

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Cirugia Estetica Cosmetica Obligacion De Resultado Negligencia

JURISPRUDENCIA

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

Obligación de resultado. Negligencia Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de mala praxis médica deducida contra la cirujana estética, al haberse probado la relación de causalidad entre la primera intervención quirúrgica y la defectuosa apariencia física de la paciente por asimetrías de las mamas, que no pudo ser antes superada por la segunda operación realizada; extendiéndose la responsabilidad al centro de estética codemandado. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 22 días del mes de marzo de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?E?, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?R., A. R. C. G., L. Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia corriente a fs. 346/368, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores RACIMO. GALMARINI. DUPUIS. El Señor Juez de Cámara Doctor RACIMO dijo:

I.- El juez de primera instancia hizo lugar en la sentencia de fs. 346/368 a la demanda promovida por A. R. R. por indemnización de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una operación de cirugía estética (mastoplastia de aumento) realizada el 15 de diciembre de 2014 por la Dra. L. G. en el Centro Médico Sampietro. La pretensión se desestimó contra ?I. Estética Integral S.A.? y su aseguradora Noble S.A. Aseguradora de responsabilidad profesional y prosperó contra L. G. por la suma de \$ 733.000 que se desglosa en los rubros correspondientes a incapacidad psicofísica y estética (\$ 400.000), tratamiento psicoterapéutico (\$ 5.000), gastos por cirugía reconstructiva (\$ 90.000), daño moral (\$ 200.000), gastos de traslado, consultas, atención médica y cirugía (\$ 38.000) y se hizo extensiva a la aseguradora Seguros Médicos S.A. en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de apelación la demandada a fs. 372 que fundamentó con la expresión de agravios de fs. 389/427. También recurrió la aseguradora de esta profesional Seguros Médicos S. A. a fs. 371 que fundó con la presentación de fs. 428. Ambos memoriales fueron respondidos por la actora a fs. 431/435 quien, a su vez, apeló a fs. 369 y presentó su expresión de agravios a fs. 385/387. No se encuentra discutido en el proceso que, a pedido de la actora, la Dra. G. realizó una cirugía de mastoplastia de aumento el 15 de diciembre de 2014 en el Centro Médico Sampietro y que la paciente se reinternó el 26 de agosto de 2015 en el mismo nosocomio para una extracción de prótesis y colocación de prótesis nueva. La discusión entre las partes se centró en el curso del proceso en la imputación a la profesional de algunas secuelas -que la actora entendió dañosas- originadas a partir de la primera intervención quirúrgica. La médica sostiene que se ha dado un erróneo marco normativo al haberse invertido la carga de la prueba, que el estado actual de la paciente puede explicarse sin necesidad de que haya mediado culpa médica, que el peritaje médico no cumplió con los requerimientos de las partes, que el volumen de los implantes fueron consensuados con la paciente, que no se tuvo en cuenta que la superación de las dificultades mediante la operación del 26 de agosto de 2015 no fue posible por las características anatómicas de la paciente y que existen complicaciones propias de este tipo de intervenciones que no fueron correctamente evaluadas por la jueza de grado. Agrega que en las cirugías plásticas, al igual que en toda prestación médica, está siempre presente el alea que caracteriza a las obligaciones de medios, que no se examinaron los formulaciones de consentimiento informado suscriptos por la demandante, que se trasgredió el principio de congruencia toda vez que no había sido cuestionado en la demanda el tamaño de las prótesis elegidas y que se ha presumido la existencia de culpa médica para la resolución de la controversia. La demandada cuestiona así que haya existido relación causal entre su actividad y que eventualmente pueda considerársela responsable en tanto no se acreditó la culpa exigida por el Código Civil en su labor médica. A fin de considerar el nexo causal entiendo prioritario examinar los estados sucesivos de la actora que se halla en primer lugar en el resumen de historia clínica suscripto el 15 de noviembre de 2015 por la Dra. L. G.. Como en la expresión de agravios se ha dado particular relevancia a este aspecto de la cuestión sugiriéndose que no ha existido relación causal entre los sucesivos estados de la paciente parece adecuado comenzar el estudio desde esta perspectiva. Sabido es que para que la responsabilidad del médico quede configurada, el paciente debe demostrar que el daño que padece sea consecuencia de un comportamiento culposo positivo u omisivo atribuible a la mala praxis del profesional, lo que exige que se vea obligado a acreditar no sólo la culpa sino en forma prioritaria en el orden lógico la existencia de la relación de causalidad. Y esta debe quedar establecida con un grado suficiente de certeza y verosimilitud (ver voto del Dr. Calatayud en c. 543.602 del 19-4-10 con cita de Calvo Costa, ?Responsabilidad médica. Causalidad adecuada y daño: una sentencia justa?, LA LEY 2006-D-69 y cita de la nota 9; Highton, ?Prueba del daño por mala praxis médica?, en ?Responsabilidad profesional de los médicos. Ética, bioética y jurídica: civil y penal?, Oscar Ernesto Garay, coordinador, 2003, pág. 947 n° 5.2). Por

ello -como señalé en mi voto en la c. 597.518 del 15/08/2012- la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha precisado que quien reclama el resarcimiento de los perjuicios sufridos en los supuestos de responsabilidad civil por hechos de mala praxis debe acreditar la relación de causalidad entre el obrar negligente de aquel a quien se imputa su producción y tales perjuicios (Fallos: 315:2397 y 325:2721), de manera que -correlativamente-corresponde liberar al profesional cuando no se ha probado tal nexo en el caso respectivo (Fallos: 321:473) o eventualmente la negligencia en el desarrollo de las técnicas habituales en el arte de curar. La Dra. G. describe en la fecha citada que al 15/12/2014 previo a la realización de una ?cirugía de mamoplastía de aumento por vía perioreolar inferior? se encontró con una ?paciente con hipomastía bilateral y leve asimetría?. Explicó que se le dio alta al mes presentando ?asimetría mamaria en el movimiento, la mama izquierda se desplazaba hacia afuera?. Señaló que por ?dicha asimetría? -supongo con alto grado de probabilidad que la existente a la fecha del alta- se realiza una segunda intervención el 26/8/15 indicándose la existencia de ?un pectoral hipertrófico muy grueso, se realizaron puntos para intentar fijar el músculo que por su fuerza tendía a retraerse?. Acto seguido explica que en el postoperatorio ?la asimetría no mejoró?, que se intentó en el post operatorio de dos meses ferular la mama para intentar simetrizarlas pero no se obtuvo resultado. Y concluye el informe que ?la asimetría sigue presente por lo que se evalúa y comunica al paciente la necesidad de una 3ª intervención? (ver fs. 7 del resumen de historia clínica obrante en sobre cerrado). De esa explicación dada por la propia cirujana resulta posible advertir que inequívocamente se expone un agravamiento de la situación preexistente a la operación. No es que se haya buscado en la operación una modificación de la leve asimetría existente en tanto que el objetivo de la primera intervención fue una mamoplastía de aumento. La asimetría que se pretendió reparar en la segunda operación se presenta como consecuencia del primer acto quirúrgico del 15 de diciembre de 2014 con una doble distinción ya que por un lado se hace referencia a que la asimetría mamaria lo es en movimiento y que la mama izquierda se desplaza hacia afuera. La segunda operación fue inútil por ciertos obstáculos detallados por la médica de modo que ?la asimetría no mejoró?. La explicación dada por la demandada respecto de una paciente con ?leve asimetría? que presenta después de la primera operación una situación de asimetría mamaria distinta -en el relato de la médica- que no pudo ser superada en la segunda operación quirúrgica es importante en lo que hace a la modificación del estado de la paciente. La persistencia de esta dificultad queda evidenciada con el registro efectuado por la Dra. G. el 13 de noviembre de 2015 (ver fs. 130/131 de la historia clínica) según el cual ante la desconfianza de la paciente ?por no estar resuelto el problema de la asimetría? la médica se ofrece a resolverlo, acompañándola realizar las interconsultas necesarias. Si alguna duda cabe respecto a este cambio de estado físico de la actora se despeja con la explicación suministrada el 23 de noviembre de 2015 por el Dr. A. G. M., especialista en cirugía plástica estética y reconstructiva del Hospital Alemán, quien informó que dejó constancia de la atención a la paciente A. R. ?presentando sinmastía y asimetría mamaria? (ver fs. 5 en sobre reservado). El perito médico describió la situación de la actora al momento del dictamen -presentado el 7 de junio de 2017- en términos similares a los expuestos por la demandada y por el Dr. M. Afirmó el experto que las mamas estaban asimétricas en orientación horizontal, como vertical, forma amorfa, como cono truncado en mama derecha y la izquierda más englobada. Las dos areolas se observaban divergentes y con diferencia en la posición de las mismas. La mama derecha se presentaba más elevada y con un aplanamiento en su polo inferior. La mama izquierda descendida y lateralizada externamente. Existe otro detalle a considerar en el caso en el estudio de la relación causal entre el acto original y los efectos visualmente constatados en el cuerpo de la paciente. El Dr. M. advirtió la existencia de una sinmastia que presentaba la paciente en noviembre de 2015 después de la segunda operación. Nada se dijo de esta situación en el resumen efectuado por la Dra. G. al momento previo a la primera intervención. La modificación en la apariencia exterior no existía antes de esa fecha y se necesita dar alguna explicación a esta constatación efectuada por una persona ajena a la operación como era el especialista del Hospital Alemán. No existen ya dudas de la comparación de estas descripciones dadas por la propia demandada y por el Dr. M. corroboradas por el perito médico C. D. A. entre el disímil estado, al menos en la apariencia exterior, de la paciente antes de la atención de la Dra. G. y después de la segunda operación en la que se quisieron superar algunos problemas surgidos a raíz de la primera. Si se quiere ser más específico, el diferente estado se presentó después de la primera operación como reconoció la demandada en el mencionado resumen, persistió luego de la segunda y permaneció incluso a las fechas en que R. fue examinada por el especialista del Hospital Alemán y por el perito médico actuante en este proceso. Cabe detenerse ahora en esta sinmastia constatada por el Dr. M. El perito médico corroboró esa información y explicó que es una comunicación de los bolsillos donde se colocan los implantes mamaros dando una presentación de una mama única. En este caso es bilateral más marcada del lado derecho hacia el izquierdo. La precisión respecto de esta consecuencia adquiere relevancia por dos elementos analíticamente distinguibles. El primero es que tal situación no existía al momento anterior a la primera operación a estar a lo dicho por la Dra. G. La actora presentó así una apariencia externa objetivamente distinta a la que tenía antes de la cirugía de la demandada. El segundo elemento a considerar se relaciona con el hecho de que inequívocamente esta consecuencia se vincula con el actuar de la Dra. G. en tanto se trata de una comunicación de los bolsillos originada por el actuar médico mismo. No se la detalla en el resumen como

preexistente -sea por una anterior operación no declarada, sea origen congénito- y no se explica en el resto de ese relato el origen de esa comunicación antes no explicitada por la Dra. G. Resulta claro que la misma no pudo haber sido soslayada en el examen físico realizado antes del acto quirúrgico del 15 de diciembre de 2014. Tenemos así que de la lectura del resumen elaborado por la actora se constata, a la vez, la aparición después de la primera intervención quirúrgica de una simetría distinta a la originariamente existente -calificada como leve por la médica- y de una sinmastia. A ello se suma que el perito explicó al contestar las impugnaciones que la justificación de la segunda cirugía surge de las pericias fotográficas, pero amén de lograr su corrección se incrementó en forma muy notoria el grado de deformidad actual (ver fs. 276 pto. nº 7). Determinada la relación de causalidad entre la primera intervención quirúrgica del 15-12-14 y la defectuosa apariencia física de la paciente constatada por el perito médico que no pudo ser antes superada por la segunda operación realizada el 26-8-15 corresponde centrar el examen en el factor de atribución subjetivo que es requisito para que quede configurada la responsabilidad médica en este tipo de intervención estética. La sinmastia se considera una complicación referente al problema de la confluencia de las mamas en la línea media del tórax como efecto secundario de una técnica excesiva e inadecuada de disección del bolsillo para la ubicación del implante, como también de un exceso de volumen y dimensiones del implante en relación con las dimensiones del bolsillo (ver fs. 275vta. pto. 4). Continuó señalando el experto que la sinmastia que presenta la paciente es debida exclusivamente a una mala técnica operatoria donde el operador efectuó una divulsión exagerada en varios bordes del bolsillo pero principalmente en el borde interno desencadenando la sinmastia, y en el borde inferior presentando el descenso del surco submamario izquierdo (ver fs. 246vta.). Posteriormente aclaró que en un gran porcentaje de las sinmastias es debido a una mala realización de la confección del diseño del bolsillo explicando que en este caso se observa que la deformidad mamaria final es mayor la desproporción del bolsillo y la falta de liberación de las fibras del pectoral mayor que causa la brida retráctil (ver fs. 276vta.). La demandada pidió la nulidad del peritaje médico y, en subsidio, impugnó las consideraciones efectuadas por el Dr. C. D. A. De la comparación entre la presentación de los puntos de pericia de fs. 30/vta. y el dictamen de fs. 245/247 no se advierte que el experto se haya excedido en relación al marco de la controversia. Su ponderación en torno al tamaño de las prótesis no carece de vinculación con el caso en tanto se ha pretendido atribuir responsabilidad médica a la Dra. G. por una cirugía estética mamaria. La demandada se agravia reiteradamente en relación al estudio de fotografías previas a la operación que efectuó el perito indicando que no existen tales imágenes en autos. La actora cuestiona, a su vez, este planteo de la contraria señalando que se trata de documentación aportada por la propia impugnante. Asiste razón a la actora en cuanto atribuye a la demandada haberlas acompañado con su contestación. En efecto, la Dra. G. ofreció prueba documental consistente en seis fotografías pre-quirúrgicas y dos post-quirúrgicas (ver fs. 161, pto. VI.1.2) que se encuentran agregadas en sobre a fs. 137/144 lo cual evidencia la debilidad del planteo efectuado en este sentido. El peritaje fue objetado así por la demandada y por la citada en garantía (ver presentaciones de fs. 264/268 y 279), y mereció debida respuesta del profesional (ver fs. 275/276), no obstante lo cual las observaciones no fueron atendidas en la anterior instancia y tampoco lo podrán ser en esta alzada. En efecto, esta sala tiene decidido que, si bien el perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juzgador, razón por la cual el dictamen no tiene, en principio, efecto vinculante para él (art. 477, Cód. Civ. y Com. de la Nación; C. Nac. Civ. esta sala, en ED 89-495 y sus citas), la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez -salvo en los casos en que así lo exige la ley-, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, en tanto la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y fundada (conf. fallo citado y votos del Dr. Mirás en causas 34.389 del 09/02/1988 y 188.579 del 26/03/1996 y, en el mismo sentido, C. Nac. Civ. sala ?D? en ED 6-300; Colombo, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado?, 4ª ed., t. I, p. 717 y nota 551). En forma congruente ha adherido a la doctrina según la cual aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta -como en el caso- la apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento éste ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf., entre muchas otras, causas 21.064 del 15/08/1986, 11.800 del 14/10/1985, 32.091 del 18/12/1987, 131.829 del 29/07/1993 y 169.102 del 06/06/1995). Por consiguiente, para que las observaciones que pudiesen formular las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (conf. arts. 386 y 477, Cód. Civ. y Com. de la Nación; Palacio, ?Derecho Procesal Civil?, t. IV, p. 720; C. Nac. Civ. sala ?C? en LA LEY 1992-A-425; sala ?H? en LA LEY 1997-E-1009 n. 39.780-S), pruebas que, al no haber sido incorporadas al proceso, permiten concluir de la manera anticipada. La relación causal está asumida por la misma demandada en el mencionado resumen. Y en el orden de la culpa exigible para la obligación de responder resulta que el perito médico estableció que la incapacidad parcial y permanente del 25 % según el Baremo para el Fuero Civil de Altube y Rinaldi es imputable a residuo disestético ocurrido en ambas mamas con prótesis, con curso de múltiples alteraciones

(sinmastia, rotación, lateralización areolar) con un nexo de causalidad verosímil entre el estado actual de la actora y el accionar médico. El origen de estas dificultades se encuentra en la defectuosa operación en la cual se realizó una mala ubicación de las prótesis, distintas alturas del polo superior, deficiente liberación del surco submamario derecho y un descenso del surco contra lateral. De la segunda operación resulta que la forma mamaria bilateral está distorsionada con elevación de la mama derecha casi 5 cm en relación con la contralateral, divergencia de las areolas y cicatriz hipertrófica, asimetría en los surcos submamarios tanto en su forma como en la altura, además de los diámetros desde el polo inferior de la areola hasta el mismo surco, siendo muy notorio en la mama izquierda llegan a casi 9 cm; todo ello además de las múltiples alteraciones detalladas por el experto en la anamnesis realizada a la actora (ver fs. 246vta./247). Esta sala ha tenido oportunidad de expedirse acerca de la naturaleza de este tipo de cirugías. En la causa fallada el 20/09/1985, en autos 'Páez de Tezanos Pinto, Ana M. c. Otermín Aguirre, Julio' (ver LA LEY 1986-A-467), el Dr. Dupuis -vocal preopinante-, después de señalar que no era materia de controversia la naturaleza jurídica contractual existente entre el paciente y el profesional médico, y que ése era, por lo demás, el criterio aceptado en la actualidad por la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia, expresamente manifestó: 'Desde otro ángulo, si bien se ha considerado por lo general que la obligación asumida por el médico no es de 'resultado' (sanar al enfermo), sino de 'medios', o sea emplear toda su diligencia y prudencia a fin de lograr su curación, la que no puede asegurar, se hace excepción de algunos supuestos particulares, entre los que se cuenta la 'cirugía estética', en los cuales la obligación se considera de 'resultado', puesto que de no prometerse un resultado feliz al paciente, éste no se sometería al tratamiento u operación (conf. Trigo Represas, obra cit. [?'Responsabilidad civil de los profesionales'], ps. 81/82; Alterini Jorge H., 'Obligación de resultado y de medios', Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XX p. 706, n. 11; Alterini, Ameal y López Cabana, 'Curso de obligaciones', t. II p. 492, n. 1863; Mosset Iturraspe, 'Responsabilidad por daños', p. 352; íd., 'Responsabilidad civil del médico', p. 134; Bustamante Alsina J., 'Teoría general de la responsabilidad civil', n. 1436, p. 407; Bueres, 'Responsabilidad civil de los médicos', p. 373, apart. n. 89; C. Nac. Civ. sala C, L. 276.860 del 24/08/1982, in re 'Vega, Néstor G. c. Sanatorio Alberti y otros s/daños y perjuicios')'. Es decir, cuando se está en presencia de una cirugía estética estrictamente 'plástica', en aquellas hipótesis de operaciones de tipo cosmético, que únicamente tienden a embellecer al paciente -como en la especie- y no de las que podrían considerarse 'reparadoras', debe aplicarse dicho principio, puesto que a las segundas debe considerárselas comprendidas dentro de las obligaciones de 'medios' (ver C. Nac. Civ., esta sala, voto del Dr. Calatayud en causa 237.622 del 03/04/1998). Al haberse, entonces, prometido un resultado, existe un desplazamiento de la carga de la prueba, ya que, ante el incumplimiento del opus propuesto y las secuelas postoperatorias en el cuerpo de la paciente, correspondía al cirujano demandado acreditar su falta de culpa (ver voto del Dr. Dupuis y fallo de la sala 'C?', recién citados), cosa que -me adelanto a señalar- no ha logrado demostrar. Este criterio fue reiterado en otros precedentes de este mismo Tribunal (ver votos del Dr. Calatayud en causas 277.730 del 21/10/1999 y 604.723 del 25/10/12, entre otros) y especialmente en uno más reciente de mi distinguido excolega en un caso de similares características al que nos ocupa (ver 'L., M. C. c. D., M. M. y otros' del 18/03/2013 pub. en La Ley Online AR/JUR/6171/2013). Empero, incluso aunque no se compartiera este punto de vista como solicita la parte apelante y se considerara que la obligación asumida por el demandado era simplemente de 'medios', lo cierto es que el resultado final acerca de este tópico no podría variar, toda vez que se encuentra debidamente demostrado que actuó en la emergencia con mala praxis médica. No es así que la situación estética previa permaneció a pesar de las sucesivas intervenciones quirúrgicas realizadas por la médica demandada. El punto a considerar es que se ha producido un notorio empeoramiento en el orden estético respecto la leve asimetría descrita en el resumen efectuado por la Dra. G.. No hay necesidad de realizar un estudio comparativo entre la situación y la mejora estética prometida. Se da, en realidad, un tercer escenario distinto toda vez que se ha constatado un residuo disestético en ambas mamas con prótesis con múltiples alteraciones (sinmastia, rotación, lateralización areolar). De la prueba analizada surge palmariamente la mala praxis en que incurriera la Dra. G., por lo que, sea que se considere que su obligación fuera de medios o, como sostiene este tribunal, de resultado y ante la total carencia de elementos que acrediten su falta de culpa, la conclusión final es la misma: deberá responder por las consecuencias, lo que sella la suerte del recurso sobre el punto. De lo expuesto resulta, en definitiva, que se ha acreditado la responsabilidad de la Dra. G. en el desempeño de su labor médica en los términos del art. 512 del Código Civil de modo que sugiero confirmar la sentencia en lo principal que decide en este aspecto. II.- La actora solicita que se revoque la sentencia de primera instancia en la cual se decidió rechazar la pretensión dirigida contra 'I. Estética Integral S.A.' al haber considerado la jueza que por existir un desdoblamiento de contrato médico no se demostró un incumplimiento de las obligaciones asumidas por ese centro médico. Sostiene la recurrente que dicho desdoblamiento no ha sido efectivamente acreditado por los demandados quienes se limitaron a invocar la existencia de un supuesto contrato de alquiler de quirófano y a acompañar prueba documental cuya autenticidad ha sido negada por su parte. Reclama, además, que se tenga en cuenta que se trata de un deber objetivo de seguridad el que recaía sobre este demandado cuya trasgresión queda evidenciada por los daños sufridos por la actora como consecuencia del obrar antijurídico y culpable de la Dra. G. El nosocomio acompañó prueba

documental consistente en lo que aquí interesa en un ?contrato de locación de quirófano? entre Estética Integral S.A. representada por G. S. y L. G. para el día 15 de diciembre de 2014 a las 9.00 (ver fs. 209/210 indicado a fs. 356 de la sentencia). Se hizo conocer en su oportunidad la agregación de esa prueba documental (ver fs. 224) sin que la demandante cuestionara su autenticidad a diferencia de lo que se afirma en el memorial de agravios. Ahora bien, la demandante sostiene que existe en este caso un deber objetivo de seguridad de la clínica respectiva y que, además, la propia jueza de primera instancia consideró la materia a la luz del régimen de derecho del consumo. Dicho esto, debe tenerse por acreditado que existió un ?contrato de locación de quirófano? como se lo denomina en el instrumento acompañado a autos sin que por ello deba tenerse por liberada a esta demandada más allá, claro está, de que el suscripto no comparta la aplicación al caso de la ley 24.240. En efecto, ha señalado el Dr. Posse Saguier en un voto como integrante de la CNCiv., Sala F (ver causa ?C.L.A. c. P.C.L.A. y otros s/daños y perjuicios? pub. en La Ley Online AR/JURE/2966/2014) en un caso de cirugía estética con ?alquiler de quirófano? que la responsabilidad emergente de la relación médico paciente cubre no sólo al médico que interviene en la asistencia del paciente sino, además, a sus auxiliares y también a las instituciones en las que se presta el servicio y a aquellos que contratan los servicios de un sanatorio para la atención de sus afiliados, ya sea encuadrando la responsabilidad de los organismos intermedios como una estipulación a favor de terceros o bien como obligación de garantía propia del contrato de asistencia médica (CNCiv. Sala D, febrero 16/1984, L.L., 1984 C, p. 586, fallo 83.220).

Además de la responsabilidad contractual directa del médico se ha reconocido también una responsabilidad contractual directa de la institución asistencial (Bueres Alberto, "Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos", p. 32). ?La noción de dependencia, médicos actuando para una determinada entidad asistencial, se extiende a todos aquellos supuestos en que media una autorización para obrar en determinado sentido, aunque no exista una verdadera subordinación que desde ya puede no darse en el aspecto técnico-científico el ejecutor material del plan de prestación por encargo del solvens es un auxiliar o dependiente? (cfr. Bueres Alberto, ?Responsabilidad civil de los médicos?, Hammurabi, Buenos Aires, 3ra. Ed. 2006, pags. 321/23)? El establecimiento asistencial se compromete con el paciente a cumplir una determinada prestación médica, en un vínculo contractual por el cual pesa sobre él un deber de responder que es reflejo o de garantía por el actuar ajeno, debiendo cargar en forma directa dicho deudor con las consecuencias dañosas que la actividad imputable a los sujetos afectados a tal fin ha generado. El fundamento de esa responsabilidad reside en la existencia de una obligación de garantía por la conducta de los encargados o ejecutores materiales de la prestación (cfr. Belluscio, Augusto, Obligaciones de medios y de resultado. Responsabilidad civil de los sanatorios. L.L., 1979-C, 23, nro 5). En el caso de autos, se encuentra acreditado que la actora acordó con la clínica emplazada el servicio médico en consideración, motivo por el cual sugiero que se admitan los agravios de la actora y que se revoque la sentencia haciéndose extensiva la condena a ?I. Estética Integral S.A.? y la citada en garantía Noble S.A. Aseguradora de responsabilidad profesional? en los términos del art. 118 de la ley 17.418. III.- Corresponde examinar a continuación los agravios de ambas partes sobre la procedencia y la cuantía de los rubros indemnizatorios determinados por la jueza de grado. En tal situación, corresponde abocarse al análisis de las quejas vertidas acerca de las partidas indemnizatorias, no sin antes aclarar que en el particular supuesto de autos lo haré conforme las normas jurídicas vigentes a la época del hecho antijurídico (ver Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal - Culzoni editores, p. 100 N° 48; Dell' Orefice, Carolina y Prat, Hernán V., La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio, Revista Código Civil y Comercial de la Nación, ed. Thomson Reuters LA LEY, año 1 N° 1, julio 2015, p. 19, en especial, p. 27, capítulo VI letra d; Lavalle Cobo en Belluscio, Código Civil y leyes complementarias, T. 1 p. 28 N° 12 letra b).

a.- Incapacidad psicofísica sobreviniente y daño estético. La demandada y citada en garantía Seguros Médicos S.A. se agravian de la suma de \$ 400.000 concedida para indemnizar la incapacidad psicofísica y estética por considerarla excesiva. Indican que el daño psíquico no constituye una categoría autónoma, y que para su determinación debe atenderse a la personalidad de base de la actora a fin de evitar la arbitraria imputación de una supuesta lesión psíquica aprovechando el marco coyuntural del proceso. Aducen que el daño psíquico no constituye un ?tertium genus? independiente del daño patrimonial y moral y advierten que si es susceptible de ser revertido mediante un tratamiento, deviene improcedente indemnizar el daño, pues ello conllevaría a una inadmisibles duplicidad del resarcimiento. En cuanto a la incapacidad física sostienen que la sentenciante no tuvo en cuenta los parámetros apuntados por la doctrina y jurisprudencia otorgando a la actora una suma en dicho concepto que prescinde de toda consideración de la actividad o aptitudes de la demandante previas al evento de autos. Finalmente, explican que al no evidenciarse un perjuicio patrimonial la indemnización concedida por este rubro resulta improcedente por haberse contemplado los mismos extremos que al otorgarse la indemnización por daño moral. Por su parte, la actora cuestiona que la jueza de grado no haya manifestado de manera alguna las pautas aplicadas a los efectos de cuantificar la indemnización. Entiende que la falta de argumentación tendiente a respaldar los montos indemnizatorios vulnera su derecho de defensa. Indica que no se han meritado las condiciones particulares de esta parte, como su edad, sexo, estado civil, etc. Refiere que ha quedado acreditado en autos mediante el informe pericial

encomendado y demás prueba producida, que al momento del accidente tenía 28 años, encontrándose en una etapa cumbre de su vida laboral y de relación y que a causa de sus secuelas debió abandonar las diversas actividades artísticas que realizaba y representaban su proyecto de vida. Precisa que se encuentra limitada para la práctica de deportes, que presenta limitaciones para diversos trabajos y que ha sufrido un grave daño estético que afecta su relación con el sexo opuesto. Finalmente asevera que vio vulnerada su existencia, no solo en el plano económico y laboral, sino también en el orden social y familiar, ya que se maneja con inseguridad en todos los planos de su vida. En cuanto a la incapacidad sobreviniente cabe señalar que aquella comprende toda disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Código Civil..., t. 5, pág. 219, núm. 13; Llambías, Obligaciones?, t. IV-A, pág. 120 y jurisprud. cit. en nota 217; Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las obligaciones, 2ª ed., t. 4, pág. 272 y jurisprud. cit. en nota 93; CNCiv. Sala A c. 559-255 del 7-10-10, Sala B en c. 474.654 del 31-10-07; Sala C en c. 551.918 del 26-8-10; Sala D en c. 449.871 del 24-10-07; esta Sala en c. 596.001 del 26-09-12; Sala G c. 550.166 del 22-10-10; Sala H en c. 513.058 del 23-12-08). El daño psíquico supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente, incide en la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación (conf. Zavala de González, ¿Resarcimiento de Daños?, Tomo 2 a. ¿Daños a las personas?, 2ª edición ampliada. 3ª reimpresión, p. 231). En este sentido debe indemnizarse adecuadamente de acuerdo con las particulares circunstancias de cada caso, siendo menester a tal efecto la subsistencia de secuelas que el tratamiento o asistencia prestados a la víctima no logran enmendar o no lo consiguen totalmente (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, c. ¿V.G.R y otro c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros?, 19/10/2009, La Ley Online AR/JUR/44918/2009). Es que la integridad corporal de la persona tiene, por lo común, un valor económico instrumental, como capital destinado a ser fuente de beneficios, tanto económicos como de otra índole. Por ello, su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito e inserción en el mundo de relación (conf. Zavala de González, Daños a las personas - Integridad sicofísica, t. 2 a, pág. 41; esta Sala, causa 124.883 del 22-3-93). A fs. 245/247 presentó su informe el Dr. C. D. A. en base a la información existente en autos y a los exámenes efectuados a la actora y como consecuencias físicas de la intervención practicada, comprobó que las mamas están asimétricas en orientación horizontal, como vertical, forma amorfa, como cono truncado en mama derecha y la izquierda más englobada. Agregó que se visualiza cicatriz hipertrófica, enrojecida, ancha de 8 mm en su máxima presentación ubicada en polo inferior de las areolas. Observó que las dos areolas son divergentes y con diferencia en la posición de las mismas. Refirió que la mama derecha se presenta más elevada y con un aplanamiento en su polo inferior y la mama izquierda descendida y lateralizada externamente. Relató que cuando se le pidió a la actora la utilización de los músculos pectorales se observó la constricción muscular sobre el implante y su adherencia al plano cicatrizal peri protésico creando una brida en toda la extensión de la mama deformando más su apariencia amorfa. En la palpación el perito advirtió la distancia del CAM (complejo areolo mamilar), hasta la horquilla esternal se encuentra la derecha a 18 cm y la izquierda a 21 cm, la cicatriz de las areolas se encuentran induradas, y se extienden afuera de la unión dermocutaneo, desde la hora 3 hasta la hora 9. Manifestó el experto que la palpación determina una Baker II en la mama derecha y grado Baker I mama izquierda, señala que la mama derecha sobrepasa la línea esternal media llegando casi a la línea para esternal del lado izquierdo, y dando una Sinmastia, la cual refirió es la comunicación de los bolsillos donde se colocan los implantes mamarios dando una presentación de una mama única. Aseveró que en este caso es bilateral más marcada del lado derecho hacia el izquierdo y que se palpa en el polo superior de la mama más denso lo que corresponde al músculo pectoral, y en el inferior de consistencia más blanda ya que debajo de la piel y el tejido celular subcutáneo se encuentra directamente la prótesis incluida. Luego de tal descripción de las secuelas el perito concluye en que la actora presenta una incapacidad parcial y permanente del orden del 25% según el Baremo para el Fuero Civil de Altube y Rinaldi imputable a residuo disestético ocurrido en ambas mamas con prótesis con curso de múltiples alteraciones (Sinmastia, rotación, lateralización areolar). Dicho informe fue impugnado y objeto de un pedido de aclaraciones por parte de la demandada (ver fs. 264/269) todo lo cual fue respondido a fs. 276/276 por el perito. Asimismo a fs. 279 el experto respondió el pedido de ampliación de informe respecto de los puntos de pericia G), H), I) y L) formulado por la actora a fs. 263. Sobre la cuestión, esta Sala tiene decidido que, si bien el perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juzgador, razón por la cual el dictamen no tiene, en principio, efecto vinculante para él (art. 477 del Código Procesal; CNCiv. esta Sala, en E.D. 89-495 y sus citas), la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez -salvo en los casos en que así lo exige la ley-, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, en tanto la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y fundada (conf. fallo citado y votos del Dr. Mirás en causas 34.389 del 9-2-88 y 188.579 del 26-3-96 y, en el mismo sentido, CNCiv. Sala ¿D? en E.D. 6-300; Colombo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado, 4a. ed., t. I pág. 717 y nota 551). En forma congruente, ha adherido a la doctrina según la cual aun cuando

las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta -como en el caso- la apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento éste ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado (conf., entre muchas otras, causas 21.064 del 15-8-86, 11.800 del 14-10-85, 32.091 del 18-12-87, 131.829 del 29-7-93 y 169.102 del 6-6-95). Por consiguiente, para que las observaciones que pudiesen formular las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (conf. arts. 386 y 477 del Cód. Procesal; Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV pág. 720; CNCiv. Sala ?C? en L.L. 1992-A-425; Sala ?H? en L.L. 1997-E-1009 n° 39.780-S), pruebas que al no haber sido incorporadas al proceso, permiten concluir en que deben ser desechadas. Respecto al ámbito psíquico se expidió la Lic. S. K. M. quien en el dictamen de 236/241 señaló que el hecho de autos tuvo un fuerte impacto en el psiquismo de la actora y es compatible con el concepto psicológico de trauma, es decir un suceso que irrumpe en la vida de un sujeto de forma inesperada, caracterizado por su intensidad, la imposibilidad de responder de modo adaptativo y los efectos duraderos que provoca en la organización psíquica. Asimismo refiere que es posible establecer que el cuadro psíquico que en la actualidad presenta la peritada obedece a un trauma que guarda nexos causales directos con los sucesos que se investigan en las presentes actuaciones y concluye afirmando que la actora padece un cuadro de Desarrollo Reactivo (2.6.5) moderado lo que estima le ocasiona una incapacidad psíquica que calcula en el 20% conforme al Baremo para valorar incapacidades neuropsiquiátricas de Castex y Silva. Dicho informe no fue objetado por las partes. Cabe advertir en este aspecto que en la pericia psicológica nada se dijo respecto de una posibilidad de recuperación de la mencionada cuota de incapacidad mediante la realización del tratamiento psicológico. Aquél fue sugerido por la experta con el propósito de propender a la elaboración del trauma sufrido y evitar su posible agravamiento con lo cual resulta inadmisibles las posturas de las vencidas en cuanto a que se trata de un supuesto de doble resarcimiento. Antes de proceder a fijar la cuantía resarcitoria, creo oportuno resaltar que es criterio de esta Sala aquel que establece que el daño estético no representa un ítem independiente, ni debe ser valorado dentro de la partida por incapacidad sobreviniente, sino que ha de ser ponderado conjuntamente con el daño moral cuando por sí mismo no ocasiona una merma en los ingresos del damnificado (ver votos de esta Sala en causas 149.423 del 3-8-94 y 273.320 del 30-9-99, entre muchas otras). Sin embargo, en la especie la alteración en la figura corporal de la actora (las mamas se encuentran asimétricas en orientación horizontal y vertical) de la que da cuenta el informe pericial y las fotografías agregadas a fs. 137/144, me convence de tratar el daño estético dentro del concepto de la incapacidad sobreviniente toda vez que ponderando la edad de la damnificada y la actividad de bailarina que aquella desempeña en la que tiene relevancia el aspecto físico y estético resulta innegable un efecto sobre la esfera patrimonial, con incidencia en la vida de relación. Ahora bien para fijar el quantum indemnizatorio de esta partida la jurisprudencia y doctrina están contestes en señalar que debe atenderse a la naturaleza de las lesiones sufridas, así como también a la edad del damnificado, su estado civil y demás condiciones personales, como habrán aquellas de influir negativamente en sus posibilidades de vida futura e, igualmente, la específica disminución de sus aptitudes laborales (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, op. y loc. cit., pág. 220 y citas de la nota 87; Llambías, Tratado de Derecho Civil-Obligaciones, t. IV-A pág. 120; CNCiv. Sala ?F? en E.D. 105-452; íd., en E.D. 102-330; esta Sala, causas anteriormente citadas). Así las cosas, habida cuenta la entidad de las lesiones y sus secuelas, edad de la damnificada al momento de la intervención (28 años), su estado civil (soltera), su nivel de estudios (Licenciada en Actuación, bailarina y profesora de danzas), su trabajo como asistente ejecutiva en una empresa de seguridad informática y la influencia negativa que la cirugía le ha provocado en su vida profesional de bailarina puesta de manifiesto en las declaraciones testimoniales prestadas por C. M., D. y M. de los Á. M. las que han sido resumidas por la jueza en la sentencia (ver fs. 256/356 vta.) en un segmento no cuestionado por las vencidas en esta Alzada, sugiero confirmar la sentencia en relación a este concepto. b.- Tratamiento psicológico Ambas partes se quejan del monto establecido en concepto de tratamiento psicológico. La demandada lo cuestiona a fs. 409 en oportunidad de quejarse de la incapacidad psicofísica pero las críticas corresponden al daño psíquico y no al rubro en análisis. Por su parte, la actora aduce que mediante el informe pericial psicológico quedó demostrada la necesidad de tratamiento psicoterapéutico por el término de un año con una frecuencia mínima de una sesión por semana y con un costo estimado en la suma de \$ 500 la sesión, por lo que seguidamente calcula los gastos en dicho concepto en un importe que asciende a los \$ 26.000 aclarando que el dictamen establece la base del tratamiento a realizar por lo que el mismo puede razonablemente extenderse en el tiempo. Finalmente la demandante señala que la pericia ha sido efectuada en el mes de mayo del 2017 y el aumento inflacionario hasta la fecha es de aproximadamente un 70 %, circunstancia que estima debe ser considerada a los efectos de determinar la indemnización correspondiente a valores actuales. En este contexto, teniendo en cuenta el tratamiento psicoterapéutico sugerido por la experta a fs. 240vta. -no cuestionado por las partes-, sugiero que se establezca dicho rubro en la suma de \$ 25.000. c.- Cirugía reconstructiva Crítica la actora la

cuantificación efectuada por la jueza en este aspecto (\$ 90.000) por cuanto entiende que no se ha establecido la partida indemnizatoria contemplando los valores actuales necesarios para llevar a cabo la cirugía referida. Indica que el costo de la intervención guarda una relación directamente proporcional con el valor del dólar, ya que los elementos quirúrgicos necesarios son cotizados en dicha moneda. Finalmente efectúa un cálculo teniendo en cuenta la diferencia de la cotización del dólar en la fecha de realización de la pericia médica y al momento de la sentencia. Por su parte la demandada y la citada cuestionan la suma fijada por dicho concepto por cuanto consideran que dicha futura cirugía no guarda relación alguna con las efectuadas por la Dra. G. Al respecto, el perito médico indicó en oportunidad de contestar el pedido de ampliación de informe formulado por la actora a fs. 263, en relación al punto de pericia H (ver fs. 30) que solicitaba se informara si se encontraban pendientes de realización otras intervenciones quirúrgicas a los efectos de subsanar total o parcialmente las patologías descriptas indicó que "la actora podría someterse a mamoplastia aunque el tratamiento, de tipo quirúrgico, debería estar acompañado de procedimiento alternativo para reconstruir tejido dañado, lo que redundaría en intervención de valor superior al promedio, siendo éste no inferior, estima, a la suma de \$ 90.000" (ver fs. 279). Aclara el experto que el valor de la intervención dependerá del profesional elegido para el tratamiento, así como también de los materiales empleados, siendo esto dos factores fundamentales para la estimación, cuantificación y presupuesto de valor de procedimiento estético. Por lo expuesto, tengo por comprobada la necesidad de este tratamiento y el costo de su reparación de modo que confirmaré el monto de \$ 90.000 fijado a la fecha del dictamen respectivo (29 de agosto de 2017 según cargo de fs. 279vta.).

d. Daño moral La demandada y la citada en garantía se quejan de la procedencia y del monto reconocido en este concepto. Expresan que para que el daño moral sea resarcible debe ser consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento contractual, lo que en el caso estiman no sucede. No obstante sostener la improcedencia de esta partida, señalan como arbitrario el monto, destacan que el daño moral tiene carácter resarcitorio y no sancionatorio y finalmente solicitan su disminución. Por daño moral esta Sala entiende cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (conf. CNCiv. Sala "D" en E.D. 61-779; íd., en E.D. 69-377; Sala "F" en E.D. 42-311; íd., en E.D. 53-350; Sala "G" en E.D. 100-300; esta Sala, causas 502 del 26-12-83, 66.984 del 30-5-90 y 77.842 del 7-11-90). A la hora de precisar el resarcimiento, debe examinarse el "resultado de la lesión", es decir, de qué manera y con qué intensidad el agravio contra la persona le ha causado un perjuicio. Los bienes personalísimos no pueden ser cuantificados en más o menos, pero el sujeto puede sufrir más o menos a consecuencia de la lesión, y también el juez tiene que graduar de la misma manera la indemnización ya que no siempre es igual el daño moral derivado de actividades lesivas análogas. Por tanto, rige el principio de "individualización del daño" y las circunstancias de la víctima suelen dimensionar de distinta manera, inclusive en el ámbito espiritual, las derivaciones de una lesión similar (Zavala de González, Matilde, Código Civil y Normas Complementarias, Bueres-Highton, Hammurabi, T. 3A, ps. 171/2 y CNCiv, Sala J, voto de la Dra. Verón en causa "Ledesma, Eber del Valle c. Fideicomiso Proyecto Médico Congreso y otros s/ daños y perjuicios" del 8-8-17, pub. en La Ley Online AR/JUR/62616/2017). También ha resuelto que para fijar el monto indemnizatorio se hace imprescindible valorar un cúmulo de factores, entre los que merecen ser destacados, a modo de ejemplo, la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia y cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y las de la víctima, etc., factores todos que quedan librados al prudente arbitrio judicial (conf. CNCiv. Sala "B" en E.D. 57-455; Sala "D" en E.D. 43-740; esta Sala, causas 19.073 del 13-3-86 y 124.140 del 16-11-94). A la luz de tales principios, habida cuenta los trastornos padecidos por la actora y en particular la serie de intervenciones quirúrgicas que debió y debe atravesar a raíz del defectuoso desarrollo de la labor médica por la demandada es que considero que el monto estimado en la sentencia resulta una adecuada ponderación del menoscabo causado.

e. Gastos de traslado, consulta, atención médica y cirugía. Critican la demandada y la citada en garantía la procedencia y la cuantía de la partida indemnizatoria reconocida para resarcir los gastos de traslados, consultas, atención médica y cirugía en la suma de \$ 38.000. Indican que si bien la actora señaló que la intervención de fecha 15-12-14 le costó \$ 35.000, lo cierto es que ninguna prueba aportó al respecto. Luego aducen que tampoco resultan creíbles los gastos de traslado y consultas médicas. En cuanto a los gastos médicos y de farmacia, como surge de la sentencia y es doctrina de la Sala, ellos no requieren prueba documental, debiendo ser admitidos siempre que resulten verosímiles en relación con las lesiones provocadas por el evento dañoso (conf. esta Sala c.157.723 del 1-3-96, 204.192 del 23-12-96 y c. 56.679 del 24/10/17, entre muchas otras; íd. Sala L c. 102.565 del 15-05-17; íd. Sala "M" c. 3.812 del 24-04-17 y c. 69.907 del 18-10-17). No obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a un sistema de salud pre-pago o su atención en hospital público, pues existe siempre una serie de gastos que se encuentra a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias (conf. esta Sala, causas 107.157 del 30-4-92, 113.652 del 24-8-92, 127.547 del 19-4-93, 119.174 del 15-12-92, 146.808 del 18-5-94, 154.150 del 6-10-94 y 164.495 del 23-3-95; íd. Sala

"M", causa 61.766 del 27-3-91; Sala "C", causa 129.891 del 2-11-93). De la misma manera, es reiterada la jurisprudencia que ha admitido la procedencia de los gastos de traslado en función de la prerrogativa del art. 165 del ritual, cuando puede presumirse, dada la índole de las lesiones, que la víctima se ha visto necesitada de recurrir a gastos extraordinarios de movilidad, como podría ser, por ejemplo, la utilización de autos taxímetros (conf. C.N.Civ. Sala "D" en E.D. 34-328; esta Sala, causas 81.236 del 25-4-91, 96.383 del 13-11-91 y 121.482 del 14-12-92, entre otras). La actora en su escrito de demanda dijo haber abonado a la demandada la suma de \$ 35.000 en concepto de honorarios profesionales por la primera cirugía. Asimismo refirió consultas médicas acompañando diversas facturas (ver fs. 5 reservada en sobre y fs. 14/18). Todo ello fue negado por la citada en garantía a fs. 101/102 y por la demandada a fs. 147vta/148, no habiendo la actora producido prueba al efecto. Sin embargo, cabe advertir que el perito a fs. 279 refirió que el costo promedio del procedimiento al que fue sometida la actora, hacia la fecha de los hechos invocados en el escrito de inicio, se encuentra en el orden de los \$ 40.000. En este contexto, considerando los tratamientos que debió realizar la actora según resulta del dictamen médico, que la paciente ha debido efectuar gastos en este aspecto pero no ha acompañado mayores elementos que permitan hacerse una idea precisa de las erogaciones efectuadas sobre este rubro, según las facultades conferidas por el art. 165 del Código Procesal, propongo reducir el resarcimiento establecido por este rubro a la suma de \$ 20.000. Tasa de interés La jueza de grado estableció en el caso -de acuerdo con la pauta establecida en el art. 768 inc. c) del CCCN- la fijación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de la primera cirugía y hasta el efectivo pago. Se agravia la parte actora de la fijación de dicha tasa activa respecto a la indemnización determinada en concepto de daño emergente. Señala que el rubro indemnizatorio en cuestión corresponde a gastos efectivamente realizados por la parte, cuyo estipendio data del año 2014, en virtud de lo cual la aplicación de la tasa de interés referida, importa un grave menoscabo patrimonial, ya que no representa una real actualización de las sumas dinerarias. En tal sentido solicita se adicionen a la tasa de interés referida, las sumas que correspondan por aplicación del índice de precios al consumidor, desde la fecha correspondiente a la primera cirugía hasta el efectivo pago. Por su parte la demandada y la citada en garantía critican la aplicación de la tasa activa desde la fecha de la primera cirugía por tratarse de deudas de valor y por haber establecido la jueza los montos indemnizatorios a valores actuales. Solicita la aplicación de una tasa de interés pura desde la mora hasta la fecha del pronunciamiento. Con fecha 20 de abril de 2009 el Tribunal en pleno dejó sin efecto la doctrina fijada en los fallos *Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios?* del 02/08/1993 y *Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios?* del 23/03/2004, que lo ratificó, estableciendo la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, la que debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (*Samudio de Martínez Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios?*). La Sala considera que se configura esa salvedad si la tasa activa mencionada se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, en la medida que coexista con indemnizaciones fijadas a valores actuales, puesto que tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en detrimento del deudor, que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, en tal caso se estaría computando dos veces la pérdida del valor adquisitivo de la moneda operado entre el hecho y la sentencia, cuando en esta se contemplan valores a la época de su dictado; en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda. Esta es la doctrina que en forma reiterada aplicó la Sala, vigente la anterior doctrina plenaria, que había receptado la tasa pasiva. Dicho enriquecimiento, en mayor medida se configura con la activa, cuya aplicación ahora se recepta (ver fallos de esta sala en causas 146.971 del 16/06/1994, 144.844 del 27/06/1994 y 148.184 del 02/08/1994, 463.934 del 01/11/2006 y 492.251 del 19/11/2007, entre muchas otras; Borda, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8a.ed., t.I pág. 338 n° 493; Casiello, Los intereses y la deuda de valor [Doctrinas encontradas y una saludable evolución de la jurisprudencia], en LA LEY 151-864, en especial, pág. 873 cap. V; Durañona y Vedia y Quintana Terán, La depreciación de la moneda y los intereses, en J.A. 1970-7-332, en especial, cap. V); esta Sala voto del Dr. Calatayud en c. 522.330 del 21/04/2009). De la misma manera, es la que cuadra adoptar a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, ley 29.994 (conf. CNCivil, esta Sala, c. 80.509-10 del 27-8-15, con cita de Lorenzetti, Código Civil y Comercial comentado, ed. Rubinzal-Culzoni, t. V pág. 158, com. art. 772). En conclusión, si bien este tribunal en situaciones similares resolvió reducir la tasa establecida entre la fecha del hecho y la del pronunciamiento de primera instancia a la del 6% anual, devengándose con posterioridad y hasta el efectivo pago la activa dispuesta en el pronunciamiento de la anterior instancia (conf. CNCivil, esta Sala, c. 527.451 del 12-5-09, c. 579.837 del 31-10-11, c. 615.823 del 14-8-13, c. 105.395-10 del 31-8-15, c. 85.237-11 del 7-9-15, entre muchas otras), a partir del fallo dictado el 13-3-17 en el expediente caratulado *Flores Sebastián M. c/ Expreso Nueve de Julio S.A. s/ daños y perjuicios?* (n° 69.993/13), en el que tocara votar en primer término al Dr. Calatayud, la Sala modificó su postura y resolvió incrementar esa tasa al 8% anual a la luz de

las nuevas circunstancias económicas que atraviesa el país por lo que habré de propiciar con este alcance se apliquen los intereses.

Ello con excepción al valor de la indemnización por gastos por cirugía reconstructiva que se estima a montos cristalizados al momento de la presentación de la ampliación del dictamen (29 de agosto de 2017 -ver fs. 279-) por lo que desde esa fecha corresponde la tasa activa (ver esta Sala, mis votos en c. 627.102 del 28-11-13 y en c. Coria 541.501 del 10-12-09). En consecuencia, voto para que se revoque la sentencia de fs. 346/368 haciéndose extensiva la condena a ?I. Estética Integral S.A.? y la citada en garantía Noble S.A. Aseguradora de responsabilidad profesional y se la confirme en cuanto a la condena de L. G. y su aseguradora Seguros Médicos S.A., se reduzca la indemnización por gastos de traslado, consulta, atención médica y cirugía a la suma de \$ 20.000 y se incremente el rubro por tratamiento psicológico al monto de \$ 25.000 y se rectifique el método de cómputo de los intereses en la forma indicada en los párrafos precedentes. Las costas de ambas instancias deberán ser impuestas a las demandadas y a sus aseguradoras por haber resultado sustancialmente vencidas en la causa (art. 68 del Código Procesal). El Señor Juez de Cámara Doctor DUPUIS dijo: Por análogas razones a las expuestas por el Dr. Racimo, voto en el mismo sentido.

El Señor Juez de Cámara Doctor GALMARINI dijo Por razones análogas a las expresadas por el Dr. Racimo voto en el mismo sentido, salvo en lo atiente a la tasa de interés aplicable. Como integrante de la Sala ?F? de esta Cámara a partir del fallo dictado el 14 de febrero de 2014 en los autos ?Zacañino Loloir Z. c/ AYSA s/ ds. y perjuicios? (expte. 162543/10, L. 628.426) adherí al criterio según el cuál la tasa activa prevista en el fallo plenario ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, del 20 de abril de 2009, no representa un enriquecimiento indebido, por entender que en manera alguna puede considerarse que la aplicación de esa tasa en supuestos como el del caso implique una alteración del significado económico del capital de condena. Consecuentemente considero que corresponde confirmar lo resuelto en primera instancia sobre los intereses. Con lo que terminó el acto. FERNANDO M. RACIMO. JOSE LUIS GALMARINI (con disidencia parcial).

JUAN CARLOS G. DUPUIS. Este Acuerdo obra en las páginas N° a N° del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, marzo de 2019.- Y VISTOS: Atento a lo que resulta de la votación de que da cuenta el Acuerdo que antecede, se revoca la sentencia de fs. 346/368 haciéndose extensiva la condena a ?I. Estética Integral S.A.? y la citada en garantía Noble S.A. Aseguradora de responsabilidad profesional y se confirma la condena de L. G. y su aseguradora Seguros Médicos S.A., se reduce la indemnización por gastos de traslado, consulta, atención médica y cirugía a la suma de \$ 20.000 y se incrementa el rubro por tratamiento psicológico al monto de \$ 25.000 y se rectifica el método de cómputo de los intereses en la forma indicada en los párrafos precedentes. Con costas de ambas instancias a las demandadas y a sus aseguradoras (art. 68 del Código Procesal). Regulados que sean los honorarios en la instancia de grado, se fijarán los correspondientes a esta Alzada. Notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 22/03/2019 Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JOSE LUIS GALMARINI, JUEZ DE CAMARA 041808E