

Mala Praxis Medica Cirugia Estetica Consentimiento Informado Indemnizacion Rubros

JURISPRUDENCIA

Mala praxis médica. Cirugía estética. Consentimiento informado.

Indemnización. Rubros Se confirma el pronunciamiento de grado, haciéndose lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios originados en una mala praxis médica evidenciada en una cirugía estética. En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 19 días del mes de mayo del año dos mil dieciseis, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala ?I? de la Cámara Civil, para conocer de los recursos interpuestos en los autos: ?A., L. A. S. c/ Zeaiter, María Cristina y otro?, respecto de la sentencia corriente a fs. 813/828, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dras. CASTRO, GUIADO y UBIEDO. Sobre la cuestión propuesta la DRA. CASTRO dijo: I. La sentencia de fs. 813/828 hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por A. S. A. L. contra María Cristina Zeaiter, ?Mary Zen S.A.?, y La Economía Comercial Sociedad Anónima de Seguros Generales; en consecuencia condenó a estos últimos a pagar a la actora la suma de cincuenta y siete mil doscientos pesos (\$ 57.200) con más los intereses y las costas del proceso. Apelaron todos los interesados. LA actora fundó su recurso con la presentación de fs. 1005/1030; la codemandada Zeaiter lo hizo a fs. 977/998; el Centro Médico ?Mary Zen S.A.? a fs. 1032/1039. Finalmente, el recurso concedido a fs. 850 a la aseguradora no fue sostenido por lo que a fs. 1108 se lo declaró desierto. II. La actora reclamó en autos la indemnización de los daños y perjuicios que invocó sufrir como consecuencia de la mala praxis en que habría incurrido la médica codemandada al realizarle la cirugía plástica de lifting y ?retoques? en el rostro. Igualmente, alegó que no ha gozado en forma previa a la intervención de la información detallada y precisa del tratamiento y sus consecuencias por parte de la profesional médica, y que de haberlo hecho no se hubiera practicado las cirugías en cuestión. La decisión recurrida -como se dijo- estimó parcialmente la demanda. Para ello partió de la consideración de la naturaleza contractual del vínculo médico-paciente y de la particular situación de las operaciones estéticas frente a la clásica división entre obligaciones de medio y de resultado para finalmente indicar que la carga de la prueba de la mala praxis recaía sobre la actora que la invocaba. Tras el estudio de los informes periciales médicos y la prueba documental, entendió que la actora no había sido debidamente informada acerca de la real naturaleza de la segunda intervención que se le efectuó -?retoques?- que excedía lo que la denominación indicada podría sugerir. Agregó que en el ámbito de la cirugía estética, la conducta del galeno debe ser apreciada con mayor rigurosidad y que en el caso, además del defecto de información, la profesional no había demostrado que el abordaje frontal a través de cortes o incisiones frontales en el surco nasogeniano -que dejaron las cicatrices en el rostro de la actora en que sustancialmente se funda el reclamo- fuera una práctica habitual y adecuada para el tipo de problema a corregir mediante la operación de ?retoques?; de allí que concluyó en que la demandada había incurrido en negligencia, y por ende debía responder por los daños acreditados en autos. III. A. S. A. L., interpuso demanda de indemnización de daños y perjuicios contra la Dra. María Cristina Zeaiter, y la clínica médica ?Mary Zen SA?. Relató que en el mes de junio del año 2002 consultó a la médica cirujana plástica demandada, buscando corregir una leve asimetría que tenía en sus mejillas; que por sugerencia de esa profesional convino con ella realizar una operación de lifting no obstante lo cual la asimetría de sus mejillas no fue corregida, como tampoco lo fueron los pliegues que la actora tenía en sus párpados inferiores, los que aparecían más notorios por lo que la propia médica le aconsejó una segunda intervención ?para terminar el tratamiento?, la que no sólo no logró el resultado buscado sino que empeoró su situación pues le dejó dos cicatrices que calificó de enormes, asimétricas rojizas y muy pronunciadas en sus pómulos. Indicó que de haber tenido información previa, detallada y precisa por parte de la profesional médica, no se hubiera dejado intervenir quirúrgicamente. Como antes señalé, la decisión recurrida admitió parcialmente el reclamo. La sentencia se sustentó -en síntesis- en los siguientes fundamentos: a. Tras caracterizar la obligación de los médicos como una de medios y no de resultados, señaló concretamente en lo que a las intervenciones estéticas se refiere que quien se somete a ellas sin padecer afección alguna sólo busca obtener un embellecimiento, aunque tales razonamientos sólo pueden aceptarse con reservas. Desde esta perspectiva, entendió que era razonable admitir que cuando se trata de correcciones simples, la cirugía estética lo obligue a la consecución del fin, lo que no quiere decir, en manera alguna, que toda operación de cirugía estética haga surgir, fatal o necesariamente, una obligación de resultado; ni que la sola no obtención del embellecimiento perseguido produzca responsabilidad objetiva del cirujano. En este sentido recordó que la responsabilidad del médico es más rigurosa cuando se trata de cirugía estética que en la hipótesis curativa, por lo cual la conducta del galeno debía apreciarse con mayor severidad. b. Recordó que si bien en principio la carga la prueba en materia de responsabilidad médica se rige por el principio general establecido en la materia por el art. 377 del Código Civil, las presunciones judiciales y las denominadas cargas

dinámicas de la prueba han ido morigerando aquel principio. c. Ya en el estudio de las pruebas producidas, como es lógico en esta materia comenzó por la prueba pericial médica. Recordó en primer término que según el perito médico cirujano plástico Dr. Nicolini, la actora ?...presenta dos cicatrices en forma de ala de mariposa, lineales, prácticamente imperceptibles en su recorrido, ubicadas a ambos lados de la región peribucal de la cara, con ubicación en los surcos nasogenianos de la misma, en forma asimétrica, el izquierdo aproximadamente de 6 cms. de longitud y el derecho aproximadamente de 7 cms. de largo...? (fs. 629); que esas cicatrices son blanconacaradas, levemente asimétricas, de buena textura, no sobreelevadas (fs. 630); ?la secuela cicatrizal es el resultado ineludible del pasaje del bisturí. En cirugía estética se busca disimular esa cicatriz ubicándola en zonas en las que resulte escasamente perceptible o bien aprovechando arrugas y/o pliegues propios del organismo?; que ?...las cicatrices que presenta la actora... desde el punto de vista quirúrgico,... se encuentran correctamente ubicadas.? (fs. 631); que ?la asimetría descripta anteriormente, ... no puedo afirmar o negar que la misma sea congénita o bien producto de la cirugía efectuada a los 25 años donde se le extrajo de sus pómulos, la bola adiposa de Bichat ... ya que dicha extracción de la bola adiposa de Bichat, su situación anatómica se relaciona básicamente con el espacio masticatorio virtual, con ramas del nervio facial, con el ducto parotideo y la arteria y vena facial. El abordaje de la bola de Bichat se basa en los conocimientos anatómicos que debe tener el cirujano, quien define el camino directo y preciso para su extracción. Las ramas bucal y zigomática del nervio facial que atraviesa la misma, son claves también para determinar la posibilidad de una asimetría leve o total (por paresia o parálisis del mismo), ya que si tuvieron una manipulación torpe cuando fueron extraídas, pudiendo ser la causa de esta ligera asimetría presente en este acto pericial, o bien coincidir con una asimetría congénita.? Seguidamente refirió el informe del perito dermatólogo Dr. Ferrari, que da cuenta que en el rostro de la actora ?se observan a ambos lados sobre los surcos nasogenianos, sendas cicatrices, lineales, limpias, de tipo quirúrgico, de 6 cms. de largo, sin queloide, no retráctil, ni adherente, más marcada al lado izquierdo. Se percibe una asimetría por retracción al lado izquierdo del surco? (cfr. fs. 334); que pese al ?largo tratamiento, que no solo se limitó a la cirugía, sino que también involucró medicamentos, recursos terapéuticos dermatológicos y otros, no se obtuvo un resultado feliz en un 100%, sino que actualmente presenta cicatrices, asimetría leves alteraciones que no implican una deformación del rostro. No hay alteraciones anatómicas, morfológicas o funcionales (conserva las funciones masticatoria, mímica). La nariz, boca y órganos visuales sin anomalías. Sí se observa una repercusión estética, que implica una leve modificación de la figura del rostro, sin otras consecuencias, que incluyesen estructuras óseas, musculares, circulatorias, nerviosas, sensitivas o sensoriales. Su déficit estético acredita una incapacidad, según los baremos ad hoc. ...Actualmente la actora presenta cicatrices limpias, de tipo quirúrgico, que no determinaron lesiones anatómicas, morfológicas o funcionales, ni anomalías, salvo una repercusión estética, conformando más bien marcas visibles a distancia social?, las que entiende ?definitivas, y no son susceptibles de recuperación.? d. Entendió la magistrada que como una primera cirugía de lifting no fue satisfactoria, la actora y la codemandada decidieron realizar una segunda intervención a fin de retocar el exceso de piel de los surcos nasogenianos y efectuar rellenos en una de las mejillas más plana para nivelarla con la colateral. Señaló que esta segunda intervención no consistía en realidad en ?retoques? como se los denominó en el consentimiento informado, dado que efectuar ?retoques? es en definitiva, perfeccionar una obra, recorrerla para quitar un ligero desarreglo y en el caso la realización de la nueva cirugía, con una nueva técnica y un nuevo abordaje, totalmente distinto al primero que se le efectuó - ?lifting?- cuyos puntos de sutura se simulaban detrás del pabellón auricular, excede ese marco. De allí que entendió que el consentimiento informado - requisito insoslayable de todo tratamiento o intervenciónque encare el profesional- en el que se alude a ?retoques? resultó en el caso insuficiente, extremo que compromete la responsabilidad profesional. e. En cuanto a las bondades de la práctica efectuada por la demandada a los fines de mejorar el exceso de piel de los surcos nasogenianos a través de su abordaje frontal, la decisión entiende que no se ha acreditado que esta fuera aconsejable o, por el contrario que existieran otras técnicas quirúrgicas a los fines de lograr el resultado esperado. Consideró que la carga de la prueba de este extremo pesaba sobre la demandada, profesional en la ciencia específica, que se encontraba en mejores condiciones para acreditar el extremo que sin embargo no fue objeto de la prueba pericial. Concluyó entonces en la responsabilidad de la parte demandada y fijó las correspondientes indemnizaciones. IV. Como antes señalé, todos los interesados apelaron la sentencia. Debo señalar que a mi juicio resultará de fundamental importancia para decidir sobre la procedencia de los agravios el dictamen del Cuerpo Médico Forense producido en esta instancia como consecuencia de la medida para mejor proveer dispuesta por la sala y obrante a fs. 1245/1249 y fs. 1320/1322. Es sabido que los dictámenes emanados del Cuerpo Médico Forense son el asesoramiento técnico de personas especializadas, cuya imparcialidad y corrección están asegurados (Fallos: 299:265; 319:103, entre muchos otros). Y en el caso puntual, la tarea cumplida por los profesionales que suscriben ese informe y su ampliación aparece adecuadamente fundada y da respuesta a los fundamentales interrogantes de orden científico que era menester esclarecer para decidir la cuestión y que a mi juicio no encontraban adecuada respuesta en el incompleto informe pericial -respuesta a impugnación en puridad- de fs. 651, tal como se puntualizó a fs. 1119. Dado el alcance de esos recursos corresponde considerar en primer término las quejas de los

demandados en tanto cuestionan la responsabilidad que se les atribuyó en el pronunciamiento apelado. Asiste razón a la codemandada Zeaiter cuando afirma que la ley 26529 no es aplicable al caso de autos porque aún no se encontraba vigente al momento de las prácticas médicas que motivan el reclamo. Sin embargo, de ello no se sigue que no fuera una de las obligaciones profesionales de la apelante la de suministrar completa y acabada información a la actora que le permitiera decidir sobre la práctica médica a realizar. Repárese que en los hechos se completó una suerte de formulario tendente a cumplir con este recaudo que ahora la demandada sostiene -en forma por cierto contradictoria con su anterior obrar- que no era exigible. Pero más allá de esta decisiva circunstancia, cabe recordar que el consentimiento informado ha sido definido y exigido mucho antes de la entrada en vigencia de la ley 26529 como "una declaración de voluntad efectuada por un paciente por la cual, luego de brindársele una suficiente información referida al procedimiento o intervención quirúrgica que se le propone como médicamente aconsejable, éste decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención. Para ello se entiende que, ya que es el paciente quien debe sufrir las consecuencias y soportar los gastos de un tratamiento médico determinado, un principio de esclarecimiento es fundamental y, en consecuencia, se requiere que el paciente pueda conocer cuáles son los riesgos que encierra el tratamiento propuesto, cuáles son las alternativas posibles, y cuántas y cuáles las probabilidades relativas de éxito" (Highton y Wierzbza, "La relación médico-paciente: el consentimiento informado", p. 11). Se trata de la forma en que se hace efectivo el respeto de los derechos personalísimos de raíz constitucional antes referidos, que determinan que el paciente tenga derecho de conocer todo lo necesario para tomar libremente la difícil decisión de continuar adelante con la propuesta terapéutica sugerida por el médico o, en cambio, rechazarla. El respeto por el consentimiento informado constituye un presupuesto y elemento de la *lex artis* para llevar a cabo la actividad médica y su violación hace responsable al profesional (esta Sala, autos ?C., P. L. y otros v. C., A. G. y otro?, sentencia del 25/08/2005). Es cierto que normalmente la responsabilidad médica se basa en el fracaso profesional de la terapéutica empleada, pero también es posible en ciertos supuestos cuestionar el accionar médico no obstante estar éste libre de negligencia en el tratamiento. Así lo ha decidido esta sala en su anterior composición en la causa ?Domínguez, Carlos Alberto c/ Zambrano, Jorge Ricardo?, sentencia del 6 de junio de 2002, oportunidad en la que sostuvo -con cita de un precedente de la Sala F de esta Cámara- que tal responsabilidad podía nacer de la omisión de informar los riesgos de un tratamiento particular, de modo que el paciente pudiera decidir si quería o no aceptarlo (énfasis agregado; en igual sentido, sala M, del 16/09/2002, LA LEY 2003-B, 315. En igual sentido, se ha sostenido que, bajo la doctrina del consentimiento informado, se puede llegar a cuestionar al médico en circunstancias en las cuales se halle libre de negligencia en el tratamiento del paciente, pero actuando sin su consentimiento, más allá del dado o sin haberlo informado acerca de los riesgos de un tratamiento en particular, de tal manera que éste pudiera decidir si quería, o no, someterse al mismo (énfasis agregado, C. Nac. Civ., sala K, 8/9/2006 en autos ?A., F. J. v. La Uruguay Argentina S.A. ART. y otros?, Lexis N° 35004348). Por lo demás, y tal como lo afirma el Cuerpo Médico Forense en su informe de fs. 1245/1249, las sociedades médicas de la especialidad disponían de consentimientos informados (cfr. fs. 1248). El agregado en la causa es -como se indica en ese informe pericial- incompleto. De allí que este aspecto de la queja no pueda admitirse como así tampoco las del centro médico codemandado.

La solución se corrobora si se tiene en cuenta que la información es mucho más relevante y por tanto necesaria cuando se trata de una cirugía plástica. Así se ha dicho con criterio que comparto que la ?información debe ser mucho más completa, pues no siendo necesaria la intervención para recuperar o mantener la salud, el paciente debe ser plenamente consciente del riesgo que asume con la intervención, no sólo del previsible e inherente a la intervención concreta a que se somete, sino también del general de cualquier intervención hospitalaria? (Gargallo, Ignacio Sancho ?Tratamiento legal y jurisprudencial del consentimiento informado?, www.indret.com, Barcelona, abril de 2004). El deber de información impuesto a los facultativos adquiere particular relevancia tratándose de cirugías con fines de embellecimiento, en las que debe satisfacerse de una manera prolija y pormenorizada, y comprende, no sólo los riesgos normales y graves, sino también los benignos y excepcionales (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala Tercera, 23/4/2015, MJ-JU-M-93372-AR | MJJ93372 | MJJ93372 y sus citas; ver en igual sentido Cornet, Manuel, ?Responsabilidad civil del cirujano plástico?, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, www.acaderc.org.ar/.../artresponsabilidadcivilciruplastico/at.../file). V. Ambas codemandadas se agravan de la conclusión de la Sra. juez de grado en punto a la elección de la técnica quirúrgica pues entienden en sustancia que la cuestión es materia de una discusión de la ciencia médica, lo que excluye -de acuerdo a conocida doctrina y jurisprudencia- que ello puedagenerar responsabilidad alguna. Pero no les asiste razón. En este aspecto, es suficientemente claro el informe del CMF antes aludido. Así, concretamente, a fs. 1249 punto 7 se indica en ese informe que la última opción era en el caso el ?losange? de piel -tal la técnica empleada.- es, como se indica expresamente en el último párrafo del informe en cuestión, un ?procedimiento quirúrgico antiguo que ha quedado en virtual desuso por las secuelas estéticas que deja... (resultados finales inestéticos y secuelantes por las cicatrices)?. No se trata entonces de una cuestión que pueda merecer opiniones científicas divergentes o, en todo caso, su existencia no ha sido acreditada en el caso; el informe es claro en cuanto afirma que la técnica es antigua y ha sido dejada de lado, conclusión ésta bien

diversa de afirmar que es discutible desde el punto de vista científico. Al respecto cabe añadir que la ponderación de esta circunstancia no importa violación alguna del principio de congruencia. La actora sostuvo que no le fue informada adecuadamente la naturaleza de la segunda operación que se le practicó, que de haber sabido los riesgos que corría no se hubiera sometido a ella y que el resultado de esta práctica no sólo no fue el esperado sino que empeoró su aspecto, lo que atribuyó a la deficiente atención médica. Si es así, la elección del tratamiento -anticuado y con resultados estéticos desfavorables según el CMF- que no fue sometido a la informada elección de la paciente -en ningún momento la demandada afirmó concretamente haber comunicado a la actora las otras posibilidades para abordar el problema a las que alude el citado informe pericial- es un tema ínsito en los dos defectos apuntados, por lo que no existe violación alguna del principio procesal aludido. VI. Los agravios vinculados a los daños resarcibles exigen ponderar que la actora decidió someterse a una cirugía plástica en enero de 2003 por presentar una asimetría en sus mejillas. Esa asimetría no es consecuencia de la intervención practicada por la demandada sino, en su caso, de otra anterior (cfr. ampliación del informe de fs. 1320/132). De allí que su existencia y su persistencia después de las dos cirugías a cargo de la demandada sólo será ponderada como el fracaso en el abordaje del problema estético que motivó su intervención. En este sentido, señalo que a mi juicio la cirugía plástica no conlleva una obligación de resultados. Así lo ha dicho esta Sala, en su anterior composición (expte. 18.820/2003), oportunidad en la que adherí al voto de mi distinguido colega, el Dr. Ojea Quintana que en lo pertinente me permito transcribir a continuación. ?La doctrina y la jurisprudencia de nuestros tribunales no son concordantes acerca de la naturaleza de la obligación asumida por el médico en la cirugía estética, no reparadora. Por un lado ... se arguye que en tanto dicha cirugía solo está justificada por la finalidad perseguida de lograr un efecto favorable desde el punto de vista estético, la obligación del galeno es de resultado (Bustamante Alsina, ?Teoría General de la Responsabilidad Civil 1436; C.N.Civ., Sala ?E?, E.D. ?, n 117-244; Sala ?G?, expte. 150.098 del 29-12-94; Sala ?L?, expte. 47.100 del 10-11-97; esta Sala, voto de la Dra. Borda, expte. 83.433 del 8-7-92). Desde otro ángulo se propugna que aún en este tipo de intervenciones quirúrgicas efectuadas por voluntad del propio interesado, el facultativo no se obliga a lograr el resultado buscado por él y su cliente, sino, más bien, a ejecutar con diligencia lo que la ciencia, la técnica y el arte médico indican como conducente para ello, según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Posiblemente en estos supuestos el cumplimiento de las obligaciones asumidas deberán valorarse con mayor rigor, pero ello no cambia el carácter de la obligación de medio y no de resultado (Borda, ?Tratado de Derecho Civil-CNCiv. Sala ?A?, expte. 126.551 del 6-12-94; Sala ?C?, expte. 401.281 del 6-12-04). ...la cuestión no es sencilla y ha dado motivo a opiniones diferentes; mas en último término, me inclino a pensar que la principal obligación asumida por el demandado fue de medio y no de resultado. Es sabido el alcance de esta clasificación, formulada por Demogue y recogida por la mayoría de nuestros autores. Atendiendo al objeto de la obligación, distingue entre aquéllas en que el mismo radica en la consecución de un objetivo o efecto determinado y aquellas en que lo debido se circunscribe a la ejecución de actividades que normalmente llevan a ese objetivo o efecto, sin asegurar su logro. En las primeras el objeto de la obligación consiste en el resultado mismo, esperado como tal por el acreedor, mientras que en las segundas no se garantiza ese resultado y el deudor sólo se obliga a poner de su parte los medios conducentes para alcanzarla (Alsina Atienza, op. cit. loc. 23 c) y sigas., 6 t.; Salvat Galli, ?Obligaciones en general?, (t. I, n ed.; Rezzónico, ?Estudio de las obligaciones?, t. I, ps. 159/62; Martínez Ruiz, ?Obligaciones de medio y de resultado?, Rev. La Ley, t. 90, p. 756; Bustamante Alsina: ?Teoría general de la responsabilidad civil? núm. 825; Cazeaux Trigo Represas, ?Derecho de las obligaciones?, t. I, ps. 187 y sigas.; Llambías, op. cit., t. II, núm.171). En general, la obligación del médico frente a su cliente suele ser entendida como una obligación de medio en tanto aquél no puede asegurar el éxito de su intervención, o sea la recuperación de la salud; pero en particular, con relación a la cirugía plástica, estética y no terapéutica, la solución se torna problemática. Y así, teniendo en cuenta que el cliente se somete a ella sin padecer afección alguna y con vistas a su perfeccionamiento o embellecimiento físico, por lo que no lo haría de no asegurarse el logro de este propósito, la mayor parte de los autores que entre nosotros se ocupan del tema interpretan que la obligación asumida por el facultativo es de resultado (Bustamante Alsina, op. cit. núm. 1436; Bueres, op. cit. núm. 89; Mosset Iturraspe, op. cit. ps. 133 y sigas. y ?Responsabilidad por daños?, t. I, p. 352). Sin embargo y sin desconocer obviamente el peso de esa argumentación, estimo adecuado el criterio inverso, sostenido por Llambías (op. cit. t. IV-B, núm. 2825; confr. también Salvat Acuña Anzorena, ?Fuentes de las obligaciones?, ed.). La ciencia médica no proporciona un t. IV, núm. 2988 ch) y d), 6 conocimiento exhaustivo de las leyes naturales que regulan el organismo y si su constante avance permite esclarecer día a día múltiples problemas, al hacerlo suscita otros nuevos que evidencian la relatividad de ese avance y la magnitud delo desconocido. No brinda, pues, un saber completo de tales leyes. Y aunque en muchos campos ofrece conocimientos seguros, respaldados por el estudio y la experimentación, que pueden considerarse ?verdades científicas?, en otros se encuentra aún en períodos de investigación y aquéllos son provisionales y opinables, en mayor o menor medida (Mosset Iturraspe, ?Responsabilidad civil del médico?, ps. 24 y sigas.). Además, tales conocimientos, así como las técnicas fundadas en ellos, deben aplicarse a los pacientes, y la singularidad de cada uno plantea cuestiones que no siempre encuentran directa respuesta en dicho bagaje, ampliándose de este modo el grado de incertidumbre sobre los resultados finales de la

intervención del facultativo, sea en el diagnóstico, sea en los tratamientos; incertidumbre que éste no podría eliminar, al menos en términos absolutos, por inspirado que resulte su arte. Y no advierto que esto cambie sustancialmente en el campo de la cirugía plástica. Tampoco aquí el médico tendrá plenas seguridades de éxito en la aplicación de su ciencia, técnica y arte sobre quien requiere su actuación, ya que no todas las reacciones del organismo son abarcables y controlables por ella. Tal la naturaleza de las cosas, que ni el profesional ni el paciente pueden soslayar, y si bien es cierto que en las operaciones con fines estéticos no media una enfermedad previa que imponga realizarla, con los riesgos que entrañan inevitablemente, esa situación no excluye la aceptación de estos últimos, como opción razonable, cuando el bien que se aspira lograr, o sea el embellecimiento, es altamente valorado y los obstáculos que puedan frustrarlo se muestren lejanos y poco probables. ... aun en este tipo de operaciones plásticas no cabe entender que el facultativo se obliga a lograr el resultado buscado por él y su cliente, sino, más bien a ejecutar con diligencia lo que la ciencia, la técnica y el arte médicos indican como conducente para ello según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. En todo caso, supuesta la finalidad que motiva estas intervenciones, el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el galeno deberá valorarse con mayor rigor, pero ello no cambia el carácter de la obligación, de medio y no de resultado?. Sin embargo, en el caso debe tenerse especialmente en cuenta que frente al fracaso de la primera intervención, para su corrección se sometió a la paciente a una nueva operación correctora -que excedió como es claro el concepto de retoque pese a la amplitud que afirma la codemandada que cabe predicar del término, afirmación que carece de toda prueba corroborante y se contradice con el informe pericial médico- sin la debida información sobre dos aspectos fundamentales. Me refiero por un lado a la posibilidad de que esta nueva intervención no tuviera el efecto buscado y dejara visibles rastros -tal lo que aconteció- y por el otro al total silencio sobre las posibilidades terapéuticas de corregir el defecto por otro procedimiento alternativo que hubiera sido preferible a la elegida unilateralmente por la médica según resulta del informe médico (cfr. fs. 1322) y, lo que es aún más grave, sobre las consecuencias que el método elegido por la profesional -anticuado y poco efectivo- podía producir. Es así que la actora no sólo no corrigió el defecto facial por el que se sometió a dos operaciones sino que además empeoró su aspecto con secuelas de cicatrices en su rostro. En este aspecto, la sentencia apelada ponderó que las referidas cicatrices son -según los informes médicos practicados en la instancia de grado- definitivas e insusceptibles de recuperación y determinan una incapacidad de entre el 2% y el 7%. Fijó entonces la correspondiente indemnización en la suma de veinticinco mil pesos (\$25.000), al 8 de julio de 2011. La decisión es materia de las quejas de las demandadas que propondré desestimar. En primer lugar, se niega la existencia del daño estético como un rubro indemnizable distinto del daño moral y el patrimonial. El agravio no conduce a la modificación de la decisión pues en autos no se trata de fijar un daño diverso de la incapacidad sino que justamente la única incapacidad que en el caso se presenta es la derivada de un daño estético producido nada más ni nada menos que en el rostro de la persona que requirió los servicios profesionales de una cirujana plástica para corregir un defecto y no para sumar uno nuevo a su apariencia. Es que en el caso -y contrariamente a lo que se afirma en el memorial la lesión no queda subsumida en otros conceptos indemnizatorios? (sic., fs. 994), ni afecta a partes generalmente cubiertas de su cuerpo? (sic.íd.), expresiones del memorial de la codemandada Zeaiter que resultan - cuanto menos- incompresibles.

Fuera de ello y en lo que al porcentaje concreto de incapacidad se refiere, las quejas de la demandada carecen de entidad para modificar la decisión. Es que a fin de determinar el resarcimiento debido a título de incapacidad sobreviniente -en el caso por daño estético- las secuelas aludidas deben ponderarse en tanto representen indirectamente a la víctima un perjuicio de orden patrimonial (art.1068 Código Civil), es decir en tanto impliquen una minusvalía con compromiso de las aptitudes productivas y de la vida de relación en general, frustrando de esa manera posibilidades económicas o incrementando gastos, lo que se valorará atendiendo a las circunstancias personales, socioeconómicas y culturales de aquélla, sin aceptar sin más los porcentajes de incapacidad propios del derecho laboral o previsional, o aceptándolos como un dato, más no decisivo, pues de lo que se trata es de apreciar la concreta incidencia de las secuelas, según su naturaleza y entidad, sobre una persona determinada, en orden al mencionado menoscabo patrimonial (conf. ésta Sala exptes. n° 83.084, 83.217, 84.881, 85.128, 86.897, 88.191, 88.841, entre otros). De allí que los porcentajes indicados por ambos expertos sólo ilustran sobre la entidad de las lesiones que en el caso son cicatrices en el rostro de una mujer, marcadamente visibles. No le asiste razón a la demandada en cuanto afirma que la magistrada de la anterior instancia, al incluir en la condena los gastos de tratamiento psicológico -dos años, con frecuencia semanal de dos sesiones- no ha tenido en cuenta la personalidad previa de la actora. Es que la enunciación que formula la propia demandada de las patologías que la afectarían (cfr. fs. 994vta.) resulta suficientemente demostrativa que ese factor ha sido tenido en cuenta pues a nadie puede escapársele que tan acotado tratamiento no podría revertir las características previas de la personalidad de la actora. No mejor suerte correrá la queja dedicada a cuestionar los gastos médicos. Parece evidente que frente al fracaso de la cirugía plástica practicada por la demandada y el agravamiento de la situación que pretendía revertirse, la actora debió realizar consultas con otros profesionales y realizar tratamientos paliativos del daño irreversible causado por la deficiente práctica médica como con acierto lo indica la decisión recurrida. La queja de la demandada soslaya este básico argumento, lo que resulta suficiente para desestimarla. A ello cabe agregar

que no se advierte por qué razón resultaría improcedente este aspecto del resarcimiento. Es que no resulta cierto como se afirma dogmáticamente y sin ningún desarrollo argumental que al no haberse reconocido una indemnización por daño psicológico -que no fue pedida- resulte improcedente este rubro indemnizatorio, que no es un accesorio de aquel. Respecto del daño moral, cabe recordar que su procedencia en el ámbito contractual estaba contemplada a través de la directiva contenida en el art. 522 del Código Civil. Sin embargo, la admisibilidad de este rubro en el incumplimiento contractual, es facultativa para el juez, pues dicho precepto no le impone la necesidad de hacerlo. De allí que se haya sostenido que, en este ámbito, este resarcimiento debe ser interpretado con criterio restrictivo, para no atender reclamos que correspondan a una susceptibilidad excesiva o que carezca de significativa trascendencia jurídica. Pero cuando como en el caso, las circunstancias que dieron motivo a este juicio resultan suficientes para justificar la procedencia del daño moral -lesión estética en el rostro de la actora- su procedencia resulta incuestionable (ver Sala F, autos ?B., S. G. C/ A., J. M. S?, del 16/4/2014). Por tanto las quejas de los demandados también con respecto al monto de la indemnización deberán desestimarse.

VII. Los agravios de la actora se vinculan con el contenido y monto de la indemnización. No obstante la extensión del memorial (25 hojas), debo decir que la mayoría de los argumentos y afirmaciones que tal pieza contiene resultan absolutamente irrelevantes para decidir la cuestión. Ello, por las razones que indicaré. En primer término, porque el primero de esos argumentos se basa en una cuestión que no fue siquiera invocada en la demanda, como es la ahora pretendida relación que debiera mediar entre el monto ?invertido por la actora? (sic., fs. 1106) en la cirugía y el importe de la indemnización. Es así que la escueta relación y fundamentación de los daños formulada en el escrito liminar (cfr. fs. 3/4) no relaciona la estimación de ninguno de los rubros reclamados con el importe que invoca haber abonado por la operación (U\$S 5.500, cfr. fs. 1), cuya restitución por lo demás no demanda. Se trata entonces de un argumento que no fue puesto a la consideración del juez de primera instancia y que por tanto es inhábil para fundar la queja (art. 277 del Código Procesal). Menos aún puede medirse la entidad de la indemnización comparándola con el valor de la propiedad inmobiliaria. Este razonamiento -que es igualmente novedoso y por tanto improcedente en los términos de la norma antes citada- soslaya la diversa naturaleza de los daños cuya reparación ha merecido las indemnizaciones que la apelante cuestiona respecto del valor de mercado de los inmuebles y su evolución. Parece claro que el resarcimiento del daño estético y su causante incapacidad producido como consecuencia de la frustración de una operación de embellecimiento no guarda ninguna relación con el precio de las propiedades; lo absurdo de este parámetro de comparación me excusa según entiendo de mayores consideraciones.

El cuestionamiento puntual del monto del resarcimiento por la lesión estética insiste en argumentos que lejos de constituir agravios se vinculan con extremos de los que la decisión ha partido para fijar la indemnización. Así, la apelante alude a la relación de causalidad ente el daño y el obrar médico y el carácter deficiente de este último, el disvalioso resultado, su carácter de permanente, el lugar en el que se presentan las secuelas, el sexo de la actora, la visibilidad de las cicatrices, etc., elementos que -reitero- han sido expresamente valorados en la decisión apelada. Esta argumentación por tanto no importa en los hechos un agravio. De allí que no encuentro en la queja argumento alguno susceptible de modificar este rubro indemnizatorio, valuado por la sentenciante en la suma de veinticinco mil pesos a valores del mes de julio de 2011, mucho más si se tiene en cuenta que sólo en parte el aspecto actual de la actora es atribuible al obrar de la cirujana codemandada, pues la asimetría facial de la actora en sus mejillas ya había sido comprobada en el examen pericial realizado en el año 1993 en otra causa en la que la actora cuestionaba la responsabilidad de otro profesional del rubro (ver informe pericial médico de fs. 1320 de estos autos). Ilustra sobre este aspecto la lectura de la decisión en el referido expte. n° 15705/91, causa en la que se reclamó y fijó la indemnización por daño estético correspondiente al fracaso de una anterior cirugía plástica efectuada en el rostro de la actora (ver sentencia firme de fs. 326/345 del referido expediente).

En cuanto al daño moral se impone idéntica conclusión. No se trata de poner en duda la importancia que para la actora puede representar su aspecto físico y que la llevó reiteradamente a acudir al quirófano, situación que por lo demás parece en cierto modo propia de la época en que vivimos tal como lo recuerda la magistrada de la anterior instancia. Pero es sin duda un tanto exagerado expresar que una nueva cuestión meramente estética -la resultante de la anterior intervención frustrada ya había sido resarcida- que no convirtió a la actora en una suerte de monstruo ni nada parecido como pude comprobarlo en ocasión de las audiencias convocadas y surge de las fotografías agregadas al expediente, tenga aptitud para truncar el proyecto de vida de una joven mujer profesional -abogada- y madre. Por tanto, no encuentro tampoco desarrollo argumental alguno que permita modificar la indemnización por daño moral fijada a la fecha de la sentencia apelada -julio de 2011- en la suma de pesos veinticinco mil (\$25.000).

En cuanto al daño psíquico, en realidad no ha existido rechazo. Simplemente la Sra. Juez de la anterior instancia no se pronunció sobre su procedencia porque el rubro no fue incluido en la demanda. La más elemental comprensión del principio de congruencia (art. 163 inc. 6° del Código Procesal) vedaba cualquier pronunciamiento al respecto y, por lo demás, lo veda en esta instancia (art. 277 del Código Procesal). No es óbice para ello que en el caso se hubiera producido prueba pericial psicológica, a poco que se repare que en cambio fue objeto de reclamo -y ha sido incluido en la condena- el tratamiento psicológico correspondiente que -obvio es decirlo- requería de esa misma prueba. En cuanto a este último rubro la

apelante omite ponderar que la suma ha sido fijada a valores de la época del dictado de la sentencia recurrida, y que el deterioro posterior se encuentra compensado con la fijación de la tasa de interés activa que -como es sabido- contempla la pérdida del valor de la moneda. En esas condiciones, la dogmática afirmación de la insuficiencia del monto sin relacionarla con fecha alguna no satisface mínimamente la carga que al apelante impone el art. 265 del Código Procesal. La situación se repite respecto de los gastos médicos. En este aspecto, el agravio parece desconocer que los tratamientos posteriores han sido desestimados por la decisión en base a un argumento que la apelante no cuestiona -antes bien, reconoce- como es que las marcas y cicatrices que presenta la actora son definitivas y no son susceptibles de recuperación (ver fs. 826vta.). Si es así y si como la propia apelante afirma, los intentos de borrar las cicatrices fueron infructuosos (cfr. fs. 1023), no se advierte elemento alguno que permita elevar el importe reconocido en la sentencia por este rubro.

VIII. La decisión recurrida que estoy proponiendo confirmar fijó los importes de los rubros indemnizatorios a valores vigentes al momento de su dictado. Si es así, y si a partir de allí fijó intereses a la tasa activa, no se advierte la necesidad de indagar sobre la constitucionalidad de la ley 23938 en cuanto veda la actualización por índices de precios. A mayor abundamiento se advierte que la cuestión no fue introducida oportunamente pues, pese a que la actora indicó en su demanda que el valor reclamado deberá actualizarse por depreciación monetaria (sic., fs. 4), no planteó en esa oportunidad la inconstitucionalidad de la norma que lo prohibía. La queja entonces resulta inaudible de conformidad con lo dispuesto por el art. 277 del Código Procesal tantas veces citado.

IX. Los agravios respecto a la tasa de interés no correrá mejor suerte. En efecto, la magistrada dispuso su cálculo a la tasa del 8% anual desde el perjuicio y hasta su dictado y a partir de allí la tasa activa que contempla el plenario Samudio. Esta Sala comparte la postura asumida por el a quo al fijar la tasa activa referida sólo a partir del pronunciamiento de primera instancia. Es que hallándose los importes determinados a esa fecha y libres hasta entonces de deterioro a causa de la desvalorización monetaria, la aplicación de la tasa activa desde el hecho, dada su composición, importaría compensar ese deterioro, inexistente, incrementando en forma indebida el significado económico de la condena. Así lo ha resuelto esta Sala en numerosos casos análogos (conf. exptes. n°59.408/03 el 5 de noviembre de 2009; 19.835/06 del 15 de octubre de 2009, 99575/06 del 26 de marzo de 2010 entre otros). En tal sentido, y dado que las indemnizaciones se fijan y/o confirman a valores de la fecha de la sentencia de primera instancia, y de acuerdo al temperamento adoptado por esta Sala en los autos Martínez, Eladio Felipe c/ Díaz, Hernán Reinaldo s/ daños y perjuicios del 15 de marzo del año 2013 y sus citas, entre otros; me lleva a confirmar el criterio según el cual desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento apelado se fije la tasa del 8 % anual, como tasa pura -suficientemente compensatoria pues se está ante una deuda de valor cuya entidad se fija a valores actuales- y a partir de allí la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina conforme la doctrina mayoritaria sentada en Samudio. Esa interpretación ha sido recientemente sostenida en doctrina (cfr. Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, t. V, pág. 158, Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As. 2015). Toda vez que el agravio ha sido circunscripto al período que transcurre hasta el dictado de la sentencia, la aplicación de la tasa activa dispuesta por el a quo hasta el efectivo pago, se encontraría consentida, por lo que nada cabe decidir al respecto. Por estas consideraciones voto para que se confirme la sentencia apelada en todas sus partes, con costas de la alzada a las demandadas que resultan sustancialmente vencidas (art. 68 del Cód. Proc.). Por razones análogas, las Dras. GUIADO y UBIEDO adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto.

Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N. **MARÍA LAURA RAGONI SECRETARIA**

Buenos Aires, 19 de mayo de 2016 Por lo que resulta de la votación sobre la que instruye el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: confirmar la sentencia apelada en todas sus partes e imponer las costas de alzada a las demandadas sustancialmente vencidas. Para decidir en los recursos interpuestos a fs. 829/830, 832,841,848, 849,854, 856,867, 869, 873, 901, 902, 904/5, 922 y 924 cabe ponderar las constancias de autos, la labor profesional apreciada en su calidad, eficacia y extensión, la naturaleza del asunto, el monto por el que prospera la demanda, las etapas cumplidas, el resultado obtenido y las demás pautas establecidas en los arts. 6, 7, 9, 10, 12, 19, 37, 38 y concordantes de la ley 21.839. Teniendo ello en cuenta, los honorarios regulados a la Dra. A. S. A. L., letrada en causa propia, resultan reducidos, por lo que se los eleva a la suma de \$ 13.000, los del letrado patrocinante de la misma parte, Dr. José Luis Benítez por su actuación hasta fs.654 no resultan elevados, por lo que se los confirma; por resultar reducidos se elevan los honorarios del Dr. Ernesto Luis Chaneton también letrado de la parte actora a partir de fs.747, a la suma de \$ 6.300; por no resultar elevados se confirman los honorarios del letrado apoderado de la codemandada Zeaiter, Dr. Julio Alberto Albamonte; por resultar reducidos se elevan los honorarios de la letrada apoderada de la codemandada Mery Zen SA., Dra. Martha Abdala a la suma de \$22.500; por no resultar elevados, se confirman los honorarios del letrado apoderado de la citada en garantía Dr. Victor Enrique Romano. Considerando los trabajos efectuados por los expertos, su incidencia en el resultado del proceso, las pautas de los arts. 29 y 30 de la ley 20.243, el decreto ley 16.638/57, el art. 478 del Código Procesal y la ley de arancel

para abogados de aplicación supletoria, los honorarios regulados al perito médico legista Oscar Adamo Nicolini resultan reducidos, por lo que se los eleva a la suma de \$ 6.000; por no resultar elevados se confirman los honorarios del perito médico dermatólogo Vicente Ferrari; por resultar reducidos se elevan los honorarios de la Licenciada Elena B. Aguilar a la suma de \$ 6.300; asimismo, se elevan a las sumas de \$ 4.700 y \$ 4.000 los honorarios de los peritos contador Rodolfo Narice y calígrafo Graciela Juana Aguirre respectivamente. Es jurisprudencia de la Sala que los honorarios de los consultores técnicos dado la distinta naturaleza de su dictamen deben fijarse en una proporción menor de la que se establece para el perito designado de oficio (esta Sala exps. 71.055, 73.007, 90.591, 132.261/98 entre otros). En mérito a ello los honorarios regulados a los peritos Enzo Fernando Costa y Julio A. Ravioli resultan reducidos, por lo que se los eleva a las sumas de \$ 1.600 y \$ 1.600 respectivamente. Por la actuación en la alzada, atento el interés debatido en la sentencia que antecede y las pautas del art. 14 de la ley 21.839, régulanse los honorarios de los Dres. A. S. A. L. en \$ 7.600, los del Dr. Marcelo Martín Kalbermatten en la suma de \$ 7.600; los de la Dra. Martha Abdala en la suma de \$5.700; los del Dr. Julio Roberto Albamonte en \$ 4.000, los del Dr. Pedro Oscar Alejandro Bancoff en la suma de \$ 2.000 y los del perito médico Oscar Adamo Nicolini en \$ 2.000.- Regístrese y notifíquese. PAOLA M. GUISADO PATRICIA E. CASTRO CARMEN N. UBIEDO 012191E