

Mala Praxis Cirugia Estetica

JURISPRUDENCIA

Mala praxis. Cirugía estética

Se confirma la sentencia apelada

en cuanto hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada contra el médico cirujano, en virtud del mal resultado estético y el deterioro funcional de las extremidades superiores de la actora, ocasionado por la cirugía de embellecimiento que le practicara, por entender que no fue adecuadamente informada sobre el procedimiento quirúrgico a realizarse, ni sobre los posibles riesgos y complicaciones que acarrearía.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 8 días del mes de agosto de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 7D?, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: ?ZAFFORA MARTA OFELIA C/ MOYANO SERGIO ABEL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores VICTOR FERNANDO LIBERMAN- PATRICIA BARBIERI- LILIANA E. ABREUT DE BEGHER.- A la cuestión propuesta, el Dr. Víctor F. Liberman, dijo: I - Por sentencia obrante a fojas 491/511 se admitió la demanda interpuesta y se condenó a Sergio Abel Moyano y a Sanatorio San Andrés S.A. a abonar a la actora la suma de \$639.000, con intereses y costas. La condena se hizo extensiva a la citada en garantía ?Seguros Médicos S.A.? en los términos y con el alcance establecidos en los artículos 118 y cc. de la Ley 17.418. Por último, se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes. Apelaron los accionados. El Sanatorio San Andrés fundó sus censuras a fojas 606/638. Se queja, entre otras cosas, de que se haya considerado que la paciente no estaba informada de la posibilidad de complicaciones que pudiera acarrear la intervención realizada. Cuestiona también que se haya condenado a su parte -Clínica San Andrés S.A.-, aduciendo que se encuentra suscripto por la paciente un contrato de alquiler de quirófano y que la accionante no ha acreditado que el Dr. Moyano fuera dependiente de la institución. Luego controvierte la procedencia y cuantía de las diversas partidas indemnizatorias reconocidas en la sentencia, así como el modo dispuesto para el cómputo de los intereses y la tasa fijada. De modo similar y por los mismos fundamentos expresó agravios el restante codemandado, el cirujano Sergio A. Moyano, a fojas 640/674. La citada en garantía Seguros Médicos S.A., a fojas 676/677, adhirió a los memoriales presentados por sus asegurados. La parte actora no ha contestado los traslados oportunamente conferidos. II.- La magistrada de grado concluyó que la señora Zaffora no estuvo correctamente informada sobre la cirugía a realizar, ni sobre los eventuales riesgos y secuelas que implicaba la intervención quirúrgica a la cual se sometía. Tuvo especialmente en cuenta que en el consentimiento informado acompañado por los accionados ni siquiera se indicó el nombre de la intervención a realizar, no observándose tampoco que se hayan detallado los riesgos de la práctica a efectuar, como ser -como sucedió con la actora- una retracción de la piel que derive en una limitación funcional de las extremidades. En esta inteligencia, entendió configurada la responsabilidad profesional del codemandado Moyano. A su vez, desestimó la defensa interpuesta por el Sanatorio San Andrés, consistente en que se había limitado a alquilar el quirófano para la cirugía estética llevada a cabo, aduciendo que no se configuró falla de servicio alguna imputable a su parte. Para desechar dicha defensa sostuvo la ?a-quo? que la solicitud de quirófano invocada para fundar su postura no fue completada por ningún médico, quien sería el contratante del quirófano para el desarrollo del acto quirúrgico. Agregó que tampoco se pactó precio alguno por el alquiler invocado y no ofreció el nosocomio prueba contable a fin de acreditar haber celebrado el contrato aludido. Argumentó que tal solicitud suscripta por la actora no implica en forma alguna que la clínica quede desligada de su responsabilidad, dado que dicho formulario no fue suscripto por el Dr. Moyano. III.- Responsabilidad del cirujano Así planteada la cuestión, en primer lugar quiero señalar que comparto el encuadre jurídico efectuado por la magistrada de grado. He dicho como vocal titular de la Sala L del Tribunal que aun en materia de cirugía de mero embellecimiento las obligaciones del médico son de medios o diligencia. Pero en cualquier caso esos medios y esa diligencia implican el cumplimiento de una serie de etapas o deberes que exceden la mera aplicación de la técnica. Justamente porque, como principio, son tratamientos poco o nada necesarios (y esto sin entrar a juzgar la motivación psicológica o el estado anímico del paciente y el entorno cultural, ver Lovece: ?Tratado de daños reparables?, dir. Ghersi, coord. Weingarten, La Ley, Buenos Aires, 2008, tomo III, pág. 225 y sig.). De allí la importancia del deber de brindar acabada información (CNCiv, Sala L, ?Cardozo, Carolina Viviana c/ Instituto Quirúrgico Laser S.A y otro s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.?, del 18-11-2014). En este sentido, se ha señalado que el médico está obligado a informar al paciente sobre su estado de salud, los tratamientos terapéuticos adecuados, y sus consecuencias. La obligación de informar aparece en los contratos de servicios médicos como un deber jurídico implícito y accesorio que matiza la obligación principal. Y por tal obligación, un experto - el deudor de la prestación y emisor de la información - asume el deber de poner en conocimiento de su contratante - acreedor del servicio y habitualmente un profano -

aspectos relevantes del contrato - objeto de la información - que habilitan para tomar decisiones compartidas y pertinentes en beneficios del acreedor-paciente (Luis Daniel Covi, en "Derechos del Paciente", revista de Derecho Privado y Comunitario, edit. Rubinzal- Culzoni, Director Héctor Alegría-Jorge Musset Iturraspe, pág.106 y sstes, citado por la Sala "F" del Tribunal en autos "C. L. A. c/ P. L. C. A. y otros S/Daños y perjuicios", del 27/02/2014). Sentado ello, me adentraré al tratamiento de la farragosa e innecesariamente extensa expresión de agravios de los recurrentes. Se encuentra reconocido que la señora Zaffora se sometió a dos intervenciones quirúrgicas de carácter estético con el Dr. Moyano en la Clínica San Andrés los días 10-02-2009 y 17-12-2009. No caben dudas que, en casos como en el sub-examen, cuando se reclama por daños derivados de la responsabilidad médica, la prueba pericial médica es de vital importancia para esclarecer cómo sucedieron los hechos. En el informe médico de fojas 405/414, al punto pericial N°1 del cuestionario de la parte actora, donde se solicitó "enumerará el perito con precisión todos aquellos pasos médicos que se suceden a partir...del año 2009 y culmina con las lesiones provocadas en ambos brazos de la actora?"; el perito refirió -en base a la historia clínica- que la actora efectuó una primera consulta con el Dr. Moyano, en su consultorio, el día 05-11-2008; habiendo volcado el profesional la descripción del estado y lesiones de naturaleza estética de la actora. Prosiguió describiendo que el día 28-01-2009 se llevó a cabo una nueva entrevista en el consultorio, donde la accionante presentó el riesgo quirúrgico y donde consta que se habló del acto médico, pero no se describieron los procedimientos a realizar; asentando solamente que la paciente presta conformidad. Agregó que hay un consentimiento informado fechado el 10- 02-2009, firmado por la actora, pero resaltó que no consta el tipo de procedimiento a realizar, objetivos o riesgos de la operación (el resaltado me pertenece). Respecto al protocolo quirúrgico dijo que se anotó dermolipectomía braquial y blefaroplastia, fecha 10-02-2009, cirujano Dr. Moyano, figurando alta sanatorial. Describió que el día 17-12-2009 consta internación a requerimiento del Dr. Moyano para cirugía de corrección lipoescultural y corrección de cicatriz, que se agregó historia clínica prequirúrgica, parte anestésico, pero que no se añadió protocolo quirúrgico. Figura retiro de cicatriz de dermo + lipoescultura. Al igual que en la cirugía llevada a cabo el día 10-02-2009 señaló que obra un consentimiento informado firmado, pero que no consta el tipo de procedimiento a realizar, objetivos o riesgos de la operación. Al contestar la posición N°4, reiteró el profesional que no consta en la historia clínica previa a la cirugía una descripción acabada de los riesgos y beneficios de los procedimientos a efectuar, únicamente consta que la paciente presta conformidad (la negrita es de mi autoría). En similar sentido, al contestar el punto 5°, hizo hincapié en que los consentimientos informados agregados en la historia clínica adolecen de la descripción de los riesgos y procedimientos a efectuar en cada caso. A la consulta de la accionante de si se hizo todo lo posible para evitar complicaciones no deseadas, como las lesiones y cicatrices que ostenta la actora en los brazos (fs. 406, pto. 7°); respondió "El 17-02- 2019 se procedió a efectuar cirugía para corrección de la cicatriz en ambos antebrazos, no obstante los pobres resultados obtenidos a la luz del examen físico efectuado... no obran constancias que se haya propuesto o implementado un nuevo procedimiento para minimizar aún más las secuelas presentes? (el resaltado es de mi acción). Luego detalló que "el examen de ambas axilas y miembros superiores pone en evidencia cicatriz en superficie de 1 cm. de ancho que se extiende desde la axila por cara latero posterior del brazo hasta el codo, pudiendo apreciar retracción de la piel circundante en el extremo axilar tanto en miembro superior derecho como izquierdo. La cicatriz de un tono violáceo pardo...fácilmente distinguible del resto de la piel circundante. El examen funcional de la articulación del hombro destaca déficit funcional en ambos miembros...? -fs. 407- (lo destacado es de mi pertenencia). A fojas 412 aseveró que la cirugía por dermolipectomía, por razones que no surgen de la historia clínica, generó una cicatriz distrófica con un proceso de retracción agregado a nivel del extremo proximal en ambas axilas que fue la responsable de la producción de las limitaciones funcionales constatadas en hombros. Respecto a "...si existe algún modo de corregir la limitación de movimiento en ambos brazos y si las cicatrices...tienen algún modo de ser corregidas con nuevas intervenciones quirúrgicas y/o tratamientos? (pto. pericial N°9 - fs. 408), el experto expresó "Las secuelas funcionales en hombros atento el tiempo de evolución se hallan consolidadas...las cicatrices en ambos brazos, mediante cirugía plástica muy probablemente reducirán, nunca desaparecerán el efecto antiestético actual. El costo promedio, dependiendo del tipo de procedimiento y tiempos de ejecución es de \$40.000 para ambos brazos? (lo resaltado me pertenece). A su vez, al ser consultado sobre observaciones u objeciones a la actuación del Dr. Moyano, el perito dijo que, dado que "de los protocolos quirúrgicos resulta imposible inferir la técnica y pasos efectuados, únicamente se puede evaluar...a través de sus resultados, los que a la luz de las secuelas constatadas en el examen físico... resultan insuficientes y seguramente lejos de las promesas pre- quirúrgicas?-respuesta 10°, fs. 408- (lo remarcado en negrita es de mi autoría). Más adelante, al volcar las consideraciones médico legales insistió en que no hay constancias fehacientes de que la actora se hallará en conocimiento de la posibilidad de fracaso o aparición de complicaciones que conspiran en contra del objetivo planteado, y que tampoco consta que pueda atribuirse la falta de resultado de la cirugía a factores externos o complicaciones; afirmado el perito que las secuelas constatadas en ambos brazos son consecuencia directa de los procedimientos quirúrgicos implementados por el Dr. Moyano -fs. 411 in fine/412- (en este caso también la negrita es de mi autoría). Al expedirse sobre el cuestionario propuesto por los accionados

sobre si surge de los elementos aportados que la paciente haya dejado de concurrir a las consultas con el Dr. Moyano, respondió que de la historia clínica surge que la actora concurrió a los controles luego del primer postoperatorio hasta que se decidió la nueva cirugía, aclarando que las consultas en consultorio se prolongaron por aproximadamente un año. Respecto a la segunda intervención señaló que la accionante concurrió a controles, siendo el último documentado el día 8-10-2010. A renglón seguido, consultado sobre las consecuencias de un abandono de tratamiento por parte de la paciente, sostuvo que tal abandono no surge de la documental aportada (respuesta 9 y 10, fs. 411). La peritación fue impugnada por las accionadas a fojas 429/432, 434/437 y 441/443. El experto contestó las objeciones a fojas 449/451, 452/454 y 469/473. Aclaró, con relación a la segunda cirugía, que según la copia del protocolo quirúrgico acompañado a la impugnación, se efectuó con el diagnóstico de lipodistrofia residual, efectuándose una lipoescultura y corrección de cicatriz. Asimismo, respecto a los consentimientos informados contestó que ambos corresponden a preformas genéricas de la especialidad, donde se advierte que ni siquiera se menciona cuál es el procedimiento a efectuar y los potenciales riesgos y complicaciones inherentes que conlleva; señalando que los espacios correspondientes a tratamiento, diagnóstico y complicaciones se hallan sin completar (fs. 449). Finalmente, y por las consideraciones allí volcadas ratificó en un todo el peritaje llevado a cabo. Cabe recordar que las normas procesales en vigencia exigen que el dictamen contenga la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que los peritos funden su opinión (conf. art. 477 del CPCC) y cuya fuerza de convicción será estimada por el juez, conforme con la sana crítica, principios científicos en que se funde y las pruebas y elementos de convicción que la causa tenga (CNEsp. Civ.Com, Sala I, 03-06-81 in re ?Crea, Antonio c/Marmet, Luis A.?). Por lo demás, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquel (CNEsp.Civ.Com, Sala I, 27-11-81, in re ?Cuello, Ramón c/Duarte, Oscar?). Así, no resultan suficientes para convencer al juzgador que lo dicho por el experto es incorrecto, las meras objeciones, ni la simple discrepancia de las partes, pues aunque las normas procesales no acuerdan al dictamen carácter de prueba legal, y el magistrado puede formar su propia conclusión al respecto, debe apoyarse en otros elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente; es menester aducir razones de entidad suficiente o razones muy fundadas para apartarse de un dictamen de sólidas bases, que no colisione con principios lógicos o máximas de experiencia (CNCiv, Sala G, 11-11-99, in re ?AG.R. c/ F.J.J?, en LL, Revista de Responsabilidad y Seguros, tomo 2000-680). Por tanto, el juez solo puede y debe apartarse del asesoramiento pericial cuando este adolezca de deficiencias significativas, lo que no acontece en los presentes actuados. En esta línea de pensamiento, analizado bajo la directriz del art. 386 del Código Procesal, y en virtud de lo dispuesto por el artículo 477 del mismo ordenamiento legal, considero que corresponde otorgar plena eficacia al informe reseñado y a las conclusiones volcadas por el profesional. Sentado ello, el perito es contundente en su dictamen en que el mal resultado estético y el deterioro funcional de las extremidades superiores fue ocasionado por la cirugía de embellecimiento efectuada por el codemandado Moyano; y que la actora no fue adecuadamente informada sobre el procedimiento quirúrgico a realizarse, ni sobre los posibles riesgos y complicaciones que acarrearía. El profesional manifestó que el consentimiento informado suscripto resultó incompleto, agregando que la accionante aceptó una cirugía, más no se le informaron los riesgos de ella. Sobre el cuestionamiento efectuado respecto de la cita de la Ley 26.742, sobre derechos del paciente en su relación con los profesionales de la salud; si bien data del año 2012, no puedo pasar por alto que no hizo más que recoger las directrices que ya hace tiempo venía planteando la jurisprudencia pacífica del Fuero. En este orden de ideas, cabe señalar que dicha ley establece - como ya lo sostuvieran numerosos fallos de esta Cámara- que el médico tiene la obligación de informar detalladamente a su paciente previo a la intervención quirúrgica, las consecuencias de las mismas -art. 5 y 6- y no viceversa, ser el paciente quien requiera la información; como pretende en sus agravios (v. fs. 609). La demandada no ha aportado prueba apropiada de haber cumplido adecuadamente con la información que en la situación concreta, debió ser debidamente explicada a la actora a fin de obtener el consentimiento para realizar la cirugía. Al contestar el emplazamiento, a fojas 182 último párrafo y vuelta, el coaccionado Moyano dijo ?mencioné muy detalladamente (a la actora) y concretamente la altísima posibilidad de que sus cicatrices evolucionen de igual manera a la presentada en las cirugías previas, es decir con queloides...por lo que insté a la paciente a desistir de la cirugía si tenía dudas respecto de las eventuales cicatrices...?, pretendiendo sostener esto sobre el consentimiento informado suscripto por la actora (la negrita es de mi acción). Como indicó el perito, y que luce a simple vista de los dos formularios de consentimiento informado acompañados a fojas 235 y 246 (uno por cada cirugía); en ambos casos se trata de preformas genéricas, en los que solamente se completó el nombre de la paciente, edad, número de historia clínica y fecha, hallándose vacíos los campos correspondientes a diagnóstico, tratamiento quirúrgico y complicaciones. No caben dudas que esos documentos no resultan idóneos para demostrar haber puesto en conocimiento de la actora la práctica a realizar y sus posibles complicaciones, para que decidiera libremente asumir dichos riesgos. Tampoco consta que haya intentado disuadir a la accionante de la cirugía como sostuvo al contestar demanda, y de lo que además se agravia en esta instancia, sosteniendo que es una ?imbecilidad? pretender que un médico

tenga que convencer a un paciente de no realizar un procedimiento (v. fs. 608 último párrafo). Insisto, no es más que una de las tantas afirmaciones expuestas al contestar demanda para repeler la acción, lo que ahora cataloga de imbecilidad. A fojas 618 vta. el recurrente dice "...ni el propio Dr. Cosentino criticó la técnica empleada...nunca dijo que las cicatrices no se correspondían con el tipo de cirugía propuesta...?". Basta remitirse a la pericia para desechar esta queja. Allí el experto aseveró "Toda vez que de los protocolos quirúrgicos resulta imposible inferir la técnica y pasos efectuados, únicamente se puede evaluar la misma a través de sus resultados, que a la luz de las secuelas constatadas en el examen físico efectuado resultan insuficientes y seguramente lejos de las promesas prequirúrgicas" (v. fs. 408). Por último, los apelantes insisten con que la actora abandonó el tratamiento. Sobre el punto fue contundente el perito al afirmar que no surge de la documental acompañada al abandono del tratamiento por parte del paciente (v. fs. 411 y 450). En definitiva, y en base hasta lo aquí expuesto, considero que los instrumentos suscriptos por la actora en modo alguno implican que hubiera sido informada adecuadamente acerca de la posibilidad de que el procedimiento a realizar en los brazos no brindara buenos resultados o la complicación que en definitiva padeció, y que no obstante ello la paciente hubiera insistido al médico que le realizara la operación, privando así a la actora de la posibilidad de decidir afrontar la cirugía con pleno conocimiento de los riesgos de resultados negativos. Asimismo, como manifestó el perito, tampoco emergen dichas constancias de la historia clínica. La insuficiencia de información en el instrumento mediante el que la actora prestó su consentimiento para que se realizara la cirugía estética y el resultado negativo de esta última, que según el propio demandado era previsible (v. fs. 182 último párrafo), es lo que torna responsable a Sergio Abel Moyano. Por ello, voto por desechar estos agravios y confirmar la sentencia sobre el punto.

IV - Sanatorio San Andrés S.A. Decidida la responsabilidad del médico cirujano, resta ahora evaluar las quejas planteadas respecto de la Clínica San Andrés S.A. Creo que debe hacerse lugar al agravio expuesto sobre el tópico. Es que de la descripción efectuada en el dictamen médico, sobre los pasos previos y posteriores a los actos quirúrgicos cuestionados, se desprende que la actora consultó por la cirugía estética en el consultorio personal de Moyano, habiendo concurrido a la Clínica San Andrés exclusivamente para la realización de la práctica en cuestión. Ello se infiere también del relato efectuado en el escrito de inicio y de la documental aportada en dicha oportunidad. Fundamentalmente de los recetarios con membrete personal del Dr. Moyano (fs. 8, 9, 10, 11, 12 y 18) y el plano glosado a fojas 7, que dijo que le entregaron para indicarle el modo de llegar al sanatorio (v. fs.47 primer párrafo). Asimismo, cabe señalar aquí que la accionante en la audiencia que da cuenta el acta de fojas 384 reconoció la firma estampada en el formulario de fojas 236, de solicitud de alquiler de quirófano, el cual también se encuentra suscripto por médico Víctor M. Pugliese, quien según el protocolo quirúrgico acompañado a fojas 238 se desempeñó como 1º ayudante en la cirugía llevada a cabo el día 10-02-2009. Más allá de los reparos que pueda generar la reseñada solicitud de quirófano, que fueron señaladas por mi colega de primera instancia en la sentencia, entiendo que no resultan suficientes para extender la responsabilidad a la clínica en cuestión. También entiendo que la alegación efectuada en la demanda, de que abonó la suma de \$9.200 por la cirugía a una empleada del Sanatorio San Andrés no ha sido corroborada por ningún medio probatorio; destacando, además, que del recibo agregado a fojas 3 no surge ningún dato que permita relacionarlo con dicha institución. En casos como el presente, en que la responsabilidad se asienta en una falta de carácter personal del médico, no en una falla de servicio imputable a la institución sanitaria, para que pueda extenderse la responsabilidad a ésta última debe demostrarse que se contrató la prestación con la institución o que el profesional obró en carácter de dependiente del nosocomio, lo que no se encuentra comprobado en estas actuaciones. Sobre el punto señala Bueres que si la infracción es respecto a la obligación que pesa sobre el médico, solo éste será responsable. Pero si el daño ocasionado al asistido no proviene del acto médico puro y atañe a aspectos extra o paramédicos (prestaciones a cargo de la clínica), nacería, al menos en principio, una responsabilidad sobre el sanatorio (Bueres, Resp. Civil de los médicos, p.344). Por estas consideraciones voy a proponer admitir los agravios de la coaccionada y revocar parcialmente la sentencia, rechazando la demanda entablada respecto a la Clínica San Andrés S.A., manteniendo la condena exclusivamente sobre Sergio Abel Moyano y la citada en garantía Seguros Médicos S.A. Las costas de ambas instancias a su respecto deben imponerse en el orden causado, en el entendimiento que la parte actora pudo haberse creído con derecho a traerla al proceso (cf. art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal). Así lo voto.

V - Incapacidad sobreviniente (física y psíquica) y tratamiento psicológico

La magistrada de la anterior instancia concedió por estos conceptos la suma de \$400.000. Es sabido que la indemnización por incapacidad sobreviniente debe valorar la disminución de aptitudes o facultades, aunque no se traduzca en una disminución de ingresos, ya que aún la limitación para realizar en plenitud actividades domésticas o una actividad de relación social o familiar constituye un daño indemnizable por importar una lesión patrimonial indirecta. A su vez, recordemos que el daño psíquico configura un detrimento a la integridad personal, por lo que para que sea indemnizado independientemente del moral, debe producirse como consecuencia del siniestro objeto de autos y por causas que no sean preexistentes. Esto se da en una persona que presente luego de producido el hecho, una disfunción, un disturbio de carácter psíquico, objetivado en pruebas de la especialidad. En la pericia médica que ha sido acabadamente detallada en punto III, por las secuelas constatadas en ambos brazos el experto fijó

por las limitaciones funcionales un 9,51% de incapacidad, y por las alteraciones por cicatrices en brazos un 20,42%. Desde la faz psíquica señaló que la actora ha desarrollado una neurosis con manifestaciones depresivas, por la que estimó una incapacidad de 13,66%. Asimismo recomendó la realización de un tratamiento psicológico no inferior a doce meses, con una frecuencia semanal, valorando el costo de cada sesión en \$500. Así las cosas, para resolver el daño de la actora tendré en cuenta sus condiciones personales al momento del evento dañoso: 40 años, separada de hecho, vive en un inmueble de un familiar junto con sus tres hijos, trabaja en forma independiente en restauración de edificios (cf. surge de la declaración jurada de fs. 11 y testimoniales de fs. 1 y 2 beneficio de litigar sin gastos y del psicodiagnóstico llevado a cabo en autos). En mérito a lo expresado y las condiciones personales de la víctima, las lesiones físicas y psíquicas detalladas en el informe pericial, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 901, 903, 904, 1068, 1086 y concordantes del Código Civil y 165 del CPCC, considero que las sumas otorgadas por incapacidad sobreviniente - \$400.000- y tratamiento psicoterapéutico -\$24.000- no resultan elevadas, por lo que propondré su confirmación y el rechazo de las quejas a su respecto.

VI -Daño moral Entendido como compensación de la agresión a derechos inherentes a la persona, a efectos de otorgar la cantidad de dinero que es estimada justa aprecio las secuelas tanto funcionales como estéticas ocasionadas a la actora en el acto quirúrgico al cual se sometió en la búsqueda -contrariamente a lo acontecido- de intentar una mejora estética de su apariencia; ello, con la respectiva repercusión en la faz espiritual de la accionante, considero que la cantidad concedida por el magistrado de grado -\$ 200.000- resulta acorde, por lo que propicio su mantenimiento. Si bien es cierto que se concedió más de lo requerido en la demanda por este concepto -como señala la recurrente-, entiendo que hay que tomar el monto peticionado en el acápite respectivo donde se reclamó por daño moral \$150.000 (fs. 56 pto. f)/57) y no la suma inserta en la liquidación practicada a fojas 57 pto. VIII (\$50.000), ya que ante su discordancia me inclino por interpretar que peticionó el monto detallado al expedirse particularmente sobre este rubro en la demanda. En base a ello, y si bien, como principio, lo peticionado pondría un límite a la facultad del tribunal, lo cierto es que los intereses a tasa activa sin capitalización no cubren la pérdida de valor de la moneda, por ello es que estimo más justo mantener la suma concedida en la sentencia de grado.

VII - Gastos médicos y de farmacia Reiteradamente la jurisprudencia ha admitido la procedencia del reintegro de los gastos médicos, de farmacia y traslado en que debió incurrir la víctima como consecuencia de un hecho ilícito. Ello es así aunque no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente su erogación, siempre que resulte razonable su correlación con la lesión sufrida y el tiempo de su tratamiento. En el caso puntual si bien el accionante solamente ha acompañado en autos la factura de fojas 14, por 10 sesiones de drenaje con ultrasonido por un monto de \$850, y el presupuesto de fojas 15, por el mismo concepto, de \$1350; no puede desconocerse que dado las lesiones padecidas debió y deberá -seguramente- incurrir en gastos en productos y/o tratamientos cosméticos tendientes a intentar paliar -aunque sea algo- las marcas dejadas por las cicatrices en los brazos. Por lo expuesto, considero que la suma otorgada en el fallo de grado -\$15.000- no deviene desproporcionada, por lo que propongo al acuerdo su ratificación.

VIII - Intereses Aun tratándose de una responsabilidad contractual por inejecución, los intereses deben contarse desde el momento de la ilicitud (o la producción del daño, si fuese posterior). Pero distingo entre el daño compensatorio y el moratorio: en la especie es un daño compensatorio. ¿Brebba dice que, en sentido amplio, hay ilicitud cuando el acto de un sujeto es contrario al ordenamiento jurídico en general, comprensivo de las disposiciones contractuales (Brebba, Roberto H., ¿La mora en la responsabilidad profesional?, en Las responsabilidades profesionales, Librería Editora Platense, La Plata, 1992, pág. 179). En la responsabilidad aquiliana, la mora es siempre concomitante con el daño, pero en la contractual puede nacer 'ex re' o 'ex persona'. Remite a diversos autores, entre ellos a Borda como inspirador de las reformas al Código Civil por ley 17.711. ¿Y qué dice Borda? Que si se trata de las consecuencias directas del hecho ilícito - incapacidad, etc.- los intereses deben correr desde el momento del hecho. Y si se trata de pagos realizados, desde que estas erogaciones fueron hechas (Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8ª. edición actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1998, tomo I, pág. 164). ¿Por su lado, Wayar explica que en materia de responsabilidad por actos ilícitos sólo hay daños compensatorios. En consecuencia, citando doctrina francesa, afirma que los daños compensatorios no están sujetos a la previa interpelación del acreedor y son debidos desde que el perjuicio fue causado (Wayar, Ernesto Clemente, Tratado de la mora, Editorial Ábaco, Buenos Aires, 1981, pág. 546). Cree que para llegar a esa conclusión se puede prescindir de la teoría de la mora, porque no tiene aplicación en materia de obligaciones nacidas de hechos ilícitos. A esto suma el principio de reparación integral (p. 547). ¿No podría haber retardo en el incumplimiento del deber de no dañar. Porque al nacer de una ilicitud, sea de origen contractual o no, la obligación resarcitoria es compensatoria, nunca podría resultar un daño meramente moratorio. Al haber incumplimiento absoluto por inadecuación total del plan de prestación, la inejecución por la que se reclama es definitiva; no hay retardo en la ejecución.¿ Creo que la cuestión no pasa por el régimen de la mora sino que se trata de reparar el daño compensatorio (ver en el mismo sentido: Márquez y Viramonte, en RCyS. 2014-X, 72 y el voto en minoría de Picasso, que comentan estos autores; conf. CNCiv., Sala H, 4-3-16, ?R., N. c. R., F.J.?, el.Dial.com, 5-4-16, AA958D). Sentado ello, resta el restante agravio volcado sobre este punto referido a la tasa de interés fijada en la sentencia.

La ?a-quo? estableció que los intereses se devengarán desde la fecha del hecho dañoso y hasta su efectivo pago a la tasa activa carter general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Como juez de la Sala ?L? he explicado reiteradamente mi posición teórica al respecto: prefiero establecer valores ?actuales? y agregar intereses a tasa ?pura?. Pero, así como en ese tribunal y en atención al criterio de la Sala, propondré confirmar la tasa fijada en el fallo. Como el capital en la forma que propongo como importe de condena en este voto más intereses a tasa activa desde el incidente dañoso no me parece enriquecimiento indebido alguno, votaré por confirmar esta parte del pronunciamiento.

IX - Costas Recordemos que la parte que pierde el juicio es condenada a pagar los gastos del mismo y que el fundamento de esta condena es el hecho objetivo de la derrota (soccumbenza); la justificación de esta institución se encuentra en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en favor de la que se realiza; siendo interés del comercio jurídico que los derechos tengan un valor posiblemente puro y constante (Chiovenda, José en "Principios de Derechos Procesal Civil", Tomo II, página 452, Editorial Reus, Madrid, 1923). El sistema de imposición de costas tiene como finalidad resarcir a la parte contraria de los gastos que tuvo que realizar para lograr el reconocimiento de su derecho. Tiene su fundamento en el principio objetivo de la derrota que actúa con independencia del factor subjetivo, esto es, sin tener en cuenta la buena fe, o la mala en su caso, con la que ha actuado el que estaba obligado a soportarlos (art. 68 CPCC). Sin embargo, el artículo 68 "in fine" del Código de forma, autoriza al Tribunal a eximir de costas al vencido "cuando encontrare mérito para ello". Tal expresión genérica -sin indicar los casos en que procede la exención-, tiene carácter excepcional y debe interpretarse restrictivamente de acuerdo al prudente arbitrio judicial. Generalmente se sustenta en razones de equidad, en aquellos supuestos en que sobre el tema existe divergencia doctrinaria o jurisprudencial, cuando existe convicción fundada acerca del derecho que se invoca o en cuestiones que suscitan la aplicación de nuevas leyes o cuando se trata de una situación de gran complejidad. También se suele aplicar, cuando el litigante pudo haberse creído con derecho al reclamo. En el caso, no hallo mérito para apartarme del principio general en la materia -condena en costas al vencido- habida cuenta que no se configura ninguna de las situaciones que autorizan esta excepción. Por ello propongo mantener lo resuelto por el juzgador sobre el punto respecto del codemandado Moyano y su aseguradora e imponerles las costas dealzada en su condición de vencidos (conf. art. 68 del Código Procesal). Con relación a la Clínica San Andrés S.A. me remito a lo ya votado en el punto IV.

X - Resumen Por lo expuesto postulo: 1) admitir los agravios de la coaccionada y revocar parcialmente la sentencia, rechazando la demanda entablada respecto a la Clínica San Andrés S.A., manteniendo la condena exclusivamente sobre Sergio Abel Moyano y la citada en garantía Seguros Médicos S.A., imponiendo las costas de ambas instancias -por su citación- por su orden (cf. art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal); 2) confirmar la sentencia en todo lo demás que ha sido materia de apelación y agravio; 3) Las costas de alzada se imponen al codemandado Moyano y su aseguradora en su condición de vencidos. En acuerdo trataremos las apelaciones interpuestas contra la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes. Así lo voto. Los Señores Jueces de Cámara doctores Patricia Barbieri y Liliana E. Abreut de Begher, por análogas razones a las aducidas por el señor juez de Cámara doctor VÍCTOR FERNANDO LIBERMAN, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto.

VICTOR FERNANDO LIBERMAN- PATRICIA BARBIERI- LILIANA E. ABREUT DE BEGHER.- Este Acuerdo obra en las páginas n° a n° del Libro de Acuerdos de la Sala ?D?, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, 8 de agosto de 2019.- Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Admitir los agravios de la coaccionada y revocar parcialmente la sentencia, rechazando la demanda entablada respecto a la Clínica San Andrés S.A., manteniendo la condena exclusivamente sobre Sergio Abel Moyano y la citada en garantía Seguros Médicos S.A., imponiendo las costas de ambas instancias -por su citación- por su orden (cf. art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal); 2) Confirmar la sentencia en todo lo demás que ha sido materia de apelación y agravio; 3) Las costas de alzada se imponen al codemandado Moyano y su aseguradora en su condición de vencidos. Conociendo los recursos interpuestos contra la regulación de honorarios de fs. 511 y vta., teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en autos; las etapas cumplidas; el capital de condena más sus intereses a la fecha de la regulación; la proporción que deben guardar los honorarios de los peritos con los de los letrados; la incidencia de su labor en el resultado del pleito, y lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 10, 19, 37 y 38 de la ley 21.839 y su modificatoria 24.432, se confirman, por no ser elevados, los regulados a la Dra. María Susana Chenquelof, letrada patrocinante de la parte actora, por dos etapas; a los Dres. Marco Aurelio Real (n) y Carla A. Colantuono, letrados apoderados del sanatorio codemandado y de la citada en garantía y patrocinantes del codemandado Moyano, también por dos etapas; al perito médico Antonio Santiago Cosentino y a la mediadora Dra. Adriana Beatriz Mársico (conf. artículo 2º, inciso g), del Anexo III del Decreto 1467/11, modificado por Decreto 2536/15, y valor de la UHOM vigente a la fecha de la regulación). Por la actuación ante esta alzada, se fija la retribución de los Dres. Carla A. Colantuono y Marco Aurelio Real (n) en 23 UMA, en conjunto, equivalentes a pesos cincuenta y cinco mil ciento cincuenta y cuatro (\$ 55.154) (art. 30 ley 27.423 y Acordada CSJN 20/2019). La Doctora Patricia Barbieri deja constancia de que, si bien entiende que la nueva ley de aranceles profesionales N°

27.423 es aplicable a toda regulación de honorarios que no se encuentre firme, aun tratándose de trabajos llevados a cabo con anterioridad (conf. esta Sala, en autos ?Pagliaro, Claudia Alicia c/Banco Comafi S.A. y otro s/daños y perjuicios? del 21/3/18), atento la mayoría conformada en el Tribunal en torno a la cuestión, no se extenderá a su respecto. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. VICTOR FERNANDO LIBERMAN

PATRICIA BARBIERI LILIANA E. ABREUT DE BEGHER

044123E