

Voces: DAÑOS Y PERJUICIOS - MALA PRAXIS - INFECCIÓN HOSPITALARIA - PARTO - HOSPITALES Y SANATORIOS

Partes: D. R. A. c/ Clinica Santa Rosza | daños y perjuicios

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza

Sala/Juzgado: 1ra circ.

Fecha: 3-dic-2018

Cita: MJ-JU-M-115967-AR | MJJ115967

Producto: MDZ,MJ,SYD

Responsabilidad del sanatorio por la infección intrahospitalaria contraída por la actora luego de la histerectomía practicada.

Sumario:

1.-Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda de mala praxis médica, pues fue acreditado que la infección fue sufrida por la paciente con posterioridad a la intervención quirúrgica, y si bien el perito ginecólogo dijo que las causas por las cuáles ésta ocurrió pueden ser múltiples, lo cierto es que son ajenas a la accionante, en especial debido a que no se habría constatado patología previa a la histerectomía donde sí se produjo una inmuno depresión que facilitó la sepsis posterior.

2.-En principio, para que una infección sea considerada intrahospitalaria debe haber sido contraída en el ente asistencial, es decir, no debe existir al momento en que el paciente ingresa al nosocomio ni debe haber estado presente, aún en proceso de incubación, en el momento de internación del paciente.

3.-Como la prueba misma de la relación causal en cuanto al origen del contagio de una infección intrahospitalaria puede llegar a ser diabólica, si se prueba el contacto físico entre el actuar y menoscabo que presenta el enfermo y no se puede conocer a ciencia cierta cuál fue la causa del daño, ello no será obstáculo para que los magistrados, a tenor de los elementos de convicción aportados y las circunstancias del caso, puedan dar por cierta la existencia de la relación causal, ya que por ser en extremo dificultosa su demostración, toca aligerar o flexibilizar las exigencias probatorias.

En la ciudad de Mendoza, a los 3 días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial, las Sras. Jueces Dras. Beatriz Moureu, Cecilia Landaburu y María Luz Coussirat, y trajeron a deliberación para resolver en definitiva la causa N° 13-00707373-3 (010305-53247)., caratulada "D., R. A. C/ CLINICA SANTA ROSA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", originaria del Séptimo Juzgado Civil y Comercial, venida a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fojas 254 por la Dra. María del Pilar Varas en representación de la citada en garantía Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda. y a fs. 256 por el Dr. Fernando A. Pérez Brennan por la Asociación Mutual Clínica Santa Rosa, contra la sentencia dictada a fs. 248/252.

Llegados los autos al Tribunal, a fojas 264 se ordena expresar agravios y efectuado el trámite correspondiente quedan los autos en estado de dictar sentencia.

Practicado el sorteo de ley, quedó establecido el siguiente orden de votación: Moureu, Landaburu y Coussirat.

En cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 160 de la Constitución Provincial y 141 del Código Procesal Civil, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

En cumplimiento de lo dispuesto por los Artículos 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C. se plantearon las siguientes cuestiones:

PRIMERA CUESTIÓN: Es justa la sentencia apelada?

SEGUNDA CUESTIÓN: Costas

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA. BEATRIZ MOUREU DIJO:

I- La sentencia recurrida hizo lugar a la demanda promovida por la señora Di Cesare. Para así resolver el señor Juez de grado tuvo en cuenta que la actora imputó responsabilidad a la clínica demandada por el hecho del dependiente y violación del deber de seguridad.

El Señor Juez, luego de referirse a la normativa aplicable pasó a analizar los hechos y la prueba rendida, en particular los informes médicos. Concluyó diciendo que había quedado acreditada la infección sufrida por la paciente con posterioridad a la intervención quirúrgica y que si bien el perito ginecólogo dijo que las causas por las cuáles ésta ocurrió pueden ser múltiples lo cierto es que son ajenas a la accionante, en especial debido a que no se habría constatado patología previa a la histerectomía donde sí se produjo una inmuno depresión que facilitó la sepsis posterior.

Elo así en atención a la carga probatoria que recae sobre la accionada, -quién se limitara a negar el hecho e invocar eximentes sin acreditarlas- le atribuyó responsabilidad en virtud de la obligación de seguridad.

Luego, respecto de los daños tuvo en cuenta que el cirujano plástico determinó una incapacidad del 30% en razón de la lesión estética la cual ante circunstancias del caso las consideró como integrantes del rubro daño material, en especial debido a que la actora se desempeñaría como profesora de gimnasia aeróbica.

A fin de cuantificar el rubro se basó en el resultado de aplicar la fórmula Vuotto tomando como parámetros la fecha de la pericia (2014), el salario mínimo vital y móvil, edad de la actora a la fecha del informe pericial (50), el porcentaje de incapacidad 30%, edad productiva límite (65 años) lo que arrojó un resultado de \$ 166.662,19 en tanto que la fórmula Méndez alcanzaba la suma de \$ 321689.87 sobre la base de los mismos parámetros. Estimó procedente la suma de \$ 244.176,03.

En cuanto a los gastos médicos de internación posterior en calidad de paciente particular en la Clínica de Cuyo y Clínica Pelegrina consideró procedente el monto acreditado mediante recibos por la suma de \$15.638,55 más \$2000 en concepto de gastos de traslado y medicación.

Respecto del daño moral valoró el informe pericial psicológico según el cual la actora padece un porcentaje de incapacidad del 20% debido al trastorno adaptativo con estado anímico depresivo, lo cual también resultaba concordante con los dichos de los testigos. En definitiva fijó un monto de \$150.000 a fin de que la actora pueda destinarlo a actividades placenteras tendientes a mitigar el dolor padecido.

II- A fs. 275 la citada en garantía, por intermedio de representante pide el rechazo de la demanda. Expresa que la resolución en crisis no valora debidamente la prueba rendida, en tal aspecto no tiene en cuenta la historia clínica de la paciente de donde surge que antes de la cirugía padecía endometritis crónica, cervicitis crónica lo que indica que era portadora de un proceso infeccioso agudo, además de padecer anemia debido a metrorragia uterina.

Agrega que se trata de una persona que es fumadora crónica - más de cuarenta cigarrillos diarios-, presenta EPOC, antecedentes psiquiátricos que surgen de los informes periciales, dos cirugías estéticas y otra intervención de mama por fibroadenomastosis. Sumado a ello, también se indica que no respetaba las indicaciones médicas recibidas, lo que agravó su estado y provocó la infección base de la demanda.

Expresa que no se encuentra acreditada la relación de causalidad existente entre la infección y la atención recibida en la institución demandada . En este mismo sentido se remite al informe pericial del cual surge que no se puede determinar concretamente la causa de la misma pero luego se refiere a la endometrosis con lo cual, afirma que tenía una patología propensa o bien antecedentes que provocaron la infección.

A fin de sostener sus dichos se basa en el informe pericial, en particular en tanto dice que la sepsis se produjo post cirugía y por endometritis, sumado a la inmuno depresión que causa cualquier cirugía, lo cual no esta ligado a una mala atención médica o inadecuado tratamiento.

Insiste respecto a que la actora presentaba patología previa y sepsis anterior a la intervención y al respecto señala que pasó la cirugía sin inconvenientes intraoperatorios y evolucionó con normalidad hasta el alta.

Recuerda que extraído el útero el resultado de anatomía patológica -datos no valorados por el a quo- indicó la existencia de un proceso inflamatorio crónico del cuello uterino que generaba un cuadro séptico importante, además de endometritis.

Continúa diciendo que estos antecedentes sumados a la enfermedad pulmonar por tabaquismo y anemia facilitaron la progresión de la sepsis por inmunodepresión derivada de la

cirugía.

Por otra parte manifiesta que fue medicada con antibióticos y luego del alta médica se encontró dermatitis supurativa de la herida lo que requirió limpieza quirúrgica, continuó con antibióticos hasta la espera del resultado de los cultivos bacteriológicos y antibiograma que determinarían el antibiótico específico para detectar la bacteria que determinaba el proceso. No obstante ello la paciente fue trasladada antes de contar con los resultados por decisión de sus familiares y del Dr. Muñóz a la Clínica de Cuyo.

Debido a estos antecedentes dice que no se ha acreditado la relación de causalidad adecuada que requiere el caso toda vez que ante una afirmación, la demandada debe acreditar los hechos invocados y en tal sentido se refiere a las implicancias de la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámica.

En definitiva la paciente no sufrió complicaciones durante la operación ni en el pos operatorio inmediato por lo que fue dada de alta; presentaba antecedentes tales como tabaquismo, endometrio proliferativo, endometritis y demás. Asimismo al concurrir nuevamente a la Clínica se le realizó limpieza quirúrgica; fueron los familiares de la paciente quienes decidieron realizar la laparotomía exploratoria en otra institución siendo que el perito dijo que desconoce el motivo de tal decisión. Tampoco se acreditó que la paciente sufriera infección intrahospitalaria, la actuación de los médicos por la demandada fue correcta sin probarse que la internación en la Clínica de Cuyo y el Hospital Lagomaggiore tuviera relación con la atención brindada en la Clínica Santa Rosa.

En subsidio, y para el caso de confirmarse la condena cuestiona la procedencia y cuantificación del daño.

En cuanto a la incapacidad dice que el aspecto estético sólo es apreciable cuando la actora esta en traje de baño o ropa interior por lo que no se advierte el motivo por el cual se fija una incapacidad del 30%. Considera que la suma fijada carece de fundamentación, es excesiva por no acreditarse incapacidad y por ello y demás razones reclama se reduzca a un monto de \$80.000.

Respecto del daño moral advierte que no se ha acreditado incapacidad, el supuesto daño psicológico es susceptible de tratamiento y además la paciente presentaba antecedentes psiquiátricos por lo que en definitiva solicita se reduzca a un monto de \$50.000.

También solicita que, en cuanto a los intereses, en caso de no haberse reglamentado por parte del Banco Central, se aplique la tasa activa que informa el Banco Nación.

Finalmente a fs. 281 vta pide que en caso de que se modifiquen los montos de condena se reajusten los honorarios de letrados y peritos.

III- Seguidamente expresa agravios el representante de la Asociación Mutual demandada.

En primer lugar reclama se incorpore la historia clínica de la accionante oportunamente solicitada mediante medida previa, la cual advierte no fue meritada en la sentencia.

Manifiesta que en dichas constancias surge los antecedentes patológicos de la paciente, así como el resultado de los análisis clínicos, que la intervención se practicó sin inconvenientes

aún cuando la actora persistía en su intención de fumar - lo cual le fue contraindicado- ; también se le efectuaron indicaciones acerca del cuidado de las heridas y demás recaudos a tener luego de la operación.

Continúa diciendo que dada de alta concurre nuevamente, se le toman muestras para efectuar análisis y estudios bacteriológicos siendo evaluada y medicada correctamente. Es así que el día 20 de febrero estaba comiendo en el bufet de la clínica e incluso sale para fumar. El mismo día se retira por sus propios medios con sonda nasogástrica y pudiendo ingerir líquidos por boca.

Entre otras apreciaciones se remite a las distintas etapas y actitudes de la paciente durante período de recuperación. Entre ellas denuncia que tomó agua aún cuando se le dijo que sólo se mojará los labios, se sacó la sonda nasogástrica, se habría automedicado tomando crema de bismuto lo cual le habría generado diarrea.

Advierte que la paciente desatendió las indicaciones que debía seguir durante el post operatorio entre las cuales destaca haber ingerido alimentos cuando se le había indicado dieta líquida.

Insiste diciendo que no se acreditó relación causal entre la infección y el tratamiento recibido en la entidad demandada y en tal sentido se remite a los dichos de los peritos de lo cual deduce que las patologías previas facilitaron la progresión de la inmunodepresión verificada post cirugía.

También considera que la resolución no meritúa debidamente el hecho del seguimiento correcto que se realizó en la clínica, el haber sido controlada por un médico externo llamado por sus familiares quién aconsejó el traslado a otra institución.

Agrega que los hechos posteriores al alta voluntaria de la paciente y el tratamiento aplicado en otras entidades no le son imputables y tampoco le cabe responsabilidad.

Entiende que se llega a una conclusión basada en presunciones sin precisar cuál fue la causa de la infección, la cual se desconoce.

Critica el modo como se aplicó la carga de la prueba, la cual no puede recaer sólo en cabeza del profesional, con mayor razón cuando la historia clínica denota que el paciente tuvo relación con su estado.

Tampoco considera haya existido violación del deber de seguridad que le cabe al centro médico y al respecto cita doctrina referida al tema.

En subsidio cuestiona la procedencia y cuantificación del daño. En forma similar que en el caso de la citada en garantía refiere que la incapacidad no es tal y que no se ha acreditado cómo puede influir la incapacidad estética en este aspecto. Expresa que la resolución carece de fundamento llegando a un monto injusto. Asimismo refiere que dado lo dicho en materia de incapacidad, el daño moral tampoco puede ser tal, que el supuesto daño psicológico es pasible de tratamiento y no se han tenido en cuenta los diversos factores personales de la paciente para arribar al monto de condena.

Finalmente hace la misma petición con respecto a intereses y honorarios que la aseguradora.

IV- Que como ha quedado expuesto los apelantes no cuestionan la normativa aplicable en relación al tiempo en que ocurrieron los hechos base de estas actuaciones (art. 7 CCYCN).

Que el tema relativo a los daños originados en infecciones hospitalarias abarca diversos aspectos, los cuales han recibido tratamiento diferente por autores y jurisprudencia. En principio, para que una infección sea considerada intrahospitalaria debe haber sido contraída en el ente asistencial, es decir, no debe existir al momento en que el paciente ingresa al nosocomio ni debe haber estado presente, aún en proceso de incubación, en el momento de internación del paciente (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, expte.: 90.211, "Triunfo Coop. De Seg. Ltda. Y Sociedad de Beneficencia y Mutualidad Hospital Español de Mendoza en J° 114.025/29.861 Vila, Pablo Julio c/Hospital Español de Mendoza p/Daños y Perjuicios s/Inc.", 27/12/2007, LS 385 - 022) Si puede ocurrir que se detecte con posterioridad al acto médico, en cuyo caso también se puede determinar si es debida a factores endógenos, esto es originada en el propio organismo del paciente, o exógena, provenientes del medio exterior al paciente, ya sea procedente de cosas o de personas.

Que en cuanto al factor de atribución referido a las infecciones sufridas por pacientes los criterios no son uniformes. De todos modos, entiendo que sea que se la considere una obligación de seguridad de resultado o de medios en ambos casos es el hospital quien debe probar la eximente (sea la causa extraña, si la responsabilidad es objetiva, sea la falta de culpa, si se la considera subjetiva).

Es decir, si la obligación de seguridad fuese de resultado, la prueba de la eximente debe ser rendida por el accionado, sobre quien pesa la obligación de rodear la prestación del servicio asistencial de todas las medidas de prevención de infecciones para los pacientes. En cambio, en caso de admitirse que se trata de una obligación de medios, la clínica accionada debe probar la falta de culpa; desde esta perspectiva, la accionada podría liberarse acreditando haber asumido una conducta diligente en la adopción de medidas de asepsia.

Es que si bien es cierto que, conforme al art. 179 del C.P.C., la actora tiene la carga de probar los presupuestos fundantes de su pretensión indemnizatoria, no se puede soslayar que, a veces, esa carga resultaría de difícil cumplimiento para la víctima contando la entidad con los datos que permiten acreditar su modo de actuación al respecto. En este orden de ideas, vale destacar, tal como lo ha resuelto la jurisprudencia según criterio que comparto, "como la prueba misma de la relación causal en cuanto al origen del contagio de una infección intrahospitalaria puede llegar a ser diabólica, si se prueba el contacto físico entre el actuar y menoscabo que presenta el enfermo y no se puede conocer a ciencia cierta cuál fue la causa del daño ello no será obstáculo para que los magistrados, a tenor de los elementos de convicción aportados y las circunstancias del caso, puedan dar por cierta la existencia de la relación causal, ya que, por ser en extremo dificultosa la demostración de ella, toca aligerar o flexibilizar las exigencias probatorias" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, 18/12/2000, Recamato de Mina, Norma B. c.Sanatorio Quintana S.A.).

Dicho esto pasaré a analizar la prueba rendida, en especial los informes periciales. Es así que fin de tener una mejor comprensión del presentado por el perito médico ginecólogo analizaré las preguntas y las respuestas que se le formularan según cuestionario presentado por la citada en garantía a fs. 99.

Entre las cuestiones más relevantes están las siguientes: 1) Al ser preguntado acerca de los antecedentes ginecológicos de la actora antes de su internación en la Clínica Santa Rosa

contesta: 3 gestas, 2 partos, 1 aborto y del 10/12/2005 fibroma uterino; 2) respecto de si del legrado y estudio biopsico realizado en forma previa a la internación se destaca alguna patología séptica contestó: "ya cité lo del mioma fibroma uterino que le diagnosticaron en el legrado"; 3) en cuanto a si del diagnóstico anatomopatológico de la pieza operatoria surgía sepsis crónica en endometrio y endocervix dijo que sólo figura estroma fibroso y congestivo con focos perivasculares y perigrandulares (endometritis); 4) si bacteriológicamente, la sepsis post operatoria de la herida fue generada por los antecedentes ginecológicos de la actora considerando la endometritis crónica y la cervicitis crónica dijo que el sepsis de la herida operatoria (supuración) se produjo post cirugía ginecológica previa y también por la endometritis. 5) Respecto de las condiciones de evolución en que fue dada de alta dijo que según los dichos de la actora, muy dolorida, con evolución normal al momento del alta. 6) Si luego de la reinternación se obtuvo material purulento de la herida para estudio bacteriológico, dijo que sí, 7) En cuanto a si luego de obtener la muestra del material purulento para efectuar los estudios bacteriológicos se inició terapia empirica con metronidazol y ampicilina dijo que se le hizo antibiótico terapia. 9) Al ser preguntado acerca de si teniendo en cuenta la patología previa de la paciente, se produjo luego de la histerectomía una inmunodepresión que facilitó el desarrollo de la sepsis secundaria dijo que no consta en autos patología previa de la paciente antes de la histerectomía por lo que se remite a informar que luego de la misma es donde si se produjo una inmu depresión que facilitó la sepsis posterior. 10) Respecto de la flora bacteriana hallada dijo que la característica principal es la fetidez debido a gérmenes gram positivo, gram negativo y anaerobios. 11) Consideró acertada y obligatoria la paratomía exploratoria efectuada por la Dra. Manila debido al abdomen agudo.

El resto del informe también dice que, luego de su traslado a la Clínica de Cuyo, en ésta le efectuaron desbridamiento de las adherencias abdominales, limpieza quirúrgica, y se le extirparon ambos ovarios.

Seguidamente expone que la causas de las sepsis no es posible encontrarlas ya que depende de múltiples factores, entre ellos y a modo de ejemplo señala la deficiente esterilización del instrumental - lo cual desconoce en el caso- ; errores técnicos, profesionales, virus intrahospitalarios - los cuales no consta hayan ocurrido en el caso.

Por último contesta que no consta documental que acredite si la actora siguió o no las indicaciones dadas en la clínica post cirugía.

Luego de lo expuesto, considero que según este informe - no impugnado- no se ha acreditado que la infección se debiera al estado previo de la paciente. De todos modos, aún en el caso de que la misma estuviese relacionada con alguna patología previa - lo cual no indica el profesional- debió ser tratada adecuadamente a fin de que la evolución posterior no tuviese las complicaciones que presentó la accionante.

Ello así que si bien queda claro que la infección se produjo post cirugía no se conoce si fue por factores endógenos o exógenos. En tal aspecto, si bien el profesional indica las bacterias halladas no hace observaciones al respecto. Por su parte, no se rindió la pericia a realizar por especialista en infectología que fuera ofrecida por la accionada, con lo cual este dato tan relevante no ha sido aportado.

Por su parte, del informe presentado por el perito cirujano plástico puede extraerse no sólo las secuelas con las que quedó la paciente sino el largo tratamiento que debió sufrir luego de la histerectomía.

El profesional expone que la señora Di Cesare fue sometida en la clínica demandada a una histerectomía por metrorragia, legrado biopsia uterino que diagnosticó mioma siendo dada de alta el día 17 de febrero de 2006 en condiciones normales. El día 19 presentó evolución desfavorable con fiebre, secreción serohemática de la herida y la cirujana la reopera el día 20. El día 23 fue evaluada por un cirujano -Dr. J Muñoz (externo a la clínica)- y fue trasladada el día 25 de febrero a la Clínica de Cuyo donde se le diagnosticó: cuadro compatible con oclusión intestinal, septicemia, evisceración cubierta, se le coloca intubación endotraqueal hasta el día 15 de marzo del mismo año. El día 20 de marzo fue trasladada a unidad coronaria del Hospital Lagomaggiore con diagnóstico de evisceración, infección de la herida, descompensación siendo dada de alta el día 25 de marzo. En el mes de julio de 2008 fue operada en la clínica Pellegrina por eventración abdominal donde se le practica reconstrucción de pared abdominal con malla de prolene.

El profesional dice que al momento del examen (noviembre de 2015) tenía 51 años, 1,63 m de altura, 57 kg de peso, contextura física delgada, buen estado general, impresiona edad mayor a la cronológica, movilidad normal. En cuanto a antecedentes señala que es una fumadora importante de 40 cigarrillos diarios, tiene enfermedad pulmonar obstructiva crónica y también antecedentes psiquiátricos por lo que toma medicación. El abdomen presenta aumento de la tensión de la pared abdominal por la presencia de infiltración cicatrizal del tejido celular subcutáneo secundario a la presencia de refuerzo de la pared abdominal con malla, diástasis de 12 cm en la parte central de los rectos anteriores al abdomen; de pie se observa globoso, sin eventraciones con debilidad de la pared abdominal, depresiones por las secuelas cicatrizales y deprimido en la región periinfrumbilical. También describe numerosas cicatrices operatorias, entre ellas: supraumbilical de 30 mm; infraumbilical de 21 cm de altura; suprapúbica horizontal de 27 cm y cicatrices transversales; todas hipocrómicas, distendidas, hipertróficas con cicatrices transversales por las suturas. Agrega que son inestéticas, muy visibles con ropa interior o traje de baño de dos piezas, con trastornos de la sensibilidad en la pared abdominal y molestias por tensión de la pared, con buen desarrollo muscular en reposo o a los esfuerzos.

Manifiesta que debido a las intervenciones y complicaciones presenta el estado descripto, diagnostica una afectación estética funcional parcial y permanente del 30%.

De conformidad con lo expuesto ha quedado acreditado que la paciente presentó un cuadro grave que requirió estar intubada durante varios días y la internación fue más extensa. Se le extirparon los ovarios y unos años después se le colocó malla.

A fs. 195 la citada impugna el informe, destaca que la paciente es fumadora de 40 cigarrillos, que su edad cronológica no condice con la que aparente, es enferma psiquiátrica y se determina una incapacidad sin referencia a aquellos antecedentes. Además tampoco establece una diferenciación entre las dos cirugías efectuadas con lo cual no queda acreditada la relación causal. La impugnación no fue contestada debido a que el profesional renunció al cargo no habiendo la citada instado la designación de otro perito para completar el informe.

De acuerdo con lo expuesto considero que no ha quedado acreditado que la infección pudiese responder a algún factor atribuible a la paciente. En particular tengo en cuenta que las referencias efectuadas por las demandadas a la tanto la supuesta falta de seguimiento de las indicaciones que se le dieran en la clínica como el hecho de ser fumadora y tomar medicación psiquiátrica no han sido relacionadas por los profesionales con la evolución post

operatoria. Asimismo tampoco quedó establecido qué cicatrices quedaron luego de cada una de las intervenciones.

Dicho esto valoro la actitud procesal de la clínica demandada, la cual se ha detenido a cuestionar pero no ha efectuado aporte alguno en orden a su actuación concreta como garante de la seguridad de la paciente, en particular respecto de las conductas seguidas en la institución tendientes a la prevención de infecciones intrahospitalarias.

En efecto, si bien la carga de la prueba pesa sobre el actor en lo atinente a los hechos fundantes de la pretensión, la víctima no se encuentra en la mejor situación de probar el carácter intrahospitalario de la infección, como tampoco la adopción de medidas de prevención. Consecuentemente, y aún si se considerara que recae sobre la misma una obligación de medios pesa sobre ésta la carga de la prueba de la eximente de responsabilidad, lo que no ha ocurrido toda vez que se limita a señalar el accionar de la actora durante su estadía en la clínica y la decisión de continuar el tratamiento en otra institución, pero ninguna referencia científica concreta en orden a acreditar el carácter de la infección.

Siendo así, sea que se siga un criterio subjetivo u objetivo de atribución, dados los antecedentes expuestos, no podría relevarse a la demandada de la carga probatoria en cuanto al cumplimiento de las conductas de higiene de la institución. Luego, ya ante el cuadro infeccioso posterior al acto médico, tampoco puede ser relevada de la carga probatoria que la exima de responsabilidad toda vez que se trató de un cuadro grave posterior al acto médico y sin que los informes científicos permitan decir que las conductas que se imputan a la paciente se relacionan con el cuadro que diera motivo al daño.

Ello así entiendo que no existe prueba en la causa que permita eximir de responsabilidad a la accionada y en este aspecto propondré confirmar el fallo (arts. 1113, 1109 y cc Código Civil).

Que en cuanto a la cuantificación del daño recuerdo que los apelantes cuestionaron la existencia de relación de causalidad entre la conducta médica y el daño. Entienden que la incapacidad estética sólo es apreciable cuando la actora está en ropa interior o traje de baño y no ha acreditado de qué modo incide en su vida que no sea en lo estético.

También refieren que el a quo fija el monto en un punto medio entre el valor que surge de la fórmula Vuotto y la Méndez sin dar una razón del tal proceder ya que si bien aplica fórmulas no justifica el monto dado, la razón del mismo o pauta tomada.

De igual modo en cuanto al daño moral expresan que se concede una indemnización de \$150.000 sin tener en cuenta que la actora sólo sufrió daño estético.

Al respecto recuerdo que " la expresión de agravios, para merecer el nombre de tal, debe consistir en una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia, en la que se demuestre punto por punto la existencia de errores de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido el juzgador, o las omisiones, defectos, vicios o excesos que pueda contener, no pudiendo calificarse como agravios las simples expresiones reiterativas de argumentaciones antes vertidas en similares términos en la primera instancia del proceso y que han sido desechadas por el juez con fundamentos no contradichos por el recurrente. La instancia de Alzada requiere el enjuiciamiento del fallo por parte del recurrente, quien es quien tiene la disponibilidad y medida del recurso. Por ello, el simple disentir con el pronunciamiento dictado, discrepando con la interpretación dada y sin fundamentar la oposición o sin dar bases jurídicas

a un distinto punto de vista no es expresar agravios." (5°CC 6-11-2012 causa N° 151.701/13.027, caratulada "LEGUIZA ALVAREZ JOSÉ ANTONIO C/ SOSA ALEJANDRO Y OTS. P/ DAÑOS Y PERJUICIOS).

Ya Podetti dijo que se deben puntualizar los motivos por los cuales una decisión no es justa mediante una expresión clara sin remisiones a otras actuaciones (Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza T I coordinado por Horacio Gianella. Ed La ley pag 1024 y ss) Con el mismo criterio en esta obra se sistematizan nueve reglas que debe cumplir una expresión de agravios para ser suficiente, y entre ellas viene al caso traer a colación que debe procurarse demostrar los errores fácticos o jurídicos y seleccionar argumentos dirimientes de la sentencia sin limitarse a reiterar argumentos ya usados.

En este orden de ideas considero que las quejas no toman en cuenta el resultado de todo el material probatorio ya analizado, con lo cual son claramente insuficientes a los fines que se pretenden (art. 137 del C.P.C.).

Respecto a la incapacidad el perito dijo que la paciente presenta falta de sensibilidad y molestias, lo cual no ha sido tenido en cuenta por los apelantes. Unido a ello destaco que le fue colocada una malla, en este aspecto son conocidas las incomodidades que ellas pueden presentar y no se ha acreditado que la incorporación de la misma no se debiese al proceso evolutivo de la primera intervención.

Por lo demás, se ha establecido el monto en base a fórmula matemáticas y se ha tenido en cuenta la actividad a la que se dedicaba la paciente sin más expresiones, lo cual, si bien podría considerarse escueto es suficiente para sustentar el rubro y tampoco el apelante ha incorporado objeciones relevantes que permitan modificar lo resuelto (art. 137 del C.P.C.).

De igual modo en cuanto al daño moral tampoco se ha tenido en cuenta que la paciente permaneció internada durante un extenso período, sufrió numerosas intervenciones, tratamientos, análisis y demás, - según las testigos que declararon-, modificó su estilo de vida. Ello así, considero que también en este caso los agravios no alcanzan para disminuir el monto otorgado por lo que propongo confirmar el fallo también en este aspecto (art. 137 del C.P.C.).

Por último, respecto de los intereses, las accionadas solicitan que en caso de no haberse reglamentado por parte del Banco Central de la República Argentina se aplique la tasa activa que informa el Banco de la Nación Argentina.

Al respecto observo que sólo en el caso de los gastos médicos la sentencia dispone que luego del día 1 de agosto de 2015 se apliquen los intereses moratorios calculados a la tasa promedio que publica el Banco Central de la República Argentina.

El planteo ya ha sido tratado por este Tribunal. En virtud que la norma citada no ha sido reglamentada, por razones de seguridad jurídica, corresponde no apartarse de la doctrina obligatoria del plenario "Aguirre" (art. 149 del C.P.C.). Por tanto, desde la fecha indicada en la sentencia respecto de los gastos corresponde se aplique la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.Conf. S.C.J. de Mendoza en pleno, Expte. N° 93.319, "Aguirre, Humberto por sí y por su hijo menor en J° 146.708/39.618 Aguirre, Humberto c/ O.S.E.P. p/ Ejecución de sentencias/Inconstitucionalidad", 28/05/2009, L.S. 401-215) A partir del 30 de octubre de 2017, deberá regir la tasa dispuesta por la Suprema Corte Provincial en sentencia plenaria dictada en autos

n° 13-00845768-3/1, "Citibank N.A. en j: 28.144 'Lencinas, Mariano c/ Citibank N.A. p/ despido' p/ Rec. Ext. de Inconst-Casación" (tasa para la línea de préstamos personales del Banco de la Nación Argentina, denominados "Libre Destino", a 36 meses), tasa que debe ser mantenida hasta el 01/01/2018, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 9041, a partir de la cual y hasta su efectivo pago deberán computarse los previstos en su art. 1, primer párrafo, es decir, los equivalentes a la evolución de la serie de la Unidad de Valor Adquisitivo (U.V.A.) que publica el Banco Central de la República Argentina (B.C.R.A.).

Por todo lo expuesto propongo hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto, sólo en cuanto a los intereses a aplicar a los gastos y rechazar el resto de los agravios. Así voto.

Sobre la misma cuestión las Dra. Landaburu y Coussirat por las razones dadas, adhieren al voto precedente.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTION LA DRA. MOUREU DIJO:

Atento al resultado del recurso corresponde imponer costas a los apelantes vencidos. No se imponen costas en cuanto a los intereses debido a que la modificación sólo implica adecuar lo resuelto al fallo del Superior Tribunal y la nueva legislación. (arts. 35 y 36 del C.P.C. Art. 118 LS) Así voto.

Sobre la misma cuestión las Dras.Landaburu y Coussirat por las razones dadas, adhieren al voto precedente.

Con lo que se dio por terminado el acto y se procedió a dictar la sentencia que a continuación se inserta.

SENTENCIA:

Mendoza, 03 de diciembre de 2018.

El mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente a los recursos de fs. 254 y 156 contra la sentencia de fs. 248/252 y en consecuencia agregar al resolutive I de fs. 251 vta el siguiente párrafo: "En el caso de los gastos médicos deberán aplicarse los intereses previstos en los considerandos de la sentencia de alzada".

II- Imponer costas a los apelantes vencidos.

III- Regular honorarios a los Dres. JULIO TARQUINI, ANTONIO E. LOGRIPPO, FERNANDO PÉREZ BRENNAN en las sumas de \$.; \$. y \$. en tanto se rechaza el recurso de la demandada, sin perjuicio de I.V.A. y complementarios según corresponda (arts. 15, 31 y 13 LA).

IV- Regular honorarios a los Dres. JULIO TARQUINI, ANTONIO E. LOGRIPPO, EZEQUIEL IBAÑEZ Y MARÍA DEL PILAR VARAS en las sumas de \$.; \$. y \$. y \$. en tanto se rechaza el recurso de la aseguradora, sin perjuicio de I.V.A. y complementarios según corresponda (arts. 15, 31 y 13 LA).

V- Regular los honorarios diferidos a fs. 404 a los Dres. JULIO TARQUINI, ANTONIO E. LOGRIPPO, FERNANDO y PÉREZ BRENNAN en las sumas de \$.; \$ y \$. sin perjuicio de I.V.A. y complementarios según corresponda.

NOTIFÍQUESE y BAJEN.

DRA. BEATRIZ MOUREU

Camarista

DRA. CECILIA LANDABURU

CONJUEZ DE CÁMARA

DRA. MARIA LUZ COUSSIRAT

CONJUEZ DE CÁMARA