



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

EXPTE N° 44247/2017 “RIVAS, NANCY LORENA c/ INSTITUTO QUIRURGICO LASER SA Y OTRO s/DAÑOS Y PERJUICIOS - RESP. PROF. MEDICOS Y AUX.” JUZG N° 74

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 7 días del mes de Mayo del año dos mil veinticuatro, reunidos en acuerdo las señoras juezas y el señor juez de la Sala “J” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados “**RIVAS, NANCY LORENA c/ INSTITUTO QUIRURGICO LASER SA Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS**” respecto de la sentencia de fecha 24 de Noviembre de 2023 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo, arrojó como resultado que la votación debía realizarse en el siguiente orden: la Sra. Jueza de Cámara Dra. GABRIELA MARIEL SCOLARICI, la Sra. Jueza de Cámara Dra. BEATRIZ A. VERON y el Sr. Juez de Cámara Dr. MAXIMILIANO L. CAIA.

A la cuestión propuesta, la Dra. Gabriela Mariel Scolarici, dijo:

La sentencia de grado dictada con fecha 24 de Noviembre de 2023 y su aclaratoria de fecha 11 de Diciembre de 2023 hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por Nancy Lorena Rivas contra Instituto Quirúrgico Laser S.A, Marcelo Horacio Donzis, condenando a los demandados Instituto Quirúrgico Laser S.A y Marcelo Horacio Donzis a abonarle a Nancy Lorena Rivas la suma de PESOS DOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL (\$2.799.000) con más los intereses establecidos en el considerando VIII y las costas del proceso (cfr. art.68, Cód. Procesal) Asimismo hizo extensiva la condena a Noble Compañía de Seguros S.A y a Seguros Médicos S.A.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

II. Contra el decisorio apelan y expresan agravios, la parte actora a fs. 656/659; la codemandada Instituto Quirúrgico LASER S.A. a fs. 646/654; la citada en garantía Noble Compañía de Seguros S.A a fs. 665/670; Seguros Médicos S.A. a fs. 672/673 y a fs. 672/703 el codemandado Marcelo Horacio Dozis.

Corridos los pertinentes traslados de ley obran a fs. 661/663; fs.672/676; fs.705/717; fs.719/722; fs. 724/725 y fs.724/729 los respondes de las partes a sus contrarias.

Con fecha 24 de abril se dictó el llamado de autos, providencia que se encuentra firme, quedando de esta manera los presentes en estado de dictar sentencia.

III. Hechos

Motiva el inicio de las presentes actuaciones la demanda incoada por Nancy Lorena Rivas contra: Instituto Quirúrgico Laser S.A, Marcelo Horacio Donzis, Noble Compañía de Seguros S.A y Seguros Médicos S.A.

Expuso la accionante que el día 15 de octubre de 2015 decidió hacerse una rinoplastía por una cuestión estética. La intervención la realizó el Dr. Donzis en la Clínica llamada Instituto Quirúrgico Laser S.A.

Indicó que por motivos que desconoce y no le fueron informados por el galeno, la operación quedó mal. Que fue intervenida nuevamente en dos oportunidades en diciembre de 2015 y en marzo de 2016. Estas últimas intervenciones tenían por objeto corregir la primera, en atención a que los resultados no fueron los comprometidos por los galenos.

Señaló que en las dos intervenciones correctivas no le realizaron estudios prequirúrgicos; que estaba embarazada en diciembre de 2015, pero lo desconocía. El embarazo lo perdió, consecuencia de ello, además, se separó de su pareja, por no poder superar la crisis de la pérdida de su embarazo.

Manifestó que en la actualidad no puede respirar con facilidad; y al ser instructora de gimnasia, como consecuencia de las operaciones y la deficiencia respiratoria perdió el trabajo.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

Que continúa con serios trastornos en su salud con fuertes dolores y en tratamiento médico con corticoides, infiltraciones y demás, ello en atención que presenta una nariz con escaso dorso nasal y se le debe realizar una rinoplastía correctiva de las anteriores con colocación de dorso nasal con cartílago de orejas o costal sufriendo los daños y perjuicios que detalla y por los cuales acciona.

IV. Agravios

Los cuestionamientos de la parte actora se centran en que el decisorio de grado fijó una ínfima suma por incapacidad física y psíquica, solicita que se liquiden como rubros autónomos, y la elevación del *quantum* atento el resultado de las pericias practicadas contemplando la totalidad de las secuelas que la recurrente padece actualmente.

También debate la suma asignada por gastos de tratamiento psicológico peticionando se eleve el rubro a tenor de los costos actuales.

Asimismo, discute que no se ha reconocido suma alguna por gastos futuros, toda vez que ha quedado demostrado en autos, que debe practicarse una nueva intervención quirúrgica reparadora, a fin de poder resolver su dificultad respiratoria, la cual ya deja de ser un capricho estético, para resultar en un tratamiento de salud esencial que mejore su calidad de vida, también solicita se eleve el monto fijado por gastos de farmacia y asistencia médica como por daño moral.

La codemandada INSTITUTO QUIRURGICO LASER S.A rebate la responsabilidad atribuida en la instancia de grado, señalando que el nexo causal entre lo actuado por el codemandado Donzis y el daño alegado por la actora, se ha interrumpido por la intervención de un tercero, en el caso del cirujano Dr. Plötz.

Que los daños reportados en el dictamen pericial, no pueden ni deben ser imputados al codemandado Donzis; toda vez que el nexo causal ha sido destruido y no hay evidencia científica para determinar si esos daños fueron producto del accionar del médico codemandado como lo establece el “a quo” en el fallo en crisis.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

Cuestiona el examen pericial en atención a que la experta no ha dado respuesta eficaz a la impugnación efectuada, que fue elaborado con contradicciones, incongruencias y direccionada a buscar la culpabilidad del médico demandado; toda vez que ha tenido una mirada parcial, antojadiza y arbitraria con ese fin.

Indica que es imposible que la experta no hubiere detectado que la actora, fue operada con posterioridad a los hechos de autos y con anterioridad a su examen clínico.

Respecto del deber de informar el resultado pericial fue contundente ya que todos los consentimientos fueron suscriptos por la actora. Que puede observarse que la actora fue debidamente informada sobre la cirugía, sus riesgos y complicaciones. También tuvo la oportunidad de preguntarle al médico y satisfacer cualquier duda antes de ingresar al quirófano.

Añade que la jurisprudencia es conteste al afirmar que pesa sobre la parte actora probar que no fue debidamente informada y que tal circunstancia no ha ocurrido en estas actuaciones. Que es sabido que la información pormenorizada se da en forma verbal al paciente y por escrito se firma un documento genérico. Ello, no implica infringir la ley ni actuar contrario a derecho.

Que no es cierto que el resultado estético no fue obtenido y que basta con comparar las fotos del prequirúrgico y las fotos actuales de la actora para concluir que estéticamente la mejora ha existido, la cirugía realizada por el Dr. Donzis generó una dificultad respiratoria en la actora; ya que resulta imposible determinar si esa dificultad fue producto del accionar médico de éste o del Dr. Plöt.

Señala la errónea aplicación del art 356 inc1° del CPCC y la omisión de distribuir la culpa entre los demandados graduando su responsabilidad en el hecho ya que el origen de una mala práctica médica reconoce en el obrar del médico una mayor responsabilidad que la que pudiere tener la Clínica por su responsabilidad objetiva.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

También se agravia el “a quo” determinó que la citada en garantía deberá responder en la medida del seguro contratado solicitando que el límite de cobertura sea el que rija para este tipo de seguros, según las disposiciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación, a la fecha en que se efectivice el pago de la condena.

A su vez, discute los montos de condena en concepto de incapacidad sobreviniente física y psíquica, tratamiento psicológico, gastos de farmacia y asistencia médica y daño moral por ser antojadizos, notoriamente elevados y ajenos a parámetros del fuero.

En cuanto a los intereses fijados en el decisorio, señala que implica un incremento exorbitante del capital de condena por lo que, al tratarse de montos actuales, correspondería fijar una tasa anual pura del 8 % hasta la fecha de la sentencia y luego, la tasa activa hasta el efectivo pago.

La aseguradora NOBLE COMPAÑÍA DE SEGUROS SOCIEDAD ANONIMA, efectúa cuestionamientos acerca de la responsabilidad atribuida en la instancia de grado y señala que la actora fue intervenida *a posteriori* por otro cirujano plástico distinto al demandado, Dr. Marcelo Donzis.

Enfatiza respecto que a fs. 412 la propia actora afirma y reconoce haber sido intervenida quirúrgicamente con fecha 25/08/2020, circunstancia de fundamental importancia ya que la intervención de un tercero interrumpe totalmente el nexo causal, entre lo actuado por el codemandado Donzis y el supuesto daño alegado por la actora.

Asimismo rebate la validez atribuida a la prueba pericial médica, que resulta imposible determinar si la dificultad respiratoria fue producto del accionar del médico o del Dr. Plötz.

Reitera la errónea aplicación del art 356 inc 1 del CPCC y la omisión en distribuir las culpas entre los demandados, graduando su responsabilidad en el hecho.

Igualmente se agravia de la fijación de los intereses a la tasa activa y de la fecha desde que corren dichos intereses, pues implica un incremento exorbitante del capital de condena al tratarse de montos actuales, por lo que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

solicita se fije una tasa anual pura del 8 % hasta la fecha de la sentencia y luego, la tasa activa hasta el efectivo pago.

Funda su queja además en los montos fijados por incapacidad sobreviniente física y psíquica, tratamiento psicológico, gastos de farmacia y asistencia médica y daño moral por ser antojadizos, elevados y ajenos a parámetros del fuero, solicitando el rechazo de la acción con costas a la actora.

A su turno, el co-demandado Marcelo Horacio Donzis se queja de la errónea interpretación y aplicación del derecho aplicable en la especie, particularmente en lo atinente al análisis de los hechos constitutivos de la causa, el consentimiento informado y consecuente afectación del principio de congruencia; de la valoración errónea, parcial y arbitraria de las pruebas producidas en autos, concretamente del peritaje médico rendido, y en la sentencia arbitraria que se dictara a consecuencia de ello faltando a las normas de la "sana crítica".

Señala que los reproches indicados por la sentencia en torno a los consentimientos informados no condicen con los formulados por la actora en la etapa de postulación.

De la lectura de la demanda surge que la actora hace hincapié en su disconformidad con el resultado alcanzado, imputando a su parte todas las formas de culpa médica (negligencia, imprudencia e impericia) pero nada concreto alega vinculado con el consentimiento informado y los supuestos defectos que le atribuye la sentencia.

Sostiene que en el caso no estaba controvertida ni la ausencia ni la insuficiencia de información, ni era exigible como necesario el consentimiento por escrito, ni la carga probatoria pesaba sobre el demandado, de ahí que la solución en contrario dada por la sentenciante deba ser desechada por lo que imputa violación del principio de congruencia en el decisorio apelado.

A su vez, recalca la ruptura del nexo causal ya que la actora fue intervenida *a posteriori* por otro cirujano plástico.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

Insiste en que la propia actora afirma y reconoce haber sido intervenida quirúrgicamente con fecha 25/08/2020 por el Dr. Plötz y ello surge también de la interconsulta a la dermatóloga, Dra. Virginia Turner, quien evaluó a la actora el 16/10/2020. Que el nexo causal entre lo actuado por el codemandado y el daño alegado por la actora se ha interrumpido por la intervención de un tercero, en el caso, el Dr. Plötz, por ello entiende que las secuelas alegadas no guardan causalidad adecuada con el actuar culposo del Dr. Donzis.

Añade que la experta no menciona cual ha sido la conducta deficiente como para sustentar una condena, y que la respuesta a la impugnación efectuada no ha sido eficaz para resolver la cuestión.

Que no se puede determinar científicamente ni a la luz de la sana crítica que los daños observados por la experta (cicatrices viciosas y dificultad respiratoria) se correspondan con el accionar del Dr. Donzis, ni existen adecuados estudios que lo avalen.

A su vez, efectúa extensas consideraciones sobre el acogimiento de los rubros de la demanda, en cuanto a su procedencia y especialmente en relación a los montos determinados, por considerarlos manifiestamente excesivos. En especial respecto de la incapacidad sobreviniente señala que la falta de estudios respecto a la supuesta incapacidad respiratoria de la demandante no está probada, como así tampoco que las secuelas que actualmente presenta la demandante, sean producto de la cirugía efectuada por el Dr. Donzis. Y que lamentablemente la pericia no indagó respecto de la cirugía que se le habría efectuado posteriormente.

En cuanto al tratamiento psicológico, señala que es improcedente pues indemnizar el daño psíquico y el respectivo tratamiento, duplicaría el resarcimiento.

Respecto al daño moral, entiende que la indemnización concedida se superpone con los fundamentos de los restantes rubros del reclamo.

Marca también que la tasa de interés activa fijada en el decisorio implica un despojo en los condenados, con afectación a su derecho de propiedad y que en caso de confirmarse la sentencia solicita se modifique la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

tasa de interés a devengarse entre la fecha de la notificación de la demanda y la del citado pronunciamiento a la del 8% anual.

Finalmente, Seguros Médicos hace suyos, y da por reproducidos los agravios, así como la crítica concreta y razonada de la sentencia de grado, realizada por el codemandado Donzis Marcelo Horacio.

V. Adelanto que seguiré a las recurrentes en las alegaciones que sean conducentes para decidir este conflicto (conf. CSJN Fallos: 258:304, entre otros) pues recuerdo que como todas las pruebas no tienen el mismo peso, me apoyaré en las que resulten apropiadas para resolver el caso (conf. CSJN, Fallos:274:113), las que produzcan mayor convicción en concordancia con los demás elementos de mérito de la causa, entonces, los hechos “jurídicamente relevantes” (Aragoneses Alonso, Pedro, Proceso y Derecho Procesal); o “singularmente trascendentes” (Calamandrei, Piero, La génesis lógica de la sentencia civil).

VI. Responsabilidad

A.) Esta Sala ha sostenido invariablemente la tesis contractualista, interpretando que la obligación asumida por el profesional no es a obtener un resultado, sino tan sólo a poner los medios adecuados para alcanzar esa finalidad, esto es, de prestar asistencia técnicamente adecuada, poniendo al servicio del enfermo el caudal de conocimientos científicos que su título acredita y prestándole la diligente asistencia profesional que su estado requiere. A fin de no extenderme en estos aspectos y tesis doctrinarias analizadas en casos análogos, me remito *brevitatis causae* a los pronunciamientos de este Tribunal en tal sentido (CNCiv., esta Sala 28/09/2006, “D’Albano, Juan C. c. Hospital Español de Buenos Aires”, DJ 2007-I, 795; Ídem., id., 24/08/2005, Expte. 86.890/97 “Azurduy, Cristina Rina y otro c/ Hospital. Gral. de Agudos Dalmacio Velez Sarsfield y otros”, E. D. 216-548; Id., id., 09/09/2005, Expte.52.188/99, “Benito Sarmiento, Cristina y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”; Id., id., 17/08/2010, “Benítez Eduardo Aparicio c/ Sarrabayrouse Juan Ignacio, y otros s/ daños y perjuicios”, E. D. 28/12/2010, N° 12.657, La Ley Cita online:





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

AR/JUR/45017/201; Id., id., 31/5/2011, Expte. 117.079/2001, “Salguero de Fratte, Gladys c/ OSDE (Organización Servicios Directos Empresarios) y otros s/daños y perjuicios”, La Ley Cita online: AR/JUR/21670/2011; Id., id.,11/9/2007, “Aguirre, Rene Héctor c/ Lespada, Pedro y otros s/ daños y perjuicios”; Ídem id, 28/12/2020 Expte N° 89.402/2010 “Rojas José c/ Marpama y otros s/ daños y perjuicios”; Ídem id, 8/6/2021, Expte 30932/2013 “Rodríguez Mario Adrián c/ Instituto de Maternidad y Cirugía S.A. y otros s/ daños y Perjuicios”; entre otros muchos).

A los efectos de apreciar la naturaleza de la actividad médica se han señalado una serie de aspectos que configuran la *lex artis ad hoc* como tener en cuenta el caso concreto en que se produce la intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle, así como las incidencias conexas al normal ejercicio profesional, para lo que han de valorarse las especiales características del autor del acto médico, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, la influencia de otros factores endógenos –estado del paciente, de sus familiares y de la misma organización sanitaria-, y así calificar el acto médico como conforme o no a la técnica normal requerida; pero, dada la trascendencia que para el paciente reviste en muchas ocasiones la intervención médica, debe exigirse la diligencia que el derecho sajón califica como propia de las obligaciones de mayor esfuerzo.

Sostiene Alonso Pérez que al médico, en el ejercicio de su *auctoritas artis*, hay que exigirle un grado elevado de responsabilidad. La diligencia particularmente esmerada forma parte en el pensamiento clásico de la responsabilidad aquiliana. La diligencia exigible por el antes vigente art. 902 del Código Civil y actual art. 1725 del actual ordenamiento de fondo, no es la del común individuo lego en la materia, sino la del profesional que las circunstancias exijan. La *diligentia diligentissima* debe configurar el ejercicio del arte médico, si tenemos en cuenta los valores cardinales a los que atiende la Medicina, como la salud, la vida y la integridad física y psíquica. Por ello, se considera que la responsabilidad profesional dentro del área de la Medicina tiene que ver con unas medidas especiales, que no son otras que las derivadas





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

de los llamados “deberes médicos” –*lex artis ad hoc*- que sobrepasan la medida o patrón del standard de culpa. Es que la responsabilidad en el ámbito sanitario exige la necesaria e incluso concentrada y máxima atención al paciente, por no resultar de recibo satisfactorio las precipitaciones ni los diagnósticos inadecuados, incompletos, rutinarios o apresurados, al tratarse la salud de un derecho fundamental de las personas, que les hace acreedoras de obtener todas las prestaciones sanitarias precisas e idóneas, sin regateos u omisiones injustificadas (Tribunal Supremo Español, sentencias del 25 de abril de 1994 y del 20 de marzo de 1997; Alonso Pérez, Mariano, “La relación médico-enfermo, presupuesto de la responsabilidad civil (en torno a la *lex artis*)” en *Perfiles de la Responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid, 2001, pág. 37)

La ciencia médica tiene sus limitaciones y en el tratamiento de las enfermedades existe siempre un álea que escapa al cálculo más riguroso o a las previsiones más prudentes, extremos que obligan a restringir el campo de la responsabilidad y a apreciar la culpa médica con suma prudencia y ponderación (conf. Trigo Represas, F., “Nuevas reflexiones sobre la responsabilidad civil de los médicos”, LA LEY, 1984-C, 582 y sgte. y jurisprudencia que cita en las notas 33 a 38) a fin de no consagrar la impunidad, con el consiguiente peligro para los pacientes, pero sin una severidad excesiva que torne prácticamente imposible el ejercicio de la medicina (conf. CNCiv., esta Sala, 24/08/2005, “A., C. R. y otro c. Hospital. Gral. de Agudos Dalmacio Vélez Sarsfield y otros s/daños y perjuicios”, E. D. 216-548 y fallos allí citados).

La obligación asumida por el profesional no es a obtener un resultado, sino tan sólo a poner los medios adecuados para alcanzar esa finalidad, esto es, de prestar asistencia técnicamente adecuada, poniendo al servicio del enfermo el caudal de conocimientos científicos que su título acredita y prestándole la diligente asistencia profesional que su estado requiere. Es decir, que su conducta profesional debe representar un actuar diligente y prudente de acuerdo a las circunstancias del caso, en la que el galeno no se compromete a





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

alcanzar un fin determinado, sino que se obliga a cumplir una prestación eficaz e idónea, con ajuste a los procedimientos que las respectivas técnicas señalan como más aptas para el logro de los objetivos del paciente- enfermo.

En el caso específico de la cirugía estética, parte de la doctrina entiende que se está ante una obligación de resultado, ya que de no prometerse o asegurarse, al menos con cierto grado de certeza, un resultado feliz y realizable al paciente, la experiencia indica que éste difícilmente se sometería a ella (conf. Bustamante Alsina J., "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 407; Trigo Represas F. A. "Responsabilidad Civil de los profesionales" págs. 117/8; Mosset Iturraspe, Jorge en "Responsabilidad por daños", pág.352; Bueres, "La responsabilidad civil de los médicos", p. 367).

Lorenzetti, por su parte, sostiene que el problema se soluciona reconociendo que el paciente tiene la facultad de perseguir su mejoramiento estético, por lo que el ordenamiento jurídico debe garantizarle una elección racional, a través de un correcto balance entre los beneficios del mejoramiento estético y los riesgos para obtenerlos. La obligación del médico debe juzgarse conforme a la oferta realizada. No interesan las posibilidades reales del resultado sino las que se le presentaron al paciente. Es más apropiada la exigencia de una culpa estricta en la que el galeno puede demostrar su falta de culpa (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis, "Responsabilidad civil de los médicos", Tomo II, pág. 386; CNCiv 19-jun-2020, Sala M, “ B. M. L. c/ Swiss Medical S.A. Cita: MJ-JU-M-126225-AR | MJJ126225 | MJJ126225)

LLambías, por su parte, entiende que no hay diversidad de naturaleza entre la obligación del cirujano común y la de quien practica la cirugía estética, sino diversidad de criterio para apreciar con mayor severidad la culpa del médico, quien debe abstenerse de intervenir sin recabar absolutamente el consentimiento del cliente, al que debe instruir con precisión de los riesgos a correr y tratamiento a seguir, así como eludir todo experimento sobre el sujeto (conf. Llambías, Jorge Joaquín "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", T° IV-B, núm. 2825, pág. 143).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

En materia de cirugía estética rigen los mismos principios que gobiernan a la cirugía en general, en cuanto a deberes de las partes: para el médico el de advertencia, tratamiento, prohibición de experimentar, etc.; y para el paciente, el de información, colaboración, etc. No obstante que la responsabilidad del especialista en cirugía estética sea de igual naturaleza que la de cualquier otro cirujano, difiere en su extensión, dado que debe apreciarse con mayor severidad, por cuanto lo cierto es que al haberse prometido un resultado, existe un desplazamiento de la carga de la prueba, ya que ante el incumplimiento del "opus" propuesto y las secuelas post-operatorias, corresponde al cirujano acreditar su falta de culpa y, por tanto, el acaecimiento de un caso fortuito, que no estaba en manos del cirujano superar pese a la diligencia empleada en su labor (Trigo Represas Félix A. - López Mesa Marcelo, "Tratado de la Responsabilidad Civil" t. II p. 378 y Trigo Represas, Félix A. "Responsabilidad civil de los profesionales", pág. 117).

En el mismo sentido, se ha puesto de relieve, que -a lo sumo- la obligación del médico podría ser apreciada con un criterio de mayor severidad (Acuña Anzorena-Bustamante Alsina), pero es inapropiado calificarla genéricamente como de resultado, puesto que, al igual que cualquier cirugía, está expuesta a fracasos (Atilio Aníbal Alterini-Oscar José Ameal -Roberto M. López Cabana, Derecho de Obligaciones-Civiles y Comerciales, pág. 783, N° 1865 ter, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1995).

No obstante, en algunos precedentes se ha señalado que "cuando se trata de simples correcciones para enaltecer la estética corpórea, la obligación que incumbe es de resultado, sin que tal aseveración resulte absoluta en los términos de imputabilidad matemática. Aún en los casos de cirugía puramente estética o embellecedora, sería en extremo simplista sostener que el médico siempre responde, si no se logró el resultado esperado por la paciente, como si se tratara de una responsabilidad objetiva, sin analizar y deslindar los distintos factores que coadyuvaron a que la práctica no fuera satisfactoria" (conf. C.N.Civ., sala D, 11/12/2009 "G. DE C., M. G. c/M., H. y otros s/daños y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

perjuicios” ídem esta sala, 5/10/2020 Expte N° 54.875/2012 “Gallo, Alejandra Nélida y otro c/ Rodríguez, Jorge Ignacio y otros s/ daños y perjuicios”)

La cirugía estética no escapa de la suerte de las restantes intervenciones quirúrgicas en cuanto todas se encuentran imbuidas de un álea 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)

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; CNCiv, sala M 19/6/2020 “ B. M. L. c/ Swiss Medical S.A. y otro s/ daños y perjuicios”) Cualquiera sea la postura que se adopte, resulta válidamente aplicable a este tipo de obligaciones la moderna teoría de las cargas probatorias dinámicas, que asigna el *onus probandi* a quien está en mejores condiciones de probar conforme lo prescripto por el art. 377 del CPCC (Trigo Represas Félix A. — López Mesa Marcelo, ob.cit. p. 383).

B) A su vez respecto la carga de la prueba pesa sobre quien alega el obrar ilícito, y para que quede comprometida la responsabilidad de los médicos por los hechos cometidos en ejercicio de su profesión, el paciente debe demostrar la culpa en la realización de la atención médica prestada, la existencia de daño que le hubiere sobrevenido a causa de ese hecho y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño experimentado. Basta, que alguno de estos requisitos fracase para que el deudor quede exento de responsabilidad por las consecuencias de su actividad (Alsina Atienza, JA





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

1958-III-587; Bustamante Alsina, nota en la LL 1976-C,63; CNCiv. Sala "D", ED 95-302).

Como ha decidido este tribunal con anterioridad en numerosas oportunidades (in re “Botiglieri, Carlos A. c/ Mercado, Hugo y otro s/ Ds. y Ps.”, Expte. 11.027/2.010, del 10/7/2.012; ídem, “Burcez, Elizabeth Graciela c/ Aguas Argentinas S.A s/ Ds. y Ps.”, Expte. N^o 115.335/2005, del 22/4/2010; ídem, “Bay, Roberto Antonio c/ GCBA s/ Ds. y Ps.”, Expte. N^o 66.857/02, del 23/10/07; ídem, “Rodríguez Saldivar, Pedro Cayetano c/ Ttes. Aut. Riachuelo S.A. (Línea 100) s/ Int. Presc.”, Expte. N^o 4.480/2002, del 22/03/07; Id id, 28/12/2020 Expte N^o 89.402/2010 “Rojas José c/ Marpama y otros s/ daños y perjuicios”; entre otros muchos), la prueba de la relación causal, cuando menos en su fase primaria o puramente material, incumbe a su pretensor, lo que resulta una simple aplicación del principio que fluye del art. 377 del CPCCN (Brebba, Roberto, Hechos y actos jurídicos, Astrea, 1979, p. 141; Vázquez Ferreyra, Roberto, Responsabilidad por daños. Elementos, Depalma, 1993, ps. 226-30; Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Abeledo, pág. 269).

Es cierto que la tendencia en materia de derecho de daños es aligerar la carga de la prueba en beneficio de las víctimas, por ejemplo, a través de presunciones de responsabilidad, de culpa, e incluso (en un plano subjetivo) la teoría de las “cargas probatorias dinámicas”, todas manifestaciones del carácter tuitivo del sistema. El Código Civil y Comercial, fundamentalmente a través del art. 1735, sigue esta línea de razonamiento.

Sin perjuicio de ello, lo apuntado no alcanza a enervar el régimen probatorio en materia de “relación de causalidad” en los términos señalados, sustento primero del reclamo indemnizatorio, pues dicha prueba pesa sobre quien reclama la reparación del daño, tanto en la órbita contractual como extracontractual. Es una consecuencia lógica de los principios que regulan la carga de la prueba en materia procesal, que ponen en cabeza de quien alega la existencia de un derecho la demostración de los hechos constitutivos de su pretensión.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

Es decir, la parte actora debe demostrar la “conexión material” entre un “determinado hecho” y el “resultado”, extremo que revela que la causalidad no está presumida, y a partir de esta prueba podrá presumirse el carácter adecuado de la condición. Consecuentemente, en tales supuestos “a lo sumo existe una simplificación en ciertos aspectos de la prueba de la causalidad”, mas no una presunción de su existencia (Pizarro, Daniel, Vallespinos, Carlos, Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones, vol. 3, Hammurabi, 2007, pág. 107).

El vínculo de causalidad exige la concurrencia de una relación efectiva y adecuada entre una acción u omisión y el daño de que se trate. A tales efectos, se hace necesario realizar un juicio de probabilidad, determinando que el daño se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito; en otros términos, que la consecuencia dañosa es la que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas conforme lo establecía el art 901 del Código Civil derogado, y la determinación de la existencia de tal nexo causal constituye una cuestión de hecho que debe ser resuelta por los jueces, ameritándose las pruebas arrimadas en autos (Conf. C.N.Civ., esta sala, 9/7/2005, Expte. 52.188/99, “Benito Sarmiento, Cristina y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”; Ídem., id., 4/6/2009, Expte. 150.949/95 “Ávila Fernández, Basilia c/ Hospital General de Agudos J. M. Ramos Mejía y otros s/ daños y perjuicios”; Ídem., id., 17/08/2010, “B., E. A. c. S., J. I. y otros s/ daños y perjuicios”, E. D. 28/12/2010, Nº 12.657; Id., id., 31/5/2011, Expte. 117.079/2001 “Salguero de Fratte, Gladys c/ OSDE (Organización Servicios Directos Empresarios) y otros s/daños y perjuicios”; Id id, 31/5/2012, Expte Nº 89.973/2007 “Lamas c/ O.S.C.O.M.M y otro s/ daños y perjuicios responsabilidad Prof. Médicos y Auxiliares”; Id id, 2/5/2019, Expte Nº 30385/2007 “C L V y otros c/ Clínica Privada Nuestra Señora del Carmen y s/ daños y perjuicios”).

De ahí que en el reclamo de daños y perjuicios si no se acreditó efectivamente que las condiciones en que se le prestó el tratamiento fueron inadecuadas, debe considerarse que no se ha demostrado el nexo adecuado de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

causalidad. El hecho antijurídico o el incumplimiento, el factor de atribución, el nexo causal y el daño serán motivo de esfuerzo demostrativo. (Lorenzetti, Ricardo. “Carga de la prueba en los procesos de daños”. Revista Jurídica La Ley Responsabilidad Civil. Doctrinas esenciales. Partes general y especial. T. III. Bs. As. 2007. Pág.567 y ss.).

Asimismo y en cuanto a la responsabilidad de los hospitales y clínicas recién surgirá, en principio, cuando se acredite la culpa médica. Vale decir, que el incumplimiento de aquéllas necesariamente va a estar ligado al incumplimiento previo de los deberes que estaban en cabeza de los galenos.

Al respecto, se reconoce sin mayores discusiones que pesa sobre los hospitales y clínicas una obligación tácita de seguridad hacia quien acude a los servicios que brinda, o sea, que rige una cláusula sobreentendida de garantía que se traduce en atender a la seguridad del paciente, y que tiene su fundamento en el principio general de la buena fe (Art 961 del CCYCN).

En otros términos, existe la obligación de la entidad hospitalaria o clínica de prestar asistencia médica, la cual lleva implícita una obligación tácita de seguridad de carácter general o accesoria para la preservación de las personas de los contratantes contra los daños que puedan originarse en la ejecución del contrato. Es que si el hospital se ha obligado a proporcionar asistencia médica, no solamente es responsable por el servicio que se ofrezca, sino también de que se preste en condiciones tales para que el paciente no sufra daños por una eventual deficiencia de la prestación prometida (Ver Vázquez Ferreyra, Roberto, "La obligación de seguridad", suplem. especial La Ley, septiembre de 2005, p. 4; Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", p. 468, N 1431 quáter.; Conf. CNCiv., esta Sala, 8/8/2019, Expte N° 15375/2014 “Giménez Pablo Norberto y otro c/ OSMATA y otros s/ daños y perjuicios”; ídem, 31/8/2020, Exp. N° 55866/2.013 “Braga Graciela Dora c/ Centro de Enfermedades Respiratorias Infantiles (CERI) contra y otros s/ daños y Perjuicios”; Ídem id, 8/6/2021 Expte. 30932/2013 “Rodríguez Mario Adrián c/ Instituto de Maternidad y Cirugía S.A. y otros s/ daños y perjuicios”; entre otros).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

Como ya se ha señalado en reiteradas oportunidades la responsabilidad de las entidades, clínicas y obras sociales, reposa en la existencia de una obligación tácita de seguridad que funciona con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia por profesionales adecuados.

Es decir, la prueba de la culpa médica pondrá de manifiesto la transgresión de esa obligación. Aunque no exista una estricta relación de dependencia del médico, en el sentido de subordinación, por cuanto la labor científica de que se trata la excluiría, establecida la culpabilidad de los médicos la responsabilidad le incumbe a la clínica en cuyo plantel éstos se desempeñan. Lo mismo sucede en el caso de autos en que la parte demandada es el Hospital donde se llevó a cabo el alumbramiento ya que dicho ente –en el caso - deberá cargar con las consecuencias dañosas de la actividad imputable a los sujetos que afectan al fin asistencial perseguido, siendo el fundamento de tal responsabilidad una obligación de garantía por la conducta de los ejecutores materiales del objeto de la prestación, o el deber de diligencia que las autoridades de aquellas deben observar.

El deber de reparar surge de la obligación tácita de seguridad que le incumbe y que funciona en carácter accesorio del deber principal de prestar asistencia con los medios y personal adecuado. De ahí que la demostración de negligencia u omisión en el servicio médico o en el tratamiento pondrá de manifiesto la transgresión de la prestación debida (conf. CNCiv. Sala A, voto de la Dra. Ana María Luaces en L.125.129 del 11/6/93 y sus citas; voto del Dr. Jorge Escuti Pizarro en libre n° 231.858 del 5/3/98 y sus abundantes citas; Bustamante Alsina, "Responsabilidad Civil de los Médicos" en L.L.1976-C, pág.66; Bueres, "Responsabilidad Civil de los Médicos", pág. 127 y siguientes; íd., "Responsabilidad de las clínicas y establecimientos médicos", pág.26, n°3; Ghersi, "Responsabilidad de los Médicos y Entidades Asistenciales" en J.A. 1988-IV-696; Belluscio, "Obligaciones de Medio y de Resultado... Responsabilidad de los Sanatorios" en L.L. 1979-C, págs. 19/22)

Ese deber de conducta secundario -en relación con la obligación principal de prestar el servicio de salud- destinado a evitar que los pacientes





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

sufran daños corporales, ya sea por la producción de accidentes o bien por cualquier otra circunstancia, configura una obligación de resultados (conf. Mazeaud-Tunc, "Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil Contractual y Delictual", t. I, vol. I, n° 159-2, pág. 236, cit. por Bueres A. J., op. cit., pág. 440).

C) En atención a las consideraciones efectuadas se analizarán los agravios y las pruebas aportadas a la causa en torno a la cuestión debatida en los presentes.

No puede soslayarse que, en procesos como el presente, el dictamen pericial adquiere una especial significación desde que resulta ser, en la generalidad de los casos, la "*probatio probatissima*" (conf.: Rabinovich Berkman, R.D. "Responsabilidad del Médico", pág. 239, núm. 52, ed. Astrea, 1999).

En materia de procesos de daños y perjuicios por mala praxis, la prueba pericial resulta de particular relevancia en lo que se refiere al análisis de la conducta desarrollada por el profesional actuante, así como a la existencia y entidad de las lesiones por las que se reclama.

Se ha dicho que en materia de responsabilidad médica se acentúa el significado de la pericia, que es evaluada según las reglas de la sana crítica. Cuanto mayor es la particularidad del conocimiento, menor es la posibilidad de apartarse. Sin embargo, esa importancia no implica aceptación lisa y llana. El juez no homologa la pericia, la analiza, la examina, la aprecia con las bases que contiene el art. 477 del Código Procesal (conf. Cipriano, Néstor A., "Prueba pericial en los juicios de responsabilidad médica (Finalidad de la prueba judicial)", en LL, 1995-C-623).

Cierto es que las peritaciones médicas no son imperativas para el juez, pero el magistrado debe rastrear la verdad, basado en lo que dicen los médicos. No interpreta los principios ni los criterios médicos, ni los discute bajo una óptica científica, pues ello sería muy peligroso, en estos casos el juez no ingresará en el campo de la ciencia médica para discutir lo que no sabe o no conoce, sino que ha de aplicar criterios de orden procesal o sustancial,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

obviamente de raigambre jurídica, que podrán conducirlo a admitir o desestimar la pretensión intentada por el paciente (conf. Bueres, Alberto J., "Responsabilidad civil de los médicos" ed. 1992, pág. 54, CNCiv., Sala C, 22-9-94, LL 1995-C-623, etc.).

La experticia se ha de evaluar según las reglas de la sana crítica y la libre convicción de quien juzga; labor intelectual que tiene que estar sustentada, desde luego, en patrones jurídicos y máximas de experiencia.

C) Sentadas las consideraciones precedentes, cabe referirse al dictamen efectuado a fs. 523/528 por la Dra. María Fernanda Goin, médica legista, especialista en Medicina Legal, quien consignó que el día 18 de febrero de 2020 ha efectuado el examen médico legal de la peritada en autos.

Refiere en su dictamen que la actora en octubre del 2015 fue internada en el Instituto Quirúrgico Laser S.A (IQL) por una rino-deformación, para someterse a una rinoplastia con resultado tórpido, con sangrado y dificultades para respirar, debiendo ser intervenida en dos oportunidades para corrección en la primera y para corrección y lifting facial en la segunda siendo las fechas de los retoques el 11/12/15 y el 23/03/16, respectivamente.

Relata que se indicaron las cirugías posteriores por presentar retracción cicatrízal, con cicatrices viciosas y que las intervenciones quirúrgicas fueron realizadas por el doctor Donzis.

Posteriormente consultó en una clínica privada en el servicio de otorrinolaringología para continuar con los controles médicos. Aporta documental y constancias fotográficas al momento de la evaluación.

Indica la experta respecto al estado físico particularizado, molestias en el rostro, a nivel nasal, con dificultades para respirar y a nivel auricular bilateral.

En el Rostro: observa desvío septal a la derecha. Narinas asimétricas, con dificultad objetiva para la ventilación.

Refiere dolor en la región alar y lateral superior nasal izquierda. Se observan dos cicatrices, acordonadas y eritematosas, con líneas oblicuas, una a nivel preauricular derecho de 3cm de longitud hipopigmentada y otra retro-





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

auricular de 4cm, hipopigmentada, respectivamente, bien consolidadas. A nivel preauricular izquierda se observa cicatriz de 2,5 de longitud y otra retroauricular de 3,5cm, con un granuloma distal, hipopigmentadas, bien consolidadas.

En el acápite estudios complementarios se refirió a la interconsulta a dermatología, identificada, del 16/10/2020, informa, que la paciente es vista el día de la fecha, donde se evalúan cicatrices pos quirúrgicas (cirugía realizada el 25/8/20). Se evidencian eutróficas (solo hipertróficas en pequeños sectores a nivel pre-auricular y sub-tabique nasal) y eritematosas. La descripción es acorde al tiempo de evolución post-quirúrgica. Dra. Virginia Turner, MN 125121 y el informe psicodiagnóstico, identificado, del 12/2/2021, del Lic. Fidel Zurita, MN 29693, quien administró la batería de test Entrevista Psicodiagnóstica Focalizada, Test Bender, Test Familia Kinética, Test Persona Bajo la Lluvia, Test HTP (casa, árbol, persona), Test sí mismo (pasado-presente-futuro), Test Cuestionario Desiderativo, estudio al cual me referiré oportunamente.

Del conjunto de elementos de información, apreciación y el examen médico efectuado a la actora, se puede informar que, por una rinodeformación, es internada en el Instituto Quirúrgico laser S.A (IQL), para someterse a una rinoplastia con resultado tórpido, con sangrado y dificultades para respirar debiendo ser intervenida en dos oportunidades para corrección en la primera y para corrección y lifting facial en la segunda, siendo las fechas de los retoques el 11/12/15 y el 23/03/16, respectivamente. Relata que se indican las cirugías posteriores por presentar retracción cicatrízal, cicatrices viciosas.

Las intervenciones quirúrgicas fueron realizadas por el doctor Donzis y que posteriormente consultó en una clínica privada en el servicio de otorrinolaringología para continuar con los controles médicos.

Continúa la experta señalando que la Rinoseptoplastia es una delicada intervención que pretende tanto corregir el aspecto externo de la nariz, más estético, como la desviación del tabique nasal con el objetivo de conseguir una buena funcionalidad nasal.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

Este tipo de intervenciones suelen ser más largas que las anteriores ya que abordan varios aspectos en una misma intervención.

En función de los resultados, el Cirujano Plástico aconsejará y explicará cuál es la técnica más adecuada para el paciente, así como las expectativas y resultados a esperar de la operación. Explicita las técnicas operatorias abiertas y cerradas y señala que el resultado de una Rinoplastia es visible desde la Cirugía, sin embargo, al retirar todos los vendajes, a las dos semanas, es cuando el paciente empezará a ver los resultados definitivos, aunque no serán los finales hasta al cabo de un año. La recuperación es muy rápida, en dos o tres días podrás incorporarte a tus obligaciones laborales y tener una vida normal.

En la respuesta al punto pericial c) de la parte actora responde la experta indica afirmativamente respecto de la dificultad respiratoria de la actora.

En relación a las complicaciones indica que al igual que cualquier cirugía importante, la rinoplastia conlleva riesgos tales como: Sangrado, infección y reacción adversa a la anestesia. Otros posibles riesgos específicos de la rinoplastia incluyen, entre otros, los siguientes: dificultad para respirar por la nariz; entumecimiento permanente dentro de la nariz o alrededor, posibilidad de que la nariz tenga un aspecto asimétrico, dolor, manchas o hinchazón que pueden persistir, cicatrices, agujero en el tabique (perforación del tabique), necesidad de cirugía adicional.

Describió la experta el proceso de cicatrización (en 4 fases) concluyendo que es un proceso notable y complejo, y también susceptible de interrupciones debido a factores locales y sistémicos, que incluyen humedad, infección y maceración (local); y edad, estado nutricional, tipo de cuerpo (sistémico). Cuando se establece el ambiente de cicatrización correcto, el cuerpo trabaja de una manera maravillosa para sanar y reemplazar el tejido desvitalizado.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

Que la actora presenta en la actualidad secuelas anatómicas en el rostro y secuelas psicológicas por el hecho vivido, que le provocan una incapacidad parcial y permanente de 25.84% (veinticinco con ochenta y cuatro).

Cicatrices viciosas hasta 4 cm en zona B: 9,5% a 11,2% del rostro 60% de la total obrera = 5,7% a 6,7% por cicatriz de hasta 4cm, x 2 cicatrices = 11,4%. Por Desarrollo Reactivo: 10% de CR 88.6% = 8.86%. y por Laterorrinia con disminución de la entrada de aire de una fosa nasal: 7% de CR 79.74% = 5.58%.

El dictamen fue impugnado a fs. 534/536 por la demanda "Instituto Quirúrgico Laser S.A" y a fs. 537/540 por el demandado.

En el responde a las impugnaciones efectuadas (fs. 544) la experta señala que es errado que haya efectuado una evaluación superficial, que no se halla acompañado el estudio psicodiagnóstico y que no se haya tenido en cuenta un estado previo (como suele darse en pacientes que persiguen un mejoramiento de su aspecto físico a través de la cirugía), que todo ello fue tomado en cuenta en su dictamen. Indica que el cirujano debe actuar en el tratamiento de las cicatrices cuando estas se desarrollan en forma atípica.

A fs. 523/ 528 responde que la documentación aportada se refiere a las intervenciones realizadas por el Dr. Donzis. No surge a esta perito documentación que diera cuenta de una posterior intervención a cargo de otro cirujano ni fue mencionado por la paciente.

El informe se encuentra avalado por la rinomanometría como documental aportada al momento de la evaluación pericial, que mostró la disminución mecánica de la permeabilidad nasal al paso del aire.

Respecto a las cicatrices de aspecto queloideo son cicatrices no patológicas pero anormales, siendo propias de la manera de cicatrizar de cada persona. En el caso de ser hipertrófica, se debe continuar con el tratamiento, por el médico tratante, hasta llevarlas a la atrofia. Una cicatriz habitual tiene tres etapas: una etapa de hipertrofia en los 3 primeros meses, luego una fase de atrofia y se reduce la exageración cicatrizal por un estado más natural pasando a ser normotrófica en un lapso de 6 meses.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

Reitera la experta que la dificultad ventilatoria nasal ha sido constatada en forma clínica y objetivada a través de un estudio aportado, a pesar de que el impugnante la considere subjetiva.

Aclara la profesional que no tuvo acceso a estudios que demostraran la existencia de inconvenientes a la impermeabilidad nasal previos a someterse a la cirugía.

Con estos elementos concretos, el juzgador forma un tipo de comparación abstracto y circunstancial como específico, que sea representativo -axiológicamente- de la conducta que debió observar el sujeto en la emergencia. Y de la confrontación del actuar debido -idealmente supuesto- y el actuar real, obtiene la conclusión buscada (confr. Bustamante Alsina J., “Teoría General de la responsabilidad civil”, N° 812, pág. 250 y 251).-

El sentenciante debe colocarse ex ante y no ex post facto: lo que debe tomarse en consideración no es un paciente dañado, tratando de reconstruir para atrás el iter de su evolución en forma inversa al acaecimiento de los hechos, sino que quien pretende formarse un juicio debe colocarse en el día y hora en que los profesionales debieron tomar una decisión, ver cuál era entonces el cuadro del enfermo, cuales eran los elementos con que contaban o podían contar los galenos; así, y salvo casos groseros, lo que se debe juzgar es si la acción que realizaron y la decisión que tomaron, estaba dentro de los cánones adecuados a lo que vieron, pudieron, o debieron percibir en ese momento (Conf CNCiv, esta Sala, 9/11/2010, Expte. N° 97931/2005, “Saint Pierre Cristina Ángela c/ Instituto Callao y otros s/ daños y perjuicios”; ídem, 4/12/2008, Expte N° 10955/2012, “Starita Virna Gabriela c/ Mujica Jorge Oscar s/ Daños y Perjuicios; Idem id, 8/8/2019, Expte N° 15375/2014, “Giménez Pablo Norberto y otro c/ OSMATA y otros s/ daños y perjuicios”).

La culpa profesional no se evalúa por el resultado insatisfactorio, sino por la inadecuación de los medios empleados o la técnica aplicada. Conocido es que la culpa médica se percibe como consecuencia de la comparación habida entre la conducta seguida y la conducta debida, devenida de un





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

profesional de similares habilidades, sin perjuicio de la necesaria flexibilización que debe darse a ese parámetro (Alterini A.A., López Cabana R. y Ameal O, “Curso de Obligaciones”, Ed.Abeledo Perrot, Bs.As. 1975, T.1 n°1845, pag.45; Orgaz, A. “La culpa -actos ilícitos-“Ed. Lerner, Bs.As. 1970, p.135, Bueres, A. “Responsabilidad Civil de los Médicos”, págs.214 y sgts).

Sentado ello y tal como señalara la sentencia de grado, la actora en su demanda, expuso su decisión de realizarse una rinoplastía por una cuestión estética, sin expresar que lo hacía por cuestiones de salud, o por dificultades respiratorias como tampoco efectúa referencia alguna al lifting facial.

Ahora bien, del análisis pericial referido y de la historia clínica que no surgen estudios previos que refieran a dificultades respiratorias en la actora, extremo que fuera afirmado por la declaración del testigo Néstor Tedde (especialista en medicina estética) quien depuso haber interrogado en la consulta a la actora, sobre si tenía inconvenientes respiratorios, ya que previo a una cirugía de nariz es una pregunta habitual, respondió negativamente (ver acta de fs. 377).

Ahora bien, la dificultad ventilatoria nasal, ha sido constatada en forma clínica por la experta y objetivada a través del estudio de rinodebitomanometria del 19-4-2017 aportado al momento de la evaluación (ver prueba informativa de fs. 299/300) que indicó una disminución mecánica de la permeabilidad nasal al paso del aire.

Esta prueba de diagnóstico - a pesar de las alegaciones efectuadas por las recurrentes surge efectuada con anterioridad a la denunciada intervención quirúrgica de rinoplastia efectuada a la actora con fecha 25-8-2020 por el cirujano Plötz (ver fs. 412) a quien las accionadas imputan la ruptura del nexo causal entre lo actuado por el codemandado Donzis y el supuesto daño alegado por la actora.

Conforme el análisis de la prueba acompañada a los presentes surge que efectuada la primera cirugía de rinoplastia, la actora debió ser intervenida por el aquí demandado en dos oportunidades para efectuar su corrección, las intervenciones fueron efectuadas con fecha 11-12-2015 y 23-3-2016 por





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

presentar retracción cicatrízal, cicatrices viciosas y cierre de orificios nasales. Ello, cabe aclarar sin perjuicio del efectuado lifting facial efectuado en la última intervención y respecto del cual no se advierte controversia o reclamo alguno en estas actuaciones.

Debe recordarse que aun cuando el dictamen pericial carece de valor vinculante para el órgano judicial, el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquél debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Sin embargo, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjectables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél (conf. Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, t. IV, pág. 720 y jurisprudencia allí citada; Morello-Sosa-Berizonce, Código Procesal Civil y Comercial, comentado y anotado, pág. 455 y sus citas; Falcón, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado, pág. 416 y sus citas).

Tal como se señalara ut supra en este tipo de juicios, la prueba pericial deviene relevante ya que el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos y tal relevancia de la prueba pericial se sustenta en que si bien las normas adjetivas no acuerdan el carácter de prueba legal al dictamen de los peritos y su fuerza probatoria debe juzgarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica (cfr. art. 386 y 477 del Código Procesal) lo cierto es que cuanto mayor es la particularidad del conocimiento, menor es la posibilidad de apartarse de lo dictaminado por los expertos (cfr. Cipriano, Néstor A., "Prueba Pericial en los juicios de responsabilidad médica (Finalidad de la prueba judicial)", en LL, 1995- C-623).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

La impugnación al peritaje requiere que se acredite la existencia de elementos que permitan advertir fehacientemente el error o insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos por parte del idóneo y debe encontrar apoyo en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o en la concurrencia de medios probatorios de mayor eficacia que permitan desvirtuarla (Conf. HIGHTON-AREAN, Cód. Procesal, Tomo 8, pags. 512 y sigs.).

Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja aceptar el dictamen, pues el perito actúa como auxiliar de la justicia y contribuye con su saber, ciencia y conciencia a esclarecer aquellos puntos que requieren conocimientos especiales por lo que le habré de otorgar al mismo la fuerza probatoria del artículo 477 del Código Procesal, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 386 del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, a la luz de las conclusiones periciales analizadas no se advierte en el caso que el razonamiento que llevara a la distinguida colega sentenciante a admitir la demanda haya sido errado o arbitrario, tal como sostienen las ahora recurrentes.

En el caso, no han producido prueba alguna, eficaz y convincente que permita concluir, que el deficiente resultado obtenido en la intervención quirúrgica de rinoplastia, generando en la actora una dificultad respiratoria que no poseía con anterioridad a la misma. no fuera atribuible al accionar médico aquí demandado, máxime cuando esa complicación se encuentra enumerada por la experta dentro de los riesgos propios de tal intervención.

Cabe remarcar asimismo no surge acreditado en autos la alegada intervención de un tercero –que interrumpiera totalmente el nexo causal- entre lo actuado por el aquí demandado y el daño alegado por la actora.

A su vez tampoco, es posible soslayar las deficiencias obrantes en la historia clínica de la actora.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

La reclamante en su libelo inicial manifiesta que por motivos que “desconoce y que no le fueron informados por el galeno” tuvo que ser re intervenida en dos oportunidades, haciendo referencia sin lugar a dudas a la falta de información de los riesgos, y o efectos adversos de la intervención quirúrgica practicada.

Al respecto cabe marcar que en el consentimiento informado suscripto por la paciente (conforme surge de la prueba pericial caligráfica), con fecha 2/10/15, y membrete de la codemandada Instituto Quirúrgico Laser S.A dice: "consentimiento para intervenciones quirúrgicas de cirugía estética", asentándose que se realizaba una intervención quirúrgica conocida como "atrofia de fosas nasales" señalando en los puntos b y c las posibles complicaciones y/o efectos adversos.

Sin embargo, en el formulario preimpreso no se consignan posibles riesgos específicos de la rinoplastia que tal como expusiera la experta en su dictamen que incluyen, entre otros, los siguientes: dificultad para respirar por la nariz; entumecimiento permanente dentro de la nariz o alrededor, posibilidad de que la nariz tenga un aspecto asimétrico, dolor, manchas o hinchazón que pueden persistir, cicatrices, agujero en el tabique (perforación del tabique), necesidad de cirugía adicional.

En cuanto a los consentimientos de las intervenciones posteriores efectuadas el 11/12/2015 y 25/3/2016 surgen claramente espacios incompletos, en especial respecto a la intervención quirúrgica a realizar y/o diagnóstico (ver fs. 9 y fs. 11 de la HC)

El consentimiento informado ha sido definido por la jurisprudencia “como la declaración de voluntad del paciente luego de haberse brindado suficiente información sobre el procedimiento o intervención quirúrgica propuesta como médicamente aconsejable. En efecto, como el paciente es quien debe sufrir las consecuencias y soportar los gastos del tratamiento médico, debe conocer cuáles son los riesgos que encierra el tratamiento propuesto, las alternativas posibles y cuántas y cuáles son las probabilidades del éxito. Tal consentimiento comprende dos deberes por parte del médico: la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

obtención de dicho consentimiento y la información al paciente, a fin de que pueda participar inteligentemente en la aceptación o no del tratamiento” (Ver López Mesa, Marcelo J., ob. cit. pág. 59)

Se ha dicho que es la contracara o anverso del deber de información del médico, a través del mismo, le será posible al paciente comparar los beneficios estimados y los riesgos que se corren.

Así entendido el consentimiento informado aparece como la justificación misma de la legitimidad del acto médico, fundado en el derecho del paciente a su autonomía y su autodeterminación (Tallone, Federico, "El consentimiento informado en el derecho médico", LL ejemplar 218-8-02), interpretación que ciertamente comporta la superación del "paternalismo médico", con explícito reconocimiento y respeto de la "titularidad" de cada sujeto sobre su cuerpo (CNCiv, esta Sala, 12/7/2011 Expte N° 75129/2006 “Simonini Nancy Mabel c/ Livellara Andrea Susana s/daños y perjuicios”; Ídem, 30/5/2017, Expte N° 35.268/2009 “Romero Sandra Mabel c/ Obra Social de la Unión Obrera Metalúrgica de la República Argentina y otros s/daños y perjuicios”; entre otros).

A través de él la persona decide autónomamente y a partir de la información suministrada como desea ser tratado, así se promueve la autonomía individual y se protege el status del paciente. La licitud de cualquier tratamiento médico está subordinado a aquel. “Esta afirmación de la que ya ninguno duda es la manifestación del derecho a la libertad, el paciente debe dar su conformidad para el tratamiento, ejercita ese derecho haciendo uso de la facultad de decidir libremente lo que concierne a su persona” (Tobías José W, “El consentimiento del paciente en el acto médico”, E.D 93-803).

Asimismo, el derecho a la salud y a la integridad psicofísica, derechos implicados de manera sustancial en la relación médico-paciente ha sido desplazada de la órbita de los derechos estrictamente individuales, para quedar enmarcada dentro los derechos sociales y colectivos, de forma más contundente a partir de la reforma constitucional de 1994, que otorgó jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

afianzando la primacía de la persona (arts. 42 y 75 inc. 22. Constitución Nacional).-

En cuanto a su prueba, algunos autores consideran que dicha carga probatoria debe recaer en cabeza del paciente ya que su acreditación se debe regir por los principios generales imperantes en la materia. Otra importante corriente doctrinaria entiende que debe ser el profesional quien acredite haber brindado la apropiada información al paciente (voto del Dr. Bueres, Sala D, 09/03/04, in re “AF.M.G c/ Asociación Francesa Filántropica”; ídem, Sala K, 3/8/2009 “Cibert, Nilda del Carmen c/ Appiani, Erdulfo y otros s/ daños y perjuicios”)

El marco normativo de la ley 26529 tiene un objeto propio y específico, consistente en proporcionar al paciente la información sanitaria necesaria para que aquel tome una decisión contando con todos los elementos suficientes y necesarios en el sentido de someterse o no a determinada terapia o tratamiento.

Se trata de una verdadera regla general, rectora en la materia: el paciente es soberano para aceptar o rechazar las terapias o procedimientos médicos o biológicos que se le propongan en relación a su persona. Puntualmente, se reconoce el derecho del paciente a "aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad" (CNCiv. Sala L, 9/4/21, “ N. D. H. c/ S. L. J. y otros s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux “. Cita: MJ-JU-M-131842-AR | MJJ131842 | MJJ13)

El art 3 de la norma referida entiende por información sanitaria “ aquella que, de manera clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente, informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos”.

El art. 5 de la ley 26.529 establece expresamente que la información que debe brindarse al paciente debe consistir, entre otras cosas, en “los riesgos,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

molestias y efectos adversos previsibles” (inc. “d”), “la especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto” (inc. “e”), y “las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados” (inc. “f”).

En el mismo sentido dispone el actual art. 59 del Código Civil y Comercial, ilustra como pauta orientativa sobre el tema en estudio.

La norma legal pretende que la información sea precisa, detallada a las características del caso concreto, Tobías ha sostenido al respecto que “es una práctica lamentablemente extendida en nuestro país la presentación de formularios escritos que contienen la información del tratamiento —muchas veces en un lenguaje técnico, poco aprehensible para un profano— no suministrada en forma personal por el médico, y presentados para su firma por algún auxiliar no profesional (...) términos manifiestamente genéricos (“he sido informado de los riesgos” o “he sido informado de las consecuencias de la no realización de la práctica”, o similares) carecen de la idoneidad para tener por cumplido el deber de información” (Tobías, José W., “El consentimiento informado y sus límites”, LL 2019-F, 1012); formularios como los adjuntados en autos no contienen los requisitos indispensables para dar prueba del consentimiento informado de la paciente, y resultan ser más una pretendida declaración de cláusulas de exclusión de responsabilidad del profesional que llevará a cabo el acto médico que un instrumento que refleje a ciencia cierta que el paciente ha sido debidamente informado sobre los riesgos y beneficios esperados de aquel (Calvo Costa, Carlos A., Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 340).

Se ha dicho en este sentido que junto al “deber céntrico o primario del médico”, consistente en la atención sanitaria encaminada a satisfacer el interés terapéutico del paciente, de conformidad con la *lex artis*, existen deberes secundarios de conducta a cargo del médico, coadyuvantes del compromiso primario asumido por el facultativo, entre los que se encuentra el deber de información (Jaramillo J., Carlos I., Responsabilidad civil médica, Pontificia





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

Universidad Javeriana, Bogotá, 2010, p. 205 y ss; conf CNCiv Sala A, 15/12/2020, Krivoruchko Víctor c/ Albero Arnoldo y otros s/ Daños y Perjuicios”).

Tanto las entidades sanatorias como los profesionales tienen el deber de verificar que se cumpla con dicho recaudo legal antes del ingreso al quirófano de los pacientes, que a tenor de los términos de los formularios confeccionados y donde no se hizo en dos de ellos constar el procedimiento quirúrgico al que se sometería a la paciente, no puede inferirse el cumplimiento de este elemental recaudo.

Conforme ya fuera señalado, puede acudirse a fin de acreditar tal extremo, a las cargas probatorias dinámicas y a las presunciones hominis, ya que son los médicos quienes se encuentran en mejor condición de probar la conformación del consentimiento, y en los presentes entiendo al igual que en el decisorio de grado, que no surge el acabado cumplimiento del deber de informar en términos claros, precisos, completos y adecuados, con carácter previo a la realización de la operación, extremo que ciertamente no reúne el formulario utilizado.

En el caso, al tratarse de una cirugía estética debía darse toda la información cabalmente con todo detalle, pues al someterse al acto médico para mejorar su apariencia, la actora debía contar con la posibilidad, con esa información, de sopesar adecuadamente los riesgos con sus necesidades y decidir que aquel acto médico no se realice y ello no significa aseverar que si se hubiese brindado a la actora adecuada información sobre los riesgos, no se habría operado, sino que de haber tomado la decisión lo hubiera hecho con conocimiento de los riesgos que corría. (Conf. CNCiv esta Sala 21/2/2022 Expte. N° 74.106/2015 “Martin, Sandra Analía c/ Milito, Mónica y otros s/ Daños y perjuicios”)

A la misma solución, dentro del mismo marco normativo, se arriba respecto de la restante Clínica demandada, pues en la historia clínica que allí fue confeccionada y fue secuestrada obraba el deficiente formulario de consentimiento informado.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

La obligación de información es independiente y autónoma y debe ser cumplida cabal y puntiliosamente, pues el paciente solo busca, en estos casos, una mejoría en su apariencia, y por lo tanto, la posible existencia de complicaciones importantes puede ser determinante en la adopción de su decisión de realizar o no el procedimiento.

En consecuencia, cabe concluir que el incumplimiento de la obligación de informar adecuadamente hizo perder a la actora la posibilidad de decidir no someterse a la intervención quirúrgica y, en consecuencia, de que no se produjeran los menoscabos que sufre.

Esta conclusión a su vez no implica alterar los fundamentos de la pretensión esgrimida, tal como alegan las recurrentes pues si bien el reclamo de la accionante se funda en el incumplimiento de la obligación principal, no es menos cierto que también sustenta su acción en la falta de información brindada por el galeno (ver fs. 2 pto IV hechos) y atento que todo juez tiene el deber de conocer el derecho que ha de aplicar para la solución del conflicto, con base en los hechos expuestos como litigiosos; y con prescindencia de la denominación o encuadramiento jurídico dado por los litigantes en sus pretensiones” (Conf CNCiv. esta Sala Expte. N° 74.106/2015 del 21/2/2022 “Martin, Sandra Analía c/ Milito, Mónica y otros s/ Daños y perjuicios-)

En base a la consideraciones efectuadas y secuelas comprobadas pericialmente comparto la conclusión arribada en la instancia de grado, en torno al accionar profesional generador de responsabilidad en los términos que se iniciara la presente acción de daños y perjuicios.

Resulta claro también que las inconsistencias sobre el deber de información antes reseñada constituyen una presunción en contra del propósito eximitorio perseguido por las accionadas y como consecuencia de tal presunción, se encontraba a cargo de los demandados la prueba fehaciente - a través de medios objetivos y serios- de su falta de responsabilidad, carga con la que no cumplieron.

Conforme lo que establece el art. 377 del CPCCN., no se trata de invertir la carga de la prueba y tampoco se exige que el médico deba





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

demostrar la causa ajena, pues no estamos frente a una responsabilidad con factor de imputación objetivo. Quien demanda deberá demostrar la culpa del demandado, pero no puede soslayarse que tratándose de un caso en el que se discute la responsabilidad profesional del médico, es éste quien se encuentra en mejores condiciones de probar su accionar diligente (Conf CNCiv esta Sala, 17/572018, Expte N° 60.055/2013 “Cataldi Samanta Violeta c/ Sanchez Zinny Alberto y otros s/ daños y perjuicios”; Ídem 12/7/2018, Expte. N° 39094/2005, “Zorrilla Moreno Joaquín Marcos c/ Clínica Bazterrica SA y otros s/ daños y perjuicios”).

No está de más recordar que las modernas tendencias sobre las cargas probatorias en materia de responsabilidad médica indican que en principio ambas partes -tanto el paciente como el médico- deben contribuir a conformar el plexo probatorio (ver Borda, Naturaleza jurídica de la responsabilidad médica, en L.L. 1985-A-845, en especial, pág. 849, ap. III; CNCiv. Sala "D", voto del Dr. Bueres, en L.L. 1992-D-579 y nota al pie de Bustamante Alsina, Prueba de la culpa médica), llegándose a resolver en un supuesto similar que el favor probationis o la "teoría de las cargas probatorias dinámicas", se inclina -más allá de todo elemento presuncional- por poner la carga de la prueba de la inculpabilidad sobre la parte que está en mejores condiciones de hacerlo (ver CNCiv. Sala "D", voto del Dr. Bueres en L.L. 1991-D-466 y nota aprobatoria de Compagnucci de Caso, “Responsabilidad médica y responsabilidad colectiva”, al pie de dicho precedente, en especial, pág. 471 y ss., ap. III).

A tenor de lo expuesto entiendo que la conducta desplegada por el cirujano demandado denota la omisión de llevar a cabo las diligencias apropiadas que el caso exigía, privando a la paciente de la atención médica la que podía aspirar según las reglas del arte indicaba (CNCiv esta Sala 8/672021 Expte N° 30932/2013 “Rodríguez Mario Adrián c/ Instituto de Maternidad y Cirugía S.A. y otros s/ daños y Perjuicios”), lo que evidentemente a la luz de la prueba pericial analizada no hizo.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

Cabe aclarar tal como se indicara en el fallo apelado que si bien la actora alegó la pérdida de un embarazo, dicha cuestión no fue acreditada en estas actuaciones.

Finalmente respecto a la incontestación de la demanda por el Instituto Quirúrgico Laser S.A como de Seguros Médicos S.A y la queja en torno a la aplicación del art 356 inc 1° del CPCC, cabe señalar que la norma posee carácter fundamental pues ella precisa el contorno litigioso, determina los puntos que habrán de ser objeto de prueba y delimita el “*thema decidendum*” sobre el que gira la sentencia.

El aspecto central de la contestación de demanda es que precisa cuales son los hechos controvertidos y, como consecuencia de ello, establece los aspectos que deberán ser materia de prueba y las cuestiones que el juez debe considerar en el fallo. Es la oportunidad que tiene el demandado de defenderse; es el instrumento técnico de la garantía constitucional del debido proceso (conf. Roland Arazi, Jorge A.- Rojas “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, 2° edición actualizada, T III, págs. 284,285, 293).

Es sabido que el ordenamiento procesal vigente adhiere al sistema en cuya virtud la falta de contestación de la demanda y la rebeldía del emplazado, constituyen fundamentos de una presunción simple o judicial (arts. 60 y 356 inc. 1) del Código Procesal), de modo que incumbe al juez, valorando los elementos de juicio incorporados al proceso, estimar si la incomparecencia o el abandono, importan o no, en cada caso concreto, el reconocimiento de los hechos afirmados por la otra parte.

Los ordenamientos procesales pueden asignarle diferentes efectos a la conducta omisiva del accionado al no contestar el traslado de la demanda, que en el caso de nuestro código ritual (art. 60 y 356 inc. 1°) sólo alcanza a generar en su contra una presunción de veracidad respecto de los hechos relatados en la demanda, que debe ser evaluada con el resto de las pruebas incorporadas al expediente. Se trataría de una presunción “*iuris tantum*” que como tal admite prueba en contrario.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

Se ha dicho que la conducta procesal es prueba por deducción, y dentro de este género corresponde enrolarla en el rubro presunciones. En el caso, se trata de una presunción judicial relativa, ya que debe ser valorada junto al resto de las pruebas y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por cuanto contrariamente a lo que ocurre con la confesión expresa, la tácita o ficta no reviste el carácter de plena prueba (conf. CNCiv, esta Sala, 22/02/07, Expte N° 40.909/05, “G., C. D. y otro c/ S., E. Q. s/ cancelación de hipoteca” ídem, 12/8/2014, Expte N° 21568/2010 “B. N. D. y otro c/ Q. R. O. y otros s/ daños y perjuicios” ídem, 28/8/2014, Expte N° 61.603/2010 “L. M. L. y otro c/T. H. V. y otros s/daños y perjuicios) y no releva a quien insta el proceso del *onus probandi* de los hechos en que funda su petición.

En este sentido, la actora ha cumplido acabadamente su carga procesal y la incontestación de demanda - en el caso- operada respecto de las quejas, es un antecedente que gravita desfavorablemente en su contra, pues esa actitud constituye una omisión incompatible con la trascendencia procesal que reviste el escrito de responde, el cual tiene para el demandado la misma importancia que la demanda para el actor, porque fija el alcance de sus pretensiones (Alsina, "Tratado...", III-173- 1, art. 356 inc. 1º, 359 y 360 del CPCN) y en su caso no ha efectuado ninguna actividad procesal idónea tendiente a controvertir los hechos ni las pruebas arrimadas por la accionante por lo que cabe desestimar los agravios al respecto.

Para finalizar en cuanto a la queja vertida por la co demandada Instituto Quirúrgico Laser S.A, y Noble Compañía de Seguros SA por la omisión de distribuir la culpa entre los demandados, graduando su responsabilidad en el hecho ya que el origen de una mala práctica médica reconoce en el obrar del médico una mayor responsabilidad, que la que pudiere tener la Clínica por su responsabilidad objetiva.

Considero oportuno recordar que las obligaciones concurrentes -también denominadas *in solidum*- se caracterizan por la existencia de un solo acreedor, un mismo objeto, pero distintas causas con relación a cada uno de los





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

deudores y que en esta situación, las responsabilidades consideradas les corresponden a

cada uno de los codemandados sin perjuicio de que ulteriormente puedan ejercer las acciones de regreso destinadas a obtener la contribución de cada uno en la obligación solventada.

En virtud de ello, cabe confirmar la responsabilidad conjunta atribuida en atención a la influencia causal con la que cada accionado participó en el hecho generador, en donde serán obligados por el todo, “in solidum o in totum” frente a la damnificada por el evento de autos de conformidad a los arts. 774, 1723, y 1768 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, y el art. 118 de la Ley de Seguros.

En virtud de las consideraciones efectuadas a lo largo del presente voto entiendo que el fallo apelado ha brindado cabal y concreta razón de su juicio conclusivo, sobre la responsabilidad médica y marco legal aplicable sin que existan en la causa, ni elementos fácticos ni razones científicas que brinden una conclusión diferente ni superadora, pues no se ha contado en el caso con ningún elemento objetivo que permita arribar a una conclusión diversa, por lo que propondré al acuerdo rechazar los agravios vertidos confirmando el decisorio en lo que concierne a la responsabilidad juzgada.

VIII. Rubros Indemnizatorios

A) Incapacidad sobreviniente- Física psíquica

La protección a la integridad de las personas y el derecho a la reparación integral se encuentra respaldada en tratados internacionales que integran el sistema constitucional en función del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, entre las cuales podemos citar al art. 21 p. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al expresar que ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa. Asimismo, el art. 5 del mismo cuerpo normativo, de jerarquía constitucional, ampara el derecho a la integridad personal al expresar que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad, física, psíquica y moral (Bidart Campos, “Manual de la Constitución Reformada” tº II, pág.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

110, Ed. Ediar) En este contexto convencional, el derecho al resarcimiento y a la reparación del daño también se encuentra incluido entre los derechos implícitos (art. 33 CN) especialmente si se tiene en cuenta que otras normas como el art. 17 y el 41 CN refieren casos específicos.

Estos principios fueron receptados en el nuevo ordenamiento sobre la base de la doctrina y jurisprudencia ya elaboradas y teniendo en mira, precisamente, la incorporación de las normas de rango constitucional y convencional.

Así, el art. 1737 da una definición genérica y abarcativa del concepto de daño: hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.

En particular, el art. 1738 determina que la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida

Específicamente en relación con el principio de resarcimiento integral, el art. 1740 Cod. Civ. y Com. establece que la reparación del daño debe ser plena, restituyendo la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie.

En concreto, el art. 1746 del nuevo texto legal establece pautas para la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, total o parcial, admitiendo la presunción de la existencia de los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad.

La incapacidad sobreviniente está representada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento; produciéndose entonces para la misma un





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta al reanudar sus actividades habituales y al establecerse su imposibilidad -total o parcial- de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. La incapacidad económica -o laborativa- sobreviniente se refiere a una merma de aptitudes que sufre el individuo para obtener lucros futuros, sea en las tareas que habitualmente suele desempeñar o en otras, es decir, una chance frustrada de percepción de ganancias..." (Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J.; "Tratado de la responsabilidad civil", La Ley, Bs. As., 2006, vol. "Cuantificación del Daño", p. 231 y ss.).

Tal el criterio de nuestra Corte Suprema, que ha sostenido que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, además de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (C.S.J.N. Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715; Ídem., 08/04/2008, "Arostegui Pablo Martín c. Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía",

En relación al daño psíquico -a pesar de lo alegado por la recurrente- no constituye un daño autónomo, sino un aspecto a considerar dentro del rubro incapacidad sobreviniente, pues configura una disminución de aptitudes con repercusión en el patrimonio y la vida de relación del damnificado (Conf. CNCiv. esta sala, 17/11/09 expte. N° 95.419/05, "Abeigón, Carlos Alberto c/ Amarilla, Jorge Osvaldo y otros s/ daños y perjuicios"; Id. id., 21/9/2010 Expte. N° 23679/2006 "Orellana, Pablo Eduardo Alfredo y otro c/ Vargas Galarraga, Jorge Eduardo y otros s/ daños y perjuicios"; Id id. 19/4/2021 Expte N° 52884/2014, "Sassi, Noel Humberto c/ Club Atlético River Plate y otros s/ Daños y Perjuicios"; Íd id, 25/10/2021 Expte N° 14701/2016





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

“Latorre Yapo Erik Ernesto c/ Mosconi Elisabet Josefina s/ daños y perjuicios”, entre otros).

La incapacidad indemnizable es tributaria de la cronicidad, en tanto que el sufrimiento psíquico normal (no incapacitante), que no ha ocasionado un desmedro de las aptitudes mentales previas, si es detectado e informado por el perito, es uno de los elementos que el juez podrá incluir en el ámbito del daño moral (Conf. CNCiv. esta sala, 30/3/2010, “Bisquert, Edgardo Matías c/C&A Argentina SCS y otro s/daños y perjuicios”; Ídem 11/2/2010, Expte. N° 89.021/2003, “Procopio, Fernando Antonio y otro c/ Piñero, Ernesto Emir y otros s/ daños y perjuicios”; Ídem Id, 20/5/2010, Expte 28.891/2001, “Techera Héctor Daniel c/Olivares Claudio Guillermo y otro s/ daños y perjuicios”; Id.id. 19/4/2021, Expte N° 58884/2014, “Sassi, Noel Humberto c/ Club Atlético River Plate y otros s/ Daños y Perjuicios”; Id id. 3/5/2021 Expte N° 89109/2013, “Cardozo Hilda Nélica c/ Ferrovías S.A.C. s/ Daños y Perjuicios”)

Asimismo en lo que se refiere al daño estético específicamente la Corte Suprema ha señalado que “no es autónomo respecto al material o moral, sino que integra uno y otro o ambos según el caso” (C. S. J. N., 27/05/2003, “Sitjá y Balbastro, Juan Ramón c/ La Rioja, Provincia de y otro “, Fallos 326:1673; Ídem., 29/06/2004, “Coco, Fabián Alejandro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros”, Fallos 327:2722). Ha considerado, asimismo, que si no hay indicios de que el sufrido por el actor provoque o haya provocado perjuicios patrimoniales, cabe considerarlo al establecer el daño moral (Fallos 321:1117).

Entonces, puede repercutir patrimonialmente cuando incida en las posibilidades económicas de la persona lesionada, o bien conformar sólo una afección moral, por los sufrimientos y mortificaciones que la propia fealdad incorporada provoca en la víctima (conf. Llambías, J. J. “Tratado de Derecho Civil-Obligaciones”, t.II-B, p. 364, n1 5; Zannoni, E., “El daño en la Responsabilidad Civil”, p. 160, n°45)





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

Nuestro Máximo Tribunal ha señalado que, aunque los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos constituyen un elemento importante a considerar, no conforman una pauta estricta que el juzgador deba seguir inevitablemente, ya que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las demás consecuencias que afectan a la víctima. (C.S.J.N., Fallos: 310:1826, Ídem., 11/06/2003, “Cebollero, Antonio Rafael y otros c/ Córdoba, Provincia de”, Fallos: 326:1910)

Es decir que, para establecer el quantum de la indemnización por incapacidad sobreviniente, debe considerarse la incidencia del hecho dañoso, cualquiera sea su naturaleza, en relación con todos los aspectos de la personalidad de la víctima, tanto en lo laboral como en lo social, en lo psíquico como en lo físico.

A los fines de establecer el monto que debe resarcirse por este concepto, deben tenerse en cuenta las condiciones personales de la víctima, así como las familiares y socio-económicas, sin que el grado de incapacidad comprobado científicamente por el perito médico traduzca, matemáticamente, una cierta cuantía indemnizatoria. Sólo constituye un parámetro de aproximación económica que debe ser conjugado con las múltiples circunstancias vitales que contribuyen a definir razonablemente el monto de la reparación (Conf. esta Sala, Expte. N° 76.151/94 “Taboada, Carlos David c/ Lizarraga, Luis Martín s/ daños y perjuicios” del 10/12/09; Ídem, 27/8/2010 Expte 34.290/2006 “Fridman, Hernando c/ Escalada, Héctor Daniel y otro s/ daños y perjuicios”; Ídem Id, 9/9/2010 Expte 24068/2006 “Agüero, Fernán Gonzalo y otro c/ Arriola, Fernando Luis y otros s/ daños y perjuicios”; Id Id, 1/3/2021 Expte N° 14845/15 “Albornoz Hernán Carlos c/ Transportes Lope de Vega SA s/ Daños y Perjuicios”; Id Id, 20/4/2021 “Ale Pezo Aurelia Concepción/ Sosa Pablo y otros s/ daños y Perjuicios”; entre otros).

Por ende, lo que realmente resulta de vital importancia es el modo en que las secuelas afectan a la víctima para desarrollar los diversos actos de la vida cotidiana, considerando tanto la faz laboral como la vida de relación del individuo, ya que la “indemnización en sede civil tiende a la integralidad”





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

(SCJM. 9/8/2010, “Leiva Rubén Darío en J° 81.963/31.663 Leiva Rubén D. C/ Monte-Negro Martínez Miguel Ángel P/ D. y P. S/ INC.”).

Efectuadas tales consideraciones no es ocioso recordar que la reparación integral no se logra si el resarcimiento que se admite como modo de reparar los daños ocasionados se concreta en valores económicos insignificantes en relación con la entidad del daño que pretende resarcirse (conf. CSJN, Fallos: 314:729, considerando 4°; 316:1949, considerando 4°, y 340:1038; entre otros).

En esa línea de razonamiento, la Corte Suprema en el marco de una demanda laboral por daños deducida con sustento en las normas del Código Civil ha enfatizado que “resulta inconcebible que una indemnización civil que debe ser integral, ni siquiera alcance a las prestaciones mínimas que el sistema especial de reparación de los accidentes laborales asegura a todo trabajador con independencia de su nivel de ingreso salarial” (conf. Fallos: 340:1038 “Ontiveros”), así como también ha admitido que, más allá de que -como norma- no quepa en supuestos como los examinados recurrir a criterios matemáticos ni aplicar las fórmulas utilizadas por la ley de accidentes de trabajo, estos últimos pueden constituir una pauta genérica de referencia que no debe ser desatendida por quienes tienen a su cargo la tarea de cuantificar los daños (conf. arg. CSJN, Fallos: 327:2722 y 331:570).

La consideración de criterios objetivos para determinar la suma indemnizatoria en cada caso no importa desconocer la facultad propia de los magistrados de adecuar el monto de la reparación a las circunstancias y condiciones personales del damnificado habida cuenta el margen de valoración de que aquellos gozan en la materia (artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sino recurrir a pautas meramente orientadoras que permitan arribar a una solución que concilie de la mejor manera posible los intereses en juego y evite –o cuando menos minimice– valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen. Ello máxime cuando, como en el caso, la ponderación cuestionada por insuficiente atañe al daño material. En





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

función de las consideraciones señaladas, ponderadas a la luz del prisma del derecho a una reparación integral, el cimero Tribunal entiende que resulta ineludible que, al tiempo de determinar el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente y valor vida, los magistrados intervinientes tengan en cuenta como pauta orientadora las sumas indemnizatorias que establece el régimen de reparación de riesgos del trabajo para esos mismos rubros, lo que coadyuvará a arribar a una decisión que -más allá de las particularidades propias de cada régimen indemnizatorio- no desatienda la necesaria armonía que debe regir en el ordenamiento jurídico cuando no se evidencian razones de entidad para un proceder diferente. Ello, pues no resulta razonable que -como se advierte en el caso- a un trabajador en relación de dependencia se le otorgue protección mayor que a cualquier otro habitante cuando lo que se intenta resarcir de manera integral es el mismo concepto. Esta diferenciación, sin otro fundamento más que la condición señalada, conduce a vulnerar el derecho de igualdad ante la ley previsto por el artículo 16 de la Constitución Nacional. (conf. CSJN. “Grippe, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c/ Campos, Enrique Oscar y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte”, del 2/9/2021 (Conf. CNCiv esta Sala, 24/9/2021, Exp. N° 23.710/2010, “Casanovas, César Ignacio y otro c/ Bravo, Mercedes Carmen y otros s/ Daños y perjuicios” ; Ídem, 19/10/2021, Expte N° 95.490/2017 “Tula, Germán Andrés y otro c/ Gorordo, Jorge Sebastián y otro s/ daños y perjuicios”; Ídem id, 25/10/2021, Expte N° 14701/2016 “Latorre Yapó Erik Ernesto c/ Mosconi Elisabet Josefina s/ daños y perjuicios”; Id id, 28/12/2021 Expte. Nro. 45597/2014 “Montone Miguel Ángel y otro c/ Monte Grande SA Empresa SA/ daños y perjuicios”; Id id, 7/3/2022 Expte N° 48.338/2017 “Bascuñan, Marcelo Ezequiel c/ Juvemax Viajes S.R.L. y otros s/ Daños y Perjuicios”; ídem id 29/3/2022 Expte N° 54875/2018 “Pisani Babara c/ Soto Falcón Gustavo Alejandro y otros s/ daños y Perjuicios”; ídem id 3/5/2022 “M. L., A. c/ R. P., M. I. y otro s/ Daños y perjuicios” Expte. N°71.194/2017, y su acumulado “V. G., M. D. c/ R. P., M. I. y otro s/ Daños y perjuicios” Expte. N°71.198/2017; entre otros)

Fecha de firma: 08/05/2024

Firmado por: GABRIELA MARIEL SCOLARICI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MAXIMILIANO LUIS CAIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA



#30124675#410688394#20240506174433501



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

Sentado ello, en el examen pericial ut supra analizado como sus impugnaciones de fs. 534/536 y fs. 537/540 determinó en la actora secuelas anatómicas que le provocan una incapacidad parcial y permanente de 25.84% (Cicatrices viciosas hasta 4 cm en zona B: 9,5% a 11,2% del rostro 60% de la total obrera = 5,7% a 6,7% por cicatriz de hasta 4cm, x 2 cicatrices = 11,4%. Desarrollo Reactivo: 10% de CR 88.6% = 8.86%. Laterorrinia con disminución de la entrada de aire de una fosa nasal: 7% de CR 79.74% = 5.58%. conforme baremos citados.

Desde el punto de vista psicológico remite al informe psicodiagnóstico, identificado, del 12/2/2021, del Lic. Fidel Zurita, MN 29693, quien administró la batería de test Entrevista Psicodiagnóstica Focalizada, Test Bender, Test Familia Kinética, Test Persona Bajo la Lluvia, Test HTP (casa, árbol, persona), Test sí mismo (pasado-presente-futuro), Test Cuestionario Desiderativo, concluye que la Sra. Nancy Lorena Rivas presenta una producción dentro de la media esperable a su grupo etario y nivel sociocultural. Posee una eficacia intelectual del término medio, orientada hacia lo reproductivo. Su pensamiento es concreto, rígido, estereotipado, con aceptable capacidad ideativa y buena atención y concentración. Sus reflexiones poseen sentido común, con buen ajuste a la realidad. Si bien presenta una buena estructura de personalidad, sus mecanismos de defensa le han resultado ineficientes para elaborar la situación traumática que originaron estos autos. Este hecho actuó como concausa de conflictos anteriores, acrecentando en ella sus sentimientos de inferioridad, inseguridad, alteración de la imagen física a nivel de lo psíquico y sensación de futuro incierto, alterando las áreas laboral, social y recreativa. En la esfera afectiva se infiere una personalidad con capacidad para mantener buenas relaciones interpersonales, estables y duraderas, pero por la situación que se ventila en estos autos se han visto mermadas las actividades en relación con los otros. Es una persona madura, siendo el trabajo y su vida familiar los principales continentes emocionales. Es respetuosa de la autoridad y las normas establecidas. No se detectan en su discurso como en las técnicas administradas

Fecha de firma: 08/05/2024

Firmado por: GABRIELA MARIEL SCOLARICI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MAXIMILIANO LUIS CAIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA



#30124675#410688394#20240506174433501



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

signos de simulación, mendacidad o fabulación, así como tampoco hay indicadores de probable compromiso neurológico y/o conducta adictiva.

Indica que de las entrevistas mantenidas con la Sra. Nancy Lorena Rivas, se puede determinar como consecuencia de los presentes actuados un Desarrollo Reactivo moderado con un 25% de incapacidad. Este porcentaje 25% corresponde: 10% a sus conflictos de personalidad anteriores y 15% a este evento.

En virtud de lo reseñado precedentemente, considerando el porcentual informado por la especialista -como elemento meramente indicativo no determinante del monto a reconocer-, y las condiciones personales de la reclamante (40 años), empleada en un gimnasio (actualmente ama de casa), es que propongo al Acuerdo confirmar el monto resarcitorio fijado en la anterior instancias (art 165 del rito)

B) Tratamiento Psicológico

Hemos dicho reiteradamente que cuando el perito determina que el trastorno mental que presenta su examinado amerita un tratamiento por especialistas, indicándolo al juez, el damnificado puede percibir ese monto, como un rubro más del resarcimiento, incluso en el caso de que decida no hacer ningún tratamiento y cargar con el peso de su malestar.

Así lo viene sosteniendo nuestra Corte Suprema, al señalar: “en cuanto al tratamiento psicológico aconsejado... se trata de un gasto que debe ser indemnizado, por cuanto supone erogaciones futuras que constituyen un daño cierto indemnizable (art. 1067 del Código Civil)” (C.S.J.N., 28/05/2002, “Vergnano de Rodríguez, Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Provincia de y otro”, Fallos 325:1277).

La frecuencia y duración siempre serán estimativas, y también tendrán el sentido de una orientación para el juez. Está claro que nadie puede predecir con certeza cuándo se curará una persona, o cuándo la mejoría que ha obtenido ya es suficiente.

Lo científico llega hasta el momento de establecer que, por la patología que el perito ha detectado, la persona necesita o puede beneficiarse con un





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

tratamiento. A partir de ese momento, se pone en juego un criterio de apreciación, tanto para la distribución de los porcentajes, como para la duración y costos de tratamiento. No es una mera conjetura, porque hay elementos clínicos que la convalidan, pero tampoco es una opinión científicamente demostrable (Conf. Risso, Ricardo E. “Daño Psíquico - Delimitación y diagnóstico. Fundamento teórico y clínico del dictamen pericial”, E. D. 188-985)

Por ende, es imprescindible la prudente estimación del juez para cuantificar este rubro, destinado a afrontar un tratamiento que ayude a la damnificada a sobrellevar las secuelas del accidente y su incidencia en los distintos ámbitos de su vida, personal, laboral, familiar y social. (Conf CNCiv. esta Sala, 16/12/2020 Expte N° 24788/2018 "Costilla Ramón Honorario y otro c/ Ruiz Sebastián s/ daños y perjuicios"; Ídem id 6/5/2021 Expte 39.475/2014 “Pallero, Patricia Alejandra c/ Corredores Ferroviarios S.A. Línea San Martín y otro s/ daños y perjuicios”; ídem id 14/6/2021 Expte N° 63066/2015 “Pascale Angel y otros c/ Olivi Juan José y otros s/ daños y Perjuicios”; ídem id, 25/10/2021 Expte. N°79.109/2014 “Vecchia Diego Joaquín c/ Barua Rodolfo Andrés y otros s/ daños y perjuicios”; entre otros muchos)

En cuanto a la queja deducida en el sentido que admitir la partida implicaría una doble indemnización cabe subrayar que la indemnización por daño psíquico es distinta a la que corresponde otorgar para su tratamiento, ya que existiendo entre el daño y el accidente relación de causalidad y surgiendo de la peritación idónea al efecto, la necesidad de un tratamiento los responsables del hecho deben cargar con las erogaciones necesarias a fin de evitar un agravamiento del cuadro o lograr el mejoramiento de la calidad de vida.

Este Tribunal ha sostenido que la fijación de una partida por daño psíquico y otra por tratamiento psicológico no constituye una doble indemnización ni se superponen los reclamos, sino que es una suma destinada a afrontar un tratamiento que ayude a paliar las secuelas y hacerlas más llevaderas (CNCiv, esta Sala, in re 08/5/2019 Expte. N° 82.214/2.009





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

“González, Petrona Emilia c/Mancera, Segundo Dionisio s/ Ds. y Ps.”; ídem 24/4/2019, Expte N° 94.275/2012, “Casco, Hugo c/ Casaubon Bancalari, Christian s/ Ds. y Ps.”; Ídem id 22/2/20222 Expte N° 9328/20169328/2016 “Y, J c/ B, D E y otro s/ daños y Perjuicios”)

En el caso el informe pericial sugiere la realización de un tratamiento psicoterapéutico a los fines de no re-agravar la sintomatología y recomienda realizar sesiones con una frecuencia de una sesión semanal, con una duración de no menos de un año.

En virtud de ello y en uso prudente de la facultad conferida por el art. 165 del código ritual, es que propongo al Acuerdo confirmar el importe establecido para el presente reclamo.

C) Gastos Futuros

Los gastos terapéuticos son resarcibles si, acorde con la índole de la lesión, es previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento curativo o gasto que permita afrontar las necesidades psicofísicas, residiendo lo fundamental en demostrar que el tratamiento es necesario para mitigar la incapacidad o evitar su agravación (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de Daños, Vol II —A Bs. As. 1.99, ps. 159/160)

Sostuvo también nuestro Máximo Tribunal, que “frente a la certeza de los gastos que el demandante deberá afrontar en los términos que surgen de los peritajes aludidos (art. 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), corresponde que éstos sean resarcidos por el responsable según lo que dispone el art. 1086 del Código Civil, para cuya determinación cabe atenerse a las estimaciones realizadas en los mencionados dictámenes”. (C. S. J. N., in re “Pérez, Fredy Fernando c. Empresa Ferrocarriles Argentinos”, Fallos 318:1598). (Conf. CNCiv, esta sala, 16/12/2020 Expte N° 24788/2018 "Costilla Ramón Honorario y otro c/ Ruiz Sebastián s/ daños y perjuicios"; Ídem, 22/2/2021 Expte. 47208/2015 “Marcaletti Patricia Mónica y otro c/ Micro Ómnibus Norte SA y otros s/daños y perjuicios”; entre otros muchos).

En el presente caso en relación a una nueva intervención quirúrgica reparadora toda vez que la experta no se pronunció al respecto y no habiendo





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

la reclamante solicitado precisiones al respecto (art 377 del CPCC) al no surgir de modo idóneo mediante la prueba pericial médica, su indicación concreta ni mucho menos su magnitud o quantum, corresponde desestimar el agravio deducido y confirmar lo resuelto en la instancia de grado.

D) Gastos farmacia y asistencia médica

Reiteradamente se ha decidido en casos análogos que resulta procedente el reintegro de los gastos médicos, de farmacia y de traslado en que debió incurrir la víctima como consecuencia de un hecho ilícito. Y ello 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 (cfr. CNCiv. esta Sala 3/6/2021, Expte N° 19757/2016; “Pliskovsky Graciela Juana c/ Transporte Automotor Plaza SACI y otro s/ daños y Perjuicios”; ídem 25/10/2021, Expte. N° 79.109/2014 “Vecchia Diego Joaquín c/ Barua Rodolfo Andrés y otros s/ daños y perjuicios”; Idem, id, 15/11/2021, Expte N° 63797/2016 “ Pérez, Luis Alfredo c/ Di Ciara Gerardo y otro s/ daños y Perjuicios” ; Íd id, 28/12/2021, Expte N° 94.885/2017 “Celis, Cynthia Stefania c/ Escobar, Oscar Marcelo y otro s/ daños y perjuicios”; entre muchos otros).

Con relación a ello también se expidió nuestro Máximo Tribunal, “Atento a la necesidad de salvaguardar el principio de la reparación integral del daño causado, debe integrar el resarcimiento, aunque no hayan sido materia de prueba, los gastos médicos y de farmacia que guarden razonable proporción con la naturaleza de las lesiones sufrida por el actor” (C.S.J.N. Fallos 288:139).

Sostuvo también nuestro Máximo Tribunal, que “frente a la certeza de los gastos que el demandante deberá afrontar en los términos que surgen de los peritajes aludidos (art. 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), corresponde que éstos sean resarcidos por el responsable según lo que disponía el entonces vigente art. 1086 del Código Civil, para cuya determinación cabe atenerse a las estimaciones realizadas en los mencionados dictámenes” (C.S.J.N., in re “Pérez, Fredy Fernando c. Empresa Ferrocarriles





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

Argentinos”, Fallos 318:1598; 16/7/2020, Expte N° 78.063/2010 “Rezzuto, María Laura c/ Guigafe S.R.L. s/ daños y perjuicios”; ídem, 3/6/2021, “Pliskovsky Graciela Juana c/ Transporte Automotor Plaza SACI y otro s/ daños y Perjuicios”; ídem id, 25/10/2021, Expte. N° 79.109/2014 “Vecchia Diego Joaquín c/ Barua Rodolfo Andrés y otros s/ daños y perjuicios”; ídem id, 14/12/2021, Expte N° 59625/2017 “Díaz, Sergio German c/Malet, Eduardo Ariel y otros s/daños y perjuicios”; ídem id, 6/5/2022 Expte N° 78158/2016 “Salandari Juan Manuel c/ Kisch Elías Sebastián y otro s/ daños y Perjuicios”, entre muchos otros).

En virtud de ello, ponderando los gastos en que pudo haber incurrido la peticionante en medicamentos, coseguros y la necesidad de traslado, según es habitual y ordinario considero que la suma fijada en el decisorio luce adecuada y ajustada a derecho por lo que propongo al Acuerdo su confirmación (art 165 del CPCC)

E) Consecuencias no Patrimoniales

Respecto a los agravios vertidos por las partes en torno a la cuantía del “daño moral”, actualmente denominado consecuencias no patrimoniales - contempladas en el art. 1741 del Código Civil y Comercial- las que se producen cuando existe una consecuencia lesiva de naturaleza espiritual.

Desde una concepción sistémica -en donde la Constitución constituye el vértice o núcleo- el Derecho tutela intereses trascendentes de la persona, además de los estrictamente patrimoniales. (Tobías, José W, “Hacia un replanteo del concepto (o el contenido) del daño moral” L. L. 1993-E, 1227 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 33)

Este instituto se aplica cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. Dicho, en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales.

Con atinado criterio se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio, el daño moral lesiona lo que el sujeto “es”





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

(Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de Daños”, Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, págs. 103, 1143 y “El concepto de daño moral”, JA del 6-2-85; C. N. Civ., esta Sala, 1/10/2020 Expte N° 15.489/2016 “Acosta, Luis César c/ Alvarenga García, Jorge Antonio y otros s/ daños y perjuicios”, Id id; 3/2/2021, Expte. 21515/2014, “Benítez, Emanuel Hernán c/ Consultores Asociados Ecotranns (Línea 136, interno 216) y otro s/daños y perjuicios”, entre muchos otros)

Por lo demás, es dable señalar, que la procedencia y determinación de este daño no está vinculada a la existencia o entidad de los perjuicios materiales, pues media interdependencia entre tales rubros, que tienen su propia configuración (conf. Llambías, Jorge J., “Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T° I, p. 13, ed. Abeledo Perrot; CSJN., 06/10/2009, “Arisnabarreta, Rubén J. c/ E. N. (Min. de Educación y Justicia de la Nación) s/ juicios de conocimiento”; Ídem., 07/11/2006, “Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios”, Fallos 329:4944; Id., 24/08/2006, “Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos 329: 3403; Id., 06/03/2007, ORI, “Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos 330: 563, entre muchos otros).

Asimismo, el art. 1741 del CCyCN in fine establece que “el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas” delimitando la actividad jurisdiccional y acentuando sus funciones reparatorias.

En otras palabras, el monto del resarcimiento debe permitir procurarse un placer que compense o sustituya el displacer sufrido, criterio que jurisprudencialmente se viene aplicando de manera inveterada por nuestros tribunales.

En cuanto a su valuación, cabe recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que: El dolor humano es





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurar satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido.

Señaló nuestro Máximo Tribunal que "Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (.). El dinero es un medio de obtener satisfacción goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós; CNCiv, Sala A 17/7/2014 "R. M. B. c/ Banco Supervielle S.A. s/ daños y perjuicios" del voto del Dr. Sebastián Picasso; cita: MJ-JU-M-88578-AR | MJJ88578 | MJJ88578).

El criterio fijado por la actual legislación de fondo, impone que la cuantía indemnizatoria debe fijarse conforme dicha pauta orientadora.

En virtud de ello, atento a las circunstancias fácticas reseñadas a consecuencia de la atención médica dispensada, ponderando las circunstancias personales de la accionante antes aludidas, es que propongo al Acuerdo confirmar la suma asignada en la anterior instancia por el presente ítem resarcitorio (art 165 del CPCC)

IX. Tasa de interés

La sentencia de grado determinó que en materia de intereses el punto de partida de los mismos debe comenzar cuando se produjo la mora (02





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

/10/2015) y hasta su efectivo pago, los que se fijan conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina tal como lo dispone la doctrina plenaria de la Cámara Nacional en lo Civil en los autos “Samudio de Martínez c/Transportes Doscientos Setenta S.A.”, del 20 de abril de 2009 ya que el deber de indemnizar nace con la causación del daño, y en ese momento se produce la mora del deudor, con el consiguiente inicio del curso de los intereses criterio receptado en forma expresa por el art. 1748 del Código Civil y Comercial de la Nación. Respecto del tratamiento psicológico estableció que correrán a partir del dictado de la sentencia a la tasa activa ya que tratándose de eventuales erogaciones no ha mediado aún desembolso de parte de la actora, y hasta su efectivo pago.

Ello motivó el agravio de las accionadas que invocan que al tratarse de montos actuales, correspondería fijar una tasa anual pura del 8 % hasta la fecha de la sentencia y luego, la tasa activa hasta el efectivo pago.

La indemnización resulta un equivalente del daño sufrido y el interés compensa la demora en su reparación al no haber el responsable cumplido inmediatamente con su obligación de resarcir. Se trata entonces de una estimación “actual” que el juez de grado ha tenido en cuenta para sopesar la variación patrimonial de la prestación debida, considerando para ello que estamos ante una indemnización de daños que, lejos de resultar una obligación “dineraria” en la que se adeuda un quantum y resulta insensible a la variación del poder adquisitivo, importa una verdadera obligación “de valor” en la que se debe un quid y, por tanto, sí admite o reconoce las alteraciones sufridas por el poder adquisitivo (Casiello, Juan, Méndez Sierra, Eduardo, “Deudas de dinero y deudas de valor. Situación actual”, LL 28/08/03, pág. 1).

Sabido es que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen, ya que el orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume o le impone la ley.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia y doctrina mayoritaria imperante en el fuero, la tasa que corresponde aplicar desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago del capital de condena, es la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina siguiendo la doctrina del fallo plenario del fuero in re, “Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.”, salvo que su aplicación, en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia, pueda implicar como un efecto no querido, un resultado contrario y objetivamente injusto, produciendo una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (Conf. CNCiv, esta Sala, 12/2/2021, Expte N°22748/2015 “Altamirano, María Manuela c/ Mercado Raúl Alejandro y otros s/ daños y Perjuicio”; ídem id, Expte. N° 24.144/2018 30/3/2021 “Aubone Schoch Roberto Carlos c/ Almafuerce S.A.T.A.C.I. y otro s/ Daños y Perjuicios”; entre otros muchos).

En consecuencia, deberá aplicarse la referida tasa activa en los casos en que la misma no genera o configura un “enriquecimiento indebido” único supuesto fáctico que justificaría apartarse del principio general (Conf. C. N. Civ., esta Sala, 24/2/2017 Expte N° 51917/2009 “Suárez Adriana Soledad y otro s/ Flecha Manuel Edmundo y otros s/ Daños y Perjuicios”; ídem id, 21/8/2020, Expte N°. 75.122/2014 “Alustiza, Eduardo Luis c/ Márquez, Guillermo Nicolás s/ daños y perjuicios”; Id; id, 22/2/2021 Expte N°. 47208/2015; “Marcaletti Patricia Mónica y otro c/ Micro Ómnibus Norte S.A. y otros s/daños y perjuicios”; entre muchos otros).

A mi juicio, no obran en la causa constancias que acrediten que, con la aplicación de la tasa activa desde el día del hecho, se configura el mentado "enriquecimiento indebido"; como tampoco existen elementos que siquiera lo hagan presumir, si así fuera e importara una situación excepcional que se apartara de la regla general referida ya que la misma debe ser probada por el deudor en forma clara en el ámbito del proceso (cf. art. 377 del CPCCN),





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

circunstancia que no se verifica en los presentes (CNCiv esta Sala 13/6/2019, Expte N° 31.025/2.010, “Pachinotti, Mirtha Helena y otro c/ Carpio Guzman, David y otros s/ Daños y Perjuicios”; Ídem, 14/6/2019, Expte N° 35196/2017 “Scapula Leonardo Marcelo c/ De Marco Lucio y otros s/ Daños y Perjuicios”; Ídem id, 14/06/ 2019 Expte N° 46914/2013 “Enrico Mario Marcelo y otros c/ Valko Andrea Emilia y otros”; Id id, 12/7/ 2019 Expte N° 44145/2014 “Pérez Noelia Sabrina C/ Giménez Walter Adrián y otros s/ daños y perjuicios”; Id id, 28/8/2019 Expte N° 16215/2016 “Palma José Luis y otro c/ Canteros Gustavo Javier y otro s/ Daños y Perjuicios”; Id id, 13/11/2020 Expte. N° 92309/2012 “Asad María Ester c/ Federación Patronal Seguros S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios”; id id, 13/5/2021, Expte N° 31.406/2017 “Corvalan, Rodolfo Valentín c/ Expreso 9 de Julio S.A. s/ daños y perjuicios”; id id, 7/3/2022. Expte N° 31924/2015 "Ojeda Franco David c/ Junco Eduardo Agustín y otros s/ daños y perjuicios”; entre otros) por lo que corresponde confirmar el decisorio en tal aspecto incluido lo decidido respecto a tratamiento psicológico pues al tratarse de erogaciones aún no realizadas, dichos accesorios no corren desde la fecha del hecho (C.S.J.N., 26/02/2002 Terrero, Felipe E. y otros c. Provincia de Buenos Aires Fallos 325:255) sino a partir de la fecha del pronunciamiento de grado (Conf. CNCiv, esta Sala, 9/6/2020, Expte N° 15076/2015 “Marino Roberto Eugenio y otro c/ Remmer, Felipe Carlos y otros s/ daños y perjuicios”; Ídem id, 22/4/2021 Expte. N° 35.305/2014 “Rebolledo Jeldres, Carlos Alberto c/Transportes Lope de Vega S.A.C.I. y otro s/Daños y Perjuicios”; Id id, 6/5/2021, Expte N° 39.475/2014 “Pallero, Patricia Alejandra c/ Corredores Ferroviarios S.A. Línea San Martín y otro s/ daños y perjuicios”; id id, 28/6/2021, Expte 91866/2015 “Czornomaz Leonardo Marcelo c/ Empresarios de Transporte Automotor de Pasajeros S.A otro s/ daños y perjuicios”; id id, 7/3/2022. Expte N° 31924/2015 "Ojeda Franco David c/ Junco Eduardo Agustín y otros s/ daños y perjuicios” entre otros)

X. Extensión de la condena y Límite de cobertura





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

Respecto de la queja introducida por la co-demandada Instituto Quirúrgico Laser S.A. en relación a que la aseguradora deberá responder en la medida del seguro contratado.

En el seguro de responsabilidad civil, la obligación principal del asegurador consiste en pagar lo que deba su asegurado a un tercero en razón del cumplimiento del siniestro previsto en el contrato, expresión ésta que debe entenderse (equivalente) a la suma asegurada.

Así, cualquiera sea el alcance de la sentencia dictada en una acción de daños y perjuicios, su ejecución contra el asegurador no puede exceder el límite de la cobertura, pues el artículo 118 de la Ley de Seguros sólo reconoce el derecho de ejecutar la condena a su respecto en la medida del seguro.

Esta es la lógica consecuencia de las obligaciones asumidas al celebrar la póliza, resultando irrelevante que la citación sea pedida por la víctima, como que lo sea por el propio asegurado (cf. Stiglitz, Rubén S. Compiani, María Fabiana, "La suma asegurada como límite de la obligación del asegurador", AR/DOC/4202/2015) (Conf CNCiv. sala M, 4/10/2017 “Barrio Ignacio Javier c/ Oderigo Graciela María Esther y otro s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/ les. o muerte)”, Cita: MJ-JU-M-107246-AR | MJJ107246 MJJ107246).

Por tanto, cuando la aseguradora es citada en garantía la sentencia en su contra resulta ejecutable “en la medida del seguro”, esto es, en los límites y con los alcances de la cobertura asumida por la empresa, ya que su derecho se circunscribe -en este aspecto- a las modalidades del contrato de seguro que vincula a la parte demandada y a la citada en garantía. Lo cierto y determinante es que el único vínculo entre el tercero damnificado y la aseguradora es el mismo contrato de seguro, de allí que no pueda prescindirse de su contenido (CNCiv., 19/3/99 Sala H, “Medina, Gualberto c/ Segovia, Alberto s/ Ds. y Ps.”, idem esta sala, 14/11/2011 Expte N° 104666/2007, “Lupinacci Beatriz c/ Von Moos Ricardo José y otros s/ daños y perjuicios”).

El seguro de responsabilidad civil prevé la reparación del daño producido a terceros, éste, salvo disposición en contrario, nunca podrá





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

superarla cuantía o la medida del seguro. Ello significa que el tercero está subordinado, le son oponibles o le afectan determinadas estipulaciones contractuales, aun cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto (CNCiv Sala H, 21/8/1996 “Hamud, Benjamín Jahmur c/ Telefónica de Argentina S.A s/ Ds. y Ps.” Ídem esta sala, Expte. N°, 64.264/2.007, 27/10/2100, “Stranges, Nicolás Antonio c/ Expreso Lancioni S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios” ; Idem id 29/12/2015 Expte N° 37110/2010 “Sosa Martínez Sergio Andrés y otros c/Verón Juan Carlos y otros s/ daños y Perjuicios”)

En tal sentido, tiene dicho la Corte Suprema de la Nación que no hay razón legal para limitar los derechos del asegurador prescindiendo de los términos del contrato de seguro, que la ley reconoce como fuente de la obligación y al que se halla circunscripto el alcance de su responsabilidad (CSJN, in re “Tarante C. c/Eluplast S.R.L.”).

Si bien el seguro de responsabilidad civil prevé la reparación del daño producido a terceros, ésta nunca puede superar la cuantía o medida del seguro, pues al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, aún aquéllas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir la naturaleza que éstas pudieran tener. Nuestro Máximo Tribunal sostuvo que la causa fuente de la obligaciones el contrato suscripto con el asegurado y es en los términos de éste último que la aseguradora ha sido traída al presente juicio (CSJN, 10/11/2015, "Fernández, Gustavo Gabriel y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires-Sec. De Educación- s/ daños y perjuicios", AR/JUR/46004/2015).

Asimismo, ha sostenido in re “Flores Lorena Romina c/ Giménez Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios” que si bien el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esa Corte ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes, pues los damnificados revisten la condición de terceros frente a aquellos que no participaron de su realización, por lo que si pretenden invocarlos, deben





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

circunscribirse a sus términos. La pretensión de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato carece de fuente jurídica que la justifique, dado que el origen de la obligación no es el daño, sino el contrato de seguro y por tanto, no puede ser objeto de obligación civil. La obligación de reparar el daño por parte del demandado nace del hecho de haberlo causado, mientras las aseguradoras no causan ningún daño, por lo que su obligación no puede nacer del hecho dañoso por el que pudo haber sido condenado el demandado, sino que puede tener una naturaleza legal o contractual dado que su origen no es el daño sino las normas jurídicas que rigen la materia y el contrato de seguro y ello tiene como consecuencia central que su límite no será la medida del daño sufrido por la víctima, -como principio- será o bien aquello exigido por la ley o aquello a lo que se comprometió (del voto del Dr. Rosenkrantz) (Conf 9-3-2021, Meneghini, Roberto A “Responsabilidad civil del médico residente y su instructor, la indemnización por daño moral para el conviviente de la paciente, y la inoponibilidad del límite de la suma asegurada” Cita: MJ-DOC-15822-AR [MJD15822]).

Entiendo que estas consideraciones de nuestro más alto Tribunal resultan suficientes en cuanto al alcance de la responsabilidad que se le atribuyó a la aseguradora, quien deberá responder en los términos del art. 118 de la ley 17.418, es decir en la medida del seguro contratado.

Este Tribunal ya ha decidido que, tratándose el caso de un seguro de responsabilidad civil médica, las aseguradoras responden en la medida del seguro (conf. esta Sala, 2/9/2020 Expte N° 55866/2013 in re “B., G. D. c/ Centro de Enfermedades Respiratorias Infantiles (CERI) y otros s/ daños y perjuicios”; Ídem 5/10/2020 Expte. 54.875/2012 “Gallo, Alejandra Nélida y otro c/ Rodríguez, Jorge Ignacio y otros s/ daños y perjuicios”) desde que no se trata de un seguro obligatorio de responsabilidad civil automotor, sino de una póliza voluntaria de responsabilidad profesional y, por ende, las cláusulas libremente pactadas constituyen el límite de la cobertura a tenor de lo establecido en el art. 118 de la ley 17.418.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

Ahora bien dicho ello, y respecto a los seguros de responsabilidad profesional médica la cobertura mínima fue un aspecto contemplado hace tiempo por la Superintendencia de Seguros de la Nación en la Resolución N° 35.404 del 20/10/2010 y su modificatoria N° 35.467 del 30 /11/2010 fijando en su art. 2° que “En los seguros individuales o colectivos de responsabilidad civil profesional médica la cobertura mínima deberá contemplar: a) Una suma asegurada no inferior a pesos ciento veinte mil pesos (\$ 120.000) por año, evento y profesional cubierto. b) Una franquicia máxima equivalente al cinco por ciento (5%) de la suma asegurada”.

Efectuada esta reseña, cabe señalar que ello no implica soslayar el tratamiento de los efectos que tiene el transcurso del tiempo en la operatividad de la cláusula de limitación cuantitativa de la cobertura, ya que dicha cuestión se agudiza en todo contexto inflacionario.

Así, lo que se encuentra en juego aquí no es el tema relativo a la oponibilidad a la víctima de las cláusulas del seguro, particularmente la que establece la limitación de cobertura, sino los alcances de dicho límite para el caso concreto, dado el excesivo tiempo transcurrido desde el hecho dañoso y las inexorables consecuencias que acarrea, como la marcada depreciación monetaria que se produjo durante ese lapso.

En efecto, en los presentes el hecho dañoso acaeció el 15 de Octubre de 2015, con la consecuente y notoria depreciación del poder adquisitivo de la moneda producida a la fecha del presente pronunciamiento, oportunidad en la cual se cuantifica la compensación del daño.

Tal particular cambio de circunstancias en las condiciones macroeconómicas obliga a este Tribunal a proceder a la interpretación de las cláusulas del contrato de seguro desde una óptica acorde al contexto inflacionario que impera en la actualidad, pues lo contrario, es decir, una interpretación estrictamente literal y descontextualizada de la situación económica actual, desnaturaliza el espíritu y finalidad del contrato. La solución que se propicia, en definitiva, no es más que la aplicación de los arts.1062 in fine, 1065 y 1066 del Código Civil y Comercial (conf. Art. 7 del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

mismo cuerpo legal), principios antes receptados en el art. 218 del Código de Comercio derogado y los arts. 3 y 37 de la ley 24240.

Es que en una economía con altos índices inflacionarios que conlleva a nefastos efectos distorsivos sobre los contratos, mantener incólumes un límite de cobertura como el acordado en la póliza, redundaría en un evidente beneficio para la aseguradora, cuya obligación se va diluyendo con el tiempo, en perjuicio tanto de las víctimas como del asegurado, generando un desequilibrio de las prestaciones al favorecer la demora de los trámites, ya que cuanto más se postergue la decisión, mayor será el beneficio de la aseguradora, quien limita su responsabilidad a una suma que se encuentra fija sin ser modificada (Conf CNCiv Sala H, 22/11/2022 Expte N° 105.808/2013 "Zeballos Bertran, María Soledad y Otros C/ Expobaires SA y Otros (s/Daños y Perjuicios)")

En virtud de ello, no puede dejar de ponderarse el tiempo transcurrido desde que se celebró el contrato, desvirtuando en definitiva el destino de la contratación de un seguro por responsabilidad civil como consecuencia de la limitación pactada, pues nos encontramos ante sumas históricas consignadas en la póliza en tanto la condena constituye una deuda de valor que se fija a valores actuales al momento de su dictado (art. 772 del Código Civil y Comercial)

La indemnización que se otorga en un proceso como el presente, tiene como base una obligación de valor, el objeto de la prestación no es el dinero, sino la medida de un determinado valor. Su objeto se aprecia en dinero como medio de restaurar en el patrimonio del acreedor el valor desmedrado por el deudor, valor abstracto a ser explícito en una suma de dinero por lo que permanece al margen del nominalismo. Así se ha sostenido que no es razonable considerar el límite de cobertura como una obligación atada al nominalismo, cuando se vincula a una deuda de valor (CNCiv. Sala "M", voto de la Dra. De Los Santos en "Díaz, B. A. c/ Lizzo, M. A. y otros s/ daños y perjuicios" Expte N° 64.349/2014, con cita de Stiglitz, Rubén, Derecho de Seguros, T. III, nro. 1185, p. 253, ed. LaLey, Bs.As., 2008; Trigo Represas, A.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

F., "Deudas de dinero y deudas de valor. Significado actual de la distinción" en la obra de Alegria-Mosset Iturraspe (Dir.), Revista de Derecho Privado y Comunitario. Obligaciones Dinerarias. Intereses, T. 2001-2, Rubinzal Culzoni, p. 42).

La aplicación literal de la cláusula limitativa de cobertura conlleva, en el presente caso, a desnaturalizar el vínculo asegurativo, por el sobreviniente carácter irrisorio de la suma asegurada otrora pactada, dado el excesivo tiempo transcurrido desde el hecho dañoso y los disímiles contextos económicos acaecidos hasta el presente.

Es dable resaltar la intrínseca relación que existe entre la indemnización y la cobertura asegurativa, ya que esta última está dirigida a hacer frente a la primera. Por ello, una de las pautas para interpretar la buena fe para los contratos de seguro es referirse a la doctrina de las expectativas razonables, que se aplica cuando la póliza de seguros contiene una exclusión que resulta opresiva (extraña o fuera de lo común); o deja sin efecto los términos que en la negociación se habían acordado o elimina uno de los propósitos dominantes principales de la cobertura (Sobrino, Waldo, Cláusula "Claims Made": protección de los "Consumidores de Seguros", LA LEY 2006-E-400)

En ese orden esta Excma Cámara Civil ha estimado pertinente adoptar un mecanismo que coadyuve a dotar de eficacia a la sentencia, y adecuar tanto el límite de cobertura como la franquicia a cargo del asegurado, a valores que se correspondan con la realidad económica de nuestro país, para no afectar el derecho a la reparación integral de la víctima (Conf CNCiv. Sala H, 23/11/2022 Exp. N° 87.614/2015 del "M. F. M. c/ Socorro Médico Privado S.A. y otros s/ Daños y perjuicios"; ídem esta Sala Expte N° 72836/2018 del 22/5/2023 "V, M R c/ Fundación Instituto Quirúrgico del Callao y otro s/ Daños y Perjuicios (Resp. Prof. Médicos y Aux.)

En el entendimiento que corresponde actualizar el límite de cobertura que se encuentra notoriamente depreciado por efecto de la inflación y el paso del tiempo, sin que ello importe una afectación del principio de congruencia (*iura novit curia*), pues lo contrario importaría lisa y llanamente hacer cargar





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

al acreedor con las consecuencias del proceso inflacionario acaecido en nuestro país desde la fecha del hecho hasta la del pago definitivo del crédito, cuando estas deben ser necesariamente absorbidas por el deudor moroso (Conf. CNCiv. Sala A del 17/12/2020 Expte N° 53073/2012 “V M M A y otro c/ Cons de propietarios Pasco 158 Caba s/daños y Perjuicios”) y a fin de hallar una referencia que permita brindar una razonable solución al caso, estimo adecuado disponer que la franquicia a cargo del asegurado como el límite de cobertura de la póliza pactado entre las partes, reciba un incremento proporcional a cuyo fin corresponde acudir a las pautas utilizadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación para el incremento/actualización del límite de cobertura del seguro obligatorio de responsabilidad civil por daños causado por automotores- (véase al respecto Pirota, Martín Diego, “Límite de la cobertura asegurativa. Análisis de la actual situación jurisprudencial y doctrinaria de la temática”, en <https://abogados.com.ar/limite-de-la-cobertura-asegurativa-analisis-de-la-actual-situacion-jurisprudencial-y-doctrinaria-de-la-tematica/30389>)

XI. A tenor de las consideraciones vertidas en el presente voto, propongo al acuerdo:

I.- Establecer el límite de cobertura asegurativa de conformidad a los términos y con el alcance expuesto en el considerado X del presente pronunciamiento.

II. Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue motivo de apelación y agravios, con imposición de costas de alzada a las demandadas y las citadas en garantía en virtud del principio objetivo de la derrota y del de reparación integral y plena (art 68 del CPCC y 1740 del CC).

La Dra. Beatriz A. Verón y el Sr Juez de Cámara Dr. Maximiliano L. Caia adhieren al voto precedente.

Con lo que terminó el acto, firmando la Señora y el Señor Vocal en los términos de las Acordadas 12/20 y 31/20





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

Buenos Aires, 7 de Mayo de 2024

Y VISTOS:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el Tribunal RESUELVE:

I.- Establecer el límite de cobertura asegurativa de conformidad a los términos y con el alcance expuesto en el considerado X del presente pronunciamiento.

II. Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue motivo de apelación y agravios, con imposición de costas dealzada a la parte demandadas y las citadas en garantía en virtud del principio objetivo de la derrota y del de reparación integral y plena (art 68 del CPCC y 1740 del CC).

III. Para conocer los honorarios que fueran regulados en la instancia de grado y que fueran apelados a fs.625;/fs.627; fs.628;fs.630;fs.631; y 632 por altos y bajos respectivamente.

A tales efectos, corresponde acudir a las pautas de valoración enumeradas en el artículo 16 (calidad, extensión, complejidad y trascendencia del trabajo profesional, entre otras), atender a las etapas cumplidas (art. 29), y computar el monto del proceso (art. 22), con más sus intereses (art. 24) de la Ley 27.423. Sobre dicho monto, cabe aplicar la escala prevista en el art. 21, párrafo 2º, sin perder de vista el factor de correlación al que alude, esto es, que “en ningún caso los honorarios” podrán ser inferiores al máximo del grado inmediato anterior de la escala, con más el incremento por aplicación al excedente de la alícuota que corresponde al grado siguiente”.

Dichas pautas son las que permitirán un examen razonable a los fines de determinar la retribución de los profesionales intervinientes. Para ello, se considerará el monto del asunto, el que surge del monto de condena con más sus intereses; el valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada; la complejidad; la responsabilidad que de las particularidades del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

caso pudiera derivarse para el profesional; el resultado obtenido; la trascendencia de la resolución a que se llegare para futuros casos; la trascendencia económica y moral que para el interesado revista la cuestión en debate y pautas legales de los artículos 1, 3, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 24, 26, 29, 51, 54, 58, y c.c. de la ley 27.423.

En cuanto a los auxiliares de justicia (peritos de oficio), se evaluará la labor efectuada con arreglo a las pautas subjetivas del artículo 16 de la ley 27.423, en cuanto resultan aplicables a la actividad prestada en el expediente, apreciada por su valor, motivo, calidad, complejidad y extensión, así como el mérito técnico-científico puesto al servicio de las mismas, entre otros elementos; el monto que resulta de la liquidación mencionada precedentemente, lo dispuesto por el artículo 21, y 61 de la citada ley y pautas del art. 478 del Código Procesal.

En consecuencia, y en función de lo dispuesto precedentemente por resultar ajustados a derecho, se confirman los honorarios regulados a los letrados, peritos y demás profesionales intervinientes en autos.

En cuanto a las tareas desarrolladas en la Alzada conforme la aplicación de la nueva normativa arancelaria (art 30 de la ley 274239) Dra. Delia Malvina Faeda, en 33,60 UMA equivalente a la suma de pesos un millón seiscientos cuarenta y ocho mil novecientos veinte (\$1.648.920) ; los del Dr. Julio Roberto Albamonte en 32,55 UMA equivalente a la suma de pesos un millón quinientos noventa y siete mil trescientos noventa y uno (\$1.597.391) ; los del Dr. Carlos Alejandro Damián en 6 UMA equivalente a doscientos noventa y cuatro mil cuatrocientos cincuenta (\$294.450) los del Dr. Marco Aurelio Real en 14,35 UMA equivalente a la suma de pesos setecientos cuatro mil doscientos veintiséis con veinticinco (\$704.226,25) y los del Dr. Patricio Agustín Blasco en 32,55 UMA equivalente a la suma de pesos, un millón quinientos noventa y siete mil trescientos noventa y uno (\$1.597.391) (Ac CSJN 14/24)





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase

Fecha de firma: 08/05/2024

Firmado por: GABRIELA MARIEL SCOLARICI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MAXIMILIANO LUIS CAIA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA



#30124675#410688394#20240506174433501