sus riesgos y consecuencias, debiéndose dejar constancia en la historia clínica de haber proporcionado dicha información, debidamente conformada por la persona concerniente.-

------Asimismo, la ley provincial N° 4950 de contracepción quirúrgica (derogada en el año 2016 por ley I- Nº 583), aplicable al caso de autos por la fecha en que aconteció el evento dañoso, en su art. 1° autoriza la aplicación de métodos de contracepción quirúrgica voluntaria cuando exista un diagnóstico médico que aconseje la práctica para evitar grave riesgo o daño en la salud o cuando el paciente mayor de edad preste consentimiento escrito, en el que medie constancia de haber sido notificado acerca de los riesgos M. asociados y las consecuencias del tratamiento médico de contracepción al que será sometido. ----------

----En tal contexto, teniendo en consideración que el perito médico determinó que el consentimiento informado que obra en la historia clínica es genérico y no específico para

la intervención de vasectomía y que no surge constancia documental que se haya informado o notificado al Sr. D. B. sobre la necesidad de realizar un espermograma (ver respuesta al 1° y 2° punto de explicaciones de la actora, fs. 575), asiste razón a los apelantes en su agravio por cuanto no surge de las constancias obrantes que el galeno demandado haya brindado la información suficientemente específica y detallada al Sr. De B. respecto a la intervención realizada, sus riesgos y consecuencias conforme lo dispuesto en las leyes aludidas, en especial, la existencia de un riesgo que la operación pueda fallar en un pequeño porcentaje y la necesidad de controlar dicha circunstancia con estudios de espermogramas . ----------

-Tales conclusiones a las que arribó el perito en su ampliación de pericia, y que no fueron consideradas por el magistrado de la anterior instancia, se corroboran con el simple examen de las constancias del expediente. Así, se observa que el consentimiento informado obrante en la historia clínica por la vasectomía realizada al Sr. D. B. titulado “Consentimiento para intervenciones quirúrgicas art. 19 ley 17.132 – art. 13 ley 24.193” es un simple formulario genérico y que se encuentra firmado parcialmente en blanco ya que posee espacios sin completar, por lo que de ninguna manera se puede asegurar que cumple con los requisitos establecidos en el art. 4 de la ley 26.130 ni en el art. 1° de la ley provincial Nro. 4950.----------

--- Al respecto, se ha definido al consentimiento informado como la declaración de voluntad efectuada por un paciente, por la cual este decide prestar su conformidad y someterse a un procedimiento o intervención quirúrgica, que se le propone como médicamente aconsejable, luego de haber recibido información suficiente al respecto. Supone así un proceso de información idónea y suficiente por parte del profesional hacia el paciente, luego del cual este decide si la indicación médica propuesta será aplicada o no a su cuerpo. Una de las cuestiones más controversiales en esta materia se vincula a la naturaleza y cantidad de información que debe brindarse para que un consentimiento resulte válido y permita al interesado una decisión inteligente. El deber de advertencia ocupa un lugar destacado en nuestras normas desde la reforma constitucional de 1994 (art. 42, referido a los consumidores y usuarios), y aparece extensamente consagrado en la legislación específica sobre salud de las últimas décadas, como por ejemplo en la Ley Nacional de Lucha contra el Sida y en su decreto reglamentario, en la Ley de Trasplantes de Órganos, en la Ley sobre el Régimen para las Intervenciones de Contracepción Quirúrgica y en la Ley Básica de Salud de la Ciudad de Buenos Aires. Y hay consenso en el sentido que debe informarse al paciente sobre la naturaleza y objetivos del procedimiento, los beneficios esperados, los riesgos que el procedimiento lleva aparejados y las alternativas u opciones. En circunstancias ideales, seguramente no sería necesaria la transcripción de la información brindada al paciente o su consentimiento por escrito. Pero en el contexto de una medicina socializada, con fragmentación de la atención por distintos especialistas y en un medio especialmente litigioso, la formalización

del proceso descripto aparece como necesaria (Boragina, Juan Carlos; Meza, J.; Wierzba Sandra -Directores-, “Derecho de daños”, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2020, p. 91/94).-

---

---De tal manera, concuerdo con la colega preopinante en que, si bien la práctica médica de la intervención quirúrgica fue llevada a cabo de acuerdo con la “lex artis”, la causa adecuada del evento dañoso (el embarazo de riesgo no deseado y aborto posterior espontáneo sufrido por la Sra. M.) se encuentra directamente en la infracción del deber de informar que pesaba sobre el galeno y que derivó en que la pareja demandante no contaran con la información suficiente, específica y adecuada para evitar dicho evento, esto es, en lo aquí interesa, la insoslayable importancia de realizarse controles posquirúrgicos luego de los tres meses de la vasectomía para certificar la ausencia de espermatozoides. ----------

----En tal sentido, se ha señalado que desde el punto de vista de la responsabilidad profesional, la falta de un adecuado consentimiento informado se erige como moderno fundamento de la culpa médica, que se suma a otros tradicionalmente descriptos como el error diagnóstico y la ejecución impropia de un tratamiento. Y su prestación apropiada impide que se responsabilice al experto por la materialización de los riesgos conocidos de las conductas profesionales prescriptas, cuando el profesional no pueda evitarlos, obrando con cuidado y previsión, pudiendo encuadrarse bajo la causa de justificación del art. 1720, CCCN (conf. Boragina, Juan Carlos; Meza, J.; Wierzba Sandra -Directores-, obra citada, p. 92/93).----------

---- Es que la confianza y la información son dos componentes importantes en la antijuridicidad. Se puede discutir si la confianza está más relacionada al factor subjetivo de atribución que a la antijuridicidad, sobre todo ante el art. 1725 del CCCN que alude al concepto de “confianza especial” en el marco de la valoración de conducta del agente. Sin embargo, puede entenderse a la confianza como un sustituto imperfecto de la información, en el que hay una suerte de peso y contrapeso: mientras más confianza existe, menor información se solicita o necesita el comitente. En muchos casos, es la confianza —sustentada en una recomendación, construida en la relación profesional, entre otras hipótesis— la que cimenta la elección del profesional. Actuar de acuerdo a los actos confiados es un desprendimiento del principio de buena fe en el derecho civil patrimonial. Ahora bien, la información debe proveerse siempre, exista o no confianza del paciente, cliente o comitente. La información es una suerte de respaldo de la confianza conferida. La conducta será antijurídica siempre que se viole el derecho a la información y/o la confianza asumida. Ante ello, el consentimiento informado puede convertir una conducta antijurídica en una lícita. Ello porque “cuando el damnificado presta su consentimiento sabe con anterioridad que los actos de terceros pueden resultarles perjudiciales, y sin embargo, acepta *ex ante* las consecuencias del posible daño, constituyéndose su conformidad, de tal modo, en una causa de justificación que borra

cualquier presunta antijuridicidad o ilicitud en la conducta del dañador" (Molina Sandoval, Carlos a., “Derecho de daños”, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2020, p. 474/475). ---------- De tal modo, no cabe más que concluir que resulta acertado el cuestionamiento de los coactores respecto a la falencia de la valoración probatoria efectuada por el juzgador que derivó en el rechazo de la demanda por entender que no existía responsabilidad de los codemandados. Pues resulta claro a mi entender que la causa determinante de la responsabilidad médica del Dr. S. C. se encuentra en la culpa por omisión al deber de prestar la información adecuada al Sr. D. B. conforme surge de las propias constancias de autos, motivo por el cual no interesa en este caso definir si la obligación principal asumida –la operación quirúrgica comprometida- constituye una obligación de medios o de resultado. ----------

----La jurisprudencia se ha encargado de explicar con claridad las distintas obligaciones que asume el o la profesional y que pueden ser fuente indistinta de responsabilidad. Así se ha dicho: *“La obligación de informar al paciente es claramente distinguible de la obligación principal que asume el profesional en realizar los tratamientos y procedimientos M. de acuerdo con su experticia. Podría darse el supuesto de cumplirse una e incumplirse la otra. Tratándose de obligaciones distintas, también lo son las consecuencias de su posible violación: en el caso del incumplimiento de la obligación principal, el daño resarcible estará asociado con las consecuencias derivadas de la culpa médica; mientras que en el caso del deber de información el daño estará usualmente referido a la materialización de un riesgo previsible no informado debidamente al paciente.”* (Cámara de Apelaciones, Gualeguaychú, Entre Ríos, Sala 01, “Valiente, Viviana Haydee c/ Centro Médico San Lucas S.A. y otro s/ ordinario daños y perjuicios”, fallo del 13 de marzo de 2020, publicado en SAIJ, Sumario nro. I0081159). ----En la misma dirección se resolvió: “Corresponde condenar a los demandados -el médico tratante, el establecimiento y la obra social- a abonar una indemnización a una mujer que quedó embarazada tres meses después de haberse sometido a la ligadura y sección de las trompas de Falopio, por las deficiencias en el deber de proporcionar información a la paciente. No se pretende indemnizar el nacimiento con vida del hijo, sino el daño no patrimonial por falta del adecuado cumplimiento del consentimiento informado. El daño inferido a la madre está constituido por la violación de su derecho a la autonomía personal y a la libertad de autodeterminación, causados por la falta de suficiente información, que tuvo repercusión desfavorable en el aspecto íntimo y personalísimo de la actora y configura un daño moral en el cual la legislación actualmente vigente aprehende expresamente a las interferencias al proyecto de vida (art. 1738 C.C. y C.)”. (CCN C 026994 2014 10 01. Identificación SAIJ : C0410455).---- IV.- Teniendo en consideración que la demanda fue entablada por el Sr. J. C.- D. B. junto con su esposa y las defensas opuestas por los codemandados, corresponde que me refiera a la responsabilidad médica respecto del daño invocado por la Sra. D. B. M.. ----------

----A tal fin, me remito al detallado resumen efectuado por la colega preopinante respecto a las posturas de las partes y adelanto que la acompañaré en su propuesta de atribuir responsabilidad a las codemandadas por los daños causados a la Sra. M.. –----------

--- Es que el planteo defensivo basado en que el Dr. S. C. desconocía a la Sra. M. y, por ende, su situación de salud consistente en la imposibilidad de procrear por el cuadro grave de hipertensión que sufría, no resulta coherente con las constancias de la causa ya que de la nota enviada al Comité de Bioética del Hospital Zonal Trelew (acompañada a fs. 82 por el Dr. S. C. al contestar demanda) surge la recomendación con carácter urgente de la aplicación de la ley 4950 (vasectomía) al Sr. D. B., entre otras cosas, por la situación gineco-obstétrica de la Sra. M., cuya autorización fue posteriormente informada por el Dr. G. E. F., Director del Hospital Zonal Trelew, al Dr. J. R., Jefe de Clínica Quirúrgica (ver fs. 83). ----------

---- Asimismo, en cuanto a que las consecuencias dañosas sufridas por la coactora no tienen relación causal con la conducta del médico sino que, en todo caso, se tratarían de consecuencias remotas, pongo de resalto nuevamente la relevancia de la información que debía recibir el Sr. D. B. en su condición de paciente respecto a los controles postquirúrgicos que no fue brindada de manera adecuada por el Dr. S. C., lo que –tal como indica la Dra. Spoturno– cobra mayor importancia al verificarse riesgos para la salud en el caso puntual, me refiero, ni más ni menos, que a las condiciones de la Sra. M., que si bien no fue quien se sometió a la intervención quirúrgica, fue su situación de salud uno de los motivos por los cuales se recomendó llevar a cabo la cirugía de manera urgente con sustento en lo dispuesto por la ley provincial N° 4950 de contracepción quirúrgica.----

----Sobre el particular, cabe destacar que la relación de causalidad es presupuesto indispensable en cualquier régimen de responsabilidad al cual no es ajena la responsabilidad médica y consiste en un vínculo externo que permite atribuir un resultado a un hecho que es su origen. Como es sabido, para la imputación del daño a un determinado agente, nuestro ordenamiento civil adopta la teoría de la “causalidad adecuada”, por la cual “causa jurídica del daño” es el antecedente idóneo (“adecuado”) para producirlo, según reglas de probabilidad corriente. Así es que, para establecer la causa de un daño, es necesario formular “un juicio de probabilidad”, determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (conf. arts. 520 a 522, y 906 del anterior Código Civil y art. 1726 del actual CCyC). Se trata de un asunto abstracto y objetivo, se evalúa “sin considerar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaece el hecho” (Conf. Azar, “La relación causal en el proyecto de Código Civil y Comercial de 2012”, en revista de derecho de Daños, 2012-3, ps. 9 y ss.). La causalidad es un asunto puramente objetivo, pues versa sobre el enlace material entre un antecedente y un resultado. Por

ende es asunto ajeno a valoraciones sobre injusticia y reprochabilidad de la producción del daño. ----------

----Ahora bien, según lo explica Zavala de González: “No debe aceptarse ciegamente el mito de que siempre sea factible trazar una separación tajante entre causalidad y culpabilidad, pese a que tantas veces esta última permite inferir la primera o la afianza”… “En la práctica, con frecuencia se superpone el juicio sobre previsibilidad objetiva de las consecuencias, propio de la causalidad, con la evaluación sobre su previsibilidad subjetiva que caracteriza a la culpabilidad”. “En suma, a pesar de que la causa es presupuesto previo, en la práctica suele constatarse después de verificar alguna culpa, cuando evidencia que subyace un nexo causal. Dicha interrelación ha sido advertida por varios autores. Así Mayo y Prevot observan que en la responsabilidad a título subjetivo, cuando el enlace causal se traba entre culpa y evento “la previsibilidad integra la culpa” y ésta se erige en asiento o peldaño “sobre el cual se construye el nexo causal (“La relación de causalidad como requisito autónomo y esencial de la responsabilidad civil”, LL, 2010-E-945, ejemplar del 15/9/2010).----------

----Por ello, para fundamentar mejor sus fallos, despejando cualquier duda sobre la justicia de la resolución, los magistrados suelen analizar al mismo tiempo tanto el asunto causal como el atinente a culpas, para respaldar a la pretensión del actor o su rechazo a favor del demandado” (autora citada, “la Responsabilidad Civil en el nuevo Código, ed. Alveroni, T II, pág 169/171 y sus notas al pie). ----------

--- Sentadas dichas consideraciones generales, no abrigo dudas respecto a la existencia en este caso de relación adecuada de causalidad entre la conducta antijurídica del Dr. S. C. en virtud del factor de atribución consistente en la culpa por omisión del deber de informar adecuadamente a su paciente (art. 511, 512, 1109 del C.C. anterior) y el daño sufrido por la Sra. M.. ----------

----Ello así, toda vez que el daño padecido por la coactora es claramente resultado de la omisión en que incurrió el galeno respecto a la información que debía brindar al Sr. De B., que derivó en que los coactores tuvieran relaciones sexuales sin tener conocimiento respecto de la necesidad de los controles postquirúrgicos a fin de acreditar la ausencia de espermatozoides y, en definitiva, generó de manera mediata el daño producido a causa del infructuoso embarazo que culminó con el aborto espontáneo sufrido por la Sra. M. y la posterior intervención quirúrgica de urgencia a la que debió someterse, con los riesgos que ello implica. ----------

---De tal modo, concuerdo con la Dra. Spoturno en que la mayoría de los hechos descriptos por el Dr. S. C. a fin de demostrar que el aborto espontáneo fue una consecuencia remota, eran previsibles. Pues, no debe perderse de vista que tratándose de un profesional de la medicina, debe ajustar su conducta a dicha profesionalidad (art. 902 del C.C.) por lo que, en virtud de lo dispuesto por el art. 904 del C.C., debe responder

por las consecuencias mediatas que como autor del hecho hubiere previsto o haya podido prever empleando la debida atención y conocimiento de las cosas.----------

---- Sobre el particular, se ha indicado que en el caso contemplado por el art. 904 del C.C. el agente no actúa dolosamente sino con culpa, es decir, sin haber previsto lo que debió prever, debido a la negligencia, imprudencia impericia o descuido. No tiene conciencia del resultado, pero debió tenerla. La voluntad se dirigió al hecho, y no a sus consecuencias en la conjunción con otro, por lo que se ha cometido un cuasidelito (art. 1109). Así, no solamente ha de juzgarse la previsibilidad de las consecuencias mediatas por lo que resulte de un juicio abstracto de comparación con el común de las gentes, sino también atendiendo al posible poder supercausal de una persona particular. La responsabilidad, ha dicho Llerena, por estas consecuencias, está en razón directa con la mayor o menor obligación que el hombre tiene de obrar con prudencia y pleno conocimiento de los resultados que pueden tener los hechos que ejecuta (conf. Belluscio, Augusto C. –Director-, “Código Civil y leyes complementarias”, ed. Astrea, Buenos Aires, 1982, T. 4, pág. 76). ----------

----Por lo expuesto, corresponde declarar civilmente responsable al galeno codemandado por los daños sufridos por la Sra. M. ya que se trataron de consecuencias mediatas previsibles en los términos del art. 904 del C.C.----------

--- V.- Dadas las condiciones que anteceden, me adentraré en el tratamiento de la responsabilidad que le cabe a la Provincia del Chubut, por ser titular del nosocomio público y a la aseguradora citada en garantía.----------

--- La defensa del Estado Provincial se centró particularmente en que no existió ningún tipo de culpa médica y por lo tanto no le correspondía responsabilidad alguna a su parte. Como resultado de ello surge que demostrada la relación causal entre la culpa del Dr. S.an C. por omisión del deber de informar adecuadamente y el daño causado, corresponde que el Estado demandado responda concurrentemente con los demás codemandados en tanto la responsabilidad del galeno hizo nacer la responsabilidad objetiva de la Provincia del Chubut en su calidad de titular del establecimiento asistencial, ya sea –como indicó la Dra. Spoturno– que se entienda que se trata de una obligación tácita de seguridad o un deber de garantía. ----------

----Sobre el particular, se ha señalado que las clínicas y establecimientos asistenciales, al lado de su obligación principal de prestar asistencia médica al paciente a través de los facultativos de su cuerpo médico, tiene una obligación tácita de seguridad, accesoria de aquélla y que encuentra apoyo normativo en el principio de buena fe contractual estatuido en el art. 1198 del Código Civil (del voto del Dr. Ronconi en SCBA, 12/4/06, “M.,M. c/ A.,C. s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B28332). ----------

---- De tal modo, dicha obligación tácita de seguridad resulta plenamente aplicable al caso de marras. Pues, como quedó claro, la responsabilidad derivada del acto médico – en lo que al establecimiento asistencial involucra– incluye no sólo el acto quirúrgico sino, tal

como señaló la colega prevotante, el proceso anterior y posterior al mismo, por lo que la información adecuada que debió recibir el Sr. De B. a causa de la intervención a la que se sometió –puntualmente en lo que respecta a los controles postquirúrgicos– se encuentra incluida. ----------

----En síntesis, la existencia de la culpa médica del profesional ha puesto de resalto la violación del deber de indemnidad a cargo del nosocomio público y, por ende, del Estado Provincial demandado. ----------

----En consecuencia, concuerdo con la Dra. Spoturno en que corresponde atribuir responsabilidad objetiva a la Provincia del Chubut por los daños causados a los coactores y condenarla a su pago concurrentemente con los demás codemandados. ----------

---De igual modo, corresponde hacer extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía “S. M. S.A.” en el límite de su cobertura, conforme lo dispuesto por el art. 118 de la ley N° 17.418. ----------

----VI.- Rubros reclamados: Siguiendo el orden lógico que impone el análisis de la presente causa, y habiéndose determinado la responsabilidad que le cabe a los codemandados, corresponde expedirme en relación a los rubros reclamados en demanda. ----------

--VI. a).- Lucro cesante: Mi opinión coincide con la expuesta por la Dra. Spoturno en cuanto propone desestimar este rubro. Es que tal como indicó la colega, el daño por el concepto bajo examen no fue acreditado. ----------

--En efecto, en lo que respecta a la Sra. M., los coactores afirman que se vio impedida de realizar las labores domésticas por el lapso que estuvo internada y debió hacer reposo, por lo que reclamó la suma de $1.152 con base en el salario mínimo, vital y móvil. Sin embargo, no alegaron haber incurrido en gasto alguno referido a la contratación de una tercera persona que se haya ocupado de dichas tareas del hogar que no pudo realizar la coactora, de lo que se desprende que no se ha verificado pérdida de ganancia legítima o utilidad económica frustrada que corresponda indemnizarse. ----------

-----Y en cuanto al Sr. D. B., quien reclama la suma de $96 por el día que le llevó la intervención quirúrgica y un día de reposo, no surge ni de las propias afirmaciones de los coactores ni de las constancias obrantes en autos, dato alguno sobre la actividad lucrativa del actor al momento de realizarse la vasectomía por lo que no es posible siquiera deducir que se haya visto privado de los ingresos que reclama. ----------

---VI. b).- Daño moral: Por este rubro, los coactores alegan que le corresponde la suma de $70.000 a la Sra. M. por la desagradable y traumática situación que le produjo el aborto espontáneo que, además, puso en riesgo su vida por la operación a la que debió someterse en consecuencia. Asimismo, reclaman la suma $50.000 para el Sr. D. B. con fundamento en la pública humillación sufrida y las turbaciones a las cuales debió ser sometido respecto a la situación en pareja por la supuesta certeza de infidelidad cometida por su cónyuge. ---------- ----------

--En cuanto al daño moral o extrapatrimonial como se lo denomina en el nuevo código, cabe recordar que tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor esencial en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos (Sup. Corte Bs. As., 14/5/1996, Juba sum. B23710; C. Civ. y Com. Quilmes, sala 2ª, 22/2/2002, Juba sum. B2951066; C. Nac. Civ., sala K, 14/11/2003, JA 2004-II-467; C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 1ª, 26/12/1994, Juba sum. B251613; C. 1ª Civ. y Com. La Plata, sala 1ª, 26/4/2001, Juba sum. B101463; C. 1ª Civ. y Com. Mar del Plata, sala 1ª, 29/8/2000, Juba sum. B1402262; C. Civ. y Com. San Martín, sala 2ª, 22/8/2000, Juba sum. B2001720; C. 1ª Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 19/7/2001, JA 2002-II-Síntesis; C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1ª, 21/3/2000, Juba sum. B2550168; entre muchos otros). ----------

---En el caso que nos ocupa, la gravosa situación por la que tuvo que atravesar la Sra. M., acreditada de manera palmaria con la historia clínica acompañada en autos, tiene de por sí un fuerte contenido extrapatrimonial menoscabante que surge evidente a partir de los hechos mismos que se verificaron (*in re ipsa).* ----------

----Ahora bien, para fijar el monto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha expresado en diversos pronunciamientos vinculados con infortunios resueltos en el contexto indemnizatorio del código civil anterior, que debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de una daño accesorio a éste (Fallos 316:2894; 321:1117; 323:3614; 325:1156; 326:820 y 847; 330:563 y 334:376, entre otros).----------

---También ha dicho el Alto Tribunal que: “el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido” (Fallos 334:376). ----------

----En consonancia con ello, esta Sala ha venido señalando que, dada la naturaleza reparatoria del rubro, su monto debe estar referido a la dimensión del perjuicio sufrido, correspondiendo pues para fijarlo atender al tipo de derecho lesionado, a las consecuencias que el ilícito acarreó a la víctima y el factor de atribución de la responsabilidad, pues hiere más el ánimo del damnificado el ataque cuanto más próximo a la intencionalidad del agente se presenta (este Tribunal. SDC 3/11, 15/11, 12/13, 16/13, entre otras).----------

---Atendiendo a las circunstancias del caso y en base a las pautas antes aludidas, concuerdo con mi colega en que resulta prudente y razonable, en ejercicio de la facultad

judicial consagrada en el art. 167 CPCC, establecer por este concepto la suma de pesos setenta mil ($ 70.000), suma que resulta acorde con la peticionada en la demanda. ----------Por el contrario, no encuentro acreditado el daño moral invocado por Sr. D. B. y, tal como indicó la colega prevotante, es un daño que no surge evidente del propio hecho, como ocurre con el de su esposa y, por lo tanto, debió probarse.----------

----En dicho sentido, las declaraciones de los testigos W. G. O. y A. F. O. obrantes a fs. 253 y 254, respectivamente, nada indican en torno a las públicas humillaciones y turbaciones que dice haber sufrido el Sr. De B. en razón de la certeza de infidelidad cometida por su esposa. ----------

----De tal modo, la orfandad probatoria respecto de la existencia del daño moral correspondiente al Sr. D. B. conlleva necesariamente a su rechazo.----------

VI. c) Gastos terapéuticos: los coactores reclaman en conjunto la suma de $1.000 en virtud de los gastos de medicamentos y traslado en taxis que debieron afrontar. Señalan que si bien no se adjuntan recibos de dichos gastos, la jurisprudencia es pacífica en cuanto deben presuponerse. ----------

- Sobre el particular, debe estarse a la mira de las presunciones que generalmente operan sobre la base de elementos objetivos suministrados por el actor, que posibilitan inferir la realidad del perjuicio. En muchos casos, se trata de daños “forzosos” o casi de rigor a partir de una determinada situación lesiva; o sea, son perjuicios evidentes *in re ipsa* (por la fuerza de los hechos mismos). Por ejemplo, con motivo de ciertos hechos, hay sacrificios económicos prácticamente inevitables, como los gastos terapéuticos o de traslación para la asistencia del lesionado en su integridad física o los gastos de sepelio en el caso de homicidio. Por dicho motivo, los tribunales liberan entonces al actor de probar directamente el daño, bastando la acreditación de la situación lesiva que constituye su causa (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños”, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1997, T. 3, págs. 165/166). Así, con relación a los gastos terapéuticos el monto debe establecerse prudencialmente por el juez, valorando la entidad de los gastos invocados en correlación con la importancia de las lesiones. Siempre es menester que la suma peticionada guarde razonable vinculación con el tratamiento requerido por la afección (Zavala de González, Matilde, ob. cit., T 2 a, pág. 125). Y respecto a los desembolsos ya efectuados se ha señalado que precisamente porque los gastos terapéuticos son consecuencia inevitable del accidente, siquiera con alguna extensión, la jurisprudencia sustenta un criterio flexible, y no requiere prueba efectiva y acabada sobre la realidad de los desembolsos y su cuantía (Zavala de González, Matilde, “Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas”, T. 1, pág. 359).----------

--Bajo tales premisas, por cuanto en este caso los gastos aludidos pueden presumirse de las circunstancias acreditadas, propicio también hacer lugar al rubro reclamado pese a la

falencia probatoria, para lo cual estimo razonable fijarlo en la suma de $1.000 solicitada en demanda (art. 167 del CPCC). ----------

----VII.- Conclusión: Por las razones expuestas, acuerdo con la Dra. Spoturno en que la sentencia atacada merece ser revocada para acoger parcialmente la demanda entablada por los coactores y, en consecuencia, condenar de manera concurrente a R. San C. y la Provincia del Chubut a abonar a J. C.- D. B. y D. B. M., en conjunto, la suma de $1.000 en concepto de gastos terapéuticos y a abonar a D. B. M. la suma de $70.000 en concepto de daño moral, con más los intereses calculados según la tasa de operaciones generales vencidas del Banco del Chubut S.A. desde la fecha del evento dañoso y hasta su efectivo pago. Haciendo extensiva la condena contra S. M. S.A. en los términos de la póliza (art. 118 de la ley 17.418).----------

----Asimismo, coincido en que resulta necesario modificar las costas y honorarios de primera instancia (art. 282 del CPCC) y, en tal sentido, estimo adecuada la imposición de costas de ambas instancias en el modo en que propone la colega prevotante (art. 69, 72, 85 y cctes. del CPCC). ----------

Finalmente, los honorarios profesionales por las labores en la instancia de grado y en esta alzada deben regularse en las sumas propuestas por la Magistrada antes sufragante, los que resultan acordes a la extensión, calidad y resultado de los trabajos desarrollados (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII nro. 4).----------

---Me expido aquí entonces POR LA NEGATIVA.----------

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Spoturno expresó:----------

Visto el acuerdo alcanzado corresponde:---------- ----

REVOCAR la sentencia apelada a fin de hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por J. C.- D. B. y D. B. M. y CONDENAR a R. S. C. y a la Provincia del Chubut a abonarles la suma de pesos $1.000, en conjunto, en concepto de gastos generales y abonar a la actora Sra. D. B. M., en concepto de daño moral, la suma de $70.000, con intereses calculados según la tasa “operaciones generales vencidas” desde el día del hecho hasta su efectivo pago. ----Hacer extensiva la condena contra “S. M. SA” en los términos de la póliza (art. 118, Ley 17.418). ----------

----IMPONER, por readecuación a la presente, las costas de primera instancia, en un 70% a la demandada, y en un 30% a la actora (con los alcances del art. 85 CPCC). ----

REGULAR, también por adecuación a la presente, los honorarios de primera instancia, del siguiente modo: a los letrados apoderados de la actora, doctores A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en el 16,50%. A los letrados de la demandada, doctores E. G. y D. G. F., en conjunto, en el 13,50%. A los Dres. F. A. P., G. J., A. M. B. y J. A. D., en conjunto, en el 13,50%. Todos los porcentajes incluyen el plus procuratorio y serán calculados sobre el monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia y con más el I.V.A de corresponder. ----------

----IMPONER las costas de alzada en un 70% a la demandada y en el 30% restante a la actora (con los alcances del art. 85 CPCC).----------
REGULAR, por las tareas cumplidas en esta instancia, los honorarios del Dr. A. P. A. (apoderado de la parte actora) en el 6%; los del Dr. D. G. F., en el 5% y los de la Dra. G. J. en el 4% del monto del proceso.----------
----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------
----Tal mi voto.----------
----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expuso: ----------
-Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la doctora Natalia Spoturno, en tanto refleja fielmente el Acuerdo alcanzado. Así lo voto. ----------
--Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8 Ley V N° 17). ----------
- Trelew, de diciembre de 2020.---------- ----------
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------
---------- **S E N T E N C I A**: ---------- ----------
--- REVOCAR la sentencia apelada a fin de hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por J. C.- De B. y D. B. M. y CONDENAR a R. S. C. y a la Provincia del Chubut a abonarles la suma de pesos $1.000, en conjunto, en concepto de gastos generales y abonar a la actora Sra. D. B. M., en concepto de daño moral, la suma de $70.000, con intereses calculados según la tasa “operaciones generales vencidas” desde el día del hecho hasta su efectivo pago.----------
---- Hacer extensiva la condena contra “S. M. SA” en los términos de la póliza (art. 118, Ley 17.418)----------
---- IMPONER, por readecuación a la presente, las costas de primera instancia, en un 70% a la demandada, y en un 30% a la actora (con los alcances del art. 85 CPCC).-------
-- REGULAR, también por adecuación a la presente, los honorarios de primera instancia, del siguiente modo: a los letrados apoderados de la actora, doctores A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en el 16,50%. A los letrados de la demandada, doctores E. G. y D. G. F., en conjunto, en el 13,50%. A los Dres. F. A. P., G. J., A. M. B. y J. A. D., en conjunto, en el 13,50%. Todos los porcentajes incluyen el plus procuratorio y serán calculados sobre el monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia y con más el I.V.A de corresponder.----------
----- IMPONER las costas de alzada en un 70% a la demandada y en el 30% restante a la actora (con los alcances del art. 85 CPCC).----------
-- REGULAR, por las tareas cumplidas en esta instancia, los honorarios del Dr. A. P. A.

(apoderado de la parte actora) en el 6%; los del Dr. D. G. F., en el 5% y los de la Dra. G. J. en el 4% del monto del proceso. ----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO
PRESIDENTE

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

----**REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2020 – SDC – CONSTE**.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CAMARA