En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de octubre del año dos mil veintiuno, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"D. S., S. H. Y OTROS C/ T., W. H Y OTROS S/ Daños y perjuicios (Expte. N° 19 - Año 2021)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 98/2015), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 632.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1. Antecedentes del caso. A fs. 563/581 se ha dictado sentencia definitiva. A fs. 582 la parte actora presentó su recurso de apelación, el cual fuera concedido libremente a fs. 584.

A fs. 614 la parte actora desistió del recurso, teniéndosela por desistida del mismo a fs. 617 y vta. (Sentencia Interlocutoria Registrada bajo el N° 33/21 SIC).

A fs. 583 la codemandada A. de O. S. T. y la citada en garantía T. C. de S. SA, apelaron la sentencia de grado, siendo los recursos concedidos libremente a fs. 584. La expresión de agravios obra a fs. 609/612 vta. La actora por su parte, contestó los agravios a fs. 615 y vta.

2. La sentencia. El pronunciamiento apelado dispuso: "1) Rechazar la demanda entablada por los Sres. S. H. D. S., por sí y en representación de V. M. D. S., S. O. R., H. A. B. y L. L. R., contra W. H. T. 2) Imponer las costas a los actores perdidosos. Regular los honorarios profesionales del Dr. L. A. N., letrado apoderado del Dr. T., en el 18 %, los del Dr. L. A. N., letrado

apoderado de S. C. A. de S. SA, en el 18 % y los del Dr. R. M. L., letrado apoderado de los actores en el 12 %, del monto que resulte, con más el I.V.A si correspondiere. 3) Admitir parcialmente la demanda entablada por V. M. D. S., S. O. R., H. A. B. y L. L. R., contra A. D. O. S. D. T.

Condenar a esta última y sus aseguradora T. C. de S. SA, en el límite de cobertura concertado, al pago a V. D. S. de la suma de $ 531 800 (Quinientos treinta y un mil ochocientos Pesos), en concepto de Daño Moral, Valor Vida y tratamiento Psicológico; a los Sres. H. A. B. y L. L. R., de la suma de $ 150 000 (Ciento Cincuenta Mil Pesos) a cada uno, en concepto de Daño Moral y a S. R., de la suma de $ 31 800 (Treinta y un mil ochocientos Pesos) en concepto de tratamiento psicológico, con más los intereses señalados en los Considerandos anteriores, las que deberán abonarse dentro del plazo de Diez (10) días de quedar firme este pronunciamiento. 4) Imponer las costas a la codemandada A. D. O. S. D. T. y su aseguradora, en el límite de cobertura establecido en el contrato respectivo. Regular los honorarios profesionales del Dr. R. M. L., letrado apoderado de los actores en el 18 %, los del Dr. G. H. U., letrado apoderado de la codemandada A. D. O. S. T., en el 12 %, los del Dr. G. H. U., letrado apoderado de la aseguradora T. C. de S. SA, en el 12 %, los del Perito Médico A. O. en el 5 % y los de la Perito psicóloga J. F. en el 5 % del monto que resulte, con más el I.V.A si correspondiere. 5) Firme la presente, deberán los vencidos abonar la tasa de justicia que corresponda (Art. 3, Acuerdo Plenario N° 4377/15, STJCH)".

La demanda fue rechazada contra el codemandado Dr. T., habiendo prosperado parcialmente contra la codemandada A. D. O. S. D. T., resultando condenada la aseguradora T. C. S. SA.

3. Los agravios de la parte codemandada A. de O. S. de T. y de la citada en garantía T. C. S. SA. Las recurrentes plantean un único agravio argumentando que la sentencia es nula por lesionar el derecho al debido

proceso, en tanto decide cuestiones que no han sido planteadas, privando a las recurrentes de la posibilidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

El cuestionamiento cuenta con un extremo de máxima y otro de mínima.

En este orden como pretensión de máxima, a fs. 610 in fine, plantea el recurrente: "La existencia de este defecto que exhibe la sentencia apelada, constituye un vicio que descalifica el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido, debiendo declararse su nulidad y pronunciarse V.S. sobre el fondo del litigio".

Como planteo solicita a fs. 612 "que se acoja el presente y único agravio, y que se revoque la sentencia apelada en cuanto es materia de este recurso, rechazándose la demanda en todas sus partes respecto de mis representadas".

La raíz del agravio en la que se sustentan ambos requerimientos reside en que se habría sentenciado sobre un hecho ajeno a la *litis.*

En este orden afirman: "El objeto litigioso queda delimitado por los puntos expuestos por las partes en la demanda y en su contestación, delimitando a los jueces el campo de actuación del decisorio e impidiendo que se pronuncien sobre cuestiones que no han sido planteadas, sin caer violación al principio de congruencia, tal como lo ha hecho la Sra. Juez de grado en el fallo recurrido, resolviendo *"extra petita"* -artículos 34° inciso 4° y 163° inciso 2° del Código Procesal Civil y Comercial- con lesión a la garantía del debido proceso y al derecho de defensa en juicio (art. 18° de la Constitución Nacional)".

Las recurrentes, objetan que el Juzgado interviniente dicta una sentencia condenatoria "basándose en cuestiones de hecho que no han sido objeto imputación en la demanda, ni de defensa por las accionadas, condena a la A. D. O. S. T. y a T. C. de S. S.A".

En consecuencia, se agravian por violación del principio de congruencia, por ser la sentencia *extra petita*, ya que "encuentra el origen del nexo causal -que desencadena en el fallecimiento de la Sra. B.- en una circunstancia de hecho que no ha sido invocada por los actores en su demanda, ni resistida por esta parte al contestarla, es decir, en un hecho extraño al litigio, a saber la supuesta omisión en la que incurrió el servicio de enfermería, desconociendo así, la pretensión originaria y la defensa opuesta contra la y misma, y por la cual quedó trabada la *litis.* La sentencia así dictada excede los límites de la *causa petendi*. Nunca la parte actora alegó ni invocó en sustento de su pretensión, el incumplimiento de sus deberes por parte del personal de enfermería. Y por ello nadie ninguna de las demandadas dijo nada al respecto, ni se produjo prueba sobre esa cuestión de hecho".

Sostienen las quejosas que la demanda se fundó en un supuesto error de praxis del Dr. W. T. y que en ninguna parte de la demanda se hace referencia a un actuar u omisión culposa por parte del servicio de enfermería. En ese sentido, no mediando imputación para el servicio de enfermería por parte de la actora, tampoco las recurrentes enervaron defensa al respecto.

Refiere que las puntuales alegaciones fácticas vertidas por el actor para sustentar la pretensión fueron solamente los supuestos incumplimientos de sus deberes por parte del Dr. T., sin la menor mención en cambio a las falencias del servicio de enfermería de la Clínica.

Sostiene que: "aquellos datos fácticos no introducidos al proceso en las piezas con que se trabó la *litis*, deben ser considerados inexistentes por los jueces, a quienes les está vedado alterar los términos en que la relación procesal quedó entablada, toda vez que ello inferiría grave menoscabo al constitucional derecho de defensa en juicio, que la ley adjetiva organiza sobre la base del sistema dispositivo y del principio de bilateralidad o contradicción".

4. Suficiencia de los agravios. Los agravios vertidos por la apelante, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que son considerados como causa eficiente de dichos agravios, por lo tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC lo que habilita su estudio.

5. Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus

destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

6. El tratamiento del agravio de la parte codemandada A. de O. S. T. y de la citada en garantía T. C. de S. SA. En las presentes, las recurrentes plantean en hipótesis de máxima, la existencia de nulidad, por violación del principio de congruencia y afectación de la garantía de defensa en juicio.
La base de su razonamiento, reside en que la sentencia dispone la condena respecto de las recurrentes, con fundamento en que el servicio de enfermería debió anoticiar al demandado T. del sangrado de la Señora B. a las 15,30 hs. y no a las 17,30 hs.

Ponen de relieve que este extremo, que coadyuva a exonerar de responsabilidad al codemandado T., no fue explicitado por la actora en su escrito de demanda.
De esto deriva que no constituye parte del *thema decidendum*, tratándose de una cuestión no planteada y sobre la cual no tuvo oportunidad de controvertir con el objeto de ejercer su defensa.

Por ello, a su entender, la sentencia viola el principio de congruencia lesionando su garantía de defensa en juicio, requiriendo en mérito a ello, el dictado de la nulidad.

La nulidad, es una sanción orientada a privar a un acto procesal de sus efectos, entrañando la *ratio* última del ordenamiento frente a la existencia de un efectivo estado de indefensión.

Esto es así, dado que los actos procesales en el derecho adjetivo, requieren de certeza, firmeza y efectividad, en mayor medida que otras ramas del orden jurídico.
Como enseñaba COUTURE "...frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos se halla la necesidad de obtener actos

procesales firmes sobre los que pueda consolidarse el derecho...” (COUTURE Eduardo. *Fundamento del derecho Procesal Civil*. Ed. DepA. 1958. Buenos Aires. Pag. 287, en igual sentido véase CNCiv., Sala A, La Ley, 1979-D, 502).

Sin embargo, siendo por sus consecuencias, la sanción más grave contra la existencia de un acto procesal, es que el régimen jurídico de las nulidades, exige que la interpretación sea realizada con criterio restrictivo.

Como ha dicho la Sala K de la CNCiv. “...tales principios encuentran sólido respaldo legal en la normativa que rige la materia en cuanto establece principios fundamentales como los de convalidación y trascendencia, debiendo destacarse que éste último plasmado en la antigua máxima "pas de nulité sans grief" significa que las nulidades no existen en el mero interés de la ley, vale decir que no hay nulidad sin perjuicio...” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K, 05/10/2004, S., M. C. c. F., S. B, , La Ley Online; AR/JUR/4092/2004).

La exigencia efectiva de que exista un perjuicio, es lo que determina que las nulidades en el procedimiento sean relativas (cfr. Cám. 2ª. Civ. y Com., La Plata, Sala III, 11.08.92, Jurisp. N° 3, p. 11), es decir convalidables sea por consentimiento expreso o tácito de los interesados, toda vez que el fin de las formas es asegurar el derecho de defensa (cfr. Cám. Fed. Civ. y Com., Mar del Plata, 23.02.93, Quórum, dic. 1993, p. 14).

De allí la fórmula básica expresada por ALSINA que aduna "...donde hay indefensión hay nulidad. Si no hay indefensión no hay nulidad..." (ALSINA H.. “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal”. Tomo I. Ed. Ediar. Buenos Aires. 1963. Pag. 652).

No asiste razón a las recurrentes, toda vez que no se encuentra lesionada su garantía constitucional de defensa en juicio.

En principio surge del objeto de la demanda, que el reclamo estuvo dirigido contra el Dr. T., la C. y M. S. M. y contra la O. S. O. (fs.11).

Consecuentemente, a fs. 147 se presentó A. de O. S. de T., entidad titular de la C. y M. S. M., contestando demanda, y citando en garantía a T. C. de S. SA.

La referida citada en garantía se presentó en tal carácter a fs. 173/177.

De lo expuesto surge en primer término que las codemandadas, fueron parte del proceso y que ejercieron sin limitación alguna su derecho a réplica, probando, controlando la producción de prueba y alegando en favor de sus intereses, conforme a derecho.

En lo relativo al hecho que puntualmente se plantea que no fue parte informante de la *litis*, es menester poner de relieve que la circunstancia que desencadenaría la exoneración de responsabilidad del Dr. T., -esto es, el déficit en la actividad del servicio de enfermería que retrasó por dos horas la notificación del sangrado de la paciente al galeno-, reveló su potencia causal recién en el periodo de prueba de las presentes actuaciones.

La sentencia de grado da cuenta de ello sin que la recurrente haya logrado conmover la lógica del pronunciamiento con su embate.

En este sentido, la sentencia destacó lo siguiente: "En el informe pericial médico de fs.489/501, el experto indica, a fs. 491, en su respuesta al punto **7 propuesto por la A. de O. S.T.**, que "…según consta en la historia clínica, en los controles de enfermería, a las 15,30 hs. la paciente ya presentaba perdida hemática abundante…" (el destacado en negrita me pertenece).

En orden coincidente puso de relieve que a fs. 496, en su respuesta al punto 15 el experto aseguró que "…si la enfermera hubiera dado aviso al Dr. T. a cualquier médico de la institución, de las pérdidas hemáticas abundantes a las 15,30 hs. se hubiera permitido tomar conductas efectivas para controlar el sangrado y por ende evitar el deceso de la paciente…"

Este hecho fue reafirmado a fs. 500, al responder al punto 35 cuando se refirió que "…es función de la enfermera dar aviso al médico obstetra, cuando hay una pérdida hemática abundante pos cesárea; esto está protocolizado en las guías de prevención, diagnóstico y tratamiento de las hemorragias posparto del ministerio de salud y es una de las funciones de las enfermeras y del personal auxiliar de enfermería, según la Ley 20004…" y a fs. 501 al responder el punto 40, *v.gr.*: "Según consta en la foja 48, correspondiente al control de enfermería, no hay registro de aviso al médico obstetra…" siendo que "si, correspondía dar aviso al médico…" (Conf. punto n° 41).

En forma coincidente se consignó en la sentencia que "En el Legajo de Investigación Fiscal. Caso 35.442, en la Historia Clínica N° 29271420, de la Sra. B. de la C. S. M., en la foja 23 se consignó que se realiza, el 2/7/13, control e higiene a las 15,30 y luego, a las 17,30, "…se cambia segundo pañal. Pérdida hemática importante y se avisa al médico y a las 18 hs. es evaluada por el Dr. T.".

Todo ello guarda estricta correspondencia con el Cuaderno de Guardia de Maternidad del año 2013, de donde surge que "…a las 15,30 se realiza higiene de cama y se observa pérdida abundante, se realiza cambio de pañal…siendo las 17 hs. Se observa que la P. hemática persiste, se avisa al Dr. T. telefónicamente...siendo las 18 hs. Se presenta el Dr. T.".

De la sentencia surge que el hecho cuestionado, se presentó como determinante a la hora de la producción causal del daño en la instancia de prueba.

Debo poner especial énfasis en la circunstancia de que la demandada A. de O. S. T. y la citada en garantía a T. C. S. SA., no se vieron sorprendidas ante la fundamentación de la sentencia que las condena a raíz de un acontecimiento que no tiene relación de causalidad con el daño reclamado.

Si se coteja la contestación de demanda de A. de O. S. T., se verá con claridad que a fs. 157 *in fine* formula como punto 7 de la Pericial Médica: "Indique si la paciente comenzó con pérdidas hemáticas a las 18,00 horas".

En el mismo sentido, en la contestación de la citada en garantía a fs. 174, esta planteó que "Surge de la Historia Clínica que el Dr. T. controló a la paciente a las 13:30 hs, sin que se evidenciara anomalía alguna en su evolución. Asimismo, dejó indicaciones postoperatorias las cuales deben ser cumplidas por el personal de enfermería, como es de práctica corriente en un postoperatorio de cesárea. La enfermera le debió haber dado aviso ante el primer episodio de hemorragia por genitales, o en su defecto debió haber avisado al médico de guardia de la clínica o a cualquier otro médico que estuviera presente en ese momento en la institución".

A fin de probar tal extremo los puntos 15, 35, 40 y 41 de la Pericial Médica, la citada en garantía solicitó que el experto se expida sobre lo siguiente: "15) Si la enfermera hubiera avisado al Dr. T. a cualquier médico presente en la institución, cuándo constató a las 15,30 hs que presentaba pérdida hemática abundante en genitales, se podría haber evitado el deceso de la paciente; 35) Si es función de la enfermera dar avisto al médico obstetra cuando hay una pérdida hemática abundante post cesárea; 40) Si a las 15,30 hs. del día 02/07/13, la enfermera dio aviso al médico obstetra del estado de la paciente la cual tenía pérdida hemática abundante; 41) Se al haber una pérdida hemática abundante a las 15,30 hs. del 02/07/13, le correspondía a la enfermera dar aviso al médico".

La demandada organiza el servicio de salud en la institución en la cual tuvieron lugar los hechos, lo cual le confiere frente a la víctima del daño en autos, la posición de experto frente al profano. De ahí que los hechos le resultaran relevantes en mucha mayor medida que a la parte actora.

Consideraciones similares caben a la citada en garantía por cuanto, tal como se lo ha consignado en este voto, su defensa puso de relieve (a fs. 174) el

hecho en el cual se basó la sentencia de grado para fundar la condena, siendo el mismo, materia de especial atención en la prueba pericial médica.

El hecho no le pasó desapercibido a la citada en garantía la cual también reviste en este sentido calidad de experta frente a los reclamantes. Ello así, si se tiene en cuenta que se trata de una empresa aseguradora con especialidad en los ramos Caución, Vida, Accidentes Personales, Responsabilidad Civil, Praxis Profesional y Caución Ambiental (Seguro Ambiental Obligatorio).

De todo lo expuesto, surge claramente, que no ha existido en autos violación de la garantía de defensa en juicio, razón por la cual, el planteo de nulidad debe ser rechazado.

Tampoco corresponde que se haga lugar a la hipótesis de mínima peticionada por el apelante, esto es, que, aunque no se declare procedente su pedido de nulidad, sea revocada la sentencia.

A mayor abundamiento, cabe reiterar que el pronunciamiento en crisis no viola el principio de congruencia, no constituye sentencia *extra petita*, ni afecta su garantía de defensa en juicio, debiendo ser agregado que la invocación de hechos que dan cuenta del déficit en el obrar del personal de enfermería, -por no haber dado aviso de la perdida hemática en tiempo y forma-, con el objeto de desbaratar la responsabilidad del codemandado Dr. T., no exonera de responsabilidad a la codemandada A. O. S.T., porque el servicio de enfermería cuestionado se encuentra dentro de aquellos por los cuales debe responder ante la eventual causación del daño.

La sentencia puso de relieve esta circunstancia al considerar que "la conducta desplegada por el personal de enfermería de la demandada A. de O. S. T. compromete su responsabilidad por el daño que tal omisión ocasionara, ello en tanto asume un deber de seguridad hacia el paciente,

derivado del contrato a favor de terceros entre el ente y su personal que presta los servicios médicos".

Con base en lo expuesto, también debe ser rechazada la hipótesis de mínima, desestimando el agravio.

6.- Conclusión. Corresponde en consecuencia rechazar el recurso interpuesto por la demandada A. de O. S. T. y por la citada en garantía a T. C. S. SA, confirmando la sentencia de grado en todos sus términos.

7. La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "N., Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado luego del rechazo del recurso, corresponde imponer las costas a las apelantes vencidas (conf. arts. 69 del CPCC).

8. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados

en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios del letrado de la parte actora R. M. L. en el 30% y los del letrado de la A. de O. S. T. y la citada en garantía T. C. S. SA recurrentes, G. H. U., en el 25%; en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Dr. Julián Emil Jalil ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por las recurrentes como sustento del recurso que se les concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento del agravio que exponen las apelantes.

2 – <u>Tratamiento del agravio de las recurrentes</u>

<u>Nulidad de la sentencia – Violación del principio de congruencia – Sentencia "*extra petita*" – Violación del derecho de defensa en juicio y del debido proceso – Revocación de la sentencia</u>

He de coincidir con el voto precedente en cuanto a que las apelantes peticionan la declaración de **nulidad** de la sentencia por violación del principio de congruencia y el dictado de una sentencia *"extra petita"* y culminan requiriendo la **revocación** del fallo en crisis.

2.1) Ante la nulidad articulada por las recurrentes, corresponde analizar si la sentencia ha violentado el principio de *"congruencia"* al haber dispuesto en la parte resolutiva lo siguiente: *"…FALLO: 1) Rechazar la demanda entablada por los Sres. S. H. D. S., por sí y en representación de V. M. D. S., S. O. R., H. A. B. y L. L. R., contra W. K. T. 2) Imponer las costas a los actores perdidosos… 3) Admitir parcialmente la demanda entablada por V. M. D. S., S. O. R., H. A. B. y L. L. R., contra A. D. O. S. D. T. Condenar a esta última y su aseguradora T. C. de S. SA, en el límite de cobertura concertado, al pago a V. D. S. de la suma de $ 531.800 … en concepto de Daño Moral, Valor Vida y tratamiento Psicológico; a los Sres. H. A. B. y L. L. R. de la suma de $ 150.000 … a cada uno, en concepto de Daño Moral y a S. R. de la suma de $ 31.800 … en concepto de tratamiento psicológico, con más los intereses señalados en los Considerandos anteriores, las que deberán abonarse dentro del plazo de Diez (10) días de quedar firme este pronunciamiento. 4) Imponer las costas a la codemandada A. D. O. S. D. T. y su aseguradora, en el límite de cobertura establecido en el contrato respectivo…"* (conf. fs. 580/y vta.). Genéricamente se alude a la congruencia como la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio. Sin embargo, como bien advirtiera Guasp, por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen

el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones, en cuanto delimitan este objeto (conf. GUASP, J., "Derecho Procesal Civil", Madrid, 1956, T. I, pág. 974). De lo expuesto resulta que la resolución judicial debe guardar correlación con el "thema decidendum" integrado por pretensiones (principales o reconvencionales) y oposiciones.

La sentencia, por lo tanto, debe adecuarse al principio de congruencia que es receptado en el mencionado art. 34, inc. 4° del ritual y ello siguiendo la influencia de las leyes de enjuiciamiento civil española (art. 359), se precisa en el inciso 6° del artículo 163 del ordenamiento procesal de la Pcia. de Bs.As. (art. 165, inc. 6° del CPCC de nuestra Provincia), al establecer que la sentencia definitiva -o de mérito- debe contener *"la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte"*. Es decir, que la comparación entre lo reclamado y lo decidido, debe guardar una estricta correspondencia, menoscabándose el aludido requisito cuando la sentencia se aparta de la materia que fijaron las partes.

2.2) En definitiva, hablamos de "hacer justicia", y a sabiendas de que el principio de congruencia se instala entre las garantías propias del derecho de defensa, no existirá contraste si quien peticiona una cosa y encuentra que en la sentencia no hay conformidad, adecuación o correlación con ella, pero se le da el sentido de lo justo, no importará el defecto o el exceso.

En otros términos, no existirá incongruencia cuando se decida sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. Porque, para que el vicio afecte el derecho de defensa deberá mostrar un absoluto desvío de la pretensión con consiguiente indefensión y sustracción a las partes del

verdadero debate contradictorio produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieran oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (conf. Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 3 (Sept.Dic. 1999), *"La congruencia como requisito de la sentencia en la jurisprudencia constitucional del año 1998"*, GONZALEZ MALABIA, S., Universidad de Valencia; cit. por GOZAINI, O.A., *"El principio de congruencia frente al principio dispositivo"*, La Ley 2007-C, 1308).

2.3) Teniendo en cuenta los principios y doctrina que acabo de referir, surge de la sentencia dictada por el Juzgado originario que la demanda fue entablada por el Sr. D. H. D. S. por sí y en representación de su hija V. M. D. S.; S. O. R.; H. A. B. y L. L. R. contra **el Dr. W. H. T., la C. Y M. S. M. y la O. S. O.** (posteriormente la parte actora desistió de la acción contra esta Obra Social).

A fs. 147/157 vta. se presentó en autos la **A. D. O. S. D. T.** en su carácter de *"…titular del establecimiento cuya denominación de fantasía es* ***"Clínica y M. S. M."****…* " (conf. fs. 147), contestando la demanda, ofreciendo pruebas y requiriendo la " citación en garantía" de **T. C. D. S. S.A.** Ello motivó que a fs. 158 -con fecha 23/12/2015- el Juzgado actuante dispusiera: *"Por presentado, por parte, por constituido el domicilio legal y denunciado el real. Téngase a A. D. O. S. D. T. (C. y M. S. M.) por contestada la demanda en tiempo y forma y presentes las pruebas ofrecidas…"*. Posteriormente y a fs. 187 el Juzgado actuante ordenó la citación en garantía de **T. C. D. S. S.A.**

Del análisis de las actuaciones surge que ambas partes concretaron todas y cada una de los actos y diligencias procesales pertinentes y conducentes para

llevar adelante el proceso en defensa y sustento de sus respectivas posiciones, ejerciendo plenamente las facultades que cada una de ellas tiene. Me interesa remarcar que las "partes" durante todo el proceso fueron siempre las mismas y que ello no sufrió alteración alguna, es decir, siempre actuaron los actores y los demandados originarios con la única excepción de la O. S. O. que, como antes dijera, fue desistida la acción contra ella por parte de los reclamantes.

En lo que hace a la actividad probatoria de autos, la misma involucró tanto a los actores como a los demandados y citadas en garantía y ello tampoco tuvo modificación de ningún tipo. En las postrimerías del proceso, la parte actora -por intermedio de su letrado apoderado- hizo uso de su derecho de alegar, realizando la presentación correspondiente conforme surge de fs. 542/545 vta., haciéndolo también el codemandado W. H. T. a fs. 546/549.

2.4) Ahora bien, teniendo en cuenta los principios y doctrina a la que he hecho referencia, es evidente que surge de las constancias del proceso que la sentencia dictada, en el punto en análisis y que es objeto del recurso en tratamiento, no ha violado las normas que contienen los artículos 34 inc. 4° y 165 inc. 6° del ritual. Y ello es así porque la regla que en el art. 34, inc. 4° del Cód. Procesal establece la obligatoriedad del respeto al principio de congruencia se relaciona con la correspondencia entre el contenido de la decisión y el modo propuesto en la traba de la litis.

Tengo presente en el estudio de esta cuestión y para sostener la conclusión que acabo de expresar, que el objeto y fundamentación de la demanda ha sido claramente expresado en la primera presentación de la parte actora y se trata de percibir la indemnización por los daños experimentados por el fallecimiento de V. R. B. y su hija A. D. R. Los demandados tuvieron oportunidad de contestar el reclamo dejando en claro su postura ante la problemática planteada por los reclamantes.

El corolario del examen que vengo hasta aquí realizando lo constituye la misma sentencia en crisis la cual resolvió rechazar la demanda entablada contra el médico Dr. W. H. T. y admitir parcialmente el reclamo contra la A. D. O. S. D. T. y su aseguradora T. C. D. S. S.A., condenándolas al pago de las indemnizaciones que expresamente se detallan en la decisión.

Por lo tanto, si tenemos presente que el principio de *congruencia* comprende la prohibición de cambiar una acción por otra o condenar a algo distinto a lo pedido o a rubros no deducidos, sentenciando el juez sobre cuestiones extrañas a la controversia o no articuladas por las partes, es más que claro que ello en modo alguno se ha dado aquí. Es por ello que no se encuentra incumplida la obligación que le impone al Juez del proceso la norma del art. 165, inc. 6° del CPCC, esto es, que su decisión debe ajustarse a "las pretensiones deducidas en el juicio", lo que significa que la sentencia se ha ajustado al pedimento de los actores.

Es que el principio de *congruencia* y la garantía de defensa en juicio se conculcan cuando se introducen en el fallo alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena defensa, debiendo entenderse incumplida la exigencia del art. 163, inc. 6°, Cód. Procesal -que corresponde al art. 165, inc. 6° del CPCC Provincial- (conf. SCBA, 21/12/84, L. 34.194, La Ley 1986-B, 601). Lo que – reitero- no ha ocurrido en este proceso.

2.5) Tengo en cuenta que en todos los casos de "nulidades" debe estar presente lo que se denomina principio de *trascendencia*. El mismo requiere que quien invoca la nulidad alegue y demuestre (carga específica) que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable, que no puede subsanarse sino con el acogimiento de la sanción (*pas de nullité sans grief*). No es suficiente la invocación genérica de haberse quebrantado las formas del juicio; debe existir y demostrarse agravio concreto y de entidad. Es que no

hay nulidad en el solo interés de la ley, desde que las formas procesales no constituyen un fin en sí mismas, sino que son tan sólo los instrumentos de que se vale el legislador para asegurar la defensa en juicio de las personas y de los derechos. No se advierte que, en el caso, las nulidicentes hayan sufrido perjuicio alguno. Tampoco lo dice ni lo demuestra.

Y no debe dejarse de lado el principio de *conservación*, que apunta a resguardar los valores de seguridad y firmeza, de operancia relevante en la función jurisdiccional. Esta, teológicamente, aspira en primer término a la obtención de un resultado justo, pero además los logros deben ser fructíferos (no estériles). No se concibe un dispendio de jurisdicción inútil, de allí que el valor seguridad tiende a prevalecer axiológicamente sobre el de la validez. De ello se deducen otras dos reglas fundamentales: 1) el acto procesal es válido aun siendo irregular o defectuoso, si ha logrado el fin a que estaba destinado (instrumentalidad); 2) en caso de duda sobre la configuración de un vicio procesal, corresponde declarar la validez del acto, desde que la nulidad debe ser considerada un remedio excepcional y último (conf. MORELLO, A.M., *"Códigos…"*, T. II-C, págs. 317/318, Ed. Platense-A.Perrot).

2.6) Es por lo dicho que respondo a las agraviadas no admitiendo su queja y dejando constancia que el principio de ***congruencia*** y la garantía de ***defensa en juicio*** se conculcan cuando se introducen en el fallo alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena defensa.

Tampoco puedo compartir el agravio porque no surge de las actuaciones en estudio que la sentenciante haya introducido indebidamente en el pleito articulaciones ajenas a los planteos de las partes, constituyendo una innovación *"ex oficio"* relevante en la litis y provocando un cambio en la suerte de la controversia. Obviamente, tampoco se encuentra ello demostrado por las agraviadas en su queja.

Afirmo, en contra de lo que se dice en la queja, que al sentenciar no se ha incurrido en un vicio que afectara ***el derecho de defensa***. O sea, de ningún modo se ha mostrado que haya existido un absoluto desvío de la pretensión de la actora con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose de esa manera un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes. Con lo que resulta más que claro que la decisión judicial no se pronunció sobre un tema o materia no debatido oportunamente en el proceso y respecto del cual, por consiguiente, las partes no hayan tenido oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales.

La sentencia trató y resolvió la cuestión sometida a su decisión, tal como quedara trabada la *litis*, sin desviarse hacia un camino no planteado por las partes en el proceso.

En virtud de lo expuesto, no debe admitirse el agravio de la recurrente en cuanto tilda de *incongruente* a la sentencia en crisis en razón de haberse sentenciado "***extra petita***".

De lo decidido en la instancia originaria no veo que se haya violado en el caso **el principio de congruencia**, ni agredido **el derecho de igualdad ante la ley, defensa en juicio** y **el debido proceso**.

Inclusive, me parece interesante destacar a los efectos de su consideración por las recurrentes, que aún la posibilidad de resolver fuera del marco de lo pedido -cosa que aquí no ha ocurrido- **no agravia el derecho de defensa ni conspira contra la garantía del debido proceso**. El juez llamado a decidir el conflicto puede enfrentarse a la necesidad de indagar sobre lo realmente pedido, lo cual no significa que haga suya la petición o la desarrolle a su gusto. En una contienda referida a derechos privados la decisión debe guardar correspondencia con el pedido de reconocimiento de esos derechos,

lo cual no soluciona el pR.ma de la falta de claridad en el lenguaje utilizado en el proceso. Cierta flexibilidad otorgada al Juez a la hora de meritar el alcance de lo pedido y su correspondencia con el eje del debate no supone una injerencia del Estado en la esfera de la autodeterminación, sino la capacidad de moderar las formas empleadas para discutir con mayor libertad en el campo favorable a la fiel expresión de las posiciones de las partes (conf. OTEIZA, E.D., *"El juez ante la tensión entre libertad e igualdad"*, Rev. de D.Procesal (Número Extraord. en homenaje a J.R.Podetti), Rubinzal-Culzoni, 2004, pág. 226).

He dicho precedentemente que, dentro de las figuras utilizadas por la recurrente para fundar su recurso, se afirma que la sentencia recurrida es violatoria de la garantía de ***la defensa en juicio*** amparada por el art. 18 CN.

Sin perjuicio de lo aquí expuesto y a modo de conclusión del punto, tengo en cuenta que en orden a la violación de las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso, se viene resolviendo invariablemente que la sola mención de que se había producido una violación al derecho de defensa, o la sola referencia del precepto constitucional supuestamente violado, no es suficiente para fundar el recurso si no se concretiza detalladamente en los hechos el daño constitucional sufrido (conf. SCJMendoza, Sala I, L.S. 158308; L.S. 109-114, 321-68, entre muchos otros; cit. en SCJMendoza, Sala I, 24/09/2004, *"S., A. y O. c/ Provincia de Mendoza"*, LLOnline: AR/JUR/3229/2004).

Es que para que se afecte el derecho de **defensa en juicio y el debido proceso legal** deben concurrir alguno de estos tres supuestos: a) no haber sido oído, b) no haber producido la prueba, o c) haberse desestimado recursos procedentes (conf SCJMendoza, Sala I, L.S. 316-216), y más todavía, para que la indefensión se produzca no sólo no debe haber existido oportunidad de ser oído, sino que el derecho de ser escuchado requiere asimismo

verosimilitud en su procedencia sustancial (conf. SCJMendoza, Sala I, L.S. 317-180; cit. SCJMendoza, Sala I, in re *"S."*, cit.).

En el caso de autos nada de ello ha ocurrido, en tanto la parte actora tuvo oportunidad de plantear su demanda con total libertad y controlar toda la marcha del proceso, pudiendo libremente hacer valer sus derechos sin nada que se lo impidiera; y lo mismo sucedió con los demandados y las aseguradoras citadas en garantía. Es por ello que este agravio tampoco puede prosperar.

He de anticipar que, más allá de su acierto o error, y de que se comparta o no la solución del fallo, en el caso de autos la pieza recursiva no ha atacado todos y cada uno de los argumentos del decisorio recurrido ni ha llegado a demostrar la necesidad de su revocación, de donde dicho decisorio se sostiene como pronunciamiento válido.

2.7) A mayor abundamiento he de destacar que la sentencia en crisis ha sido muy clara al decir que *"…en la atención de la Sra. B., luego de la cesárea existió, de parte del personal de enfermería, una omisión en dar aviso de las pérdidas hemáticas importantes que presentaba a las 15,30 hs, al médico tratante o cualquier otro que se encontrara en la institución. Y tal omisión, conforme lo expresado por el perito médico O., resultó determinante del cuadro de gravedad desencadenado posteriormente y que finalizara con la muerte de la paciente… Así la conducta desplegada por el personal de enfermería de la demandada O. S. de T. compromete su responsabilidad por el daño que tal omisión ocasionara, ello en tanto asume un deber de seguridad hacia el paciente, derivado del contrato a favor de terceros entre el ente y su personal que presta los servicios médicos. Así se ha dicho que "La naturaleza jurídica del deber de responder que reposa en los establecimientos asistenciales y de los médicos por ellos contratados para prestar esos servicios, encuadra en la figura prevista en el art. 504 del Código Civil; de ello deriva que las responsabilidades civiles del médico y del establecimiento de salud son contractuales*

y directas" … También habrá, entonces, una responsabilidad contractual directa de la institución asistencial respecto del paciente… Ese deber de las clínicas se origina en la existencia de una obligación tácita de seguridad que funciona con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia médica por intermedio de los facultativos del cuerpo médico… La aseguradora T. C. de S. SA ha reconocido la existencia del contrato de Seguro celebrado con la A. de O. S. de T., por lo que responderá en los términos del art. 118 de la Ley 17.418 y límites establecidos en la póliza…" (conf. fs. 574/575). Pues bien, estas conclusiones de la Sra. Jueza a quo no son rebatidas en ningún momento por las quejosas; por lo tanto, han adquirido firmeza y ello sella también la suerte adversa del recurso que han interpuesto en autos y estoy aquí analizando.

2.8) Por último y con respecto a la solicitud de las recurrentes de que sea **revocada** la sentencia en crisis, sólo he de expresar que en modo alguno han demostrado las apelantes la necesidad de dictar una resolución en tal sentido y los motivos que avalan tal proceder. De allí entonces que su solicitud no puede ser escuchada en esta Alzada, correspondiendo también su rechazo.

3 – <u>Conclusión</u>

Considerando que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido a las apelantes y que los aquí expuestos no logran hacer mella en la sentencia recurrida, cabe concluir que debe ser confirmada la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de esta instancia se le imponen a las apelantes que resultan vencidas en el recurso que les fuera concedido (art. 69 CPCC), correspondiendo regular los honorarios de los profesionales actuantes por ante esta Alzada en los porcentuales propuestos en cada caso por el Dr. Julián Emil Jalil en su voto precedente en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (conf. arts. 5, 7, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios;

2. IMPONER LAS COSTAS a la A. O. S. T. y la citada en garantía a T. C. de S. SA en su calidad de recurrentes vencidas (Conf. art. 69 del CPCC).

3. REGULAR los honorarios del letrado de la parte actora R. M. L. en el 30% y los del letrado de la A. O. S. T. y la citada en garantía T. C. de S. SA recurrentes, G. H. U., en el 25%; en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria)

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de octubre de 2021.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios;
2. **IMPONER LAS COSTAS** a la A. O. S. de T. y la citada en garantía a T. C. de S. SA en su calidad de recurrentes vencidas (Conf. art. 69 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios del letrado de la parte actora R. M. L. en el 30% y los del letrado de la A. de O. S. de T. y la citada en garantía T. C. de S. SA recurrentes, G. H. U., en el 25%; en ambos casos sobre la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria)
4. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /21 SDC