

Responsabilidad Medica Lesion Estetica Electrobisturi

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad médica. Lesión estética. Electrobisturí Se

confirma la sentencia que encontró acreditada la culpa médica del galeno y ello es suficiente factor de atribución de responsabilidad para hacer lugar a la demanda de autos. En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los ..24.... días del mes de febrero del año dos mil quince, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes de la Provincia de Buenos Aires, doctores LAURA INES ORLANDO Y LUIS TOMÁS MARCHIO con la presencia del Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. n° 28861, en los autos: ?SPERANZA ROSANA EDELMIRA C/MINTEGUI VERNA GABRIEL A. Y OT. S/ ??DAÑOS Y PERJUICIOS ?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal. PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 456/468? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dió el siguiente resultado para la votación: doctores Luis Tomas Marchió y Laura Inés Orlando.- VOTACIÓN: A la PRIMERA CUESTIÓN planteada, el Sr. Juez Dr. Marchió dijo: I.- La Sra. Juez de la instancia de origen dictó sentencia haciendo lugar a la demanda entablada por Rosana Edelmira Speranza y condenó a Gabriel A. Mintegui Verna a abonarle la suma de \$... con mas intereses a la ?tasa pasiva? del Banco de la Provincia de Buenos Aires e impuso las costas a la demandada vencida. Disconformes ambos litigantes interponen recursos de apelación (cfr. fs. 473 y 475). Arribados los autos a esta Alzada, la parte demandada sostiene su recurso con la expresión de agravios de fs. 481/488 y la parte actora hace lo propio con su presentación de fs. 489/492. Median réplicas (cfr. fs. 494/498 y fs. 499/505). Una vez firme el llamamiento de autos para sentencia dictado por Presidencia de este Tribunal a fs. 506 y recién después de practicado el sorteo de ley correspondiente por parte de esta Sala a fs. 510vta. quedaron estas actuaciones en condiciones de ser votadas. -LA RESPONSABILIDAD- II.- Comenzaré mi voto con el precipuo aspecto de la responsabilidad ya que la parte demandada protesta tal tópico de la sentencia que le atribuye exclusiva y excluyente responsabilidad en la causación de los daños reclamados en autos. III.- La sentencia. Dichos en prieta síntesis, los fundamentos de la juzgadora anterior son lo que a continuación explico: a) comienza señalando que la responsabilidad médica se encuentra sometida a los principios generales de la responsabilidad y que para que se configure es necesaria la concurrencia de cuatro elementos como lo son el daño, la antijuridicidad, la relación causal y el factor de atribución. b) destaca que la culpa médica se juzga a través de lo dispuesto por los arts. 512, 902 y 909 del C.C. y que la obligación de los profesionales médicos es de medios por lo que no basta con demostrar la causación del daño para deducir la culpa de los galenos. Afirma que lo que importa aquí es la acreditación de obligaciones no cumplidas por el profesional. c) continua destacando que tiene por probada la quemadura producida, durante la realización del acto quirúrgico, en el lugar de la pierna en el que se había colocado la placa neutra del electrobisturí y que la cirugía efectuada por el demandado, Dr. Mintegui, en cuanto a su objetivo (abdominosplastía) resultó satisfactoria como así también que se utilizaron las instalaciones del Sanatorio Chivilcoy S.A. d) Sostiene que en autos se trata de un supuesto de daño causado por el empleo de cosas en el acto médico y que por aplicación del art. 1107 resulta inaplicable lo normado por el art. 1113. e) Asimismo, pone de resalto que el médico tiene a su cargo un deber de seguridad-resultado por las cosas que utilice en el desempeño de su profesión, consistente en asegurar el preciso efecto de que de su empleo no se deriven perjuicios al paciente, de manera tal que si este último resulta dañado por los aparatos o instrumental usados se configura la infracción al deber de seguridad y ello permite presumir la responsabilidad del profesional liberándose así el paciente de la prueba de la culpa o negligencia del facultativo. Agrega a ello que la responsabilidad, en los supuestos de daños causados con las cosas, es objetiva derivada de tal deber de seguridad y que tanto el sanatorio como el médico son deudores contractuales y directos de ese deber objetivo en virtud de lo dispuesto por el art. 504 del C.C. f) Destaca que en este tipo de procesos cobra especial relevancia la prueba pericial médica, y por ello acude a los trabajos periciales presentados por el Dr. Urbizu y la Dra. Domínguez. Otorga mayor fuerza convictiva al informe de la Dra. Domínguez porque considera que su informe en punto al comportamiento debido del médico cirujano -en cuanto a que debe asegurarse el buen funcionamiento de los instrumentos que deba utilizar en la cirugía- se ajusta mucho más a lo que se requiere de un ?buen profesional?. IV.- f) Sostiene que el demandado Mintegui Verna, que decidió utilizar el electrobisturí y ejecutó la intervención, debió revisar la colocación de la placa en la paciente y su correcto funcionamiento y al no haberlo hecho demuestra que no tomó las medidas que hacían a su obligación de seguridad. g) Asimismo acude a la declaración testifical de la Sra. Manfrin, quien estuvo presente en la cirugía en su carácter de instrumentadora, de la cual extrae que quien movilizaba a la paciente y al electrobisturí era el cirujano Mintegui y que este último al rotar a la paciente bajó los campos quirúrgicos y no vio que estaba tocando su pierna en la chapa de la camilla y por eso hizo masa y se produjo la quemadura. h)

Finalmente agrega que entre dicho incumplimiento y el daño ocasionado media un adecuado nexo causal. V.- El recurso. La parte demandada apelante desarrolla sus agravios referidos a la exclusiva y excluyente responsabilidad que se le atribuye en la sentencia apelada sobre tres pilares: a) Existencia de dos contratos prestacionales diferentes. Improcedencia de la extensión de la obligación de seguridad al médico no propietario de la cosa productora del daño. Sobre este tópico afirma que su parte le hizo saber a la actora que podía elegir la institución sanatorial en la que se llevaría a cabo el acto quirúrgico y que al absolver posiciones reconoció que fue ella la que decidió donde se efectuaría la cirugía. Señala que la actora fue quien contrató con el Sanatorio Chivilcoy y que se encuentra probado en autos que dicho sanatorio se comprometió a prestar el servicio de quirófano. Sostiene que tal prestación incluye obviamente el electrobisturí que era de propiedad de dicho ente asistencial. Así, afirma que su parte únicamente se obligó a efectuar la prestación del acto quirúrgico y que fue cumplido de modo perfecto. VI.- Continúa sosteniendo que en la sentencia no se consideró que en el caso de autos la responsabilidad del médico por el daño producido por una cosa de la que no era propietario ni guardián y con fundamento en el art. 504 del C.C. solo es procedente si el establecimiento hubiese comprometido la prestación médica, cosa que -indica- no fue lo ocurrido. En tal sentido afirma que existió un convenio entre el galeno y el paciente y otro entre el sanatorio y el paciente, por lo que no puede extenderse al médico la responsabilidad por el daño producido por incumplimiento de obligaciones asumidas exclusivamente por el Sanatorio consistentes en poner al servicio del paciente el equipamiento necesario carente de deficiencias. VII.- b) otro de los pilares de la expresión de agravios es el titulado: el arbitrario desconocimiento de la opinión pericial especializada. El control del funcionamiento del electrobisturí: el principio de confianza. Omisión de la consideración de prueba sustancial. En este punto protesta que la a-quo haya otorgado mayor valor probatorio al dictamen del médico legista -respecto del cual destaca que es ajeno al obrar quirúrgico- por sobre la opinión del especialista en cirugía que había informado que el cirujano no tiene responsabilidad sobre el equipamiento o instrumental que pertenece a la institución ya que es esta última la responsable de su mantenimiento y control. Pone de resalto que no se analizó cómo se presenta la situación fáctica concreta en cualquier acto quirúrgico, y a tal efecto acude al dictamen de la médica legista que informó que cuando el cirujano ingresa al quirófano solo está expuesta la zona sobre la que hay que actuar. Sobre la base de ello, y teniendo en cuenta que la quemadura se produjo sobre la pierna donde estaba la placa, se pregunta cómo puede exigírsele que verifique la colocación de tal placa ya que no estaba a su vista. También acude a lo informado por el Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires a fs. 357 en cuanto a que, de conformidad con el principio de confianza, la instalación del instrumental y equipos a ser utilizados en los quirófanos y la verificación de su correcto funcionamiento corresponde al personal del nosocomio. Protesta que en la sentencia en recurso no se haya hecho mérito de dicho principio de confianza ni tampoco de la complejidad que hoy en día entraña una cirugía lo que indica que no se le puede exigir al cirujano que verifique todos los procedimientos previos y el instrumental ya que ello implicaría una obligación imposible, máxime cuando el quirófano no es de su propiedad. VIII.- También afirma que en el decisorio recurrido se pasó por alto otro dato sustancial consistente en lo que coincidieron ambos peritos. Esto es que cuando un electrobisturí funciona bien, debe contar con dos sistemas de seguridad para evitar posibles quemaduras en la zona donde se coloca la plancha. En virtud de tales sistemas de seguridad si la plancha está mal colocada o el equipamiento funciona deficientemente se debe encender una alarma sonora o se produce el corte automático de las funciones de corte y coagulación. Afirma que si los sistemas de seguridad funcionan correctamente es imposible que se produzca una lesión por quemadura en el sito elegido para colocar la plancha. IX.- El último pilar de esta parcela de la protesta está conformado por lo que bajo el titulado "parcialización del análisis de los dichos de una testigo empleada del sanatorio codemandado" desarrolla el apelante. Se refiere a los dichos de la testigo Manfrin. Sostiene que no es imparcial ya que es empleada del sanatorio codemandado. Destaca que su declaración, en cuanto a que su parte rotó a la paciente y no vio que la pierna de la misma estaba tocando la camilla e hizo masa y por ello se produjo la quemadura, no tiene asidero ya que anteriormente también dicha testigo había afirmado -coincidentemente con lo informado por el especialista en cirugía- que el equipo contaba con dos sistemas de seguridad, alarma sonora y el corte del funcionamiento del electrobisturí para el supuesto de mal colocación de la placa. Por ello se pregunta porqué no se activó el sistema de alarmas si realmente hubiese ocurrido la rotación del paciente a la que se refiere la testigo. Concluye de ello en que o es falsa la declaración, o es falso que el equipo funcionase correctamente y que en cualquiera de los dos supuestos no puede atribuírsele responsabilidad. X.- La solución que dejo propuesta. Estimo que esta parcela del recurso no debe prosperar. Para dar razón de ello, comienzo por señalar que no se encuentra controvertida la practica quirúrgica llevada a cabo por el demandado -hoy apelante- en el cuerpo de la actora y la quemadura que esta última sufrió, durante la realización del acto quirúrgico, en el lugar de la pierna en el que se había colocado la placa neutra del electrobisturí que manipulaba el demandado. Asimismo, tampoco se encuentra controvertido que la cirugía efectuada por el Dr. Mintegui, en cuanto a su objetivo (abdominosplastía), resultó satisfactoria y que se utilizaron las instalaciones del Sanatorio Chivilcoy S.A. XI.- Sobre la base de ello, considero que los presupuestos de la responsabilidad civil, de los cuales obviamente participa la subespecie de la responsabilidad médica, consistentes en el daño (en el caso quemadura en la pierna de la actora); la

antijuridicidad (en el caso daño causado injustificadamente en una parte del cuerpo del paciente que no era objeto de la cirugía) y la relación de causalidad (en el caso es indudable que la quemadura que sufrió la actora lo fue durante la práctica quirúrgica) se encuentran acreditados para abrir paso al reclamo resarcitorio. Despejada la concurrencia de estos requisitos resta centrarse en el restante de ellos consistente en la imputabilidad que es precisamente el que se encuentra debatido. Al respecto, es mi convicción que en el caso el factor de atribución es subjetivo y no objetivo derivado del invocado deber de seguridad. XII.- Hoy en día no caben dudas de que la obligación de los profesionales -en autos los médicos- es de "medios" y que como consecuencia de ello la sola comprobación del daño no es suficiente para atribuir responsabilidad al galeno sino que deberá acreditarse la culpa de éste para que el reclamo indemnizatorio sea procedente (art. 512 C.C.). No desconozco que se fue abriendo paso tanto doctrinaria como jurisprudencialmente el llamado deber de seguridad-resultado que pesa sobre el galeno por las cosas que utilice en el desempeño de su profesión, consistente en asegurar el preciso efecto de que de su empleo no se deriven perjuicios al paciente, y que la responsabilidad derivada por el incumplimiento a tal deber es objetiva. Pero considero que no hay necesidad de acudir a tal figura para resolver el "thema decidendum" ya que a mi criterio se encuentra acreditada la culpa médica del galeno y ello es suficiente factor de atribución de responsabilidad para hacer lugar a la demanda de autos. XIII.- En efecto, el art. 512 del C.C. conceptualiza la culpa de la siguiente manera: "La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar". A su vez, el art. 902 del mismo plexo legal estatuye que: "Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos". Considero que una de las diligencias que exigía la naturaleza de la obligación asumida por el Dr. Mintegui (práctica quirúrgica: abdominoplastia), máxime a la luz de lo preceptuado por el recién transcrito art. 902 de la ley sustantiva, consistía precisamente en chequear -de modo previo al acto quirúrgico- el correcto funcionamiento del electrobisturí que manipuló para llevar a cabo la obligación que asumió y ello independientemente de quién detentaba la propiedad de dicho instrumental. Evidente resulta que no llevó a cabo tal chequeo. Ello no solo porque no fue invocado por el propio demandado al contestar demanda sino porque es indisputable que el sistema de seguridad del electrobisturí no funcionaba adecuadamente ya que de lo contrario se hubiesen activado las dos alarmas con las que cuenta (una sonora y otra de corte) y que fueron informadas en forma coincidente por ambos expertos médicos actuantes en autos (Dr. Urbizú: cfr. fs. 241vta.; y Dr. Domínguez: cfr. fs. 391). Es decir, si el Dr. Mintegui antes de realizar la cirugía hubiese chequeado el correcto funcionamiento del electrobisturí que iba a manipular y del cual se sirvió para cumplir su obligación habría constatado la falla en tales sistemas de alarmas. Demás está decir -porque no está cuestionado- que la causa de la quemadura obedeció a que la placa neutra "hizo masa" con el cuerpo del paciente, pero sin que sea necesario indagar porqué "hizo masa", lo cierto es que si el sistema de alarmas hubiese funcionado correctamente ante tal situación e inminente quemadura se hubiese producido el corte del funcionamiento y se habría evitado así el indeseable daño producido en la actora. XIV.- Para dar respuesta a los agravios del apelante, destaco que no desconozco la existencia de dos contratos prestacionales diferentes: uno entre el paciente y galeno y otro entre paciente y ente sanatorial; y el principio de confianza que cita consistente en el correcto funcionamiento del instrumental que pone a disposición el sanatorio para la práctica quirúrgica. Pero estimo que ello no es suficiente para que se exima de responsabilidad al médico que manipula un aparato para cumplir con su obligación -reitero, ya sea de su propiedad o no- que no funciona correctamente ya que el paciente al contratar al galeno, confía en que éste llevará a cabo aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, diligencia que traducidas en el presente caso consistían en por lo menos -lo reitero- chequear el correcto funcionamiento del electrobisturí (art. 512 C.C.). En todo caso, tal principio de confianza al que alude el apelante regiría la relación, ya sea contractual o extracontractual (tema sobre el cual ninguna opinión se emite puesto que configuraría una demasía decisoria) entre el médico cirujano y el sanatorio, pero no es trasladable al paciente y por ello no es fundamento suficiente para eximirse de responsabilidad frente a éste. XV.- Por otro lado comparto lo que afirma el recurrente en su expresión de agravios en torno a la declaración testifical de la testigo Manfrin ya que sus dichos deben ser valorados con mayor estrictez puesto que resultaba ser una empleada del sanatorio codemandado -hoy desvinculado del proceso en virtud del acuerdo transaccional obrante a fs. 363/365- y además por cuanto no es convincente su afirmación respecto a que el equipo funcionaba correctamente ya que, como se vió, ello no es cierto puesto que no se activaron los sistemas de alarmas (art. 456 CPCC). XVI.- Por último, y en lo que respecta al agravio relativo a la mayor fuerza convictiva que otorgó el juzgador a la experticia presentada por el médico legista Dr. Domínguez por sobre la presentada por el especialista en cirugía Dr. Urbizu, señalo que el informe del Dr. Domínguez en cuanto afirma que el cirujano debe asegurarse el correcto funcionamiento del electrobisturí, a más de su completitud y precisión, se compadece más con la naturaleza de la obligación que asumió el Dr. Mintegui y con aquellas diligencias necesarias que debió observar para su cumplimiento por lo que reputo correcta la valoración que -respecto de tales pericias- efectuó la juzgadora anterior (art. 474 CPCC). XVII.- En suma, y no sin antes señalar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las

partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T I, pág. 825; Fenocchiato Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T 1, pág. 620), y que tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611), considero que esta parcela de la sentencia debe ser confirmada lo que así dejo propuesto.

-RUBROS INDEMNIZATORIOS-

XVIII.- Antes de adentrarme en el tratamiento específico de los rubros indemnizatorios admitidos y justipreciados por la a-quo y que son objeto de recurso me parece oportuno hacer algunas consideraciones preliminares que, en definitiva, guiarán la resolución de los agravios traídos.

XIX.- A tal efecto rescato lo que dije con mi voto en primer término, que logró unanimidad, en el expediente de esta sala n° 17767 del 28-5-98, publicado en Jurisprudencia Argentina, revista n° 6164 del 20/10/99, pag. 66 y siguientes. Dicho en prieta síntesis expresé en aquella ocasión y lo reitero -en lo que acá interesa- que: ?1.- La indemnización por ?incapacidad? abarca la total personalidad del individuo pues no se limita a resarcir la capacidad laboral específica sino también la genérica, extendiéndose a otras manifestaciones de la personalidad como sociales, deportivas, etc.; 2.- La indemnización tendiente a resarcir el ?daño moral? propende a indemnizar el quebranto de valores de índole espiritual y de corte superior, como son la paz, la ausencia de padecimientos de cualquier índole, las afecciones legítimas, etc. y de ahí su naturaleza extrapatrimonial.; 3.- Desde el momento que la personalidad humana conforma un todo, el centro de la mira resarcitoria no debe focalizarse en el daño en sí, sino en su repercusión en el ámbito patrimonial o en el extrapatrimonial del lesionado.; 4.- La vida humana no tiene un valor económico por sí misma, motivo por el cual ni la integridad corporal, ni las lesiones (de cualquier índole) son resarcibles por sí mismas.; 5.- Las ?lesiones psíquicas? que integran el amplio capítulo de la ?sinistrosis?, carecen de autonomía; pero no por ello desaparecen del mundo resarcitorio puesto que son susceptibles de configurarse ya como un daño patrimonial indirecto, al afectar la aptitud productora de bienes, ya como un daño no patrimonial directo, al internarse en el territorio del daño moral, o en ambos a la vez.; 6.- La llamada ?lesión estética? normalmente carece de autonomía en la medida en que es susceptible de incidir ya en el ámbito de la ?incapacidad? como daño patrimonial directo, ya en el del ?daño moral?, como daño no patrimonial directo, o en ambos a la vez.?(todo esto es doctrina que se asienta en lo normado en los arts. 1069, 1078, 1086 y concs. del Cod. Civ.).-

XX.- También rescato lo que expresé votando en primer término en expdte. 24633 del 15-4-08 -que también hizo acuerdo- con respecto a los ?porcentajes de incapacidad?. Manifesté en aquella oportunidad, que los porcentajes de incapacidad parcial y permanente que arrojan los expertos, son nada más que una de las tanteas pautas orientadoras para el juzgador, la cual -incluso- lejos está de ser la más importante, como lo es en el ámbito de la indemnización ?tarifada? del derecho laboral. Acá, en cambio, juega el principio de la ?reparación integral?, el cual pone la mira en la personalidad íntegra del lesionado (como ya lo dije antes), y no solamente en su aptitud productiva de bienes, como en lo laboral sucede por vía de principio. Lo que en materia civil interesan, entonces y por encima de todo, son las concretas minusvalías que específicamente han dejado en el individuo las consecuencias del accidente. (doct. Arts. 1069, 1086 y concs. del C. Civ.).

XXI.- Rubro ?incapacidad sobreviniente parcial y permanente?. La juzgadora anterior lo fijó en la suma de Pesos ... (\$...). Para ello acudió a los dictámenes periciales de los cuales surge la lesión cicatrizal que padece la parte actora en ambas piernas (la lesionada y la dadora de tejidos) y las dimensiones de las mismas. La parte demanda protesta esta cuantificación por reputarla elevada. Lo cierto es que las concretas minoraciones físicas que padece la actora a causa del hecho dañoso son exclusivamente de carácter estético y no obstante no encontrarse probado que tales lesiones estéticas le ocasionen a la accionante una merma en su actividad productiva de bienes, las mismas deben ser aquí indemnizadas ya que, tal como lo dejé sentado en los párrafos precedentes, el rubro en tratamiento no abarca solo la capacidad laboral específica sino también la genérica y la total personalidad del lesionado. En cuanto al grado de incapacidad que informa la experta Domínguez, lo que genera la protesta de la parte recurrente, reitero que solo son orientativos para el juzgador pero que lejos están de ser concluyentes a la hora de justipreciar el daño. En condiciones tales, dado la edad de la víctima al momento del hecho (36 años) y la magnitud de la lesión que padece en cada una de sus piernas, de la que dan cuenta las fotografías obrantes a fs. 384/387, reputo ajustada a derecho la suma de Pesos ... fijada en la instancia anterior, razón por la cual propongo confirmarla (art. 1069 C.C., 165 CPCC y concs.).

XXI.- Rubro ?gastos asistenciales?. La parte demandada protesta tanto la procedencia de este rubro como así también los Pesos ... (\$...) que fijó la sentenciante anterior. En puridad bajo este rubro la parte actora solicitó la indemnización de lo que tanto en doctrina como en jurisprudencia se denominan ?gastos no documentados? (cfr. fs. 41va y 42). Así también fue tratado por la a-qua (cfr. fs. 467 segundo párrafo). En lo que respecta al agravio relativo a la procedencia de este rubro, destaco que el mismo no es de recibo. En efecto, es pacífica la jurisprudencia del fuero que admite el reconocimiento de una suma indemnizatoria para el reembolso de los ?gastos no documentados?. Así en infinidad de ocasiones lo viene sosteniendo esta Sala e inclusive nuestro Címero Tribunal Provincial cuya reiteración hasta me permite eximirme de la cita expresa de los precedentes. Ahora bien, en lo que respecta a su cuantificación considero que la misma resulta elevada ya que bajo

este rubro (gastos no documentados) lo que se indemniza son aquellos gastos menores con respecto a los cuales no es usual exigir comprobante como pueden ser gastos de ciertos medicamentos de costo menor, de traslados, etc. Pero no aquellos que por su cuantía si deben ser respaldados con la documentación (recibo o factura) correspondiente. En condiciones tales, propongo reducir la suma fijada a la de Pesos ... (\$...) modificándose así esta parcela de la sentencia (doc. arts. 1069, 1086 y conc. CC 165 tercer párrafo del CPCC).

XXII.- Gastos terapéuticos futuros. Bajo este rubro la juzgadora anterior fijo la suma de Pesos ... (\$...) para solventar la cirugía estética de las zonas afectadas. Para así cuantificar dicha cirugía acudió al dictamen de la Dra. Domínguez. La protesta de la parte demandada lo es tanto por la procedencia del resarcimiento como así también por reputar elevada la suma fijada.

XXIII.- Respecto de la procedencia del rubro destaco que, sin necesidad de acudir a un dictamen pericial, las reglas de la experiencia -de las cuales no le está dado apartarse al juzgador en tanto integran su sana crítica (doc. art. 384 CPCC)- indican que ante una lesión estética como la padecida por la actora se torna necesario efectuar una práctica quirúrgica reparadora a efectos de intentar reconstruir la parte afectada. En lo que sí considero que asiste razón a la parte apelante es en su protesta por el monto fijado. En efecto, la suma de Pesos ... acogida por la a-quo, si bien se apoya en un dictamen pericial, excede ampliamente la peticionada por la propia damnificada en el acto postulatorio de la instancia (Pesos ... -\$...- cfr. fs. 42vta y 43).

XXIV.- Sabido es que el principio de congruencia, establecido por el art. 163 inc. 6° y reiterado por el art. 272 del Código Procesal Civil y Comercial, significa que, como regla general, debe existir correspondencia perfecta entre la acción promovida y la sentencia que se dicta (conf. doct. Excma. SCBA Ac. 84.098, sent. del 13-IV-2005; C. 100.716, sent. del 10-VI-2009; C. 98.985, sent. del 1-VI-2011). Cabe recordar, por otro lado, que siempre es preciso rendir pulcro tributo al principio procesal de congruencia, el cual es eje diamantino de todo decisorio, a tal punto que el rito fulmina con nulidad -decretable aun de oficio-, su inobservancia (doc. 34 inc. 4; arts. 163 inc. 6 y 164 del CPCC). Claro está que cuando tal inobservancia opera sobre el monto de los rubros resarcitorios lo que se impone es readecuar los mismos. Aun cuando pudiese usarse la consabida frase "¿o lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse en autos?" seguidamente a cuantificar el rubro indemnizatorio que se reclama, tal frase -que otorga cierta elasticidad al juzgador para, cuando las constancias del expediente así lo ameriten, apartarse de la cuantificación dada por las partes sin que ello importe violación alguna al principio recién aludido- no concede una elasticidad tal para justipreciar el rubro -como ocurre en la especie- en un 200% mas del monto reclamado. De conformidad con lo expuesto propongo reducir la suma fijada en sentencia a la de Pesos ... (\$...; doc. art. 165 tercer párrafo CPCC).

XXV.- Rubro "daño moral?". La sentenciante de la instancia de origen lo fijo en la suma de Pesos ... (\$...). Ambas partes, pero con sentido antitético protesta dicha suma. Aclaro que no viene cuestionada la procedencia del rubro razón por la cual evitaré todo tipo de disquisiciones al respecto.

XXVI.- Tengo dicho, en el expediente de esta sala n° 17767 del 28-5-98 ya citado -y en muchos otros- que la indemnización tendiente a resarcir el "daño moral" propende a indemnizar el quebranto de valores de índole espiritual y de corte superior, como son la paz, la ausencia de padecimientos de cualquier índole, las afecciones legítimas, etc. y de ahí su naturaleza extrapatrimonial. Agrego aquí que padecimientos de la índole de los recién referidos como configurativos del "daño moral?", no se restañan con metálico, motivo por el cual, de lo que en verdad se trata es de brindar a la víctima una "satisfacción sustitutiva" mediante el común denominador de valores que es el dinero. Esta consideración, cimienta suficientemente el aserto que, este rubro, por su índole misma queda librada más que ningún otro al prudente arbitrio judicial exento de parámetro (doc. art. 1078 C.C.).

XXVII.- En atención a las concretas minusvalías padecidas por la parte actora, su edad al momento del accidente, y teniendo en cuenta la entidad de la lesión estética que padeció, reputo reducida la suma de Pesos ... (\$...) fijada en la instancia de origen por lo que propongo elevarla a la de Pesos ... (\$..., doc. art. 1078 C.C. y 165 tercer párrafo ya cit. CPCC).

XXVIII.- Intereses. Protesta la actora recurrente la "tasa pasiva" que fijó la a-qua y solicita que se aplique la tasa pasiva promedio informada por el Banco Central de la República Argentina desde la fecha del hecho y hasta el vencimiento del plazo para el cumplimiento de la condena y a partir de dicho vencimiento, hasta el efectivo pago, que se establezca la tasa activa para las restantes operaciones en pesos que suministra la página web de la SCBA. Marginando cualquier tipo de consideración al respecto, y dejando a salvo la opinión que dejé sentada en causa n° 23674 del 7/3/06 contando con el acompañamiento de mis colegas, lo cierto es que la Excma. SCBA, por mayoría, ha reafirmado su postura con respecto a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires, (ver causas L. 94446 "Ginossi" y C.- 101774 "Ponce") y reitera esta posición en causa C. 107.210 del 1/09/2010 en un expediente -precisamente- de esta Sala, revocando lo que en el habíamos decidido.

XXIX.- En orden a los principios de economía y celeridad procesal, que nos rigen de lege lata (art. 34 inc. 5 ap. e) del CPCC) cuadra acatar lo decidido por el Alto Tribunal, ya que vía recurso de inaplicabilidad de Ley o doctrina legal (arts. 278 y siguientes del rito), habrá de ser su criterio el que a la postre prevalezca. En tal sentido adoptar la tasa pasiva promedio informada por el BCRA implicaría apartarse de la doctrina recién citada de la Excma. SCBA. En suma, lo decidido en el punto en tratamiento debe confirmarse (doc. arts. 622 y ccdtes. Cod. Civ.)-

XXX.- La pretensión de la parte demandada relativa a deducir del monto definitivo de condena, la suma percibida por la actora en virtud del acuerdo celebrado a fs. 363/365. Resta dar tratamiento a esta parcela de la protesta de la accionada. Al respecto, estimo

que le asiste razón en su postura. En efecto, tal pretensión guarda perfecta coincidencia con lo que la parte actora manifestó, con el carácter de declaración jurada, en el acuerdo transaccional obrante a fs. 363/365 (arg. arts. 504 , 1197 y concs. C.C.). Textualmente conforme surge de la cláusula 4 de dicho acuerdo manifestó la accionante que: "...una vez percibida la indemnización aquí acordada, la actora no tiene nada más que reclamar por ningún concepto derivados de los hechos debatidos en autos tanto al Sanatorio Chivilcoy SRL y como a su aseguradora Noble S.A.... acordándose expresamente que el presente juicio proseguirá únicamente contra el codemandado Gabriel Alberto Mintegui Verna por las diferencias resarcitorios que pudieren corresponder en caso de resultar admitida la acción deducida en autos...." (sic, el remarcado me pertenece cfr. fs. 364vta.). XXXI.- Naturalmente que las sumas concedidas en sentencia se fijan para resarcir el 100% de los daños y perjuicios que padeció la parte actora a raíz del hecho dañoso (quemadura en el lugar de la pierna en el que se había colocado la placa neutra del electrobisturi) y no para atender a las "diferencias resarcitorias" a las que se alude en el acuerdo- por lo que se impone deducir de dicha suma, la de Pesos ... (\$...) ya percibidos por la parte actora como consecuencia de ya citado acuerdo transaccional. Cualquier solución en sentido contrario, a más de violentar la propia voluntad de la parte actora manifestada en el acuerdo transaccional aludido, implicaría consagrar un vedado enriquecimiento sin causa al accionante (doc. art. 498 y concs. C.C.). Así lo dejo propuesto. XXXII.- Costas de Alzada. De compartir este voto mi colega de Sala, Dr. Orlando, el recurso de la parte demandada se frustrará en el precipuo aspecto de la responsabilidad y en su protesta contra la cuantificación de los rubros daño moral e incapacidad sobreviniente parcial y permanente. Triunfará, eso sí, en su protesta por las sumas concedidas por gastos asistenciales y gastos terapéuticos, como asimismo en su pretensión de deducir del monto de condena la suma de \$... ya percibidos por el actor. De su lado, el recurso de la accionante triunfará en lo que respecta a la cuantificación del daño moral y se frustrará en lo referente a la tasa de interes. En condiciones tales, reputo ajustado a derecho imponer el 80% de las costas de Alzada a cargo de la parte demandada, debiendo soportar el restante 20% la parte actora. Bien que con las salvedades que surgen del voto que antecede, a esta primera cuestión voto por la AFIRMATIVA.- A la misma PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza Dra. Orlando aduciendo análogas razones, dió su voto también por la AFIRMATIVA.- A la SEGUNDA CUESTIÓN planteada, el Sr. Juez Dr. Marchió dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1.- Modificar la sentencia de fs. 456/468 en los siguientes aspectos: a) monto del rubro gastos asistenciales, el cual se reduce a la suma de Pesos ... (\$...); b) monto del rubro gastos terapéuticos futuros, el cual se reduce a la suma de Pesos ... (\$...) y c) monto del rubro daño moral, el cual se lo eleva a la suma de Pesos ... (\$...). 2.- Disponer que al monto total de condena deberá deducírsele la suma de Pesos ... (\$...) ya percibida por la parte actora conforme surge del acuerdo transaccional de fs. 363/365. 3.- Confirmar dicha sentencia en todo cuanto demás decide y fue materia de recurso y agravio. 4.- Distribuir las costas de Alzada en un ochenta por ciento (80%) a cargo de la parte demandada y en el restante veinte por ciento (20%) a la parte actora. ASÍ LO VOTO.- A la misma SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza Dra. Orlando, por iguales fundamentos y consideraciones, emitió su voto en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, de febrero de 2015.- Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que conforme los términos del acuerdo que precede, se RESUELVE: 1.- Modificar la sentencia de fs. 456/468 en los siguientes aspectos: a) monto del rubro gastos asistenciales, el cual se reduce a la suma de Pesos ... (\$...); b) monto del rubro gastos terapéuticos futuros, el cual se reduce a la suma de Pesos ... (\$...) y c) monto del rubro daño moral, el cual se lo eleva a la suma de Pesos ... (\$...). 2.- Disponer que al monto total de condena deberá deducírsele la suma de Pesos ... (\$...) ya percibida por la parte actora conforme surge del acuerdo transaccional de fs. 363/365. 3.- Confirmar dicha sentencia en todo cuanto demás decide y fue materia de recurso y agravio. 4.- Distribuir las costas de Alzada en un ochenta por ciento (80%) a cargo de la parte demandada y en el restante veinte por ciento (20%) a la parte actora. 5.- REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-

000896E