

Cirugia Estetica Cargas Probatorias Dinamicas Pericia Medica Deber De Informacion

JURISPRUDENCIA

ACUERDO. En Buenos Aires, a los 19

días del mes de junio del año dos mil veinte, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala ?M? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. María Isabel Benavente y Gabriela A. Iturbide, a fin de pronunciarse en los autos ?B., M. L. c/Swiss Medical S.A. y otro s/ daños y perjuicios?, expediente n° 71.366/2011, la Dra. Benavente dijo: I. La sentencia de fs. 698/706 rechazó la demanda promovida por M. L. B. contra Swiss Medical SA, R. A. B. y Seguros Médicos SA, con costas en el orden causado. La actora apeló la sentencia y expresó agravios a fs. 741/754, cuyo traslado fue contestado únicamente por Swiss Medical a fs. 757/761. A su vez, el codemandado B. cuestionó la imposición de costas a fs. 724/729, cuyo traslado fue respondido por la actora a fs. 731. II. La actora entabló la demanda contra R. A. B., Swiss Medical SA y Seguros Médicos SA por los daños y perjuicios que dice haber padecido como consecuencia de la mala praxis médica que atribuyó al médico demandado. Relató que en noviembre de 2008, a los 33 años de edad, quiso mejorar su imagen corporal, para lo cual consultó al médico B., quien le sugirió varias cirugías que podían realizarse en una única intervención. Con esa finalidad, se internó el 14 de noviembre de 2008 en el Sanatorio de Los Arcos, donde se le practicó una liposucción VASER en flancos posteriores y dorso, una liposucción de flancos y abdomen, una plicatura de músculos rectos de abdomen con resección umbilical y resección de excedente cutáneo, una inclusión de prótesis mamarias y le realizó una plexia periareolar. Fue dada de alta al día siguiente de la operación. El 17 de noviembre del mismo año, el médico demandado constató una acumulación de líquido en el flanco izquierdo, por lo que le realizó una punción en la zona y obtuvo 50 milímetros de material hemático. Siete días después, volvió a la consulta y el profesional observó una colección organizada en el flanco izquierdo, por lo que realizó otra punción con la que obtuvo 20 milímetros de material seroso. El 26 de noviembre, el médico demandado le efectuó una nueva punción en la zona comprometida, obteniendo 10 milímetros de material hemático. Luego, procedió a la apertura de la herida constatando la salida de abundantes coágulos y de aire. Le dejó una cura plana y le indicó ultrasonido. El 28 de noviembre la actora volvió a concurrir al consultorio médico, donde se le indicó la inmediata internación en el Sanatorio de la Trinidad. Allí se comprobó, según surge de la historia clínica, ?abdomen blando, depresible, levemente doloroso en hipogastrio y fosa ilíaca izquierda, eritema indurado en flanco izquierdo hacia fosa lumbar, donde se visualiza orificio fistuloso por el que drena material entérico?. Se le diagnosticó una fístula enterocutánea y se le realizó una tomografía computada en la que se observó un déficit de la pared de la región abdominopelviana a izquierda con múltiples imágenes con contenido aéreo parcial. Luego de ello, la operaron y le encontraron un asa de delgado con pérdida de vitalidad y perforación. Se le realizó una enterectomía con anastomosis término-terminal y un lavado de la cavidad peritoneal. El 3 de diciembre del mismo año presentaba el abdomen distendido con dolor generalizado y un incremento de glóbulos blancos en sangre. Ante ese cuadro, el médico Dr. Pedro decidió reoperarla, comprobando la presencia de líquido fecaloide bloqueado y dos perforaciones de colon a nivel del ángulo esplénico. Se le efectuó una resección segmentaria y una anastomosis descendente transversa y cierre de la brecha, dejando el abdomen abierto con bolsa de nylon. Luego de esta cirugía fue internada en terapia intensiva. El día 5 de diciembre fue transfundida y se la reoperó para efectuar lavado de cavidad, lo cual fue repetido el 7 de diciembre procediéndose al cierre de la cavidad por planos y malla. El 11 de diciembre le dieron el alta de terapia intensiva y continuó su internación en piso, para ser dada de alta y regresar a su hogar dos días después. Alegó que a raíz de esas complicaciones presentó con posterioridad una eventración a nivel del flanco izquierdo. Por ese motivo, se volvió a internar el 15 de septiembre de 2009 en el Sanatorio de la Trinidad, donde se le realizó una cirugía en la que se observó un saco de 8 x 6 centímetros. Se reintrodujo y se colocó una malla para cerrar el defecto de la pared abdominal y fue dada de alta 48 horas después de la operación. Tiempo después, la eventración recidivó y fue intervenida nuevamente, ocasión en que el saco era de 5 por 4 centímetros. Se efectuaron colgajos preperitoneales y se cerró con implantación de una malla. Finalmente, la eventración recidivó nuevamente y tuvo que intervenir quirúrgicamente el 15 de junio de 2010, colocándosele una malla de prolene de 10 por 15 centímetros. Afirmó que los hechos descriptos se desencadenaron porque el profesional demandado propuso una intervención destinada exclusivamente al embellecimiento y la mejoría estética, sin informarle de que podían sucederle esas consecuencias. Manifestó que en el consentimiento informado solo le había mencionado que le efectuaría una mastopexia, cuando en realidad las intervenciones realizadas en el mismo acto fueron varias. Además, dijo que lo acaecido no constituye una complicación del procedimiento, sino que es el resultado de la impericia del profesional, que introdujo el instrumento de succión en la cavidad del abdomen perforando varias vísceras huecas. Aseveró que el médico demandado atravesó la pared muscular del abdomen y la introdujo en la cavidad peritoneal, perforando el intestino delgado y

el intestino grueso. Al comparecer al proceso, los demandados negaron los hechos y la responsabilidad que se reprochó al galeno por las razones que indicaron en sus escritos. Producidas las pruebas, se dictó la sentencia que motiva la intervención de esta Sala. III. Los agravios de la actora (fs. 741/754) pueden sintetizarse del siguiente modo: a) no se tuvo en cuenta que sufrió un daño desproporcionado en relación a la liposucción a la que se sometió. En tal sentido, cuestionó lo afirmado en primera instancia en cuanto los daños fuesen contingencias propias de la liposucción. Por el contrario, afirmó que la perforación intestinal no es una consecuencia posible de la liposucción. Alegó que el médico demandado no siguió la punta de la cánula cada vez que se introducía como un estilete. Esa falta de seguimiento hizo que el instrumento, en lugar de deslizarse por la grasa subcutánea superficial, traspase la pared muscular del abdomen y se introduzca en el interior de éste, perforando los intestinos. Agregó que el seguimiento post-operatorio fue poco diligente al no haber ordenado una radiografía de abdomen de pie; b) en lo atinente al consentimiento informado la sentencia apelada aplicó la ley 17.132 e incurrió en una contradicción al haber afirmado luego que la perforación no era una contingencia previsible de la operación, por lo que no debía ser informada a la paciente. En tal sentido, adujo que correspondía aplicar el art. 4, inc. h del decreto reglamentario 208/2001 de la ley 153/99 de CABA. Sostuvo que en el caso el consentimiento informado debió haber sido mucho más exigente porque no se trataba de una persona enferma sino que buscaba un fin estético; c) en virtud de la teoría de la carga dinámica de las pruebas, eran los demandados quienes debían probar el origen de la perforación intestinal; y, d) finalmente, alegó que la obligación del médico era de resultado por el tipo de cirugía y que la relación de causalidad quedó demostrada a través de la pericia médica. IV. Durante la vigencia del código anterior -aplicable al caso por el art. 7º del Código Civil y Comercial- existían dos sectores de responsabilidad que tenían sus reglas propias: la órbita contractual y la extracontractual. Tanto la doctrina como la jurisprudencia ubicaron a la responsabilidad por mala práctica médica en el primero de ellos, aunque algunas voces realizaron ciertas distinciones que, luego de la vigencia del Código Civil y Comercial, podríamos decir que son intrascendentes. Las discrepancias se hicieron más visibles a la hora de determinar si la obligación que asumía el médico era de medios o de resultado, siempre -por supuesto- que se aceptara la procedencia y utilidad de la clasificación, que se atribuye a Demogue (conf. Demoge, René, *Traité des obligations en général*, t. V, ps. 536 y sigtes., Librairie Arthur Rousseau, París, 1925), y que fue ampliada después por Henri Mazeaud y André Tunc (*Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, trad. por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, bajo la dirección de Santiago Sentís Melendo, t. I, vol. I, ps. 126 y sigtes., EJEJA, Buenos Aires, 1961). En la literatura jurídica argentina existen doctrinas encontradas. A favor de esa clasificación encontramos a Bustamante Alsina (*Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Abeledo Perrot, 8º ed. ampliada y actualizada, Bs.As. 1993, núms. 825 y 826); Salas (Martínez Ruiz, *¿Obligaciones de medio y de resultado?*, Rev. La Ley, t. 90, p. 756); Alsina Atienza, Dalmiro A. (*¿La carga de la prueba en la responsabilidad del médico. Obligaciones ¿de medio? y obligaciones de ¿resultado?*, J.A., 1958-III, p. 587); Vázquez Ferreyra (*¿Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina?*, p. 181 y sigtes.); Cornet (*¿El contrato de cirugía plástica?*, en *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI?*, homenaje al profesor doctor Roberto M. López Cabana, Ameal (dir.) - Tanzi (coord.), p. 615, Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 2001); Bueres (*Responsabilidad civil de los médicos*, t. 1, ps. 138 y sigtes., Hammurabi, Buenos Aires, 1992); Llambías (*Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, t. I, núm. 171); Alterini, Ameal y López Cabana (*Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, p. 779, AbeledoPerrot, 1ª ed., 2ª reimpresión, Buenos Aires, 1996). En contra de ella, se ubican Acuña Anzorena (en Salvat, *Fuentes de las obligaciones*, t. IV, núm. 2787, nota 2 i), p. 134, y *¿Responsabilidad contractual por el hecho de otro?*, J. A., t. 53, sec. doctrina, p. 21, núm. 17 en la p. 33) y Belluscio (*¿Obligaciones de medios y de resultado. Responsabilidad de los sanatorios?* (LL 1979-C, 19). Este último descarta la clasificación, pues sostiene no existe ninguna diferencia ontológica entre una y otra. Esta categoría -obligaciones de medio y de resultado- fue explicada a partir de la distinción entre el objeto de la obligación (bien sobre el que recae la expectativa del acreedor) y su contenido (la conducta del deudor tendiente a satisfacer esa expectativa). Se alude a las obligaciones de resultado cuando la consecución del objeto depende en forma exclusiva -o casi exclusiva- de la conducta del deudor, en tanto que las obligaciones de medios dependen de distintas circunstancias, que pueden resultar complejas y a veces previsibles y otras no, de modo que el resultado se transforma en aleatorio (conf. Alterini-Ameal-López Cabana, *Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales*, Abeledo Perrot, ed. p. 581). Si bien en forma constante, muchas de las sentencias que se dictan en materia de responsabilidad médica citan la clasificación mencionada en el párrafo anterior, su referencia es casi inexorable cuando se trata de estudiar la responsabilidad profesional por mala praxis en materia de cirugía estética, porque en este punto los desacuerdos tradicionalmente se acentúan aún más. Existe prácticamente unanimidad en la doctrina y en la jurisprudencia acerca de que la naturaleza de la obligación a cargo de los médicos es, en general, de medios, pero cuando está en juego una cirugía embellecedora o estética, las opiniones están divididas. De acuerdo con una postura, en los casos de cirugías estéticas o embellecedoras se produce una excepción al principio general que impera en materia de responsabilidad médica y debe considerarse que su obligación es de resultados y que el cirujano plástico debe probar su falta de culpa ante el fracaso del tratamiento que se efectuó (CNCiv., Sala E, 20/9/1985, La Ley, 1986-A, 469, ED,

117-244; íd. sala F, 24/9/1985, JA, 1986-III-310/1; íd. sala I, 30/3/1990, con disidencia doctor Ojea Quintana, La Ley, 1991-A, 140).

Suele fundarse este punto de vista en que si el facultativo no prometiere un buen resultado el paciente no se sometería al acto quirúrgico o tratamiento (conf. Bueres, Alberto J., Responsabilidad civil de los médicos, tº 2, núm. 107, pág. 381; Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por daños, pág. 352; Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, núm. 1436, pág. 469; CNCiv., Sala G, 15/6/2000, ?L., A.E. c. Appiani Sotomayor, Erdulfo?, La Ley del 15/12/2000). Según Lorenzetti, es más apropiado ser más estricto en estos casos con la apreciación de la conducta, en tanto que el médico puede probar su falta de culpa (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, Responsabilidad civil de los médicos, Tomo II, pág. 386). Para Greco sostener que los casos de cirugía plástica o estética constituyen una obligación de resultado, de modo que cuando no se logra el éxito esperado esa no consecución del fin compromete -sin más- la responsabilidad del cirujano, es un razonamiento simplista. Es razonable -afirma- admitir que la cirugía terapéutica haga surgir una obligación de medios, ya que sólo se obliga a poner la diligencia que sus conocimientos en su ciencia, arte y experiencia le indiquen como acertados para obtener el fin de mejoramiento de la salud sin asegurar este resultado. Y si bien cuando se trata de correcciones simples, la cirugía estética obliga al médico a la consecución del fin, ello no quiere decir, de ninguna manera, que toda operación de cirugía estética haga surgir, fatal o necesariamente, una obligación de resultado, ni que la sola no obtención del embellecimiento perseguido produzca responsabilidad objetiva del cirujano (conf. CNCiv., Sala G, 19-03-99, el Dial - AE11A7 y JA, del 27-10-99). Sin embargo, me inclino por sostener que en las cirugías puramente embellecedoras, al igual que en los restantes casos, la obligación es de medios. La clave para resolver con justicia cada caso está en la distribución de la carga de la prueba y en el mayor rigor con que ésta debe ser apreciada (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto, Tratado jurisprudencial y doctrinario. Responsabilidad Civil Médica, ed. La Ley, Bs.As. 2011, t. 1, p. 34). La tesis que postulo tiene sustento legal. Así, según la ley 17.132, el médico se encuentra impedido de garantizar un resultado determinado, prohibición legal que no hace distinción entre cirugía estética o embellecedora y cualquier otra (arts. 5º y 20º). De modo que si esa promesa está prohibida, es incongruente o contradictorio hacer surgir una obligación de resultado del médico y derivar, de su incumplimiento, responsabilidad civil (CNCiv., Sala G, voto del Dr. Greco, cit.; íd., Sala A, expte. nº 126.551, voto Dr. Molteni, Isis nº 0005978). Por otra parte, la cirugía estética no escapa de la suerte de las restantes intervenciones quirúrgicas en cuanto todas se encuentran imbuidas de un alea que las torna riesgosas. No debe olvidarse que se emplea anestesia (general o local), se cortan tejidos, se emplea instrumental variado y sumamente riesgoso, etc. (conf. Meneghini, Roberto A., ?Enjundioso fallo sobre responsabilidad médica?, Doctrina judicial, 2000-2-299). Es decir, en la cirugía plástica, al igual que en toda prestación médica siempre está presente el alea que caracteriza a las obligaciones de medios. Es que, cualquier intervención sobre el cuerpo humano presenta riesgos imprevisibles o inevitables. La más inocente operación siempre puede aparejar consecuencias inesperadas. Las reacciones del organismo si bien suelen responder a un patrón de conducta, siempre pueden presentar un imponderable que torna inseguro todo resultado (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto, ?Responsabilidad civil en la cirugía plástica y obstetricia?, LL, 1995-B-1245; Urrutia, Amilcar R. - Urrutia, Deborah M. - Urrutia, Cesar A. - Urrutia, Gustavo A, Responsabilidad médico-legal de los cirujanos, ed. Macchi, 1995, p. 453 y especialmente pág. 109; Garay, Oscar Ernesto, ?Daños médicos y sanatoriales a las personas?, en Trigo Represas, F. - Benavente, M., Reparación de daños a la persona. Rubros indemnizatorios y responsabilidades especiales, ed. La Ley, Bs.As., 2014, t. III, p. 607 ss.). Por supuesto, debido a sus especiales características, las obligaciones asumidas por el cirujano plástico deberán ser juzgadas con mayor severidad, aunque sin perder de vista que cualquier intervención, aún la más sencilla, puede traer consecuencias inesperadas, imposibles de prever o de evitar (CNCiv., Sala A, 17-7-04 ?L., G. R. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros?). Nadie puede sostener, a esta altura de los acontecimientos, que el criterio expuesto será más perjudicial para el paciente, en la medida que son de aplicación también a esta órbita una serie de presunciones y beneficios probatorios que favorecen la demostración de la culpa profesional. Así, es cada vez más frecuente encontrar pronunciamientos que, con sustento en lo que se denominan ?cargas probatorias dinámicas?, desplazan la carga de la prueba a quien está en mejores condiciones de arrimar elementos al proceso. También la regla ?res ipsa loquitur? ha permitido fundar condenas cuando el daño no puede explicarse, de acuerdo con el sentido común, sino por la existencia de culpabilidad, pues el resultado producido no es la consecuencia normal ni integra el riesgo médico corriente o habitual. En el derecho comparado se han formulado las teorías de la prueba de ?primera impresión?, de la ?anscheinbeweis?, entre otras, de manera que evidenciados por el paciente ciertos datos empíricos, el juez ha de tener por probada la falta galénica o del centro asistencial cuando el daño, en su ocurrencia según la experiencia, no pudiera explicarse de otra manera que no fuese en virtud de la comisión de la referida culpa, a menos que se rindiera una contraprueba eficaz: su no culpa o el casus (conf. Yzquierdo Tolsada, Mariano, Responsabilidad Civil del profesional liberal, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1998, pág. 400 con cita de Jordano Fraga; Vázquez Ferreyra, op. cit., pág. 395; CNCiv., Sala D, voto del Dr. Bueres, del 9-8-89, en L.L. 1990-E, 416 y ss.; CNCiv., Sala G, del voto del Dr. Montes de Oca, del 25-6-81, en E.D. 95-568 ss.; en igual sentido, Trigo Represas, ?Responsabilidad civil de los médicos por el empleo de cosas inanimadas?, L.L. 1981-B, pág. 762,

ss., cap. I, apartado B, 2). Algo parecido sucedió a la hora de flexibilizar la prueba del nexa causal. Las teorías de la ?causalité virtuelle? y de la presunción de causalidad -originadas en la jurisprudencia de la Casación francesa y seguida en distintos países de Europa- (conf. Chabas, Francois, ?Responsabilidad médica y seguro en el derecho francés?, LL 1984-D, pág. 933; Yzquierdo Tolsada, Mariano, en Derecho Privado, libro homenaje a Alberto J. Bueres, pág.1533), postulan una libre valoración de la relación causal y la consiguiente inversión de la carga probatoria. Precisamente, debido a la aplicación de cualquiera de las pautas de interpretación mencionadas que importan, en rigor, una distribución adecuada de la carga probatoria se aligeró bastante la carga que tradicionalmente pesaba sobre el paciente. Pues, generalmente, el profesional es quien tiene más recursos y posibilidades para acercar elementos al juicio y probar que ha puesto la diligencia y pericia necesaria para llevar adelante el acto médico. Ello equivale a decir que cabe exigir del médico un mayor aporte probatorio para convencer al juez sobre su falta de culpa. De todos modos, en los casos en que la prueba directa resulte difícil de producir, el juzgador puede valorar los hechos, recurriendo a presunciones, que valorará según las reglas de la sana crítica (art. 386, CPCCN). La distribución a la que me refiero, que es claramente un complemento del deber de buena fe y lealtad que se deben las partes entre sí, ha sido perfilada por la doctrina y la jurisprudencia con el objeto de nivelar las posiciones de los interesados cuando aparecen abiertamente asimétricas y esta circunstancia puede frustrar el esclarecimiento de los hechos. Precisamente, por la dificultad que tiene una de ellas -la paciente, profana- para acreditar los presupuestos en que se sustenta la acción. V. Desde esa perspectiva, corresponde analizar el caso teniendo en cuenta que -en juicios como el presente- es reiterada la jurisprudencia que otorga a la pericia médica un rol relevante para la solución, sujeta a valoración según las reglas de la sana crítica (CNCiv., Sala E, 16/03/2020, ?B., F. R. c. L., R. C. y otro s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.?, RCyS2020-V, 90, AR/JUR/1041/2020 y fallos allí citados). En tal sentido, el perito médico informó que la actora presenta una incapacidad parcial y permanente del 35% en relación directa con lo visto en la historia clínica y el examen pericial. Si bien el perito dictaminó sobre las preguntas formuladas por las partes, no profundizó en sus respuestas (ver fs. 375/378, 416 y 423). De allí que, a pedido de la actora (fs. 650), el Sr. Juez de primera instancia los convocó a una audiencia en la que requirió algunas precisiones al perito. En esa oportunidad, el perito médico explicó que los procedimientos que se efectuaron a la actora fueron los siguientes: una liposucción Vaser de flancos y abdomen, una dermolipetomía horizontal, un cerramiento de los rectos de la línea media del abdomen y una inclusión de prótesis mamaria, con otra cirugía agregada a la mama alrededor de la aureola mamaria. Al respecto, indicó que además de tener un problema de proyección de las mamas, la actora presentaba una tosis mamaria (fs. 660). Afirmó que se trataron de cuatro intervenciones. Al respecto, destacó que las posibilidades de complicaciones se incrementan a medida que se aumenta la cantidad de cirugías en un mismo acto quirúrgico. Pues, explicó, toda intervención quirúrgica importa un riesgo (fs. 660). Sostuvo que, durante los 11 y 12 días siguientes a la intervención, el médico trató los problemas que se presentaron de forma acertada. Hasta que en un momento encontró una fístula y pidió la intervención en el Sanatorio La Trinidad. Allí comenzaron un montón de cirugías, terapias y elementos nocivos para la salud de la paciente, que repercutieron en su esfera física y psíquica (fs. 660 vta.). Respecto de la técnica utilizada, el perito señaló que la liposucción vaser se realiza con un elemento vibratorio por ultrasonido en punta, que genera calor en el tejido y produce derretimiento de la grasa y achicamiento de tejido conectivo (colágeno), con retracción de la piel para mejora de la zona. Al respecto, afirmó que la Sociedad Americana dice que todos los medios de liposucción son aceptados, tanto los tradicionales, ultrasónicos o láser, pero la liposucción ultrasónica debe ser efectuada por cirujanos que tengan experiencia en ese tipo de procedimiento, sabiendo que los equipos de liposucción ultrasónica pueden tener problemas en un acto quirúrgico. Afirmó que ningún cirujano está exento de que se produzca una complicación de ese tipo. Agregó que el cirujano realizó un procedimiento metódicamente correcto en la operación, pero que cualquiera está expuesto a que se produzcan complicaciones propias de la intervención quirúrgica. El doctor Pedro, que la atendió en el Sanatorio La Trinidad, cuando le hizo la apertura del abdomen observó que tenía una perforación de una víscera en el intestino delgado, por lo que debió someter a la actora a sucesivas intervenciones (fs. 660 vta.). Explicó el experto que al realizar una liposucción, no se ingresa por una sola vía, sino por varias. Los ingresos se hacen por orificios o cortes de 2, 3 o 4 milímetros, a través de los cuales ingresa la cánula, que realiza un movimiento de barrido (entra y sale). Alegó que posiblemente en uno de esos barridos la cánula se haya metido en el peritoneo y en ese momento hubiera lastimado la víscera. Al respecto, advirtió que en ese momento es imposible darse cuenta de la lesión, ya que los orificios son muy pequeños (fs. 661). Cuando una víscera es perforada, automáticamente el organismo produce una reacción peritoneal (peritonitis), ya que de cualquier víscera lastimada sale materia fecal. Posiblemente, ello pudo haber ocasionado un plastrón que devino en una peritonitis. En el Sanatorio La Trinidad, el doctor Pedro le hizo una resonancia a la actora en la que se notaron ruidos hidroaéreos, pero eso no demuestra de por sí y con certeza la perforación. Esta última recién se notó en la operación posterior (fs. 661). A la pregunta sobre cuál hubiera sido la correcta práctica médica ante los dolores y el hematoma que presentaba la actora, el perito respondió que cada cirujano toma el procedimiento que prefiere. No hay un protocolo estricto, sino que hay diferentes posturas posibles a seguir. El método más preciso

a su juicio era una resonancia, pero también podría haberse hecho una placa. Esa afirmación fue objetada por el consultor técnico de la actora, quien alegó que el método más preciso era una radiografía de abdomen de pie (fs. 661/vta.). En cuanto a la demora de 12 días en la derivación, el perito sostuvo que pudo haber agravado la situación (fs. 661 vta.). Acerca del consentimiento informado, el perito dictaminó que de la historia clínica surge que fue confeccionado de un modo general, sin especificar todas las consecuencias posibles. Señaló que quizás el consentimiento no fue suficientemente explicado, pues debía haberse dado ciertos lineamientos generales propios de la liposucción, que no se dieron (fs. 660 vta./661). A raíz de las preguntas de la demandada, el perito precisó que el doctor Pedro en su momento colocó una malla para reparar los músculos dañados a partir de tantas operaciones. Aclaró que ese médico vio específicamente una víscera perforada, lo cual es un efecto patognomónico claro e indiscutible de una liposucción. La perforación que vio el mencionado profesional pudo haber sido de la hernia o del intestino. Es posible que hubiera existido una hernia anterior, pero la perforación se dio dentro de la misma víscera, lo que existió independientemente de la posible preexistencia de un anillo herniario (fs. 661/2). Luego de agregar al expediente la historia clínica de la actora, el Sr. Juez de primera instancia volvió a convocar a las partes a una audiencia y solicitó nuevas explicaciones al perito. En esta segunda ocasión, el perito relató que, de acuerdo a su experiencia personal, no usaría nunca una cánula ultrasónica como la que se utilizó en la liposucción del caso. Si bien la práctica con esa cánula está aprobada y no se encuentra prohibida, la Sociedad Americana no recomienda el uso de elementos de ultrasonido por los daños que pueden producir. Contó que realizó aproximadamente 3000 cirugías propias y nunca ocurrió una perforación intestinal. También practicó cirugías como ayudante, en las que vio diversas complicaciones pero nunca una perforación intestinal. Agregó que nunca usó una cánula como la que se utilizó en este caso, ni supo de una perforación intestinal en una liposucción, por lo que es el primero del que tiene conocimiento (fs. 692). Pues bien, de las manifestaciones del perito médico en las audiencias que consideré necesario transcribir a pesar de su extensión llego a una conclusión distinta a la arribada en primera instancia. En efecto, hay una cuestión que -a mi modo de ver- no puede pasarse por alto y es que el médico demandado efectuó perforaciones en el intestino de la actora. Esa circunstancia torna negligente a la conducta del galeno, en función de la finalidad de la intervención a la que sometió la actora (liposucción Vaser de flancos y abdomen, dermolipetomía horizontal, cerramiento de los rectos de la línea media del abdomen e inclusión de prótesis mamaria). Nótese que el perito fue contundente en afirmar que la paciente ingresó al quirófano en perfectas condiciones y los problemas comenzaron luego de la operación. En ese marco, recaía sobre los demandados la carga de probar que las lesiones no fueron consecuencia de las perforaciones en el intestino realizadas por el médico demandado. Pues, no se aportaron elementos de prueba con entidad suficiente para inferir que las perforaciones fuera de la pared abdominal constituyen una contingencia habitual del procedimiento utilizado. Por el contrario, el perito médico señaló en la segunda audiencia que fue el primer caso que tomó conocimiento de que se hayan producido perforaciones intestinales en una liposucción. Por lo que la conducta del demandado no resulta adecuada a las reglas del arte de la medicina (art. 902, Cód. Civ.). No debe perderse de vista, que al intervenir valores tan trascendentes, la menor imprudencia, negligencia o descuido más leves, tendrán una dimensión especial que le ha de conferir una singular gravedad; susceptible de desencadenar la responsabilidad profesional. De allí, es exigible a los profesionales una máxima diligencia que lleva a extremar el deber de prevención y adoptar todos los recaudos que resulten indispensables para preservar la salud del paciente (conf. CNCiv., Sala A, L. N. 43.828, ?Abraham, Julio c/ Covaro, Jorge A.?, del 29/8-89; ídem, Sala B, del 18/9/2008, MJ-M39716 AR, entre muchos otros). A ello se suma el riesgo de daños que incrementó el profesional demandado al haber realizado cuatro procedimientos en un mismo acto quirúrgico, tal como puso de manifiesto el perito médico. Al respecto, cabe recordar que se ha adjudicado particular relieve al deber de información cuando se trata de cirugías estéticas con fines de embellecimiento, debiendo satisfacerse de una manera prolija y pormenorizada. De todos modos, aun cuando se la ha considerado como inexcusable en esos supuestos, aunque la advertencia sobre los riesgos propios de los tratamientos deba cumplirse de acuerdo a las circunstancias de cada caso, ello no significa que deba ser necesariamente instrumentada por escrito (CNCiv., Sala F, 23/09/04, ?Amato, Eleonora c/ Guerrieri, Claudio Juan s/ daños y perjuicios?, Sum. N°16280 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N°4/2005). Si bien no parece probable que pudiera practicarse un implante mamario sin el consentimiento previo de la paciente, lo cierto es que, tal como surge de las respuestas brindadas por el perito a las que aludí precedentemente, la información otorgada resultaría incompleta. Sobre tales consideraciones, corresponde -a mi criterio- admitir los agravios de la actora respecto de la responsabilidad que le atribuye al médico demandado. Por consiguiente, propongo modificar la sentencia en cuanto rechaza la demanda contra el médico demandado, quien deberá responder por los daños reclamados por la actora, en la medida que guarden adecuada relación de causalidad con el hecho dañoso (conf. art. art. 901 y concs. del Código Civil). Si mi voto es compartido, esa condena será extensiva a Seguros Médicos SA en los términos del seguro contratado. VI. Distinta es, a mi juicio, la situación del sanatorio demandado. En efecto, se ha sostenido -con criterio que comparto- que el centro médico en el cual se llevó a cabo la intervención quirúrgica no debe responder por el daño causado por la mala praxis de los profesionales

intervinientes en el acto, si sólo prestaba servicios de hotelería y suministro de medicamentos, instalaciones y enfermería para los afiliados al sindicato al cual aquél pertenece (conf. CNCiv., Sala E, del 13-2-02, ?Candio, Carlos Antonio c. Serra, Horacio José y otros?, La Ley Online). Es que, para que el sanatorio o clínica donde se ha llevado a cabo el acto médico que causó un daño injustificado al paciente sea responsable, es preciso que el establecimiento se haya comprometido a cumplir con una prestación médica o de algún modo haya garantizado el acto, puesto que si el enfermo acuerda el suministro de asistencia profesional con el médico en forma independiente, la institución no puede quedar obligada -con dicho alcance- aunque se utilicen sus instalaciones, equipos, etc. (conf. Bueres, Alberto, Responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos médicos, pág. 30 y citas de la nota 32).

En esta hipótesis, existirían dos tipos de relaciones contractuales: por un lado, la que celebran el paciente y el médico tendiente a la prestación de los cuidados médicos propiamente dichos asumidos por el facultativo y, por el otro, entre aquél y la clínica, mediante el cual ésta se obliga a proporcionar al enfermo servicios de hotelería (alojamiento, manutención, etc.), suministro de medicamentos, instrumental, instalaciones médicas, servicios de enfermería, cuidados de la integridad física, etc. En tales supuestos, si se infringe la obligación de asistencia médica pura, el responsable será sólo el médico, pues el contrato concertado entre éste y el enfermo es ?res inter alios acta? respecto del ente asistencial. Por el contrario, si el daño ocasionado al asistido es extraño al acto médico propiamente dicho y atañe a aspectos extra o paramédicos, la responsabilidad, al menos en principio, recaerá exclusivamente sobre el sanatorio (conf. Bueres, Alberto J. Responsabilidad civil de los médicos, 2a. ed., t. 1 pág. 423, con cita de Santos Briz, La contratación privada. Sus problemas en el tráfico moderno, pág. 379; Bustamante Alsina, ?Responsabilidad de las clínicas por mala praxis de su cuerpo médico?, en E.D. 50-115, en especial, pág. 117; mismo autor, ?Cuestiones de responsabilidad médica subsecuentes a un acto quirúrgico delicado?, en LA LEY, 1993-C, 11, en especial, pág. 15, ap. IV; en el mismo sentido, CNCiv. Sala E, cit, voto del Dr. Calatayud; ídem, sala A, del 2-6-2004, ?Larrosa, Juan C. y otro c. Sanatorio Quintana S.A. y otro?, del voto del Dr. Molteni, DJ2004-3, 805). Del informe pericial contable de fs. 312/317 surge que el codemandado B. no estuvo en relación de dependencia con el Sanatorio de los Arcos (Swiss Medical SA) ni pertenecía a su staff de médicos. Desde esa perspectiva, si se tiene en cuenta que el reproche que efectúa la actora al galeno se vincula con el acto médico en sí mismo, fácilmente se advierte que no es una cuestión que pueda ser reprochada al obrar de los auxiliares del sanatorio y mucho menos a hipotéticas deficiencias en las instalaciones o en el material proporcionado por el establecimiento. De modo que el pretendido deber de responder carece de causa fuente. Por tanto, en este punto, propongo dejar al margen de la condena al sanatorio demandado. VII. De acuerdo al modo en que propongo que se decida la cuestión, corresponde pronunciarse sobre los montos indemnizatorios reclamados en la demanda.

a) Incapacidad sobreviniente Por incapacidad sobreviniente debe entenderse cualquier alteración del estado de salud física o psíquica de una persona que le impide gozar de la vida en la medida en que lo hacía con anterioridad al hecho, con independencia de cualquier referencia a su capacidad productiva (conf. Alpa-Bessone, ?Il fatti illeciti?, en Resigno (dir), Trattato de Diritto Privato, XIV-6, p. 9). La protección de la integridad corporal y la salud estuvo implícitamente consagrada en la Constitución Nacional de 1853 (S.C.J. Mendoza, Sala I, marzo 11993, ?Fundación Cardiovascular de Mendoza c/Asociación de Clínicas de Mendoza?, E.D., To. 153, pág. 163, con nota de Susana Albanese) y, explícitamente, en el art. 42 de la Carta Magna y a través de la incorporación de los tratados internacionales, en la modificación de 1994. Así, tal protección resulta, entre otros, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25.1: ?Todo ser humano tiene el derecho a un nivel de vida que le permita a él mismo y a su familia gozar de salud y bienestar; tiene derecho a la seguridad en caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia?); del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12.1: ?Los Estados se comprometen al reconocimiento de derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental?); de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 5.1: ?Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral? y art. 11.1: ?Toda persona tiene el derecho... al reconocimiento de su dignidad?); del art. 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (?Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad?). Como se advierte, la salud aparece como un bien jurídico de la mayor jerarquía a la hora de su tutela jurídica. En virtud de ello, las consecuencias de su afectación resultan un daño resarcible, en tanto agravia el interés de la persona a mantener su nivel de salud, que es protegido por el ordenamiento (conf. Parellada, Carlos A., ?Incapacidad parcial y permanente?, en Trigo Represas, F.-Benavente, M. (dirs.), Reparación de daños a la persona. Rubros indemnizatorios y responsabilidades especiales, La Ley, 2014, T. III, p. 3). Si se ubica a la persona como centro y eje del ordenamiento jurídico, el contenido y la consideración del daño experimentado ha de tener especial significación. Para cuantificar el ítem bajo estudio, habré de valorar el daño físico y psíquico en su conjunto. El perito médico dictaminó que la actora presenta una secuela cicatrizal de varias cirugías. Explicó que se trata de una cicatriz ubicada en el flanco izquierdo de 17 cm. de largo por 0,3 mm. de ancho de trayecto sinuoso leve, de color blanco nacarado y con impronta de puntos, levemente dehiscente en su recorrido. También en el

flanco izquierdo, presenta una secuela de cicatriz probablemente de drenaje de 0,6 cm. Asimismo, presenta una secuela cicatrizal horizontal supra púbrica de trayecto levemente sinuoso en su recorrido, de coloración blanco nacarada de 28 cm. de largo, levemente dehiscente en la región medial de la misma. En los extremos de aquélla presenta otra impronta cicatrizal más arriba, coincidente con las reintervenciones efectuadas por vía abdominal para corregir las secuelas de lesiones internas descriptas en la historia clínica. Agregó el perito que la cicatriz del flanco izquierdo presenta además depresiones en el extremo dorsal, con induración en el recorrido y en la región del flanco, como también hipoestesia a la palpación. Sobre tales consideraciones, el perito médico dictaminó que la actora presenta una incapacidad parcial y permanente del 35%, según el Baremo General de los Dres. Altube y Rinaldi (fs. 376). En cuanto a la faz psicológica del daño, las expertas del Gabinete Pericial de la Facultad de Psicología de la UBA sostuvieron que los hechos vinculados con el presente juicio alteraron en la actora la capacidad de goce, limitando su vida de relación, sus relaciones laborales y familiares. De la evaluación realizada se evidenciaron indicadores compatibles con estrés postraumático, depresión y trastorno de ansiedad, desencadenador por el sentimiento de vulnerabilidad que sintió. El plano sexual de la reclamante también se encuentra comprometido por dificultades físicas, como las cicatrices, y psíquicas por su sentimiento de vulnerabilidad. Informaron que la demandante se encuentra, según les manifestó, bajo tratamiento psicológico y psiquiátrico, medicada con antidepresivos y ansiolíticos. Sobre tales bases, concluyeron que padece una incapacidad psíquica del 10%, según baremo decreto 478/98, calificada como Reacción vivencial anormales neurótica grado II (fs. 486/495). No está de más recordar que el dictamen de los peritos es un juicio de valor sobre cuestiones de hecho, respecto de las cuales se requieren ?conocimientos especiales? y que el juzgador no puede dejar de lado arbitrariamente (conf. Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial?, tº 2, pág. 523, com. art. 477). Y aun cuando las normas procesales no acuerdan al peritaje el carácter de prueba legal, toda vez que el art. 477 del Código Procesal establece que su fuerza probatoria será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, conforme a los arts. 473 y 474 y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 386 y cc. de la ley cit.), cuando ha sido emitido por los expertos en el marco de sus incumbencias, no puede ser dejado de lado, sin más, por el juzgador (conf. Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial?, tº 2, pág. 523, com. art. 477). Ello es así en la medida que no surja desvirtuado por otras pruebas de igual o superior valor científico que, por su seriedad y fundamento, permitan formar una convicción contraria a sus conclusiones, lo que no ha ocurrido en el caso. Para fijar la cuantía de este renglón indemnizatorio, habré de tomar en cuenta la doctrina consolidada de la corte federal según la cual el derecho a la reparación del daño injustamente experimentado tiene jerarquía constitucional, toda vez que el ?neminem laedere?, reconoce su fuente en el art. 19 CN. De éste se infiere el derecho a no ser dañado y, en su caso, a obtener una indemnización justa y plena (CSJN, ?in re? ?Santa Coloma? (Fallos 308:1160); Ghünter?, (Fallos 308:111); ?Aquino? (Fallos 327:3753). Precisamente, este fundamento se ha plasmado en el nuevo Código Civil y Comercial, cuyo art. 1740 expresamente indica que la indemnización ?debe ser plena?, aclarando a continuación que ese carácter consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso. Este es, en otros términos, el contenido de la doctrina inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de modo que el nuevo código no ha hecho más que continuar en la senda ya trazada, como puede advertirse -entre otras disposiciones- a partir del principio de la inviolabilidad de la persona humana (art. 51 CCyC). Por tanto, ya sea que se entienda que la fijación del quantum indemnizatorio es una de las consecuencias jurídicas no consolidadas a la que se aplicaría el art. 1746 del CCyC -y, por consiguiente, alguna de las fórmulas matemáticas- o bien se recurra a la doctrina de la Corte a que hice mención, la solución no habría de modificarse. En efecto, aun cuando la utilización de cálculos matemáticos o tablas actuariales surgieron como una herramienta de orientación para proporcionar mayor objetividad al sistema y, por ende, tienden a reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado (conf. Acciarri, Hugo, ?Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo código?, diario La Ley del 15-7-2015, p. 1), existe otra serie de elementos que complementan este método y que permiten al juez mayor flexibilidad para fijar el monto del daño atendiendo a pautas que, aunque concretas, reclaman ser interpretadas en cada caso. Se trata, en definitiva, de las denominadas ?particularidades? de cada situación específica que, en muchísimos casos, no son susceptibles de ser encapsuladas dentro de fórmulas ni pueden ser mensuradas en rígidos esquemas aritméticos (SCBA, ?P. c. Cardozo, Martiniano B. s/ daños y perjuicios?, del 11-2-2015, LLBA 2015 (julio), 651). Por tanto, en el caso, tomaré en cuenta los guarismos que surgen a partir de la fórmula, enriquecidos y complementados con la ponderación de los elementos vitales que surjan acreditados en la causa, a fin de evitar que la frialdad de una ecuación aritmética cierre la mirada a lo justo en concreto que es, en definitiva, aquello que los jueces tenemos el deber de resolver mediante una resolución razonablemente fundada (art. 3 CCyC). Con respecto a las cicatrices, en reiteradas oportunidades sostuve que el daño estético carece de autonomía indemnizatoria porque se distingue previamente el bien jurídico lesionado -integridad corporal, derecho de la personalidad- de las consecuencias que su ilegítima afectación provoca (ver esta Sala,

mi voto ?Sione, Claudia Susa y ot. c/ Santana, Matías Oscar Jesús y ot. s/ ds. y ps.?, del 23/2/2018, entre muchos otros). Sin embargo, no paso por alto que vivimos en una sociedad que venera la imagen. Prueba de ello es que la actora a los 33 años acudió al consultorio del médico demandado para obtener un embellecimiento de su cuerpo. Por lo tanto, dada la entidad de las cicatrices que presenta la demandante como consecuencia de las reiteradas intervenciones quirúrgicas a las que debió someterse y que se encuentra involucrado el derecho constitucional de la actora a obtener una reparación plena -a la que aludí en párrafos precedentes-, propongo acceder al reclamo formulado. A tal fin, destaco que la fórmula ?o la que en más o en menos resulte de las probanzas de autos...?, introducida por la actora en la demanda, autoriza a incrementar -de corresponder- la cuantía indemnizatoria por incapacidad por encima de las sumas oportunamente reclamadas en el escrito de inicio, pues al tratarse de una deuda de valor, el resultado final surgirá de la etapa probatoria. Ese es uno de los beneficios que presenta la fórmula referida, que permite apreciar las oscilaciones intrínsecas del daño de modo tal de tomar medidas para resguardar su valor al tiempo del dictado del pronunciamiento (conf. Alterini, A. - Ameal, O. - López Cabana, R., Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales, Abeledo Perrot, n° 616; CSJN Fallos 334:69). Esta conclusión lejos está de vulnerar la congruencia del fallo sino que -muy por el contrario- evita la contaminación de la reparación con factores exógenos, (ver asimismo esta Sala, mi voto en autos ?Sánchez, Mirta Noemí c/ Ortubia, Javier Omar y ot. s/ ds y ps?, expte. n° 39.258/2.008, del 20/02/2017, entre otros). En este sentido, ha dicho nuestra Corte Suprema de Justicia que ?una condena judicial no quebranta los términos de la litis ni decide ?ultra petita? aun cuando exceda el importe indicado en la demanda, si la expresión de este último ha sido seguida de la reserva relativa a ?lo que en más o en menos resulte de la prueba?. Esto es así por cuanto, en tales condiciones, debe entenderse que la determinación de los daños ha quedado librada a lo que surja de los elementos que eventualmente se aporten a tal fin (doctrina de Fallos: 266:223; 272:37; 291:88 y sus citas, entre otros). Bajo tales pautas, al computar la entidad de las secuelas constadas -en la medida que las cicatrices excedan de la intervención quirúrgica a la que se sometió originariamente- y que la actora tenía 33 años de edad al momento del hecho, estaba casada, tenía 4 hijos, trabajaba en una fiambrería familiar y demás constancias que surgen del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos, estimo en \$900.000 la partida por incapacidad sobreviniente (art. 1746 del CCCN y art. 165 del CPCCN).

b) Daño moral Destaco que, desde siempre, me incliné por la corriente que asigna al daño moral carácter resarcitorio (conf. CSJN, del 24-8-95, ?Pérez, Fredy c/ Ferrocarriles Argentinos?, JA 1997-III, síntesis; CNCiv., Sala A, del 1-10-85, LL 1986-B, pág. 258; ídem, Sala C, del 8-6-93, JA 1994-IV-síntesis; ídem, Sala F, JA 1988-IV, pág. 651), ya que busca en definitiva contribuir a compensar la conmoción que el padecimiento genera mediante el alivio que puede importar la suma que se otorga (conf. Bustamante Alsina, Jorge, ?Teoría Gral. de la Responsabilidad Civil?, Buenos Aires, 1989, p. 179 y sigtes., Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, F.A., ?Derecho de Obligaciones?, La Plata, 1969, t. I, p. 251 y sigtes.). No queda reducido al clásico ?Premium doloris? (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.), sino que además de ello, apunta a toda lesión del espíritu que se traduce en alteraciones desfavorables para las capacidades del individuo de sentir -?lato sensu?-, de querer y de entender (conf. Bueres, Alberto J., ?El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario?, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 1, 1992, pág. 237 a 259; Pizarro, Ramón Daniel, ?Reflexiones en torno al daño moral y su reparación?, JA, 1986-III- 902 y 903; Zavala de González, Matilde, ?El concepto de daño moral?, JA, 1985-I- 727 a 732). Este criterio es el que finalmente prevaleció en el Código Civil y Comercial (art. 1740 ?in fine?). En función de ello, los sinsabores, angustias, miedos y demás sentimientos adversos deben ser enjugados proporcionando a la víctima recursos para mitigar el detrimento causado, de modo que pueda acceder a gratificaciones viables para superar el padecimiento (Iribarne, Héctor P., ?De los daños a la persona?, ed. Ediar, p.s 143 concs., Galdós en Lorenzetti (dir), ?Código Civil y Comercial de la Nación Comentado?, ed. Rubinzal Culzoni, t. VII, p. 503 ss). En tales condiciones, si se repara en las secuelas que le quedaron a la actora de las sucesivas intervenciones quirúrgicas a las que debió someterse y la angustia que ello le pudo haber generado -de la cual dio cuenta en la audiencia preliminar (ver fs. 201) y rindió testimonio Paula Medica (fs. 433)-, juzgo prudente fijar por este menoscabo la suma de \$400.000 (conf. arts. 1741 del CCCN y 165 del CPCCN).

c) Gastos de tratamientos médicos futuros y tratamiento psicológico Es sabido que uno de los requisitos del daño resarcible es que sea cierto, y no meramente hipotético o conjetural (conf. Llambías, Jorge J., Obligaciones, t° I, pág. 277; Bustamante Alsina, Teoría general de la responsabilidad civil, Abeledo Perrot, 1993, 8° ed., pág.168; Orgaz, A., Daño resarcible, pág. 95), de modo que no corresponde admitirlo si falta certeza suficiente sobre su ocurrencia, pues ello impide dar sustento a la condena. El daño futuro no escapa a esas exigencias. Al respecto, señala Orgaz que es aquél que aún no se ha producido pero que aparece desde ya como previsible prolongación o agravación del daño actual según las circunstancias del caso y la experiencia de vida (conf. Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, pág. 71). De lo dictaminado por el perito médico no surge concretamente los tratamientos que debiera efectuarse la actora y mucho menos sus costos. Tampoco quedó acreditado que se le hubiera indicado antidepresivos, más allá de las manifestaciones de la demandante a los peritos. Por lo que el reclamo en este aspecto resulta meramente conjetural. Por otro lado, el Gabinete de Psicología de la UBA consideró

recomendable una psicoterapia pero no indicó plazo ni cantidad de sesiones. En tal sentido, señalaron que la duración debería definirla el terapeuta. No obstante, informaron que el costo aproximado de la sesión a la época del dictamen -abril de 2015- oscilaba entre \$200 y \$250 (fs. 493). En tales condiciones, por tratarse de un gasto futuro -pues no se acreditó debidamente que haya efectuado un desembolso en tal concepto- y las pautas que habitualmente fija la sala en precedentes análogos, propongo fijar por esta partida la suma de \$15.200 (conf. art. 165 del CPCCN).

d) Gastos de traslados y farmacia Los gastos de farmacia y medicamentos pueden ser admitidos aun cuando no se encuentren probados, si la índole del hecho permite presumir que necesariamente debieron efectuarse (conf. Sala G, L.L. 1993-E, págs. 228/230). Generalmente es necesario efectuar desembolsos de poco monto -v.gr. radiografías, inyecciones, materiales, calmantes, etc., como así también gastos de remise o taxi-, por los que normalmente no se exigen o no se conservan comprobantes, pero que sumados al final del tratamiento, pueden alcanzar proporciones significativas. Por supuesto que cuando no existen recibos para acreditar tales gastos, la cuantía del perjuicio queda sometida a la prudente valoración judicial (art. 165 Código Procesal). Bajo estos parámetros, las circunstancias descriptas al tratar los demás ítems indemnizatorios autorizan a fijar una suma para atender a esta partida. Por tanto, propicio fijar por este menoscabo la suma de \$5.000 (conf. art. 165 CPCCN).

VIII. Las sumas admitidas llevarán la accesoría de intereses, los que serán liquidados desde el momento del infortunio y hasta este pronunciamiento a la tasa del 8% anual, y desde allí en adelante y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según lo dispuesto en el plenario ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, del 20-4-09.

IX. Por último, considero que no corresponde pasar por alto que todos los operadores jurídicos debemos abordar el trámite de los procesos judiciales con perspectiva constitucional. Es decir, resguardando los derechos constitucionales de las personas involucradas como también de terceros. Por ello, propongo que -de oficio- se ordene la reserva inmediata de las fotografías del cuerpo de la damnificada, que fueron incorporadas a fs. 623/626. Ello así, a fin de evitar una eventual afectación a la dignidad y a la situación emocional de la actora (conf. ap. n° 81 de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad; art. 51 del CCCN; y, art. 19 de la CN).

X. Por todo lo expuesto, propongo a mi distinguida colega revocar parcialmente la sentencia apelada. En tal sentido, propongo condenar a R. A. B. y Seguros Médicos SA -en los términos del seguro contratado- a pagar a M. L. B. la suma de \$1.320.200, con más los intereses indicados en los considerando VIII, en el plazo de 10 días. Asimismo, propongo ordenar la reserva inmediata de las fotografías incorporadas a fs. 623/626. De compartirse mi opinión, las costas de ambas instancias serán impuestas a los codemandados vencidos por el principio general de la derrota (conf. art. 68, primera parte del CPCCN).

La Dra. Gabriela A. Iturbide adhiere por análogas consideraciones al voto precedente. Se deja constancia que la Vocalía n°37 se encuentra vacante. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mí que doy fe. Fdo.: María Isabel Benavente y Gabriela A. Iturbide. Ante mí, Adrián Pablo Ricordi (Secretario interino). Conste.

ADRIAN PABLO RICORDI
Buenos Aires, 19 junio de 2020.- Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) Revocar parcialmente la sentencia de fs. 698/706. En su mérito, se condena a R. A. B. y Seguros Médicos SA -en los términos del seguro contratado- a pagar a M. L. B. la suma de \$1.320.000, con más los intereses, que serán liquidados desde el momento del infortunio y hasta este pronunciamiento a la tasa del 8% anual, y desde allí en adelante y hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. El plazo de pago se fija en 10 días el plazo para el pago. 2) Imponer las costas de ambas instancias a los codemandados vencidos. 3) Confirmar la sentencia de primera instancia en lo demás que fue objeto de agravios. 4) Disponer la reserva inmediata -por Secretaría- de las fotografías incorporadas a fs. 623/626. 5) I.- En atención a la forma en que se resuelve que modifica la base regulatoria, déjense sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia de grado anterior (conf. art. 279 del Código Procesal) y, en consecuencia, procédase a adecuar las mismas de conformidad a la normativa legal mencionada. II.- El 4 de septiembre de 2018, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció respecto de la aplicación temporal de la ley 27.423, in re ?Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa?, de modo coincidente con lo decidido por la mayoría del Tribunal (cf. esta Sala in re ?Grosso, C. c/ Greco, M.? del 30 de mayo de 2.018). Según esa perspectiva, el nuevo régimen legal no resulta aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución. Por eso, teniendo en cuenta el tiempo en que fueron realizados los trabajos que dan lugar a las regulaciones de honorarios recurridas en autos, como así también las etapas procesales comprendidas, no resultan de aplicación las pautas establecidas en la ley 27.423 para las labores realizadas en la anterior instancia. Distinto temperamento habrá de adoptarse con relación a los trabajos realizados en esta instancia, atento la fecha en que se pusieron los autos en la oficina a los fines dispuestos por el art. 259 y 260 del Código Procesal (v. fs.740). III.- En función de lo expuesto, por la labor letrada realizada en la instancia anterior se tendrá en cuenta la naturaleza del asunto, el mérito, la calidad, la eficacia y la extensión de la labor desarrollada, monto

comprometido, las etapas cumplidas y pautas legales de los arts.6, 7, 9, 19, 37, 38 y cc. de la ley n 21.839 t.o.24.432. En consecuencia, fíjense los honorarios de las Dras. Corina Emilce Lediuk y Antonella Ruggiero, en conjunto, en su carácter de letradas patrocinantes de la parte actora en la primera y la segunda etapa, la suma de PESOS DOSCIENTOS SESENTA MIL (\$260.000). A los letrados apoderados por la parte demandada Raúl A. B. y la citada en garantía Seguros Médicos S.A., Dres. Marco Aurelio Real (n) Mariana Noemí Calero Wanda Anabel Gómez, Pierina Vilieri, -en conjunto- por su labor en las dos primeras etapas, toda vez que no presentaron alegato, la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000). A los letrados apoderados de la parte demandada Swiss Medical S.A. Dres. Roxana Marcela Carfagna, Marina B. Arichuluaga y Mateo Miguel Miano, -en conjunto- por su labor en las tres etapas, la suma de PESOS TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL (\$364.000). IV.- En el caso de los peritos intervinientes se ponderará la naturaleza del peritaje, apreciado por su calidad, importancia, complejidad, extensión y mérito técnico-científico del mismo, monto económico comprometido, proporcionalidad que deben guardar estos emolumentos en relación a los de los letrados actuantes en el juicio (cf. art. 478 del CPCCN). Por lo tanto, se fijan los honorarios del perito médico, Dr. Oscar Adamo Nicolini, por su dictamen de fs. 375/378 y contestaciones de fs. 401, 416, 423 y 451, la suma de PESOS OCHENTA MIL (\$80.000); los del perito contador, Horacio J. Altoe, por su informe pericial de fs. 312/317, la suma de PESOS CINCUENTA Y UN MIL (\$51.000); a la perito psicóloga, Lic. Susana M. Battafarano, por su experticia conjunta presentada a fs. 486/495 con la perito psicóloga, Lic. Melina Andrea Fink, fijase la suma de PESOS CINCUENTA Y UN MIL (\$51.000) a cada una de ellas. V.- Ponderando las constancias de autos, naturaleza del asunto, monto económico comprometido y pautas legales del art.2, inciso g) del Anexo I del Decreto Reglamentario 2536/2015, regulase los honorarios del Dr. Gustavo Adolfo Etchegaray, la suma de PESOS CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO (\$50.858). VI.- Finalmente y por la labor profesional realizada en esta instancia y que culminó con el dictado de la presente sentencia definitiva, se regula al Dr. Corina Emilce Lediuk, la cantidad de 46,99 UMA equivalente a la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000) y al Dr. Mateo Miguel Miano, la cantidad de 34,3 UMA equivalente a la suma de PESOS CIENTO NUEVE MIL QUINIENTOS (\$109.500; conf. art. 30 de la ley 27.423 y Ac. 2/2020). Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase. Se deja constancia que la vocalía n° 37 se encuentra vacante. MARIA ISABEL BENAVENTE GABRIELA A. ITURBIDE ADRIAN PABLO RICORDI Correlaciones: A., F. P. c/Grilli D. y ot. s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala B - 01/06/2016 - Cita digital IUSJU025718E 001052F