

AUTOS:FRANCO MARÍA ISABEL C/ CHICHIZOLA JOSÉ MARÍA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

TRIBUNAL:Cám. Civ. y Com. Santa Fe

FECHA: 12/05/2022

COPETE: Procedencia de una demanda de mala praxis porque el cirujano demandado no actuó conforme al buen arte de curar y provocó la afectación de nervio ciático de una paciente, a raíz de una intervención quirúrgica.

VOCES: MALA PRAXIS MÉDICA. RESPONSABILIDAD MÉDICA. LEX ARTIS. DAÑOS Y PERJUICIOS. INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA. PRUEBA PERICIAL MÉDICA. RESPONSABILIDAD DEL ESTABLECIMIENTO MÉDICO. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE. DAÑO MORAL.

SUMARIOS:

Corresponde admitir la demanda de mala praxis, porque la conducta seguida por el cirujano en el caso contradujo la lex artis, en tanto, de acuerdo al dictamen pericial, hubo un mal procedimiento que provocó la afectación del nervio ciático poplíteo externa la cual puede considerarse como dependiente del operador.

En los procesos de mala praxis, el acto médico debe ser comparado de acuerdo al estándar de su ejecución típica, lo que permite indagar si ha sido realizado de acuerdo a la lex artis ad hoc, es decir, de acuerdo a las posibilidades técnicas y fácticas del momento y lugar de la praxis.

La lex artis constituye el criterio valorativo de calibración de la diligencia exigible a un profesional en cierto y determinado acto que ejerce y se la entiende como el conjunto de experiencias y conocimientos adquiridos por una determinada ciencia en un momento dado, resultando la misma, obviamente, mutable; de tal modo, constituye una suerte de protocolo de lo que un personal consciente, actualizado y atento, debería hacer en un caso concreto teniendo en cuenta la sintomatología, circunstancias y características del cuadro que se presentaba de acuerdo al estándar de actuación del "buen profesional", ni el mejor ni el peor, es decir, un profesional prudente de término medio; dicho cartabón de actuación debe establecerse en el caso concreto, estableciendo la conducta general de un médico promedio ante un caso similar.

Para determinar el juicio de apego al estándar medio de la conducta debida ante el caso concreto, fatalmente debe acudir al dictamen de médicos especializados, ya que el juez, lego en la ciencia médica, debe atenerse al dictamen pericial, aunque valorando todo el plexo probatorio en su conjunto, y otorgar fundadamente las razones cuando decida apartarse del mismo.

Si bien el Sanatorio accionado logró acreditar que no existía ningún vínculo contractual y/o laboral con el médico, ello no es óbice para responsabilizar a dicha institución por el hecho dañoso.

Quien permite que un médico atienda ostensible y públicamente en sus instalaciones genera una apariencia de pertenencia del profesional a un plantel estable y de vinculación frente a los

consumidores que no puede ser soslayada sin mella de los principios protectorios que resultan del artículo 42 de la Constitución Nacional y artículo 5° de la Ley N° 24.240.

Quien decide someterse a una cirugía, aun cuando se vinculara inicialmente con el médico tratante por fuera del nosocomio, difícilmente indaga respecto a las vinculaciones contractuales entre el médico cirujano y el sanatorio donde éste decide o propone efectuar la cirugía.

El Sanatorio demandado deberá responder, por no haber cumplido con el deber de garantía a su cargo, al haberse brindado una prestación médica negligente.

El análisis de la prueba tampoco permite dudar de que, como parte de dicha "locación", el establecimiento no sólo ha prestado el uso del quirófano -percibiendo derechos de quirófano-, sino que también ha involucrado su nombre y prestigio y ha brindado -inevitablemente- la colaboración de su personal administrativo y paramédico.

Tratándose de una actividad comercial fuertemente profesionalizada, los terceros -y la actora concretamente- están autorizados a presumir que el establecimiento médico donde son atendidos cuenta con una organización profesional, técnica, económica y jurídica acorde con las expectativas generadas.

A través del rubro 'incapacidad sobreviniente' se procura reparar la secuela o merma física y/o psíquica padecida por la víctima de manera permanente, que obstaculiza las genéricas posibilidades productivas futuras, independientemente del perjuicio económico que causa, pues el resarcimiento comprende no sólo el aspecto laboral sino la totalidad de los menoscabos que infligen a la personalidad íntegramente considerada. Lo que se tutela es la integridad de la persona, su plenitud, por lo que, en caso de incapacidad permanente, la indemnización es procedente, aunque la víctima siga trabajando, y a la inversa, aunque no desarrolle en concreto tareas remuneradas o productora de bienes.

La indemnización de la víctima por incapacidad debe atender a sus desmedros con independencia y más allá de la estricta capacidad laboral de aquella para producir rentas.

Si tan sólo se tomara como base de cálculo para determinar la indemnización de lucro cesante, la diferencia entre lo percibido por jubilación y lo que le hubiese correspondido percibir a la actora si no hubiera accedido a la jubilación por incapacidad, se estaría negando el carácter integral de la reparación, como así también el derecho a obtener un resarcimiento por la disminución o menoscabo padecida en todas aquellas actividades económicamente valorables.

Las meras referencias a nimiedad o insignificancia valoradas por la parte, sin adicionar cuestionamientos técnicos a la conclusión pericial, no rebaten lo decidido cuando nada autorizaba al juez a apartarse de la conclusión pericial, ya que no surgieron del dictamen contradicciones contra principios lógicos o máximas de experiencia, que resten veracidad al resultado técnico arribado.

El daño moral tiene carácter resarcitorio y no se trata de un accesorio del daño material. Al respecto y conforme el art. 1741 del CCyCom, el mismo debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Tratándose de seguros de responsabilidad civil, la injerencia que tiene la autoridad de aplicación en el control de los instrumentos derivados de la contratación y sus límites, es distinta a aquella que tiene en los contratos denominados "obligatorios".

En la ciudad de Santa Fe, a los 12 días del mes de mayo del año dos mil veintidós, se reunió en Acuerdo Ordinario la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Santa Fe, integrada por los Dres. Daniel Fernando Alonso, Abraham Luis Vargas y Aidilio Gustavo Fabiano, venidos para resolver sobre el recurso de apelación adhesiva deducido por la actora (v. fs. 765/770 y 772/774); y los recursos de nulidad y apelación deducidos por los codemandados José María Chichizola (v. fs. 630/631); Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe SA (v. fs. 634/635 vto.); Federación Patronal Seguros SA (v. fs. 643/644) y TPC Compañía de Seguros (v. fs. 649) contra el decisorio de fecha 17.06.2020 (v. fs. 612/628), dictado por la Sra. jueza titular del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 1ra. Nominación de esta ciudad, en los autos caratulados "FRANCO MARÍA ISABEL C/ CHICHIZOLA JOSÉ MARÍA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte CUIJ 21-00025693-2), concedidos -libremente y con efecto suspensivo- a fs. 636, 652, y 676-. Acto seguido el Tribunal estableció el orden de votación conforme con el estudio de los autos -Vargas; Alonso y Fabiano- y se planteó para resolver las siguientes cuestiones:

1era.: ¿Es nula la resolución recurrida?

2da.: ¿Es ella justa?

3era.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictarse?

Determinado el orden de votación en cuya virtud éstos pasan a estudio, a la primera cuestión, el Dr. Vargas dijo:

I.a.- De la lectura de los escritos recursivos surge que los codemandados José María Chichizola (v. fs. 630/631) y Federación Patronal Seguros SA (v. fs. 643/644) no sostuvieron en forma autónoma en esta sede los recursos de nulidad deducidos; mientras que el Sanatorio Médico Quirúrgico

Santa Fe SA (v. fs. 634/635) si lo hizo. Sin perjuicio de ello y a todo evento, las críticas que contienen los memoriales, que no refieren a vicios in procedendo sino in iudicando, pueden obtener suficiente respuesta en el tratamiento que, a continuación, se realizará de los recursos de apelación que también interpusieron.

Por lo demás, no advirtiendo irregularidades procesales ni vicios en el procedimiento que justifiquen un pronunciamiento de oficio, corresponde declarar desiertos el recurso de nulidad deducido por José María Chichizola (v. fs. 630/631) y Federación Patronal Seguros SA (v. fs. 643/644) y rechazar el interpuesto por el Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe SA (v. fs. 634/635).

I.b.- Sobre el recurso de nulidad deducido por TPC Compañía de Seguros SA (v. fs. 649).

Liminarmente cabe decir que de la simple compulsiva "física" (o sea en "papel impreso") de las actuaciones evidencia un obstáculo insalvable para proceder al análisis del recurso de nulidad deducido: el escrito que luce obrante a fojas 724/742 carece de la firma de la apoderada de la citada en Garantía TPC Compañía de Seguros SA, esto es, la Abogada Karina Alejandra González.

A idéntico resultado arribo al observar no solo el expediente en "formato digital" sino, aún, al revisar el detalle del iter procedimental y archivos adjuntos obrante en el "S.I.S.F.E."

Y cuando aludo a tal carencia me refiero a todas las posibilidades legales y reglamentarias posibles para cumplimentar tal requisito de "existencia" (y/o "validez") del acto jurídico procesal aludido (me refiero al "recurso de nulidad" que, por su concesión por la a quo -"admisibilidad"-, abriría la competencia funcional de esta Sala en tanto juez de la "procedencia" del mismo).

He tenido la oportunidad de expedirme sobre este tema, en los autos "G., L. G. c/ IAPOS - Instituto Autárquico de Obra Social y otros s/ Amparos" (v. fallo del 02.09.2021, Protocolo Único de Sentencias, T° 28 - F° 421, disponible en: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php>, cita: 819/21); "E., A. H. c/ Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Santa Fe s/ Amparos" (resolución de la misma fecha, T° 28 - F° 432, cita 820/21 de la misma base de datos); "Ponce, Ivana Micaela c/ Payer, Otilio Angel y Otros s/ Daños y perjuicios" (fallo del 28.09.2021, T° 28 - F° 490, cita: 887/21 de la misma base citada); "Carreras, Sebastián Roberto c/ Asociación Sindical OYEM de Santa Fe s/ Juicio ejecutivo" (fallo del 30.11.2021, T° 29 - F° 208); "Nuñez, María Ester c/ Herederos de Monzón, Alicia y otros s/ Juicios ordinarios" (v. fallo del 11.11.2021, protocolizado al

F° 131 del T° 29 del Protocolo Único de Sentencias de esta Sala); "Cogliano, Marisol t Bontemps, Santino c/ Otero, Mariano Martín y otros s/ Pobreza y daños y perjuicios - Recurso directo" (fallo del 25.11.2021, protocolizado al F° 180 del T° 29 del Protocolo Único de Sentencias de esta Sala); "Montenegro, María Alejandra y otros c/ Constantini, Luis Ricardo y otros s/ daños y perjuicios - recurso directo" (fallo del 22.12.2021, protocolizado al F° 239; T° 29 del Protocolo Único de Sentencias de esta Sala).

Conforme las citas de doctrina y jurisprudencia allí realizadas, y los argumentos más extensamente desarrollados en tales precedentes a los que me remito brevitatiscusae, entiendo que tanto por aplicación del concepto de "inexistencia" (que refiere a la omisión de elementos o formalidades esenciales -firma en éste caso- que impiden la introducción del acto jurídico en la vida procesal, fórmula que define su condición en tanto el acto inexistente no puede ser convalidado aunque, sin embargo, se concibe que debe ser declarado por el juez) o por la declaración de "oficio" de la "nulidad absoluta" del escrito de recurso de nulidad introducido "sin firma" alguna al proceso, lo cierto es que si no hay "acto" sino simplemente un "hecho" (que ni "jurídico" es) no se habilita la competencia de este Tribunal de Alzada (pues, como se sabe, aquella deriva de la ley y no de la voluntad de las partes o de la errónea concesión del Juez A quo) para "resolver" nada en relación a los agravios contenidos en la pieza de marras sino, en todo caso, declarar su inexistencia o nulidad absoluta y expurgarlo del proceso, quedando así -por lógica consecuencia- firme el pronunciamiento venido en revisión (en idéntico sentido: Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Jujuy, fallo del 3.10.2011, in re "Expte. Nº 11.779/11: Incidente de Nulidad en B-141.622/05: Tártalo, María Carolina c/ Aparicio, María Estela", donde se dijo: "Que siendo falsa la firma del patrocinado en el recurso de apelación articulado, es un acto inexistente, siendo nulos los actos posteriores que son consecuencia del mismo, habiendo quedado firme la sentencia de primera instancia").

Debería, entonces, declararse la inexistencia del escrito obrante a fojas 724/742 (presentado a través del sistema S.I.S.F.E.) por falta de firma alguna y, consecuentemente, mal concedido el recurso de nulidad deducido, sin imposición de costas atento a lo resuelto sobre la base de argumentos oficiosos.

Así voto.

A la primera cuestión, el Dr. Alonso dijo:

I.- De la lectura de los escritos recursivos surge que el codemandado José María Chichizola y las citadas en garantía Federación Patronal Seguros S.A. y TPC Compañía de Seguros S.A., no sostuvieron en forma autónoma en esta sede los recursos de nulidad oportunamente deducidos junto al de apelación a fs. 630/631, 643/644 y 649, y que les fueran concedidos a fs. 652, 676 y 652 respectivamente.

El codemandado Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe S.A. (v. fs. 634/635) si lo hizo. Ahora bien, sus críticas expuestas en el memorial glosado a fs. 703/721 vto., así como las contenidas en los restantes memoriales, no refieren a vicios in procedendo sino in iudicando, por lo que pueden obtener suficiente respuesta en el tratamiento que se realizará al tratar los recursos de apelación que también interpusieron.

Por lo demás, no advierto irregularidades procesales ni vicios en el procedimiento que justifiquen un pronunciamiento de oficio.

En consecuencia, corresponde declarar desiertos el recurso de nulidad deducidos por José María Chichizola (v. fs. 630/631), Federación Patronal Seguros S.A. (v. fs. 643/644) y TPC Compañía de Seguros S.A. (v. fs. 649) y rechazar el interpuesto por el Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe S.A. (v. fs. 634/635).

II.- Sin perjuicio de ello, ante la solución propuesta en el punto I.b.- del voto a esta cuestión por el distinguido colega preopinante, respecto al recurso de nulidad deducido por TPC Compañía de Seguros S.A. (v. fs. 649), coincido en que se reedita en los presentes el mismo debate antes suscitado en otros precedentes de esta Sala.

Al respecto, reitero los argumentos a los que he adherido o he sostenido en los votos por la mayoría, en: "G., L. G. c/ IAPOS - Instituto Autárquico de Obra Social y otros s/ Amparos" (v. fallo del 02.09.2021, Protocolo Único de Sentencias de esta Sala, T° 28 - F° 421, disponible en: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php>, cita: 819/21); "E., A. H. c/ Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Santa Fe s/ Amparos" (resolución de la misma fecha, T° 28 - F° 432 de idéntico protocolo, cita 820/21 de la misma base de datos); "Ponce, Ivana Micaela c/ Payer, Otilio Angel y Otros s/ Daños y perjuicios" (fallo del 28.09.2021, mismo protocolo: T° 28 - F° 490, cita: 887/21 idéntica base); "Nuñez, María Ester c/ Herederos de Monzón, Alicia y otros s/ Juicios ordinarios" (v. fallo del 11.11.2021, T° 29 - F° 131); "Cogliano, Marisol T. Bontemps, Santino c/ Otero, Mariano Martín y otros s/ Pobreza y daños y perjuicios - Recurso directo" (fallo del

25.11.2021, T° 29 - F° 180); "Carreras, Sebastián Roberto c/ Asociación Sindical OYEM de Santa Fe s/ Juicio ejecutivo" (fallo del 30.11.2021, T° 29 - F° 208); "Montenegro, María Alejandra y otros c/ Constantini, Luis Ricardo y otros s/ daños y perjuicios - recurso directo" (fallo del 22.12.2021, T° 29 - F° 239).

Entiendo que la interpretación de esta Sala -por mayoría- se ha visto confirmada por lo resuelto por la propia Corte Suprema de Justicia de la Provincia, en fecha 21.12.2021, in re "Rodríguez, Daniel y otros c/ Campo Activo S.R.L. -escrituración- s/ recurso de inconstitucionalidad (recurso extraordinario para ante la C.S.J.N.)" -AyST° 314 F° 180-, donde tras referir a la extraordinaria situación de emergencia y a la adopción por la Corte provincial de medidas al respecto, expresamente aseveró su entendimiento de la necesidad de evitar imponer en esta etapa, mayores requisitos que pudieran acarrear perjuicio a los operadores del servicio (v. en particular, considerando 2.1.), intención que también se evidencia en la resolución relativa a la "actualización de las pautas que rigen a las Mesas de Entradas Únicas Electrónicas, el inicio electrónico de demandas ante órganos jurisdiccionales sin MEU, la presentación electrónica de escritos en expedientes iniciados y en trámite, y las cédulas entre profesionales matriculados desde Autoconsulta Online" tomada en el Acuerdo celebrado el día 22.03.22 -Acta N° 8-. Entiendo que nuestros fundamentos también se ven reforzados por el Acuerdo celebrado el día 22.2.22 -Acta N° 5- de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia, mediante la que dispone "[d]iferir excepcionalmente y por única vez la obligatoriedad del uso de la firma digital para la presentación de escritos y demandas hasta el 30.6.2022; oportunidad en la cual, dicho procedimiento deberá efectuarse estrictamente de conformidad con lo normado en los reglamentos para el inicio electrónico de demandas y las pautas de funcionamiento para la presentación electrónica de escritos" (punto I del "Resuelve").

En consecuencia y conforme los fundamentos vertidos en los precedentes citados a los cabe remitir, concluyo que el escrito de expresión de agravios glosado a fs. 724/742, satisface, desde mi punto de vista, los requisitos exigidos para atribuírselo a la profesional autora, de acuerdo a lo previsto en las distintas Acordadas y Resoluciones que debieron dictar tanto la Corte Suprema de Justicia de la Provincia como su Secretaría de Gobierno, a fin balancear la efectiva prestación del servicio de justicia con las medidas de aislamiento social dispuestas por las autoridades nacionales y provinciales, como consecuencia de la emergencia sanitaria.

En consecuencia, corresponde dar al recurso de nulidad planteado por TPC Compañía de Seguros SA, el tratamiento incluido en el punto I del presente.

Así voto.

Propuesta la primera cuestión, el Dr. Fabiano dijo:

Adhiero a la solución propuesta y a los fundamentos que sustentan la misma, expresados por el Dr. Alonso.

A la segunda cuestión, el Dr. Vargas dijo:

I.- Antecedentes

I.1.- Mediante pronunciamiento de fecha 17.06.2020 (v. fs. 612/628), la Sra. jueza titular del Juzgado del epígrafe resolvió hacer lugar a la demanda, y en consecuencia condenar a los accionados, de manera concurrente, y a las citadas, hasta el límite de la garantía, a pagar a la actora las sumas determinadas en los considerandos de la sentencia con los intereses allí establecidos dentro de un plazo de 10 días. Asimismo impuso las costas a las partes vencidas.

Para así decidir, partió del relato de los antecedentes, consistentes en los siguientes hitos procesales:

I.1.a.- La demanda (v. fs. 10/13 vto.)

La Sra. María Isabel Franco promovió demanda de daños y perjuicios contra el Dr. José María Chichizola y contra el Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe SA (en adelante "Sanatorio Santa Fe"), a fin de obtener el cobro de la suma de \$330.000, en concepto de reparación de los daños sufridos como consecuencia de la intervención quirúrgica realizada.

Para fundar la misma, relató que el día 1 de julio del 2008 la Sra. Franco había sido intervenida quirúrgicamente en la pierna izquierda de varices, por el Dr. José M. Chichizola en el Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe SA. Expuso que permaneció internada en el referido nosocomio hasta el 3 de julio, fecha del alta sanatorial, continuando su recuperación en forma domiciliaria, realizándose curaciones regulares en consultorio externo. Añadió que luego de transcurrido un

mes de la operación, y atento que la recuperación no era la esperada, ya que sentía una llamativa impotencia funcional en la extremidad que había sido intervenida con intensos y permanentes dolores, se realizó por orden del propio demandado una electromiografía. En dicho estudio - realizado por el Dr. Langhi- surgió que la actora presentaba una lesión completa de ambas ramas del nervio peróneo común. Como consecuencia de ello, en fecha 8 de agosto del 2009 fue intervenida quirúrgicamente en el Sanatorio Mayo, por el Dr. Mario David, quien le efectuó una transposición tendinosa de tipo correctiva.

Fundó la responsabilidad del médico demandado en la imprudencia, negligencia e impericia con la que realizó el acto médico; y extendió dicha culpa al establecimiento asistencial demandado.

Reclamó el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente, la que justipreció en \$300.000 y/o lo que en más o en menos estime el juez. Explicó que según la junta médica de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Santa Fe se le había diagnosticado "parálisis de ciaticopopliteo externa izquierda con alteración de la movilidad de pie y tobillo. Trastornos sensitivos y tróficos. Insuficiencia venosa de miembros inferiores estadio IV", presentando una incapacidad total y permanente del 70%. Asimismo reclamó daño moral, el que estimó en \$30.000.

A fs. 562/563 vto. la actora reformuló los montos resarcitorios. Explicó que si bien los presupuestos de la responsabilidad debían regularse por el Código Civil atento la fecha del hecho dañoso -julio de 2008-, a los fines de la cuantificación de los daños correspondía aplicar el artículo 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación. En virtud ello, solicitó que a los efectos de poder cuantificar la suma resarcitoria, se tenga en cuenta la edad de la accionante al momento del hecho dañoso; el salario mensual proyectado a lo largo del último año que le hubiera correspondido en caso de no haber padecido el infortunio y la consiguiente jubilación por invalidez; y la incapacidad sobreviniente constatada en la pericial medica. Concluyó que en base a tales parámetros el monto de la demanda ascendía a \$2.400.000 -\$2.000.000 en concepto de incapacidad sobreviniente y \$400.000 por daño moral-.

I.1.b.- Contestación de demanda de TPC Compañía de Seguros SA -citada en garantía del "Sanatorio Santa Fe"- (v. fs. 45/71 vto.)

La citada en garantía aceptó la citación conforme a la póliza N° 44.244 con un tope de cobertura de \$120.000 por todos los acontecimientos ocurridos durante la vigencia de la póliza. Explicó que

dicho monto representa la suma máxima por la cual habría de responder TPC, por todo reclamo que se le realizara al asegurado. Añadió que el hecho médico que se sindicó como causante del daño reclamado, se ubicaba como sucedido dentro del límite de retroactividad, por lo que quedaba comprendido dentro de la vigencia de la póliza. Asimismo señaló que se pactó una franquicia a cargo del asegurado del 5% de la suma asegurada, esto es: \$6.000.

Seguidamente contestó la demanda. Luego de negar en forma genérica y concreta cada uno de los hechos afirmados por la actora, realizó una serie de consideraciones médico - legales sobre la enfermedad varicosa que presentaba la actora y las diferentes técnicas y tratamientos existentes. A continuación, expuso que si bien la indicación de tratamiento quirúrgico y la operación que se le había realizado a la actora fueron totalmente correctas, lo cierto era que -atento la patología varicosa que presentaba la actora- se había detectado una complicación, la que fue tratada de acuerdo a la lex artis. Afirmó que las secuelas que presentaba la Sra. Franco eran fruto del genio de su enfermedad y no del accionar médico desplegado. Expuso que no se verificaba una relación de causalidad entre el daño y el obrar médico, puesto que no se advertía una falla u omisión en la atención brindada por el médico, quien había puesto al servicio de la actora la totalidad de los recursos con que la ciencia médica contaba en ese momento para su recuperación. Sostuvo que la Sra. Franco era una persona que ya presentaba un severo cuadro varicoso, previo a la atención médica que se impugnaba; y que cualquier eventual minusvalía que presentara en esa zona anatómica había sido previa a la intervención de los demandados, y que el accionar de ello, no había hecho sino encontrar la solución o la mejoría posible a una dolencia preexistente; por lo que cualquier merma que presentara en la pierna izquierda debería reconocerse como propia de ella y sin vinculación alguna con el accionar médico reprochado. Finalmente concluyó que no existiendo mala praxis por parte del médico demandado no se podía pretender responsabilidad refleja del Sanatorio demandado.

I.1.c.- Contestación de la demanda del Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe SA (v. fs. 105/125 vto.)

En su responde, negó cada uno de los hechos expuestos en la demanda. Liminarmente, manifestó que no surgía con claridad de la demanda cuál era la imputación de orden médico - científico que se le efectuaba al Dr. Chichizola para pretender responsabilizarlo de los daños y perjuicios alegados, lo cual afectaba el ejercicio el derecho de defensa de su parte. A continuación, afirmó que la demanda era totalmente improcedente en relación al Sanatorio Santa Fe. A fin de sostener su postura, explicó que la actora era paciente del Dr. Chichizola; que se solía atender en el consultorio privado de éste -Clínica "DeportMed"-; y que si bien había sido intervenida quirúrgicamente en el Sanatorio Santa Fe, el médico demandado no era socio-accionista de dicho nosocomio; ni pertenecía al plantel de profesionales del staff médico del Sanatorio, ni como

dependiente ni estaba sujeto a una locación de servicio médico para con la empresa sanatorial. Afirmó que el galeno no actuó "por" o "para" el sanatorio, y que sus honorarios se los había abonado la obra social IAPOS. Asimismo señaló que la actora nunca había concurrido al Sanatorio por este motivo de salud, ni a sus consultorios, ni era afiliada al Plan de Salud de la entidad sanatorial; sino que había acordado con su médico tratante particular de confianza que la intervención se hiciera en el Sanatorio Santa Fe por indicación de aquél. Expuso que el Sanatorio no debía responder por los actos médicos del Dr. Chichizola cumplidos en la atención de la actora cuanto paciente particular o de su confianza, porque el vínculo entre el paciente y el médico no se había establecido a través del nosocomio; sino que lo hizo directa y privadamente la actora con el médico en su consultorio particular, que tampoco se relaciona o vincula con el sanatorio. Explicó que en este caso no procedía el deber de seguridad del Sanatorio, atento que ello opera cuando el paciente contrata los servicios del centro sanitario y éste designa a un médico dependiente para que lo asista, dado que la clínica garantiza al paciente la diligencia del profesional y además porque se considera que ella ha contratado los servicios del médico en favor del enfermo, situación que -a su entender- en el presente caso no se daba. Expresó que el sanatorio se había limitado a otorgar los servicios de quirófano y de asistencia postoperatoria, los que no estaban ni habían sido cuestionados. Por todo ello, dedujo falta de legitimación pasiva del Sanatorio para ser demandado en autos. Finalmente impugnó los rubros indemnizatorios reclamados.

I.1.d.- Contestación de demanda del Dr. José María Chichizola (v. fs. 127/133)

En su responde, negó que sean atribuibles a la actuación profesional de su instituyente las consecuencias dañosas alegadas por la actora. Efectuó un relato pormenorizado de los hechos, reconociendo algunos de los afirmados por la actora y negando expresamente otros. Expuso que la actora debía ser operada debido a la patología varicosa que presentaba, puesto que de lo contrario hubiese puesto en riesgo su salud y su vida. Afirmó que había sido intervenida según la técnica adecuada y avalada científicamente. Negó que se haya provocado una lesión completa de ambas ramas del nervio peroneo común como había afirmado la actora. Señaló que el médico asume una obligación de prestación de servicios médicos con la debida diligencia y la exigible eficiencia, pero no está obligado al reestablecimiento de la salud, sino solamente a procurarlo. Finalmente expuso que el riesgo quirúrgico era inherente a la enfermedad del paciente o bien producido por la terapia aplicable; y que si reúne los requisitos de inevitabilidad, imprevisibilidad, actualidad e inimputabilidad es un eximente de responsabilidad.

I.1.e.- Contestación de demanda de la citada en garantía Federación Patronal Seguros SA -citada en garantía del Dr. Chichizola- (v. fs. 134/138)

La citada en garantía aceptó la citación respecto al Dr. José María Chichizola conforme a la póliza N° 8/229372 con un tope de cobertura de \$100.000 por todos los acontecimientos ocurridos durante la vigencia de la póliza. Aclaró que la misma tenía una franquicia a cargo del socio del 10% del siniestro, con un mínimo del 3% y un máximo del 6% sobre la suma asegurada por acontecimiento.

Seguidamente contestó la demanda, adhiriendo a todo lo que negó y afirmó el Dr. Chichizola en su responde, y reproduciendo lo allí expuesto -a fin de no entrar en contradicciones con lo manifestado por su asegurado-. Finalmente planteó la aplicación del art. 505 del CC ante la eventual imposición de costas al demandado y solicitó que las costas se impongan a la actora por plus petición al encarar la demanda.

I.1.f.- La sentencia (v. fs. 612/628)

La Sra. magistrada de grado partió de establecer cuál era desde su perspectiva el derecho aplicable, considerando que el caso debía ser regido por el Código Civil. Asimismo aclaró que si bien la actora al momento de actualizar el monto reclamado había hecho referencia al Código Civil y Comercial de la Nación, la presente causa no se había tramitado en el marco de dicha normativa. Por otra parte, señaló que era posible apreciar la regulación plasmada en dicho digesto normativo hoy vigente -CCyCN- y la interpretación doctrinal y jurisprudencial que se había efectuado de la misma, a fin de arribar a soluciones acordes con el ordenamiento jurídico entendido como un todo en su conjunto.

A continuación, señaló que la controversia consistía en determinar: si el Dr. Chichizola había incurrido en mala praxis y si existía responsabilidad por parte del Sanatorio en donde se había desarrollado la prestación médica.

En relación al primero de los puntos a resolver, expuso que del análisis de la pericial médica surgía que la Sra. Franco había sufrido un daño de tipo permanente, en grado parcial y de carácter definitivo; y que el mismo guardaba relación de causalidad adecuada con el accionar del médico demandado. Sostuvo que el perito había concluido que la complicación experimentada por la Sra. Franco no guardaba relación ni con el método, ni con los riesgos del tipo de cirugía a la que se había sometido, sino que había existido un "mal procedimiento" que había provocado la afectación del nervio ciático poplíteo externo. En base a ello, concluyó que estaba demostrado que el accionar culposo del Dr. Chichizola había sido idóneo para producir el resultado lesivo.

Respecto al Sanatorio Santa Fe, luego de efectuar una reseña sobre las distintas posturas doctrinarias existentes respecto a la naturaleza jurídica de la obligación de los establecimientos asistenciales y de analizar la cuestión a la luz de las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, concluyó que habiéndose probado la culpa del profesional, la misma era demostrativa de la violación del deber de seguridad que, como obligación tácita, se hallaba comprendida en la asistencia brindada; y que la omisión de tal obligación, generaba la responsabilidad directa de la entidad, más allá de que se hubiere probado que no existía relación laboral con el profesional demandado.

En consecuencia, concluyó que correspondía hacer lugar a la demanda y condenar al Dr. Chichizola y al Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe SA de manera concurrente, haciendo extensiva la condena a las citadas en garantía, dentro de los límites de las pólizas de seguro.

En cuanto a los daños, en primer lugar expuso que procedería a realizar la cuantificación utilizando una fórmula matemática, atento lo dispuesto por el artículo 1746 del CCyCN y los precedentes jurisprudenciales de la Sala III de esta Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial (v. "Leiva", "Operto" y "Correnti"). Dicho ello, y luego de explicar detalladamente el procedimiento que había realizado para obtener el monto de la indemnización -al cual me remito en honor a la brevedad-, estableció que el monto en concepto de lucro cesante actual o pasado ascendía a la suma de \$1.421.144, a la que se le aplicaría una tasa de interés puro anual del 4% desde su devengamiento y hasta la fecha de la sentencia. A partir de allí y hasta su efectivo pago, el capital se incrementará con intereses iguales a los de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días y hasta su efectivo pago. Asimismo en relación al lucro cesante futuro expuso que el capital habría de calcularse por el período que va desde dicho pronunciamiento hasta el eventual arribo de la víctima a la edad de 75 años. Seguidamente expuso que la actora a la fecha de la sentencia contaba con 60 años de edad y que el ingreso anual a considerar sería el de multiplicar el ingreso mensual de \$28.196 por 13 -que incluía los aguinaldos-, lo que daba una suma aproximada de \$366.557 para el primer tramo. Añadió que ese monto se incrementaría en un 10% al llegar a la edad de 65 años y luego se disminuiría. En suma, realizada la cuenta arrojaba la suma de \$1.346.957 con más intereses a calcularse a tasa activa del Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días desde la fecha de la presente sentencia y hasta su efectivo pago. Asimismo estimó el daño moral en la suma de \$250.000 con más intereses tasa activa del Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días desde la fecha en que se realizó la operación y hasta su efectivo pago.

I.2.- Contra dicha decisión, se alzaron la parte actora; el Dr. Chichizola; el Sanatorio Santa Fe; Federación Patronal Seguros SA; y TPC Compañía de Seguros SA deduciendo recurso de apelación - en subsidio del recurso de aclaratoria- la primera (v. fs. 629/vto.), y de nulidad y apelación los restantes (v. fs. 630/631; fs. 634/635 vto.; fs. 643/644; fs. 649). Los recursos fueron concedidos de modo libre y con efecto suspensivo (fs. 636; 652; y 676).

Se advierte que el recurso de apelación deducido por la actora en subsidio del de aclaratoria, no fue proveído en baja instancia. Sin perjuicio de ello a fs. 765/770 y 772/774 la actora efectuó la apelación adhesiva en los términos del artículo 367 del CPCyC.

II.- Agravios

Radicados los autos en esta sede (v. f. 687), se corrió traslado a los apelantes para expresar agravios (v. fs. 694; 701; 722; 743) quienes levantaron dicha carga procesal. Sus agravios se detallan a continuación:

II.1.- Agravios del Dr. José María Chichizola (v. fs. 696/700)

En su pieza recursiva, se agravio en primer término, de que la sentenciante no aclarara puntual y categóricamente cuál era la culpa que se le atribuía al Dr. Chichizola. Asimismo criticó las conclusiones que había realizado el perito médico en su pericia, y el porcentaje de incapacidad que había determinado (v. punto IV- fs. 696 vto./697-).

En segundo lugar, se agravio de la base de cálculo en virtud de la cual se había cuantificado el lucro cesante actual o pasado; toda vez que -a su entender- desde la fecha del hecho -julio de 2008- hasta la resolución del Ministro de Salud -noviembre de 2012- la actora había continuado percibiendo la misma remuneración que percibía antes del hecho dañoso, por lo que si bien -a su entender- había daño físico, no había daño jurídico indemnizable en concepto de lucro cesante. Asimismo expuso que desde la fecha del cese de actividades por retiro por invalidez hasta la fecha de la sentencia, si bien existía un perjuicio jurídicamente relevante y calificable como lucro cesante pasado, la base para el cálculo debería haber sido la diferencia existente entre ese beneficio jubilatorio y el salario que debería haber percibido (v. punto V -v. fs. 697/vto.).

En tercer término, se agravio de la forma de calcular el lucro cesante futuro. Expuso que para el calculo debería haberse tomado el monto de la jubilación y compararlo con la suma que una persona de su misma categoría y particularidades laborales obtenía del fruto de su trabajo, siendo el daño pasible de manifestarse la diferencia entre dichas categorías, es decir: la jubilación que percibía y el sueldo al que hubiese accedido (v. punto VI -v. fs. 698/vto.).

Como cuarto agravio, expresó que no se podía tomar como base regulatoria el recibo de sueldo de otra persona sin considerar las particularidades de la accionante. Explicó que el recibo de sueldo que se había tomado para realizar el cálculo indemnizatorio -correspondiente a una empleada con 28 años de antigüedad, al igual que la actora- (v. fs. 573); contenía circunstancias personales, como presentismo; adicionales generales, título; que impactaban decididamente sobre la base regulatoria y que no podían aplicarse al caso de la Sra. Franco (v. punto VII -fs. 698 vto./699-)

Finalmente se agravio del monto fijado por daño moral, por considerarlo excesivo y lejos de todo fundamento que lo justifique (v. punto VIII -fs. 699 vto.-).

II.2.- Agravios del Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe SA (v. fs. 703/721 vto.)

En primer lugar, el recurrente sostuvo que el decisorio impugnado incurría en una "manifiesta infracción al principio de legalidad" por cuanto la magistrada al resolver, había aplicado normas y doctrina del Código Civil y Comercial de la Nación, cuando el hecho dañoso había acaecido el 01.07.2008, es decir durante la vigencia del Código Civil -Ley Nro 340-. Alegó que la sentencia en relación a su parte se había dictado en base a un sistema normativo distinto a aquel al que la propia jueza había declarado inicialmente como aplicable al caso.

En segundo término expuso que la sentenciante no había advertido que en la narración de los hechos de la demanda, la actora nunca había afirmado haber sido paciente del Sanatorio; ni haber celebrado ningún negocio jurídico con la misma en virtud del cual se hubieran generado deberes de prestación de este último en relación al acto quirúrgico dañoso. Por ello, señaló que el solo hecho de que la operación se hubiere efectuado en las instalaciones del Sanatorio era insuficiente para atribuirle responsabilidad en torno a las vicisitudes de la cirugía y/o de las secuelas que la misma hubiere tenido.

Asimismo señaló que la sentenciante omitió manifestar cuál sería la fuente convencional del deber de seguridad en función de la que pretendía hacer responsable al Sanatorio por el hecho de un tercero; como así también, en ningún momento definió cuáles eran los vínculos jurídicos existentes en relación a la operación quirúrgica practicada a la actora por el Dr. Chichizola en el Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe SA.

También se agravió de la falta de valoración de la prueba acompañada a fin de acreditar que la actora había establecido el vínculo y la relación médico paciente con el Dr. Chichizola; y que su parte se limitó a prestar a la paciente como afiliada del IAPOS el servicio de su infraestructura relacionado con la internación; quirófano, enfermería, etc. Añadió que en relación a los servicios sanatoriales prestados por el Sanatorio, en y durante la internación, resultaba relevante y dirimente por "trascendencia procesal" que en ningún lado de la demanda se había imputado a su parte la falta o incumplimiento de ese orden, por lo que no estaba jurídicamente obligada a responder ni a título de causa o incumplimiento propio ni por las consecuencias derivadas pura y exclusivamente del acto quirúrgico que le había practicado el Dr. Chichizola.

Criticó el valor confirmatorio que la a quo le había otorgado a la pericia médica, señalando que el experto no había efectuado una descripción de la lesión de la actora, ni había mencionado concretamente cual habría sido el medio de verificación utilizado, ni había fundado en parámetros técnicos de su ciencia las conclusiones que enunciaba. Aclaró que no resultaba óbice para el tratamiento de este agravio el hecho de que el informe no haya sido impugnado por los demandados y citados en garantía, puesto que el juez tiene la obligación de analizarlas en la oportunidad de redactar la sentencia de mérito de acuerdo con las reglas de la sana crítica hayan sido impugnadas o no por las partes.

Se agravió de la forma en que la jueza a quo procedió a determinar la cuantificación del rubro lucro cesante actual o pasado por frustración de ingresos entre la fecha del hecho -julio de 2008- y la del pronunciamiento -junio 2020-; por cuanto había quedado acreditado que entre junio de 2008 y noviembre de 2012 -fecha en que fue dejada cesante- la actora continuó percibiendo su remuneración mensual por lo que no existió daño jurídico indemnizable a título de "lucro cesante pasado" ni por pérdida ni por disminución de ingresos. Asimismo respecto al período entre la fecha del cese hasta la fecha de la sentencia, criticó la base de cálculo sobre la cual se efectuó la operación, porque -a su juicio- la misma debió haberse determinado entre la diferencia del monto jubilatorio con relación al salario o remuneraciones percibidas como activa a la fecha del cese y que de ello, tampoco existía prueba alguna en base a la cual determinarla. También se agravió de que se haya tomado como base del cálculo indemnizatorio el recibo de sueldo de otra empleada, la Sra. María Rosa Ríos -v. fs. 573-, atento que la Sra. Ríos percibía ítems remuneratorios que la actora no podría haber percibido, tales como bonificación especial por título, presentismo, etc.

Finalmente se agravió del monto otorgado por indemnización moral, por cuanto dicha suma representa un 8,33 veces más que la indemnización pretendida por la propia actora al promover la demanda y porque era injustificada, exorbitante y claramente confiscatorio, por lo que de no ser reconsiderado se produciría un daño patrimonial indebido respecto de su representada.

Asimismo impugnó la aplicación de intereses a tasa activa que aplica el Banco Nación desde la fecha de la operación, atento que ello traía aparejado una grave distorsión ascendiendo tales intereses a la fecha de la sentencia a la suma de \$799.121,49, lo que superan en un 3,19 veces al monto del capital determinado por la jueza a quo, lo que resulta -a su parecer- inconcebible. Sugirió que sería razonable aplicar desde el día en que se efectuó la operación y hasta la fecha del dictado de la sentencia una tasa del 6% anual y en su caso nunca superior al 8% anual.

II.3.- Agravios de la citada en garantía TPC Compañía de Seguros SA (v. fs. 724/742)

En su escrito recursivo, la recurrente expuso que le causaba agravio que el decisorio apelado incluyera entre los condenados a su asegurado, el Sanatorio Medico Quirúrgico Santa Fe SA. Expuso que tal inclusión era errónea porque de la pericial médica en que se había basado la sentencia, no resultaba -como se pretendía- los yerros médicos del Dr. Chichizola que justificarían la solución condenatoria a que se había arribado; y porque aún admitiendo que se hubieran verificado conductas u omisiones disvaliosas en el proceder del profesional encartado, el medico no pertenecía al staff del sanatorio ni tenía vinculación alguna con el. Afirmó que se trataba de un tercero por el cual el Sanatorio no debía responder. Señaló que tampoco se le había realizado imputación alguna respecto de las prestaciones asistenciales brindadas por el referido establecimiento, ya que toda la crítica se centraba de manera exclusiva en la actuación personal del demandado Chichizola.

Asimismo se agravió del elevado monto por el que había procedido la demanda en lo referente a la indemnización del rubro "incapacidad sobreviniente", el cual se fijo sin estar acreditada en las actuaciones la real incidencia del infortunio en la vida plena de la victima. Expuso que el monto fijado no se compadecía en modo alguno con la incapacidad concretamente portada por ella y menos con la caracterización socioeconómica que de ella resultaba en el expediente. Solicitó su reducción, al menos en un 50% con costas.

Se agravio por cuanto consideró que no podía aplicarse el CCyCN para cuantificar los daños, atento que se estaban juzgando los hechos anteriores a la entrada en vigencia de dicho cuerpo normativo.

Asimismo criticó la cuantificación del daño moral, la que consideró excesiva y carente de fundamento; y solicitó se reduzca sensiblemente la suma fijada.

Finalmente impugnó los intereses que se fijaron para el segundo tramo de la fórmula destinada a reparar la incapacidad sobreviniente y por el daño moral, por cuanto en ambos casos, el mecanismo de cálculo utilizado en el primer supuesto y el elevado monto con que se había reparado el agravio moral padecido, revelaban que se trató de valores justipreciados actualmente, al tiempo del decisorio, por lo que no correspondía que se devenguen intereses a una tasa que, además del interés puro, contemplaba otros conceptos que no debían favorecer a la víctima.

II.4.- Agravios de la citada en garantía Federación Patronal Seguros SA (v. fs. 745/746 vto.).

La recurrente expuso que ni de la pericial médica en que se fundaba la sentencia, ni en ésta, se había determinado el hecho u obrar que se le imputaba al médico demandado. Señaló que si bien se mencionaba que la lesión sufrida por la actora era compatible con mala praxis por no ser una de las posibles complicaciones que presentaba el tipo de cirugía realizada, en ningún momento se individualizó el supuesto hecho generador de ese daño.

Asimismo señaló que el perito pese haber afirmado que la actora presentaba una lesión total del nervio poplíteo externo del miembro inferior izquierdo, luego señaló que había recuperado la movilidad tras la segunda cirugía, por lo que mal podía hablarse de una lesión total y tampoco fijar una incapacidad del 35%.

También señaló respecto del lucro cesante actual o pasado, que como la actora desde el mes de julio de 2008 y hasta el mes de octubre de 2012 incluido, siguió percibiendo sus salarios, no habría daño económico alguno.

Finalmente adhirió en todos los demás agravios a lo planteado por su asegurado el Dr. Chichizola.

III.- Contestación de agravios

Corrido el traslado pertinente para contestar los agravios expresados, la parte actora lo evacuó a fs. 748/753; fs. 756/762 vto.; fs. 765/770; fs. 772/774 adhiriendo a los recursos interpuestos por TPC Compañía de Seguros SA -v. fs. 768 vto./770- y por Federación Patronal Seguros SA -v fs. 773/774-.

A fs. 777/778 vto. contestó los agravios de la apelación adhesiva Federación Patronal Seguros SA y a fs. 788/800 vto. lo hizo TPC Compañía de Seguros SA.

III.4.- Agravios de la actora en relación a TPC Compañía de Seguros SA (v. fs. 768 vto./770) y Federación Patronal Seguros SA (v. fs. 773/774)

La parte actora al contestar los agravios expuestos por TPC Compañía de Seguros SA y Federación Patronal Seguros SA adhirió a sendos recursos, y expresó sus agravios en relación a los límites de coberturas fijados en las pólizas contratadas con dichas aseguradoras por el Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe SA -por \$120.000- y por el Dr. Jose María Chichizola -por \$100.000-.

Expuso que le agraviaba la desproporción entre la magnitud de los daños ocasionados a su parte con los montos de las pólizas, lo que le ocasiona un grave perjuicio a su parte e incluso para los propios asegurados. Propuso como parámetros para la actualización de la póliza la consulta de una cobertura semejante pero actualizada en las propias páginas web de las aseguradoras codemandadas y/o al índice de precios al consumidor (IPC).

IV.- Análisis

IV.1.- Sobre los recursos de apelación deducido por TPC Compañía de Seguros SA (v. fs. 649)

Atento al resultado arribado en relación a la primera cuestión, no corresponde expedirse sobre ésta.

IV.2.- Sobre los recursos de apelación adhesiva deducidos por la actora (v. fs. 765/770 y 772/774)

Se advierte que los escritos que lucen obrantes a fojas 741/753 y 772/774 evidencian un obstáculo insalvable para proceder a su análisis, pues carecen de la firma del apoderado de la actora; esto es, el abogado Sergio Humberto Peña.

En virtud de ello, y por los mismos argumentos expuestos en el punto I.b de la primera cuestión, corresponde declarar la inexistencia de los escritos obrantes a fojas 741/753 y 772/774 (presentados a través del sistema S.I.S.F.E.) por falta de firma alguna y, consecuentemente, tener por operada la deserción de los recursos de apelación adhesiva deducidos por la parte actora, sin imposición de costas atento a lo resuelto sobre la base de argumentos officiosos.

IV.3.- Orden expositivo en relación a los agravios expuestos en los restantes recursos (v. fs. 696/700; 703/721 vto.; 745/746 vto.).

Dado el número de apelantes y la diversidad de agravios planteados, pero a la vez, la concordancia o similitud en algunos de los planteos efectuados, se propone el siguiente orden de tratamiento conjunto, a los fines de no incurrir en reiteraciones.

IV.3.a.- Derecho aplicable

Liminarmente corresponde tratar el agravio deducido por el Sanatorio Santa Fe (v. punto 3.1 de la expresión de agravios -fs. 703/704-) respecto al régimen normativo aplicable.

En prieta síntesis, el recurrente expuso que la a quo había incurrido en una argumentación contradictoria al sostener, por un lado, que se resolvería la causa en base a un sistema normativo (Código Civil), y luego expresar que también se apreciarían las reglas del otro ordenamiento jurídico (Código Civil y Comercial de la Nación) para dirimir el conflicto, situación que -a su juicio- se corporizó en el considerando X de la sentencia, al resolver la responsabilidad del establecimiento asistencial en base a los artículos 732 y 1753 del CCyCN.

Se adelanta que este agravio no ha de prosperar.

En efecto, si bien es cierto que los hechos constitutivos de la litis acaecieron antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, y de acuerdo a lo normado por el artículo 7° de este último cuerpo, correspondía que los presupuestos de la responsabilidad civil sean analizados conforme las normas contenidas en el Código Civil (tal como lo expuso la magistrada de grado en el considerando II -v. fs. 619 vto./620-); no puede soslayarse que el Código Civil y Comercial constituye una fuente material como pauta interpretativa.

Al respecto, el alto tribunal local ha señalado que no se puede desconocer "la autoridad e importancia que ostenta el Código Civil y Comercial como herramienta interpretativa aun para supuestos en que no sea aplicable la nueva normativa por haberse configurado la relación jurídica con anterioridad a su entrada en vigencia -artículo 7, Código Civil y Comercial de la Nación- (ver por todos R. A. y S. T° 276, p. 347)" [del considerando 3 en: CSJ SF, 23.02.2021, "Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Santa Fe c/ Zilli, Rodolfo Alejandro y otros - acción pauliana -(CUIJ 21-00990550-9) s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad"; AyS T. 304 F. 108].

Así de la lectura del considerando X de la sentencia impugnada, se advierte que la magistrada de grado no resolvió aplicando una norma que aún no estaba vigente, sino que se remitió a las mismas como "pauta interpretativa" para dirimir entre las distintas corrientes doctrinarias que se habían desarrollado en torno a la naturaleza jurídica de la obligación asumida por el ente asistencial.

Por otra parte, tampoco se advierte que se haya vulnerado el principio de legalidad al cuantificar los daños conforme a las normas contenidas en el CCyCN, pues al tratarse de "la reparación" de una consecuencia aún no consumida de la relación jurídica dañosa que originó estos actuados (conf. Saux, Edgardo I., "Ley aplicable al juzgamiento de la responsabilidad civil por hechos ilícitos acaecidos durante la vigencia del Código derogado", Rev. La Ley del 25.10.15), cuanto correspondía era aplicar los artículos 1741, 1745, 1746 y cc. del CCyCN al cálculo de la indemnización por los rubros eventualmente procedentes, tal como lo ha considerado este Cuerpo -en otras y actual integración- (v. "B., B. M. y T., N. C. por sí y en representación de su hija menor J. B. y E. A. B. c/ C., G. J. y otros s/ IdyP", del 05.07.2016, cita:1325/16; "Cristaldo, Gladis M. y otros c/ Lovato, Wilfredo C. y otros s/ DyP", del 17.10.2016, cita:1478/16; "Meneghetti, Maria A. c/ Baez, Victorio C. y otros s/ DyP", del 01.08.2019, cita: 878/19; "Marchisio Lobato, Adriana S. c/

Venica, Rodrigo C. y otros s/ DyP", del 20.09.2018, cita: 639/19; "Tapparo, Ana María c/ Nessler, Hugo Orlando y otros s/ ordinario" del 29.09.2020, cita: 437/20, entre otros pronunciamientos, todos disponibles en: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/>).

IV.3.b.- Agravios referidos a la responsabilidad del médico accionado

IV.3.b.i.- Liminarmente cabe recordar que para determinar si existió responsabilidad médica por mala praxis debe constatararse la omisión -por parte del profesional- de prestar los servicios y atenciones a las que se encontraba obligado en su relación profesional con el paciente, si asumió las diligencias que por su título y habilidades resultaban esperables, cumplimentando el deber de cuidado que había asumido, el que debe ser calibrado de acuerdo al parámetro sentado en el artículo 902 del Código Civil. Para ello, debe determinarse si existió una acción u omisión médica contraria a la *lex artis*, de acuerdo a la opinión de expertos médicos, lo que debe ser debidamente valorado por el juez en el acto sentencial. En otras palabras, el acto médico debe ser comparado de acuerdo al estándar de su ejecución típica, lo que permite indagar si ha sido realizado de acuerdo a la *lex artis ad hoc*, es decir, de acuerdo a las posibilidades técnicas y fácticas del momento y lugar de la praxis (conf. López Mesa, La responsabilidad civil médica. Responsabilidad de Sanatorios y Hospitales, edit. B de F, Buenos Aires 2016, p. 46).

El autor recién citado indica que la *lex artis* constituye el criterio valorativo de calibración de la diligencia exigible a un profesional en cierto y determinado acto que ejerce y se la entiende como el conjunto de experiencias y conocimientos adquiridos por una determinada ciencia en un momento dado, resultando la misma, obviamente, mutable; de tal modo, constituye una suerte de protocolo de lo que un personal consciente, actualizado y atento, debería hacer en un caso concreto teniendo en cuenta la sintomatología, circunstancias y características del cuadro que se presentaba de acuerdo al estándar de actuación del "buen profesional", ni el mejor ni el peor, es decir, un profesional prudente de término medio; dicho cartabón de actuación debe establecerse en el caso concreto, estableciendo la conducta general de un médico promedio ante un caso similar.

Huelga referir que para determinar dicho juicio de apego al estándar medio de la conducta debida ante el caso concreto, fatalmente debe acudir al dictamen de médicos especializados, ya que el juez, lego en la ciencia médica, debe atenerse al dictamen pericial, aunque valorando todo el plexo probatorio en su conjunto, y otorgar fundadamente las razones cuando decida apartarse del mismo.

En tal sentido este Cuerpo con distinta integración ha considerado que si bien el órgano jurisdiccional no se encuentra compelido a aceptar sin reservas los dictámenes formulados por los peritos, al hacerlo, debe dar las razones que justifiquen no considerar la opinión del experto. Así se refirió que aunque sus apreciaciones no tienen valor vinculante para el organismo jurisdiccional, el apartamiento de sus conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, o sea, que las mismas se encuentran reñidas con principios lógicos o máximas de experiencia o que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Sin embargo, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existan otras pruebas que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones del perito designado de oficio (conf. Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente", t.º 8, pág. 534 y ss; Falcón, ob. y t. cits. págs. 11/17416/417; Colombo, ob. y t. cits., pág. 659 y ss.; Gozaíni, "Código Procesal Comentado y Anotado", t. II, pág. 519; Kielmanovich, "Código Procesal Comentado y Anotado" t. II, pág. 775 y ss.; Morello-Sosa-Berinzonce, ob. cit., t. V-B, pág. 455 y sus menciones; Alsina, ob. ch.t. III, pág. 520, n.º 27, esp. letra e, en pág. 521). Por ello, para apartarse del juicio de un entendido, el magistrado tiene que dar a saber cuáles son las razones de entidad suficiente que justifiquen esa decisión. A tal fin, debe demostrar que el dictamen se halla en contra de principios lógicos o máximas de experiencia, o bien que en el pleito encuentra otros medios de prueba de mayor valor para acreditar la existencia de la veracidad de lo controvertido (v. esta Cámara 1ª Civil y Comercial in re: "Merlino Enio c. Miguel Alercia.- Ordinario.-", Sentencia n.º 65 del 17-5-90).

IV.3.b.ii.- A la luz de tales parámetros, y del análisis de la pericia médica coonestada con las demás constancias probatorias; se advierte que la conducta seguida por el cirujano en el caso contradujo la *lex artis*.

Efectivamente, de la pericial médica rendida surge que las secuelas incapacitantes que presenta la actora son "producto de la cirugía que le realizaron por insuficiencia venosa periférica a nivel del miembro inferior izquierdo" (v. fs. 324 -consideraciones médico legales-); porque tal consecuencia "no es una complicación propia de la cirugía, sino que hubo un mal procedimiento que provocó la afectación del nervio ciático poplíteo externo" la cual "puede considerarse como dependiente del operador, no tiene que ver con el método ni con los riesgos de este tipo de cirugía" (v. puntos IV; V VI y VIII de la pericial -fs. 325-).

El informe del perito médico legista no solo que no fue objetado respecto a la especialidad del galeno interviniente, ni impugnado por vicio alguno por ninguna de las partes (especialmente al presentar sus alegatos -v. que en el alegato del Sanatorio Santa Fe obrante a fs. 581/601 no hay

mención a las pericias rendidas; mientras que los restantes codemandados no alegaron); sino que -principalmente- no fue rebatida por otras pruebas.

En efecto, el Dr. Chichizola al contestar la demanda adujo que las secuelas que presentaba la Sra. Franco eran "fruto de su enfermedad y no de [su] accionar médico" (v. fs. 131 vto.), sin embargo no produjo ninguna prueba tendiente a acreditar su versión de los hechos (véase que ofreció pericial a cargo de un médico especialista en cirugía vascular, pero no instó la misma -v. fs. 528/vto.-).

Entonces, si bien conforme ha sostenido la Corte Provincial "la existencia de un dictamen pericial no supone por sí sola la necesaria aceptación de sus conclusiones por parte de los jueces ordinarios; que lo contrario importaría admitir que tal probanza proyecta efectos vinculantes con rebasamiento evidente de lo que debe reconocerse como función del perito en el proceso; que los dictámenes periciales están sujetos como todo otro elemento probatorio a valoración por parte de los jueces con arreglo a las pautas del artículo 199 del código de rito; que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido que dichos dictámenes no son obligatorios para los jueces cuando las circunstancias objetivas de la causa aconsejan no aceptar totalmente sus conclusiones (Fallos: 291:174; 315:2774, entre otros); y que, obviamente, la opinión del perito nunca podría sustituir a la del magistrado pues solo lo asesora en aspectos eminentemente técnicos (A. y S., T. 110, p. 254; T. 114, pág. 281; T. 174, pág. 188; T. 239, pág. 318, entre otros). Es que a la hora de ponderar el mérito de un peritaje, lo dirimente es la calidad y fundabilidad de sus conclusiones así como la eficacia convictiva de los conocimientos técnicos y científicos expuestos" (del considerando 3 del voto a la primera cuestión del Sr. ministro Dr. Netri -al que adhieren los restantes ministros firmantes, Dra. Gastaldi y Dres. Gutiérrez y Spuler- en: CSJ SF, 21.07.2020, "Alfonso, Basilio c/ Sanatorio de los Buenos Aires y otros -Daños y Perjuicios- s/ recurso de inconstitucionalidad", AyS, t. 299, pp. 442/454); entiendo que en el presente caso no se han expuesto ni acreditado argumentos científicos de mayor valor que los dados por el perito médico legista, que habiliten apartarse de las conclusiones arribadas por él.

A lo que cabe añadir que el análisis pericial "conlleva una valoración de conjunto, con un desarrollo lógico encadenado, que aprecie -además de lo dictaminado- su conducencia, razón del dicho (hace las veces, el fundamento), que no existan otras pruebas que se contrapongan o la desvirtúen, que no se exceda el cometido, no incurra en subjetivismos, se perite sobre puntos no propuestos o no luzca sugestión por las posturas de las partes, que las aclaraciones no desdigan lo anterior afirmado, las máximas de experiencia, etc. porque la sana crítica en el tratamiento de la prueba pericial, es lógica y jurídica ya que, en materia de método sobre valoración de la prueba, el juzgador sí es perito y lo es con independencia de la complejidad técnica del objeto a peritar" (del considerando 4 del voto a la segunda cuestión por el Dr. Barberio -al que adhieren los restantes

integrantes de la Sala- en: Cám. Apel. Civ. y Com., Santa Fe, Sala III, 02.08.2018, "Iocca, Alberto Salvador y otros c/ Zalazar, Carlos Antonio y otros s/ Daños y Perjuicios", disponible en: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar>, cita: 737/18; ver también, la misma sala, in re "Yost", cit.; en el mismo sentido: esta sala, 12.6.2019, "Pallero, Abel Rubén y otros c/ Werger, Laura y otros s/ daños y perjuicio, misma base, cita: 817/19, también publicado en: RC J 10900/19).

Tratándose de un factor subjetivo y asumiendo el cirujano, sin garantizar el resultado, la obligación de "medios" de llevar a cabo un proceder calificado y de acuerdo con los dictados de la *lex artis* (conf. Calvo Costa, Carlos A., La culpabilidad en la actual responsabilidad civil médica. Apreciación y prueba, RCyS2016-XII, 5), cabe concluir que en el sub iudice ha quedado debidamente acreditado la violación a dicho deber por parte del médico demandado.

Por lo expuesto, cabe rechazar este agravio y tener por acreditada la responsabilidad del Dr. Chichizola en el evento dañoso.

IV.3.c.- Agravios a la responsabilidad del Sanatorio

El Sanatorio demandado al agravarse, en prieta síntesis sostuvo que no le cabía responsabilidad alguna, primero, porque había quedado acreditado que el Dr. Chichizola no pertenecía al staff de dicha institución, ni tampoco existía una locación de servicios, o vínculo contractual alguno con el mismo por el cual el Sanatorio deba responder frente a terceros. Por otra parte, sostuvo que tampoco le correspondía asignarle un incumplimiento del deber de seguridad o cuidado, dado que no existía ningún contrato o negocio celebrado con la paciente del cual derive tal obligación.

Afirmó que el Sanatorio había actuado bajo el sistema denominado "abierto", por el cual sólo proporciona el uso de sus instalaciones a médicos terceros que concurren allí para atender a su pacientes particulares; y que perciben de la obra social o prepaga los importes correspondientes a los gastos de internación, derechos de quirófano, medicamentos proporcionados al paciente, etc. (v. fs. 696/721 vto.).

IV.3.c.i.- Se adelanta que este agravio no habrá de prosperar.

Si bien el Sanatorio accionado logró acreditar que no existía ningún vínculo contractual y/o laboral con el Dr. Chichizola, entiendo que ello no es óbice para responsabilizar a dicha institución por el hecho dañoso.

Pues, esta Sala ha dicho que "quien permite que un médico atienda ostensible y públicamente en sus instalaciones genera una apariencia de pertenencia del profesional a un plantel estable y de vinculación frente a los consumidores que no puede ser soslayada sin mella de los principios protectorios que resultan del artículo 42 de la Constitución Nacional y artículo 5° de la Ley N° 24.240" (v. esta Sala, 13.11.2020, T., S. C. y otros c/ Sanatorio Medico de Diagnóstico y Tratamiento S.A. y Otros s/ Juicio Ordinario, <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/> cita: 804/21).

Es decir que, a la luz del principio de apariencia referido, la falta de "vínculo negocial" o de "relación de dependencia" entre el galeno y el sanatorio, no resulta oponible al consumidor para exonerar de responsabilidad al establecimiento sanatorial.

No se puede soslayar que quien decide someterse a una cirugía, aún cuando se vinculara inicialmente con el médico tratante por fuera del nosocomio -como aconteció en autos-, difícilmente indaga respecto a las vinculaciones contractuales entre el médico cirujano y el sanatorio donde éste decide o propone efectuar la cirugía. Es decir, que existe una verdadera "apariencia de vínculo contractual" frente al paciente - consumidor, quien fácilmente puede entender que si el médico realiza la cirugía en dicho ente asistencial, es porque efectivamente "pertenece" o "trabaja" allí.

En este sentido, se ha dicho que "una solución contraria abre fácilmente las puertas a la irresponsabilidad del centro asistencial y deja libre el camino para mecanismos operativos en fraude a la ley, que en los hechos terminan descargando la responsabilidad en el médico, dejando indemne al más poderoso económicamente. Este tipo de prácticas desalientan, por lo demás, los deberes de cuidado y previsión que tienen que adoptar los centros médicos con relación a los galenos que atienden en su seno, inclusive con respecto a aquellos a los cuales únicamente les alquilan sus instalaciones, y sobre todo para exigirles en tal caso la contratación de seguros" (conf. Pizarro, Ramón D.; Vallespinos, Carlos G., Tratado de Responsabilidad Civil, T° II, Edit. RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2018, p. 590).

Es por ello, que el Sanatorio demandado deberá responder, por no haber cumplido con el deber de garantía a su cargo, al haberse brindado una prestación médica negligente, aún cuando el médico no formara parte de su staff.

En este sentido se ha dicho que "Las clínicas y los sanatorios tienen un deber de garantía frente a los pacientes, por la conducta de quienes se constituyen en los ejecutores de la prestación y es por ello que responden en el caso de no haber proporcionado al paciente la asistencia médica adecuada". Asimismo, cabe señalar que "(...) todo el mecanismo de la responsabilidad objetiva impuesto a los establecimientos asistenciales quedará condicionado a la existencia y a la demostración de la culpa médica. En ello concuerdan también nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia, siempre referidas a la especialidad que nos ocupa: 'Como el establecimiento asistencial se vale de la actividad ajena de los médicos para el cumplimiento integral de su obligación, habrá de responder por la culpa en que incurran sus sustitutos, auxiliares o copartícipes...'. A contrario sensu, y conforme el criterio de la misma Corte Suprema: 'Si no se ha comprobado fehacientemente una falta concreta cometida por los profesionales o auxiliares del sanatorio, no corresponde imponerle un deber de garantía" (Amilcar; Deborah; César A. y Gustavo A. Urrutia, Responsabilidad médico-legal de los traumatólogos. Colección Responsabilidad Civil; Volumen 20. Ed. Hammurabi. Bs. As, 2003, pág. 152, 153, 154, 155).

IV.3.d.- Agravios sobre la cuantificación del daño

De la reseña de los agravios realizada en los puntos II.1; II.2 y II.4 de esta sentencia surge que los mismos se ciñen a: a) el resarcimiento del lucro cesante pasado en el periodo comprendido entre la fecha del hecho -julio de 2008- y el cese por invalidez -1 de noviembre de 2012-; b) la forma de cálculo utilizada para la cuantificación del lucro cesante pasado -o actual- y del lucro cesante futuro desde la fecha de la jubilación por invalidez en adelante; c) la base utilizada para la cuantificación; d) el porcentaje de incapacidad; y e) monto del daño moral y la tasa de interés aplicable a dicho rubro.

Antes de ingresar en el tratamiento de cada uno de los agravios reseñados precedentemente, cabe recordar que (conforme ya se adelantara en el considerando IV.3.a.- "Derecho aplicable" de esta sentencia) los mismos habrán de ser analizados bajo los parámetros fijados por el artículo 1746 del CCyCN.

Veamos.

a) El resarcimiento del lucro cesante pasado en el periodo comprendido entre la fecha del hecho y el cese por invalidez

Los recurrentes alegaron que desde la fecha del hecho -1 de julio de 2008- y hasta la fecha del cese por incapacidad laboral -1 de noviembre de 2012-, no existió un daño jurídico indemnizable en concepto de lucro cesante pasado, puesto que la actora continuo percibiendo su salario "normalmente" (v. punto V -fs. 697/698; v. punto 3.9.2 -fs. 718 vto.-; punto I.-B.- fs. 746).

Se adelanta que este agravio no será acogido.

Ello así, pues conforme ha sostenido inveteradamente esta Sala, "a través del rubro 'incapacidad sobreviniente' se procura reparar la secuela o merma física y/o psíquica padecida por la víctima de manera permanente, que obstaculiza las genéricas posibilidades productivas futuras, independientemente del perjuicio económico que causa, pues el resarcimiento comprende no sólo el aspecto laboral sino la totalidad de los menoscabos que infligen a la personalidad íntegramente considerada" (v. esta Sala, 27.11.2019; "Tavella, Alejandro Mariano c/ Ledezma, Ramon Luis s/ daños y perjuicios"; Protocolo único de sentencias T 25; F° 293, disponible en <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/>, cita: 1172/19; 17.02.21, "Nievas, Celeste Soledad C/ Emp. Transp. Sierras de Córdoba y otros s/ daños y perjuicios", Protocolo único de sentencias T 27; F° 304; entre otros).

Lo que se tutela es la integridad de la persona, su plenitud, por lo que en caso de incapacidad permanente, la indemnización es procedente aunque la víctima siga trabajando, y a la inversa, aunque no desarrolle en concreto tareas remuneradas o productora de bienes (ancianos, discapacitados, niños, desocupados al momento del hecho, etc.).

Así, la Corte ha dicho que "cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues, la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847 y 334:376, entre muchos otros). Ello, por cuanto en el universo de perjuicios que integran la incapacidad sobreviviente, la faz laboral es una de las

parcelas a indemnizar, la que no conforma el todo, ni la única a resarcir, sino que constituye un componente más de aquella (doctrina de fallos: 320:451). Todos estos criterios interpretativos, por otra parte, han sido recogidos por el legislador en los arts. 1740 y 1746 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, que (...) condensan los parámetros ya aceptados por la doctrina y la jurisprudencia en la materia" (v. considerando 7 del voto concurrente del Sr. Ministro Dr. Ricardo Lorenzetti en: CSJN, 10.08.2017, "Ontiveros, Stella Maris c. Prevención ART SA y otros s/ accidente - inc. y cas", Fallos 340:1038, LLO cita: TR LALEY AR/JUR/50672/2017).

Asimismo, cabe decir que la parte final del art. 1746 del CCyCN dispone que la indemnización corresponderá aun cuando la víctima no perdió su trabajo o la posibilidad de producir bienes, lo que demuestra que la capacidad plena tiene un valor económico propio.

En suma, "el capital que se determine debe generar rentas suficientes para cubrir dos facetas: (i) la disminución para desempeñar actividades "productivas" y (ii) la disminución para desplegar actividades "económicamente valorables". Esto último obliga a considerar todas las tareas útiles que quedan afectadas, así sea parcialmente, por la lesión o incapacidad. La lesión puede incidir en actividades cotidianas que, si bien no generaban ingresos (dejar de hacerlas no significa perder dinero), tienen una tremenda importancia económica, así sea por ahorro. Para reforzar esta amplitud, el art. 1746 agrega que la indemnización debe calcularse aunque el incapacitado conserve su empleo" (v. Rodolfo M. González Zavala, "¿Cuánto por incapacidad?", RCy S 2016 (mayo), p. 191; LLO AR/DOC/591/2016).

Así lo ha entendido esta Sala al sostener que "concretamente se indemniza, además de las actividades productivas, las económicamente valorables (desplazarse por sí, tareas hogareñas, higiene, cuidado de menores, trámites y mandados), es decir, todo lo que puede llegar a pagarse para que haga "otro" por "uno", lo que obviamente no incluye actividades lúdicas y placenteras las que, en su caso, deberán ser indemnizadas bajo el título del daño extrapatrimonial. Incluye no sólo las actividades que pudiera haber realizado la víctima para otros sino también para sí, pero de las que pueda derivarse un valor económico determinado" (v. esta Sala, 29.09.2020, "Tapparo" -cit.-).

Asimismo, cabe decir que desde la vigencia del artículo 1746 la doctrina paulatinamente viene prestando mayor atención al supuesto al que se denomina también "incapacidad vital" [conf. Sappia, Candelaria, Incapacidad Vital, en Cuantificación del Daño - Parte General, director Martín Juárez Ferrer, La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 99; Schmieloz, G. Elizabeth, Incapacidad Permanente: La dimensión cualitativa y cuantitativa del art. 1746 del CCyC, RCCyC, 2020 (septiembre), p. 139; Ciliberto, Leonel J., Análisis de la importancia de la incapacidad vital en la reparación integral del

daño, RCCyC, 2020 (julio), p. 141; Marcellino, Leonardo, Sappia, María Candelaria, La Cuantificación de la incapacidad vital, RCCyC, 2020 (abril), p. 23].

En nuestro ámbito el segmento ha sido reconocido en distintos pronunciamientos de los Tribunales colegiados de responsabilidad extracontractual, como así, por la Sala III de esta Cámara en lo Civil y Comercial, en el precedente "Operto, Natalia B. c/ Espinoza, Eduardo A. y otros s/ DyP" (v. fallo del 11.10.2019, Cita N°: 1166/19, disponible en: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/>).

Así, se advierte que la postulación de los recurrentes implica una visión fragmentada de la integralidad de la reparación de las consecuencias dañosas derivadas de un hecho dañoso, en tanto sólo contemplaría a la persona humana en su perfil de "sujeto económicamente activo". Tal perspectiva ha sido descalificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al sostener que "la visión materialista de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, al sostener que en [tal aspecto] no se agota la significación de la vida de las personas, pues las manifestaciones del espíritu insusceptibles de medida económica integran también aquel valor vital de los hombres" (Fallos: 292:428, considerando 16; asimismo Fallos: 303:820, considerando 2°; 310:2103, considerando 10, y 312:1597; Fallos: 340:1038, voto del juez Lorenzetti, considerando 8°, entre muchos otros)" [del considerando 17 in fine, del voto del Dr. Lorenzetti en CSJN, 2.9.2021, "Grippe, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte)". Fallos 344:2256, también publicado en: LL 18/10/2021, 1, con notas de Sebastián Picasso, Carlos E. Depetris y Marcelo A. Lencina - LLO TR LALEY AR/JUR/134520/2021].

En efecto, la perspectiva propuesta por los recurrentes, que contempla exclusivamente la dimensión económica, olvida a las de otra naturaleza, encerrándola sólo en la capacidad productiva. Por el contrario, debe adoptarse "una perspectiva que considere todos los aspectos personales y de la vida de relación que pudieron verse afectados -o no afectados- a partir de aquella disminución" (considerando 3 del voto a la primera cuestión por el Dr. Sodero en: esta Cámara, Sala II, 27.10.2021, "Bravo, Griselda Guadalupe v. Bianco, Claudio Uriel y/o Mosqueda, Silvina Verónica sobre Daños y Perjuicios". Protocolo Único de Sentencias T° 22 - F° 182. Es decir, debe analizarse la "integridad psicofísica del damnificado, y que tales porcentajes [de incapacidad] deben ser considerados a la luz de esas pautas debiendo tenerse en cuenta concretas y particulares circunstancias de la víctima en su desenvolvimiento individual y social" (v. del voto del Dr. Fabiano en esta Sala -con otra composición parcial-, "B., B. M. y T., N. C. por sí y en representación de su hija menor J. J. B. y E. A. B.", -cit.-), es decir merituando "la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, porque ambas forman parte de la integridad funcional de la persona" (del considerando 18 in fine del voto del Dr. Lorenzetti en "Grippe", cit.).

b) La forma de cálculo utilizada para la cuantificación del lucro cesante pasado -o actual- y del lucro cesante futuro a partir de la fecha de la jubilación por invalidez

Con base en los mismos argumentos expuestos para fundar el agravio anterior, los recurrentes expusieron que a partir de la fecha en que la actora comenzó a percibir la jubilación por invalidez - 1 de noviembre de 2012-, el daño a indemnizar estaría dado por la diferencia entre el monto percibido por jubilación y lo que le hubiera correspondido cobrar si hubiera seguido en actividad (v. punto V -fs. 698-; y punto 3.9.1 -fs. 719- y punto 3.9.4 -fs. 719-).

Se rechaza este agravio por los mismos fundamentos expuestos en el punto anterior, pues si tan sólo se tomara como base de cálculo para determinar la indemnización de lucro cesante, la diferencia entre lo percibido por jubilación y lo que le hubiese correspondido percibir a la actora si no hubiera accedido a la jubilación por incapacidad, se estaría negando el carácter integral de la reparación, como así también el derecho a obtener un resarcimiento por la disminución o menoscabo padecida en todas aquellas actividades económicamente valorables.

c) La base utilizada para la cuantificación del lucro cesante

En prieta síntesis, los recurrentes se agraviaron de que la jueza a quo haya tomado como base regulatoria el recibo de sueldo de otra persona sin considerar las particularidades del caso (v. punto VI -fs. 698-; VII -fs. 699/vto.-; punto 3.9.3 -fs. 719 y vto.-).

Se adelanta que este agravio también habrá de ser rechazado.

Ello así, en tanto que no resulta arbitraria la decisión de la señora jueza de grado de utilizar un salario que "presuntivamente" le hubiera podido corresponder a la actora, atento que el recibo de sueldo tomado como base de cálculo corresponde, según informó el empleador, a los ingresos que percibía una agente con la misma categoría y antigüedad que la actora (v. fs. 569/574 -refoliadas-).

Y si bien es cierto lo que señalan los recurrentes, en cuanto a que en el monto total tomado como base -es decir \$28.196,71- se encuentran incluidos algunos rubros que esa agente percibía por sus

características personales -como ser la bonificación por título-, lo cierto es que también contiene deducciones por otros rubros que podrían también ser a título personal -v. descuento por "ATE fondo vivienda"-.

Entonces, más allá de las pequeñas diferencias que, en más o en menos, pudieran existir entre el salario que fue tomado como base de cálculo y el que efectivamente le hubiera correspondido percibir a la actora, considero que la utilización de tal parámetro -ciertamente objetivo- para la cuantificación del daño por lucro cesante resulta razonable.

A lo que cabe añadir, que de no ser así, debería haberse utilizado como parámetro el Sueldo Mínimo Vital y Movil, sin embargo en ese caso cobraría vigor el principio de prohibición de "reformatio in pejus"; toda vez que el Sueldo Mínimo Vital y Móvil actual asciende a \$32.000 - conforme Resolución 11/2021 del 24.09.2021 Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social-, lo que de por sí, ya supera el monto tomado como base para el cálculo.

d) El porcentaje de incapacidad (v. punto 3.9.3 -fs. 719-)

El Sanatorio demandado se agravió de que el cálculo se haya ceñido rígidamente al grado de incapacidad determinado por el Perito, "sin valorarse otras circunstancias particulares de la situación de la actora" - v. fs. 719-; sin embargo nada dijo respecto a cuáles eran las circunstancias particulares que fueron dejadas de lado o no valoradas por la a quo, y cuál habría sido su incidencia en el porcentaje de incapacidad.

Entonces, las meras referencias a nimiedad o insignificancia valoradas por la parte, sin adicionar cuestionamientos técnicos a la conclusión pericial, no rebaten lo decidido cuando nada autorizaba al juez a apartarse de la conclusión pericial, ya que no surgieron del dictamen contradicciones contra principios lógicos o máximas de experiencia, que resten veracidad al resultado técnico arribado, y que además resultan concordantes con lo dictaminado por la Junta Médica de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Santa Fe la que estableció una incapacidad total y permanente del 70% (v. fs. 224/228 vto.).

Así, el agravio constituye una mera discrepancia con lo decidido por la a quo, y por lo tanto debe ser rechazado.

e) Respecto a la indemnización por daño moral (v. punto VIII -fs. 699 vto.-; punto 3.9.5 -fs. 720-).

Los recurrentes se agraviaron del monto fijado por daño moral por considerar que el mismo era "excesivo" e "injustificado".

El presente agravio también será rechazado, ya que los reproches efectuados no tienen entidad como para modificar lo resuelto, siendo que además no traspasan el requisito exigido en el artículo 365 del código de rito.

Sin perjuicio de ello, la suma otorgada y su justificación lucen por demás razonables.

f) Sobre la tasa de interés aplicable al daño moral (v. punto VIII -fs. 699 vto.-; punto 3.9.5 -fs. 720-)

Los recurrentes impugnaron la tasa de interés -esto es, tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuentos a treinta días- que aplicó la magistrada de grado a la indemnización por daño moral. Expusieron que si el capital había sido fijado tomando en cuenta los valores actuales al tiempo en que se dictó la sentencia, la tasa de interés fijada no podía contener "el componente inflacionario" porque ello implicaría un enriquecimiento sin causa a favor de la víctima. Propusieron se fije desde el día en que se produjo el hecho dañoso -1 de julio de 2008- y hasta la fecha de la sentencia una tasa del 6% anual y que nunca sea superior al 8% anual -v. fs 721-.

Se adelanta que este agravio habrá de prosperar.

En efecto, este Tribunal de Alzada en reiteradas oportunidades (v. 17.10.16, "Cristaldo, Gladis María y Otros c/ Lovato, Wilfredo César y Otros s/ Daños y Perjuicios", F° 251, Protocolo Único de Sentencias, T° 19, disponible en <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar>, cita: 1478/16; y con actual integración: 27.11.2019, "Tavella" -cit.-; 14.02.2020, "Arrieta, Jorge Alberto y Otros c/ Municipalidad de San Jorge y/u Otro s/ Demanda Sumarísima de Dec. de Pobreza y Ordinario", F° 486, Protocolo Único de Sentencias, T° 25, disponible en la misma base bajo la cita: 374/20; 29.09.2020, "Tapparo" -cit.-, entre otros), ha sostenido -en lo que aquí interesa- que cuando la

cuantificación del quantum indemnizatorio del daño -por incapacidad sobreviniente y por daño moral- se efectúa a la fecha de la sentencia -como aconteció en autos-, debe aplicarse una tasa pura desde la fecha del hecho hasta la de la sentencia, a fin de evitar resultados que pueden ser calificados de injustos.

Asimismo se señaló que si se aplicara tasas bancarias a las obligaciones de valor, antes de su cuantificación, el damnificado recibiría el capital aumentado (representado aquí por la cuantificación a la sentencia, del valor reclamado), y a la vez, sobre dicho capital percibiría el accesorio de los intereses a una tasa que incluye la previsión de tal desvalorización.

Es necesario recordar que el desdoblamiento de los accesorios previsto en los antecedentes citados -esto es, fijar un interés del 4% anual desde la fecha del hecho ilícito y hasta la sentencia, para luego, asignar la tasa activa de descuento de documentos a treinta días hasta su efectivo pago- responde al supuesto de que, como obligación de valor, la indemnización haya sido cuantificada al momento de la sentencia -como ocurriera en autos-. Ello se basa en la inteligencia de que al cuantificar, la magistrada de grado ha ponderado la desvalorización monetaria experimentada entre el hecho y la sentencia.

De allí surge que la tasa de interés aplicada -en los referidos precedentes- a dicho estadio -entre el hecho dañoso y la liquidación de la reparación en la sentencia- responda sólo a la privación de disponibilidad por la víctima de su reparación desde la misma producción del daño. Por lo tanto, a tal pérdida de disponibilidad -insisto, no de valor- corresponde la fijación de una tasa que excluya la consideración representativa de la depreciación monetaria correspondiente a dicho período, la que queda comprendida -reitero- en la cuantificación efectuada al momento de la sentencia. Lo contrario ocurre respecto de la tasa a aplicar para los períodos posteriores al dictado de la sentencia (cfr., en este sentido, Federico Alejandro Ossola, "Los intereses moratorios y las obligaciones de valor", título tratado en el comentario al art. 772, en: Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ricardo Luis Lorenzetti -director-, T. V. Santa Fe, RubinzalCulzoni, 2015, pp. 158/159), atento a que desde entonces se trata de una deuda liquidada, aplicándosele consecuentemente las disposiciones de dar sumas de dinero (v. Conclusión nro. 10 -unánime- de la Comisión nº 2 "Obligaciones: Obligaciones de dar dinero" en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca, octubre de 2015, hoy disponibles en: <https://jndcbahiablanca2015.com/?cat=9>).

En este sentido, se ha dicho que "el derecho a la reparación de la víctima nace el día de la 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 un 'deuda de valor' [...] susceptible de variación y que resta determinar" (v. P. Jourdain, Les principes de la responsabilité civile, p. 145, citado en: Marcelo J. López Mesa y Félix A. Trigo Represas, Tratado de la responsabilidad civil - Cuantificación del daño. Buenos Aires, La Ley, 2006, p. 34).

V.- Por ello, corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por Sanatorio Santa Fe SA; el Dr. Chichizola y Federación Patronal Seguros SA (fs. 696/700; 703/721 vto.; 745/746 vto - punto I.c-), y en consecuencia revocar parcialmente la sentencia venida en revisión en cuanto establece que la tasa activa del Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días desde la fecha en que se realizó la operación y hasta su efectivo pago, y en su lugar establecer que tasa de interés que devengará la suma fijada en concepto de indemnización por daño moral será del 4% desde la fecha del hecho y hasta la sentencia; y que a partir de allí y hasta su efectivo pago devengará un interés a calcular conforme tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuentos a treinta días.

En cuanto a las costas devengadas en esta instancia respecto a los recursos interpuestos por Sanatorio Santa Fe SA; el Dr. Chichizola y Federación Patronal Seguros SA (fs. 696/700; 703/721 vto.; 745/746 vto - punto I.c-), considerando la existencia de vencimientos recíprocos; los principios de equidad y razonabilidad; ponderando también que "es regla general aceptada por la jurisprudencia, que la condena en costas forma parte del resarcimiento que se debe oblar a la víctima, en aras del principio de 'reparación integral' de raigambre constitucional" (del considerando 4 en: CSJ SF, 07.05.2013, "Samaniego, Omar Raúl c/ Municipalidad de Santa Fe y otros -Indemnización daños y perjuicios- s/ Queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad", AyS, t. 249, pp. 393/397, decisorio suscripto por los ministros Dres. Gastaldi, Gutiérrez, Netri y Spuler; en igual sentido: esta Sala, 17.02.2021, "Nievas, Celeste Soledad c/ emp. Transp. Sierras de Córdoba y otros s/ Daños y perjuicios", Protocolo Único de Sentencias, T° 27, F° 304, disponible en: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/>, cita: 292/21), y de acuerdo al éxito obtenido (v. art. 252 del CPCyC), sin que quepa atenerse a un criterio puramente "cuantitativo" sino -antes bien- a uno "cualitativo" (v. esta Sala, "Arrieta", -cit.- -con distinta composición parcial-, 04.11.2011, "Bondaz c/ Bondaz s/ Incidente de levantamiento de embargo", Protocolo Único de Sentencias, T° 10, F° 282), las mismas han de distribuirse prudencialmente en un 85% a los apelantes y en un 15% a la actora, en tanto la pretensión recursiva prosperó exclusivamente respecto de la tasa de interés aplicable a la indemnización de daño moral por el periodo comprendido entre la fecha del hecho y la del pronunciamiento, siendo desestimados en el resto.

A la segunda cuestión el Dr. Alonso dijo:

I.- Sin perjuicio de las coincidencias con lo resuelto por el distinguido colega preopinante respecto de muchos de los planteos traídos a esta instancia, atento a sus conclusiones en el punto IV.1. sobre el recurso de apelación deducido por TPC Compañía de Seguros S.A. (v. fs. 649) y el punto IV.2. sobre el recurso de apelación adhesiva deducido por la actora (v. fs. 765/770 y 772/774), entiendo oportuno hacer las siguientes aclaraciones.

Primero, tengo aquí por reproducido brevitatiscusae lo por él tratado en: "I.- Antecedentes", "II.- Agravios" y "III.- Contestación de agravios", con cada uno de sus subpuntos.

Segundo, agregaré seguidamente, en adición a lo por él expresado en el punto II, la síntesis de los agravios correspondientes a los recursos de apelación adhesiva por la actora (fs. 765/770 y 772/774), atento que los agravios de los demás sujetos ya se encuentran sintetizados en el -ya aludido- punto II anterior.

Tercero, atendiendo a lo antes expuesto, considerando los agravios expresados por la totalidad de los sujetos intervinientes -lo que incluye los de TPC Compañía de Seguros S.A. y los de la actora- y siendo que entre todos ellos exhiben cierta diversidad y a la vez cierta similitud de planteos, entiendo oportuno efectuar un tratamiento conjunto de los mismos, a través de una exposición en forma sistemática -semejante a la realizada por el vocal preopinante- e integradora de la totalidad de los planteos. Estimo que así se facilitará la exposición de los argumentos, la comprensión de los mismos y el ejercicio del derecho de defensa de cada justiciable. En consecuencia, trataré en su totalidad, infra, lo incluido en el punto "IV.- Análisis" del voto precedente.

II.- Agravios.

Tengo por reproducidos -insisto- la síntesis de los agravios correspondientes a los codemandados Dr. José María Chichizola (v. fs. 696/700) y Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe S.A. (v. fs. 703/721 vto.) y a las citadas en garantía TPC Compañía de Seguros S.A. (v. fs. 724/742) -aseguradora del Sanatorio- y Federación Patronal Seguros SA (v. fs. 745/746 vto.) -aseguradora del Dr. Chichizola-, efectuada por el vocal preopinante en sus considerandos II.1., II.2., II.3. y II.4., respectivamente.

II.1.- Agravios de la actora en sus recursos de apelación adhesiva (v. fs. 765/770 y 772/774).

Primero, remito a los argumentos vertidos en mi voto a la primera cuestión (v. considerando II). Con tales fundamentos, concluyo que ambos escritos -mediante los cuales la actora contestara agravios e interpusiera los recursos de referencia, presentados a través del sistema S.I.S.F.E.- satisfacen los requisitos exigidos para atribuírselos al profesional apoderado de la actora, en carácter de autor, y conforme la normativa vigente, ya referida.

Sentado ello, cabe resumir que la actora expresó agravios (v. fs. 768 vto./769 vto. y 773 y vto.) en relación a los límites de coberturas fijados en las pólizas contratadas por el Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe S.A. -por \$120.000- y por el Dr. José María Chichizola -por \$100.000-.

Indicó que en el punto X de los considerandos, la Sra. jueza a quo hizo extensiva la responsabilidad de los referidos a sus respectivas aseguradoras, citadas en garantía "dentro del límite de la póliza contratada", sin ningún tipo de actualización. Señalando que no desconoce los precedentes "Villarreal", "Buffoni" y "Flores", expuso que atento el largo período de tiempo entre la intervención quirúrgica y el presente y el largo proceso judicial, le agravia la desproporción entre la magnitud de los daños ocasionados a su parte con los montos de las pólizas, lo que le ocasiona un grave perjuicio e incluso para los propios asegurados. Se agravió de la falta de actualización de los referidos montos previstos en las pólizas y abogó por la pertinencia de una actualización, proponiendo como parámetros la consulta de una cobertura semejante pero actualizada en las páginas web de las propias aseguradoras codemandadas y/o al índice de precios al consumidor (IPC).

III.- Análisis.

Conforme expusiera en I, paso a considerar los distintos agravios, siguiendo un orden expositivo sistemático, que integre en un tratamiento común -cuando el mismo es posible y pertinente- los agravios expresados por distintos sujetos, pero con similares planteos y fundamentos.

III.1.- Derecho aplicable.

El Sanatorio Santa Fe se agravia respecto del régimen normativo que aplicara la sentenciante de grado (v. punto 3.1 de la expresión de agravios -fs. 703/704-). Expresa que la Sra. jueza de anterior

instancia ha incurrido en una argumentación contradictoria. Funda su parecer en que la magistrada, por un lado, sostuvo que se resolvería la causa de acuerdo a un sistema normativo (Código Civil), y, por el otro, expresó que también se apreciarían las reglas del -hoy vigente- ordenamiento jurídico (Código Civil y Comercial) para dirimir el conflicto, situación que -a su juicio- se trasunta en el considerando X de la sentencia recurrida, donde -entiende- se resolvió la responsabilidad del establecimiento asistencial en base a los artículos 732 y 1753 del CCyCom.

Respecto del derecho aplicable, también se agravia la aseguradora del referido nosocomio, la citada en garantía TPC Compañía de Seguros SA (fs. 724/742). La misma expresó que no podría aplicarse el CCyCom para la cuantificación de los daños, fundando ello en que se trata de hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia del referido Código, considerando esto "del todo improcedente" (v. fs. 736/736 vto.).

III.1.a.- Del análisis del considerando II de la sentencia recurrida (v. fs. 619 vto./620) surge claramente que la Sra. jueza a quo consignó que la acción había sido interpuesta bajo el régimen del Código Civil, por lo que en lo relativo a las "consecuencias que se encontraban agotadas" la cuestión debía resolverse por sus normas. Seguidamente expresó que debe apreciarse lo plasmado en la nueva legislación y en la interpretación doctrinaria y jurisprudencial posterior. Empero, en el considerando X, al abordar la responsabilidad del sanatorio codemandado (fs. 624/625), hizo alusión a que "toda discusión doctrinaria en torno a qué teoría debe aplicarse ha quedado zanjada en el Código Civil y Comercial" (v. fs. 624 vto.).

III.1.b.- Ante ello y ponderando los agravios, debe decirse que los hechos constitutivos de la litis acaecieron antes de la entrada en vigencia del CCyCom, por lo que conforme el artículo 7° del mismo, corresponde que los presupuestos de la responsabilidad civil sean analizados en el marco normativo del Código Civil. Así lo expresó la magistrada de grado en el considerando II -ya referido-.

Lo dicho no impide afirmar que el CCyCom sirve como pauta interpretativa de carácter general de las normas de su antecesor, como argumento de autoridad o como doctrina interpretativa de la normativa derogada, tal como entendió la sentenciante de grado -v. considerando X-. En efecto, las normas actuales constituyen valiosas herramientas de interpretación del Código Civil derogado (conf. Moisset de Espanés, Luis; Tinti, Guillermo P., "El artículo agregado a la fianza en las locaciones. Primera aproximación". Zeus, T. 90, D-141). En tal sentido, la Corte Suprema de la Provincia ha señalado que no se puede desconocer "la autoridad e importancia que ostenta el Código Civil y Comercial como herramienta interpretativa aun para supuestos en que no sea aplicable la nueva normativa por haberse configurado la relación jurídica con anterioridad a su

entrada en vigencia -artículo 7, Código Civil y Comercial de la Nación- (ver por todos R. A. y S. T° 276, p. 347)" [del considerando 3 en: CSJ SF, 23.02.2021, "Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Santa Fe c/ Zilli, Rodolfo Alejandro y otros - acción pauliana -(CUIJ 21-00990550-9) s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad"; AyS T. 304 F. 108].

Así las cosas, sin perjuicio de cierta opacidad en la redacción, puede aseverarse, tal como señalara el colega preopinante en su considerando IV.3.a., que de la lectura del considerando X de la sentencia impugnada, surge que la sentenciante no aplicó a los presupuestos de la responsabilidad civil, una norma que aún no estaba vigente al momento de producirse el hecho dañoso. Contrariamente, sólo refirió a las mismas como "pauta interpretativa" para dirimir "la discusión doctrinaria en torno a qué teoría debe aplicarse" (fs. 624 vto.) entre las distintas corrientes existentes en torno a la naturaleza jurídica de la obligación asumida por el establecimiento codemandado.

Finalmente y respecto del agravio expresado por TPC, debe resaltarse que no se vulnera el principio de legalidad cuando se cuantifican los daños conforme las normas positivas del CCyCom, en los supuestos -como el que nos ocupa- en que "la reparación" es una consecuencia aún no consumida de la relación jurídica que originó los autos (conf. Saux, Edgardo I., "Ley aplicable al juzgamiento de la responsabilidad civil por hechos ilícitos acaecidos durante la vigencia del Código derogado", LL del 25.10.15). En tal sentido y contrariamente a lo expresado por la citada en garantía TPC, corresponde en el caso aplicar los artículos 1741, 1745, 1746 y cc. del CCyCom al cálculo de la indemnización por los rubros eventualmente procedentes. Este criterio ha sido reiteradamente sostenido por esta Sala -tanto con otras como con actual integración- (v. por todos, los siguientes pronunciamientos disponibles en: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/>: "B., B. M. y T., N. C. por sí y en representación de su hija menor J. J. B. y E. A. B. c/ C., G. J. y otros s/ IdyP", del 05.07.2016, cita:1325/16; "Cristaldo, Gladis M. y otros c/ Lovato, Wilfredo C. y otros s/ DyP", del 17.10.2016, cita:1478/16; "Marchisio Lobato, Adriana S. c/ Venica, Rodrigo C. y otros s/ DyP", del 20.09.2018, cita: 639/19, también disponible en RC J 13280/19; "Meneghetti, Maria A. c/ Baez, Victorio C. y otros s/ DyP", del 01.08.2019, cita: 878/19; "Tapparo, Ana María c/ Nessier, Hugo Orlando y otros s/ ordinario" del 29.09.2020, cita: 437/20, y "Plomer, Jorge Gustavo y otros c/ Bertone, Stella Inés y otros s/ ordinario" del 17.02.2021, cita 293/21).

III.1.c.- En consecuencia y por los argumentos expuestos, no habiendo mediado argumentación contradictoria, debe rechazarse el agravio del Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe S.A. referido al ordenamiento positivo que aplicara la sentenciante de grado (v. punto 3.1 de la expresión de agravios -fs. 703/704-), así como el expresado por su aseguradora, la citada en garantía TPC Compañía de Seguros S.A., en lo específicamente referente a la aplicación del CCyCom a la cuantificación de los daños (v. fs. 736/736 vto.).

III.2.- Agravios referidos a la responsabilidad del médico demandado.

La representación letrada del Dr. Chichizola se agravió en primer término, de que la Sra. jueza a quo, no aclarara "clara, puntual y categóricamente respecto de cuál es la culpa (en sentido amplio) que se le atribuye" a su cliente, y que constituía el factor de atribución por el que debiera responder, criticando asimismo las conclusiones de la judicante en torno a la pericia médica, el porcentaje de incapacidad que había determinado y la "aplicación matemática" del Baremo General del Fuero Civil (v. punto IV a fs. 696 vto./697).

Conjuntamente, ha de considerarse la adhesión a este agravio -junto con los demás agravios expuestos por el galeno de referencia- realizada por su aseguradora, la citada en garantía Federación Patronal (v. punto I.-C a fs. 746).

III.2.a.- A fin de establecer la responsabilidad del médico codemandado, debe constatarse que con los estándares de la lex artis, haya mediado una omisión por parte del profesional que permita considerar incumplido su deber de prestar sus servicios conforme su formación profesional específica y con la diligencia esperable, a la luz de lo previsto en el art. 902 del C.Civ.

Coincido así con el marco conceptual expuesto por el colega preopinante en su punto IV.3.b.i., al que tengo por reproducido.

III.2.b.- Yendo al análisis de la prueba, habrá de iniciarse por la pericial médica legista realizada en autos por el Dr. López Franco (dictamen a fs. 323 a 325 vto.), ofrecida por la actora (v. punto 5 a fs. 174 vto./175), por la citada en garantía TPC (v. punto V.e a fs. 69 y vto.) y por el Sanatorio Santa Fe (v. punto f a fs. 407 vto., en el que adhiere a la prueba ofrecida por su aseguradora). En cuanto a la pericial médica por especialista en cirugía vascular que fuera ofrecida por el profesional demandado (v. punto II, a fs. 528 y vto.), proveída (fs. 530) y designado perito (fs. 554), no se cuenta con dictamen agregado a autos.

III.2.b.1.- El dictamen pericial del Dr. López Franco concluye que existió "mala praxis médica" (v. respuesta punto X propuesto por la citada en garantía TPC, fs. 325). Las respuestas a otros puntos de la misma pericia van orientadas a idéntica conclusión (v., en particular, puntos IV, V, VI, y VIII).

Estas conclusiones no fueron objeto de específica observación en el escrito de agravios por el médico demandado (v. punto IV fs. 696 vto./697), inclinándose las observaciones por resaltar que la misma no trata los "antecedentes personales de la periciada" y que contesta afirmativamente a que la "safenectomía" se encontraba indicada en la paciente" (v. fs- 696 vto.).

Ante ello, debe decirse que el perito señaló expresamente que no se trata de una "complicación propia de la cirugía, sino que hubo un mal procedimiento que provocó la afectación del nervio ciático poplíteo externo" (v. respuesta a punto VI, propuesto por la citada en garantía TPC, fs. 325).

Esta conclusión técnica se alinea con las demás de la pericia, tal como expresara el colega preopinante en su considerando IV.3.b.ii.

III.2.b.2.- A su vez, tal como se explicara en el referido considerando, al que adhiero y tengo aquí por reproducido, el análisis de la referida pericia, coherente con las demás constancias probatorias agregadas a la causa, indican que la conducta del profesional codemandado no resultaron acorde con la lex artis. Las pruebas agregadas a autos no autorizan a rechazar tal interpretación efectuada por la Sra. juez a quo, y en particular no lo autorizan las aportadas por el recurrente (v. fs. 528 y vto.) y su citada en garantía -Federación Patronal-.

III.2.b.3.- Así las cosas, frente al agravio relativo a que el fallo no explica "clara, puntual y categóricamente respecto de cuál es la culpa (en sentido amplio) que se le atribuye" al profesional, y que constituiría el factor de atribución por el que debiera responder (v. punto IV a fs. 696 vto./697), no puede soslayarse que la sentenciante hizo una reseña teórica seguida por el análisis probatorio (v. considerandos IV a VIII, fs. 620 a 624 vto.) para concluir, en su considerando IX, "que ha mediado un obrar negligente del profesional interviniente en la operación. De tal modo que, si en la precisa circunstancia de la operación se hubieran observado las diligencias ordinarias, el infortunio no hubiera sobrevenido" a lo que más adelante identificó como "la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar" (v. fs. 624).

Finalmente, aclaro que el análisis de las críticas referidas a las conclusiones de la judicante en torno al porcentaje de incapacidad determinado en la pericia médica y la "aplicación matemática" del Baremo del fuero civil (v. punto IV a fs. 696 vto./697), queda pospuesta para la oportunidad de tratar infra la cuantificación de los distintos rubros indemnizatorios.

III.2.c.- Por lo expuesto, y sin adherir a la denominada "causalidad virtual", por la que se puede llegar "a una libre valoración de la relación causal y consiguiente inversión de la carga probatoria", de tal forma que "se presume el nexo causal entre el daño y la conducta del facultativo" (Amílcar Urrutia, Responsabilidad civil por mala praxis quirúrgica, p. 288, siguiendo a Roberto Vázquez Ferreyra, "Responsabilidad civil médica y relación de causalidad". JA 1996-II-457 - en el mismo sentido, considerando V.2.b.2.ii.- del voto del suscripto a la segunda cuestión in re "Plomer" -cit.-), puede concluirse que se ha configurado una mala praxis del profesional demandado por omisión del deber de cuidado que en virtud de la lex artis, correspondía en las circunstancias concretas del caso conforme la formación profesional del interviniente y la diligencia esperable del mismo.

En consecuencia, corresponde rechazar los agravios expresados por la representación letrada del Dr. Chichizola (v. punto IV a fs. 696 vto./697), tratados en este considerando III.2. y sus subpuntos, así como lo relativo a la adhesión a los mismos realizada por su aseguradora, la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A. (v. punto I.-C a fs. 746).

III.3.- Agravios referidos a la responsabilidad del Sanatorio.

En lo referido al tema, la representación letrada del Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe SA. se agravio de que la Sra. jueza a quo haya encontrado responsable a su cliente. Fundó su agravio en que -a su entender- habría quedado acreditado que el Dr. Chichizola no pertenecía al staff del Sanatorio y que tampoco los ligaba una locación de servicio o vínculo contractual alguno por el que éste deba responder frente a terceros. Agregó que no correspondería asignarle un incumplimiento del deber de seguridad o cuidado, por no existir ningún contrato o negocio celebrado entre su cliente y la paciente que origine tal obligación. Asimismo, afirmó que el Sanatorio había operado bajo el sistema denominado "abierto" -aquel que implica sólo proporcionar el uso de sus instalaciones a médicos terceros que concurren al nosocomio para atender a sus pacientes particulares y que perciben los importes correspondientes a los gastos de internación, derechos de quirófano, medicamentos proporcionados al paciente, etc.- (v. fs. 703/721 vto.).

Conjuntamente, analizaré los agravios referidos al tema, que vertiera la aseguradora del Sanatorio, la citada en garantía TPC Compañía de Seguros S.A. (v. fs. 724/742). La misma se agravio de que la sentenciante hubiese reconocido legitimación pasiva al Sanatorio. Para eso, afirmó que de la pericial médica en que se había basado la sentencia, no surgirían yerros médicos del Dr. Chichizola que la justificasen y que, aún admitiendo que se hubieran verificado conductas u omisiones en el

actuar del profesional demandado, el mismo no pertenecía al staff del Sanatorio, ni tenía vinculación alguna con el. Sostuvo que el médico era un tercero por el cual el Sanatorio no debía responder. Asimismo, subrayó que no se había realizado ninguna imputación respecto de las prestaciones asistenciales brindadas por el Sanatorio, pues la crítica -interpretó- fue dirigida exclusivamente a la actuación personal del profesional.

III.3.a.- Analizando los fundamentos de la sentencia referidos al tema en tratamiento, se observa que la Sra. jueza a quo entendió que "de ninguna manera puede el establecimiento médico eximirse de responsabilidad alegando que no existía relación laboral con el profesional interviniente" (v. fs. 624 vto.) y "que al ser el establecimiento quien prestó las instalaciones y los equipos necesarios para llevar adelante la intervención, pesaba sobre el mismo el deber de cuidado" (fs. 624 vto.). Apoyándose en esos elementos, concluyó que "habiéndose probado la culpa del profesional, la misma es demostrativa de la violación del deber de seguridad que, como obligación tácita, se halla comprendida en la asistencia brindada. Y la omisión de tal obligación, genera la responsabilidad directa de la entidad, además de la que concierne directa y personalmente al profesional" (v. fs 625).

De ello se desprende que la sentenciante no desatendió ni las alegaciones ni la existencia de prueba tendiente a acreditar que el Dr. Chichizola no pertenecía al staff del Sanatorio, o que carecía de otra vinculación contractual con el mismo -como se agravia éste y su aseguradora-, sino que rechazó que ello autorizase a eximirlo de responsabilidad frente a la actora -como argumentan ambos recurrentes-. Entonces, basándose en la existencia de un deber de seguridad por el Sanatorio y teniendo por acreditado su incumplimiento, concluyó en su responsabilidad, y esto con prescindencia del modo de relación que existiera entre los codemandados: el profesional y el establecimiento médico.

Por todo ello, no discutiéndose el lugar dónde se realizó la operación en cuestión y habiendo tenido por responsable al profesional interviniente, el debate queda centrado en si proceden o no estos fundamentos de la responsabilidad.

III.3.b.- En este marco, adhiero a los fundamentos expresado por el Sr. vocal preopinante, en su considerando IV.3.c.i., los que entiendo dan respuesta a los agravios del Sanatorio Santa Fe. Entiendo que también la dan a aquellos expresados por TPC, aun cuando el vocal no haya analizado a estos últimos (v. su considerando IV.1). Esto sin perjuicio de agregar lo siguiente:

El planteo de ambos recurrentes encierra el problema de calificación de si nos encontramos frente a un supuesto de posible superposición de acciones: es decir, contra el profesional y contra el establecimiento asistencial. Allí surge el debate respecto de si la responsabilidad del establecimiento asistencial se enraiza en que frente a la actora ha actuado como un responsable aparente. En otros términos, si ha permitido con su accionar que la actora desarrolle la legítima creencia del involucramiento del Sanatorio en el acto quirúrgico y en los servicios médicos inmediatos anteriores y posteriores, e incluso, respecto de la actuación del profesional, como si hubiese actuado en el marco de una relación de subordinación jurídica.

Puede verse que en el escrito de agravios de TPC se expresa que al ser el demandado un "establecimiento abierto [...] no trabaja exclusivamente, con médicos de su propio staff [...] sino que solo proporciona el uso de sus instalaciones a médicos terceros -tal como ocurrió en el caso que nos convoca con el DrChichizola", pero seguidamente explica la operatoria al aclarar, entre guiones, que los terceros médicos "concurren allí para atender a sus pacientes particulares o también, de las obras sociales, percibiendo el sanatorio abierto del paciente particular, de la obra social o la prepaga los importes correspondientes a los gastos de internación, los derechos de quirófano, los medicamentos, etc., no así los honorarios del médico tratante" (v. fs. 730 vto.).

En nuestro caso, aún aceptando que el médico codemandado haya "arrendado" el espacio físico del quirófano a través del sistema denominado "sanatorio abierto" -resalto que siguiendo los puntos de la pericial contable ofrecida por el Sanatorio (v. fs. 522/523), el perito sólo se ha expedido respecto de la ausencia de relación de dependencia del Dr. Chichizola, el pago de sus "honorarios profesionales" (v. e.2.-), la fijación del monto de los mismos por el IAPOS y la falta de participación del Sanatorio en los "honorarios abonados al Dr. Chichizola" u "honorarios liquidados al Dr. Chichizola" (v. punto de pericia v.e.5 y su respuesta, respectivamente), pero no respecto de la percepción de "gastos de internación", "derechos de quirófano", los medicamentos- y que el profesional "´realiz[ara] la intervención quirúrgica sin ayudantes´, es decir, sin la colaboración ni intervención de otros médicos cirujanos de la entidad sanatorial" -así lo sostiene su aseguradora citada en garantía (v. fs. 727)-, debe reconocerse responsabilidad de la institución sanatorial.

Es que ponderando la prueba conforme las reglas de la sana crítica y de la experiencia, no puede interpretarse que haya surgido prueba que acredite "la total ausencia de vinculación entre el profesional cuestionado, la actora y el establecimiento asegurado" -como sostiene la misma citada en garantía (v. fs. 728 vto.)-. Asimismo, el análisis de la prueba tampoco permite dudar de que, como parte de dicha "locación", el establecimiento no sólo ha prestado el uso del quirófano -percibiendo derechos de quirófano-, sino que también ha involucrado su nombre y prestigio y ha brindado -inevitadamente- la colaboración de su personal administrativo y paramédico. A todo

esto se agrega que ha prestado el servicio de hotelería -alojamiento, con sus comodidades, y alimentación-, medicamentos, etc. durante la continuidad de la internación. Todos estos elementos generan una inequívoca imagen ante la paciente, lo que implica que en los hechos medió una relación entre el Sanatorio y la actora, la que también imponía el deber de cuidado. Y aún cuando se insista en que ello no se extienda al acto médico quirúrgico (v. también fs. 729 vto.), no hay elementos que autoricen a dudar o presumir en contrario de que frente a la paciente, se ha generado la apariencia de que el Sanatorio tenía a su cargo el cuidado y el control de la paciente (v. CNCom, sala C 8.5.1981, "Doyhenart c/ Sanatori Anchorena SA". ED 94-578 - sumarios en: LLO AR/JUR/4093/1981), lo que indudablemente alcanza al acto quirúrgico, máxime cuando se sopesa que más allá de que la actora haya llegado a la cirugía como paciente del médico codemandado (v. a fs. 472, respuestas de la actora a la posición 5 del pliego de fs. 471), su consentimiento fue el de internarse y ser intervenida quirúrgicamente en este establecimiento, no en otro.

Quizás mayores precisiones respecto de estas cuestiones pudieron verse aclaradas de producirse la declaración del Dr. Chichizola, ofrecida por el Sanatorio, cuyo pliego en sobre cerrado obra depositado en Secretaría y tengo ante mí (cfr.. fs. 686), prueba que decretada (v. fs. 410) y frustrada (cfr., fs. 424), fuera instada posteriormente con pedido de nueva fecha de audiencia (fs. 425), sin contar con la declaración.

Finalmente, abona la conclusión antes expuesta lo siguiente. Aún si se reconoce que el Sanatorio codemandado ha trabajado en la modalidad denominada sanatorio "abierto", no puede soslayarse que el mismo obtiene algún provecho o beneficio de esta operatoria. Ello implica que más allá de no poder obviar la adopción de las medidas pertinentes para la prevención de los riesgos que las prestaciones pudieran implicar para los pacientes, debe reconocerse que tal operatoria resulta idónea para desarrollar fundada confianza en que el nosocomio se desempeña ocupándose razonablemente de su seguridad. Es que tratándose de una actividad comercial fuertemente profesionalizada, los terceros -y la actora concretamente- están autorizados a presumir que el establecimiento médico donde son atendidos cuenta con una organización profesional, técnica, económica y jurídica acorde con las expectativas generadas.

III.3.c.- La citada en garantía, TPC, agregó que la actora no había realizado ninguna imputación respecto de las prestaciones asistenciales brindadas por el Sanatorio, pues su crítica fue dirigida exclusivamente a la actuación personal del profesional (v. fs. 724/742). Con similar perspectiva, el Sanatorio aseveró que "en ningún lado de la demanda se imputa a nuestra representada falta o incumplimiento alguno" (v. fs. 709).

Al respecto, la lectura del punto 3.1. de la demanda (fs. 10 vto./11vto.) desdice el referido agravio. En efecto, la representación legal de la actora expresamente aludió a la responsabilidad del centro asistencial, indicando su fuente y transcribiendo doctrina al respecto. Y aún cuando esto pueda considerarse breve, del texto surge que se refirió al "contrato de asistencia" (v. fs. 11) y a la existencia "independientemente de la responsabilidad del médico [...de...] la obligación también directa de la entidad sanatorial de prestar asistencia médica, la cual lleva implícita una obligación tácita de seguridad de carácter general y accesoria..." (v. 11 vto.).

Así las cosas, no puede restarse "trascendencia procesal" -en palabras del Sanatorio (v. fs. 709)- a las especificaciones concretas de la demanda. Incluso, aún cuando su representación letrada lo hiciese notar al contestar la demanda (v. punto III, fs. 109/111), las mismas contaron con entidad suficiente para motivar que la defensa del Sanatorio se esforzara en aclarar, argumentar (v. punto V a fs. 112 vto./120) y realizar despliegue probatorio (v. fs. 405/408) para controvertir precisamente el extremo de responsabilidad que se le imputaba.

III.3.d.- Por todo ello, corresponde rechazar los agravios tratados en este considerando III.3. y sus subpuntos, expuestos por el Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe SA. (v. fs. 703/721 vto.), así como los de su aseguradora, la citada en garantía TPC Compañía de Seguros S.A. (v. fs. 724/742).

III.4.- Agravios relativos a la cuantificación del daño.

Confirmada la responsabilidad de los codemandados Dr. Chichizola y Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe S.A. con lo ya concluido en los considerandos III.2 y III.3, resulta pertinente continuar con el tratamiento de los agravios relativos a: (i) la aplicación matemática del Baremo General del Fuero Civil (v. fs. 697), la improcedencia del lucro cesante pasado hasta el cese de la actora por invalidez (v. fs. 697/698), la base de cálculo del mismo (v. fs. 697/698 y 698 vto./699), la cuantificación del lucro cesante futuro (v. fs. 698 y vto.) y la del daño moral (v. fs. 699 vto.), todos expuestos por la representación letrada del profesional (v. fs. 696/700); (ii) la valoración de la pericia médica (v. fs. 745 vto./746), la improcedencia del lucro cesante pasado hasta el cese de la actora (v. fs. 746) y la adhesión a todos los demás agravios expresados por el profesional codemandado (v. fs. 746), expuestos por su aseguradora, la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A. (v. fs. 745/746 vto.); (iii) la valoración de la pericial médica (v. punto 3.9.1., fs. 717 vto./718 vto.), el reconocimiento del lucro cesante pasado antes del cese de la actora (v. punto 3.9.2., fs. 718 vto./719) y su cuantificación posterior (v. fs. 719 y punto 3.9.4, fs. 719 vto./720), la cuantificación del lucro cesante futuro (v. punto 3.9.3., fs. 719 y vto.), la cuantía del daño moral (v. fs. 720 y vto.) y la tasa de interés dispuesta por la Sra. jueza a quo (v. fs. 720 vto./721), todos expuestos como agravios subsidiarios por la representación letrada del Sanatorio Santa Fe (v. fs.

703/721 voto.); y (iv) la cuantificación de la incapacidad sobreviniente a través del uso de fórmula, con datos que -entiende- no reflejan los del caso y sin aplicar prudencia, lo que lleva a un enriquecimiento sin causa por la actora (v. fs. 736/738vto.), la del daño moral (738/741) y la tasa de interés fijada por la sentenciante para aquellos intereses devengados antes de la sentencia, para indemnización por incapacidad sobreviniente y por daño moral (v. fs. 741/742), expuestos en subsidio por la aseguradora del Sanatorio, la citada en garantía TPC Compañía de Seguros SA (v. fs. 724/742).

Recordando que conforme anticipara en el considerando III.1. de mi voto, en el caso procede cuantificar los daños aplicando el Código Civil y Comercial -en particular su artículo 1746- y por cuestiones metodológicas, seguidamente, referiré el modo en que entiendo debe buscarse la resolución del presente caso, para luego agrupar temáticamente los agravios y abordar el tratamiento particular de cada uno.

III.4.a.- Sobre la cuantificación del daño.

En el análisis desde la normas del CCyCom, partiré de considerar que, siguiendo el precedente "Tapparo" -cit.-, conforme el art. 1738, el reconocimiento de la resarcibilidad del daño requiere ponderar la repercusión que la lesión al derecho o interés jurídicamente protegido provoca en la persona damnificada. Por lo que deben complementarse las nociones de "daño lesión" y "daño consecuencia" sin desconocer que la cuantificación del desmedro se define por los efectos perjudiciales y no por la pura mengua o menoscabo del interés afectado (conf. Ramón D. Pizarro, "El concepto de daño en el Código Civil y Comercial", RCyS, 2017-X-13). En otros términos, la obligación resarcitoria no surge de la mera lesión o detrimento sino de la consecuencia perjudicial derivada de ella (Matilde Zavala de González, La responsabilidad civil en el nuevo código, T. II, con la colaboración de Rodolfo González Zavala. Córdoba, Alveroni, 2016, p. 516/517).

III.4.a.1.- El análisis debe partir del principio de reparación integral y plena, siguiendo la función primaria del sistema de responsabilidad civil.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo, en el precedente "Ontiveros", "[q]ue la indemnización integral por lesiones o incapacidad física o psíquica debe reparar la disminución permanente de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables. Este daño específico se debe indemnizar aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Ello es así pues dicha disminución indudablemente

influye sobre las posibilidades que tendría la víctima para reinsertarse en el mercado laboral en el caso de que tuviera que abandonar las tareas que venía desempeñando[-] (cfr. fallos: 316:1949, considerando citado)" (del considerando 5 del voto por la mayoría de los Dres. Maqueda y Rosatti, en: 10/8/17, "Ontiveros, Stella Maris c/ Prvención ART S.A. y otros s/accidente - inc. y cas". Fallos 340:1038). En esta inteligencia, se dijo que el principio de reparación plena ha sido recogido expresamente en el art. 1740 del CCyCom, pero que "también tenía suficiente y consolidado reconocimiento al amparo del código derogado[-]" (del considerando 6, del voto concurrente del Dr. Lorenzetti).

Siguiendo el principio de reparación integral del daño, la penúltima oración del art. 1746 del CCyCom prevé que la indemnización a acordar procede "aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada", aventando así toda posibilidad de que el sujeto pasivo oponga en su defensa la existencia de cierta tarea laboral o, incluso de la percepción de alimentos. En otras palabras, "la indemnización es procedente aunque la víctima siga trabajando, y a la inversa, aunque no desarrolle en concreto tareas remuneradas o productora de bienes (ancianos, discapacitados, niños, desocupados al momento del hecho, etc.)" (del considerando IV.1.c.ii en el voto a la segunda cuestión por el Dr. Fabiano, en "Tapparo", cit.).

Esto implica entender que la capacidad plena conlleva un valor económico propio, lo que tiene como corolario reconocer que el detrimento comprende la disminución tanto de la realización de actividades productivas como de las conocidas como "económicamente valorables", en tanto "ambas forman parte de la integridad funcional de la persona" (del considerando 18 in fine del voto del Dr. Lorenzetti en CSJN, 2.9.2021, "Grippe, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c. Campos, Enrique Oscar y otros s/daños y perjuicios (acc. trán. c. les. o muerte)". Fallos 344:2256, también publicado en: LL 18/10/2021, 1, con notas de Sebastián Picasso, Carlos E. Depetris y Marcelo A. Lencina - LLO TR LALEY AR/JUR/134520/2021]. Esta visión implica no identificar a la capacidad económica de la víctima como único aspecto a reconocer al cuantificar los daños patrimoniales (en este sentido, v. considerando 17 in fine, del mismo voto).

En tal sentido, debe subrayarse que nuestro ordenamiento privado patrimonial, imbuido de protección constitucional y de tratados internacionales con jerarquía constitucional, requiere ser integrado teniendo presente que la indemnización de la víctima por incapacidad debe atender a sus desmedros con independencia y más allá de la estricta capacidad laboral de aquella para producir rentas. La incapacidad psíquica, física, o psicofísica que ha quedado como secuela del siniestro, requiere de una reparación que sólo podrá juzgarse como integral y plena cuando atienda a la cobertura de la totalidad de esos daños sufridos, percibidos conforme la normativa constitucional. En esto resulta claro que la concepción de la persona humana como sujeto de atención por el derecho excede su carácter de productora de bienes y servicios, para alcanzarlo

como ser un partícipe de la vida social (Pascual E. Alferillo, "Comentario al art. 1746", en: Jorge H. Alterini -director-, Código Civil y Comercial comentado - Tratado Exegético, T. II, La Ley, Bs. As., 2015, pp. 282).

Esta perspectiva también exige considerar "todos los aspectos personales y de la vida de relación que pudieron verse afectados -o no afectados- a partir de aquella disminución" (considerando 3 del voto a la primera cuestión por el Dr. Soderó en: esta Cámara, Sala II, 27.10.2021, "Bravo, Griselda Guadalupe v. Bianco, Claudio Uriel y/o Mosqueda, Silvina Verónica sobre daños y perjuicios". Protocolo Único de Sentencias T° 22 - F° 182, hoy disponible en <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/> bajo la cita nro. 928/21), ponderando las circunstancias singulares y concretas de la víctima, en su integridad psicofísica y en su desarrollo social (v. voto del Dr. Fabiano en esta Sala -con otra composición parcial-, 05.07.2016, "B., B. M. y T., N. C. por sí y en representación de su hija menor J. J. B. y E. A. B. c/ C., G. J. y otros s/ IDyP", disponible en la misma base cita: 1325/16).

Esto resulta conteste con los fundamentos y precedentes citados -a los que me remito- en el voto del colega preopinante, sosteniendo que el detrimento sufrido debe igualmente valorarse (v. su considerando IV.3.d.a.). En este sentido puede verse el precedente de la Sala III de esta Cámara en "Operto, Natalia B. c/ Espinoza, Eduardo A. y otros s/ DyP" (v. fallo del 11.10.2019, Cita N°: 1166/19, disponible en: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/>).

Todo lo anterior siempre diferenciando los daños materiales de aquellos extrapatrimoniales, tal como se verá infra en III.4.b., para proceder a indemnizar "además de las actividades productivas, las económicamente valorables (desplazarse por sí, tareas hogareñas, higiene, cuidado de menores, trámites y mandados), es decir, todo lo que puede llegar a pagarse para que haga "otro" por "uno", lo que obviamente no incluye actividades lúdicas y placenteras las que, en su caso, deberán ser indemnizadas bajo el título del daño extrapatrimonial" (del considerando IV.1.c.ii.- del voto a la segunda cuestión del Dr. Fabiano en: "Tapparo", cit.).

III.4.a.2.- Sentado ello, sigue avocarse a la determinación del capital al que refiere el art. 1746 CCyCom.

A tales fines, esta Sala ha sostenido la conveniencia de acudir a fórmulas matemáticas para cuantificar el daño patrimonial a la persona con un grado de objetividad y fundamentación razonables (v. entre otros, ver los siguientes -todos disponibles en:

<http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/>:- "B., B. M." -cit.-; 17.10.2016, "Cristaldo, Gladis M. y otros c/ Lovato, Wilfredo C. y otros s/ DyP", cita:1478/16; 20.09.2018, "Marchisio Lobato, Adriana S. c/ Venica, Rodrigo C. y otros s/ DyP", cita: 639/19; 01.08.2019, "Meneghetti, María A. c/ Baez, Victorio C. y otros s/ DyP", cita: 878/19; 19.12.2019, "Garro, Raúl Alberto c/ Spaletti, Luis Norberto y otros s/ daños y perjuicios", cita nro. 990/19 -también disponible en RC J 1301/20-; 05.06.2020, "Juani, Cristian Miguel y otros c/ Ulman, Iván y otros s/ Daños y perjuicios", cita: 165/21 -también disponible en LLO AR/JUR/25952/2020-; 13.11.2020, "T., S. C. y otros c/ Sanatorio de Diagnóstico y Tratamiento S. A. s/ Juicio ordinario", cita: 804/21; 02.11.2021, "Stanich, Martín Luis c/ Berra, Jorge Osvaldo y otros s/ daños y perjuicios". Protocolo Único de Sentencias T° 29 - F° 98, cita nro. 253/22, entre otros). Esta postura cuenta con seguimiento jurisprudencial y también doctrinario (v., por todos, Alferillo, op. cit., p. 278 y ss.; Edgardo López Herrera, "Comentario al art. 1746", en: Julio C. Rivera y Graciela Medina -directores-, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. IV. Buenos Aires, La Ley, 2014, p. 1087 y ss.).

Ese capital pretende equivaler a la disminución o frustración de la aptitud de la víctima para realizar en plenitud actividades productivas o económicamente valorables.

Ahora bien, no existe un modo o procedimiento perfecto para su determinación, ni puede consagrarse la supremacía de un método de cálculo respecto de los otros. Ello implica que en el ejercicio de la función jurisdiccional, se tiene la libertad y el deber de cuantificar de acuerdo a las circunstancias del caso, las pruebas rendidas en la causa y conforme el prudente arbitrio, requiriéndose siempre la debida motivación (v. considerando 1.3.1.1.- del voto del Dr. Fabiano -al que adhiera el suscripto- en: 27.12.2017, "M., C. A. y otros c/ Provincia de Santa Fe s/ Daños y perjuicios", Protocolo Único de Sentencias, T° 21 - F° 380, disponible en: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php>, cita nro. 633/19; en igual sentido, considerando III del voto del suscripto a la segunda cuestión en "Garro" -cit.- y considerando I del voto del suscripto a la segunda cuestión en "Stanich" -cit.-).

Lo antes expresado resulta conteste con que la Corte Suprema de Justicia de la Provincia haya destacado "que en la determinación del monto indemnizatorio, el tribunal de la causa no se encuentra en absoluto compelido, ni obligado a adoptar procedimiento ni fórmula matemática alguna. Mas ello no lo exime ni es admisible que prescinda de brindar las fundamentaciones y explicaciones suficientes que den razón a sus dichos, porque de lo contrario, el único sostén de los mismos es un aserto dogmático que traduce el solo arbitrio del juzgador, configurándose entonces la transgresión denunciada." (del considerando 1.2 del voto a la segunda cuestión por el Sr. Ministro, Dr. Fallistocco -al que adhieren los Sres. Ministros Dres. Erbetta, Gutiérrez y Spuler-, en CSJ SF, 30.7.2019, "Lonegro, Gustavo c/ Peimu S.A. -daños y perjuicios- s/ recurso de inconstitucionalidad -concedido por la Cámara-". AyS, T. 291 - F. 166/172). De tal modo, se

satisfacen los dos estándares: el de su tutela efectiva y el de establecer un quantum ceñido al fin del "otorgamiento de una indemnización sustitutiva del bien jurídico lesionado" (del considerando 5 del voto del Sr. ministro, Dr. Lorenzetti, en "Grippe" -cit.-).

III.4.a.3.- Continuando el análisis, subrayo que "[l]a conveniencia del uso de una fórmula que condense los criterios cualitativos y el modo de sopesarlos tampoco implica desconocer que en cada cuantificación, cada juzgador debe ciertamente ejercitar su prudencial arbitrio. Ello debe hacerse de modo que el resultado de la utilización de los referidos criterios a través de la fórmula empleada, no violente en el caso concreto, las legítimas expectativas resarcitorias que deben materializarse en la reparación integral y plena (art. 1740 CCyCom)" (del considerando I.a del voto del suscripto a la segunda cuestión en "Stanich" -cit.-).

Nótese que, en razonamiento afín, se ha dicho que "la cuantificación del daño a la persona ceñida a una aplicación matemática y estricta del porcentual de incapacidad laboral que estiman los médicos en el pleito, convertiría a la delicada tarea del juez en una actividad mecánica, meramente algebraica, incompatible con la imprescindible dimensión valorativa que toda sentencia debe realizar a la hora de ponderar adecuadamente el alcance y la entidad de los intereses lesionados de la víctima." (del considerando 16 del voto del Dr. Lorenzetti en "Grippe" -cit.-).

Es que el empleo de una fórmula aritmética sólo "funge como vehículo o herramienta para ordenar y ponderar, actividad de por sí prudencial, los distintos bienes en juego y criterios de valoración, basados en los datos fácticos invocados y probados, bienes y criterios que se presentan en juxtaposición. Para superarla y sin pretender reducir a números a la vida humana, se procura sintetizar tal orden, con parámetros objetivos de cuantificación, informados por las circunstancias particulares del caso y las condiciones personales de la persona damnificada" (del considerando I.a del voto del suscripto a la segunda cuestión en "Stanich" -cit.-).

De tal modo la utilización de una fórmula procura equilibrar dos aspectos: Por un lado, dotar de cierta predecibilidad al ejercicio de la determinación del quantum indemnizatorio de modo de facilitar tanto el derecho de defensa como la previsión de las partes; por el otro, permitir que a través del tratamiento singularizado de la plataforma fáctica, el juez efectivamente ejerza su prudencia al utilizar cada variable cualitativa.

Y con todo esto, se persigue la finalidad de evitar que "con manifestaciones puramente dogmáticas se frustr[e] el derecho a una reparación integral, satisfaciendo sólo en apariencia la exigencia constitucional de adecuada fundamentación (cfr. Fallos:313:944)" (del considerando 1 del voto a la segunda cuestión por el Sr. Ministro, Dr. Fallistocco -al que adhieren los Sres. Ministros Dres. Erbetta, Gutiérrez y Spuler-, en CSJ SF in re "Lonegro", cit.).

Tal conceptualización explica que, pese a que lo relativo a la fijación del resarcimiento de los daños y los montos indemnizatorios constituye una materia que remite al examen de cuestiones de hecho y prueba (en este sentido, ver considerando 3 en CSJN in re "Grippe", cit.), resulte inadmisibles la cuantificación cuando "la determinación de esa compensación se haya efectuado a partir de la mera enumeración de pautas ´en forma genérica y sin precisar de qué modo su aplicación conduce, en el caso, al resultado a que se arriba´ (conf. C.S.J.N., Fallos, 302:195; en idéntico sentido, 301:472; 302:1033; 304:278 y 629; 305:953; 306:647; 307:158 y 2027, entre otros)" (del voto a la segunda cuestión por el Sr. Ministro, Dr. Barraguirre en CSJ SF, 10.12.1997, "Ramírez, Sabina c/ Minervino, Pedro y/o -cobro de australes- s/ recurso de inconstitucionalidad". AyS, T° 143 - F° 228/237).

En tal sentido, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "la sola mención a los parámetros que habría contemplado a los fines de la determinación del monto de condena, sin efectuar referencia alguna a las circunstancias concretas de la víctima o a los elementos probatorios de la causa no resulta suficiente motivación para calificar de elevada la suma que se había establecido en primera instancia" (del considerando 4 en: CSJN, 12.9.2017, "Leguizamón, Santiago A. c. Provincia ART S.A. y otro s. accidente - acción civil". Fallos 340:1256).

III.4.a.4.- Entonces, ligando los dos puntos precedentes (III.4.a.2 y III.4.a.3) se concluye que la conveniencia del empleo de fórmula no autoriza a desatener el juicio de ponderación a cargo del juzgador. Al mismo no le basta con enumerar las circunstancias concretas sino que debe atender a la plataforma fáctica singular.

Es que -reitero- la libertad con la que cuenta el juez de emplear una fórmula de acuerdo a las circunstancias del caso y las pruebas arrimadas por las partes, comprende también su deber de analizar cada una de las variables, a los efectos de determinar la indemnización.

En efecto, los criterios cualitativos condensados en cualquier fórmula aritmética están para ser ponderados, en cada caso concreto, para que cada cuantificación implique el prudente arbitrio del

juzgador, en el cumplimiento de su deber de cuantificar el daño sufrido por la víctima. Con esta inteligencia, la matemática estrictamente colabora con la función prudencial, poniéndose a su servicio. Con ella, conociendo las distintas dimensiones valorativas, el juez debe analizarlas de modo de, a través de esta herramienta, llegar a la cuantía de la indemnización. Es entonces que se aplica precisamente la prudencia judicial.

Es decir los criterios de valoración reflejados por la fórmula aritmética -ingresos frustrados, años de edad productiva, tasa de interés, porcentajes de incapacidad, etc.- tienen que ser aplicados al caso concreto y en esa faena es donde se emplea la prudencia judicial para determinar cuáles son los valores que se tienen en consideración.

Así, insisto, el debate respecto de los ingresos de la víctima, los años a tener en consideración, los porcentajes de incapacidad que puede haber padecido la víctima, son todas cuestiones relativas a criterios cualitativos que deben ser cuantificados aritméticamente por el magistrado ponderando las probanzas de la causa; concretamente así se efectiviza la fundamentación prevista en nuestra constitución.

III.4.a.5.- Esta Sala ha utilizado reiteradamente, para la cuantificación de los daños patrimoniales, la fórmula propuesta por el doctor Fabiano en el caso "B., B. M." -cit.-. Sin perjuicio de lo cual en reiteradas oportunidades, ha sostenido que no se trata de consagrar una fórmula, por lo que ha seguido el criterio de aceptar otras fórmulas u otros modos de ponderación de las pautas cualitativas, seguidas por los tribunales o juzgados de grado; ello siempre bajo la comprensión -ya expresada- de qué no se consagra una fórmula única sino que el ordenamiento genera el deber de fundar y a los efectos de fundar no existe supremacía de un método de cálculo determinado, si no, por el contrario, el deber de fundamentar y explicar suficientemente.

Entonces, el debate no está en cuál fórmula utilizar sino en cómo cumplir adecuadamente el estándar de fundamentación de raigambre constitucional, no resultando suficiente para ello adoptar una fórmula aritmética con cierta recepción en jurisprudencia, sino en ponderar adecuadamente los elementos fácticos del caso, para nutrir los distintos criterios cualitativos de la fórmula elegida al momento del cálculo. Dicho más ilustrativamente, ponderar ante los hechos probados en autos, cuántos años de edad productiva pudieron haberse frustrado, de cuánto serían tales ingresos, o qué porcentaje de incapacidad debe considerarse en el uso de la ecuación. De ese modo, se expone el proceso lógico-intelectivo recorrido "para arribar a la cuantificación del daño, proporcionando los datos necesarios para reconstruir el cálculo realizado y explicitando los fundamentos de porqué dicho resultado es el que se estima[...] más justo" (del considerando III de mi voto a la segunda cuestión en "Garro").

III.4.a.6.- La determinación del quantum del daño se efectúa en el momento de la sentencia definitiva (v., por todos, esta Sala -con otra integración parcial-, 07.03.2017, "Acosta, Daniel Oscar y otros c/ Provincia de Santa Fe s/ Daños y Perjuicios", Protocolo Único de Sentencias T° 20 - F° 21, hoy disponible bajo la cita nro. 617/19 en: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php>, y 14.02.2020, "Arrieta, Jorge Alberto c/ Municipalidad de San Jorge y/u otro s/ demanda sumarísima de dec. de pobreza y ordinario". Protocolo Único de Sentencias T° 25 - F° 468, disponible en la misma base bajo la cita nro. 374/20). Desde entonces se trata de una deuda liquidada, aplicándosele consecuentemente las disposiciones de las obligaciones de dar sumas de dinero (v. Conclusión nro. 10 -unánime- de la Comisión nº 2 "Obligaciones: Obligaciones de dar dinero" en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca, octubre de 2015, hoy disponibles en: <https://jndcbahiablanca2015.com/?cat=9>).

La liquidación practicada a la fecha de la resolución judicial implica que a tal fecha ha sido considerada la desvalorización monetaria experimentada entre el hecho y la resolución, lo que deriva en el desdoblamiento de la tasa de interés a aplicar (v. esta Sala en "Juani", cit.). En este sentido, se ha dicho que "el derecho a la reparación de la víctima nace el día de la 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 un 'deuda de valor' [...] susceptible de variación y que resta determinar" (P. Jourdain, Les principes de la responsabilité civile, p. 145, citado en: Marcelo J. López Mesa y Félix A. Trigo Represas, Tratado de la responsabilidad civil - Cuantificación del daño. Buenos Aires, La Ley, 2006, p. 34).

III.4.a.7.- Yendo finalmente al tema de los intereses a considerar, debe recordarse que la valoración de la procedencia de una determinada tasa de interés debe realizarse caso por caso, ponderando múltiples aspectos, por lo que la tasa fijada constituye un dato coyuntural que no implica, en modo alguno, "que esa postura constituya doctrina obligatoria" (v. entre otros, esta Sala -con diferente composición total y parcial-, 21.02.2007, "Joaquín, Pedro c/ Anoldi, Rodolfo Luis y otra s/ Ejecución Hipotecaria", Protocolo Único de Sentencias T° 4 - F° 198; 26.10.2015, "La Emilia Mutual c/ Hinny, Marcos s/ Ejecutivo", Protocolo Único de Sentencias T° 17 - F° 245; 10.05.2016, "Gómez, Luis Eduardo c/ Asociación Bancaria s/ Ordinario". Protocolo Único de Sentencias T° 18 - F° 190; entre otros), por cuanto los accesorios deben analizarse en relación con cada caso en particular, teniendo en consideración que en principio se encuentran librados al criterio del juzgador (v. CSJN, 17.05.1994, "Banco Sudameris c/ Belcam. S.A. y otra". Fallos 317:507; 17.08.2000, "Piana, Ricardo c/ INPS - Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/ Reajustes". Fallos 323:2122; 25.02.2003, "Banco Comafi S.A. c/ Cardinale, Miguel Ángel y otro". Fallos 326:244; CSJ SF, 06.07.2005, "Romero, Jorge A. c/ Propietario Ford

Falcon S-474.500 - Daños y perjuicios- s/ Recurso de inconstitucionalidad", AyS, t. 208, pp. 186/190).

Al respecto, debe subrayarse que "cada uno de los precedentes judiciales que puedan analizarse han sido dictados en distintas circunstancias sociales, económicas y políticas, y que a los fines de fallar el caso concreto, los jueces de grado no pueden, ni deben, prescindir de las específicas circunstancias del caso que se ha sometido a su juzgamiento (ver, por todos, CSJN, 23.12.1980, 'Oilher, Juan C. c. Arenillas, Oscar N.', Fallos 302:1611, publicado también en: LL 1981-C-68 - LLO AR/JUR/254/1980)" (del considerando I.3.b.i.- del voto del suscripto a la segunda cuestión en "Juani" -cit.-; v. también, esta Sala, 14.05.2019, "Dallard, Osvaldo Rene c/ López, Carolina de Lourdes y otros s/ daños y perjuicios". Protocolo Único de Sentencias T° 24 - F° 218, disponible en: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php> bajo la cita nro. 750/19; con otras integraciones parciales, "Joaquín" -cit.-; "La Emilia" -cit.-; entre otros).

Cuantificándose los daños a la fecha de la sentencia, es necesario resaltar la necesidad del desdoblamiento de los accesorios. Es que partir de tal fecha de cuantificación implica que se ha considerado la desvalorización monetaria experimentada entre el hecho dañoso y la mentada resolución. Por ello, liquidada la cuantía, se impone que la tasa de interés a aplicar para el lapso temporal aludido responda sólo a "la falta de disponibilidad por la víctima de la reparación que le era debida, desde la misma producción del daño" (del considerando I.3.b.i.- del voto del suscripto a la segunda cuestión en "Juani", -cit.-), en tanto la víctima no ha podido disponer de dicha suma desde tal momento. (v. esta Sala, 26.06.2017, "López, Julio César y otros c/ Arroyo, Hugo y otros s/ Daños y Perjuicios", Protocolo Único de Sentencias T° 20 - F° 344, disponible en <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php>, cita 770/17; 20.09.2018, "Marchisio Lobato, Adriana Soledad c/ Venica, Rodrigo Carlos y otros s/ Daños y Perjuicios", Protocolo Único de Sentencias T° 23 - F° 156, disponible en la misma base bajo la cita nro. 639/19; entre otros).

Por ello, siguiendo "B., B. M.", esta Sala ha empleado una tasa de interés del 4% anual, como "tasa pura", para aplicar desde la fecha del daño y hasta la de la sentencia, para desde allí asignar la tasa de descuento de documentos a treinta días hasta su efectivo pago- (cfr., por todos, esta Sala, "Meneghetti", -cit.-; "González", -cit.-), lo que responde a que, como obligación de valor, la indemnización ha sido cuantificada al momento de la sentencia. Es que la tasa a fijarse debe carecer de la "escoria", representativa de la depreciación monetaria correspondiente a dicho período (v. Federico Alejandro Ossola, "Los intereses moratorios y las obligaciones de valor", título tratado en el comentario al art. 772, en: Ricardo Luis Lorenzetti -dir.-, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. V. Santa Fe, RubinzalCulzoni, 2015, pp. 158/159).

Pero esta tasa "pura", no puede extenderse al interés que se devengue con posterioridad al dictado de la sentencia, ya que, una vez liquidada la deuda -como vimos-, corresponde aplicar se le aplican las disposiciones relativas a las obligaciones de dar sumas de dinero.

Acorde a ello, hemos sostenido como principio que el tribunal debe emplear la misma "tasa pura" -como "tasa de descuento"- para la determinación de la cuantificación del daño mediante la fórmula utilizada, que para el devengamiento de intereses moratorios -también en carácter de "tasa pura"- a fin de calcular los intereses devengados desde el daño hasta la cuantificación del mismo en la sentencia. Es decir, el quantum "tasa pura" empleada, en ambos casos debe ser el mismo, atento a responder a idéntico fundamento (del considerando I.3.b.i.- del voto del suscripto a la segunda cuestión en "Juani" -cit.-).

Sentado ello, debe decirse que esta Sala ha reiteradamente sostenido -v. precedentes citados- que una tasa "pura" del 4% anual resulta ser adecuada a los fines de cumplir con su doble rol en las fórmulas de cuantificación: por un lado, el de representar una estimación de las rentas que producirá el capital a pagar en relación a daños no producidos aún a favor de quien lo recibe; y por el otro, el de ir poco a poco extinguiendo dicho capital, de modo tal que sirva sólo para producir una compensación por los daños futuros y evitar un enriquecimiento sin causa del damnificado (v. en igual sentido: CSJN, 27.12.2006, "Massa, Juan A. c/ Estado nacional". LLO 35010046).

Desde la cuantificación y hasta su efectivo pago, los intereses deben devengarse a una tasa que refleje también la depreciación monetaria, la que frecuentemente resulta asimilada con la aplicación a tal período de la "tasa activa".

Con este desdoblamiento y criterios, se estima lograr el objetivo de mantener incólume la cuantía de la obligación, fijándose una tasa de interés positiva para evitar que, ante una demora en el pago imputable al obligado, la acreedora reciba una suma nominal depreciada, en lugar de la indemnización correspondiente (v. CNCiv., Sala G, 14.11.2006, "Velázquez Mamani, Alberto c/ José M. Alladio e Hijos S. A. y otros", LL 2007-B-147; en igual sentido: esta Sala, 24.06.2019, "Bugnon, Mariela Carina c/ Acevedo, Juan José s/ Alimentos y Litis Expensas", Protocolo Único de Sentencias T° 24 - F° 363; y -con distinta integración parcial o total-, en: 10.05.2016, "Gómez, Luis Eduardo c/ Asociación Bancaria s/ Ordinario", Protocolo Único de Sentencias T° 18 - F° 190; 30.11.2015, "Quinteros, Margarita Juana s/ Sucesorio", Protocolo Único de Sentencias T° 17 - F° 376; 26.10.2015, "La Emilia Mutual y Social c/ Hinny, Marcos s/ Ejecutivo", Protocolo Único de Sentencias T° 17 - F° 245; 02.10.2015, "Consortio de Propietarios San Martín 3943 c/ Carrasco, Alexis y quien resulte responsable s/ Ejecutivo", Protocolo Único de Sentencias T° 17 - F° 154; 28.12.2012, "Moi, Javier Eduardo c/ Vaudagna de Farina Margarita s/ Ejecutivo", Protocolo Único

de Sentencias, T° 13 - F° 239; 22.08.2012, "Banco Macro S. A. c/ Peresín, Fernando O. s/ Ejecutivo", Protocolo Único de Sentencias T° 11 - F° 379; 31.07.2012, "Hernández Patricia Noemí c/ Alcaraz, Alberto Luis y otra s/ Ejecución Hipotecaria", Protocolo Único de Sentencias T° 11 - F° 278; 21.02.2007, "Joaquín, Pedro c/ Anoldi, Rodolfo Luis y otra s/ Ejecución Hipotecaria", Protocolo Único de Sentencias, T° 4 - F° 198; entre otros), ponderando que con ello se cumple con el principio de reparación integral del daño.

III.4.b.- Sobre los agravios relativos a la cuantificación del daño.

Atendiendo a la reseña efectuada en III.4. y los criterios establecidos en sus subpuntos y a lo dicho supra en el considerando II del presente y de su remisión a los puntos II.1; II.2; II.3. y II.4 del voto del colega preopinante, procede seguir con el tratamiento de los distintos agravios formulados en torno a la cuantificación de las consecuencias disvaliosas, patrimoniales y no patrimoniales, calificables como daños que deban ser reparados. Para ello, agruparé el tratamiento de los agravios en el siguiente orden:

En cuanto a los daños patrimoniales:

- 1.- El lucro cesante pasado: distinción.
- 2.- La reparación -y su cuantía- del lucro cesante pasado comprendido entre la fecha del siniestro -1 de julio de 2008- y el cese por invalidez -1 de noviembre de 2012-.
- 3.- La reparación del lucro cesante actual y futuro desde la fecha de la jubilación por invalidez.
- 4.- El modo de cálculo utilizada para la cuantificación del lucro cesante posterior a la fecha de la jubilación por invalidez.
- 5.- La cuantificación de la incapacidad sobreviniente a través del uso de una fórmula, la valoración del porcentaje de incapacidad de la pericia médica y la aplicación automática del baremo general del fuero civil.

6.- Tasa de interés aplicable a la reparación de la incapacidad sobreviniente

En cuanto a los daños extrapatrimoniales:

1.- La cuantificación del daño moral

2.-La tasa de interés aplicable al daño moral.

Veamos:

III.4.b.1.- Lucro cesante pasado: distinción.

El médico, su aseguradora y el Sanatorio alegaron que entre la fecha del hecho -1 de julio de 2008- y la del cese por incapacidad laboral -1 de noviembre de 2012-, no se registró un daño jurídico indemnizable en concepto de lucro cesante pasado. Fundaron ello en que la actora continuó percibiendo su salario "normalmente" (v. punto V -fs. 697/698- y punto VII -fs. 698 vto./699 vto.-; punto I.-B.- fs. 746; y punto 3.9.2 -fs. 718 vto./719-, respectivamente).

Coincido con los agraviados, en el sentido de que se impone realizar una diferenciación y ello a la luz de lo antes expuesto en III.4.a.1..

La consideración del lucro cesante pasado exige realizar distinciones conceptuales que traducen en diversidad de modos de afrontar su cuantificación. Ello es así dado que ha mediado disparidad entre el tenor del detrimento o menoscabo patrimonial padecido durante la etapa en que la actora continuaba percibiendo su sueldo completo como trabajadora en relación de dependencia del Hospital Cullen, de aquel sufrido con posterioridad a su cese por incapacidad laboral. Resulta así razonable recoger esta diferencia en los hechos, para subsumirla en las normas jurídicas aplicables. Ello nos conduce a considerar que en el caso resulta resarcible -si se me permite la tautología- el lucro cesante pasado "pasado" -es decir, el producido antes del cese laboral de la

actora- diferenciado del lucro cesante pasado o "actual" -es decir, aquel posterior al referido cese y hasta la fecha de la sentencia-.

Siguiendo esta interpretación abordaremos los siguientes considerandos.

III.4.b.2.- La reparación -y su cuantía- del lucro cesante pasado comprendido entre la fecha del siniestro -1 de julio de 2008- y el cese por invalidez -1 de noviembre de 2012-.

Siguiendo entonces en el tratamiento de los agravios reseñados en el primer párrafo del considerando anterior (III.4.a), entiendo oportuno recordar que la indemnización apunta a resarcir las consecuencias patrimoniales de las secuelas físicas sufridas por la actora, el lucro cesante por incapacidad. En este marco, las recurrentes expresan que no habría daño jurídico indemnizable atento la continuidad en la percepción del salario común (v. punto V -fs. 697/698- y punto VII -fs. 698 vto./699 vto.-; punto I.-B.- fs. 746; y punto 3.9.2 -fs. 718 vto./719-, respectivamente).

El análisis debe partir del principio de reparación integral y plena (art. 1740 CCyCom), conforme lo ya abordado en III.4.a.1..

Por lo que entonces, siguiendo lo expresamente dispuesto en el art. 1.746, debe decirse que en nuestro caso no puede negarse que deben ser objeto de reparación, las consecuencias del hecho dañoso incluyendo la merma de las posibilidades de reinserción de la actora y ello aunque haya continuado percibiendo idéntico sueldo. En esto, coincido con el voto del colega preopinante y remito a lo antes apuntado (v. III.4.a.1.).

Contrariamente, no coincido respecto del modo de cuantificación del detrimento de la aptitud de la actora para realizar actividades productivas o económicamente valorables, sobre lo que retornaré en III.4.b.4. y III.4.b.5. Es que nos encontramos ante el supuesto de una víctima con ingresos, lo que no puede ignorarse puesto que, en tanto continuó percibiendo sus emolumentos como antes de la operación, sólo queda indemnizar aquellas actividades productivas o económicamente valorables que excede la remuneración percibida, "por las que no se recibe una remuneración explícita por parte de terceros, pero tienen un 'precio sombra', representado por el costo de los servicios equivalentes que sustituyan su utilidad" (Hugo Acciarri, "Aplicación de fórmulas matemáticas de rentas variables para la valuación de indemnizaciones por incapacidad

permanente", en Martín Juárez Ferrer -director-, Cuantificación del daño. Parte General. Buenos Aires, La Ley, 2017, p. 188).

Esta cuestión de naturaleza fáctica, presente en el caso que nos ocupa, no ha sido de particular ocupación probatoria. Sin embargo, de los hechos acreditados, puede extraerse que, durante el plazo aquí tratado -hasta el cese por invalidez- la actora, al modificársele las horas de asistencia a su lugar de trabajo (v. fs. 446/451), pudo contar con cierto mayor tiempo para otras manifestaciones vitales comprendidas como "económicamente valorables" distintas al empleo, aunque ciertamente mermada en su potencialidad -como lo acreditan las actuaciones recientemente citadas- como efecto del hecho dañoso.

Esta situación se considerará al cuantificar en III.4.b.4 y III.4.b.5.

III.4.b.3.- La reparación del lucro cesante actual y futuro desde la fecha de la jubilación por invalidez.

Recurriendo a argumentos semejantes a los expuestos para fundar el agravio anterior, los codemandados y sus respectivas aseguradoras atacaron el punto del título. Al respecto, sostuvieron que desde que la actora comenzó a percibir la jubilación por invalidez -1 de noviembre de 2012-, el daño a indemnizar estaría circunscripto a la diferencia entre el monto percibido en concepto de jubilación y lo que le hubiera correspondido cobrar de continuar en actividad (v. punto V -fs. 698 y vto.- por el médico codemandado, al que adhiere su aseguradora -v. punto I.C., fs. 746-; y punto 3.9.4 -fs. 719 vto./720- por el Sanatorio).

Similares argumentos a los antes vertidos -v. III.4.a.1 y III.4.b.1.- autorizan a reconocer que las consecuencias del hecho dañoso imponen compensar la pérdida de la aptitud de la actora para realizar actividades productivas o económicamente valorables, aunque haya continuado percibiendo su haber jubilatorio. En este aspecto también coincido con lo vertido en el considerando IV.3.d.b. del voto del colega preopinante.

Retomaré sobre su cuantificación en III.4.b.4 y III.4.b.5.

III.4.b.4.- El modo de cálculo utilizada para la cuantificación del lucro cesante posterior a la fecha de la jubilación por invalidez.

Paso a considerar el agravio del Sanatorio Santa Fe referido a la cuantificación del lucro cesante pasado antes del cese de la actora por invalidez (v. fs. 719 y punto 3.9.4, fs. 719 vto./720), del Dr. Chichizola relativo a la base de cálculo del lucro cesante pasado hasta tal fecha (v. fs. 697/698 y 698 vto./699), al que adhiere su aseguradora, Federación Patronal Seguros S.A. (v. adhesión general a fs. 746).

Puede decirse que los recurrentes se han agraviado de que la sentenciante haya tomado como base regulatoria el recibo de sueldo de otra persona sin considerar las particularidades del caso (v. punto VI -fs. 698-; VII -fs. 698/699 vto.-; punto 3.9.3 -fs. 719 y vto.-).

Cabe iniciar por reconocer que, a primera vista y analizando la prueba agregada a fs. 426/444, pareciera que asiste razón a la representación letrada del médico codemandado a fs. 699 en relación a varias de las cuestiones puntualizadas -presentismo, presentismo crítico, adicionales generales, título- al agravarse de la utilización del recibo de sueldo glosado a fs. 573 refoliada, que perteneciera a otra persona, a la que le corresponderían otros rubros indemnizatorios. Es cierto también que la titular del recibo en cuestión -Sra. Ríos- percibía para el mes de julio de 2019, \$860,99 por presentismo, \$1.731,74 por presentismo crítico, \$1.103,26 por función administrativa y \$865,69 por título. Es decir, si se le permite llevar a números el cuestionamiento, este asciende a \$4.561,68, es decir, aproximadamente el 16.16% del total de haberes netos con deducciones obligatorias -\$28.196,71-. Pero también es cierto que no puede soslayarse que, a fs. 4 del expediente de pobreza -a la vista, cfr. cargo 1003/21 a fs. 817-, en el que intervinieran ambos codemandados, ha sido agregado un recibo de sueldo de la actora correspondiente a noviembre de 2009, donde consta que se le abonaba "presentismo", "presentismo crítico" y "adicionales generales". De ello se desprende, que pese a las medidas dispuestas por el Consejo de Administración del empleador de la actora con anterioridad a la intervención quirúrgica, ella continuaba percibiendo estos rubros (v. fs. 426/444). En consecuencia, contrastado ambos recibos, subsistiría el agravio limitado al adicional por título, equivalente a \$865,69, lo que implica aproximadamente el 3.07% del total de haberes netos con deducciones obligatoria.

Ante esto, debe reconocerse que el recibo de sueldo acompañado es el correspondiente a julio de 2019. A esa fecha, el salario mínimo vital y móvil -en adelante, SMVM- equivalía a \$12.500; al momento de la cuantificación -17.06.2020- el mismo era de \$16.875. Ello implica que en el ínterin entre la fecha del recibo de sueldo acompañado -perteneciente a la Sra. Ríos- y la de la sentencia,

el SMVM fue incrementado primero en un 13%, luego en un 10%, y finalmente en un 8%; acumulados los aumentos significan aproximadamente un 35%.

Estas variaciones -que, insisto, alcanzaron el 35% entre el recibo de sueldo y la cuantificación en la sentencia- ilustran la depreciación monetaria.

En tal sentido, ello debió ser considerado por la jueza a quo, quien tomó "la información aportada por el Departamento de Sueldos del Ministerio de Salud (en escrito cargo N° 8410/2019)" (fs. 626 vto.). Esta información se obtuvo mediante el oficio que se diligenciará (glosado a fs. 569/574 vto. refoliadas), dispuesta mediante decreto de fecha 17.5.2019 (fs. 564 refoliada), a pedido de la actora al reformular los montos resarcitorios (562/563 vto.).

Tal depreciación, que en mucho excede el 3.07% correspondiente a adicional por título, torna evidente que en la misma fecha debió recibir cierto correlato -cuanto menos parcial- en equivalentes subas reflejadas en la política remunerativas del Ministerio de Salud de la Provincia. La correlación de estos aumentos tiene incidencia en el sentido en que la sentenciante al cuantificar ha tomado como base montos que fueron largamente desvalorizados por esos 11 meses transcurridos entre la emisión del recibo de sueldo y la cuantificación de los daños.

Por todo ello, este aspecto de los agravios habrá también de ser rechazado.

III.4.b.5.- La cuantificación de la incapacidad sobreviniente a través del uso de una fórmula, la valoración del porcentaje de incapacidad de la pericia médica y la aplicación automática del baremo general del fuero civil.

Sintetizando los agravios aquí agrupados puede decirse que el médico codemandado se agravió de la aplicación matemática del Baremo General del Fuero Civil (v. fs. 697), planteo al que adhirió su aseguradora, Federación Patronal Seguros S.A. a través de la adhesión general de fs. 746. A su vez, esta última se quejó de la valoración que de la pericia médica hiciera la sentenciante (v. fs. 745 vto./746). A su turno, el Sanatorio Santa Fe también se agravió de este aspecto (v. punto 3.9.1., fs. 717 vto./718 vto.); su aseguradora, TPC Compañía de Seguros SA se agravió de cuantificación de la incapacidad sobreviniente a través del uso de fórmula, con datos que -entiende- no reflejan los del caso y sin aplicar prudencia, lo que -interpretó- lleva a un enriquecimiento sin causa por la actora (v. fs. 736/738vto.). Todo esto en el marco del agravio respecto de la cuantificación del lucro

cesante futuro por el codemandando Dr. Chichizola (fs. 698 y vto.), su aseguradora Federación Patronal (adhiriendo a fs. 746) y el Sanatorio Santa Fe (v. punto 3.9.3., fs. 719 y vto.).

Ya me he expedido en este voto -con cita de precedentes de esta Sala- respecto del tema de la conveniencia de la utilización de un modo ordenado a los efectos de la cuantificación del daño patrimonial a la persona a fin de asegurar cierta objetividad y fundamentación razonable -ver supra III.4.a.2 y III.4.a.3-, conforme los principios constitucionales. He abordado asimismo, el tema de que la utilización de una fórmula matemática no releva al juzgador del deber de valorar adecuadamente las circunstancias singulares del caso -v. supra III.4.a.4.-. También he referido que, sin perjuicio de utilizar esta Sala reiteradamente la misma fórmula polinómica ya citada, ello no implica la consagración de ésta o ninguna otra fórmula como única -v. supra III.4.a.5.-; contrariamente, el objetivo es asegurar que a través del sistema seguido por el juzgador se funde adecuadamente la cuantificación y se exhiba el método de cálculo utilizado de modo que las partes puedan ejercer el derecho de defensa cuestionando, si acaso, los cálculos y resultados obtenidos.

Con ese marco, debe decirse que de la sentencia en crisis se desprende claramente que la señora jueza a quo ha explicitado el modo de cálculo que adoptara (cfr., fs. 626 a 627 vto.). Ello no ha recibido críticas en cuanto a la fórmula utilizada o su explicación, centrándose las mismas en la utilización de alguna de sus variantes a las cuales paso a ocuparme.

Así las cosas, lo que queda es despejar las críticas respecto de las circunstancias particularidades que, a entender de los apelantes, habrían sido dejadas de lado por la sentenciante y, en su caso, cuál habría sido su incidencia.

En primer lugar, se registra el agravio de la utilización del baremo general del fuero civil (v. fs. 697). Al al fundar este agravio, ni el profesional ni su aseguradora han expresado en qué medida el adherir al mismo resulta carente de razonabilidad, ni en qué modo su utilización les genera un eventual perjuicio que la utilización de otro baremo no le acarrearía. En esto concuerdo con el considerando IV.3.d.d del voto del vocal preopinante. En tal sentido, en tanto luce razonable la aplicación de un baremo que se orienta a atender a circunstancias de este tipo -y sin perjuicio de qué puedan utilizarse otros baremos distintos- este aspecto del agravio debe ser rechazado.

En lo referido a la cuantificación de la incapacidad sobreviviente, Federación Patronal y el Sanatorio codemandado se agravian de la valoración de la pericia médica que hiciera la

sentenciante de anterior instancia (v. fs. 745 vto./746 y punto 3.9.1., fs. 717 vto./718 vto., respectivamente). Ambas plantean la necesidad de evitar una aplicación automática del porcentaje de incapacidad establecido por el perito. Coincido con el argumento y es cierto que del texto de la sentencia no surge explicitada la valoración (cfr., fs. 626 vto.); empero, entiendo que ello debe entenderse en el sentido de que la sentenciante no encontró motivos para apartarse del resultado de la pericia.

Ahora bien, a la luz de las reglas de la sana crítica, tal ponderación no resulta privada de razonabilidad, no habiendo las aquí apelantes aportado elementos que hayan sido dejados de lado por la sentenciante -tal como lo expresara el considerando IV.3.d.d del voto del colega que me precede- o que coadyuven para apartarse del porcentaje que arrojará la pericia. En tal sentido, el agravio queda en el marco de una mera discrepancia con la valoración efectuada; valoración que pudo resultar insuficientemente explicada pero que no se aprecia haya infringido una ponderación de conjunto de las circunstancias de autos, ni que se haya logrado señalar, por los apelantes, que la pericia haya incurrido "en subjetivismos, se [haya peritado] sobre puntos no propuestos o no luzca sugestión por las posturas de las partes, que las aclaraciones no desdigan lo anterior afirmado, las máximas de experiencia, etc. porque la sana crítica en el tratamiento de la prueba pericial, es lógica y jurídica ya que, en materia de método sobre valoración de la prueba, el juzgador sí es perito y lo es con independencia de la complejidad técnica del objeto a peritar" (del considerando 4 del voto a la segunda cuestión por el Dr. Barberio -al que adhieren los restantes integrantes de la Sala- en: Cám. Apel. Civ. y Com., Santa Fe, Sala III, 02.08.2018, "Iocca, Alberto Salvador y otros c/ Zalazar, Carlos Antonio y otros s/ Daños y Perjuicios", disponible en: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar>, cita: 737/18) etc.). Por todo ello, este agravio tampoco recibirá acogida.

Ahora bien, finalmente, en ambos casos -lucro cesante pasado "pasado" y lucro cesante actual y futuro-, si bien procede la reparación, ella debe disminuirse precisamente por el hecho de percibir un salario hasta el cese por invalidez y jubilación con posterioridad al mismo. Entonces, procede reducir el resultado del uso de la fórmula empleada por la Sra. jueza a quo, conforme cada uno de esos períodos, rechazándose todos los demás planteos efectuados por los apelantes en torno a la cuantificación efectuada y los valores empleados para cubrir las variables cualitativas.

En consecuencia, se establece que, atento que al percibir el salario no corresponde recibir la misma indemnización que derivaría de la aplicación de la fórmula a la totalidad de los salarios- corresponde prudencialmente reducir la indemnización en concepto de lucro cesante, compensatorio de actividades económicamente valorables, producido entre la intervención quirúrgica -1 de julio de 2008- y la fecha de cese por invalidez de la actora -1 de julio de 2013-, a la suma equivalente al 20% del resultado del uso de la fórmula que usara la Sra. jueza a quo -

proveniente del cálculo de los salarios devengados durante dicho período- , pero aplicada a ese exclusivo período.

A su vez, para el período entre la fecha de cese por invalidez de la actora -1 de julio de 2013- en adelante, debe agregarse a la compensación de las actividades económicamente valorables, la consideración de que al percibirse jubilación por invalidez se experimenta -como es de público y notorio- una merma respecto de los haberes que hubiese disfrutado como personal activo. Por ello, propongo establecer prudencialmente la indemnización en un 50% del resultado del uso de la fórmula aplicada -proveniente del cálculo de lo devengado desde el cese- a ese exclusivo período.

A los fines de hacer efectivo lo propuesto, habrá de practicarse nueva liquidación, conforme las pautas dispuestas por la Sra. jueza a quo (fs. 626 vto/627) que resultan, de ser compartido mi voto, confirmadas, modificando la fecha de cálculo.

III.4.b.6.- Tasa de interés aplicable a la reparación de la incapacidad sobreviniente

La citada en garantía TPC Compañía de Seguros SA se agravia de la tasa establecida por la sentenciante para aquellos intereses devengados con anterioridad a la sentencia (v. fs. 741/742).

Sin perjuicio de ello, se advierte que el agravio referido a la tasa activa fijada para los intereses del "segundo tramo de la fórmula destinada a reparar la incapacidad sobreviniente" -v. párrafo resaltado en "negrita" de fs. 741-, no fue esgrimido por ninguno de los demás recurrentes; motivo por el cual habrá de ser analizado a continuación.

Para fundar tal crítica, la recurrente adujo que el mecanismo de cálculo utilizado revelaba que se había tratado de valores justipreciados al tiempo del decisorio, por lo que no correspondía que devenguen intereses a una tasa que, además del interés puro -a su entender- contemplaba otros conceptos que no debían por ende favorecer a la víctima, sino que solo debía ser reparada con aquello que la resarza sólo por no haber podido disponer del capital desde el ilícito.

Este agravio no habrá de prosperar, toda vez que la Sra. jueza a quo dispuso que la tasa de interés cuestionada -es decir: tasa activa del Banco de la Nación Argentina para las operaciones de

descuento a treinta días-, debía aplicarse a partir de la fecha de la sentencia y hasta su efectivo pago; por lo que el supuesto de hecho señalado por la recurrente no es tal.

Asimismo, conforme se expuso en el punto IV.f del voto del Dr. Vargas y por el suscripto supra en los considerandos III.4.a.6 y III.4.a.7, una vez dictada la sentencia, los montos indemnizatorios constituyen una deuda liquidada, a la que deben aplicarse las disposiciones de las obligaciones de dar sumas de dinero. En consecuencia, la tasa a utilizar para el cálculo de los intereses para el período posterior a la sentencia y hasta el efectivo pago, debe contemplar no solo la indisponibilidad del dinero, sino también la depreciación del mismo por el transcurso en el tiempo.

Por todo lo expuesto y los fundamentos apuntados en considerandos III.4.a.6 y III.4.a.7, corresponde rechazar este agravio.

Finalmente y a mayor abundamiento, "a los fines de fallar aquí y ahora, cabe recordar que 'los jueces de grado no pueden, ni deben, prescindir de las circunstancias del caso que se ha sometido a su juzgamiento' (v. CSJN, Fallos 302:1611, LL, 1981-C-68)" (del considerando IV.2.b.ii.- del voto a la segunda cuestión, del suscripto en "Dallard", cit.). Por lo que, en si existiere agravio respecto de la tasa activa a aplicar con posterioridad a la sentencia, cabe decir que "el tema de la fijación de intereses, en la medida en que no implique un criterio carente de lógica o de elemental vinculación con la realidad económica, es una pauta que [...] cae dentro del marco de criterio y discrecionalidad del juzgador" (del considerando II.C.- de mi voto a la segunda cuestión en "Stanich, cit.). Ante ello, la tasa activa dispuesta por la Sra. jueza a quo, además de coincidir con lo expresado supra en el considerando III.4.a.7, no luce apartada de aquellos parámetros de razonabilidad (v. esta Sala -con disimil composición parcial-, 01.06.2015, "Amoroso, Carlos Alberto c/ Equitec S.A. s/ Ejecución hipotecaria". Protocolo Único de Sentencias, T° 16 - F° 315; 10.08.2006, "Culasso, Wilfrido N. c/ Iacono, Ana Ma. G. s/ Demanda ejecutiva". Protocolo Único de Sentencias, T° 3 - F° 304; con la actual composición, por todos: en "Stanich", cit.).

III.4.g.- La cuantificación del daño moral

El médico codemandado (v. fs. 699 vto.), su aseguradora Federación Patronal Seguros S.A. (v. adhesión a fs. 746), el Sanatorio Santa Fe (v. fs. 720 y vto.) y su aseguradora TPC Compañía de Seguros S.A. (738/741), se agraviaron por el monto establecido por la sentenciante de grado en concepto de daño moral.

El mismo fue determinado en la suma de \$250.000, previéndose sus fundamentos a fs. 627 voto/628. Los agravios se orientan a la falta de justificación de dicho monto y a su carácter excesivo. Es decir, el cuestionamiento no recae sobre la lesión a los intereses extrapatrimoniales causados por el hecho dañoso y sus consecuencias, sino respecto del monto indemnizatorio.

Considerando que el daño moral tiene carácter resarcitorio y no se trata de un accesorio del daño material (v. CSJN, 05.08.1986, "Santa Coloma, Luis F. y otros c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos". Fallos 308:1160, también publicado en: ED 120-648 - LL 1987-A, 442 - JA 1986-IV-623B - RCCyC 2016 -octubre-, 209 con nota de Christian Alberto Cao y Gonzalo Gamarra - LLO AR/JUR/611/1986, en especial, considerandos 5, 6 y 7), debe considerarse que cumple un rol de satisfacción, proporcionado con el padecimiento y no con la culpa (v. entre otros, esta Sala en "Arrieta" -cit.-; "Tapparo" -cit.-; 26.02.2021, "Migone, María Susana c. Telefónica Móviles Argentina S.A. S/ ordinario". Protocolo Único de Sentencias T° 27 - F° 338; hoy disponible bajo la cita nro. 668/21 en: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php>).

Al respecto y conforme el art. 1741 del CCyCom, el mismo debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas (del considerando 6.1.- del voto del Dr. Fabiano, en: esta Sala, 12.09.2019, "C., P. V. y otros c/ Provincia de Santa Fe s/ Declaratoria de pobreza y daños y perjuicios". Protocolo Único de Sentencias T° 25 - F° 138, hoy disponible cita: 1036/19 en: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php>;; "Arrieta", cit., entre muchos otros). En tal sentido, su reparación puede procurarse en una suma de dinero susceptible de ser afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento y que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima y debe procurar mantener una razonable proporción con lo solicitado al momento de interponerse la demanda [v. en este sentido, voto del Dr. Picasso, en: Cám. Nac. Apel. Civ., Sala A, 17.10.2017, "Hunko, Mariela N. y otro c/ Vergara, Ricardo y otros s/ DyP", LLO AR/JUR/78322/2017, con cita a Galdós, Jorge M., "Breve apostilla sobre el daño moral (como 'precio del consuelo') y la Corte Nacional", RCyS, noviembre de 2011, p. 259; en igual sentido: esta Sala, 23.12.2021, "Gervasoni, Florencia c/ Banco Credicoop Ltda. s/ Daños y perjuicios". Protocolo Único de Sentencias T° 29 - F° 275].

Ante la imposibilidad de penetrar en el fuero interno y subjetivo de la reclamante, para fijar un monto indemnizatorio deben evaluarse las singularidades de cada caso, según los elementos de convicción aportados a la causa (v. esta Sala in re "Arrieta", cit.; "Migone", cit.), "sin desconocer que, por el carácter inmaterial del daño moral y las múltiples circunstancias que condicionan su existencia y magnitud, el rol valorativo jurisdiccional sea amplio y presidido por el principio de equidad" (Matilde Zavala de González, "Comentario al art. 522 del Código Civil", en: Alberto J. Bueres -dir.- y Elena I. Highton -coord.-. Código civil y normas complementarias. Análisis

doctrinario y jurisprudencial, t. 2A, Buenos Aires, Hammurabi, 1998, p. 233), sin que el "prudente arbitrio judicial" desemboque en "libertad jurisdiccional irrestricta" (v. Matilde Zavala de González, Tratado de Daños a las Personas - Disminuciones Psicofísicas, 1era. reimpresión, T° I. Buenos Aires, Astrea, 2011, p. 74), que habilite al juzgador a fijar cualquier suma resarcitoria, sin motivación alguna.

No existiendo pautas fijas para la determinación del quantum, en tal tarea esta Sala ha acudido al art. 1741 del CCyCom -aplicable como pauta hermenéutica-. El mismo dispone que "el monto debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas" (v. fallo del 12.09.2019, "C., P. V. y otros c/ Provincia de Santa Fe s/ Declaratoria de pobreza y daños y perjuicios", Protocolo Único de Sentencias, T° 25 - F° 138, disponible en: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php>, cita: 1036/19; "Arrieta", -cit.-; "Tapparo", -cit.-; "Migone", -cit.-). En tal sentido, "el quantum debe ser en concreto para el caso, guardando relación con la magnitud y características del perjuicio o dolor del damnificado, la edad de la víctima, la condición social y demás circunstancias propias del caso" (v. "Arrieta", -cit.-). Es decir, debe fijarse ponderando las circunstancias del caso, la situación personal de la víctima, la índole del hecho lesivo y sus repercusiones (análisis objetivo), y adoptar parámetros razonablemente objetivos que ponderen de modo particular los valores indemnizatorios condenados a pagar por otros tribunales en casos próximos similares (v. Ramón D. Pizarro y Carlos G. Vallespinos, Tratado de Responsabilidad Civil, Santa Fe, RubinzalCulzoni, 2017, T. I, p. 796).

Asimilando tales contornos al supuesto debatido, y siguiendo el criterio de esta Sala en "C., P. V. y otros" -cit.-; "Gervasoni, Florencia" -cit.-; "Migone" -cit.-, considero que la solución dispuesta por la jueza de grado, al estimar el resarcimiento del daño moral en la suma de \$250.000 -cuantificados a la fecha de la sentencia (17.06.19)- no se aparta del principio de congruencia. Ello es así en tanto dicha suma resulta representativa -de acuerdo a las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puede procurar- del monto aproximado de un paquete turístico para dos personas, por quince días, a la costa o al noroeste argentino (v. por todas: www.despegar.com), suma que refleja también los avatares de las variables económicas evidenciadas en la economía nacional, y que se compadece con el monto solicitado por la parte actora.

La misma, al interponer la demanda -el 31.08.2012- solicitó \$30.000 (v. fs. 10/13 vto,-), cuando el SMVM era de \$1.300, siendo \$16.875 a la fecha de la sentencia (cfr. <https://www.trabajo.gob.ar/estadisticas>, disponible a la fecha). Es decir, que si el SMVM fue incrementado en un 1.298% -en otros términos, 12,98 veces-, realizando la misma operación con el monto inicialmente reclamado este ascendería a \$389.400. Posteriormente, la representación letrada de la actora actualizó la suma a \$400.000 (cfr., fs. 562/563 vto., escrito de fecha 13.5.2019).

Por ello, debe rechazarse el planteo (en particular, lo expresado en el punto 3.9.5 a fs. 720), como así también que la a quo haya incurrido en exceso al cuantificar la reparación en un monto menor al reclamado si se tiene en cuenta el transcurso de más de ocho años desde el inicio del litigio, así como los avatares económicos que la economía nacional transitó desde entonces. Todo ello también otorga fundamento a la cuantía aludida.

III.4.h.-La tasa de interés aplicable al daño moral.

El Sanatorio Santa Fe Siguiendo Sanatorio (v. fs. 720 vto./721) y su aseguradora TPC Compañía de Seguros S.A. (v. fs. 741/742), ambos se agraviaron de la tasa de interés dispuesta por la Sra. jueza a quo para el daño moral. En concreto, impugnaron la fijación de la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuentos a treinta días, dispuesta por la sentenciante de grado, para el devengamiento "desde la fecha en que se realizó la operación (07/07/2008) y hasta su efectivo pago (cfr. fs. 628). Explicaron que la cuantificación ha sido realizada al tiempo de la sentencia por lo que la tasa de interés establecida para el período anterior a la misma no podía contener "el componente inflacionario", puesto que implicaría un enriquecimiento sin causa a favor de la víctima.

Comienzo por recordar que ya me he referido a que ante los supuestos de determinación de la cuantía indemnizatoria a la fecha de la sentencia -v. III.4.a.6-, procede recurrir al desdoblamiento respecto de las tasas judicialmente establecidas para el devengamiento de accesorios -v. supra III.4.a.7.-.

Esto surge de identificar la existencia de dos circunstancias temporales distintas: la primera, el tiempo transcurrido antes de la cuantificación por el juzgador, la segunda, el tiempo transcurrido después de la misma. En autos y tal como expresan los agravios del Sanatorio y de su aseguradora, resulta claro que la sentencia ha integrado en una única tasa a todos los intereses relativos a la indemnización por daño moral (cfr. fs. 628). Esto contradice el criterio ya expresado en el considerando III.4.a.7 y, con esos fundamentos debe recibir acogida. En ello coincido con lo propuesto por el vocal preopinante en su considerando IV.3.d.f.

Agrego que debe observarse que al sentenciar se utilizó una tasa de descuento del 4%, para lo relativo a la cuantificación de la indemnización por incapacidad. Como ya apuntara (v. considerando III.4.a.7), debe emplearse la misma tasa para el descuento del capital fijado al

momento de la sentencia y la tasa para la estimación de las rentas que producirá ese capital desde el hecho dañoso y la misma. En tal sentido, no habiéndose cuestionado la tasa del 4% -ya aludida- en su utilización en la fórmula (cfr. fs. 627), de modo que sirviese en el proceso de cálculo y cuantificación de la indemnización para la reparación por incapacidad, corresponde emplear la misma para la cuantificación que corresponde a el daño moral en cuanto a su periodo entre la operación quirúrgica y la sentencia de grado. De este modo, llego a coincidir con lo interpretado por el colega en su considerando aludido.

No obsta a ello, el que uno de los apelantes haya postulado la tasa del 6%, en tanto la utilización de tal tasa, obligaría, por imperativo de coherencia, a modificar también la tasa de descuento a los efectos de evitar la incoherencia en el cálculo de la indemnización por incapacidad.

En síntesis y remitiendo también a lo tratado en III.4.b.6., procede hacer lugar a este agravio procediendo a desdoblarse las tasas aplicables para el devengamiento de intereses por daño moral, correspondiendo aplicar el 4% para el período que va entre la operación y la sentencia de grado y desde entonces la tasa activa, conforme fuera dispuesta por la Sra. jueza a quo, siguiendo así idéntico criterio al seguido por la sentenciante para la indemnización por lucro cesante (cfr. fs. 627).

III.4.i.- Atento lo expuesto en los considerandos III.4 y siguientes, propongo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por los codemandados y sus citadas en garantías y disponer revocar parcialmente la sentencia en crisis en el sentido de:

1.- Reducir el lucro cesante pasado "pasado", cuantificando durante dicho período la indemnización por incapacidad en el 20% de lo dispuesto por la Sra. jueza a quo para ese período; y luego, para el lucro cesante posterior al cese de la actora por incapacidad, en un 50% de lo dispuesto por el lapso temporal posterior a la sentencia de grado.

2.- Establecer que la tasa de interés a aplicar al daño moral será del 4% desde la fecha en que se realizó la operación hasta la sentencia y luego la fijada por la sentenciante de grado.

En torno a la cuestión de las costas, primero es menester resaltar que "los montos indemnizatorios se encuentran librados en gran medida a las pruebas a rendirse y a la prudencia del juez, y donde la condición de 'vencido' (y, con ello, responsable por las costas) se determina principalmente por

el juicio a que se arribe en punto a la existencia de una conducta generadora del deber de reparar integralmente (siendo bien conocida la tesis según la cual, en miras a tal deber, 'la condena en costas forma parte del resarcimiento que se le debe oblar a la víctima' -conf. R. A. y S., T. 249, pág. 393-) (del voto a la segunda cuestión por el ministro Dr. Erbetta en. CSJ SF, 01.03.2016, "Zanabria, Mariana Elsa y otros c/ Provincia de Santa Fe - Indemnización de Daños y Perjuicios - s/ Recurso de Inconstitucionalidad". AyS t. 267, pp. 234/244; en igual sentido: esta Sala -con distinta composición parcial-, 25.04.2017, "Cepeda, José Longino y otros c/ Provincia de Santa Fe y otro s/ Ordinario", Protocolo Único de Sentencias T° 20 - F° 112, y con actual composición en: 09.05.2019, "Montegrosso, Daniel Segundo c/ García, Daniel Alberto y otros s/ indemnización daños y perjuicios", Protocolo Único de Sentencias, T° 24 - F° 212, hoy disponible en <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php>, cita 762/19; 10.09.2019, "Migliasso, Martha Esther c. Municipalidad de San Jorge s/ daños y perjuicios". Protocolo Único de Sentencias T° 25 - F° 72, disponible en la misma base cita 1110/19, también publicado en LLO AR/JUR/37190/2019 y RC J 13158/19; entre otros). Ello enlaza con la corriente jurisprudencial que defiende la idea de que en los juicios de indemnización de daños y perjuicios, las costas deben ser a cargo del demandado aunque no haya prosperado íntegramente la pretensión de la parte actora, con fundamento en el principio de reparación integral que pone de manifiesto la injusticia que significaría que el damnificado viera mutilada la plenitud de su derecho resarcitorio (cfr., esta Sala en: "Montegrosso", cit.; "Migliasso", cit., entre otros). Tal postura se apoya en el imperativo de evitar una victoria pírrica de la víctima, al ver disminuida la indemnización al tener que hacer frente significativos los gastos causídicos devengados por el pleito. Al respecto, debe recordarse que "en los procesos por indemnización de daños, la condena por costas integra el resarcimiento aunque la demanda no prospere totalmente" (del considerando 3 del voto a la primera cuestión por el ministro Dr. Netri en. CSJ SF, 08.09.2004, "Ferrari, Beatriz Lidia y Moretti, Ricardo Hugo - Homicidio Culposo s/ Recurso de Inconstitucionalidad". AyS t. 200, pp. 394/400) y que "[...] es regla general aceptada por la jurisprudencia, que la condena en costas forma parte del resarcimiento que se debe oblar a la víctima, en aras del principio de 'reparación integral' de raigambre constitucional [...]" (del considerando 4 en: CSJ SF, 07.05.2013, "Samaniego, Omar Raúl c/ Municipalidad de Santa Fe y otros - indemnización daños y perjuicios - s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad". AyS t. 249, pp. 393/397). Esta interpretación concuerda con el principio procesal según el cual "debe impedirse en lo posible que la necesidad de servirse del proceso para la defensa de un derecho controvertido se convierta en daño para quien se ve constreñido a demandar o a defenderse en juicio para pedir justicia" (v. "Comentario al art. 251 del CPCyC", en: Adolfo Alvarado Velloso -director-, Estudio del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, T. III. Rosario, Edit. Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Rosario, 2014, p. 2043).

Desde tal perspectiva, y analizando las constancias de la causa, se advierte que, en ambas instancias, la pretensión sustancial articulada por la parte actora mereció favorable acogida -esto es, la atribución de responsabilidad a los coaccionados que genera la obligación de resarcir los

daños ocasionados con motivo del evento dañoso-, como así también los rubros reclamados. Y en lo concerniente a esta instancia, resulta claro que los agravios centrales de los coaccionados y sus citadas en garantía, fueron rechazados, sólo encontrando acogida algunos aspectos de los planteos cualitativamente subsidiarios.

De ello se sigue que, en los recursos aquí analizados, existieron "vencimientos recíprocos", que posibilitan la aplicación del art. 252 del CPCyC y, consecuentemente, la distribución de los gastos que origina el litigio de forma "prudencial" y de acuerdo al "éxito obtenido". En relación a ello, la compensación o distribución prudencial de las costas entre las partes "en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos", debe hacerse "sin que quepa atenerse a un criterio puramente 'cuantitativo' sino -antes bien- a uno 'cualitativo'" (v. esta Sala -con actual integración- en "Migliasso"; -con distinta composición parcial-, 04.11.2011, "Bondaz c/ Bondaz s/ Incidente de levantamiento de embargo", Protocolo Único de Sentencias, T° 10 - F° 282).

Entonces, conforme el principio de reparación integral y lo expuesto en los párrafos precedentes, propongo que las costas de esta instancia sean sufragadas por las apelantes vencidas.

III.5.- Sobre el recurso de apelación adhesiva deducido por la actora (v. fs. 765/770 y 772/774)

La actora -por apoderado- se agravió de la aplicación dada al límite de cobertura fijado en las pólizas de seguro contratadas por el Sanatorio Santa Fe con TPC Compañía de Seguros S.A. y por el médico codemandado con Federación Patronal Seguros S.A. y la falta de actualización de los montos allí previstos (v. punto 4.1 -fs. 768 vto./769 vto.- y punto 3.1 -fs. 773 y vto.-, respectivamente).

Expuso que la intervención quirúrgica que había dado origen a la presente causa, se había realizado en el año 2008, momento en el cual -a su entender- dicha póliza se debía encontrar acorde con los riesgos cubiertos a los codemandados. Señaló que habiendo transcurrido más de 14 años del hecho dañoso, aceptar un límite de cobertura de \$120.000 (fs. 769) -respecto a la responsabilidad del Sanatorio- y \$100.000 (fs. 773) -respecto a la responsabilidad del médico- sin ningún tipo de actualización, en una economía inflacionaria como la nuestra -a su juicio- implicaría un premio para quien ha mantenido una "actitud morosa y especulativa" (v. fs. 769 vto.), "favoreciendo con ello, la especulación de las compañías de seguro (v. fs. 773 vto.).

III.5.a.- Para abordar el tratamiento del presente recurso, habré inicialmente de encuadrar el caso de autos.

Nos encontramos ante dos contratos de seguro de responsabilidad civil, uno celebrado por una institución sanatorial y otro por un profesional del arte de curar. Como es sabido, la contratación de cada uno de estos seguros es voluntaria para las personas tomadoras de los mismos. En consecuencia, los dos instrumentos -las pólizas- encuentran su causa en el acuerdo de voluntades al que cada codemandado arribó voluntariamente con la aseguradora de su elección; esto es en el marco de la libertad de contratación.

Tratándose de seguros de responsabilidad civil, la injerencia que tiene la autoridad de aplicación en el control de los instrumentos derivados de la contratación y sus límites, es distinta a aquella que tiene en los contratos denominados "obligatorios". Por ello y como principio, debe interpretarse que estamos en el marco de la libertad de configuración de los términos del contrato, por las partes.

Lo antedicho no impide reconocer que existe predeterminación de las cláusulas contractuales por las aseguradoras y, en consecuencia, que nos encontramos frente a un contrato celebrado por adhesión. Y aún cuando no pueda equipararse el poder de negociación de ambas partes de cada contrato, ni tampoco asimilarse la situación del profesional liberal a la de la sociedad con actividad empresaria en la prestación de servicios de salud, lo cierto es que tanto al médico como al Sanatorio, la "adhesión" le viene impuesta por las características de la actividad asegurativa, donde los cálculos actuariales deben ser atendidos a través de previsiones técnicas de delicado equilibrio.

En ese marco, las partes de cada contrato han pactado el límite de cobertura. Es decir, nuevamente, haciendo uso de la libertad contractual, han determinado el alcance de la cobertura para estos casos.

No existe controversia respecto de cuáles han sido estos límites -\$120.000 y \$ 100.000, respectivamente-. La póliza nro. 44.244 de "responsabilidad civil profesional médica para clínicas, sanatorios, [etc.]", del contrato de seguro de tal naturaleza celebrado entre TPC y el Sanatorio Santa Fe, por el período de vigencia entre el 26.03.2012 y el 26.03.2013, con fecha de retroactividad hasta el 26.03.2003, con la cláusula "claimsmade", prevé la suma asegurada de \$120.000 y franquicia del 5% de la misma (cfr. copia a fs. 42/44). La póliza nro. 8/229372, correspondiente al seguro de responsabilidad civil profesional del Dr. Chichizola, con Federación Patronal, por el período de vigencia desde el 27.02.2007 y el 27.09.2008, prevé que la suma

asegurada sea \$100.000 y con franquicias pactadas (cfr. fs. 134; respecto del contenido de la póliza, ver también pericia contable a fs. 363/364 vto.).

En autos, las dos aseguradoras actúan como "citadas en garantía" de conformidad con lo dispuesto el art. 118, segundo párrafo, LSeg. Tal ha sido el carácter de su intervención que solicitó la actora -por apoderado- al promover la demanda (v. punto 2 del "Petitorio" a fs. 13) e incluso esos fueron sus términos al otorgar poder al profesional que la representa (cfr. fs. 3 de los autos "Franco, María Isabel c. Chichizola José María y Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe S.A. S/ declaratoria de pobreza", Expte. 348/2010, CUIJ 21-00022160-8, a la vista -cfr. cargo 1003/21 a fs. 817-). De igual modo lo había peticionado el Sanatorio demandado respecto de su aseguradora TPC (cfr. fs. 20 de la declaratoria de pobreza referida). Así fue decretada en autos la intervención de las aseguradoras (cfr. decreto del 07.09.2012, a fs. 21 de estos autos). Así lo han aceptado todas las partes intervinientes.

Con la actuación de las aseguradas como citadas en garantía, ha sido traída a autos la cuestión de los límites de sus coberturas, aún cuando ello no haya sido objeto de un específico debate en la instancia de grado. Estos límites fueron tenidos presentes por la sentenciante (v. puntos 6 y 7 de la resolución en crisis a fs. 619), quien resolvió "[h]acer lugar a la demanda, condenando a los accionados, de manera concurrente, y a las citadas, hasta el límite de la garantía". Es decir, recurrió a la fórmula "hasta el límite de la garantía", cuando la controversia se había concentrado en la cuestión de la responsabilidad de los codemandados -profesional y sanatorio-, sin incursionar en el debate respecto de la extensión de tal "garantía", vgr. la oponibilidad del límite contractualmente establecido entre cada aseguradora y su asegurado.

Esto no fue objeto de agravio por ninguno de los dos codemandados, quienes eran parte de los contratos por los cuales las "citadas en garantía" vinieron al pleito y que tienen un obvio interés en la extensión de la cobertura. Es la actora quien se agravia y lo hace planteando lo reseñado supra en el punto II.1.-. En síntesis, expresa que no se realizó ningún tipo de actualización pese al largo tiempo transcurrido entre la intervención quirúrgica -1.7.2008- y el presente, insinuando que ello va incluso en perjuicio de "todos los involucrados" (v. fs. 773 vto.) -reitero que los codemandados no se agraviaron-.

III.5.b.- Así encuadrado el debate debe primero recordarse que el ejercicio por la víctima de la facultad de citar en garantía a la aseguradora de los presuntos autores "se presenta como una suerte de derogación legal para este caso específico del principio del *res inter alios acta* en cuanto permite a quien no es parte de un contrato, traer al juicio a quien asumió la obligación legal y contractual de *'mantener indemne al asegurado'*" (Eduardo R. Scolara y Verónica A.

Scolara, "Comentario al art. 118 Lseg.", en Adolfo A. N. Rouillon -director-, Daniel F. Alonso - coordinador-. Código de Comercio Comentado y Anotado, T. II. Buenos Aires, La Ley, 2005 p. 173).

Con tal perspectiva y como anticipara la propia apelante (v. fs. 769 y 773), corresponde acudir al criterio fijado por el Alto Tribunal de la Nación respecto a la validez y oponibilidad de las limitaciones insertas en el contrato de seguro frente al tercero damnificado (v. CSJN, 06.06.2017, "Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ DyP", Fallos 340:765, criterio ratificado en fallo del 24.04.2018, in re "Recurso queja Nº 2 - Aimar, María Cristina y otro c/ Molina, José Alfredo y otros s/ Daños y perjuicios (Acc. Tran. c/ les. o muerte)", causa CIV 031171/2012/2/RH001, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallos/consulta.html>).

En dichos precedentes la Corte sostuvo que la relación obligacional que vincula a la víctima con la aseguradora es independiente de aquella que se entabla entre ésta y el asegurado. Estas diferencias son: a) poseer distintos sujetos -no son los mismos acreedores y los deudores en una y otra obligación-; b) tener diversa causa fuente -en una la ley y en la otra el contrato-; y c) reconocer distintos objetos -en una, la de reparar el daño, y en la otra, el garantizar la indemnidad del asegurado, en la medida del seguro-.

La Corte resalta que, sin perjuicio de entender que el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes - tomador y aseguradora- mientras los damnificados revisten la condición de terceros frente a aquellos que participaron de su celebración. Por ello, si pretenden invocarlo, deben necesariamente circunscribirse a sus términos.

Siguiendo esta línea de pensamiento ha aseverado que "[l]a obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente 'contractual', y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro. De tal manera la pretensión de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización 'más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato' carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el objeto de una obligación civil." (del considerando 12 por la mayoría).

Asimismo, el Sr. Ministro Dr. Rosenkrantz en su voto, aclaró que el principio de compensación integral "no es absoluto, pues en materia de responsabilidad civil el legislador puede optar por diversos sistemas de reparación, siempre que estos se mantengan dentro del límite general impuesto por el art. 28 de la Constitución Nacional. Es decir, el principio de la reparación integral no es incompatible con sistemas que establezcan una indemnización --limitada o tasada--, en la medida que el sistema en cuestión sea razonable (Fallos: 325:11; 327:3677, 3753; 335: 2333). En síntesis, no toda disposición que tenga como consecuencia que algunos de los daños de la víctima no serán compensados necesariamente merece reproche legal o constitucional. Más aún, tales limitaciones son ubicuas en el derecho. Así, por ejemplo, aparecen en el régimen de las sociedades comerciales (ley 19.550), en el derecho aeronáutico (ley 17.285; Fallos: 329:3403), en materia de expropiaciones (ley 21.499, art. 10), entre otros regímenes legales, lo que sugiere que el derecho a ser compensado puede ser limitado cuando estas restricciones sean instrumentales para satisfacer los intereses de todos e incluso, ex ante, los propios intereses de quienes ven limitada su indemnización (Fallos: 250:410, considerando 40; 325:11, considerando 14)" (del considerando 10 del voto del Sr. Ministro Dr. Rosenkrantz).

En el fallo citado se dijo también que "la regla de derecho según la cual los contratos no pueden perjudicar ni oponerse a terceros no es un fundamento válido para concluir que el límite de cobertura pactado en la póliza, de acuerdo con las condiciones fijadas por la Superintendencia, no es oponible a la víctima. Por el contrario, ese principio sugiere la conclusión opuesta, [...] el contrato de seguro solamente rige la relación jurídica entre las partes que lo celebran (arts. 1137 y 1197 del código civil; actuales arts. 957 y 959 del Cód. Civil y, Comercial de la Nación). La víctima de un daño es un tercero en relación al contrato firmado entre la aseguradora y quien causó el daño, en tanto no fue parte de ese contrato (arg. art. 109 de la ley 17.418). El contrato, entonces, no puede perjudicar a la víctima pero tampoco podría beneficiarla más allá de sus términos y de lo dispuesto en las normas aplicables. Por lo tanto, si la víctima desea invocar el contrato de seguro en su beneficio, en virtud de lo dispuesto por el art. 118 de la ley 17.418, y citar en garantía al asegurador en el juicio de daños deducido contra el asegurado, en principio debe circunscribirse a los términos de la póliza (arts. 1195 y 1199 del código civil; actuales arts. 1021, y 1022 del Cód. Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 337:329; 338:1252)."

Finalmente, el Sr. Ministro Dr. Rosenkrantz señaló que las consideraciones expuestas se ajustaban a los precedentes de la Corte Federal según los cuales "no es posible imponer obligaciones a la aseguradora más allá de los términos pactados en la póliza, pues como se dijo la ley establece que el contrato es la fuente de sus obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida (Fallos: 319:3489; 322:653)", como así también "la oponibilidad de las cláusulas contractuales a los terceros ha sido el criterio adoptado por el Tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (Fallos: 329:3054, 3488; 330:3483; 331:379; y causas CSJ 116/2007 (43-O)/CS1 "Obarrio, María Pía c. Microómnibus Norte SA y otros"

y CSJ 327/2007 (43-G)/CS1 "Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial SA de Seguros Generales y otro", sentencias del 4 de marzo de 2008)" (del considerando 15 del voto del Sr. Ministro Dr. Rosenkrantz).

Empleando la regla del staredecisis, que recoge el valor "vinculante" aunque "condicionado" de los pronunciamientos de los Tribunales Superiores (del considerando III.2.1.- del voto del Dr. Vargas, a la segunda cuestión, en: esta Sala -con diferente composición parcial-, 07.10.2015, "Campodónico, Luis Javier c/ Provincia de Santa Fe s/ Acción jurisdiccional de amparo", Protocolo Único de Sentencias, T° 17 - F°: 174, disponible en: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/>, cita: 468/21, así como doctrina y jurisprudencia allí citadas), resulta oportuno analizar el recurso partiendo desde esta perspectiva (v. considerando I.2. en esta Sala, 25.08.2021, "Cáceres, Yanina c/ Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. S/ apremios", Protocolo Único de Sentencias T° 28 - F° 378, disponible en la misma base bajo la cita nro.: 842/21). Ello implica iniciar por la vigencia de la regla de la aplicabilidad de los límites de cobertura establecidos en las pólizas ya mencionadas.

III.5.c.- Sentado ello, cabe decir que lo aquí en debate no resulta asimilable a lo decidido por esta Sala in re "Pereyra, Gerardo Ernesto c/ Sauco, Leda Soledad y Otros s/ Daños y Perjuicios" (fallo del 12.10.2021, Protocolo Único de Sentencias T° 29 - F° 33, disponible bajo la cita 884/21 en: <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/>, también en RC J 8125/21). Tampoco lo es con otros precedentes de seguro obligatorio de automotor de esta Cámara en: Sala II (07.08.2019, "Fissore, Mariano Miguel v. Gauna, Esteban Adrián y otros". Protocolo Único de Sentencias T° 20 - F° 276, disponible en la misma base, cita 276/22) y Sala III (07.05.2020, "López, Alcides". Protocolo Único de Sentencias T° 22 F° 386, disponible en la misma base bajo la cita nro. 241/20).

En "Pereyra", se decidió dejar de lado el límite de cobertura pactado entre asegurador y asegurado -en un contrato de responsabilidad civil de automotor- por constituir dicho límite -en ese caso en particular- una desviación de los fines que tuvo en mira la ley para imponer el seguro obligatorio. En "Fissore", se fundó en que "no pueden desnaturalizar en los hechos las obligaciones del asegurador" (del considerando 1 del voto a la segunda cuestión del Dr. Soderó).

En autos no se ventilan seguros de carácter obligatorio. Esta voluntariedad de la contratación del seguro de responsabilidad civil implica que tanto la entidad sanatorial como el profesional médico han tenido la libertad de contratar o no un seguro para cubrir sus respectivos riesgos y lo han hecho en un marco contractual sobre el que no pesa la fuerte intervención de la autoridad de aplicación. En efecto, esta diferenciación implica que esta última no actualiza los límites de la sumas aseguradas en cada caso. Por ello, las objeciones que se pudieran plantear resultan

distintas cuando ellos son establecidos por la autoridad de control a cuando la autoridad de control no se inmiscuye en su determinación.

A raíz de las diferencias apuntadas, no resulta aquí de aplicación la solución dada en los precedentes apuntados.

III.5.d.- Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, algunas de las cuestiones debatidas en "Pereyra" - así como en los otros precedentes apuntados- requieren ser analizadas en la búsqueda de dar solución al presente.

En dicho precedente se sostuvo que "del precedente "Flores" de la Corte Federal (v. voto del Juez Rosenkrantz) [...] surge que podrían revisarse situaciones que resulten irrazonables y atentatorias a los fines perseguidos por las normas legales que regulan el contrato de seguro. Ello no significa que lisa y llanamente cada vez que la indemnización supere la suma asegurada corresponda hacerlo, sino cuando se patentiza una diferencia de identidad tal que razonablemente permita sostener que la finalidad contractual, legal o reglamentaria, prácticamente se ha desvanecido, lo que debe comprobarse caso por caso." (del considerando I.3.b.- del voto del Dr. Fabiano a la segunda cuestión). También se interpretó que, desde la perspectiva contractual, el tercero se encontraba habilitado a recurrir "por vía de la analogía a los supuestos previstos en los artículos 1090 y 1091 del CCyCom, en especial a este último -la imprevisión-, que permite solicitar la adecuación al tercero a quien le han sido conferidos derechos resultantes del contrato y se han visto frustrados por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración." (del considerando I.3.b.ii.- del mismo voto).

Asimismo, refirió que "[r]especto a la oportunidad para su postulación [...] se comparte] el criterio seguido por los precedentes emitidos por las Salas II y III [...] de esta Cámara, en el sentido que, tratándose la obligación indemnizatoria de una deuda de valor (art. 722 del CCyCom) al momento en que se obtiene la firmeza de la sentencia definitiva se produce la modificación legal del objeto y régimen normativo de la obligación, ya que se convierte en deuda dineraria. Hasta dicho momento no puede patentizarse el cálculo que debe efectuarse en cada caso para determinar la eventual licuación de la suma asegurada que, como fenómeno sobreviniente y contingente, no puede exigirse que sea materia de un planteo anterior, so riesgo de incurrir en un excesivo rigor formal." (del considerando I.3.c.- del mismo voto).

III.5.e.- Lo expuesto en III.5.b nos permite confirmar, como principio aplicable al caso, la oponibilidad de los límites de cobertura establecidos en las pólizas ya mencionadas. Lo tratado en III.5.d nos conduce a analizar la situación concreta en autos en sus particularidades singularizantes.

III.5.e.i.- Como primera medida, ya hemos dicho que estamos en presencia de dos seguros de responsabilidad civil -es decir, no trata del seguro obligatorio o incluso voluntario para automotores-. Por cada uno de estos contratos, la aseguradora correspondiente se ha comprometido a mantener indemne el patrimonio de su asegurado. Ambas pólizas datan de una antigüedad significativa. En efecto, ellas son de 2007 -la del médico con Federación Patronal- y 2012 -la del Sanatorio con TPC- (v. considerando III.5.a). La operación quirúrgica es del año 2008.

III.5.e.ii.- Como segundo punto y, como es usual en este tipo de disputas, los tribunales al dictar sentencia establecen la responsabilidad y cuantifican los daños. Así se hizo en autos (v. fs. 612/628; ver también considerando III.4.a y ss. de este voto).

Así lo hizo la Sra. jueza a quo, recurriendo a la fórmula "hasta el límite de la garantía", que alude al debate sobre los límites de la extensión de la condena a la aseguradora citada en garantía.

El debate respecto de ese límite, en principio, no es activado durante el juicio que se centra en la cuestión de la presunta responsabilidad de los demandados. El tribunal se limita a la consideración de la vigencia de la póliza que incluye ese límite contractualmente establecido entre la aseguradora y sus asegurados. Esto se entiende ya que en todos los seguros de responsabilidad civil médica, la aseguradora se obliga a mantener indemne el patrimonio del tomador; es decir aquello a lo que se compromete guarda relación con la prestación de mantener indemne el patrimonio del asegurado para el caso de que éste deba responder por responsabilidad civil frente a un tercero. En otros términos, su principal obligación está en asumir esa prestación, de allí sigue que, determinada la obligación de indemnizar surge -desde la lógica, sucesivamente- la obligación de pagar al tercero. En este sentido, la convención entre la aseguradora y el asegurado encuentra un monto líquido, no por el hecho de ocurrir el ilícito, sino porque de algún modo se formalice un acuerdo o se dicte sentencia que responsabilice al asegurado, y que por lo tanto, dentro de la cobertura de responsabilidad civil prevista por la póliza, obligue a la aseguradora a cubrir ese capital establecido como monto indemnizatorio.

Es que la responsabilidad de la aseguradora reconoce un doble límite: por un lado, la cuantía del resarcimiento debido a la víctima y por el otro, la suma asegurada de cobertura establecido convencionalmente en la póliza (v. en igual sentido, considerando 2.3. del voto del Dr. Depetris en

esta Cámara, Sala II, 26.03.2021, "Gorosito, Blanca Ilda y otros c/ Centro de Emergencias Médicas y otros s/ daños y perjuicios". Protocolo Único de Sentencias T° 24 - F° 9, disponible en <http://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/>, cita nro. 353/21). Por ello, la aseguradora sólo está constreñida a pagar aquel monto que resulte inferior entre esos dos, lo que sólo puede saberse una vez cuantificado el primero.

En el caso concreto de la responsabilidad civil médica, la existencia de límites de cobertura de fuente convencional articula, incluso muy especialmente, con la cláusula "claimsmade" -lo que implica reclamos por siniestros ocurridos durante determinada fecha anterior precisada en la póliza-, como la existente entre el sanatorio demandado y su aseguradora (v. fs. 42/44).

III.5.e.iii.- Recién después de despejado lo anterior, puede ingresarse al quid de la suma asegurada, su extensión, su expresión a la fecha de la póliza y el efecto del paso del tiempo respecto de la misma.

Inicialmente, no puede olvidarse lo dispuesto en el art. 110 y 111 LSeg. Iluminado por estas normas -y considerando también las reglas del art. 65, que guardan cierta analogía- interpreto que debe recurrirse a la regla de proporcionalidad. En consecuencia, la cobertura asegurativa comprende no sólo al valor nominal del capital contractualmente establecido -suma asegurada-, sino que también se extiende a los intereses que puedan preverse y a las costas que puedan devengarse en el juicio, a cargo del asegurado (v. en este sentido, considerando 2.3. del voto del Dr. Depetris al segunda cuestión en "Gorosito", cit.). Es que, más allá de la discusión que pueda darse respecto del dies a quo para el cómputo de intereses contra la aseguradora, nos estamos refiriendo a que no incluir los intereses y las costas sería establecer un sistema por el cual el capital permanecería inalterado y sólo se vería beneficiada la aseguradora por la dilación de los plazos de pago provocada por la mera existencia de un juicio.

En este marco, y aún cuando estemos hablando del reclamo de la víctima, parece importante considerar que la expresión "hasta el límite de la garantía" (v. fs. 628), o sus equivalentes "en la medida del seguro" o "en el límite de la cobertura" contratada, deben ser entendidas no como un congelamiento perpetuo de la importancia económica del riesgo asegurado en la suma nominal fijada en la póliza.

III.5.e.iv.- De la lectura de las cláusulas surge un monto cierto y determinado originariamente. Este monto es el fruto de una negociación entre las entidades aseguradoras y sus asegurados. En

nuestro caso concreto, -insisto- al menos uno de los contratos debe considerarse objeto de una negociación entre dos empresas: la sanatorial y la asegurativa, lo que no implica que dejemos de encontrarnos con una predisponente de las cláusulas del contrato aún cuando el límite pueda haber sido negociado.

Existiendo tal límite de naturaleza contractual, el que, como asentara (v. III.5.b. y siguientes), debe considerarse en principio aplicable, los terceros que resulten víctimas, al momento de reclamar a quien presumen autor del ilícito, cuentan con la excepcionalidad, del artículo 118 LSeg. que les otorga la posibilidad de convocar en garantía, al juicio a las aseguradoras. Esto precisamente es lo que solicitó la actora en autos (cfr. fs. 10/13 vto.).

Entonces, la actora, al haber citado de tal modo a las aseguradoras de las codemandadas, no pudo ni puede desconocer ni la existencia del seguro, ni cuanto menos la potencialidad -cierta- de existencia de cláusulas limitativas de la cobertura incluidas en el mismo. Mejor dicho, más que no poder desconocerlos -en tanto "no es posible imponer a las aseguradoras más allá de los términos pactados en la póliza" (del considerando 15 del voto del Sr. ministro Dr. Rosenkrantz), debe en principio respetarlos -como sostienen los precedentes citados- o, en su caso cuestionarlos. Esto último hizo en esta instancia de revisión.

III.5.e.v.- Ahora bien, la oponibilidad de estas cláusulas y la razón de ser de la fijación de sumas aseguradas que constituyen límites a la cobertura, no ocultan la realidad de que cada suma prevista en estas pólizas ha sido establecida hace mucho tiempo (cfr. considerando III.5.e.i.). Pero despejada la cuestión de la oponibilidad a terceros del límite de cobertura -con la extensión prevista en III.5.e.iii-, recaía sobre la actora -atento que no se trata de un reclamo de los asegurados- la carga de explicitar y acreditar las excepcionales circunstancias concretas que podrían habilitar su reclamo de "actualización" del límite de cobertura convenido en los contratos de los que es tercera. Eso no ha ocurrido en autos.

1.- En tal sentido, entiendo que no basta con alegar que el transcurso del tiempo acarrea significativas consecuencias en la erosión del valor real del dinero y, en consecuencia, en el poder reparador de las cuantías. Es que, sin que pueda negarse fundamento a la alegación de pérdida del valor adquisitivo a la suma de dinero, lo cierto es que siendo la víctima un tercero en el contrato de seguro, y habiendo traído a las aseguradoras "en garantía", debía acreditar o al menos aludir, la imposibilidad de cobro de los obligados principales, los demandados.

2.- Empero, sin desconocer que la dilación en el cumplimiento de la obligación de garantía por las aseguradoras puede en oportunidades resultarle imputable, ello no puede predicarse en autos donde su actuación no luce asimilable a la "actitud morosa y especulativa" (v. fs. 769 vto.; ver también 773 vto.) denunciada.

Ello es así en tanto su intervención en el litigio debe entenderse y respetarse en armonía con el ejercicio oportuno del derecho defensa en juicio, con la posibilidad de cada citada, de oponer todas aquellas defensas o excepciones que juzgue pertinente y ofrecer la prueba para acompañar su versión de los hechos. Claro es que ese ejercicio del derecho involucra mayor tiempo, particularmente en casos complejos como suelen ser los de responsabilidad civil médica y como concretamente es el que nos ocupa; también lo es que ello no puede redundar en un indebido beneficio directo para quienes están ejerciendo su derecho de defensa, de allí que deban cubrir adecuadamente los intereses conforme la regla de proporcionalidad (conforme lo señalado en III.5.e.iii). Lo contrario, caería en el riesgo del incentivo perverso de demorar lo más posible ese ejercicio de modo de dilatar la longitud de los pleitos y así licuar la responsabilidad patrimonial. Por ello exigencias básicas de buena fe-probidad en los sujetos llevan a reconocerles la posibilidad de ejercer plenamente su derecho de defensa y también y simultáneamente reconocer la necesidad de que la suma determinada en el límite de cobertura sea cargada con intereses.

3. Así, entonces, por las circunstancias y fundamentos apuntados, no dándose en autos circunstancias extremas que ameriten considerar una eventual excepción a los principios expuestos principalmente en III.5.b y III.5.c., debe rechazarse su planteo en los términos en que lo expusiera (a en el punto 4.1 -fs. 768 vto./769 vto.- y en el punto 3.1 -fs. 773 y vto.-).

III.5.f.- Por todo lo expuesto, propongo rechazar el recurso de apelación adhesiva deducido por la actora (v. fs. 765/770 y 772/774), con costas atento el principio objetivo del vencimiento (art. 250 CPCyC).

IV.- Por todo lo expuesto, propongo:

1) Declarar desiertos los recursos de nulidad deducidos por José María Chichizola (v. fs. 630/631), Federación Patronal Seguros SA (v. fs. 643/644) y TPC Compañía de Seguros SA (v. fs. 649);

2) Rechazar el recurso de nulidad interpuesto por el Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe SA (v. fs. 634/635 vto.);

3) Hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por Sanatorio Santa Fe SA; TPC Compañía de Seguros S.A., el Dr. Chichizola y Federación Patronal Seguros SA (fs. 696/700; 724/742; 703/721 vto.; 745/746 vto - punto I.c-), y en consecuencia revocar parcialmente la sentencia venida en revisión en lo siguiente:

a) Reducir el lucro cesante desde la intervención durante dicho período la indemnización por incapacidad en el 20% de lo dispuesto por la Sra. jueza a quo para ese período;

b) Reducir el lucro cesante actual y futuro, en un 50% de lo dispuesto por la sentenciante de grado para el lapso temporal posterior al cese de la actora por incapacidad.

c) Modificar que la tasa activa del Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días desde la fecha en que se realizó la operación y hasta su efectivo pago, y en su lugar establecer que la tasa de interés que devengará la suma fijada en concepto de indemnización por daño moral será del 4% desde la fecha del hecho y hasta la sentencia; y que a partir de allí y hasta su efectivo pago devengará un interés a calcular conforme tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuentos a treinta días.

d) Disponer que las costas sean sufragadas por los apelantes Sanatorio Santa Fe S.A., TPC Compañía de Seguros S.A., el Dr. Chichizola y Federación Patronal Seguros SA., conforme los argumentos expuestos en III.4.i.

4) Rechazar el recurso de apelación adhesiva deducido por la actora a fs. 765/770 y 772/774, con costas (art. 251 del CPCC).

Así voto.

A la misma cuestión el Dr. Fabiano dijo:

Adhiero a la solución propuesta y a los fundamentos que sustentan la misma, expresados por el Dr. Alonso.

A la tercera cuestión, el Dr. Vargas manifestó que, en consonancia con los fundamentos que expusieron al tratar las cuestiones precedentes, cuanto corresponde es: 1) Declarar desiertos el recurso de nulidad deducidos por José María Chichizola (v. fs. 630/631) y Federación Patronal Seguros SA (v. fs. 643/644); 2) Rechazar el interpuesto por el Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe SA (v. fs. 634/635); 3) Declarar mal concedido los recursos de nulidad y apelación deducidos por TPC Compañía de Seguros SA (v. fs. 649); 4) Declarar desiertos los recursos de apelación adhesiva deducidos por la actora (v. fs. 765/770 y 772/774); 5) Hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por Sanatorio Santa Fe SA; el Dr. Chichizola y Federación Patronal Seguros SA (fs. 696/700; 703/721 vto.; 745/746 vto - punto l.c-), y en consecuencia revocar parcialmente la sentencia venida en revisión en cuanto establece que la tasa activa del Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días desde la fecha en que se realizó la operación y hasta su efectivo pago, y en su lugar establecer que tasa de interés que devengará la suma fijada en concepto de indemnización por daño moral será del 4% desde la fecha del hecho y hasta la sentencia; y que a partir de allí y hasta su efectivo pago devengará un interés a calcular conforme tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuentos a treinta días. 6) Las costas se imponen en un 85% a los apelantes y en un 15% a la actora.

Así voto.

A la tercera cuestión, los Dres. Alonso y Fabiano expresaron que, en consonancia con los fundamentos expuestos al tratar las cuestiones precedentes, cuanto corresponde es: 1) Declarar desiertos los recursos de nulidad deducidos por José María Chichizola (v. fs. 630/631), Federación Patronal Seguros SA (v. fs. 643/644) y TPC Compañía de Seguros SA (v. fs. 649); 2) Rechazar el recurso de nulidad interpuesto por el Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe SA (v. fs. 634/635 vto.); 3) Hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por Sanatorio Santa Fe SA; TPC Compañía de Seguros S.A., el Dr. Chichizola y Federación Patronal Seguros SA (fs. 696/700; 724/742; 703/721 vto.; 745/746 vto - punto l.c-), y en consecuencia revocar parcialmente la sentencia venida en revisión en lo siguiente: a) Cuantificar el lucro cesante desde la intervención durante dicho período la indemnización por incapacidad en el 20% de lo dispuesto por la Sra. jueza a quo para ese período; b) Cuantificar el lucro cesante actual y futuro, en un 50% de lo dispuesto por la sentenciante de grado para el lapso temporal posterior al cese de la actora por incapacidad. c) Modificar que la tasa activa del Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento

de documentos a treinta días desde la fecha en que se realizó la operación y hasta su efectivo pago, y en su lugar establecer que la tasa de interés que devengará la suma fijada en concepto de indemnización por daño moral será del 4% desde la fecha del hecho y hasta la sentencia; y que a partir de allí y hasta su efectivo pago devengará un interés a calcular conforme tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuentos a treinta días. d) Disponer que las costas sean sufragadas por los apelantes Sanatorio Santa Fe SA, TPC Compañía de Seguros S.A., el Dr. Chichizola y Federación Patronal Seguros SA., conforme los argumentos expuestos en III.4.i. 4) Rechazar el recurso de apelación adhesiva deducido por la actora a fs. 765/770 y 772/774, con costas (art. 251 del CPCC).

Por ello, la SALA PRIMERA DE LA CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE SANTA FE, por mayoría, RESUELVE: 1) Declarar desiertos los recursos de nulidad deducidos por José María Chichizola (v. fs. 630/631), Federación Patronal Seguros SA (v. fs. 643/644) y TPC Compañía de Seguros SA (v. fs. 649); 2) Rechazar el recurso de nulidad interpuesto por el Sanatorio Médico Quirúrgico Santa Fe SA (v. fs. 634/635 vto.); 3) Hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por Sanatorio Santa Fe SA; TPC Compañía de Seguros S.A., el Dr. Chichizola y Federación Patronal Seguros SA (fs. 696/700; 724/742; 703/721 vto.; 745/746 vto - punto l.c-), y en consecuencia revocar parcialmente la sentencia venida en revisión en lo siguiente: a) Cuantificar el lucro cesante desde la intervención durante dicho período la indemnización por incapacidad en el 20% de lo dispuesto por la Sra. jueza a quo para ese período; b) Cuantificar el lucro cesante actual y futuro, en un 50% de lo dispuesto por la sentenciante de grado para el lapso temporal posterior al cese de la actora por incapacidad. c) Modificar que la tasa activa del Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días desde la fecha en que se realizó la operación y hasta su efectivo pago, y en su lugar establecer que la tasa de interés que devengará la suma fijada en concepto de indemnización por daño moral será del 4% desde la fecha del hecho y hasta la sentencia; y que a partir de allí y hasta su efectivo pago devengará un interés a calcular conforme tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuentos a treinta días. d) Disponer que las costas sean sufragadas por los apelantes Sanatorio Santa Fe SA, TPC Compañía de Seguros S.A., el Dr. Chichizola y Federación Patronal Seguros SA., conforme los argumentos expuestos en III.4.i. 4) Rechazar el recurso de apelación adhesiva deducido por la actora a fs. 765/770 y 772/774, con costas (art. 251 del CPCC). 5) Los honorarios de Alzada se liquidarán en la proporción establecida en el artículo 19 de la ley 6.767, modificada por la Ley 12.851, oportunidad en que se correrá vista a la Caja Forense.

Insértese, hágase saber, bajen.

Concluido el acuerdo, firmaron los señores Jueces de Cámara por ante mí, que certifico.

VARGAS ALONSO FABIANO

(en disidencia parcial)

CERQUA DE PAPPÀ

(Secretaria)