

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Depilacion Por Luz Pulsada Quemaduras

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis. Depilación por luz pulsada.

Quemaduras

Se confirma el acogimiento de la demanda de mala praxis médica, al haberse acreditado el daño -quemaduras- en las piernas de la demandante, y que ello se debió al mal empleo o mala calibración del equipo de fotodepilación utilizado por el demandado.

En la ciudad de San Isidro, a los 13 días del mes de agosto de 2019, reunidas en Acuerdo las señoras Jueces de la Sala Tercera de la Excm. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro en virtud del art. 35 de la ley 5827, doctoras SILVINA ANDREA MAURI y MARIA IRUPE SOLANS, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?GRANDIO MARIA DEL PILAR C/ SATTI HERNAN MARIANO S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)? expediente n° SI-49223-2010; practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dras. Soláns y Mauri resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada, la señora Juez doctora Soláns dijo: I. El asunto juzgado. I.A) La actora María del Pilar Grandio inicia demanda sobre daños y perjuicios contra Hernán Mariano Satti por la suma de \$250.000, más intereses y costas. Relata que el día 23-3-2009 recurrió al demandado para la realización de depilación por luz pulsada, en atención a su condición de especialista. Dice que como consecuencia del inadecuado procedimiento utilizado por el demandado, sufrió quemaduras de primero, segundo y tercer grado en los miembros inferiores, que le provocaron los daños que reclama. Agrega que éstos surgen probados en el expediente sobre diligencias preliminares realizado en el Juzgado Civil y Comercial n°13, de este departamento judicial. Cuenta que en el consultorio del demandado comenzó con un fuerte dolor en la zona tratada, y que al llegar a su domicilio presentaba también manchas moradas, que al día siguiente se transformaron en ampollas. En tal contexto, refiere que recurrió al demandado, quién le abrió una ampolla y le informó que la había quemado en el tratamiento, por lo que le indicó platsul y le envolvió las piernas con nylon. Continúa su relato refiriendo que al persistir los dolores concurrió al Hospital Alemán donde fue atendida y realizó el tratamiento ordenado volviendo en distintas oportunidades. Dice que a raíz de las quemaduras profundas -de segundo grado- que le ocasionó el demandado, le quedaron cicatrices en los muslos. I.B) Hernán Mariano Satti contesta demanda a fs. 107/21, efectúa la negativa ritual y da su versión de los hechos. En ese sentido, sostiene que los hechos no ocurrieron como alega la actora. Reconoce que el 23-3-2009 se realizó la sesión de depilación con luz pulsada, en la forma en que habitualmente se realiza, y que dos días más tarde lo llamó la demandante por supuestas quemaduras y ampollas, por lo que la citó al consultorio. Allí constató algunas quemaduras de tipo A, y le realizó las curaciones. Agrega que a pesar de que la citó para el día siguiente, la misma dejó de concurrir, continuando el tratamiento en el Hospital Alemán. Asimismo, destaca que su obligación en el ámbito médico, es de medios y no de resultados, y que para responsabilizar a los médicos debe probarse la culpa o el dolo. Concluye que ninguno de los daños reclamados le son imputables y que no existe ninguna infracción en su conducta. I.C) A fs. 128/51 contesta la citada en garantía Seguros Médicos SA, alegando el límite de cobertura de conformidad con el contrato suscripto, y adhiriendo a la contestación efectuada por el demandado. II. La sentencia de primera instancia El Sr. Juez de Grado destacó que en principio la obligación de los médicos encuadra en las reglas del incumplimiento de las obligaciones; sin embargo, sostuvo que siendo que en el presente caso en que el tratamiento de depilación por luz pulsada implicó la utilización de aparatología específica, la responsabilidad debía ser analizada a la luz del art. 1.113 del CC. Así sostuvo que el buen funcionamiento del aparato y el deber de emplearlo adecuadamente y de controlar que no provocase perjuicios al paciente estaban a cargo del demandado; como así también que pesaba sobre éste un deber de seguridad respecto a la actora. En tal contexto, tuvo por acreditado el daño en las piernas de la demandante, y que ello se debió al mal empleo o mala calibración del equipo de fotodepilación. De allí que no habiendo el accionado demostrado causal alguna que lo exima de responder, cabía condenarlo a enjugar los daños ocasionados. I.B) Como consecuencia de lo anterior resolvió: a) Hacer lugar a la demanda promovida por María del Pilar Grandio, condenando al demandado Hernán Mariano Satti a abonarle la suma de \$120.000, más intereses y costas. b) Hacer extensiva la condena a Seguros Médicos S.A., en la medida del seguro contratado. III. La articulación recursiva Apela la parte actora el 12-6-2018, fundando su recurso el 12-11-2018; la parte citada en garantía el 8-6-2018, siendo declarado desierto su recurso el 27-11-2018; y el demandado a fs. 371, conforme memoria de fs. 381/8. IV. Los agravios. IV.1.- Se agravia la parte actora por el rechazo de los rubros correspondientes a la incapacidad sobreviniente y al daño estético, y por los montos otorgados en concepto de daño moral y daño psíquico, por considerarlos reducidos. IV.2.-Por su parte, el accionado se alza contra la responsabilidad que le fuera atribuida en el caso de autos. Subsidiariamente reprocha la indemnización otorgada por entenderla alta. El demandado expone

que lo juzgado en torno a la responsabilidad resulta erróneo en tanto el judicante no tuvo en cuenta que él, como galeno tomó todas las medidas de precaución para llevar a cabo la práctica estética, como así también que prestó a la paciente el tratamiento correspondiente. Manifiesta que surge de la prueba pericial que el programa que utilizó con la actora fue el correcto conforme la dermis de ésta. Dice que empleó apropiadamente el aparato en cuestión, sin que se desprenda de probanza alguna que en la práctica analizada haya utilizado parámetros inadecuados respecto a la dermis de Grandio. Se queja por tanto de que el sentenciador haya hecho eco de la pericial en la que se hizo mención a que ?las quemaduras en la piel ocurren cuando los parámetros del aparato no se encuentran ajustados a la necesidad de la piel, en virtud de ser utilizados por una persona que no sea médico especialista? para endilgarle responsabilidad en estos autos. Aduce que por otra parte, no surge de prueba alguna que se haya constatado un vicio en el aparato. Indica que la complicación que generó las quemaduras fue un hecho imprevisible por el que el médico no debe responder. Agrega que tampoco se le puede atribuir ninguna responsabilidad por las secuelas de las quemaduras en tanto la demandante decidió abandonar el tratamiento dado por el accionado, para continuarlo en el Hospital Alemán. Se agravia por la aplicación al caso del art. 1.113 del CC por ser la obligación en estudio (a cargo del galeno) una obligación de medios y no de resultado. Sostiene que aún en este marco (art.1113 del CC), el hecho de autos resultó completamente imprevisible en tanto no se acreditó que respondiera a algún vicio del aparato o deficiente utilización del equipo. Finalmente, refiere que el Sr. Juez de grado no advierte que las cicatrices que presenta la actora no le causan incapacidad, por lo que tal rubro carece de contenido. V. El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados. V.A) Responsabilidad. V.A.1) Se queja el demandado por cuanto el sentenciador lo encontró responsable por incumplimiento de deberes a su cargo. En este marco, y más allá del expreso agravio al respecto, cabe recordar que no infringe el principio de congruencia el fallo que, en función propia de la judicatura, resuelve el encuadre jurídico del caso en razón de la norma de fondo que rige la materia de que se trata. Ello no implica infracción a las reglas que rigen la competencia funcional de la Cámara ni una incorrecta aplicación del principio del ?iura novit curia?, en tanto no se alteren los hechos, la relación procesal, ni la naturaleza de la acción interpuesta. (SCBA Ac.54753, S.26.7.1994, Pagano, Vicente Osmar y otra c/Empresa Hípica Argentina SA x/Ds y Ps -Beneficio-, AyS 1994 III, 103, Juba B.23033). Corresponde entonces pasar a considerar las constancias de la causa a fin de analizar la relación que unió a las partes del proceso, y las consecuentes obligaciones nacidas en dicho marco. De conformidad con los términos de la demanda su contestación y aspectos de la sentencia de primera instancia consentidos, se encuentra fuera del debate que la actora María del Pilar Grandio concurrió el 23-3-2009 al consultorio del demandado, Dr. Hernán Mariano Satti, a fines de realizarse un tratamiento de depilación por luz pulsada, y que como consecuencia de tal procedimiento, sufrió quemaduras de segundo grado en sus piernas (conf. demanda -fs.35/45-, contestación de demanda -fs.107/21-, pericia médica de autos -fs204/9-, pericia médica de los autos sobre diligencias preliminares -fs. 60/3-, y términos consentidos de la sentencia). De allí que surja acreditada la relación contractual habida entre las partes mediante la que la actora se sometió al tratamiento ofrecido por el galeno a los fines referidos (depilación con luz pulsada) y que en el ámbito de tal práctica sufrió las quemaduras denunciadas. En tal marco fáctico, corresponde recordar que la obligación principal a prestar por los profesionales del arte de curar consiste en una actividad calificada técnica y científicamente -la actividad médica- en pos de la curación, mejoría o alivio del paciente, pero sin prometer ni obligarse a tal curación o alivio. Lo prometido, el núcleo de su obligación, es desplegar sus buenos oficios profesionales, con toda la diligencia y esmero posible y de conformidad a lo que la ciencia y el arte médico indican, para lograr la cura o mejoría del enfermo. Pero esto, la cura o mejoría, si bien es la finalidad última y el resultado esperado de esos buenos oficios, no es el objeto de su obligación. De allí que la de los médicos es de medios y no de resultado (conf. SCBA LP Rc 121608 S 08/08/2018, SCBA LP C 109731 S 02/05/2013, SCBA LP C 93918 S 04/11/2009). Así entonces, la relación que se establece entre el paciente y el médico se considera como una obligación de medios y no de resultados, en virtud de la cual se compromete a asistir al paciente con prudencia y diligencia (conf. CC0001 SI SI 33266 2009 71 S 07/06/2018). Por tanto, su incumplimiento existe cuando el deudor no presta la conducta calificada que le compete, siendo indiferente la real obtención del resultado esperado para generar su responsabilidad contractual (conf. Marcelo J. López Mesa y Félix A. Trigo Represas, ?Responsabilidad Civil de los Profesionales?, Ed. Lexis Nexis, Argentina, 2005, pág. 457). Así, el profesional se compromete a una conducta diligente, cuidadosa, prudente y científica. Sin embargo, corresponde destacar que cuando lo contratado es un tratamiento estético -como en el caso de autos en que el mismo fue la realización de depilación por luz pulsada-, aunque se admita que la obligación asumida por el médico sea de medios, su cumplimiento no puede tener por resultado natural que el estado del paciente empeore, al producirse lesiones que no son una consecuencia necesaria del método o de la técnica utilizados; y debe ser juzgada del modo más estricto (conf. CC0002 SM 41659 RSD-209-97 S 24/06/1997). En la especie, tal como se apuntó inicialmente, las partes resultan contestes en que el daño en las piernas de la actora fue producido en el ámbito de la práctica con aparatología llevada a cabo por el profesional demandado en función del tratamiento que le propició a la accionante. En tal contexto, el sentenciador tuvo por probado que el daño se produjo por un mal empleo o una mala calibración del aparato, lo

que es rebatido por el demandado apelante en tanto dice que ello no surge de las pruebas de la causa, al tiempo que insiste en haber empleado el equipo en forma adecuada, que el aparato no tenía vicios, y que las quemaduras ocurrieron a raíz del caso fortuito por el que no debe responder. Ahora bien, en primer lugar corresponde señalar que la perito médico de autos informó que el láser del equipo puede causar quemaduras y ampollas cuando alguno de los factores que debe ser regulado por el profesional especializado (fluencia de disparo-potencia/ duración del disparo/ tamaño del spot) no se haya ajustado a las necesidades de la piel a la que se aplica; o cuando los parámetros sean los correctos pero se haya aplicado repetidamente sobre la misma zona (fs. 206 vta.). Dicho eso cabe destacar que cuando el análisis formulado por el perito consiste en un estudio fundado y sus conclusiones surgen como consecuencias lógicas, debe estarse a ellas a falta de pruebas que la destruyan no bastando para ello las meras afirmaciones o discrepancias subjetivas de las partes con el dictamen (art. 474 del C.P.C.; MORELLO y otros, "Códigos...", 1ª ed., vol. V, pág. 230; Causa 88.699 del 25-4-0247.302 del 5-9-88, 54.496 DEL 17-5-91, conf. causas 107.224 del 28-5-09 RSD: 45/09, 104.078 del 18-6-09 RSD: 62/09, n°103.482 del 6/8/09 RSD n° 79 de esta Sala IIIa). Asimismo es dable poner de relieve que respecto de tales consideraciones periciales (causales de quemaduras por uso de equipo láser) nada dijo la parte demandada en su oportunidad (art. 474 CPCC), como así tampoco de la especial consideración de tal aspecto del dictamen por parte del sentenciador. A ello cabe agregar que tampoco expuso la parte demandada las razones por las cuales en la especie, tales causas generales de daño no se configuraron, es decir la exclusión en el caso específico de tales presupuestos probables (cuando no se invocó ningún otro específico), considerando que la accionada no discute que en el marco del tratamiento de depilación por luz pulsada la accionante sufrió quemaduras. Así, si bien las causales informadas por la experta por las que se produjeran las quemaduras -como regla de experiencia y técnica- no resultan directamente acreditadas en el caso específico (en tanto no fue probada la efectiva práctica y el estado del aparato en el exacto momento de la aplicación), nada obsta a tenerlas por probadas mediante indicios en función de tal peritaje, las circunstancias del caso y la falta de aporte de elementos que prueben en contrario por parte del profesional interviniente; ello considerando que la prueba directa es harto difícil (conf. Yungano y otros. ?Responsabilidad Profesional de los Médicos?, p. 187, causa 99.627 del 12-8-10 y 110.750 del 22-12-11 RSD 188/11 de Sala esta IIIa). Ello debe apreciarse considerando que las máximas de la experiencia integran junto con los principios de la lógica, las reglas de la sana crítica a las que el juzgador debe ajustarse para apreciar la prueba. Son los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científico verificables, que actúan como fundamento de posibilidad y realidad (SCBA, Ac.55043 del 15.8.95, y C.99783 del 18.2.09, causa 95116 del 14.12.04 de la entonces Sala II, causa 109.229 del 11.5.10, RSD4810, E.2360/2005, 7.5.13 de esta Sala III). Por otro lado cuadra apuntar con respecto a la conducta asumida por el demandado, que sin perjuicio de que la obligación del médico sea de medios, el mismo debió probar que puso de su parte todo su conocimiento, experiencia e idoneidad y que obró con diligencia y mensura en procura del éxito del tratamiento de la paciente (conf. Lopez Mesa y Trigo Represas, obra citada, pág. 526). Y no resulta suficiente a tales fines que el perito informara que el programa ?médiu 34 j? sea el adecuado para el fototipo 2 que presenta la actora, en tanto no se encuentra acreditado en autos que efectivamente aquél haya sido el tratamiento recibido por ésta al momento de producirse la lesión - y mucho menos la cantidad/frecuencia/potencia/duración de los disparos o tamaño del spot- o que se haya ajustado a las necesidades de la piel de la paciente; o que no se haya aplicado en exceso (repetidamente) sobre la misma zona (ver puntos periciales fs. 120, art. 375 y 384 CPCC). Al respecto cabe destacar que la historia clínica acompañada por el demandado al contestar la demanda resulta un instrumento privado manuscrito unilateralmente por su parte y sin fecha cierta -fs.104/6-, que fue desconocido por la demandante al correrse el debido traslado (fs.153), por lo que tampoco resulta hábil para probar la realidad de la conducta en análisis en los términos antes descriptos (arts. 375 y 384 CPCC). Es que si bien la prestación profesional médica no es de las llamadas de ?resultado? sino de ?medio? y que compete al acreedor probar la culpa (Bustamante Alsina, ?Prueba de la culpa?, en LL 1976-6-65; causa 64.280 del 20-4-1995 de esta Sala), el peso de la prueba recae también en cabeza de quien -como el aquí demandado- está en mejor condición de aportar elementos de convicción dada su situación de superioridad técnica respecto de su adversario. El principio de carga interactiva de la prueba impone, en un caso de responsabilidad médica, que los galenos no pueden limitarse a la mera negativa, sino que tienen que colaborar con el esclarecimiento de la verdad (S.C.B.A., Ac. 55.404 del 25-3-97; dictamen del subprocurador General de la S.C.B.A. en Ac. 66.276 del 12-5-98; causa 99.627 del 12-8-10 de sala III, Causa 110.750 del 22-12-11 RSD 188/11 de Sala IIIa). En este contexto entonces cabe destacar que el demandado no probó que efectuó la debida revisión del equipo para asegurarse de su adecuado funcionamiento con anterioridad a realizar la intervención en la actora, ni surge que haya sometido al equipo utilizado a la respectiva pericia para acreditar sus condiciones o las razones del resultado ocurrido, y que éste último no era evitable con el adecuado control referido (art. 375 y 384 CPCC). Tampoco aportó mayores datos sobre la práctica del caso (cuantas veces se pulsó en la zona que resultó quemada, el tiempo de exposición a la luz de tales sectores del cuerpo de la paciente, si existió observación de reacción antes de continuar con la práctica, si se realizaron pruebas previas a la paciente, las razones por las que no pudo comprobar la alteración de la temperatura o el efecto anormal -durante la práctica y antes

del daño-, etc.). Con respecto al caso fortuito invocado en los agravios, cuadra destacar que el apelante no alega ni mucho menos prueba, cuál -en su caso- habría sido el hecho causante del daño que importe tal eximente de responsabilidad; amén de no haber sido tampoco alegado al contestar la acción (art. 272 CPCC, 375 del CPCC). Así, para acreditar la existencia del caso fortuito -imprevisible e inevitable- que aduce el galeno, éste debió describirlo y probarlo, además de haber desplegado medios de prueba que ilustren sobre el estado del aparato, una mayor diligencia en el examen y revisión del equipo antes del uso (a fin de haber detectado o descartado cualquier problema en el mismo), y las cuestiones que hacen a la realidad de la práctica propinada en relación a las circunstancias de la paciente; y la falta de cumplimiento de tal carga no puede más que pesar en contra del interés del impugnante (art. 375 del CPCC, Arts. 513, 514, 901 y cc. del CC.). Por todo ello es que no se encuentre acreditado que el demandado haya propinado a la paciente el conjunto de atenciones necesarias para prestar el tratamiento sin generar daño, es decir que la prestación -vinculada al uso del equipo referido- haya sido eficiente, idónea, con ajuste a los procedimientos aptos para evitar perjuicios en la salud de la locataria, y ello configura la negligencia por la cual el profesional debe responder (arts. 512, 902, 1067, 1068 y cc. del CC.). En consecuencia, los agravios esgrimidos al respecto no resulten hábiles para conmovir lo decidido en este punto (art. 260 CPCC). Por último cabe hacer mención a que tampoco deviene obstativo de la responsabilidad del galeno, como tampoco incide en la apreciación de las consecuencias que nos ocupan, el abandono del tratamiento curativo en el consultorio del accionado por parte de la actora, en tanto no se justifica aceptar sin más tal inferencia estando en juego la conservación o la restauración de la propia salud de una persona (conf., causa 100.034 del 10/10/2006 RSD: 227/2006 de la entonces Sala IIa). Es que frente al daño sufrido durante el tratamiento por parte de la paciente en las instalaciones del demandado, su inasistencia posterior, no puede razonablemente ser entendida como un abandono del tratamiento que opere como factor limitativo o exonerativo frente al daño, sino por el contrario, como una actitud comprensible y justificada de parte de aquélla que padeció el accidente en tal ámbito (doctr. causa ?Pusterla de Masciotra, Alicia c. Datsira s. ds y ps., 100.034 del 10/2006 de la entonces Sala IIa, CC0001 QL 2351 RSD-45-99 S 17/06/1999; JUBA sumario B2900919, Causa n° SI-1534-2011 sent. del 21/6/2017 RSD: 50/2017 de Sala IIIa). Ello teniendo en cuenta además que se acreditó que la actora continuó con la curación de las heridas en otro nosocomio (Hospital Alemán) (art. 375 del CPCC). Por todo lo expuesto, y no siendo menester tratar sino los argumentos conducentes a la resolución del caso en análisis, la sentencia habrá de ser confirmada en este aspecto (art. 260 CPCC).

V.B) Incapacidad sobreviniente. Se alza la actora contra el rechazo dictado en este aspecto, en tanto el sentenciador se basa únicamente en la falta de incapacidad laborativa, sin considerar que este es sólo un aspecto a considerar para cuantificar el presente rubro, en tanto abarca también todo menoscabo o detrimento que se sufra en las áreas de las relaciones sociales, deportivas, artísticas, sexuales, etc. Tal como se abordó, se encuentra fuera de discusión que en el transcurso de la realización de la depilación por luz pulsada la actora sufrió quemaduras de segundo grado en ambos muslos, zona anterior, lateral y posterior; por las que fue atendida por el demandado y luego en el Hospital Alemán (fs. 35/45, 107/21, 293/4, y pericial médica de fs. 60/3 de la causa sobre diligencias preliminares). Por su parte, la perito médico de autos informó que la demandante presenta alrededor de 6 pequeñas cicatrices puntiformes en cada miembro inferior, blanquecinas de 0,3 cm. de diámetro, no adheridas a planos profundos en ambas caras de muslo, visibles a 0,5 m. (fs. 205 vta.). De conformidad con tales circunstancias, la experta estimó que las cicatrices no le implicaban incapacidad laborativa, sino daño estético, y lo estimó en un 8,2% (fs. 207 vta., contestación de pedido de explicaciones de fs. 223). En tal orden de ideas, de conformidad con las reseñas probatorias referidas, los términos de la sentencia y los agravios esgrimidos, no se encuentra controvertido entonces que las secuelas que el hecho de autos ocasionó en la humanidad de la actora, no le generaron impedimentos laborativos de ningún tipo (arts. 375, 384 y 260 CPCC). Sentado lo expuesto cabe apuntar que la incapacidad puede ser definida como ?la inhabilidad o impedimento, o bien, como la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales? (Zavala de González, Matilde; ?Resarcimiento de daños?, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t. 2a, p. 343). Esta disminución puede, como todo el resto de los daños considerados desde el punto de vista ?naturalístico? (esto es, desde el punto de vista del bien sobre el que recae la lesión)(conf. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Daños a la persona, n° 1, Santa Fe, 1992, p. 237 y ss.), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima, aspecto este último que no puede subsumirse en la incapacidad sobreviniente, sino que en todo caso, cabe identificar con el daño moral. De ahí que no corresponde incluir dentro del rubro ?incapacidad? tanto a las consecuencias patrimoniales como a otras facetas relacionadas con lo espiritual (vbg. la imposibilidad de quien fue víctima de un accidente de realizar alguna otra actividad no lucrativa, por ejemplo la práctica de algún deporte y otra relacionada con el esparcimiento y la vida de relación del sujeto); hacerlo de aquel otro modo comportaría conceder un doble resarcimiento por un único perjuicio, en tanto sería valorado en primer lugar para acordar indemnización por la incapacidad sobreviniente (daño patrimonial), y luego, en segundo término, para hacer lo propio a la hora de resarcir el daño moral (daño extrapatrimonial). Por tanto el rubro en análisis, se limitará a considerar aquellas consecuencias que han impactado en el

patrimonio de la víctima, partiendo de la premisa de que la integridad física no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir (Conf. Causa SI-42173-2014 del 11/7/2019 RSD: 76/2019 de esta Sala IIIa). Se trata de un lucro cesante actual o futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima (Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., ?Obligaciones?, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, t. 4, p. 305), criterio el propuesto que respeta el principio de reparación integral de todas las consecuencias de la incapacidad sobreviniente, si bien distinguiendo entre aquéllas que se proyectan en la esfera patrimonial de las que impactan en la espiritualidad de la víctima. Desde este cuadrante se ha sostenido que ?decir que la capacidad abarca más factores que la remuneración actual no es igual a decir que debe abarcar todas las dimensiones valiosas de la vida... el sistema general del Código Civil y Comercial prevé dos campos diferenciados de consecuencias indemnizables: las patrimoniales y las no patrimoniales (art. 1741 CCyC), sin tertium genus. La capacidad descrita en el art. 1746 es una de las consecuencias patrimoniales. Abarca algunas dimensiones vitales adicionales a las que adecuadamente produzcan ingresos explícitos. Pero no todas. Algunas fuentes de bienestar no pueden ser consideradas, en ningún sentido razonable, patrimoniales, pero pueden ser objeto de daño y su afectación debe ser indemnizada, pero por otro concepto. Si alguien goza bailando o viendo teatro y un hecho dañoso lo priva de la posibilidad de moverse o de ver, seguramente se tratará como una consecuencia indemnizable. Pero será una de las previstas en el artículo 1741: una consecuencia no patrimonial. No tiene sentido pensar en contratar a un tercero para que vaya a ver teatro por la víctima; sí, que la higienice o la transporte si no puede ir por sí. Estas últimas situaciones se correlacionarán con manifestaciones de incapacidad (como concepto patrimonial) por tratarse de actividades económicamente valorables y sustituibles. Las primeras, serán consecuencias no patrimoniales? (conf. Acciari, Hugo, en ?Aplicación de fórmulas de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad según el Código Civil y Comercial?, JA, 2016-IV, 14/12/2016, p. 1, Conf. Causa SI-42173-2014 del 11/7/2019 RSD: 76/2019 de esta Sala IIIa). Así entonces, resultando consentido que las secuelas en cabeza de la actora no le implicaron incapacidad en los términos referidos, los agravios esgrimidos no resultan hábiles para conmovir lo decidido, y por tanto la sentencia habrá de ser confirmada también en este aspecto (art. 260 CPCC). V.C) Daño estético. Reprocha también la demandante el rechazo de la indemnización por daño estético como rubro autónomo en tanto el mismo ha quedado probado en la causa con suficiente entidad; ello de conformidad con la doctrina y jurisprudencia dominante. Cuadra apuntar en lo que aquí respecta que un desmedro traumático en la perfección o armonía del cuerpo puede alternativamente repercutir en la persona como daño moral, pero también como incapacidad, o bien como ambos detrimentos a la vez. Pero ningún dispositivo legal contempla en particular el daño estético, y ello es impedimento para condenar a enjugarlo (arts. 499, 910, 1068, 1069 C. Civil) a no ser admitiendo que parte de sus consecuencias puedan configurar un daño moral, y que las restantes integren la incapacidad (causa 54.748 del 30-7-91 de Sala II). Así pues, la pretensión de la accionante de que se la indemnice en forma separada por el daño estético sufrido no puede prosperar (Causas 106.288 RSD: 5/09, 108.113 del 10-11-09 RSD: 137/09 y 107.651 del 29-12-09 RSD: 156/09 de esta Sala IIIa). Y ello debe ser apreciado a su vez, teniendo en consideración que el daño moral ha sido resarcido en el presente caso. V.D) Daño psicológico (\$60.000). Dice la actora que la suma otorgada no resulta suficiente para cubrir el tratamiento psicológico aconsejado por el experto en la pericial correspondiente, en tanto el mismo aconsejó un tratamiento de cinco años con un total de 416 sesiones, y estimó su valor en \$124.800. Por su parte, el demandado sostiene que el daño psicológico no representa un rubro autónomo, y que además el monto fijado por el sentenciador no encuentra fundamento. El perito psicólogo de autos informó que la actora comenzó a sufrir a partir del hecho motivo de esta litis un conjunto reactivo compatible con un cuadro o síndrome de estrés post-traumático a modalidad fóbica, según la clasificación del DSM 4, relacionado con las quemaduras. Así, sostuvo que como consecuencia de lo ocurrido se ha producido un estado de descapitalización defensiva compensatoria. En virtud de ello refirió que la misma requiere un adecuado tratamiento psíquico, debiéndose estimar que no será inferior a los 5 años de extensión, debiendo concurrir los tres primeros años dos veces por semana, y los últimos dos, una vez por semana. En ese contexto, estimó el valor de la sesión en \$300, y concluyó que el valor total del tratamiento (416 sesiones) era de \$124.800 (fs. 211/8). Cabe destacar que tal experticia no fue cuestionada por las partes (arts. 474, 375 y 384 CPCC). Sentado lo expuesto cuadra apuntar que el daño psicológico no constituye en sí mismo un capítulo independiente del daño moral o material, sino una especie del uno o del otro, opinión que tiene su apoyo en la sistematización de la materia en el código civil ya derogado (arts. 519, 522, 1068, 1069 y 1078 del c.civil). Es decir, sea que se considere al daño psíquico derivado de un hecho ilícito como daño moral, que se lo diferencie o que únicamente se contemple la posibilidad de repararlo, lo importante es que no se lo indemnice doblemente (SCBA., DJBA 136-4499). Empero, el resarcimiento debe ser integral, y los gastos de tratamiento psíquico, como psiquiatra o psicólogo -por su entidad, número de sesiones y prácticas complementarias-, deben evaluarse como ítem independiente (conf. causas sala IIª 100.294 del 4/12/08 RSD 6/08; 107.977 RSD: 4/10 del 9/2/10, y causa SI-41825-2010 del 28/12/2016 RSD: 226/2016 de esta Sala IIIa). En el caso, el daño psicológico indemnizado ha sido concedido en virtud del tratamiento psicológico aconsejado por el perito en su respectivo dictamen, y no en concepto de incapacidad. Ello así, de acuerdo a lo dictaminado por la

perito, y no existiendo razones válidas esgrimidas en los agravios (inexistencia del daño psicológico como rubro autónomo) que permitan apartarse de sus conclusiones, la indemnización para hacer frente al costo del tratamiento debe prosperar, pues su finalidad es atenuar las secuelas psicológicas que padece la víctima a causa del accidente (art. 474 del C.P.C.C. y 1083 del C.C.). Por otro lado, cabe apuntar en cuanto al costo del tratamiento, que no es de considerar en forma matemática el número de sesiones porque no se cumplen de ordinario en la totalidad, ya que es notorio que anualmente los profesionales del área interrumpen su actividad durante un período, lo que no puede dejar de prever la condena. Tampoco ciertos imponderables que inciden en el número total de sesiones, como feriados o enfermedades pasajeras del paciente o terapeuta. Además, el costo de la terapia dependerá del profesional elegido, dada la variedad de la oferta en tratamientos de esta naturaleza, que depende en grado sumo de la jerarquía, prestigio y título de cada profesional, y análogamente, de las condiciones socio-económicas del paciente (causas 68.920 del 25-7-97, 76.493 del 26-5-98). Si se considera asimismo que las partidas destinadas a sufragar un extenso tratamiento futuro se perciben al contado y en una suma de dinero única, fructífera mediante una inversión adecuada (conf. Causa N° 106.439, del 1-4-09, RSD 8/09, Causa 106.727 del 18-6-09 RSD 56/09 de Sala III°). Ello debe apreciarse considerando que en el caso la tasa de interés dispuesta en la sentencia ha quedado firme. Teniendo ello en cuenta, así como también la doctrina emanada de nuestro Superior Tribunal en los fallos ?Vera? y ?Nidera?, la indemnización en el presente caso ha de ser estimada a valores históricos y no actuales a fin de evitar distorsiones en el modo de computar y determinar el crédito (art. 384 del CPCC; art. 18 CN). En tal contexto, atendiendo a que no surgen elementos que permitan determinar que el costo estimado por el sentenciador de grado a la fecha del hecho resulte desajustado, considerando la incidencia la incidencia de la tasa de interés firme. Por ello no surge ha demostrado el error en la cuantificación en estudio, por lo cual la sentencia habrá de ser confirmada (art. 260, 266 y 272 CPCC). V.D) Daño moral (\$60.000) La actora reprocha el monto concedido por considerarlo bajo en atención a no haberse valorado adecuadamente el material probatorio de la causa. Sostiene a su vez el demandado que siendo que la responsabilidad médica se enmarca en la responsabilidad contractual, el daño moral debe ser consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento contractual, lo cual no se encuentra dado en este caso. Agrega que el monto otorgado resulta desmedido, arbitrario e irrazonable. El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante (causas 106.468 del 16-4-09 RSD: 11/09, 106.439, del 1-4-09, RSD 8/09, 106.180, 106.181 y 106.179 del 5-5-09 RSD: 27/09 y 106.844 del 26-5-09 RSD 44/09 de Sala III). En el caso, se encuentra acreditado que la actora sufrió quemadura térmica de segundo grado superficial y profundo secuelas lineales en toda la superficie de los muslos anteriores y posteriores, derecho e izquierdo, por lo que le quedaron las cicatrices apuntadas al tratar la incapacidad. Surge asimismo de la pericial médica realizada en el marco de las diligencias preliminares que la actora no debía exponerse al sol porque empeoraría las cicatrices, y que afectó su vida íntima (fs. 62 de dichos obrados). Tal daño físico determina el progreso per se del rubro en estudio, en tanto la existencia del daño moral en casos de lesiones a la salud, se aprecia como un daño in re ipsa: no requiere prueba específica y ha de tenérselo por demostrado con el solo hecho de la acción antijurídica (SCBA. Ac. Y sent. 1988-II-114, DJBA 138-655); en todo caso, es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad del dolor moral (Ac. y Sent. 1988-II-114, DJBA 138-655; causa n° 108.895 RSD. 46/10 del 11.5.10 de sala IIª y Causa SI-36247-2012 del 27/12/2016 RSD: 224/2016 de esta Sala IIIa). A ello cabe agregar que de las constancias de autos que la demandante concurrió a realizarse curaciones (al consultorio del demandado en primer término, y luego al Hospital Alemán -en tres oportunidades, en el servicio de quemados y cirugía plástica-) en los días posteriores al hecho por el que se reclama (fs. 293/4). Por otro lado, se desprende de los testimonios brindados por los testigos Lardizabal y Casorati el mal estado anímico de la actora, angustias ocasionadas y miedos hacia los tratamientos médicos 275/6 y 277/8). Teniendo en cuenta entonces las pautas establecidas, los términos del rechazo del rubro incapacidad sobreviniente, las circunstancias personales de la víctima descriptas, y los perjuicios sufridos por la misma; la indemnización otorgada por el sentenciador de grado en este aspecto resulta reducida, por lo que corresponde elevarla a la suma de OCHENTA Y CINCO MIL PESOS (arts. 375, 384, 165 CPCC, arts 1068 y 1078 del C.C., y art. 16 C.N.). V.E) Fecha de mora. Requiere la demandante se establezcan los intereses desde la fecha de mora, que en el caso se dio con la notificación de la demanda, y no con la ocurrencia del hecho. Cuadra señalar que lo que se reclama es una obligación derivada de una relación contractual (mala praxis médica por lesiones al contratar depilación por luz pulsada) -lo que está hoy fuera de cuestión- y los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no habiendo sido juzgadas como delitos del derecho criminal, no están

comprendidos en la normativa de los hechos ilícitos (arg. art. 1107, C. Civil). Así la obligación de pagar los daños y perjuicios derivados del acto del demandado (responsabilidad profesional), en razón de su origen -de naturaleza contractual- resulta una obligación pura y simple, vale decir, no sometida a modalidad alguna porque su eficacia no está subordinada a condición ni diferida a un plazo. En tal carácter, no se encuentra aprehendida en la enumeración taxativa del art. 509 del C. Civil, ni la mora opera *ex re?*, por lo que la constitución en mora -determinante del curso de intereses moratorios- depende del requerimiento fehaciente por el acreedor (arts. 508, 509, 511, 527 y conchs. del C. Civil; conf. SCBA., Ac. 35.386 del 18-2-86, "Lefa c/Industrial"; conf. KEMELMAJER de CARLUCCI, "La mora en las obligaciones puras y simples", LA LEY: 1976-A, 408; causa 58.820 del 13-5-93 de la entonces Sala IIª; D-271-2007 del 22/12/2011 RSD: 187/2011 de esta Sala IIIª). Ello ocurrió en la especie con la notificación de la demanda (26-9-2012, fs. 97/8), como lo postula el recurrente. De ello que la sentencia deba ser modificada en este aspecto, estableciéndose la fecha de mora en la de la notificación de la demanda (art. 260 CPCC). Con las modificaciones propuestas, y no siendo menester tratar sino los argumentos tendientes a la solución del caso en análisis, voto por la afirmativa. La señora Juez Dra. Mauri por los mismos fundamentos, vota en igual sentido. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo, a) se modifica la indemnización establecida en concepto de daño moral, elevándola a la suma de OCHENTA Y CINCO MIL PESOS (\$85.000); b) se modifica la fecha de mora, fijándosela el 26-9-2012; c) se confirma la sentencia apelada en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Las costas de Alzada se imponen a la parte demandada vencida (art. 68 del Código Procesal). Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 Ley 14.967). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

043316E