En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Ricardo Rubén E. Hayes y asistencia de la primera vocal Dra. M. Fernanda Zanatta y del segundo vocal Dr. Fernando Nahuelanca (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., V. N. c/ C. P. SA y otro s/ SUM.", expte. nro. 371/21**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 327/15), y atento al resultado del sorteo de fecha 13 de abril de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. M. Fernanda Zanatta, Dr. Ricardo Rubén E. Hayes y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 21/21 de fecha 18 de junio de 2021? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La SD 21/21 rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada C. P. S.A. y, en consecuencia, hizo lugar parcialmente a la demanda, condenándola a pagar a la actora, Sra. V. N. A., la suma de $250.000, más los intereses de la tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina desde el 6 de agosto de 2013 en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente. Rechazó la demanda instaurada en

contra del codemandado Sr. R. J. A., e hizo lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por S. C. A. de S. S.A. Por otra parte, declaró abstracto el tratamiento de la sanción de *plus petición* inexcusable solicitada por S. C.a A. de S. S.A. en relación a los rubros reclamados en la demanda. Impuso las costas y reguló honorarios.

1. *Recursos*:

Recurrieron la sentencia la codemandada C. P. S.A. mediante escrito electrónico ID 350856 (hoja 653) y el actor conforme ID 351846 (hoja 654).

La condenada en costas cuestionó también los emolumentos regulados a los profesionales actuante por altos mediante ID 352032 (hojas 655 y vta.).

Concedidos los recursos, se sustanció con la citada en garantía ID 399938 (hoja 657/658vta.) y la actora ID 405676 (hoja 659 y vta.) la impugnación de la regulación de honorarios.

En las hojas 665/668 obran glosados los agravios de la codemandada C. P. ID 423646 y su réplica por parte de la contraria agregada en las hojas 676/678, ID 436631.

Los agravios de la accionante conforme ID 429796 se encuentran agregados en hojas 671/674, y su respuesta en hojas 680/682 ID 442119.

2. *Antecedentes*:

La Sra. V. N. A. interpuso demanda de daños y perjuicios contra C. P. S.A. y el Dr. R. J. A., reclamando la suma de $600.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos, más los intereses y costas.

Relató que el 6/08/2013 concurrió de urgencia a la C. demandada por un fuerte dolor en el lado derecho del bajo vientre, con retorcijones, punzadas y sangrado abundante. Luego de realizarse varios estudios, entre

ellos, ecografía abdominal, ecografía ginecológica, y análisis de sangre, le diagnosticaron un quiste ovárico, prescribiéndole analgésicos y reposo en su domicilio.

Refirió que, ante la persistencia de los dolores, con el mismo cuadro clínico concurrió una semana después, el 13/08/2013, a la A. E. de S. M., donde le extrajeron sangre, realizaron análisis de orina, test de embarazo que dio positivo, le pusieron un gotero y la dejaron ingresada con el diagnóstico de embarazo ectópico. Señaló que el médico tratante en dicha institución indicó cirugía que se llevó a cabo de urgencia el mismo día con resultado de pérdida casi total de trompa de Falopio.

Sostuvo que hubo un error de diagnóstico por parte del médico demandado y la patología fue enmascarada con los analgésicos prescriptos en la C. demandada C. P. S.A.

Explicó que según surge del protocolo quirúrgico del cirujano interviniente de la A. E., encontró la trompa de Falopio estallada, perdiéndose la oportunidad de realizar un tratamiento de conservación de trompa y con claro riesgo para su vida por la abundante pérdida de sangre que sufrió.

A ello agregó que genera un mayor riesgo en embarazos futuros y una mayor dificultad de embarazo seguro y todo ello por diagnosticarle erróneamente un quiste ovárico, haciendo caso omiso al embarazo ectópico que desencadenó los hechos posteriores.

Sostuvo que tales lesiones le produjeron una disminución de la calidad de vida, una afectación espiritual del equilibrio personal y aptitud relacional grave, padeciendo actualmente de depresión como resultado del traumático proceso quirúrgico y de la frustración de un resultado esperado.

Afirmó que tanto el médico especialista en imágenes Dr. R. J. A. como la C. P., deberían haber detectado el embarazo ectópico una semana antes y evitar así el estallido de su trompa de Falopio.

Fundó en derecho. Reclamo incapacidad sobreviniente, daño moral y pérdida de chance. Ofreció prueba.

En hojas 90/98vta. compareció la codemandada C. P. S.A. solicitando el rechazo de la acción, con costas. Opuso excepción de falta de legitimación pasiva a su respecto. Refirió que el Sr. A. no formaba parte del *staff* de personal de la C. P. y solo alquilaba el espacio físico para atender a sus pacientes y desarrollar su actividad como ecografista. Dijo que no existe vinculación alguna entre el Dr. A. y la C. P. S.A., aún cuando el informe de aquel haya sido incluido por una cuestión lógica, en la historia C. de la actora. Afirmó con base en lo dicho que no pesa sobre la C. una obligación de garantía y seguridad respecto del obrar de un especialista. Seguidamente y en forma subsidiaria contestó demanda. Efectuó negativa general y en particular de los hechos alegados por la accionante.

Brindó su propia versión de lo acontecido y señaló que la actora concurrió a la C. P. S.A. el día 06/08/2013, donde fue atendida por la médica C. que en ese momento se encontraba en funciones, que a raíz de los dolores y malestar que manifestaba sentir, la médica tratante decidió que debía realizarse diferentes estudios ecografías y análisis de sangre a los efectos de arribar a un diagnóstico presunto o definitivo, según resultara.

Refirió que a fin de resguardar la integridad física de la paciente, y toda vez que por el momento no era posible llegar a un diagnóstico certero y responsable sin los resultados de los estudios, la

señora A. quedó internada hasta tanto se llegara a un diagnóstico que con seguridad la tuviese fuera de peligro, siendo aquí el momento donde participa el Dr. A. con el ecógrafo de su propiedad y realiza las ecografías que le solicitaron, entregándole posteriormente los informes de las mismas a la médica tratante.

Expuso que una vez que se obtuvieron los resultados de los estudios, la médica tratante efectuó el diagnóstico y determinó que la señora A. podía retirarse del establecimiento.

Seguidamente efectuó consideraciones sobre la estadía de la actora en la C., argumentando que en su demanda en ningún momento manifestó haber sido mal atendida ni cuestionó el trato, cuidados y asistencia recibida durante el tiempo que estuvo en el nosocomio por su personal, ni sostuvo que los daños que dice haber sufrido hayan tenido vinculación con el accionar de la médica tratante, ni de enfermeros, ni auxiliares, etc., en definitiva, de nadie perteneciente al personal del establecimiento. Se explayó respecto de las imputaciones realizadas por la actora.

Se opuso a la procedencia de las partidas indemnizatorias reclamadas en la demanda.

Peticionó la citación en garantía a S. C. A. de S. S.A. por ser esta la aseguradora con la que tenía contratado un seguro de responsabilidad civil profesional.

Ofreció prueba. Fundó en derecho.

En hojas 103/108vta. compareció el codemandado R. J. A. peticionando el rechazo de la acción con costas.

Solicitó la citación en garantía de S. M. G. S. S.A. por tener contratado con esta aseguradora la póliza de responsabilidad profesional.

Negó en forma pormenorizada los hechos expuestos en la demanda a través de negativas particulares; desconoció la documentación adjuntada a la demanda y expuso su versión.

Refirió que, estando en actividad en la C. P. S.A., fue llamado para realizar una ecografía ginecológica y una ecografía abdominal a la actora, la que había sido previamente internada y que su médica tratante, la Dra. S. del C. S., fue quien ordenó los estudios mencionados.

Explicó que se dirigió a la habitación de la actora con el ecógrafo, equipo que es de su propiedad y le realizó las ecografías ordenadas por la médica que la estaba atendiendo, de las cuales confeccionó el respectivo informe en la hoja de evolución, la que se adjunta a la historia C. para que sea revisada por el médico tratante y este último realice el diagnóstico a la paciente.

Efectuó consideraciones médico legales. Ofreció prueba. Fundó en derecho. Efectuó reserva del caso federal.

Conforme resulta de hojas 135/145vta. se presentó en autos S. C. A. de S. S.A. y contestó la citación en garantía propiciada por C. P. S.A. Opuso excepción de falta de legitimación pasiva por inexistencia de seguro en forma previa al siniestro, circunstancia que la exime de toda obligación. Subsidiariamente contestó la demanda, solicitando su rechazo con costas.

Mediante Sentencia Interlocutoria n° 86/2016 se difirió el tratamiento de las excepciones de falta de legitimación pasiva opuestas por la codemandada C. P. S.A. y la citada en garantía S. C. A. de S. S.A.

Producida la prueba ofrecida se dictó la resolución en crisis que libera de responsabilidad al médico demandado y establece la de la C., condenándola al pago

de los rubros que viabilizó (pérdida de chance y daño extrapatrimonial).

Para decidir de tal manera, concluyó que existió culpa médica en base a la prueba rendida, que la médica tratante, Dra. S. incurrió en error de diagnóstico derivado de la omisión de realizar el análisis bioquímico de embarazo y darle de alta a una paciente joven, en edad fértil y con abdomen agudo ginecológico sin sospechar siquiera la posibilidad de embarazo, permitiendo que la enfermedad que cursaba la actora avanzara sin obstáculo en una etapa en la que el control precoz resultaba más conveniente y necesario. Le achacó a la médica tratante haber omitido prescribir el análisis apropiado para descartar embarazo en la paciente y concluyó en la relación de causalidad adecuada entre esa actitud pasiva y el daño a la salud de la actora.

Por ello responsabilizó a la C. demandada, habiéndose acreditado que la atención inadecuada de la actora fue recibida por una médica de esa institución y sin que la falta de demanda a la médica tratante constituya un obstáculo para activar el deber de garantía de la C. demandada, cuya imputación tiene fundamento en la obligación de indemnidad o de seguridad respecto al paciente.

3. *Agravios*:

La codemandada cuestionó la sentencia a través de dos críticas: a) inobservancia al principio de congruencia y b) incorrecta valoración de la prueba.

Argumentó que fue demandada por el deber de seguridad sobre el cual le correspondería responder ante la mala praxis del Sr. A. R. J. (nexo causal) sin embargo, el fallo la condenó en virtud de la atribución de responsabilidad por el actuar de la Dra. S. (galeno tratante de la actora).

Ello implica una disociación entre el objeto del juicio y la sentencia definitiva, por cuanto hasta el momento de la traba de la litis, la actora nunca manifestó que en su estadía en C. P. haya tenido tratos insuficientes en relación con su atención, cuidados y asistencia, como así tampoco alegó un nexo causal entre los daños sufridos y la atención medica recibida.

Explicó que a tenor del objeto del litigio participó y ejerció su derecho de defensa en el juicio en atención a abatir la responsabilidad de la C. en virtud del deber de seguridad del Dr. A.; y no se ocupó de derribar cualquier otro nexo causal.

Acusa a la sentencia de dar un giro estrepitoso en cuanto la responsabilizó por la eventual acción u omisión culposa de la galena tratante Dra. S., no demandada en autos cuando dicha culpabilidad, nexo causal y deber de seguridad hipotéticos nunca fueron objeto del juicio.

Se falló sobre hechos que no fueron objeto del proceso, apartándose así de toda contemplación procesal y vulnerando su derecho constitucional de defensa en juicio, por cuanto no pudo ofrecer ni producir prueba tendiente a destruir el nexo causal sobre el deber de seguridad que la vincularía a la Dra. S. en los hechos debatidos.

Se produce una incoherencia sustancial entre lo actuado y lo finalmente sentenciado y en consecuencia una violación al principio de congruencia, en tanto jamás fue objeto del litigio la responsabilidad por mala praxis de la Dra. S., y sin embargo se la responsabiliza por la eventual culpabilidad en el diagnostico errado de aquella profesional.

Es impertinente que la jueza *a quo* determine un error de diagnóstico de parte de la galeno tratante si el litigio no giró en torno a ello.

Concluyó que la sentencia pretendió subsanar un error de la parte actora, consistente en demandar al ecógrafo, y citarla como tercero para poder obtener así un demandado de solvencia, cuando no corresponde el deber de seguridad en relación con el Dr. A. y él no tiene participación sobre el diagnóstico otorgado.

Luego y en relación a la incorrecta valoración de la prueba, sostuvo la ausencia de fundamentos científicos para atribuirle responsabilidad en su conducta a la Dra. S. médica tratante C. P., por cuanto la médica no declaró manifestando qué sucedió en el primer interrogatorio; ni de la pericial médica ni de la absolución de posición actora se desprende qué sucedió ese día en relación a atención médica. Afirmó que los exámenes complementarios ordenados fueron los atinentes según la sintomatología detectada en la primera consulta. Dijo que la sentencia se basa únicamente en las apreciaciones y afirmaciones subjetivas de la jueza de grado, que se oponen abiertamente a la completa y sólida pericia médica producida en autos. Refirió que, además, en el ejercicio de su sana critica racional la jueza de grado efectúa apreciaciones en la comparativa de los diagnósticos realizados a la Sra. A., sin tener en cuenta factores objetivos como por ejemplo el paso del tiempo.

Según su entender no quedó demostrado en autos que la Dra. S. haya llevado a cabo acciones u omisiones que impliquen culpabilidad en el ejercicio de su profesión, en tanto no se demostró que respecto de la sintomatología que padecía la Sra. A. el día 06/08/2013 los estudios indicados hayan sido errados.

Agregó que no indicar, en la etapa de anamnesis, un examen de embarazo como estudio complementario ante una sintomatología como la que padecía la Sra. A., no es una omisión que implique culpa *per se*, sobre todo si

del interrogatorio principal la médica tratante no determina que puede existir un embarazo, pues la sintomatología era indicadora de diversas patologías, y se procedió a la orden de estudios para el descarte de estas.

Por otro lado tampoco hay pruebas en autos que permitan concluir que la médica tratante de C. P. no ponderó que la paciente de edad fértil podría estar cursando un embarazo a pesar de haber diagnosticado abdomen agudo ginecológico como lo hizo la magistrada de grado, sino que contrariamente a ello, surgió sospecha y es por ello que entre los estudios ordenados se encuentran una ecográfica ginecológica. Indicó que nunca se tuvo conocimiento del contenido del interrogatorio de la entrevista en la primera consulta que realizó la Dra. S. a la Sra. A.

Adunó otras incongruencias específicas a la hora de interpretar la pericia médica de autos.

Aseveró que la magistrada de grado dejó de lado totalmente la labor del perito oficial para hacer predominar su propia opinión, huérfana de todo sustento científico, de manera reñida con la sana crítica que debe imperar en materia probatoria y recordó que no existen otros medios de prueba que permitan sustentar una opinión distinta a la del experto o bien demostrar un uso inadecuado de los conocimientos que se presupone posee el perito o que el informe no aparezca sostenido en principios científicos, la sana crítica aconseja no apartarse de sus conclusiones, estando vedado a los jueces sin incurrir en arbitrariedad, sustituir la opinión de aquellos por sus propios conocimientos.

Insistió en que resulta claro de la respuesta del perito médico designado en autos, que no puede predecirse si realmente existió mala praxis por parte de la Dra. S. al no indicar intervención quirúrgica

inmediata y que no puede sostener si el tratamiento brindado a la Sra. A. en C. P. el 06/08/13 fue el correcto o no.

En virtud de lo expuesto, peticionó se revoque la sentencia.

*Agravios de la actora*:

La accionante se alzó contra el rechazo de la demanda contra el codemandado R. J. A., con el fundamento de que este "se limitó a realizar las ecografías".

Sostuvo que tal decisión es infundada, dado que tal como surge de la prueba documental adjuntada al escrito de inicio, el informe de la ecografía ginecológica realizada por el codemandado A., solo informa que "se observan quistes", sin advertir a la profesional S., sobre ninguna irregularidad.

Dijo que dicho extremo, conjuntamente con la falta de idoneidad de la Dra. S., que omitió indicar el análisis de laboratorio C.H.G. subunidad Beta, ocasionó el grave perjuicio sufrido.

Agregó que en la historia C., con fecha 07/08/2013, el mismo Dr. A. consigna que observa "una imagen quística característica de premenstrual… Espacio de Douglas libre", infiriendo a partir de ello que no puede soslayarse la responsabilidad del especialista en imágenes, habida cuenta que si tan irrelevante es su informe, no tendría sentido alguno que todos los profesionales médicos requieran de su experticia a fin de realizar un diagnóstico.

Señaló que lo expuesto no disminuye la responsabilidad de la Dra. S. en cuanto a su falta de diligencia e idoneidad al omitir requerir el análisis de laboratorio C.H.G. subunidad Beta, pero la falta de un informe adecuado por parte del especialista en imágenes, sumó a la ineficiencia de todos los médicos

tratantes. Invocó doctrina y jurisprudencia en cuanto a la obligación profesional médica, y la apreciación de responsabilidad para abonar su postura.

Solicitó se haga extensiva la condena al codemandado Sr. A.

En segundo término le generó agravio el rechazo de la partida reclamada como incapacidad sobreviniente, con fundamento en que la enfermedad (embarazo ectópico) ya existía al momento de su ingreso a la C. P. Explicó que, si bien ello es veraz –aunque no haya sido detectado por los demandados, no es menos cierto que el erróneo diagnóstico realizado por la Dra. S., llevó a la pérdida de su ovario derecho, una semana después. Afirmó que la falta de atención oportuna y adecuada, determinó el estallido de su ovario derecho y es ello, una incapacidad sobreviniente.

Trajo a colación cita jurisprudencial en cuanto al punto, para afirmar con base en esta que no puede soslayarse, que de haber tenido una atención oportuna y adecuada, no debería haber perdido su ovario derecho.

Insistió en que el estallido de este órgano, representa una incapacidad sobreviniente al accionar inidóneo y negligente de los médicos tratantes (S. y A.), que debe ser resarcido.

Solicitó se revierta el fallo.

A continuación, en su tercer cuestionamiento objetó, la cuantificación de la partida indemnizatoria “daño moral”. Señaló que la magistrada consideró que el error de la médica tratante, solo alargó por una semana las dolencias padecidas, lo que no fue así.

Refirió que la negligencia e impericia de los médicos intervinientes y demandados en autos, no solo prolongó una semana su padecimiento, si no que ello produjo la explosión de la trompa de Falopio, lo que conlleva a maximizar en un 100% la reducción de las

chances de ser madre. Aclaró al efecto, que hoy con casi 40 años, no lo logró.

Expresó que si ya era difícil concebir con su órgano reproductor completo, las chances se disminuyeron exponencialmente con solo un ovario, para hacer hincapié luego en que dicho extremo es el que le ocasiona un grave daño moral que debe ser resarcido en su totalidad.

Solicitó que se recomponga al justo valor el rubro indemnizatorio por daño moral.

4. *Análisis de los agravios*:

Por una cuestión de orden metodológico corresponde en primer término abordar el análisis del primer agravio de la actora, pues de su resolución dependerá la solución que corresponda dar a las restantes críticas. Luego la extensión de la condena a la C. codemandada y por último analizar la procedencia y monto de las partidas.

*Responsabilidad del demandado A.*:

Como he sostenido en anteriores pronunciamientos (SD CyC nros. 51/2017, 18/2018, 8/2019, entre otras), en la construcción de la sentencia de daños existen dos segmentos diferenciados: el primero, relativo a la determinación de quiénes son los responsables del deber de resarcir y que se relaciona con los presupuestos de la responsabilidad –daño, antijuridicidad, nexo causal adecuado y factor de atribución-. El segundo segmento, es el referido a las consecuencias derivadas del accidente y abarca la valoración y cuantificación del daño.

En el caso, y de acuerdo a la regla establecida por el art. 7 CCyC, la atribución de responsabilidad debe analizarse en base a la normativa del Código anterior. Tal es el encuadre normativo del caso.

En materia de mala praxis médica, es sabido que "la responsabilidad profesional es aquella en la que se

incurre al faltar a los deberes especiales que la actividad impone y, por lo tanto, para su configuración juegan los elementos comunes a la responsabilidad civil en general. Ello quiere decir que cuando el médico incurre en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación asistencial, ya sea por impericia, imprudencia o negligencia, falta de ese modo a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable" (S.C.B.A., Ac. C 107.189, "Lamas, J. Jorge Aguirre...", del 21/3/2012; Ac. C 102.658, "C., A. I. contra Municipalidad de Merlo y otros...", del 5/10/2011; Ac. C 117906, "Herrero Ducloux, M. Inés y otros...", del 26/03/2014).

Dice Lorenzetti: "En el supuesto del ejercicio de la medicina, la norma secundaria se singulariza en el deber jurídico de propender hacia la obtención de la salud humana, dedicando para ello toda la diligencia y sapiencia de quien la ejerce. La actuación voluntaria negligente, imprudente o imperita del médico, violatoria de aquel deber jurídico, es juzgada por el ordenamiento como afrentosa hacia el mismo, configurándose una ilicitud culposa" (Lorenzetti Ricardo Luis, "Responsabilidad Civil de los Médicos", 2ª ed. act. y amp. con la colab. de Galdós Jorge M., Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2016, T. II, pág. 17).

Tradicionalmente, se ha calificado la obligación del médico como una obligación de medios y no de resultado, sujeta a lo reglado por los artículos 512, 902 y 909 del Código Civil. Se ha destacado que esa clasificación entre obligaciones de medios y de resultado apareja algunas imprecisiones, por lo que no ha sido expresamente recogida por el actual Código Civil y Comercial.

No obstante, como se refiere Lorenzetti en la obra citada, a la luz de las distintas hipótesis de

prestación de un servicio que contiene el actual 774 CCCN (cuyo valor es de doctrina interpretativa), también hoy se considera en la mayoría de los casos, que la prestación comprometida en el contrato de servicios médicos (art. 1252 CCCN) consiste en "realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito" (art. 774 inc. a CCCN). Por ello, señala que la regla es que "la obligación es de mera diligencia y el juzgamiento de la responsabilidad es en base a la culpa" (Lorenzetti, ob. cit., "Responsabilidad Civil de los Médicos", T. II, pág. 54). Sin embargo no se excluyen supuestos de responsabilidad médica objetiva (arts. 774 incs. b y c, y 1768 CCCN; ver Lorenzetti, ob. cit., pág. 173).

En el marco de esa obligación asumida, "la regla es que en la medicina no solo no hay garantía de eficacia, sino que está prohibido prometerla, porque se considera un acto ética y jurídicamente disvalioso (...) El propósito de curar que guía al médico tendrá mayor o menor éxito según el conjunto de elementos con que cuente para definir su curso de acción (...) debiendo computarse los progresos de la ciencia, la tecnología y su disponibilidad en el caso concreto (...)." (Lorenzetti, ob. cit., T. I, págs. 578 y 579).

Por ello, para establecer la obligación del médico y evaluar su culpa es necesario examinar la obligación de hacer y sus fuentes de determinación. De ello se deducirán las reglas de conducta que rigen la actuación medical cuya falta de observación revelará la culpa" (Lorenzetti, ob. cit., T. II, págs. 72 y 73). "Sobre esa base se construye el modelo abstracto (...) del "buen profesional de la especialidad" (...) del "profesional prudente y diligente de la categoría o clase en el que sea encuadrable el deudor en cada caso concreto" (Lorenzetti, ob. cit. T. II, pág. 85).

En relación al error de diagnóstico como principio, el profesional puede ser responsabilizado civilmente si dicha falla obedece a una negligencia grave. El simple error de diagnóstico o tratamiento no es bastante para engendrar un daño resarcible. Ello, porque es una rama del saber en la que predomina la materia opinable, resultando dificultoso fijar límites exactos entre lo correcto y lo que no lo es.

Se ha sostenido que para que el error de diagnóstico responsabilice al médico por los daños que sufre el paciente, como consecuencia de haber seguido un tratamiento inadecuado, debe ser un error grave o inexcusable (*cf*. Bustamante Alsina, Jorge "Teoría Gral. de la Responsabilidad Civil", pág. 399).

Pudiéndose afirmar que en materia de diagnóstico y en lo referido a la culpabilidad como factor de atribución de la responsabilidad, rigen los principios generales de la materia, sin perjuicio de que tratándose de error en la determinación de la dolencia y del tratamiento a seguir, dicho error puede ser excusable y por ende no ser constitutivo de conducta reprochable (v. Vázquez Ferreyra, "Daños y Perjuicios en el ejercicio de la medicina", pág. 101).

La inexactitud de la ciencia médica y la falibilidad humana son razones suficientes para no imponer al profesional médico un deber de resultado en cuanto a la emisión del diagnóstico. Además, los temas médicos en muchas ocasiones constituyen materia de opinión por lo cual deben los magistrados ser muy cuidadosos al momento de analizar la responsabilidad que se le imputa a un médico por error en el diagnóstico. El error será inexcusable cuando resulte ser objetivamente injustificable para un profesional de la categoría en la que se halla situado (por ej. especialista), por ello mayoritariamente se pregona que

se analice con criterio eminentemente restrictivo, quedando la responsabilidad limitada a los supuestos de errores crasos e injustificables.

Otro ingrediente a considerar es que hoy la intervención médica se ve inmersa en una infraestructura técnica de tal sofisticación que también contribuye en cierta medida a la multiplicación de los daños y a la dificultad de establecer la participación responsable del médico en la atención al enfermo. Bustamante Alsina en ese sentido señaló las diversas formas de participación médica aclarando que no debe confundirse la pluriparticipación con la responsabilidad médica.

Sobre ese marco, de la lectura de la demanda se desprende que la actora concurrió de urgencia a la C. demandada por fuerte dolor en el bajo vientre, con retorcijones, punzadas y abundante sangrado, luego de realizarle estudios (ecografía abdominal y ginecológica y análisis de sangre) dice que "le diagnosticaron" un "quiste ovárico", le prescribieron analgésicos y reposo en su domicilio.

Una semana después concurrió a otra institución médica porque los dolores no cedían (24 h de evolución dice la HC en la hoja 302) y allí le hicieron análisis de sangre, de orina, test de embarazo y "la dejaron ingresada" con diagnóstico de "embarazo ectópico" prescribiendo cirugía.

Dijo que fue tanto el tiempo transcurrido con un diagnóstico erróneo y enmascarada la patología con analgésicos que luego debió ser operada de urgencia con pérdida casi total de la trompa de Falopio.

Así, endilgó responsabilidad al Dr. A. como médico especialista en imágenes y a la C. P. porque "deberían haber detectado el embarazo ectópico una semana antes y así evitar el estallido de la trompa de Falopio". Todo ello con fundamento en el art. 1109 (culpa y

negligencia) y 1113 (responsabilidad por sus dependientes) del CC.

El Dr. A. opuso que en el caso actuó exclusivamente como médico ecografista, como auxiliar del médico tratante y en consecuencia su función no consistió en realizar diagnósticos ni mucho menos prescribir medicación. Explicó que en las ecografías solo se puede informar aquello que se ve a nivel morfológico.

La sentencia, con fundamento en el dictamen pericial rendido en la causa lo eximió de responsabilidad. El especialista dictaminó que el médico ecografista solo informa y que la diferencia entre la ecografía realizada por el demandado y la realizada una semana después radica en la evolución del embarazo que no es posible detectarlo por la ecografía convencional ginecológica antes de las 6 semanas. En tales casos corresponde una ecografía transvaginal que ofrece mayor precisión y grado de visibilidad.

Ello así, luego de una detenida lectura de los planteos de la impugnación de la parte actora y la prueba producida, la cuestión controvertida consiste en determinar si la descripción supuestamente errónea en el que incurrió el doctor A. médico especialista en diagnóstico por imágenes de la C. P. en la interpretación de las imágenes verificadas en el estudio ecográfico practicado a la actora y los acontecimientos posteriores supuestamente dañosos que debió atravesar (quirúrgicos y perdida de chance de efectuar un tratamiento de conservación de la trompa de Falopio y mayor dificultad de embarazo seguro) están relacionados causalmente de manera adecuada. Y consecuentemente si ese error configura "culpa médica" con la consecuente atribución subjetiva de responsabilidad (arg. arts. 512 y 1109 del C.Civ.).

Por otra parte, determinar si se está en presencia de una conexa responsabilidad contractual objetiva con anclaje en el deber de seguridad del establecimiento asistencial (arg. artículo 1198 del C. Civ.).

Para ello considero apropiado dejar sentado que en relación con la actividad de diagnosticar, se señala, que se trata de un proceso integrado por diferentes actos sucesivos –susceptible de retoques y correcciones que permite al médico arribar a una conclusión final en torno a la enfermedad del paciente. Este proceso comienza con el examen corporal del enfermo y el interrogatorio inicial del médico sobre los síntomas (llamado anamnesis), continua con el resultado de los estudios que el galeno indique realizar (análisis clínicos, radiografías, ecografías, etc.) y finaliza con la interpretación que de dichos elementos efectúe el profesional (Calvo Costa C., con cit. de Pernnau, Jean en "Máximos Precedentes" "Responsabilidad Civil. Parte Especial", Dir. por Lorenzetti, ed. LL Bs. As., 2013, T. III, p 921).

El profesional de la medicina debe transitar un camino para arribar a la emisión del diagnóstico que reconoce etapas progresivas, una de las cuales consiste en la realización por parte del paciente de los estudios y análisis que le indique el profesional tales como radiografías, análisis de laboratorio, ecografías, tomografías, resonancias magnéticas etc., que posibilitará el medico la obtención de datos científicos relacionados con el estado de salud del enfermo. Finalmente y luego que el galeno evalúe coordine y analice los datos obtenidos del examen físico del afectado con los resultados que han arrojado los exámenes técnicos por él encomendados, estará en condiciones de emitir un diagnóstico de la afección del paciente. Ese es el punto final del proceso (ver aut.

cit. con cita de Vázquez Ferreyra, Roberto, “Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina”).

No está cuestionado que el doctor A., que se reconoce como Médico Urólogo y especialista en imágenes realizó las ecografías ordenadas por la médica tratante no demandada en autos, y confeccionó el respectivo informe en el que consta que la ecoestructura, tanto del ovario derecho como el izquierdo, se encuentra alterada por la “presencia de una imagen quística” en cada uno de ellos con dimensiones semejantes aunque no idénticas.

La prueba científica producida en autos por el perito médico tocoginecólogo y legista Dr. C. A. B., aporta lo siguiente:

Principalmente y frente a los puntos periciales de las codemandadas informó que el médico especialista en imágenes no efectúa diagnósticos. Que tanto las imágenes como los laboratorios son métodos que ayudan a realizar diagnósticos presuntivos, según los hallazgos.

Específicamente dijo que la tarea del ecografista es informar lo que visualiza en el estudio y quien diagnostica es el médico tratante y es quien a la vez, prescribe los medicamentos.

También dijo que las ecografías realizadas por el Dr. A. están correctamente realizadas y el informe corresponde con lo que se ve en el estudio.

Frente al pedido de explicaciones de la actora, el perito abundó diciendo que el médico tratante debe hacer el diagnóstico y que para ello cuenta con diversos métodos de diagnóstico que lo ayudan a hacer diagnósticos diferenciales, no solo la ecografía y el laboratorio, sino también la semiología.

Agrego que la semiología es la ciencia del diagnóstico. Presenta un método de ordenamiento de los conocimientos (método clínico) y un objetivo: el diagnóstico de los problemas de salud. Parte de

observaciones simples y construye conocimientos de complejidad creciente. Observación, construcción y aplicación a la situación concreta que se obtiene durante la confección de la historia C. (fundamentalmente el interrogatorio y el examen físico del paciente) en el contexto de la entrevista médica (definición extraída de https://es.wikipedia.org/wiki/Semiolog%C3%ADa_m%C3%A9d i ca).

Explicó el perito, que cuando la actora concurrió a la A. E., y se le realizó una ecografía tocoginecológica el 13/8/2013, una semana después de haber sido atendida en la C. P. y ocho días después de la ecografía realizada por el Dr. A. el 7/8/2013 se observó en la cavidad uterina una imagen que podría corresponder a una gestación de 4,4 semanas. Explicó suficientemente que antes de las 4 semanas de gestación no se puede detectar la presencia de embarazo intrauterino por ecografía porque el producto de la concepción es menor a 1 mm y ese es el rango de resolución de los equipos modernos por vía transvaginal.

Antes de ese momento, las pruebas de embarazo por medición hormonal (como la unidad beta) son positivas, pero no puede ser visualizado por ecografía se llama "embarazo bioquímico" ya que a pesar de existir una prueba de embarazo positiva, de ninguna otra manera, ni por examen físico ni aún por ecografía, se puede poner en evidencia un dato objetivo de que en realidad hay un embarazo en curso.

Y esa es la diferencia existente entre la ecografía del 07/08/2013 realizada por el Dr. A. y la del 13/08/2013 realizada por el Dr. R., donde recién y después de una semana puede comenzar a visualizarse el esbozo de un embarazo.

Ilustró que por eso los médicos ginecólogos tratan de realizar el primer estudio por vía transvaginal después de cumplidas las 5 semanas del embarazo de manera que pueda apreciarse el tipo de embarazo, simple o múltiple, su localización, intra o extrauterina (embarazo ectópico) y las características embrionA., especialmente si se ve embrión y si este cuenta con actividad cardíaca presente.

Y aclaró, que en general la mayoría de los embarazos ectópicos se anuncian sintomatológicamente entre la 6ta. y la 8va. semana y cuando estos son asintomáticos pueden detectarse por un hallazgo casual en una ecografía.

Frente a ello, y en lo que refiere a la relación de causalidad entre el obrar del galeno demandado Dr. A. y el daño que dijo padecer la actora, se extrae sin hesitación que el cuadro de quiste ovárico a causa de la conclusión imagenológica no fue sentenciado por el médico especialista en diagnóstico por imágenes, demandado en autos, sino solo se limitó a dictaminar "presencia de una imagen quística" (v. hoja 48) aun cuando haya dicho en la historia C. en la hoja de evolución que era "característica del periodo menstrual en el que se halla la paciente" (ver hoja 364).

No es posible concebir que la interpretación formulada por el Dr. A. en relación a la imagen obtenida configuró diagnóstico. Ni siquiera enunció las vías posibles de profundización de la investigación.

Nótese que en el informe ecográfico realizado por el Dr. F. R. y que la propia actora acompaña agregado en la hoja 48 correspondiente a la ecografía realizada 8 días después, el médico allí informante dijo "Anexo derecho: Se observa una imagen ligeramente heterogénea con la parte central redondeada, anecoica, con algunas zonas probablemente de fibrina y que podría corresponder a embarazo ectópico". El condicional "probablemente" y

“podría” utilizado da clara muestra que el informante no diagnostica, no sentencia una conclusión.

Y refuerza aun más ello que a renglón seguido dice: ”Descartar quiste hemorrágico”, claramente significa una orientación al médico solicitante y refuerza la conclusión del perito en cuanto que el médico ecografista no diagnostica, sino que informa.

El profesional expresó la necesidad de descartar sin expresar la vía o estrategia terapéutica o aún quirúrgica a seguir. Remarcó que estas consideraciones las realizó al solo efecto de mostrar cómo se conducen e informan los médicos especialistas en imágenes para evidenciar que en estos casos no diagnostican.

Luego con esa ecografía (ver el dictamen del perito en hojas 497) ingresó a la A. E. en donde se le indicó la realización subunidad beta que arrojó diagnóstico positivo y fue intervenida quirúrgicamente.

Nótese que la intervención quirúrgica fue frente a un presunto embarazo ectópico y luego de obtener el positivo de la subunidad beta. Esa secuencia pone en evidencia lo afirmado por el perito en cuanto a que frente a síntomas se puede investigar a partir de ecografías que no lo dejarán ver al “embarazo ectópico”, sino hasta la sexta semana. Y siempre con diagnóstico de “presunto embarazo”.

El estudio histopatológico realizado luego de la salpingectomia (extirpación quirúrgica de la trompa de Falopio), arrojó como diagnóstico hematosalpinx (hace referencia a la acumulación de sangre en el interior de una o ambas trompas de Falopio de la mujer. Esta alteración médica puede estar originada por un embarazo ectópico. Además, el hematosalpinx también se relaciona con la endometriosis y el Secretaria de Cámara carcinoma en las trompas *cf.* https://www.reproduccionasistida.org).

Es decir que la afección y su localización quedó establecida recién a partir de la intervención del doctor Orrego (ver hoja 304 del protocolo quirúrgico de la que se extrae que se comienza la cirugía con un diagnóstico de embarazo ectópico y luego se sumó un quiste de ovario derecho) y la conclusión del estudio histopatológico.

Por lo tanto, la conclusión imagenológica de "presencia de formación quística" entiendo que carece de operatividad causal (adecuada y efectiva) con destino a producir todos los acontecimientos dañosos subsecuentes.

No puedo concluir que la actividad del médico especialista en imágenes haya sido la de diagnosticar ni que evidencie una omisión en la realización del informe, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo y lugar (art. 512 del Código Civil).

Queda demostrado así que la conclusión liberatoria de la sentenciante debe confirmarse y que el agravio de la actora resulta inhábil conforme la imputación que realiza en la demandada y prueba ofrecida y rendida para la revisión que propone.

2. *Responsabilidad de la C. P.*:

Decidido ello, ingresaré en el agravio de la codemandada condenada.

Entiende la C. P., y se queja por ello, que en la sentencia no se observó el principio de congruencia, pues se defendió por el deber de seguridad que le correspondía según la mala praxis del demandado A. y la sentencia la condena por la eventual acción u omisión culposa de la médica tratante no demandada en autos. Denuncia violación al derecho de defensa en juicio por no haber podido ofrecer ni producir prueba tendiente a destruir el nexo causal. Luego se ocupa de la valoración de la prueba que efectuó la sentenciante insistiendo que

no ha quedado demostrado que la Dra. S. haya llevado a cabo acciones u omisiones que impliquen culpabilidad en el ejercicio de la profesión. Concretamente dice que no se demostró que respecto de la sintomatología que presentaba la actora, los estudios indicados hayan sido errados.

Y comenzaré por adelantar que no existe violación alguna al principio de congruencia.

Me explico:

Se ha señalado que el principio de congruencia está dirigido "a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por imperio del cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico" (Aragoneses citado por Sagües en "Recurso extraordinario", T.2, 4° edición actualizada y ampliada, ed. Astrea, Bs. As., 2002, p. 219).

De lo expuesto resulta que los escritos de demanda y su contestación fijarán el objeto litigioso, ya que son las partes, exclusivamente, quienes determinan el "thema decidendum". El órgano judicial debe limitar su pronunciamiento tan solo a lo que es pedido por aquellas no debiendo, al fallar, apartarse de las cuestiones incluidas en la pretensión del actor y en la oposición de la demandada que constituyen límites infranqueables a los cuales deberá atenerse so pena de incurrir en violación del principio de congruencia y con ello afectar la garantía constitucional de defensa en juicio (*cf*. Cámara 2ª en lo Civil y Comercial de Córdoba, 12/12/2002, elDial, AA189B, entre otros).

En función de ello, corresponde el análisis de las pretensiones y oposiciones deducidas por las partes.

En ese marco, he de señalar que sin perjuicio de la opinable técnica de la demanda, surge del capítulo IV –hechos- que se accionó contra la C. y el Dr. A. por la pérdida casi total de la trompa de Falopio a causa de un diagnóstico y tratamiento errado. Señaló que después de realizarse ecografía abdominal, ginecológica y análisis de sangre le diagnosticaron quiste ovárico, le prescribieron analgésicos y reposo en su domicilio, sin detectar el "embarazo ectópico" que estaba cursando y enmascarado los síntomas con los analgésicos prescriptos en la C. P. El tiempo que transcurrió, dijo, provocó que fuera operada de urgencia sin posibilidad de realizar un tratamiento de conservación de la trompa con claro riesgo para su vida, además del mayor riesgo que supondrán embarazos futuros y una mayor dificultad de embarazo seguro (ver hoja 68vta.).

Dijo que la C. fue intimada en mayo de 2014 por carta documento que acompañó y de la que surge que la intimó a resarcir los daños y perjuicios que sufriera porque en sus instalaciones la sometieron a diversos estudios médicos arribando a un diagnóstico erróneo. Explicó en la misiva que el embarazo ectópico fue detectado una semana después por la persistencia de los dolores que no cedían con la medicación "por uds. indicada"… "la negligencia de los profesionales de esa institución me afectaron física, emocional y psicológicamente…"

Dijo la actora que demandaba al médico y a la C. de la cual dependía ese médico y en la que se le prescribieron los analgésicos (hoja 69vta.) e invocó los arts. 1109 y 1113 por el hecho del dependiente del CCiv.

Cuando cuantificó los daños reclamados expresó que el accionar irresponsable de los demandados en este caso fue el error en el diagnóstico y la proscripción de analgésicos que enmascararon los síntomas.

Ha quedado delimitada así la pretensión de la actora en una reparación dineraria que reconoce como causa la deficiente atención médica recibida en el ente asistencial.

Ahora bien, conforme lo expuesto, la relación jurídico procesal no solo comprende la pretensión del actor sino que se integra con las oposiciones del demandado. Tan trascendental integración fue debidamente tenida en cuenta por la jueza de grado.

Nótese que repasando la contestación de la demandada hoy recurrente que obra en las hojas 90/98, en lo que aquí interesa, se observa que se sostiene como línea nuclear de la defensa que el Dr. A. no era personal de la C. y por ello no existe para la C. la obligación de garantía y seguridad respecto al obrar de ese especialista que desarrolla su actividad en forma autónoma. Señaló que el médico clínico que requirió los estudios es a quien le corresponde pronunciarse sobre el diagnóstico definitivo.

Luego de la negativa genérica y particular de los hechos relatados por la actora dio su versión de los hechos: dijo que la Sra. A. en la C. “fue atendida por la médica C. que en ese momento se encontraba en funciones”, quien decidió realizarle diferentes estudios para arribar a un diagnóstico presunto o definitivo y para ello la dejó internada hasta tanto se llegara a un diagnóstico que con seguridad la tuviese fuera de peligro. Dijo que cuando se obtuvieron los estudios, esa médica “actuando con la diligencia y prudencia que el caso ameritaba de acuerdo a las circunstancias, efectuó el diagnóstico y determinó que la Sra. A. podía retirarse del establecimiento, no sin antes advertirle que en caso de continuar con los mismos dolores incluso si estos se agudizaban, volviera a verla” (sic hoja 92, 6 primeros párrafos).

En este contexto, no es válido sostener que existe una disociación entre el objeto del juicio y la sentencia definitiva ni que los alcances del objeto litigioso han quedado vinculados exclusivamente al deber de seguridad de la C. P. por el accionar del Dr. A. especialista en diagnóstico por imágenes, pues la propia demandada opuso el accionar diligente y prudente de la médica C. en funciones que atendió a la Sra. A. Y por otro lado la Sra. A. imputó la proscripción de medicamentos que a tenor del discurso de la C. –y porque ello es así- solo le correspondió a la médica tratante (hoja 357 de ingreso de la historia C. X.).

Los elementos objetivos y esenciales del litigio que el juez no puede alterar en su sentencia son: a) el objeto, constituido en el caso por el requerimiento de pago de una indemnización en concepto de incapacidad sobreviniente, pérdida de chance y daño extrapatrimonial y b) la causa de la demanda constituida por deficiente prestación del servicio recibido en la C. demandada.

Estos extremos constituyen los aspectos fundamentales del debate y no pueden ser soslayados. La codemandada opuso como hecho extintivo, entre otros, el accionar diligente y prudente de la Dra. S. y debió probarlo (art. 381 CPr), también dijo que la Dra. S. le dio el alta advirtiéndole que si persistían los dolores volviera a verla y ello tampoco surge de la prueba rendida. Aun cuando se ocupó de señalar que el Dr. A. no era médico dependiente, también fue clara en manifestar que la Dra. S. no era demandada, mas ello no tiene injerencia alguna frente a la demanda que claramente tuvo por causa no solo el diagnóstico errado, sino también la proscripción de medicamentos, ambos actos medicales que la propia codemandada atribuye a la médica tratante y quedó determinado en este voto al tratar el agravio de la actora.

Tampoco existe discrepancia en cuanto a que el titular de un establecimiento asistencial asume una obligación de seguridad respecto de los pacientes, en relación con los daños que estos puedan sufrir (Pizarro Vallespinos, "Tratado de responsabilidad civil", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018, T. II, p. 592; Trigo Represas – Lopez Mesa, "Tratado de la responsabilidad civil", La Ley, Buenos Aires, 2011, 2ª edición, T IV, p. 1284 y 1285; CNCiv., Sala E, 13/10/2020, "A. G., J. c. Administración Sanatorial Metropolitana SA y otros s/ daños y perjuicios (resp. prof. médicos y aux.)", cita online: TR LA LEY AR/JUR/56080/2020; CNCiv., Sala C, 26/09/2020, "B., R. C. c. C. de la Microcirugía y otros s/ daños y perjuicios", cita *on line*: TR LA LEY AR/JUR/47619/2020; CNCiv., Sala H, 29/03/2019, "R.S., SA c. S. I. B. B. A. y otro s/ daños y perj. resp. médica", cita online: TR LA LEY AR/JUR/11753/2019).

Entre el paciente y el ente de salud, la obra social y/o la prepaga se configura una relación de consumo y por ello no caben dudas de la plena vigencia de la obligación de seguridad (art. 42, CN, Ley 24240 y ahora también por art. 1092 del Cód. Civ. y Com.).

De este modo, se deja atrás el fundamento de la responsabilidad de los establecimientos médicos, empresas de medicina prepaga u obras sociales en la estipulación a favor de terceros (arts. 504, Cód. Civil y art. 1027, Cód. Civ. y Com.), para encuadrarla definitivamente en el régimen de defensa del consumidor (Calvo Costa, C., "Responsabilidad de los establecimientos asistenciales, empresas de medicina prepaga y obras sociales. Un cambio de paradigma", LA LEY, 2016C).

Los establecimientos asistenciales, las empresas de medicina prepaga y las obras sociales son proveedores de servicios de salud, puesto que se trata de personas

jurídicas que desarrollan profesionalmente servicios de atención médica en sus más variadas facetas (Saenz, Luis, "La responsabilidad de las clínicas, hospitales y demás establecimientos asistenciales en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor", en “Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada”, dir. por Picasso — Vázquez Ferreyra, La Ley, Buenos Aires, 2011, T III, p. 626 y ss.).

Así se explica que la obligación del nosocomio, en cuanto a que la prestación principal no se agota en la provisión de los profesionales necesarios para la atención del paciente, sino que su obligación primera es, justamente, prestar al enfermo el servicio médico en su totalidad, desarrollando un plan de conducta diligente a fin de obtener el resultado perseguido por el acreedor, que obviamente no se encuentra garantizado porque se trata de una obligación de medios.

Pero no pueden desmembrarse las obligaciones a cargo del establecimiento asistencial y las del médico, de forma tal que el establecimiento responda por la puesta a disposición del servicio, y el médico por el desarrollo del plan de conducta. El obligado contractualmente al cumplimiento de la prestación en su totalidad es, justamente el establecimiento asistencial. La obligación de medios que lleva adelante el facultativo es, en realidad, la prestación principal a cargo del establecimiento asistencial y este responderá no por el incumplimiento de la obligación de seguridad, sino por el de la prestación principal a su cargo. Y allí adquiere importancia la culpa del médico en el desarrollo del plan de conducta, pues dicho plan de conducta es lo debido por el ente asistencial, y será este último quien responderá en el marco del contrato por su propio incumplimiento.

Si el contrato de consumo de prestación médico asistencial se celebra directamente entre el establecimiento —en este caso, sanatorio privado— y el paciente, la responsabilidad de aquel es directa, de naturaleza contractual y queda atrapada por las normas de defensa del consumidor. Asimismo, es un caso específico de aplicación de responsabilidad del deudor por el hecho de los auxiliares o colaboradores de los cuales se vale para el cumplimiento de sus obligaciones (art. 1113 primera parte).

De este modo, si el médico incurre en un error de diagnóstico inexcusable que causa un daño, tal circunstancia pondrá en evidencia la violación del deber de seguridad referido y comprometerá la responsabilidad del ente de salud.

En el caso, conforme surge de la historia clínica y la prueba pericial se concluye que la médica tratante omitió indicar el análisis complementario que aconsejaban las circunstancias del caso que hubieran permitido anticipar el diagnóstico y hubiera permitido abordar el tratamiento correcto con mayor tiempo, aun cuando no hay certeza sobre la posibilidad o no de conservación de la trompa.

En función de los dos extremos a los que vengo haciendo referencia: alcances esenciales de la pretensión de la actora y defensa introducida por la demandada, entiendo que la sentenciante evidenció una actuación, prudente, flexible y funcionalmente eficaz en la interpretación de los alcances del principio de congruencia.

En forma paradójica a su comportamiento procesal, la recurrente postula, desde una concepción errónea y ritualista, la omisión de resolver las cuestiones propuestas por las mismas partes.

Solo a fin de abundar cito: “Como el establecimiento asistencial se vale de la actividad de los médicos para el cumplimiento integral de su obligación, habrá de responder por la culpa en que incurran sus sustitutos, auxiliares o copartícipes, en razón de la irrelevancia de tal sustitución, ya que al acreedor no le interesa que el cumplimiento sea efectivizado por el propio deudor o por un tercero del cual este se valga para sus fines; y de la equivalencia de comportamientos del obligado y de sus sustitutos o asociados, se determina que el hecho de cualquiera de ellos se considere como si proviniese del propio deudor” (SCJBA, “Viñolas, Walter Jorge y otro c/ C. Privada del Niño y La Familia S.R.L. s/ Daños y perjuicios”, 3/8/2005 ID SAIJ SUB0027947).

La crítica de la valoración de la prueba obrante en la causa y que guarda estrecha relación con el agravio que vengo tratando, tampoco será de recibo.

La valoración efectuada por la sentenciante, que critica la recurrente, tampoco tiene andamiaje.

Sabido es que una vez producida una prueba, la misma, por el principio de adquisición procesal es del proceso.

En el caso, la citada en garantía por el demandado A., solicitó que el perito médico informe teniendo a la vista la historia C. y constancias documentadas de atención médica de la Sra. A. en la C. P., quién fue el médico tratante, los estudios realizados y en caso de prescripción de medicamentos quién fue el profesional que los recetó.

**GISELA CINTIA MOREJÓN**
**Secretaria de Cámara**

Sin perjuicio de que en la hoja 499vta. el perito informa en base a lo referido por la paciente, de la HC n° X. agregada en las hojas 357/364 surge la

administración de medicación suscripta por la Dra. S. (médica tratante).

De la HC surge que la Dra. S. diagnosticó presuntivamente abdomen agudo ginecológico (hoja 362 vta.).

La Dra. M. G., especialista en tocoginecología, editora responsable de I., en "Guía práctica para el manejo del abdomen agudo ginecológico", publicado en www.i..net con todas sus citas bibliográficas, señala que el abdomen agudo ginecológico puede deberse a 1) Infección (enfermedad inflamatoria pelviana); 2) Hemorrágico (Embarazo ectópico, folículo sangrante; 3) Mecánico (torsión anexial); 4) Hormonal (Hiperestimulación ovárica, enfermedad trofoblásica gestacional); 5) Traumático (postaborto evacuador o biopsico, hemorragia, perforación, infección) y 6) Endometriosis.

Y a la hora de establecer el orden de frecuencia de estas causales enumera en primer lugar al embarazo ectópico.

Para el diagnóstico establece que es importante a) la anamnesis y en este aspecto textualmente refiere: "interrogar el momento del ciclo menstrual en que se encuentra la paciente (la torsión de un quiste funcional se produce en la fase lútea y la hemorragia intraquística de un endrometrioma ocurre más frecuentemente en el periodo menstrual) Si hay atraso menstrual, hacer una prueba de embarazo para descartar un embarazo ectópico". Luego y en la etapa de diagnóstico continúa b) el examen clínico general y señala las diferencias de síntomas según se trate de salpingitis, embarazo ectópico o quiste de ovario, c) el examen ginecológico y d) los exámenes complementarios: "laboratorio general con subunidad beta, ecografía y eventualmente laparoscopia". Más

adelante explica que la subunidad x. ayuda a definir si el cuadro tiene o no relación con un embarazo" y por ecografía transvaginal se puede observar el endometrio, que en caso de ser grueso o hiperrefrigente es un endometrio progestacional. Si además se asocia a una colección líquida intracavitaria (seudosaco) es muy sugerente de un embarazo ectópico. También se pueden explorar los anexos para detectar presencia de tumores quísticos o sólidos, el fondo del saco de Douglas, si presenta liquido libre sugiere sangre o pus. La ecografía transvaginal debe complementarse con la una ecografía abdominal.

El pronóstico va a depender del tiempo transcurrido entre el inicio de la sintomatología y el tratamiento.

También obtuve información de la Cátedra C. Ginecológica I, Prof. D. Scheinkman, Fac. Medicina Universidad Nacional del Nordeste (www.med.unne.edu.ar), donde se señala respecto al abdomen agudo ginecológico que constituye un síndrome clínico, conformado por variados signos y síntomas, producto de patologías de diversas etiologías, cuyo síntoma más frecuente es el dolor focalizado en el abdomen inferior, con deterioro progresivo de la paciente, que obliga a un diagnóstico y terapéutica lo más rápido posible.

Su clasificación etiológica puede ser: a) Abdomen agudo hemorrágico: Folículo o cuerpo lúteo hemorrágico. Embarazo ectópico. Menstruación retrograda. Hemorragia post quirúrgica. Endometriosis y b) Abdomen agudo infeccioso: Enfermedad pélvica inflamatoria. EPI. Pelvi peritonitis.

Aporta una guía para el interrogatorio que contiene: edad, antecedentes clínicos, quirúrgicos, obstétricos, de infecciones previas, fecha de la última menstruación método anticonceptivo, relaciones de

riesgo, medicación síntomas: tipo de dolor, localización, intensidad, irradiación, duración náuseas y vómitos, deposiciones, hemorragia genital, flujo genital, fiebre, síntomas urinarios.

Detalla el examen físico recomendado y sugiere, como estudios complementarios, pruebas de laboratorio: prueba de embarazo, hemograma, eritrosedimentación, glucemia uremia, coagulograma, sedimento urinario, grupo sanguíneo y Rh y diagnóstico por imágenes: ecografía abdominal y ginecológica.

Ahora bien, de la pericia y de la Historia C. n° X. agregada en autos, surge que la médica tratante no solo no efectuó una anamnesis como las sugeridas en los artículos que detallé, pues ello no surge de la HC, sino que tampoco indicó entre los análisis de sangre la subunidad Beta que es el método de diagnóstico de un posible embarazo ectópico y que aparece como método de protocolo frente a un presunto diagnóstico de abdomen agudo ginecológico.

Tampoco surge de la mencionada HC que se haya interrogado a la paciente sobre su ciclo menstrual.

Ni surgen plasmados otros datos del interrogatorio completo si lo hubiere realizado.

Digo ello, porque la "historia clínica" no es el simple relato, la descripción de una enfermedad aislada; comprende además el comentario, las consideraciones que hace el médico al terminar de analizar al enfermo y valorar los datos recogidos según su criterio. Además de su evidente importancia para el diagnóstico, tratamiento, pronóstico y epidemiología, la "historia C." documenta la sagacidad, habilidad y conocimiento del médico que la realiza. Por ello debe ser clara y precisa, completa y metódicamente realizada, siendo dable observar que la mayoría de los errores en el diagnóstico clínico, no son resultado de la ignorancia, sino de la

prisa y el descuido. Los exámenes completos y meticulosos proporcionan más diagnósticos correctos que los súbitos destellos de brillantez.

En este sentido la HC X. no es clara, ni precisa, ni detallada. Sin mencionar que es prácticamente ilegible. Incluso es incompleta, no contiene la epicrisis y por último consigna haber dado de alta definitiva sin ningún tipo de control ambulatorio posterior o derivación a especialista alguno (ver hoja 362vta.). Otro extremo que la C. señaló y que no acreditó.

Ello demuestra que aun cuando la médica hubiera sido demandada o citada y hubiera dado las explicaciones que la recurrente sugiere, pero que no introdujo oportunamente, no daría razones por las cuales podrían dejar de considerarse los extremos señalados.

"La historia C. es un medio de prueba de capital importancia cuando se trata de dilucidar la existencia de mala praxis médica, porque su confección se va desarrollando a medida que ocurren los acontecimientos que involucran al paciente, registrándose en ella una totalidad sucesiva de aconteceres que facilitarán luego, a quien la analice con ojo crítico, discernir con claridad tanto el fundamento científico de la asistencia brindada con el cabal cumplimiento de los deberes inherentes a la profesión ejercida. Se ha definido a la historia C. como el instrumento mediante el cual el médico elabora el diagnóstico, fundamenta el pronóstico y consigna el tratamiento y la evolución del paciente" (SCJ, "Viñolas, Walter Jorge y otro c/ C. Privada del Niño y La Familia S.R.L. s/ Daños y perjuicios" 3/8/2005 citado).

Recuérdese que la C. conoce su responsabilidad y si bien ahora pretende escudarse en la demanda dirigida al médico en diagnóstico por imágenes, sabedora de su

responsabilidad por los actos de sus dependientes y siendo quien en mejores condiciones de aportar prueba se encuentra, debió citar a la médica tratante. No es admisible su defensa en este estado y con la prueba rendida y analizada pormenorizadamente por la sentenciante de grado.

Por otro lado, la falta de congruencia aparecería de resultar la médica no demandada condenada, y ello no se verifica en el caso.

Desde el punto de vista procesal, cabe asimismo, señalar que diversamente de lo que ocurre en la esfera extracontractual, como el fundamento de esta responsabilidad radica en la estructura y efectos de la relación jurídica obligacional, para que el deudor sea civilmente responsable por el hecho del auxiliar, no es necesario que exista una relación de dependencia o subordinación; y no empece a ello la circunstancia de que los profesionales intervinientes no hayan sido demandados, desde que no existe en el caso litisconsorcio necesario (art. 90 CPr) y nada hubiera impedido que la C. demandada, si lo consideraba adecuado a sus intereses, los citara al proceso por vía del art. 95 del CPr.

La responsabilidad civil de los médicos surge a partir de la culpa común, corriente o general —en cualquiera de sus manifestaciones-.

La culpa puede presentarse bajo tres facetas distintas: como "negligencia", cuando el sujeto omite cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso, no hace lo que debe o hace menos; como "imprudencia", cuando por el contrario se obra precipitadamente, sin prever por entero las consecuencias en que puede desembocar ese actuar irreflexivo, es decir se hace lo que no se debe o más de lo debido y, por último, con especial referencia a los profesionales, como

"impericia" o sea el desconocimiento de las reglas y métodos pertinentes, ya que es obvio que todo individuo que ejerce una profesión debe poseer los conocimientos teóricos y prácticos propios de la misma y obrar con la previsión y diligencia necesaria con ajuste a aquellos.

La comparación entre la conducta debida y la conducta obrada se realiza sobre la base de un sistema mixto (abstractoconcreto) de apreciación de la culpa. Inicialmente, la culpa se aprecia en concreto (de conformidad con la naturaleza de la obligación y las circunstancias de persona, tiempo y lugar), pero utilizándose también un tipo comparativo abstracto. En este último caso no resulta aceptable que la persona descuidada sea juzgada con mayor benevolencia, y allí radica la importancia de recurrir al auxilio del parámetro del hombre prudente. Este servirá para establecer un umbral de mínima diligencia exigible a cualquier persona, independientemente de cuál sea su modo de actuar u obrar.

Entonces, si tanto el perito médico actuante en los presentes como los protocolos vigentes en la materia –fácilmente accesibles para cualquier lego en medicina- indican como determinantes para confirmar el diagnóstico presuntivo (abdomen agudo ginecológico) el análisis de laboratorio subunidad beta, la ecografía transvaginal y una anamnesis completa (el perito dice la C. es soberana), las omisiones advertidas y señaladas, tanto en la H. como en la pericia son determinantes en el caso para endilgar culpa/impericia a la médica tratante.

Cabe recordar que la Corte tiene dicho que encontrándose comprometidos los derechos esenciales a la vida y a la dignidad de la persona, preexistentes a todo ordenamiento positivo, no cabe tolerar ni legitimar comportamientos indiferentes o superficiales que

resultan incompatibles con el recto ejercicio de la medicina.

Por todas estas razones desestimaré los agravios de la demandada C. P. y confirmo en tal sentido la sentencia recurrida *Partidas indemnizatorias.*

*Incapacidad sobreviniente*:

Se alza la actora contra el rechazo del resarcimiento por incapacidad sobreviniente porque de haber tenido una atención oportuna y adecuada no hubiera perdido su ovario derecho. El estallido de este órgano es una incapacidad sobreviniente que debe ser resarcida.

La sentenciante rechazó el rubro teniendo en cuenta la prueba rendida, fue intervenida quirúrgicamente extirpándole la trompa de Falopio derecha, y el diagnóstico histopatológico fue hematosalpinx. Luego tuvo en cuenta que conforme el dictamen pericial la actora puede embarazarse con una sola trompa de Falopio, pero que en los pedidos médicos por esterilidad e infertilidad que surgen de la HC surgen que la actora tiene como diagnóstico salpingitis, esto es inflamación e infección de las trompas y ello puede indicar la falta de fisiología de la trompa izquierda. La propia actora refirió que sus trompas no eran permeables y por ello se encuentra en tratamiento de fertilidad. Sin desconocer que la pérdida de la trompa de Falopio trajo aparejado un daño a su integridad física y psicológica, el aporte de los antecedentes de la paciente la incidencia del obrar galénico causó una pérdida de chance de curación.

Entiendo que la pérdida de chance en el caso, habría sido la conservación de la trompa de Falopio.

Y tales argumentos no han sido rebatidos adecuadamente por la recurrente, que solo refiere a que con atención oportuna y Secretaria de Cámara adecuada podría conservar su ovario derecho.

Existe una confusión y una modificación del reclamo, se demandó por la pérdida de la trompa y ahora se recurre por la conservación del ovario. Pero sin perjuicio de ello, lo determinante es que el fundamento dirimente de la jueza no ha sido rebatido. Nada dijo ni probo acerca de sus posibilidades de quedar embarazada, de las condiciones de sus trompas ni tampoco se acreditó que de haberse diagnosticado con antelación a una semana de la cirugía hubiera conservado la trompa. De ahí que lo perdido a causa del actuar médico ha sido una chance de curación, no la curación misma. Sobre todo teniendo en cuenta que el 98% de los embarazos ectópicos se dan en las trompas, es decir "son tubarios" y es casi la totalidad de las implantaciones fuera de la cavidad endometrial.

Por otro lado, el perito también informó que al producirse la extracción del embarazo ectópico que se comporta como un tumor, inevitablemente se lesiona el órgano en el que está alojado dependiendo de su porcentual de ocupación (hoja 535vta. y 536 en contestación al pedido de aclaraciones de la actora).

Frente a ello, no existe, en la causa, prueba alguna sobre el tamaño del embarazo ectópico para poder atribuir al error de diagnóstico la causa adecuada de la pérdida de la trompa. Más allá que tratándose de un embarazo ectópico tubario en general solo se detectaría avanzado el mismo conforme dijo el perito (entre la semana 6 y 8).

Propongo declarar desierto el agravio por carecer de crítica concreta y razonada.

*Daño extrapatrimonial*:

Entiende que la impericia y negligencia no solo alargó en una semana su padecimiento como concluyó la jueza de primera instancia, sino que tal demora le produjo el estallido de la trompa que podría haberse

evitado lo que conlleva a maximizar en un 100% la reducción de las chances de ser madre y entonces el daño moral es permanente.

La crítica adolece de idéntica falencia que la anterior. No está acreditada en la causa, ni fue mencionada al entablar la demanda la posibilidad de gestar de la actora. Mucho menos en cuánto disminuyó esa capacidad.

No se discutió en el proceso el daño extrapatrimonial que a la actora le pudo causar la reducción de chances de ser madre, sino del padecimiento sufrido por el error de diagnóstico.

Por otro lado no acredita que el monto otorgado con los intereses fijados a partir del 6/8/2013 no resulte razonable para resarcir la partida.

Por todas estas razones propongo confirmar la sentencia venida en apelación.

5. *Recurso contra la regulación de honorarios*:

La codemandada C. P., recurre los honorarios regulados a la letrada de la actora (Dra. T.), de la citada en Garantía (Dres. C. A. y S.) y los peritos actuantes por considerarlos altos en relación a la labor profesional y participación, teniendo en cuenta la celeridad procesal, la eficacia y extensión del trabajo.

En el caso existió litisconsorcio pasivo, en donde unos litisconsortes resultaron vencedores (Dr. A. y las citadas en garantía) y otro perdedor (C. P.) en las pretensiones.

Las Sra. jueza si bien al imponer las costas discriminó entre las que debía soportar la C. P. y las que debía soportar la actora por el rechazo de la demanda contra el Sr. A. y las que debían afrontar los codemandados citantes por sus citadas que resultaron liberadas, no tuvo idéntico temperamento en cuanto a los honorarios que debían considerarse para la actora por

la admisión y por el rechazo, ni tampoco los de los peritos médicos.

Sentado ello, y analizando el recurso contra los honorarios, es dable señalar que en el caso, como consecuencia del litiscosorcio pasivo con diverso resultado para cada uno de los litisconsortes, los honorarios de los profesionales tienen, diversa base regulatoria, en el caso de la demanda estimada se tendrá en cuenta el monto del capital condenado con más sus intereses. Respecto de la acción desestimada serán calculados sobre la suma reclamada al momento de su interposición, actualizada de acuerdo a las pretensiones incoadas en la misma (STJCh Sent. nro. 5/SRE/2006).

Asimismo y en relación a los honorarios de los letrados de la parte demandada cabe señalar que resulta de aplicación el art. 10 de la ley arancelaria que prevé un "reajuste" de la escala arancelaria contenida en los arts. 5 y 6. Justamente la ley ha consagrado una pauta limitativa, evitando que la suma de las distintas regulaciones pueda arrojar un importe excesivo, y, eventualmente confiscatorio, recurriendo al arbitrio consistente en establecer un tope, que se ha fijado en el 40 por ciento sobre la respectiva escala arancelaria.

Es que no existen vA. partes demandadas cuando existe pluralidad de litigantes por vía del litisconsorcio, sino siempre dos: actora y demandada. Por tanto si en una de ellas hay varios litigantes con otros tantos patrocinantes, no debe regularse a los abogados de cada litigante como si fuera una parte distinta de la otra, sino a todos de la misma parte en forma conjunta sin exceder la cantidad que correspondería como patrocinio único.

A ello cabe adunar concretamente y en lo referido a la actuación de los letrados de la compañía citada en garantía por ambos demandados: S. C. A. de S. S.A. que

la regulación excede el reajuste del art. 10 de la ley arancelaria y resulta desproporcionada con la actividad efectivamente cumplida por los letrados.

Nótese que ambos letrados contestaron la citación de las dos citantes en idénticos términos aunque en distintos escritos, la citación de la C. obra en la hoja 135/145 vta. y la citación de A. en las hojas 183/193 vta. En la hoja 234 se presentó con sustitución de poder la Dra. S. y participó en audiencia conciliatoria y luego en escritos únicos solicitaron que se abra a prueba la causa (h. 245), acompañó póliza en respuesta a intimación (h. 266), devolvió oficio sin diligenciar por corrección prueba pericial contable (h. 330); informó radicación de prueba pericial contable en extraña jurisdicción y desistió de prueba confesional de la C. (h 401;) acreditó diligenciamiento de cédula (h. 422, 459) y acompañó el exhorto con la prueba pericial contable (h. 584) y acompañó copias (h. 584).

En rigor, se observa que ni siquiera efectuó duplicación de sus actuaciones a favor de sus representadas, sino que siempre realizó únicas presentaciones “por la participación acordada” o “por la representación otorgada” con lo no existió labor profesional diferenciada que justifique la regulación que efectuó la juez *a quo*, desatendiendo la expresa norma contenida en el art. 10 de la ley arancelaria en cuanto prevé un “reajuste” de la escala arancelaria contenida en los arts. 5 y 6. A todas luces la regulación efectuada es excesiva y debe modificarse.

Por ello, y analizando el modo en que fueron regulados los honorarios, teniendo en cuenta que han sido recurridos por altos lo que están a cargo de la C. P. sin haber sido discriminados ellos corresponde efectuar una nueva regulación que contemple las pautas señaladas en cuanto a la base regulatoria, el reajuste

por participación en litisconsorcio y a la vez determine de manera clara la proporción de los respectivos obligados al pago de manera de evitar futuros planteos.

En consecuencia, por la acción interpuesta contra el Sr. J. R. A. regulo los honorarios profesionales al Dra. A. M. T. en el 8%, mantengo los honorarios regulados a los letrados del demandado, Dres. O. J. R. y C. B. conjuntamente en el 20%; al perito médico C. A. B. propongo regular en el 2% y los del perito psicólogo Lic. J. M. F. M. en el 2%. Los de los Dres. V. M. C. A. y M. S. S. apoderados de la citada en garantía por el demandado A. los fijo en el 8% conjuntamente. Todos ellos a calcular sobre la base regulatoria señalada para el rechazo de la demanda.

Por la acción interpuesta en contra de la C. P. S.A. regulo los honorarios profesionales de la Dra. A. M. T. en el 13%, mantengo la regulación de los letrados de la C. P., Dr. G. A. S. en un 10%, de los letrados apoderados de C. P. S.A., Dres. M. E. P. y J. S. G. P. a partir de fs. 164 en un 6% y del letrado apoderado de la misma C. demandada, Dr. H. H. P. a partir de fs. 606, en un 2%. A los letrados de la citada en garantía por la C. P. S. C. A. de S. S.A. Dres. V. M. C. A. y M. S. S. los fijo en el 8%; al perito médico C. A. B. en el 3% y los del perito psicólogo Lic. J. M. F. M. en el 3% todos a calcular sobre la base regulatoria señalada.

En todos los casos deberá agregarse la alícuota del IVA si correspondiere.

6. *Costas y honorarios*:

Las costas de esta instancia se imponen a la actora y codemandada vencidas por su orden por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios de esta instancia corresponde sean regulados de conformidad con las pautas generales contenidas en el articulo 5 de la ley arancelaria y por

aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto propongo los honorarios de esta instancia sean determinados a favor de la Dra. A. T. en el 25% y los de los Dres. J. S. G. P. y H. H. P. P. conjuntamente en el 25% en todos los casos calculado como lo prevé la norma citada, es decir, sobre los fijados en la anterior instancia con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

En definitiva propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la codemandada C. P. S.A. mediante escrito electrónico ID 423646 y confirmar la Sentencia Definitiva n° 21/2021 en cuanto fuera materia de agravio.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora mediante escrito electrónico ID 429796 y confirmar la Sentencia Definitiva n° 21/2021 en cuanto fuera materia de agravio.

3) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la C. P. S.A. contra la regulación de honorarios contenida en el punto 8 la Sentencia Definitiva n° 21/2021 y en consecuencia proceder a la nueva regulación indicada en el punto 5 de este voto.

4. Imponer las costas de esta instancia por el orden causado.

5. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su labor en esta instancia del modo propuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 654, ID 351846, agravios fs. 671/674, ID 429796), y la codemandada C.

P. (fs. 653 ID 350856, agravios fs. 665/668 ID 426646). Esta última interpuso asimismo recurso de apelación contra los honorarios profesionales regulados a los letrados de la actora, la citada en garantía y peritos actuante, por altos (fs. 655 ID 352032), los que recibieron oportuna respuesta (fs. 657/658, ID 399938 y fs. 659, ID 405676). Respecto de los recursos a los que se hiciera mención en primer lugar, también fueron objeto de respuesta (fs. 676/678, ID 436631 y fs. 680/682, ID 442119).

I. *Antecedentes*:

La sentencia dictada en la instancia de grado rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por C. P. S.A. CUIT n° X. y, en consecuencia, hizo lugar parcialmente a la demanda, condenándola a pagar a la actora, señora V. N. A. DNI n° X., en el plazo de diez (10) días de quedar firme el fallo, la suma de pesos doscientos cincuenta mil ($250.000), más los intereses de la tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina desde el 6 de agosto de 2013. Rechazó la demanda instaurada por la señora V. N. A. DNI n° X. en contra de R. J. A. DNI n° X. Hizo lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva y dispuso que la condena impuesta en la presente a C. P. S.A. no podrá extenderse a S. C. A. de S. S.A. Declaró abstracto el tratamiento de la sanción de plus petición inexcusable solicitada por S. C. A. de S. S.A. en relación a los rubros reclamados en la demanda. Impuso las costas por la acción entablada y viabilizada contra C. P. S.A. a cargo de esta, conforme lo dispone el artículo 69 CPCCCh. Impuso las costas por la acción entablada contra el codemandado J. R. A., a la actora, en virtud del principio genérico de la derrota contenido en el art. 69 CPCCCh. Por último, impuso las costas por la citación

en garantía de S. C. A. de S. S.A., a C. P. S.A. y al codemandado R. J. A., conforme lo dispuesto en el art. 69 CPCCCh. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Análisis de los agravios. Solución*:

Ya en el abordaje de las cuestiones sometidas al juzgamiento de esta alzada, diré ante todo que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

En tal senda, "en virtud del principio *iura novit curia* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom., Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

Aclarado ello, anticipo que, atendiendo al minucioso relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja de los apelantes y que son desarrollados en el voto de la señora camarista que me ha precedido en el orden de votación, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias, que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento.

También he de formular una consideración previa

más, ello en razón de la hora en que me toca expedirme en el presente y la actual vigencia del Código Civil y Comercial (CCCN). En el caso puntual, y en atención a la letra del artículo 7 del cuerpo normativo, resulta de aplicación la ley vigente al momento en que se constituyera la relación jurídica, esto es cuando acaeciera el acto ilícito del que derivara la acción cuya sentencia es aquí apelada, razón por la que corresponde sea juzgada a la luz de las disposiciones del anterior Código Civil.

Preliminarmente, destaco que no se me escapa el pedido de deserción que formula la codemandada apelante al contestar la expresión de agravios de la parte actora. Sin perjuicio de ello, el planteo que formula en relación con el escrito impugnatorio debe ser resuelto en el marco del aseguramiento del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión.

Repárese que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos "G. Vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, n° SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 23-0301, SAIJ01150056, entre otros).

Ahora bien, dejando a salvo mi postura en relación con el tema, entiendo que tal criterio de admisión, amplio, no debe ser llevado al extremo que implique su aplicación lisa y llana en todos los casos, sin importar como haya sido interpuesta la apelación, ello dado que los requisitos impuestos por el código procesal en orden

a su procedencia también conforman el sagrado derecho de defensa, que a veces parece ser valorado únicamente desde la perspectiva del apelante, más no desde la del apelado. Más allá de tales aclaraciones, en el caso particular, considero que debe abrirse la instancia y tratarse el recurso interpuesto, razón por la que desestimaré la solicitud de deserción efectuada.

Así, ya en el análisis, considero acertado el orden dado al tratamiento de las cuestiones -propuesto en el voto que antecede-, razón por la que abordaré la primera crítica efectuada por la parte actora, quien se queja en razón de que no se atribuyera responsabilidad al codemandado Dr. A.

En la solución, ha de ponderarse que oportunamente se practicó pericia médica en autos (fs. 497/500), en la cual frente a la solicitud "informe si es tarea del ecografista, realizar un diagnóstico y si puede en consecuencia prescribir medicamentos" (pto. 4.4 fs. 499vta.), el experto dictaminó "No, por supuesto que no. El ecografista informa lo que visualiza en el estudio, y es menester del médico tratante con el diagnóstico de su paciente prescribir medicamentos y realizar la terapéutica adecuada". Advierto que si bien la pericia de mención fue objeto de impugnación y pedido de explicaciones por parte de la accionante, el citado punto no fue controvertido en el marco de la misma.

Es que, no puede desconocerse que se trata de aquí de determinar si la conducta observada por el médico demandado resulta generadora de responsabilidad civil. Y en esa línea de razonamiento, recuérdese que la responsabilidad profesional se halla sometida a los mismos principios que la responsabilidad en general y es aquella en que incurre quien ejerce una profesión al faltar a los deberes que esta le impone, requiriendo para su configuración de los mismos elementos comunes a

cualquier responsabilidad civil (SCBA, Acs. 80.597, sent. del 23/12/2002; 119.045, sent. del 15/07/2015; entre otros). También, a fin de analizar la responsabilidad profesional y por ende los factores de atribución aplicables en cada caso —así como sus exculpas y/o eximentes—, resulta de suma importancia la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado. En una obligación de medios el interés último resulta aleatorio pues el deudor cumplirá con su prestación observando la debida diligencia y realizando el esfuerzo esperable que su actividad le impone, aún cuando no obtenga el resultado buscado, consumándose de tal modo el interés primario (por ejemplo, el médico no puede asegurarle la curación definitiva al paciente, resultando ser este el interés último o definitivo de la obligación contractual entre el galeno y el paciente). En la obligación de resultados la debida diligencia prestada no alcanza, puesto que debe lograrse el fin u objetivo comprometido —perseguido por el acreedor— que es el resultado que en última instancia califica a la obligación. Dicha distinción es primordial a la hora de analizar el factor de atribución que adquirirá relevancia en uno u otro caso, especialmente cuando nos encontramos ante supuestos de responsabilidad contractual, como en el caso que nos ocupa.

Y ello es así puesto que en las obligaciones de medios el criterio legal de imputación será la culpa (factor subjetivo), mientras que en las obligaciones de resultado el deudor que se ha comprometido a la obtención del mismo incurre en responsabilidad objetiva ante el incumplimiento ya que la misma se basa en un factor objetivo de atribución. En tal sentido, puedo decir que la ausencia de culpa —que supone una actuación prudente y diligente del deudor— solo surtirá efecto como eximente de responsabilidad en los casos en que el

deudor se haya comprometido a una obligación de medios; ello así, puesto que en la obligación de medios para que exista responsabilidad del deudor, debe configurarse en forma patente su culpa o su dolo en el incumplimiento. Por el contrario, la no culpa del deudor resultará totalmente irrelevante en una obligación de resultados, ya que siendo el factor de atribución de carácter objetivo, las únicas eximentes posibles serán la causa ajena o el caso fortuito de los arts. 513 y 514 del Cód. Civil ("La carga de la prueba en la responsabilidad médica y las presunciones judiciales", publicado en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, ed. La Ley, Buenos Aires, Año IV, N n° 4, julio-agosto 2002, ps. 49 a 56, por C. A. Calvo Costa).

En relación con la culpa médica en concreto, se ha dicho que el juez debe imaginar el tipo abstracto que le sirva de comparación, ello a los efectos de su determinación. Ese estándar será variable, flexible, fluido, y estará referido al obrar de un médico diligente –cuidadoso, prudente– de la categoría o clase en la cual quepa encuadrar la conducta del deudor. En tal dirección, se ha sostenido: "la diligencia exigible a un médico especialista es mayor que la correspondiente a un médico generalista, pero aquella es siempre la diligencia normal u ordinaria dentro de los especialistas" (Orgaz, "La culpa (actos ilícitos)", pág. 135; Santos Briz, "La responsabilidad civil, derecho sustantivo y derecho procesal", 1970, pág. 633).

Como afirma el querido maestro A. Bueres, el establecimiento de clases o categorías variará de acuerdo con las mayores o menores aptitudes personales del profesional y con las demás circunstancias del caso –el médico diligente o prudente común, el especialista, el prestigioso especialista, etc. (como mayor o menor ajuste)–. Es más, si se diera el caso infrecuente de que

el paciente acudiera a un médico cuyas cualidades científicas no admiten parangón alguno en el medio en que actúa, en consideración con esas virtudes –por así llamarlas– el acento subjetivo cobraría más intensidad en la apreciación. Pero no porque tal apreciación se realice con el criterio *quam in suis* –si esto no fuera inviable, cosa que se discute–, sino en razón de que el modelo abstracto va a ser establecido sobre la base de la conducta que suele observar ese mismo médico elegido. Asimismo, el modelo abstracto reclama para su pergeño el examen de las circunstancias de tiempo y lugar, que son externas –amén de las disimilitudes en punto a la índole de cada deber asumido–. De donde, el subjetivismo del modelo no excluiría su abstracción (u objetivación) ni, por supuesto, los múltiples matices concretos (Bueres, A. J., "Derecho de Daños", pág. 365).

Es decir, debe concluirse que de la conjunción de la conducta del médico diligente, prudente, tomado ello en relación con aquella debida en función de las características del profesional, y sumado a las circunstancias de tiempo y lugar, ha de determinarse en concreto la existencia de culpa (*imputatio iuris*), debiendo tenerse en cuenta claro, tal como ha sido sostenido unánimemente por la doctrina nacional, que la culpa profesional no es otra que la culpa común o corriente emanada, en lo esencial, de los arts. 512, 902 y 909 del Código Civil velezano.

Ahora bien, todo lo expuesto ha de vincularse con la tarea asignada al galeno. No puede faltarse a una conducta si es que dicha respuesta no es la que ha de exigirse en el caso puntual. En otras palabras, no puede juzgarse una conducta respecto de la cual no se está obligado. Y he allí que cobra relevancia lo que señalaba en el principio del análisis respecto de lo dictaminado en la pericia médica ya individualizada. Ello, desde que

aquí se ha demandado la responsabilidad de quien solo tenía el deber profesional de "informar", y no de realizar un diagnóstico, y menos aún de indicar un tratamiento determinado que, claro está, dicho sea de paso, corresponde al profesional médico que solicitó dicho estudio.

Y aún cuando se atendiera al informe en sí, vale decir, si se constituye en hecho generador del daño sufrido por la actora, sobradas constancias obrantes en lo informado en la pericia descartan esa posibilidad. Véase al respecto que al punto "… especifique si se detecta alguna otra anormalidad, irregularidad o circunstancia que el Dr. A. haya omitido mencionar, y cuales serían en el caso en que existan" (pto. 3.a.3, fs. 499), el experto señaló: "No se detecta nada más que lo señalado en el informe, ninguna otra anormalidad, más que los quistes que se evidencian en los ovarios", luego "si, según su criterio como profesional, es correcta a descripción hecha por el Dr. A. en la ecografía ginecológica realizada…" (pto. 3.a.4. fs. 499), respondió "Sí, es correcta y lo he mencionado en los puntos anteriores".

No se me escapa, y ya lo señalé párrafos arriba, que la pericia fue impugnada y solicitadas explicaciones al perito, pero tampoco dejo de valorar que el profesional cumplió con el pedido sustentando sus respuesta científicamente frente a los cuestionamientos de la accionante (fs. 534/36). Advierto que ratificó allí sus dichos en torno a la imposibilidad de detección de un embarazo antes de las 4 semanas por vía ecografía, y la diferencia entre la práctica realizada por el médico demandado y la que fuera efectuada 1 semana después por otro galeno y en otra institución, aspecto que guarda estricta relación con la ausencia de nexo causal adecuado entre aquel estudio primigenio, objeto

de cuestionamiento, y la consecuencia dañosa que padeciera la actora.

Siempre sobre ese piso de marcha, ha de ponerse de resalto que la sentencia apoya su conclusión respecto de la responsabilidad endilgada al Dr. A. sobre los propios dichos de la actora, y las respuesta dadas en la audiencia de absolución de posiciones, más sobre ello en virtud de lo que fuera dictaminado en la pericia médica (ver fs. 640 y fs. 644/vta.). Al respecto, sabido es que cuando se trata de la prueba de peritos, científica, y tal como lo señala Taruffo, "surge la tradicional paradoja del juzgador como *peritum peritorum*. Por un lado, se presupone que el juez recurre al científico precisamente porque no tiene los conocimientos científicos necesarios para decidir sobre los hechos del caso; pero por otro, se exige que el mismo juez sea capaz de valorar la fiabilidad de los resultados de la prueba científica y de atribuirles el peso probatorio que, sobre la base en su convicción discrecional, considere adecuado", agregando que "se pide que el juez motive específicamente su resolución sobre el resultado de la prueba pericial, sobre todo cuando su valoración difiere de la del perito" (Taruffo, Michele (2009), “La prueba. Artículos y conferencias”, S., Editorial Metropolitana, pp. 87 y ss.).

En otras palabras “el apartamiento del dictamen pericial solo se admite cuando se expresan razones de entidad suficiente que justifiquen esa decisión, ya que el conocimiento que tiene el perito es ajeno al hombre del derecho y, por ello, el magistrado tiene que fundar su discrepancia en elementos de juicio objetivos, que permitan desvirtuar la opinión del experto. El juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido a principios lógicos o máximas de experiencia o que

existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos" y "que el dictamen referido a cuestiones técnicas no puedan enervarse por medio de otra prueba que no ofrezca las mismas garantías de idoneidad e imparcialidad que otorga la opinión de los peritos" (Cámara Civil de Trenque Lauquen, autos "S., N., c/ G., D. E. y Otro s/ Daños y Perjuicios", RSD 18-98 S 15-81989).

Consecuencia de todo lo expuesto hasta aquí es que mal puede atribuirse algún tipo de responsabilidad al Dr. A. por el resultado dañoso padecido por la accionante, ello por cuanto su intervención profesional no guarda relación causal con aquel. Propondré, en virtud de la conclusión a la que arribo, se rechace el agravio y se confirme lo decidido sobre el particular en la instancia de grado.

A continuación, y respecto de la queja de la codemandada C. P., quien acusa incongruencia en la decisión jurisdiccional atacada, desde que se la ha condenado por la conducta de la médica S.

Adelanto que no le asiste razón. Me explico.

En relación con la mentada congruencia tiene dicho nuestro Superior Tribunal: "Se denomina congruencia a la adecuación precisa entre lo pedido en la demanda y lo otorgado por la sentencia. Ella muestra la intrínseca relación entre dos términos precisos y determinados del proceso: los escritos con sus pretensiones y la sentencia con sus respuestas puntuales. Además, el llamado principio de congruencia no es un principio de congruencia; es un postulado de la lógica formal que debe imperar en todo orden de razonamiento, de cualquier carácter o índole que el mismo sea. Generalmente, la aplicación práctica del llamado principio de congruencia se refiere a la vinculación que debe existir entre las

pretensiones de los justiciables y la sentencia, pues el juez no puede fallar sobre otros puntos que no hayan sido objeto del litigio: *ultra, extra o citra petita*" (STJ Chubut, Sentencia 70/2014).

Se puede hablar así de la existencia de una congruencia interna, que refiere al silogismo, motivación y argumentación en la sentencia y de una congruencia externa, que hace mención al pronunciamiento respecto de la pretensión de las partes. En tal contexto, una sentencia puede ser c*itra petita (ne eat judex citra petita partium*), cuando el juzgador omite decidir sobre cuestiones planteadas por las partes y que hacen a la resolución del conflicto, *extra petita (ne eat judex extra petita partium*), que se verifica cuando el juez da cosa distinta a la peticionada por las partes, yendo más allá de lo planteado; y *ultra petita (ne eat judex ultra petita partium*), caso en que el juzgador otorga más de lo que fue pedido.

Ello implica que los jueces deben resolver las cuestiones que le han sido sometidas a su decisión con arreglo a la traba de la relación procesal, sin omisiones ni demasías decisorias so pena de lesionar el principio de congruencia de rango constitucional y afectar de nulidad el fallo, sanción esta que debe decretarse aún de oficio, por la que corresponde examinar previamente si el fallo recurrido no adolece de tales defectos por quebrantamiento del precepto de marras. En efecto, el aludido principio de congruencia se resuelve en una comparación entre dos extremos: las pretensiones de las partes y la resolución del juzgador.

Picó I Junoy, advierte que "para determinar si existe incongruencia es una resolución judicial es preciso confrontar su parte dispositiva con el objeto del proceso, limitado por sus elementos subjetivos –partes- y objetivos –*causa pretendi y petitium*-, de

manera que la adecuación debe entenderse tanto a la petición como a los hechos esenciales que la fundamentan" (Picó I Junoy, Joan, "Las garantías constitucionales del Proceso", en "La Congruencia procesal", Guillermo Jorge Enderle, Rubinzal Culzoni, pág. 59).

En claro, si el juez ha de actuar dentro del marco de lo pedido por las partes, la aplicación práctica del principio de la congruencia procesal implica que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas. En suma, el mentado principio representa una proyección del principio dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de los litigantes, mas ello implica tanto la demanda como su contestación, desde que una vez unidas las dos piezas es que queda trabada la litis, y con ello las cuestiones sobre las que ha de dirimirse el conflicto.

En esa línea, y sin perjuicio del andamiaje de la demanda, no puede soslayarse que en el responde de la misma, la propia accionada incorporó la persona de la "médica C. que se encontraba en funciones", a la que se refirió en lo sucesivo como "médica tratante" de la Sra. A., y respecto de la cual afirmó que la profesional "decidió que debían realizarse diferentes estudios… a los efectos de arribar a un diagnóstico presunto o definitivo…" agregando luego en referencia a aquella que "habiendo obrado con la diligencia y prudencia que el caso ameritaba de acuerdo a las circunstancias, efectuó el diagnóstico y determinó que la Sra. A. podía retirarse del establecimiento…" (ver fs. 92 de la contestación de demanda).

Es de incuestionable evidencia que si introdujo la cuestión vinculada a las características de la atención recibida por la actora a manos de una médica

perteneciente al establecimiento asistencial, debiera haber ofrecido probanza de sus dichos, ello en tanto no solo se acusó el diagnóstico errado como generador de daño (dice la demanda impersonalmente "… le diagnosticaron un "quiste ovárico", prescribiéndole en consecuencia analgésicos y reposo en su domicilio. Es decir "la mandaron a casa…"), sino asimismo -como se ha visto- cuestionó la actora la medicación que le indicaran. Véase que más tarde se lee en la demanda "… Tanto fue el tiempo transcurrido con un diagnóstico erróneo, siendo la patología enmascarada con los analgésicos prescriptos en la C. demandada, que fue operada de urgencia con resultado de "pérdida casi total de la trompa de falopio…". (fs. 68vta.). Lo expuesto permite concluir sin hesitación que no se verifica en autos la incongruencia señalada. Se rechaza el agravio.

Se queja la codemandada a continuación de una incorrecta valoración de la prueba. Desde ya, ataca la prueba ofrecida y producida por la contraria, desde que como dije antes, no ofreció y no produjo prueba alguna tendiente a demostrar sus dichos respecto de la atención dada a la actora por la médica Dra. S. Tampoco le asiste razón en la crítica.

Sobre el punto, ya el voto precedente se ha explayado suficientemente en consideraciones médico científicas que corresponden a un diagnóstico como el que fuera dado a la actora, luego de su atención en la C. P. El mismo luce en la Historia C. (HC) que acompañara la propia institución médica y que quedara registrado como "abdomen agudo ginecológico" (fs. 362vta), replicado en la HC acompañada por la A. E. de S. M., correspondiente al ingreso de guardia (fs. 302). Desde mi óptica, las autorizadas referencias que en la materia transcribe mi colega ostentan entidad suficiente en torno a la atención que debió haber recibido la

accionante, y otorgan debido sustento a la decisión jurisdiccional en crisis. Mas, aún con ello, retomo aquí la referencia que ya efectuara antes en relación con la prueba pericial.

Reitero aquí que "La prueba pericial es el medio a través del cual las personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos científicos, artísticos o prácticos –más amplios que por lo común puedan tener los jueces– perciben, verifican hechos y hacen saber a los magistrados su opinión fundada en la interpretación de los mismos, apreciándolos de acuerdo a esos conocimientos especiales que tiene y que sirven para formar la convicción del sentenciante" (C.1° CCom. de Córdoba, 1-12-97, "Sattler, G. y otros c/ DIPAS", LL C. 1998-486).

Destaco en idéntico sentido que si bien dicho peritaje no reviste el carácter de prueba legal, el juzgador debe valorarlo conforme a la sana crítica pero para apartarse de sus conclusiones debe tener razones muy fundadas porque estas emanan de quien tiene una incumbencia específica del campo del saber, técnicamente ajeno al hombre de derecho y para desvirtuarla es necesario traer elementos de juicio que permitan concluir eficientemente en el error o en el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado (*cf*. Cám.Nac.Civ, Sala H, 29/12/99, "Golberg, A. c/ Expreso Caraza SA s/ daños y perjuicios", Libre Recurso n° 268.771).

En sintonía con lo observado hasta aquí, adviértase que en la ampliación de la pericia médico legal dijo el experto: "Hago notar que el abdomen agudo es un cuadro severo, con peritonismo abdominal, que evidencia su sintomatología y urge la cirugía. Ante un abdomen agudo

no solo son evidentes los dolores y tipo de dolor, sino que el paciente debe ser operado, siendo el tratamiento quirúrgico…” (fs. 535vta.). Póngase de resalto que, precisamente, tal fue el procedimiento adoptado cuando la actora asistió y fue atendida en la A., institución en la cual se la sometió a cirugía de manera inmediata. Quiero decir con esto que cuando se cuestiona la valoración de la prueba por el juzgador, ha de ponderarse que la misma se efectúa sobre la plenitud del plexo probatorio, y no sobre un aspecto puntual.

En tal contexto pongo de resalto que “sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Sólo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras. Lo expuesto hasta aquí conduce al rechazo de los agravios expresados por C. P. y la confirmación del decisorio de grado respecto de los mismos.

En orden a la solución dada, corresponde ahora abordar las demás cuestiones que constituyen el recurso de la actora, vinculados a las partidas indemnizatorias, ya en virtud del rechazo o bien de los montos reconocidos por las que fueran admitidas.

En primer lugar, la queja por el rechazo de la incapacidad sobreviniente. Ya me he expresado sobre la temática en votos anteriores sobre la misma, destacando que ha de estarse ante todo a la adecuada comprensión del concepto de aquella.

Así, debe tenerse en cuenta que la incapacidad es la inhabilidad o impedimento o bien la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de la funciones vitales. Particularmente la denominada incapacidad sobreviniente es una disminución de la salud que afecta a la víctima en sus posibilidades laborativas y de relación.

Desde un punto de vista estrictamente ontológico, vale la pena transcribir la lúcida observación de Zavala de G. cuando sostiene que no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, del bien o del interés de la víctima (Zavala de G., Matilde, "Resarcimiento de Daños", T. 2ª., pág. 73). Y esto último es lo indemnizable.

Por tanto, resulta claro que "La afectación de la integridad física o psíquica que arroja una secuela que impide temporaria o definitivamente el restablecimiento del estado de cosas de que gozaba la persona con anterioridad al suceso dañoso, habrá de indemnizarse adecuadamente de acuerdo con las particulares circunstancias de cada caso" (CCiv. y Com. Morón, Sala 2da, 23/10/84, JA, 1985-I646). Lo que se indemniza son las secuelas de las lesiones sufridas, es decir el daño.

La incapacidad sobreviniente entonces es la que se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima. Se aprecia en miras de lo funcional, pero el origen puede ser anatómico, fisiológico o una combinación de ambos (*cf*. Zavala de G., Matilde, obra citada, pág. 289). En

efecto, procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, la cual incide en todas las actividades, no solamente en lo laboral o productivo, sino también en lo social, cultural, deportivo y aún en lo individual.

La amplitud de la concepción argentina de la incapacidad sobreviniente prevista en el art. 1086 del Código Civil velezano incluye e incorpora los dos aspectos, estáticos y dinámicos. Subsume la fase "estática" del daño a la persona (el mentado daño biológico de la legislación italiana), en cuanto alude al resarcimiento por la aptitud física o psíquica tronchada pero que carece de repercusión patrimonial concreta y específica, y también la fase "dinámica", o sea, la actividad productiva o generadora de ingresos, personales o familiares.

Mas, a no dudar que, en todos los casos, y al igual que en cualquier hipótesis lesiva de la integridad personal, debe tenerse en cuenta que la incapacidad no es el daño, sino la causa jurídica de los daños a reconocer. Sentado el precepto, corresponde en este punto advertir que, en idéntica manera en que repercute cualquier otro menoscabo a la intangibilidad psicofísica de la persona –de la que hemos venido hablando en nuestro hilo argumental– la incapacidad sobreviniente no es resarcible *per se*, como rubro autónomo del daño moral y del patrimonial indirecto que puede implicar. Lo he sostenido siempre y lo vuelvo a reiterar. Coincido con Bueres en que el Código Civil de Vélez Sarsfield contemplaba dos categorías: el daño patrimonial y el daño moral. Al primero se refieren –o más bien se referían– los arts. 519, 1068 y 1069, en tanto que al segundo atañen los arts. 522 y 1078. Las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la

persona en general -en sus bienes esenciales- no son daños sino menoscabos de índole material, los cuales pueden ser fuentes de daños resarcibles (o injustos) si conculcan intereses económicos o espirituales. "El daño moral y el daño patrimonial constituyen las dos categorías de daño resarcible, sin que pueda hablarse de la existencia de un tercer género: sólo existe el daño patrimonial y el extrapatrimonial (moral) (*cf.* Bueres, A. J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", Rev. de Der. Priv. y Comunitario, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1992, n° 1, pág. 263; coinciden Iribarne, H. Pedro, "La cuantificación del daño moral", Rev. del Derecho de Daños n° 6, Rubinzal Culzoni, 1999, pág. 187; Zavala de G., Matilde, "Resarcimiento de daños", T. 2ª – "Daños a las personas", Hammurabi, Bs. As., 1993, pág. 33).

Ahora bien, para evaluar las consecuencias disvaliosas de la lesión, es menester que quien reclama el resarcimiento produzca prueba en concreto, ello si se va a solicitar una indemnización en la esfera que se corresponde con el daño patrimonial, la que aquí no aparece, y sin perjuicio de lo que pueda resolverse en torno al daño extrapatrimonial, por lo cual el agravio carece de sustento jurídico y debe ser rechazado.

Ya en lo que hace a la crítica relacionada por la escasez del monto reconocido por el rubro daño moral, adelanto desde ahora que, a mi juicio, asiste razón a la apelante.

Ante todo, destaco que he tenido oportunidad de expedirme en ocasiones anteriores respecto de la cuantificación de los daños en relación con el momento en que corresponde se efectúe la misma, adhiriendo a que el crédito de la víctima se identifica con una deuda de valor y no dineraria, razón por lo que debe establecerse

su *quantum* a la época de la sentencia en resguardo del principio de la reparación integral. Encuentro adecuado en consecuencia reiterar conceptos que vertiera respecto de la cuestión los que reflejan mi criterio sobre el particular.

En tal inteligencia, he dicho ya que, como ha sostenido reiteradamente nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, el mentado principio de reparación integral tiene estatus constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros) y ello importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (art. 1083, Código Civil), o bien acercar lo máximo posible su realidad a dicho momento.

Señalo, sobre ese piso de marcha, que autorizada doctrina nacional ha sostenido: "la indemnización de resarcir que pesa sobre el agente, damnificante o victimario, constituye una deuda de valor y no deuda de dinero". Así "si el resarcimiento… tiende a desmantelar el daño, reintegrando o colocando a la víctima en la situación anterior a su producción, ya sea de un modo específico o bien por equivalente, dinerario o no, es razonable concluir que cuando la indemnización se paga en dinero su importe debe cubrir todo el 'valor' del detrimento o menoscabo y que solamente merced a la liquidación de la deuda de resarcimiento se transforma de deuda de valor a deuda de moneda" (Mosset Iturraspe, Jorge: "Responsabilidad por daños" - Rubinzal - Culzoni Editores - Santa Fe - 1998 - T. I - pág. 406 y ss.).

El doctor Lorenzetti comparte esta conceptualización y agrega: "Hay una realización de lo justo en la sentencia de daños y una instrumentación de ello en la liquidación dineraria… Partiendo de esta base conceptual se llega a la conclusión de que la obligación

de resarcir no es determinada, sino determinable y que esta última debe concretarse atendiendo al carácter sustitutivo de la reparación dineraria; no hay modificación del objeto" (Lorenzetti, Ricardo L.: "La emergencia económica y los contratos" - Rubinzal - Culzoni Editores - Santa Fe - 2002 - pág. 319).

Por su parte, Mosset Iturraspe explica que una tesis pacífica en doctrina y jurisprudencia concluye, como consecuencia de tratarse de una deuda de valor, que: "a) A la indemnización, sea resultado del incumplimiento de la obligación o acto ilícito, no son aplicables los principios nominalistas y, "b) Para liquidar la indemnización o fijar el capital, se impone la elección del día de la sentencia como el más cercano al momento de la reparación real…" (ob. cit.).

Resulta asimismo sumamente valiosa la opinión de López Mesa y Trigo Represas, cuando expresan –siguiendo a Jourdain- que "el derecho a la reparación de la víctima nace el día de producción del daño. Desde esa fecha el derecho existe en principio; pero él no se encuentra todavía fijado en su cuantía. El crédito debe todavía tornarse líquido, es decir, valuado y expresado en moneda. La deuda del responsable aparece así como una deuda de valor… susceptible de variación y que resta aún determinar" (López Mesa, Marcelo y Trigo Represas, Félix A.: "Tratado de la responsabilidad civil. Cuantificación del daño" - LL - Bs. As. - 2006 - pág. 34).

A su vez, los autores nombrados, luego de citar jurisprudencia comparada que reconoce a la deuda resarcitoria como deuda de valor respecto del momento en que el daño debe ser evaluado, expresan: "el análisis anterior conduce a evaluar el daño lo más tarde posible, siendo lo ideal determinar el monto del daño a ser pagado el mismo día de pago. Pero como ello es imposible en la práctica, la jurisprudencia ha admitido la

cuantificación del daño en la sentencia de fondo, lo que permite a los jueces tener en cuenta todas las variaciones del daño anteriores a la sentencia".

Aclarado ello, tengo dicho también que, además de estar receptado en los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil, el daño o agravio moral ha adquirido rango constitucional a través del art. 75, inc. 22, de la Constitución nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San J. de Costa Rica (Ley 23054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico. (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, "Sffaeir, L. c/ Provincia de Buenos Aires -Ministerio de Salud y Acción Social s/ demanda contencioso administrativa").

Comparto en tal sentido, la corriente que sostiene: "Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son – entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este tribunal que el daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (CCiv. y Com. San Isidro, Sala II, 3011-98, "Velázquez c/ Ledesma s/ds. y ps.").

Se ha dicho con acierto: "Siguiendo a Zavala de G., puede sostenerse que el daño moral compromete lo que el sujeto "es", en tanto que el daño patrimonial lesiona lo que la persona "tiene"; las principales vertientes del daño moral residen en lesiones que afectan la vida, la salud o la dignidad de las personas, es decir, su

existencia y su integridad psicofísica, espiritual y social. Acorde al texto primigenio del art. 1078 del Código Civil, que conserva vigencia práctica por su valor doctrinario, dicho perjuicio consiste en el agravio moral que se ocasiona a la persona, "molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes o hiriendo sus afecciones legítimas". Esta definición es amplia y permite abarcar diversas proyecciones del daño moral: a) Molestias en la seguridad personal. Los hechos que atentan contra la vida, salud o libertad de las víctimas generan por fuerza un daño moral, pues destruyen o menoscaban su personalidad; por ejemplo, secuestro, una amenaza, calumnia que genera el riesgo de imputación penal; b) Molestias en el goce de los bienes: los bienes económicos son necesarios para la subsistencia y el desenvolvimiento digno de la vida. También es factible que haya intereses espirituales vinculados a determinados bienes patrimoniales. En tales casos, el hecho lesivo ocasiona un daño moral con independencia del valor económico de esos objetos; c) Herida de las afecciones legítimas: esta es una pauta genérica que engloba a los supuestos anteriores. La noción de afecciones se vincula con los sentimientos de la víctima y, por extensión, con toda alteración anímica en su intelecto o en su voluntad. Las afecciones deben ser legítimas en el sentido de razonables, no es necesario un reconocimiento legal. Desde esta perspectiva, se entiende al daño moral más allá de la órbita sensitiva, como un desmejoramiento espiritual o de la personalidad y aunque no haya dolor. Las formas más frecuentes de daño moral residen en el dolor, la angustia, la tristeza, etc. Por ello, la noción de daño moral ha sido muy subjetivada y emparentada con los sufrimientos síquicos. Dicho perjuicio sería la contrapartida de la

felicidad, como estado de bienestar espiritual que gozaba la víctima antes del hecho. Pero es evidente que la dimensión espiritual de la persona no se reduce a su sensibilidad, sino que comprende la existencia intelectual y volitiva, tanto en la soledad como en las relaciones con los demás" (Zavala de G., Matilde, "Resarcimiento de daños. Presupuestos y funciones del Derecho de Daños", Buenos Aires, Hammurabi, Tomo 4, 1999, pág. 178 y sgtes.) (1CC40.336/162.633 caratulados "Crosta, Dante Eduardo c / Zapata Díaz, J. Luis y Ots. p/ D. y P. (Accidente De Tránsito)" 25/11/2008…".

Cabe agregar que la indemnización del daño moral, lleva ínsita la dificultad para el juzgador de su estimación, pues tratándose de vivencias personales, no puede precisar cuánto sufrió el damnificado a raíz del suceso, pudiendo solo evaluar la magnitud del dolor que puede provocar en el común de las personas, valorándolo a la luz de las circunstancias particulares acreditadas en la causa (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, 1999/03/23, "Merino, Juan C. c. Bracamonte, Marcelo y otros", LA LEY, 2000-A, 618). (1CC n° 88.491/51.202, caratulados: "L., J. E. c/ L. C. Gral. D. S. S.A. Y Ots. P/ D Y P (Accidente De Tránsito)", 7/08/2015…). Precisamente por ello, no es menor el tema que conlleva para el juzgador establecer la cuantía de la indemnización por daño moral. Cierto es que el daño, una vez sufrido, no se puede hacer desaparecer. Esa lesión interior ha sido soportada, y en todo caso, la indemnización será para el futuro, pero no borrará el perjuicio espiritual sufrido, y que puede perdurar en el tiempo.

Así, se ha sostenido: "La fijación de sumas indemnizatorias por este concepto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la

certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión" (*cf*. SCBA, Ac. 51.179 del 2/11/93). (CCiv. y Com. San Isidro, Sala I., 24-10-96, "Barreto de Frank c/ Fernández s/ Ds. y Ps.)

Entiendo que a la hora de merituar la cuantía del daño moral en el caso particular, debe tenerse presente que en el caso se configura una situación de interseccionalidad ya que además de tratarse de una mujer, se verifica otra condición de vulnerabilidad derivada de sus problemas de salud. Es decir, nos encontramos con una doble vulnerabilidad.

En tal contexto, resulta imperioso analizar la cuestión debatida con perspectiva de género, desde que la misma constituye una herramienta de interpretación de los hechos y el derecho estrictamente necesaria en el abordaje de los conceptos hasta aquí vertidos.

Juzgar desde este punto de vista, entonces, implica utilizar un particular prisma de análisis del cuadro fáctico y jurídico ventilado en estos autos, tanto en el tratamiento procesal -a fin de evitar la revictimización- como en el dictado de la sentencia que habrá de definir la controversia.

Sobre tales parámetros, poniendo además de resalto la realidad económica actual y el consecuente valor de la moneda, habiendo efectuado un detallado estudio de los hechos probados en el *iter* del proceso no puedo convalidar la suma de $150.000 fijada en la sentencia, la que entiendo insuficiente, no solo teniendo en cuenta los graves padeceres que sufriera la Sra. A., sino también los antecedentes jurisprudenciales de esta Cámara en lo que respecta al reconocimiento y montos otorgados por la partida en otros procesos ("V., J. R. C/ T. C. M. (M) SA s/ Sumarísimo", expte. n° 556/15; "S., S. M. y otros c/ P. CH. s/ SuM. (Daños y Perjuicios)", expte. n° 307/20; "S. de M. O. T c/ M.C.R.

y Otro s/ SuM. (Daños y Perjuicios)", expte. n° 416/21; "S., M. A. C/M. AC S/Sumarísimo" expte. n° 429/21, entre otros). En consecuencia, propondré admitir la partida por la suma de $500.000. Claro está que habiéndose cuantificado en este momento, deberá modificarse la tasa de interés activa dispuesta en la sentencia, y en su lugar se establecerá que el monto propuesto generará un interés a la tasa pura del 8% anual desde el 06/08/2013 y hasta 10 días de notificada la presente. A partir de allí, y para el caso de incumplimiento del pago, se aplicará la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. Se hace lugar al agravio.

Resta atender la cuestión vinculada a costas y honorarios, los que, en atención a como se resuelve corresponde sean readecuados por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. Ello torna abstracto el tratamiento del recurso interpuesto por la codemandada C. P. sobre el particular. Sin perjuicio de lo expresado, lo decidido no altera su condición de perdidosa, razón por la que habré de mantener costas y honorarios como fueran fijados en la instancia de grado. Respecto de los de esta alzada, serán impuestos a la codemandada apelante vencida por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh). Los honorarios profesionales por la actuación en esta instancia serán regulados teniendo en cuenta las pautas establecidas en la Ley XIII n° 4 DJP, en virtud de lo cual fijo para la Dra. Á. M. T. el 30%, para el Dr. J. S. G. P. y el Dr. H. H. P. P., conjuntamente el 25%, y para el Dr. V. M. C. A. el 25%, en todos los casos a calcular sobre los regulados en la primera instancia, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, modificando la suma otorgada por la partida daño moral, la que se fija en la suma de $500.000, con más los intereses, según considerandos respectivos.

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la codemandada C. P.

3) Mantener costas y honorarios correspondientes a la primera instancia como fueran fijados e imponer las de la alzada a la codemandada apelante vencida, según considerando respectivo (arts. 69 y 282 CPCCCh).

4) Regular los honorarios profesionales por la actuación ante esta alzada de la Dra. Á. M. T. en el 30%, a los Dres. J. S. G. P. y H. H. P. P., conjuntamente, en el 25%, y al Dr. V. M. C. A. en el 25%, en todos los casos a calcular sobre los regulados en la instancia de grado, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia de fs. 626/652vta. rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la parte demandada C. P. S.A., hace lugar parcialmente a la demanda y la condena a pagar a la parte actora la suma de $250.000, más la tasa activa para las operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina en los plazos que señala. Rechaza la demanda contra la codemandada R. J. A. Hace lugar a la falta de legitimación pasiva de S. C. A. de S. S.A. y declara abstracto la petición de sanción por pluspetición de esta parte. Impone las costas con las variables que señala en los puntos 5, 6 y 7 de la parte resolutiva y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Los recursos interpuestos de fs. 653, 654 y fs. 655/655vta., se proveen a fs. 656vta.

Los agravios de la parte demandada de fs. 655/655vta., son contestados por la actora a fs. 657/658vta. y por la representación invocada a fs. 659/659vta.

A fs. 665/668 se expiden los agravios de la parte demandada, los de la parte actora siguen a fs. 671/674, los que son contestados respectivamente a fs. 676/678 y a fs. 680/682.

Los votos que preceden en el presente acuerdo, tanto han dejado trazada las cuestiones traídas en controversia a esta alzada, conforme con el art. 274 CPCCCh, como concordado totalmente en varias de las cuestiones en recurso, con salvedad del modo en que debe rechazarse el recurso de la parte actora por el rubro incapacidad sobreviniente; además el primero de los votos confirma la sentencia respecto al monto por daño moral, entendiendo el segundo que debe elevarse su cuantificación.

Sobre la temática por la llamada incapacidad sobreviniente invocada por la parte actora, vinculada a que las lesiones sufridas le han ocasionado una grave disfuncional para la gestación materna, queda advertido que la sentencia ha tenido en consideración el monto indemnizatorio reclamado en la suma de $300.000, con sustento en el baremo del Dec. 659/96, que establece un porcentual del 10% de la total obrera de la tabla por Salpingectomía unilateral traumática, pero con el dictamen médico queda establecido que el suceso de autos no se corresponde con la lógica de las determinaciones que prevé la Ley 24557. Por otra parte la sentencia ha analizado debidamente en el marco de la mala praxis, si el grado de contribución de esta es causal de origen del gravamen de salud aludido. Deja en consecuencia en claro que el cuadro irregular de gestación de la actora, denominado embarazo ectópico, es curso provocado en el

propio organismo que sin que pueda prevenirse, con lo que la concausalidad del actuar médico respecto a la instalación de la enfermedad en la paciente es “cero”, ante la inevitabilidad de la anómala concepción (fs. 646vta.).

La actora que se agravia a fs. 672vta., reconoce la conceptualización de la sentenciante, ello es que la enfermedad ya existía al momento del ingreso de su parte a la C. P., pero que también es cierto que el erróneo diagnóstico llevó a la pérdida de la actora del ovario derecho; que el error de diagnóstico determinó el estallido del ovario y ello es una incapacidad. Opone que no puede soslayarse que de haber tenido la Sra. A. una atención oportuna y adecuada, no debería haber perdido dicho ovario.

Atento a los reconocimientos del modo de la aparición previa de la enfermedad, como del error de diagnóstico de la médica tratante cuya correcta detección y atención se produce luego en otro establecimiento, pero que en cuanto a lo ocurrido anteriormente con la atención de la Dra. S., no existe en juicio de ciencia cierta que la detección temprana hubiera evitado la pérdida de la trompa de Falopio derecha, sin la debida revisión de la apelante y la demostración de una evaluación errónea del fallo, debe concluirse que la variante argumental de la actora es solo una aseveración distinta a la de la sentencia, con lo que el agravio incurre en una insuficiencia aunque no alcanza a la ninguna controversia, ya que alude a constancias concretas de la sentencia. El principio de amplitud del recurso impone conforme con la jurisprudencia de esta Cámara solo el rechazo del recurso, razones por las que asimismo se ha de rechazar el pedido de deserción peticionado por la demandada a fs. 680. Por otra parte, coincidiendo esta conclusión

en concordancia con el voto del Dr. Hayes, debe responderse que la incapacidad no es el daño, que la incapacidad no es resarcible por sí misma, sino en función de los intereses económicos afectados, ello es el daño patrimonial, lo que no se ha demostrado, en definitiva corresponde el rechazo del agravio.

Respecto al agravio de la parte actora se torna justificado el agravio respecto al desenfoque de establecerlo con vista a “una semana” el daño moral, cuando el daño ocurrido al haberse afectado ”el aparato reproductor femenino” –como lo expresa la sentencia-, de profunda y vital incidencia a la condición para transformarse en madre, de continuidad de la lesión moral al transcurrir sin éxito el poder concebir, pese a los tratamientos de fertilización asistida; todo de innegable repercusión en la personalidad, afectación depresiva, en el ánimo y grave sufrimiento espiritual, tienen una repercusión in extenso y no a término fijo. Son justos los caracteres destacados del mayor dolor moral por tratarse de una mujer joven y sin hijos con dificultad de concebir, como se destaca. Por lo demás, como asimismo se considera, los montos inicialmente estimados por ser deudas de valor deben reajustarse al dictado de la sentencia, conforme a las pautas de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (autos “Loayza Tamayo c/Perú”) y los lineamientos del III Congreso Nacional de Derecho Civil, Comisión n° 11, que autoriza y aún impone la solución que permite el reajuste de las deudas de valor.

Por lo expuesto, la amplia fundamentación del voto que me precede sobre el rubro, sus connotaciones interpretativas hoy vigente por aplicación del art. 1741 del CCCN, coincido que la cuantificación del daño debe elevarse notoriamente, siendo justa la estimación indemnizatoria en la suma de $500.000.

*Costas y honorarios*:

Atendiendo el carácter indemnizatorio del juicio, deben confirmarse las costas de la primera instancia (art. 69 CPCCCh), por lo mismo imponerse en esta alzada a la parte demandada. La regulación de honorarios frente al nuevo resultado del juicio conforme lo impone el art. 282 cit., deja carente de virtualidad la apelación de fs. 655/655vta. Para regular honorarios de la primera instancia, operan de conformidad los porcentuales establecidos, por su readecuación al nuevo monto del juicio, con lo que se confirman.

En esta alzada, considerando la misma normativa arancelaria citada más el art. 13, por el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, resultan ajustadas a derecho los porcentajes propuestos por el Dr. Hayes para los profesionales actuantes, por lo que conforme dicha regulación.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de segundo voto, en todas sus partes.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. M. Fernanda Zanatta, la siguiente **SENTENCIA**:

**1)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la codemandada C. P.

**2)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

**3)** Modificar la Sentencia nro. 21/21 de fecha 18 de junio de 2021, fijando la partida por daño moral en la suma de quinientos mil pesos ($500.000), con más los intereses, según considerandos respectivos.

**4)** Mantener la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

**5)** Imponer las costas de la alzada a la codemandada apelante vencida.

**6)** Regular los honorarios profesionales por la actuación ante esta alzada de la Dra. Á. M. T. en el treinta por ciento (30%), de los Dres. J. S. G. P. y H. H. P. P., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), y del Dr. V. M. C. A. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

**7)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**M. FERNANDA ZANATTA**
**Jueza de Cámara**

**RICARDO RUBÉN E. HAYES**
**Presidente**

**FERNANDO NAHUELANCA**
**Juez de Cámara**

**REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2022**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"**

**GISELA CINTIA MOREJÓN**
**Secretaria de Cámara**