

## Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Cirugia Estetica Mamaria Deber De Informacion Obligacion De Resultado

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Cirugía estética mamaria.

Deber de información. Obligación de resultado Cabe confirmar la sentencia en cuanto hizo lugar a la demanda de mala praxis contra el cirujano, pues en el consentimiento informado no se le indicó con precisión a la paciente que la prótesis mamaria no se corregiría mediante la colocación de un implante mamario, sino con una mastopexia, a través de la utilización de una técnica vertical con cicatrices, dejándole librada a su criterio la posibilidad de elección del uso de la técnica que responda a la mejoría estética pretendida.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 10 de Abril de 2018, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º Dr. Alfredo Eduardo Méndez y 2º Dr. Ramiro Rosales Cuello, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "C. M. L. C/ TESLER JOSE LUIS Y OT. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS". Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes ANTECEDENTES: A fs. 704/23 dictó sentencia la Señora Jueza de Primera Instancia: 1.-Haciendo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por M. L. C. contra José Luis Tesler y, en consecuencia, condenando a este último conjuntamente con la citada en garantía ?Seguros Médicos S.A.? -en la medida del seguro (art. 118 ley 17.418) a abonar a la accionante la suma de \$ 85.368, más intereses y costas; y 2.-Rechazando la demanda contra el Centro Cardiovascular de Mar del Plata y/o sanatorio Belgrano con costas en el orden causado. A fs. 726 interpuso recurso de apelación la actora y a fs. 732 lo hicieron el demandado y la citada en garantía. Los agravios fueron expresados a fs. 744/49 y a fs. 739/43, respectivamente. Los fundamentos expuestos por ambos apelantes no contaron con respuestas de sus contendientes. Agravios del demandado y citada en garantía Los apelantes se agravan de la atribución de responsabilidad, resaltando, en el proemio, que se trata de una obligación de medios aún cuando la especialidad médica comprometida haya sido la de cirugía plástica. Aducen que la actora es una persona sumamente delgada y que presentaba mamas laxas, caídas y sin grasa; y que el Dr. Tesler le hizo saber que descartaba el ?levantamiento? en tanto ello implicaba la realización de una incisión vertical (mastopexia vertical) con una futura cicatriz en ?T?. Continúan el relato poniendo en foco que la actora conocía la cirugía que se le iba a realizar y firmó el consentimiento informado (cuya parte pertinente copian en el memorial). En cuanto a esto último señalan que el mismo no debe versar sobre aspectos que hacen a la labor técnica específica del médico pues ellos son de su resorte exclusivo. Es por esas razones que se agravan de lo dicho en sentencia en cuanto a que se trató de un ?formulario genérico? carente de eficacia probatoria. Resaltan que era la actora quien debía probar que había sido inadecuadamente informada. Luego arremeten contra la errónea interpretación que, a su modo de ver, hace la a-quo del dictamen pericial llevado a cabo por el Dr. Pagani (fs. 455/72). Entienden menester subrayar que se desprende del protocolo quirúrgico, así como del consentimiento informado, que el objetivo de la intervención fue el ?implante mamario? y no la realización de una ?mastopexia? para el levantamiento de la mama. Es por esa razón que acusan al fallo de arbitrario en tanto atribuye responsabilidad al Dr. Tesler por no haber realizado una ?mastopexia? además de los implantes mamaros. En cuanto a la actividad médica desplegada por el Dr. Tesler, enfatizan que el perito afirmó que la técnica utilizada fue la correcta y que se corresponde con las utilizadas habitualmente en este tipo de patología; así como que los implantes eran los adecuados. Echan mano a lo dicho por el experto en cuanto a que se trata de uno de esos casos en que el paciente privilegia habitualmente el aumento del volumen mamario ante la posición un poco descendida de sus mamas, evitándole esta manera la presencia de secuelas cicatrizales mayores en las mismas. Acuden, luego, al tramo de la pericia en el que el Perito refiere que la ?Divergencia mamaria? es difícil de corregir así como la distancia interareolar mediante la colocación de implantes, pues son parámetros propios e individuales de la anatomía de cada paciente; reiterando más adelante que se debe ?...a razones estrictamente anatómicas de la paciente relacionadas con el tamaño de las prótesis?. Insisten en que aquí no ha habido culpa ni error médico desde que no se transgredió la lex artis. El Dr. Tesler aplicó la técnica adecuada, lo acordó con la paciente, y todo ello surge de la prueba pericial médica, siendo insuficientes las declaraciones testimoniales para desacreditar el dictamen, desde que los testigos carecen de la incumbencia inherente a la ciencia médica. Finalmente cuestionan las indemnizaciones otorgadas, en tanto consideran que los perjuicios no son causal ni jurídicamente imputables al obrar médico desplegado por el Dr. Tesler. Agravios de la actora Dedicó el primer agravio a la exigua suma otorgada en concepto de ?daño moral?. Indica que el mismo fue supeditado a lo que en más o en menos surgiera de la prueba a producirse y que de la pericia psicológica surge que la actora sufre un ?Trastorno adaptativo de subtipo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo, de tipo crónico por persistencia de síntomas

durante más de seis meses, en relación causal adecuada con el hecho dañoso?. Agrega que la testigo Betiana Minor manifiesta que la actora estaba muy asustada y angustiada, que tuvo dolores físicos, molestias y se sentía mal, tuvo angustia y problemas en su casa con el cuidado de su hija chiquita, sumado al miedo de que no le quedara bien la operación y el hecho de tener que someterse a una nueva intervención quirúrgica. Continúa analizando el testimonio de la testigo Marina Basanta, quien depone en similares términos que la anterior. Resalta que quien se somete a una cirugía estética de este tipo plasma la ilusión de su imagen futura, que en este caso no consiguió y además empeoró. El siguiente segmento del memorial lo vincula al rechazo del ?daño a la salud?. Entiende que en modo alguno con este rubro se duplica la indemnización. Aduce que la actora debió soportar dos operaciones que no tuvieron éxito y que deberá someterse a nuevas intervenciones para mejorar el daño ocasionado, lo cual conlleva un daño en su salud que debe ser resarcido. Vuelve a decir que su integridad física se ha visto afectada y que el art. 1740 del Nuevo Código prevé la reparación plena. Se expone sobre el significado de la salud, el cual no radica en la lesión misma sino en sus repercusiones negativas, solicitando se haga lugar a esa partida indemnizatoria. En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 704/23? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO: Recurso del demandado y su aseguradora. Anticipo la suerte adversa del recurso en punto a la responsabilidad decidida, lo cual reclama un despliegue de razones que a continuación habré de proponer. Comenzaré con una breve síntesis de lo acontecido. La actora consultó al demandado, Dr. José Luis Tesler, por hipomastia-ptosis mamaria con estrías, habiéndole expresado que tenía las mamas ?laxas, caídas y sin grasa...? (v. contestación demanda fs. 212 y fotografías de fs. 206 y 207). El día 23/2/2008 fue sometida a una cirugía plástica de aumento mamario con diagnóstico de Hipomastia y Ptosis mamaria, colocándosele una prótesis mamaria marca ?mentor? en posición submamaria. No habiendo obtenido el resultado esperado, le fue practicada una segunda intervención quirúrgica el 27/6/2008, donde se le recoloca la prótesis. Ello así debido a la presencia de algunas complicaciones post operatorias ocurridas con el uso de la técnica submamaria que motivaron la búsqueda de ubicaciones alternativas (v. protocolo quirúrgico de fs. 209; demanda y contestación del Dr. Tesler -fs. 76/95 y fs. 210/43- pericia médica fs. 455/61) Las fotos obrantes a fs. 4/9 certificadas notarialmente a fs. 10 ilustran el estado en que quedaron las mamas luego de la segunda cirugía. La sentenciante de grado pone especial énfasis en la importancia del ?consentimiento informado? en este tipo de cirugías, para concluir en que aquí no se ha cumplido en atención a los términos genéricos en que ha sido prestado. Al contestar la demanda, el Dr. Tesler dice haber explicado a la actora el procedimiento recomendado (mastopexia vertical) para la patología que visualizaba y que la actora le había expresado ?...mamas laxas, caídas y sin grasa...?. También el demandado dijo haberle informado que para levantar las mamas debía realizarle una ?pexia? vertical pero que la actora no quería la incisión vertical y optó por el aumento del volumen mamario mediante la colocación de prótesis (v. fs. 212/13). Sin embargo, en las hojas pre-impresas en que la actora firmara el consentimiento informado, hojas que por cierto resultan planillas a ser rellenas, observo lo siguiente: Se consigna que la actora ha comprendido ?por haberle sido explicado? que el procedimiento está asociado con algunos riesgos que consisten en:....(quedó en blanco). Las alternativas razonables de este procedimiento también me han sido explicadas y consisten en:.(en blanco) (v. fs. 173vta. y 184). El cirujano debe interactuar con el paciente para llegar a una concordancia entre las expectativas y las posibilidades concretas. En materia de cirugía estética embellecedora los tramos previos a la intervención quirúrgica y toda la información que detalladamente pueda brindarle son más importantes que en ninguna otra práctica médica (arg. Trigo Represas-López Mesa ?Tratado de Responsabilidad civil? cit. pág. 225; Llamas Pombo Eugenio ?Doctrina general de la llamada culpa médica? en ?Estudios acerca de la responsabilidad civil y su seguro? p. 245, cit. por Trigo Represas-López Mesa ?Tratado de Responsabilidad Civil? 2da. Ed. Ed. La Ley T° IV pág. 212). No me caben dudas que el cirujano debe informar al paciente los peligros que enfrenta, los riesgos, las posibles complicaciones, las prácticas alternativas para el fin que persigue; y todo ello en forma detallada y concreta (arg. Bueres ?Responsabilidad civil de los médicos? ?Cirugía estética: el resultado implicado en las operaciones de embellecimiento? pág. 382/83; Cifuentes ?Los derechos personalísimos? pág. 219; Llamas Pombo ?la responsabilidad civil médica? pág. 84; Mosset Iturraspe-Lorenzetti ?Contratos médicos? Ed. La Roca pág. 201; Highton Elena y Wierzbza Sandra ?La relación médico-paciente: el consentimiento informado? Ed. Ad Hoc 1991 pág. 11). Tampoco que ese consentimiento está fundado en el derecho del paciente a su autonomía y su autodeterminación, y se llega a destacar que la falencia en proveer información adecuada puede ser apreciada como una práctica negligente llegándose a afirmar que el médico que soslaya datos relevantes obtiene una aceptación fraudulenta (Rabinovich-Berkman ?Responsabilidad del médico? Ed. Astrea pág. 48 con cita de Christoffel ?Health and the law? pág. 273; Tallone Federico ?El consentimiento informado en el derecho médico? La Ley ejemplar 218-8-2; arg. arts. 512, 902, 909 Cód. Civil). Sin embargo, aun ante la hipótesis de que la paciente hubiera prestado consentimiento con las formalidades exigidas, tal consentimiento en modo alguno borraría la ilicitud del acto médico cuando las consecuencias de este último excedan aquéllas que se hubieron consentido. En otras palabras, el consentimiento informado no

borra la responsabilidad del cirujano cuando, en materia estética, no se alcanza el resultado pretendido por el paciente y el profesional no demuestra algunas de las eximentes legalmente previstas, sobre las que infra me explayaré; máxime teniendo en cuenta que resulta a todas luces irrazonable y fuera de toda lógica que, en este caso, la Señora M. L. C., hubiera podido prestar conformidad con el riesgo que sus mamas le queden como muestra la fotografía de fs. 4/9. Si observamos las fotos obrantes a fs. 4/9, certificadas notarialmente a fs. 10, las que ilustran el estado en que quedaron las mamas luego de la segunda cirugía, es fácil convencerse de que, evidentemente, no fue el resultado esperado. Tengamos en cuenta que una cirugía estética debe procurar embellecer al paciente para que se sienta gratificado de acuerdo a los parámetros de belleza vigentes en la sociedad donde viven. Se busca una mejora en el aspecto físico que repercuta favorablemente en su vida de relación o profesional. Entonces, en este tipo de cirugía podemos preguntarnos si puede el médico eximirse de responder cuando empleó la técnica adecuada pero la paciente quedó en un estado alejado de los parámetros recién analizados, por el hecho de considerar que se trata de una obligación de medios. Lo primero a discernir frente al panorama descrito, es si estamos ante una obligación de medios o de resultados. La importancia de tal distingo clasificatorio está esencialmente fundado en la diversidad del factor de atribución -subjetivo en la de ?medios? y objetivo en la de ?resultado?- distinción que se proyectará en las eximentes respectivas. En las primeras el criterio de imputación es la culpa y deberá el galeno demostrar la ?no culpa?; mientras que en las segundas el factor de atribución es objetivo (seguridad, garantía, tutela especial, riesgo etc.) y las causales de eximición se restringen a una causa ajena que incluye caso fortuito y fuerza mayor (Bueres Alberto ?Responsabilidad contractual objetiva? JA 1989-II-964; Vazquez Ferreyra Roberto ?Responsabilidad civil en la cirugía plástica y obstetricia? LL 1995-B-1238). Dentro de lo que se denomina -en un término abrazador- cirugía plástica se hallan inmersas la llamada cirugía reparadora, que tiende a la corrección de defectos congénitos o adquiridos (vgr. labio leporino, cicatrices, quemaduras) y la estética, que tiende a embellecer al individuo, a su perfeccionamiento físico (Barsky ?Cirugía plástica? p. 1 cop. Bustamante Alsina ?Teoría General de la Responsabilidad Civil? p. 407 nro. 1432). La doctrina, en una más que importante concepción académica, aprecia la prestación del cirujano estético como una obligación de ?resultado?. En tal sentido se pronuncian autores de la talla de Bustamante Alsina (?Teoría General de la responsabilidad civil? 407 n° 1436), Alterini, Ameal y López Cabana (?Curso de obligaciones? T II págs.. 491/92) Trigo Represas (?Responsabilidad civil de los profesionales? págs. 117/118) Mosset Iturraspe (?Responsabilidad por daños?? T.I pág. 352); Alterini J.H (?Obligaciones de medios y resultados? Enciclopedia jurídica Omeba TXX; antecedentes receptados en el fallo de la Cám. Civ. y Com. de San Martín Sala II c. 54741 17/2/2005). La reseñada doctrina se ha ido proyectando con fuerza expansiva en el ámbito judicial y cantidad de antecedentes coinciden en reconocer que la cirugía estética es una obligación de resultado (CNC sala A 24/8/82 ED 102-206: CNCiv. Sala E 20/9/95 ED 117-244) se expuso en algunos antecedentes que el paciente no se sometería a ella si no se le prometiese o asegurase un resultado satisfactorio con cierto grado de certeza (CNCiv. Sala G 15/6/2000 La Ley 2000-F-718; CMCiv. Sala G 19/3/99 ED ejemplar del 20/5/99; CNCiv. Sala D 30/9/98 LL Doctrina Judicial 2000-I-434). Este resulta el entendimiento mayoritario. Y así lo afirma Bueres al referir que la obligación asumida por el facultativo especializado en cirugía estética es de ?resultado? ya que de no prometerse un resultado feliz el paciente no se sometería al acto quirúrgico (aut. cit. ?Responsabilidad civil de los médicos? TII Ed. Hammurabi, pág. 381; Bustamante Alsina ?Teoría general de la responsabilidad civil? p. 407 nro. 1436; Alterini A Ameal-López Cabana ?Curso de Obligaciones? T II págs. 491/92 nro. 1863; Trigo Represas ?Responsabilidad por daños? T I p. 352; Alterini J.H. ?Obligaciones de resultado y de medios? en Enciclopedia jurídica Omeba T XX). En estos supuestos ha de juzgarse con un criterio más estricto no sólo el fracaso sino la frustración del mejoramiento buscado (Trigo Represas ?Responsabilidad civil de los profesionales? pág. 117 y 118; Bustamante Alsina ?Teoría General de la Responsabilidad Civil? n° 1436 p. 407 y 408 N° 1438 pág. 408). En función de lo hasta aquí expuesto, cabe preguntarnos, en cirugía estética, ¿Cuál es el resultado prometido? (Bueres ob. cit. pág. 383). Al paciente le cabe esperar el cumplimiento de ?expectativas razonables? es decir que el médico debe cumplir las funciones que le son propias para alcanzar un resultado quirúrgico conforme los requerimientos y solicitudes planteados por el afectado, la evaluación realizada y la información ?específicamente? brindada. Al tratarse de un implante mamario, la expectativa razonable sería que los senos resulten armoniosos a la vista, que las prótesis no sobresalgan, que las cicatrices pasen lo más inadvertidas posibles y que no quede, como en este caso, un hundimiento que divide el seno en dos. Recomiendan Barsky y Mac Gregor, a efectos de evitar cualquier problema, que el cirujano trate de captar lo más fidedignamente la idea del paciente acerca de lo que pretende o espera lograr de la operación y que indague el alcance psicológico que ostenta el defecto físico, debiendo en función de esa indagación, informar de manera prolija y pormenorizada sobre su cometido y las posibilidades (Barsky ?Cirugía Plástica? p. 295 y ss y Francis Mac Gregor ?Selección de pacientes para cirugía estética en clínicas quirúrgicas de Norteamérica, cit. por Bueres Alberto ?Responsabilidad civil de los médicos Ed. Hammuirabi pág. 383). El resultado afianzado por el cirujano apuntará a un ?mejoramiento estético? en el intervenido. De lo contrario la operación no tendría razón de ser. Por lo tanto la cirugía embellecedora encontrará su justificativo en el propio resultado, por lo que no puede admitirse que se cause al paciente un daño

mayor al que se pretendía corregir. Si el cirujano no logra el mejoramiento buscado, no cumple con la prestación a su cargo (CNCiv. Sala L 19/11/97 ?Zuviría Manuela c/ Polito Grané Eduardo? LL 1998-E-830). Para salir de la tensión de las visiones en pugna, siempre bajo el tamiz de tratarse de una obligación de resultado, la solución vendrá dada por las eximentes de responsabilidad argüidas por el demandado y si ellas fueron demostradas. En este tipo de obligaciones, una vez acreditado el incumplimiento objetivo (resultado no alcanzado) existe un desplazamiento en la carga de la prueba; no le basta al médico probar que de su parte no hubo culpa, sino que debe demostrar que fue la culpa de la víctima o un caso fortuito los que llevaron a que el resultado esperado fracasara (arg. Mariano Izquierdo Tolsada ?La responsabilidad civil del profesional liberal? Dir. Alberto Bueres Ed. Hammurabi, pág. 394; ver voto del Dr. Dupuis y fallo de la Sala C CNCiv. L. 276860 24/8/82), cosa que no ha logrado demostrar. El Dr. Tesler no ha logrado abastecer esa carga. Si bien el Perito Médico especialista en cirugía plástica, Dr. Sergio Humberto Pagani, da cuenta de que la elección de la técnica quirúrgica elegida por Tesler no fue inadecuada, dice también que ?El advenimiento de otro tipo de técnicas quirúrgicas para la colocación de implantes mamarios...se debió a la presencia de algunas complicaciones post operatorias ocurridas con el uso de la técnica submamaria que motivaron la búsqueda de ubicaciones alternativas....En general se prefiere en pacientes extremadamente delgadas y con poco tejido mamario la colocación de los implantes en el plano submuscular (fs. 455/61).

Volviendo sobre lo analizado, pese a que el perito haya indicado que la técnica elegida fue correcta, lo cierto es que -como dije más arriba- no le alcanzaba con demostrar que de su parte no hubo culpa si luego de dos intervenciones, no se logró el resultado deseado. Noto aquí -dicho sea de paso- que en el consentimiento informado no se le indicó con precisión a la paciente que la ptosis mamaria no se corregiría mediante la colocación de un implante mamario sino con una mastopexia, a través de la utilización de una técnica vertical con cicatrices, dejándole librada a su criterio la posibilidad de elección del uso de la técnica que responda a la mejoría estética pretendida. Dice el demandado al responder la acción, que al poco tiempo de la operación los senos de la Sra. C. se desinflataron y con fecha 13/5/2008 la actora regresó a la consulta manifestando que al tacto percibía las prótesis. El Dr. Tesler le transmitió que ello era consecuencia de su delgadez y de la debilidad de sus tejidos y simplemente para tratar de satisfacer a la paciente le ofreció recolocar los mismos implantes en posición submuscular y que debería pagar honorarios y costos del anestesista y sanatorio. No observo que la posibilidad de que ello ocurriera debido a la delgadez y debilidad de los tejidos le hubiera sido informado previo a la operación. Tampoco creo que resulte de la liviandad con que lo relata el galeno que se deba someter a la paciente a otra cirugía con anestesia para reimplantar las prótesis en forma submuscular (máxime teniendo en cuenta que el perito dijo que esa era la técnica más apropiada). Me pregunto por qué no fue elegida desde un principio por el cirujano. Nada de ello le fue explicado, al menos no figura en la planilla pre impresa y casi sin completar del titulado ?consentimiento informado?. Los jueces debemos observar con un criterio más que estricto la conducta del profesional, cuando se trata de una cirugía estética, que no provea un informe detallado por escrito con todas las prácticas posibles, los resultados probables y los riesgos que podrían surgir. Ello hace a la prestación de un servicio diligente por parte del cirujano plástico lo cual exige apreciar con mayor severidad su accionar (Hersalis Marcelo, Magri Eduardo ?Cirugía Plástica. Régimen de la obligación que asume el profesional en La Ley 2005-B,431). Cuando el resultado obtenido -como en este caso- por el cirujano plástico es negativo, no incumple con su prestación en cuanto al acto médico, pero sí se le reprocha que no haya conseguido el resultado al que se comprometió: mejorar estéticamente las mamas de la Sra. C. (arg. Cám. Civ. y Com Rosario Sala III ?B.M.C. c/ S.N.M s/ daños y perjuicios expte. 56 del 23/4/2015). El Perito dictamina, luego de evaluar a la actora: ?considero que es necesario en principio, retirar las prótesis y la cápsula periprotésica que la misma presenta. En un segundo tiempo quirúrgico, realizar la cirugía de mastopexia, para llevar las mamas ptosadas a su posición normal, y en un tercer tiempo quirúrgico, si es que la paciente así lo desea, colocar un implante mamario para aumentar el volumen de sus mamas...El costo estimado de los procedimientos quirúrgicos es de pesos nueve mil el primero y de pesos quince mil los dos restantes...? (fs. 458 vta y 459 rta. 12.- ?Luego del examen físico realizado a la actora se observan aréolas discretamente aumentadas de tamaño (habitual para el tipo de técnica de mastopexia utilizada), contractura capsular Grado I en la clasificación de Baker y ripling (implante o borde del implante palpable)? Si bien afirma que no le pueden ocasionar trastornos de tipo funcional en su integridad física, lo que sí afirma es que se trata de alteraciones estéticas, lo cual, a mi modo de ver, lejos están de cumplir con el resultado deseado y para el cual fuera contratado el cirujano demandado. Lo analizado hasta aquí me convence de que en la cirugía de implante mamario practicada a la actora no se consiguió el resultado deseado, como así tampoco la paciente fue informada pormenorizadamente de las posibilidades que tenía a su alcance. En suma, fue sometida a una intervención quirúrgica que la dejó del modo que muestran las fotografías de fs. 4/9, que al ojo de cualquier persona resulta antiestético. Habiendo incumplido el galeno con la obligación que sobre él pesaba, concluyo que ha sido correctamente condenado a indemnizar a la actora los daños que le ocasionara (arts. 163 inc. 5°, 375, 384, 457, 473 y cc CPC; arts. 1068, 1137, 1197, 1198 y cc CC). El resto de los agravios del demandado, vinculados a la falta de relación causal entre los perjuicios que dice haber sufrido la actora y el obrar médico desplegado por el Dr. Tesler no cumplen con los recaudos exigidos por el art. 260 del CPC,

máxime teniendo en cuenta que su responsabilidad en el evento ha sido confirmada en el presente fallo. Recurso de la actora.

**Daño moral** El Juez engloba en una misma partida el daño moral y el daño estético al otorgar la suma pedida por la actora por ambos conceptos (v. fs. 720 vta.); manifestando luego, al tratar individualmente el "daño estético" que ha sido valorado al tratar el daño moral, por no haber acreditado que el mismo le produjera un desmedro económico. En primer lugar, observo que las sumas reclamadas al momento de interponerse la demanda lo han sido estimativamente y sujetas a lo que en más o en menos surja en la sentencia. (fs. 76 vta.). En ocasiones, el monto de la demanda depende de circunstancias que quedarán luego esclarecidas con la prueba. (art. 330 "in fine" CPC; arg. CC0202 LP c. 105231 Reg. 110, 6/6/2006; CC0203 LP c. 106619 Reg. 39 20/3/2007). Al haberse esbozado una suma posible y someterla a la estimación final, quedó posibilitada ampliamente la bilateralidad del contradictorio y asegurado el debido proceso con audiencia, igualdad y garantía plenas. En este sentido, ninguna razón o motivo podría aducir la demandada en relación a la supuesta violación de su derecho de defensa; menos aún acusar de una decisión "ultra petita", incompatible con los argumentos dados por el Máximo Tribunal Provincial (SCBA Ac. 66733 sent. del 23/5/2001 DJBA 161,23). Siguiendo a Matilde Zavala de González, podríamos decir que "El daño moral compromete lo que el sujeto "es", en tanto que el daño patrimonial lesiona lo que la persona "tiene". Las principales vertientes del daño moral residen en lesiones que afectan la vida, la salud o la dignidad de las personas, es decir, su existencia y su integridad psicofísica, espiritual y social. Acorde con el anterior texto del Art. 1078 del Código Civil, que conserva vigencia práctica por su valor doctrinario, dicho perjuicio consiste en el agravio moral que se ocasiona a la persona, "molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes o hiriendo sus afecciones legítimas." Esta definición es amplia y permite abarcar diversas proyecciones del daño moral, como por ejemplo, las molestias en la seguridad personal: Los hechos que atentan contra la vida, salud o libertad de las víctimas generan por fuerza un daño moral (in re ipsa), pues destruyen o menoscaban su personalidad. Las formas más frecuentes de daño moral residen en el dolor, la angustia, la tristeza, etc. Por ello, la noción de daño moral ha sido muy subjetivada y emparentada con los sufrimientos psíquicos. Dicho perjuicio sería la contrapartida de la felicidad, como estado de bienestar espiritual que gozaba la víctima antes del hecho. Pues es evidente que la dimensión espiritual de la persona no se reduce a su sensibilidad, sino que comprende la existencia intelectual y volitiva, tanto en la soledad como en las relaciones con los demás"(Resarcimiento de daños. Presupuestos y funciones del Derecho de Daños?, Buenos Aires, Hammurabi, Tomo 4, 1.999, pág. 178, 181/182). Con otras palabras, se ha conceptualizado al daño moral como toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra (conf. Mosset Iturraspe y Kemelmajer de Carlucci "Responsabilidad Civil", p. 242) o como el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (conf. Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil - 243. Obligaciones", t.I, p. 297/298, n Surge de los elementos probatorios aportados que resulta justo elevar el monto fijado en el rubro aquí tratado, debiendo ser valorada como una pauta estimativa la suma indicada en el escrito inaugural (arg. CC0002 SI c. 90312 Reg. 233 del 26/9/2002; arg. CC0100 SN c. 9775 Reg. 156, del 9/12/2010 y muchos otros). No me caben dudas del daño moral que seguramente debió experimentar la actora, quien ilusionada con el resultado de una cirugía estética, vio comprometida su imagen y diluidas sus expectativas de mejoramiento físico, con toda la repercusión que ello trae aparejado en la vida de relación. Hoy en día existe en la sociedad un concepto de belleza y coquetería que, amén de cualquier disquisición sobre si se trata de cuestiones banales, lo cierto es que la búsqueda de la belleza y los efectos psicológicos que conlleva su ausencia resultan subjetivos y, en la mayoría de los casos, generadores de depresiones, angustias y otros trastornos o padecimientos psicológicos (argto. Ricardo Ravinovich Berkman "La fealdad desde el punto de vista psicológico" en "Responsabilidad del médico" Ed. Astrea pág. 489 inc. e) El hecho de que la actora haya tenido que someterse a otra cirugía con todo el dolor, la incertidumbre y la incomodidad que ello conlleva para quedar finalmente birladas todas sus expectativas de lograr una mejoría; sumado a que para lograr esto último, debe aún transitar un camino tedioso de médicos, cirugía y hospitales; me convencen de que la suma otorgada es insuficiente para resarcir el detrimento espiritual que padece y seguirá padeciendo por algún tiempo. Las fotografías de fs. 4/9 son más que elocuentes y a ello se suman el informe pericial del que ya diera cuenta y las declaraciones testimoniales. Betiana Minor declara a fs. 413/15. Dice ser amiga de la actora y haberla acompañado a una consulta con el Dr. Tesler. Resalta que lo consultó para mejorar el aspecto estético y tuvo que operarse en dos oportunidades porque la primera cirugía no tuvo buen resultado. Dice que vio cómo se le había dado vuelta una mama quedándole cuadrada por haberse salido del lugar mientras se bañaba. Relata que estaba muy asustada y angustiada y tenía miedo de que no le quedara bien. Tenía dolores físicos y molestias y desde lo psicológico estaba angustiada y en medio de todo tenía que cuidar a su hija chiquita. Continúa diciendo que la acompañó a la segunda consulta con Tesler y le pareció una atención poco contenedora; que luego de la segunda operación estaba más molesta y dolorida; y que cuando le sacaron las vendas le quedaron las mamas como rasguñadas y partidas literalmente a la mitad, notándosele abajo la prótesis con un aspecto espantoso. Tenía miedo de no poder amamantar y ahora está más acomplejada que antes. Agrega que le trajo problemas con la pareja y que se la pasaba llorando.

Romina Antonela Coronel, declara a fs. 416/17, en similares términos. Pone en foco que la actora lloraba un montón, tenía miedo de volver a operarse otra vez y estaba desilusionada, usaba ropa holgada y no quería salir a ningún lado, estaba dolorida y le dijo que le había quedado la mama partida al medio, cosa que corroboró cuando se las mostró ¿yo las vi re-deformes?, agrega que en la parte de abajo se le notaba todo como un plástico, no podía hacer muchas cosas y ella la fue a ayudar más que nada con la nena porque no podía alzarla ni hacer las cosas de la casa; no se quería mostrar al marido y como mujer quedó con la autoestima baja. Señala luego que ¿Luli? siempre hizo promociones, que estaba en la parte de publicidad. A fs. 418/19 declara Marisa Basanta. Dice que le practicaron a la actora dos cirugías, que se le dio vuelta la prótesis de una mama quedándole cuadrada, que estaba muy angustiada y con miedo, que estaba muy dolorida y que luego le mostró como le había quedado la mama partida en dos. En cuanto a lo psíquico afirma que estaba angustiada y lloraba, se le complicó el cuidado de su hija y tuvo que ir a una psicóloga. La Perito Psicóloga, Lic. Beatriz Helena Sanches Franca E Leite, en su informe de fs. 489/93, dictamina que la actora muestra un sentimiento de impotencia en relación a lo ocurrido y padece un ¿Trastorno adaptativo subtipo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo de tipo crónico? (arts. 375, 384, 457 y cc CPC; arts. 1068 y cc C.C.). Lo expuesto me convence del detrimento espiritual sufrido por la actora. A ello habré de sumar el daño estético; el cual no resulta per se un daño autónomo, pero permite ser tratado en forma separada por una cuestión de orden y claridad. El deterioro a la armonía estética y dinámica del cuerpo humano, aunque no repercute patrimonialmente, retrayendo de cualquier modo la capacidad de desenvolvimiento económico de la víctima, importa un menoscabo de su persona, con repercusión, al menos, en el terreno moral y espiritual de la misma, en el real del prístino afecto más humano, el de la integridad y normalidad corporal (Graciela Medina ¿Cuantificación del Daño?). Debe admitirse que en la vida moderna lo estético de la persona es cuidado, observado y valorado cada vez más, muestra de lo cual son las sumas que se gastan en su mantenimiento o perfección y, entonces, el daño que se haga a lo estético, reuniéndose determinadas condiciones como las que ya analizara (el hecho de ser visible) ameritan un resarcimiento adecuado (argto. CC0203 LP c. 120955 Reg. 39/2017; 116256 Reg. 218/2016; c. 111985 Reg. 74/2015). La prueba aportada a lo largo del proceso me convence de que la suma otorgada es exigua. Propongo elevarla a \$ 150.000 (PESOS CIENTO CINCUENTA MIL) la correspondiente al ¿daño moral? y a \$ 100.000 (PESOS CIEN MIL) la dispuesta para resarcir el ¿daño estético?, totalizando una suma de \$ 250.000 (PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA MIL). Daño a la salud Considero que ha sido correctamente desestimado como rubro autónomo. En sentencia se han cubierto las partidas indemnizatorias correspondientes a gastos de medicamentos, de traslados, de futuros tratamientos, de psicoterapia y daño moral que englobó al daño estético. La indemnización, entiendo, es acorde al principio de reparación integral imperante en materia de daños y perjuicios. Si bien cada persona tiene derecho a conservar ileso e intacto su cuerpo, cuando se produce un daño en la integridad del mismo, tal perjuicio tiene proyecciones de índole patrimonial o espiritual (Kemelmajer de Carlucci, Aida, "La creación pretoriana de la Jurisprudencia Italiana", en Revista de Derecho Privado y Comunitario Nro.1). En nuestro derecho no existe un tercer género distinto de los daños patrimoniales o extra patrimoniales; pese a que la praxis judicial, por razones de método admite algunas subdivisiones de los perjuicios para que el juzgador tenga una mejor posibilidad de objetivar la cuantificación del resarcimiento (doct. arts. 1067, 1068, 1069, 1078 y cccts. C.Civil; arg. CC0201 LP c. 107170 Reg. 275 sent. del 13/12/2006 y ots.; arg. Kemelmajer de Carlucci ¿Responsabilidad Civil? Ed. Rubinzal Culzoni págs. 59 y sgts.; conf. Bustamante Alsina, Jorge, ob. cit., pag. 679; Iribarne, Hector, De los daños a las persona, Bs.As. 1993, pag. 165.; Mosset Iturraspe, Jorge, El daño fundado en la dimensión del Hombre, en Revista de Derecho Privado, Nro. 1, pag. 33).- Las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general -en sus bienes esenciales- (en lo que se incluye el llamado daño biológico o a la integridad física) no son daños sino menoscabos de índole material, los cuales pueden ser fuente de daños resarcibles si conculcan intereses económicos; o de índole espiritual? (cit. por Galdós Jorge M. ¿Hay daño biológico en el derecho argentino? Lexis n° 0003/012653, SJA 28/6/2006). En función de lo expuesto, colijo en que ha sido correctamente desestimado el rubro en tratamiento, debiendo confirmarse la sentencia en lo sustancial, modificándose únicamente la suma otorgada en concepto de daño moral, con costas a la demandada vencida y citada en garantía (art. 68 CPC).. Con la modificación propuesta respecto del daño moral, voto por la AFIRMATIVA. EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO: Corresponde: CONFIRMAR en lo sustancial la sentencia de fs. 704/23, modificándose únicamente el rubro ¿daño moral?, abarcativo del daño estético, el que se eleva a la suma de \$ 250.000 (PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA MIL), con costas a la demandada y su aseguradora (art. 68 CPC). ASÍ LO VOTO. EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo, SE RESUELVE: CONFIRMAR en lo sustancial la sentencia de fs. 704/23, modificándose únicamente el rubro ¿daño moral?, abarcativo del daño estético, el que se eleva a la suma de \$250.000 (PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA MIL), con costas a la

demandada y su aseguradora (art. 68 CPC). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.  
027326E