

## Mala Praxis Medica Cirugia Estetica Responsabilidad Profesional Falta De Diligencia Indemnizacion Rubros

### JURISPRUDENCIA

### Mala praxis médica. Cirugía estética. Responsabilidad profesional.

Falta de diligencia. Indemnización. Rubros Se confirma la sentencia de grado que, aplicando la teoría de las cargas probatorias dinámicas, acoge la acción por mala praxis médica ocurrida durante una cirugía estética en la que existió -asimismo- falta de diligencia en la preservación de material patológico extraído. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a 1 de junio de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: ?A. F. P. c/ GRILLI D. y ot. s/ Daños y perjuicios? respecto de la sentencia de fs. 352/368, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - MAURICIO LUIS MIZRAHI - ROBERTO PARRILLI -. A la cuestión planteada, el Dr. Ramos Feijóo dijo:

I.- La sentencia de primera instancia, obrante a fs. 352/368, resolvió: hacer parcialmente lugar a la acción promovida por F. P. A. y, en consecuencia, condenó a Daniel Alfredo Grilli al pago de una suma de dinero, con más los intereses y las costas; rechazar la demanda respecto de Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia Hospital Francés, con costas a la accionante, y; rechazar la demanda promovida contra Raúl Adán Grilli, con costas por su orden. Asimismo, la juez a quo dispuso extender la condena a ?Seguros Médicos S. A.?, en la medida del seguro. La presente litis tuvo su origen en la demanda que luce agregada a fs. 20/35. La acción se inició a fin de obtener un resarcimiento por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de: ocasionar las quemaduras provocadas en el mentón con un electrobisturí; provocar dolores en la zona donde le fueron colocados los implantes mamarios, y; no haber conservado correctamente una muestra de piel, a fin de diagnosticar un eventual cáncer; todo ello ocurrido en oportunidad en que la pretensora fue sometida a las intervenciones quirúrgicas de fecha 30/07/04 y 26/10/04. II.- Contra el mentado pronunciamiento se alzaron la accionante y el codemandado Daniel Alfredo Grilli. II. a. La primera centra sus críticas en la procedencia y cuantía de las sumas por ella reclamadas. Así, comienza su crítica señalando escuetamente que en la especie no se trató de curación alguna, sino de un mejoramiento estético, y que por eso recurrió a un cirujano plástico; dicha crítica -aparentemente- tendría por propósito la estimación de una obligación de resultados a cargo del galeno, lo que llevaría a una la errónea interpretación por el a quo de la prueba, puntualmente con relación al supuesto daño ocasionado por la colocación de implantes mamarios. De esta manera, entiende que las sumas reconocidas resultan exiguas para enjugar el daño sufrido. Por ello también solicita se incluya en la cuenta indemnizatoria el costo de una futura intervención para reemplazar la prótesis. En lo referente a la cuenta indemnizatoria, primeramente objetó el monto concedido en concepto de incapacidad sobreviniente; entiende que el daño estético no debió quedar subsumido en el daño moral, y que ?el resarcimiento debe ser fijado no sólo en función del aspecto laboral? sino en todas las actividades del sujeto?. En tal tesitura, afirma la autonomía de la partida en cuestión. Seguidamente, critica la suma concedida en concepto de daño moral. Para finalizar, sostuvo que el magistrado omitió -al mensurar el daño- la consideración del espécimen extraído del dorso nasal. II. b. En lo tocante a los agravios del codemandado Grilli, las quejas se centraron en los siguientes postulados: 1) la errónea interpretación y aplicación del derecho en lo atinente al análisis de los presupuestos de la responsabilidad civil, 2) la ausencia de daño resarcible, 3) la valoración errada parcial y arbitraria de las pruebas, 4) el apartamiento manifiesto de las normas de la ?sana crítica?, 5) la imposición de costas, 6) los rubros y montos indemnizatorios fijados y, 7) la tasa de interés aplicable y su cómputo. En resumidas cuentas, requirió la revocación del decisorio en crisis -bajo las distintas perspectivas que señala-, desestimando la acción incoada por la Srta. A. En forma subsidiaria, apuntó sobre la procedencia y cuantía de las sumas otorgadas en concepto de daño psicológico y su tratamiento, y el daño moral. Así señala, en relación al primer rubro de mención, que no reviste autonomía respecto del último; seguidamente, apunta a la improcedencia del tratamiento, toda vez que de lo contrario se estaría indemnizando por partida doble, al tratarse de un perjuicio de carácter transitorio. De otro lado expone respecto del daño moral, que los supuestos padecimientos emocionales de la actora reconocerían origen en su patología de base (f. 436, tercer párrafo). En el mismo carácter, controvierte la aplicación de la tasa de interés y la fecha de comienzo del cómputo respectivo; requiere se calcule desde la fecha de notificación de la demanda, con excepción de lo concedido por gastos de tratamiento que debería ser computado desde que adquiriere firmeza el pronunciamiento. Por lo demás, entiende que la aplicación de la tasa activa en la forma dispuesta configuraría un enriquecimiento sin causa en cabeza del actor, y al mismo tiempo un despojo en los condenados con afectación de derecho de propiedad (v. f. 445 vta., sexto y séptimo párrafo). Sin perjuicio de lo anterior, requirió brevemente medidas para mejor proveer, consistentes en la producción de una segunda opinión técnica -al

Cuerpo Médico Forense-, o bien una inspección ocular para apreciar el estado actual de la pretensora (f. 446 vta., tercer párrafo).

III.- Por razones de euritmia procesal trataré en primer término la cuestión relativa a la atribución de responsabilidad; ello toda vez que la eventual procedencia de los agravios vertidos por la parte demandada sobre el particular determinaría automáticamente la suerte de los restantes agravios. Y ello, con una advertencia preliminar; debe recordarse que los magistrados no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos pues basta que lo hagan respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otras, u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (CSJN, Fallos:258:304; 262:222; 265:301 y doctr. de los arts. 364 y 386 del CPCCN).

IV . a. 1. Sentado lo anterior, se procede al estudio de los agravios planteados por el codemandado Grilli a fs. 416/447, tocantes a la atribución de responsabilidad y la evaluación efectuada por el magistrado que me precedió para arribar a sus conclusiones sobre el punto; no sin antes adelantar que las inquietudes de la pretensora sobre el tipo de obligación que se trata en el caso, como así el quid sobre la consideración de las prótesis mamarias (v. ¿primer agravio?, f. 411 vta./413), también encontrarán suficiente y acabada respuesta en este acápite. En casos como el que nos ocupa, donde el cirujano plástico no sólo practicó una cirugía cuyo fin posterior era determinar el riesgo de un eventual cáncer de piel, sino también realizó otra cirugía con fines estéticos -no reparadora- (implantes mamarios), señálese que la calificación de la obligación que asume el galeno es discutida, toda vez que mientras existen voces que la ubican entre las obligaciones de medios - aún con matices-, otros se inclinan por rotularla como de resultados. Es mayoritaria la opinión en nuestra doctrina en el sentido que el vínculo de los profesionales médicos en labores como la de autos, comporta una locación de servicios regulada por el art. 1623 del Cód. Civil, en cuya virtud el profesional debe ejecutar las tareas para las que fue contratado conforme a las reglas del arte o ciencia de que se trate, requiriéndose que preste la mayor diligencia en ello, a los fines de intentar lograr el resultado esperado o tenido en mira por la otra parte contratante. Por ello es que se ubica a estas obligaciones dentro de esta categoría doctrinaria, porque el álea existente resulta ser imprevisible, toda vez que, aún obrando con la mayor diligencia y conforme las reglas de la ciencia, el resultado esperado puede que no se logre por circunstancias ajenas al control o previsiones del profesional. Al respecto, la ley 17.132 que regula el ejercicio de la medicina establece expresamente la prohibición de los profesionales médicos de garantizar un resultado determinado, no dejando lugar a dudas respecto del carácter de obligación de medios que tiene la prestación médica (conf. art. 20 incs. 1 y 2 ley 17.132). La ley referida no efectúa distinción alguna respecto de los profesionales médicos; todos ellos están sujetos a la misma obligación de medios, sin excepciones. Por lo tanto, una corriente sostiene que -no existiendo discriminación legal alguna entre los galenos- la normativa legal vigente no admite la distinción entre obligaciones de medios para algunos médicos, y de resultados para otro grupo de profesionales. Dentro de esta postura, cabe también reseñar la opinión de aquellos que consideran que esta obligación, si bien de medios, debe ser apreciada con mayor severidad, toda vez que encuadra en el tipo de obligaciones que algunos califican como de medios agravadas (cfr. ED, 139-199). Por otra parte, y tal como anticipara, también se aprecia en doctrina y jurisprudencia la postura que sostiene que la obligación del médico que realiza una cirugía con fines puramente estéticos se encuadra en el campo de las llamadas obligaciones de resultado, ya que se dice que la persona sana no se sometería a una cirugía de no tener la certeza de obtener el resultado tenido en mira al contratar al galeno; esto es, verse mejor de lo que estaba antes de la intervención, opinando al respecto quienes sostienen la postura contraria que tal tesitura resulta excesiva y carente de fundamentos jurídicos visibles (ver Ricardo L. Lorenzetti ¿Responsabilidad Civil de los Médicos?, t. II, Rubinzal Culzoni, 1997, p. 289). Ahora bien, sin perjuicio de las posiciones reseñadas, lo cierto es que, debido a los avances científicos, existen intervenciones quirúrgicas cuyos resultados son -estadísticamente- frecuentemente exitosos en la mayoría de los casos, mas ello no quita que existan complicaciones en un porcentaje menor, a los que muchas veces no se encuentra una explicación ni siquiera médica. La distinta intención del paciente, en el sentido de que lo puede hacer porque padece de alguna patología o, en su defecto, para tratar de verse mejor, en nada altera la existencia de los riesgos y -por ende- no se alterará la naturaleza de la obligación asumida por el profesional. En el caso de las cirugías estéticas, tanto el médico como la paciente conocen que estadísticamente resultan ser exitosas la mayoría de las veces; empero -reitero- ello indicaría que al parecer en nada cambia el tipo de obligación que asume el médico. Sin embargo, más allá de las autorizadas opiniones previamente reseñadas, aparece más atinado -cuando se trata de resolver un caso judicial- no adherirse mecánicamente a una posición determinada, toda vez que enrolarse terminantemente en cualquiera de ellas podría conducir a soluciones injustas; ello habida cuenta que se resolvería con una visión parcializada de la cuestión. Por lo demás, no puede desconocerse que toda obligación de diligencia implica alcanzar un objetivo y que todo resultado supone desplegar la actividad para lograrlo (cfr. CNCiv., sala K, en autos ¿C.T.A.B. c. M.M.S. s/ ds. y ps.?, del 24/10/2005). Así las cosas, se impone apreciar las circunstancias particulares del caso y evaluar los factores desencadenantes del hecho que motiva la demanda de la actora, sin atenerse a clasificaciones rígidas que puedan llevar a una injusta solución final. De acuerdo a los lineamientos previamente desarrollados, que en lo sustancial no difieren de los enunciados

propuestos en el pronunciamiento recurrido, forzoso es concluir en el rechazo del agravio tendiente a cuestionar el marco normativo aplicable. Es que, como expuse en los párrafos que anteceden, en principio se trata de una obligación de "medios" a través de los cuales se apunta a un "resultado"; el médico, deudor de la obligación, debe poner al servicio del paciente, acreedor de la misma la idónea actividad indicada por su profesión para lograr el resultado pretendido, pero la frustración de ese resultado no encarta al galeno en responsabilidad alguna en la medida que haya dinamizado idóneamente aquellos medios que como profesional de la ciencia médica deber poseer al momento del acto médico. Reitero, las características propias de los procesos donde se ventilan responsabilidades profesionales, en este caso la de los médicos, deben analizarse como en cualquier otro pleito atendiendo a los hechos alegados por las partes en los escritos constitutivos, enfatizando la prueba pericial médica, que en este caso en la prueba por excelencia. Es a través de ella y las restantes constancias de autos que el juez reconstruye los hechos alegados y lo enmarca jurídicamente desterrando en consecuencia la responsabilidad de los demandados. En tal sentido, tras una relectura del material obrante en autos, los agravios vertidos sobre el particular resultan insuficientes para contrarrestar las sólidas razones en que el juez de grado basó su decisión, haciendo especial consideración de lo dictaminado por la experta en su dictamen de fs. 279/283.

IV . a. 2. Dicho lo anterior, y en concreto, es indiscutible el reconocimiento de la lesión generada con el electrobisturí en el curso de la operación realizada el día 26/10/04 y sus consecuencias; en este aspecto coincido plenamente con las consideraciones y conclusiones explicitadas por el sentenciante que me precedió, cuyos fundamentos comparto y a los que me remito en honor a la brevedad (v. f. 360 y vta. de las presentes). Tal evento de por sí es generador de un daño resarcible, cuya causa fue la desaprensiva y desatenta conducta del médico quien dejó caer el instrumento sobre el rostro de la paciente en el curso de la operación; cuyas consecuencias deberán ser examinadas al evaluar los rubros comprensivos de la cuenta indemnizatoria. Va de suyo, esta circunstancia de por sí determina la atribución de responsabilidad al galeno, quien debe responder por su inoperancia en el particular. Ahora bien, en lo tocante a la falta de conservación del espécimen extraído para su posterior análisis (nevus nasal), no advierto yerro en la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas; en autos hay suficientes elementos que corroboran una deficiente preservación de la pieza extirpada (v. p. ej. fs. 4 y 84/85 del expediente N° 27.139/07 sobre diligencias preliminares seguido entre las mismas partes), por lo que, si pretendía desligarse del deber de responder, quien se hallaba en mejores condiciones de demostrar una conducta diligente era el galeno demandado, quien pudo contar con un libro de registro de estudios detallado, y que, en caso de ser confiados a la paciente, debió existir -como mínimo- una constancia suscripta por ésta dando recibo suficiente y pormenorizado de lo entregado en ese acto. Es esa clase de conducta descuidada y poco profesional la que aporta mayor certeza sobre la responsabilidad atribuible al demandado Grilli, y que debe ser sopesada al evaluar el daño sufrido en la correspondiente faceta. Por lo demás, las restantes quejas, en las que el codemandado recurrente invoca vagas consideraciones aggiornadas con una serie de profusas citas doctrinarias y jurisprudenciales, señálese que éstas guardan más relación con la procedencia de las partidas indemnizatorias concedidas, que con la atribución de responsabilidad en sí. En este punto, es menester señalar que en torno a las críticas vertidas por ambas partes con relación a la precitada experticia de fs. 279/283, que en materia de procesos de daños y perjuicios la prueba pericial deviene relevante, ya que el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (CNCiv., Sala "D", en autos "Yapura, Gregoria Erminda c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. s/ Ds. y Ps.", expte. libre n 77.257/98, del 8/10/02; íd., "Fiorito, José Luis c/ Petersen, José y otro s/ Ds. y Ps.", expte. libre n° 105.505/97, del 20/09/91). Por otro lado, deberá tenerse presente que la función de las experticias es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de las cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que los dictámenes de expertos es lo que resulta más adecuado; y ello es así porque es el fruto del examen objetivo de circunstancias de hecho, de aplicación a éstas de los principios científicos inherentes a la especialidad, y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen (CNCiv., Sala "D", en autos "Quiros de Delgado, Nélica c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ Daños y Perjuicios", expte. libre n° 25.403/93 del 27/12/96). Asimismo diré que no puede soslayarse que el art. 458, in fine, del ritual, autoriza a las partes a designar un consultor técnico; el que -contando con la idoneidad del caso- está en condiciones de glosar a la causa no sólo una mera impugnación insustancial, sino también una verdadera contra experticia que lleve al ánimo del juez de que son acertadas sus operaciones técnicas y fundamentos científicos, en lugar de los volcados por el perito designado de oficio. Los quejosos, cabe destacarlo, no han acudido a esta herramienta procesal. Resta apuntar, con relación a la ruptura de la prótesis mamaria izquierda, que coincido con el Juez sobre la falta de elementos relevantes y/o convictivos para determinar el supuesto de una mala práctica, que desembocara en la ruptura del implante; es decir, existiendo un consentimiento informado sobre los riesgos posoperatorios, la sospechosa conducta de la accionante quien pudo haberse practicado los pertinentes controles posteriores y/o consultas con otros profesionales de la especialidad, y la apreciación de las restantes constancias de autos apreciadas en conjunto. En consecuencia, es irreprochable la conclusión de que no ha sido posible esclarecer cual fue el motivo de los dolores en la mama izquierda, denunciados

por la actora en la demanda, tampoco el de la ruptura del elemento en cuestión; por lo demás, es claramente inaceptable el pedido de estimar el costo de una futura intervención de reemplazo de prótesis, toda vez que dicho concepto no fue propuesto por ante la instancia de grado (cf. art. 277 CPCCN). IV . b. En cuanto a la medida solicitada en el pto. 3. 2. del escrito de agravios de fs. 416/447, planteo reseñado en el último párrafo del apartado II.- de la presente, y atento todo lo explicitado en los apartados precedentes, no obran motivos que justifiquen la intervención del Cuerpo Médico Forense; máxime teniendo en cuenta el carácter excepcional que emana del texto de la Ac. 47/09 de la Corte Suprema y las directrices para su normal funcionamiento. Por lo demás, deviene ineficaz e innecesaria una inspección ocular en los términos solicitados, habida cuenta el tiempo transcurrido desde el hecho que dio origen a la demanda. IV . c. Como corolario de lo hasta aquí expuesto, no cabe sino rechazar las quejas formuladas sobre el fondo de la cuestión debatida, por lo que propongo al acuerdo se confirme esta parte de la sentencia en tal sentido (arts. 34 inc. 4), 163 inc. 5), 377, 386, 477 del CPCCN). Tal es mi voto. V . Sentado lo anterior, corresponde abocarse al análisis de la cuenta indemnizatoria; esto es, el tratamiento de las quejas sobre la procedencia y cuantía de los distintos rubros que la componen.

V . a. La actora sostuvo que el daño estético debió estimarse en forma autónoma y no subsumido en el daño moral. Asimismo se quejó por entender que la suma otorgada por la última partida de mención resultaba exigua atento la magnitud del daño sufrido; finalmente afirmó que la deficiente conservación del espécimen extraído del dorso nasal no fue atendida a la hora de valorar el daño.

De otro lado, el encartado adujo que la índole de la lesión fue suficientemente indemnizada por daño moral y tratamiento psicológico, solicitando se rechace la partida concedida en concepto de daño psicológico; en tal tesitura afirma, por un lado, que éste concepto carece de autonomía y, por otro, que si no tiene carácter de permanente, su satisfacción se habrá cubierto con el tratamiento respectivo. Sin perjuicio de lo anterior, objetó la procedencia y cuantía de toda la cuenta indemnizatoria. V . b. 1. Debe recordarse que las partidas independientes devienen innecesarias cuando, como en el presente caso, todas secuelas derivadas del hecho de autos han sido tenidas en cuenta para justipreciar la suma indemnizatoria total. Así las cosas, no se verifica el agravio pues de esa manera se cumple acabadamente con el principio de la reparación integral vigente en la materia. Sin perjuicio de ello también he sostenido que -la guerra de las etiquetas? o debate acerca de la denominación que corresponde dar a tales o cuales daños, así como ?la guerra de las autonomías? o sobre si esos daños integran la categoría de los morales o patrimoniales, o por el contrario, si tienen autonomía o forma de una categoría propia, distinta, es un quehacer que no afecta al fondo de la cuestión (Mosset Iturraspe, Jorge El

daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad, publicado en la Revista de Derecho Privado y Comunitario T 1, Daños a la Persona, págs. 9 a 39, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1992; en similar sentido, Borda, Guillermo A. Acerca del llamado daño biológico en E.D., viernes 18 de Julio de 1993, pág.1). V . b. 2. En lo que se refiere al daño psicológico, se tiende a indemnizar la falta de salud mental derivada de un hecho ilícito, debiéndose verificar la naturaleza y la entidad del interés lesionado. Como sucede con las lesiones físicas, se está ante una inhabilidad o dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales, sin que importe que tal disminución no afecte la capacidad productiva del individuo, dado que existe también un derecho en el sujeto a conservar ilesa e intacta su psiquis. A su vez, y refiriendo al daño estético, esta Sala tiene dicho reiteradamente que la indemnización por este tipo de lesiones quedará subsumida en la incapacidad sobreviniente -en tanto la apariencia física aparezca relevante en el plano de la capacidad productiva- o, en cambio, deberá incluirse en el agravio moral -si resulta indiferente a la actividad laboral y el defecto altera sólo el espíritu y los sentimientos de la víctima- o, en fin, corresponderá que se compute en ambos planos, si por el tipo de lesión incide en una y otra esfera (ver, entre tantos otros, esta Sala, in re ?González Teodoro, c/ Strua María?, LL 2004-D, 753). Dadas las particularidades de autos, nada me hace dudar sobre la consideración realizada en el pronunciamiento recurrido; por lo tanto, habré de considerar el daño estético dentro de la partida de daño moral en el siguiente apartado. En el referido contexto, y precisadas ya las directivas que guiarán nuestro estudio, estimo pertinente reseñar las conclusiones arribadas en los informes periciales practicados en el expediente. Es así que a fs. 279/283, se señaló que la actora presenta una cicatriz en el mentón de 3.6 cm de longitud, oblicua, descendente, de interno a externo, deprimida; y se determinó que dicha cicatriz fue producto de una quemadura provocada por el electrobisturí en la intervención de fecha 26/10/04. Asimismo, concluyó que las cicatrices faciales -incluyendo la visible en la región nasal, determinó una incapacidad parcial y permanente del 15%. Con relación a esto último, estoy convencido que el sentenciante de grado tuvo en cuenta no sólo el factor de una conservación defectuosa del espécimen extraído de la región nasal para medir la responsabilidad del galeno, sino que también -a la hora de evaluar el daño- atendió a las consecuencias de dicha intervención. Dicho lo anterior, y en lo relativo a la incapacidad psíquica, a fs. 229/239, la perito psicóloga calificó el hecho como un suceso traumático, al soportar su aparato psíquico un caudal de energía importante que no pudo asimilar adecuadamente por su subjetividad, excediendo la capacidad de respuesta defensiva de su aparato psíquico; Indicó alteración de esferas volitivas y afectivas, y una disminución de su capacidad de goce en las áreas de despliegue vital, individual, familiar, de las relaciones interpersonales, laboral y recreativa. La experta apuntó que la actora posee una estructura psíquica de base neurótica con rasgos maníacos, ansiosos y depresivos, mas afirmó que el hecho de autos agravó

dicha situación, provocando una perturbación emocional encuadrable en la figura de daño psíquico. Así, si bien señaló en que la actora tendría una incapacidad psíquica del 25%, concretamente detalló que padece una incapacidad psíquica del 15% en relación de causalidad con el hecho. Reitero que en materia de procesos de daños y perjuicios, esta prueba deviene relevante, toda vez que se trata de un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos, y de cuestiones ajenas al derecho respecto de las cuales el Juez no tiene conocimientos específicos, sujetos a principios científicos inherentes a la especialidad. Sentado ello, la tarea de justipreciar el monto indemnizatorio no surge sólo de los porcentajes rígidos de incapacidad que resultan del dictamen, sino que se determina valorando también las características personales de la víctima y de la lesión que ha sufrido, recursos comprobados, edad, sexo, tareas que realiza y proyección social de la incapacidad, más cuando lo que se indemniza en casos como el de autos es la incapacidad genérica. En consecuencia, atendiendo a las circunstancias fácticas y jurídicas desarrolladas, ponderando entonces la índole de las lesiones sufridas a consecuencia del accidente -relación de causalidad- (conf. arts. 901 y cccts. del Cód.Civ.), daño (conf. art.1067 del Cód. Civ.) y los porcentajes de incapacidad establecidos por los expertos ¿los que tomo sólo como referencia-; propongo confirmar el monto establecido (\$80.000) por daño psicológico. V. b. 3. Seguidamente me referiré a las quejas vertidas respecto del importe otorgado por daño moral (\$60.000). He de señalar que sólo realizando un particular esfuerzo se puede sostener que los agravios de la actora cumplen con los requisitos exigidos por el art. 265 del ritual; pues resulta dudoso que el escrito en cuestión esté revestido de la necesaria suficiencia recursiva; esto es, la impugnación cabal y punto por punto de las motivaciones del fallo apelado. Sin embargo, no he de proponer que se declare desierto el recurso de marras en atención a la necesidad de salvaguardar el principio de defensa en juicio (art. 18 de la C.N.). Por otra parte, y en cuanto al agravio sobre la falta de autonomía del daño psicológico y/o su confusión con esta partida esbozado por el codemandado recurrente, se parte de la base que las lesiones psíquicas revisten cierta magnitud según la evaluación de las circunstancias de la causa (v. esta Sala en autos caratulados *Iturralde c/ Villareal s/ ds. y ps.*, del 20/12/2006), cosa que nunca acontece al evaluar esta partida y, lo que reviste mayor relevancia, no se justifica traer a cuento una extravagante teoría. Si la afectación a la integridad física genera disminución de posibilidades patrimoniales, integra la incapacidad; es, por consiguiente un daño patrimonial indirecto. Si no produce esa disminución, forma parte del daño extrapatrimonial o moral. En efecto, si un daño no es patrimonial, necesariamente es extrapatrimonial; y si no es lo uno ni lo otro, no es daño. Zanjada la inquietud que antecede, he de destacar que en general se admite que para que estemos ante un daño de esta índole es indispensable que se trate de una lesión a los sentimientos o afecciones legítimas, perturbándose la tranquilidad y el ritmo normal de vida, por lo que representa una alteración desfavorable en las capacidades del individuo para sentir, querer y entender; traduciéndose en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho. Es que el daño moral -en tanto configura un menoscabo a los intereses no patrimoniales- es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etcétera, que el injusto provocó en el damnificado; más allá de las secuelas de orden psíquico que el episodio pueda o no dejar en la víctima, según su peculiar sensibilidad y circunstancias personales (ver Cammarota, Antonio, *Responsabilidad extracontractual. Hechos y actos ilícitos*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1947, p. 102; Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de daños*, T. 2b, pág. 593 y ss.; Zannoni, Eduardo A., *El daño en la responsabilidad civil?*, Ed. Astrea, p. 287; CNCiv, Sala C, 22-12-2005, *Vega Rubilan, Soria de las Mercedes c/ Transporte Automotor General Las Heras SRL?*, LL, online; íd., Sala E, 26-5-2006, *Montalbetti, Carlos F. y otros c/ Microómnibus Sur SAC y otros?*). No puede discutirse que el daño moral recae en el lado íntimo de la personalidad, y en este sentido es verdad que nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia, y en su caso la intensidad, del padecimiento y angustia que se invoca. Es que se trata de un sentimiento que, como decía Kant, representa un estado que *no contiene más que lo subjetivo puro?* (ver *Principios metafísicos del Derecho?*, p. 13, Imprenta de José María Pérez, Madrid, 1873). No obstante lo expuesto, la circunstancia de que nos hallemos ante supuestos de alteraciones emocionales profundamente subjetivas e inescrutables no ha de impedir la evaluación del juez, la que -necesariamente- tendrá que ser objetiva y abstracta; para lo cual se considerará cuál pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones concretas en que se encontró la víctima del acto lesivo (ver Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad civil?*, p. 247, 9 edición, Abeledo-Perrot, 1997). Desde esta óptica, no parecería un requisito necesario la demostración por la pretensora de la existencia en sí del daño moral; a tal punto que se ha sostenido que dicha prueba -de producirse- sería irrelevante para el Derecho, pues lo que hay que tener en cuenta es el dolor o sufrimiento moral que el hecho en cuestión produce normalmente en los sujetos, dado que se estaría ante un efecto *previsto de antemano por la norma?* (ver Brebbia, Roberto H., *El daño moral?*, p. 86, Ed. Orbir, 2 edición, Rosario, 1967). De todas maneras, y en lo que hace a la magnitud y el alcance del daño moral, es verdad que podrá ser presumido por el juez por vía indirecta, tras la prueba por la víctima de determinadas situaciones por las que ella transita a raíz del injusto (ver Zabala de González, Matilde, *Resarcimiento de daños?*, T. 2b, p. 593 y ss.). Claro está que, a los fines indemnizatorios, no sólo se debe tener en cuenta las condiciones personales de la víctima al momento del evento sino también evaluar los padecimientos de esta

índole que razonablemente pudo haber sufrido a consecuencia del hecho dañoso. En virtud de lo referido, de acuerdo a las circunstancias particulares de autos, estimo que la suma dispuesta en primera instancia (\$60.000) resulta ajustada a derecho. Por lo tanto, propondré al Acuerdo su confirmación. V . b. 4. Desde ya adelanto el rechazo de los agravios del encartado en cuanto sostuvo que al haberse ponderado en autos la indemnización por incapacidad psíquica teniendo en cuenta su carácter permanente, el otorgamiento de una suma distinta en concepto de tratamiento psicológico implicaría duplicidad de indemnización. Al respecto diré, que la partida otorgada en concepto de incapacidad psíquica no se superpone con la solicitada por tratamiento psicológico, ya que mientras la primera apunta a reparar -mediante la entrega de una suma de dinero- la mentada incapacidad; la cantidad otorgada por tratamiento psicológico no se dirige a esa reparación sino a que la víctima pueda sobrellevar en el futuro aquella dolencia psíquica que aconteciera por el injusto; tratando en todo caso de neutralizarla de ser ello factible. Por supuesto que, habrá que valorar en cada caso particular si se justifica o no la indemnización diferenciada de ambos rubros; pronunciándome en el presente por la afirmativa. En virtud de lo precisado, teniendo en cuenta el porcentaje de incapacidad, la necesidad de la realización de un tratamiento y las circunstancias de autos, estimo que la suma fijada en primera instancia por este rubro (\$ 13.000) resulta adecuada para enjugar el daño sufrido. Ello en uso de las facultades que me confiere el art. 165 del CPCCN, y considerando que no puede aseverarse que el tratamiento vaya a eliminar las consecuencias del evento dañoso. Por todo lo anteriormente expuesto, habré de proponer al Acuerdo la confirmación de la procedencia y cuantía de las partidas dispuestas por el magistrado de grado (arts. 163 incs. 5, 6, 386, 477 del CPCCN, 1083 y 1086 del Cód. Civ.). VI.- Sobre los intereses, el encartado cuestionó en primer lugar que el magistrado no especificó su ?punto de partida?, por lo que solicita se fije la fecha de notificación de la demanda, mas dejando al margen los gastos de tratamiento psicológico cuyos intereses se deberían fijar desde que el pronunciamiento adquiere firmeza; seguidamente centra sus críticas en torno a la obligatoriedad de los fallos plenarios. Cita profusa jurisprudencia. Al respecto, sabido es que la determinación de soluciones para la fijación de los intereses es esencialmente provisional, ya que responde a las fluctuantes condiciones de la economía de un país, en donde las mismas no permanecen estáticas, sino que con el transcurso del tiempo, por el influjo de distintos factores, varían considerablemente lo que puede -en cualquier momento- obligar a revisar los criterios establecidos, para adaptarlos a nuevas realidades económicas (conf. R. 164.463 del 23.03.95; R. 178.819 del 13.10.95; R. 210.815 del 12.12.96; R. 257.539 del 03.11.98; R. 308.728 del 20.10.2000), por ello no se enerva la posibilidad del tribunal de proceder a su eventual reducción desde la función morigeratoria que autorizan los arts. 21, 953, 1071, 1198 y ccdtes. del Código Civil (arts. 10, 12, 279, 958, 961 y 1004 del Código Civil y Comercial). En concreto, en el caso se impone la vigencia del art. 303 del ritual, precepto que considero vigente en su redacción originaria conforme lo decidido por esta Sala (R. 621.758, del 30/08/2013, ?Perez Horacio Luis c/ Banco Saez S.A s/ ejecución de honorarios?, LL, Online, AR/JUR/55224/2013). A la luz de la mencionada norma, entonces, se establece para todo el fuero la obligatoriedad de los fallos plenarios. Así las cosas, en la sentencia de esta Cámara, en pleno, en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislada c/ Transporte Doscientos setenta S.A. s/ Daños y Perjuicios?, dictada el 20 de abril de 2009, se resolvió dejar sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios ?Vazquez, Claudia c/ Bilbao, Walter y Otros? (del 2-8-1993) y ?Alaniz, Ramona Evelia c/ Transporte 123 S.A.? (del 23-3-2004), disponiéndose aplicar desde la mora (en el caso, desde el día del hecho) la tasa de interés activa cartera general (préstamos), nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Es verdad que el mentado plenario admite una solución diversa cuando acontezca ?una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?. Pero esa singular especie comporta una situación harto excepcional, que se aparta de la regla general, y que -para que pueda tener lugar- debe ser acreditada fehacientemente y sin el menor asomo de duda en el marco del proceso. A mi juicio no obran en la causa constancias que certifiquen que, con la aplicación de la tasa activa desde el día del evento, se configuraría el mentado ?enriquecimiento indebido?; como tampoco existen elementos que siquiera lo hagan presumir. En función de lo expuesto, y en cumplimiento de la doctrina plenaria, he de proponer al Acuerdo que se rechacen las críticas vertidas en intereses, confirmándose que se le adicione al capital de condena los intereses a la tasa mencionada, los que se computarán desde la fecha del hecho y hasta el momento del efectivo pago. VII.- Con relación a las costas, cabe recordar que el Código Procesal ha adoptado en su art. 68 la doctrina del hecho objetivo de la derrota. ?La justificación de esta institución está en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar?, naciendo su imposición del deber de condenar al derrotado (cf. Chiovenda citado por Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T 1, pág. 280 y ss.). Por ello, nada habría de alterar la imposición en cabeza del codemandado recurrente. Es que el lábil agravio planteado, rayano con la deserción (arts. 265 y 266 CPCCN) no enerva el principio precedentemente citado; la queja, con base en una suerte de plus petitio inexcusable, no resiste el menor análisis, toda vez que la pretensora reiteró en más de una oportunidad que las sumas indemnizatorias eran peticionadas -sin perjuicio de lo que resulte de la prueba a rendirse en autos, o de lo que V.S. determine, en aquellos rubros sujetos a la prudente estimación judicial (f. 24 vta.) y ?siempre como enunciativa y no como limitativa, teniendo en cuenta que puede variar en mas o en

menos según las probanzas de autos o al mejor criterio de V.S.? (f. 29 vta.). Frente a ello (arts. 163, inc. 6 y 164 del CPCC) se impone la confirmación de lo decidido (cf. art. 68, párrafo primero y cc. del CPCCN). VIII.- Por las consideraciones hasta aquí desarrolladas, propondré al Acuerdo se confirme la sentencia de grado en todo cuanto fuera motivo de agravio, con más la aclaración sobre intereses explicitada en el acápite VI de la presente. Las costas de Alzada se imponen al demandado sustancialmente vencido (cf. art. 68, párrafo primero del Código Procesal). Así lo voto. Los Dres. Mizrahi y Parrilli, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Ramos Feijóo, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - MAURICIO LUIS MIZRAHI ? ROBERTO PARRILLI Es fiel del Acuerdo. Buenos Aires, 1 de junio de 2016. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: confirmar la sentencia recurrida en todo cuanto ha sido materia de agravios, con más la aclaración sobre intereses explicitada en el acápite VI de la presente. Las costas de Alzada al demandado sustancialmente vencido. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, publíquese. Fecho, devuélvase. Fecha de firma: 01/06/2016 Firmado por: DR. MAURICIO LUIS MIZRAHI, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOÓ, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CÁMARA 025718E