

**Voces:** MALA PRAXIS - RESPONSABILIDAD MÉDICA - DAÑOS Y PERJUICIOS - CIRUGÍA ESTÉTICA Y CORRECTORA - INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA - OBLITO QUIRÚRGICO - DOCTRINA DE LAS CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS

**Partes:** C. A. A. c/ T. G. | daños y perjuicios

**Tribunal:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

**Sala/Juzgado:** I

**Fecha:** 23-feb-2021

**Cita:** MJ-JU-M-131274-AR | MJJ131274

**Producto:** MJ,SYD

Procedencia de una demanda de mala praxis contra el médico que olvidó un catéter dentro del cuerpo de la víctima, luego de la realización de una cirugía estética y correctora. A su vez, atento que la paciente no ponderó donde iba a llevarse a cabo la operación, se rechaza la demanda contra el ente sanatorial.

**Sumario:**

1.-Corresponde admitir la acción de mala praxis contra el galeno que practicó la intervención quirúrgica, toda vez que el experto es contundente al establecer que la infección se produjo por haber quedado alojada en la cicatriz una parte del catéter, para lo cual tuvo en cuenta los estudios previos realizados, el parte quirúrgico de la tercera operación, el informe anatómopatológico y el contexto clínico.

2.-Quienes se encontraban en mejores condiciones para acreditar que la infección no tuvo origen en la presencia del catéter en la zona -o de cualquier otro cuerpo extraño-, eran precisamente las demandadas por su conocimiento experto sobre la materia de que se trata.

3.-Aun en el contexto más favorable a los accionados, esto es, en el supuesto de que la infección no hubiera sido producto de haberse olvidado una parte del catéter, el médico no arbitró los medios necesarios para efectuar un diagnóstico adecuado, en el marco de un posoperatorio que a más de diez meses de la intervención, no se mostraba dentro de parámetros de evolución normal.

4.-Dado el aprovechamiento económico que pueden obtener los entes asistenciales al dar en locación sus quirófanos o consultorios, habrá situaciones en las cuales no podrán desligarse sin más del accionar de los médicos que allí atienden, aun cuando no los una con éstos ningún

otro tipo de relación más allá del alquiler.

5.-La demanda de mala praxis debe ser rechazada contra el ente sanatorial y contra la propietaria del consultorio donde atendía el médico, pues, aun cuando en la hipótesis más favorable para la parte actora pueda considerarse que existió un aprovechamiento económico por parte de los codemandados, lo cierto es que no se fundó -y menos se acreditó- que la prestación de los servicios médicos en dichos establecimientos formara parte de la ponderación de la accionante para elegir al cirujano que lleve adelante la intervención estética,

6.-Es oponible a la víctima la franquicia del seguro, ya que no existe argumento que en el caso -mala praxis médica- justifique que la víctima ejecute su reclamo contra la aseguradora omitiendo los alcances pactados por las partes en el contrato de seguro.

---

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los veintitrés días del mes de febrero de dos mil veintiuno, reunidos de manera virtual los señores jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de conformidad con lo dispuesto por los puntos 2, 4 y 5 de la acordada 12/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y para conocer en los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia única dictada en los autos "C., A. A. c/ T., G. s/ daños y perjuicios", expte. n°: 81.347/2012, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Tras realizarse el sorteo pertinente, la vocalía número 27 quedó establecida en primer término, sin embargo la misma vacante en virtud del fallecimiento de la Dra. Patricia E. Castro, razón por la cual la votación quedó en el orden subsiguiente que corresponde a la Dra. Paola Mariana Guisado y Dr. Juan Pablo Rodríguez.

Sobre la cuestión propuesta la Dra. Guisado dijo:

I. La sentencia dictada el 31 de agosto de 2020 dispuso: 1) rechazar la excepción de prescripción y falta de legitimación pasiva interpuesta por la codemandada Mansilla, con costas; 2) hacer lugar a la demanda deducida por A. A. C. contra G. T., "Clínica San Andrés" y Analía Mansilla, condenándolos a abonarle la suma de Pesos Un Millón Trescientos Dos Mil Doscientos (\$1.302.200), más intereses y costas y 3) hacer extensivo el pronunciamiento contra las aseguradoras, en los términos indicados en el punto VIII de aquella decisión.

El fallo fue apelado por la parte actora en virtud de los argumentos expuestos el 23 de octubre de 2020, respondidos el 6 de noviembre y el 9 de noviembre; por el codemandado G. Daniel T., de acuerdo a los fundamentos vertidos en la presentación del 21 de octubre, a los que se adhirió "Seguros Médicos S.A." el 12 de octubre; por "Noble Compañía de Seguros S.A.", a tenor del memorial del 26 de octubre, que ameritó la réplica de su asegurada del 10 de noviembre; por la codemandada Mansilla en orden a las quejas expresadas también el 26 de octubre; y, por último, por el "Sanatorio San Andrés S.A.", en virtud de los críticas volcadas en el escrito del 30 de octubre, rebatidas por el coaccionado T. el 17 de noviembre. Con la contestación que la accionante efectuó el 5 de noviembre a los memoriales de sus contrarias, la cuestión quedó finalmente integrada.

De acuerdo al relato expuesto por la Sra. C. en su escrito postulatorio (ver aquí), en el mes de agosto de 2007 se dirigió a la "Clínica T." a realizar una consulta para abordar sus dudas acerca de su deseo de realizarse una abdominoplastía y levantamiento de mamas para mejorar su imagen en la fiesta de 15 años de su hija, la que se realizaría el 20 de marzo de 2008.

Explicó que fue atendida por el Dr. T., médico cirujano, quien le explicó que la operación era sencilla, que sólo iba a permanecer internada 24 horas y haría reposo por otras 72. Luego, volvería a su vida habitual, incluso a los 30 días podría hacer actividad física. Dijo que le programó la intervención para el día 2 de noviembre de 2007 en el Sanatorio San Andrés, nosocomio donde el profesional citado realizaba habitualmente sus cirugías.

Agregó que en la fecha indicada fue atendida por el Dr. T. La intervención duró 3 horas, fue realizada con anestesia general, tuvo un costo de \$9.000 y al día siguiente obtuvo el alta médica.

Sostuvo que luego de varios días de realizada, empezó a notar que el resultado de la misma no era el que le había dicho el Dr. T. A simple vista no había quedado bien, la piel de su abdomen estaba levantada. En el mes de febrero volvió a comunicarse con aquél profesional para informarle que aún después de 4 meses su piel seguía levantada, como si fuera un pequeño globo, según describió.

El médico tratante -continuó su relato- volvió a citarla en su consultorio. Luego de controlarla le dijo que "había quedado mal", "que no había pegado bien la piel" y que tenía que hacerle un "retoque". Es decir, volver a intervenirla, con todo lo que ello significa, con anestesia total, 3 horas de operación, más el costo económico de una nueva cirugía, la que esta vez ascendió a \$1.200.

Así fue que el 12 de febrero de 2008 volvió a intervenirla por segunda vez, otorgándole el alta domiciliaria ese mismo día. En esta oportunidad le dejó colocado dos drenajes a la altura de la pelvis, los que le retiró luego de unos días en el Centro Estético Analía Mansilla, lugar donde el profesional también atendía a sus pacientes. Pasados unos días comenzó a salir de su abdomen una gran cantidad de líquido amarillo y llegó a tener 39° de fiebre durante 4 días.

Relató que ante tal escenario se comunicó de manera urgente con el Dr. T., le comentó lo que sucedía, quien le respondió que era normal, que tomara un analgésico antifebril cada 8 horas y que concurriera al Sanatorio San Andrés para realizarse un drenaje manual y limpiar el líquido que quedó adentro. Explicó que siguió las órdenes del médico, concurrió al Sanatorio y le efectuaron el drenaje indicado.

Dijo que luego de esta segunda operación comenzó a sentirse mal, con fuertes dolores en su abdomen. Se sentía peor que antes, no podía caminar sin sentir dolor, hacer fuerza, ni las tareas del hogar, ir al gimnasio, atender a su hija, entre otras cosas. Corría el mes de marzo y continuaron los dolores, sin poder movilizarse demasiado. Se acercaba la fecha de cumpleaños de 15 de su hija sin poder ocuparse de los preparativos de último momento.

Contó que finalmente llegó el día de la celebración del cumpleaños ya aludido, el que no pudo disfrutar. Sostuvo que pasó por mucha angustia -igual que su hija, que veía su padecimiento- y que debió explicar a los invitados que se acercaban a ella que no podía levantarse de su silla debido a los intensos dolores de abdomen que sufría.

Explicó que la recuperación fue muy lenta, que a pesar de que conducía y caminaba, no podía realizar actividad física, ni hacer esfuerzos porque se inflamaba mucho su abdomen.

En el mes de febrero de 2009 volvió al consultorio del Dr. T. -para este momento ya había

pasado más de un año desde la última cirugía- y le manifestó que continuaba con dolores e inflamaciones constantes. Obtuvo como respuesta por parte del profesional que eso era producto de la "cicatrización por dentro".

El 20 de agosto de 2009 comenzó a sentir un gran malestar y una dureza en el estómago que era palpable al tacto, por lo que se dirigió a la guardia del Policlínico San Justo. En dicho nosocomio le ordenaron una ecografía de abdomen para diagnosticarla, la que arrojó como resultado la presencia de un cuerpo extraño ubicado allí, de forma tubular, de aproximadamente 40 x 13 cm., con posibilidades de fistulizar. De acuerdo a las imágenes podía tratarse de un catéter (dispositivo de plástico que se utiliza para introducirse dentro de tejido o vena para permitir el drenaje de líquidos), que el Dr. T. negligentemente no habría retirado finalizada la intervención.

Así las cosas, consultó a otro médico cirujano, el Dr. P., quien le diagnosticó glanuloma por cuerpo extraño. Este profesional le explicó que había que retirarlo cuanto antes y que estaba a punto de fistulizar e ingresar a un órgano de su cuerpo.

El 7 de septiembre de 2009 fue internada en la Clínica Cruz Celeste de la localidad de San Justo, partido de La Matanza.

Expuso que tuvo que afrontar los gastos de la operación, equivalentes a \$8.000. En la intervención se le extrajo el catéter -según dijo-. El resultado de anatomía patológica arrojó: "se trata de dos fragmentos parduscos, el mayor de 4 x 2 cm. Se observan fragmentos de tejido fibroso compacto con vasos neoformados y focos de infiltrado infoplasmocitario".

Finalizó su relato resaltando que lejos de mejorar su imagen, en la actualidad tiene más cicatrices que antes, producto de las tres intervenciones por las que tuvo que pasar.

II. El juez de grado se encargó en primer lugar de encuadrar en el ámbito contractual la responsabilidad de cada uno de los demandados. Asimismo caracterizó el incumplimiento en base al cual debe juzgarse la conducta del galeno en lo dispuesto por el art.

512 y 902 del Código Civil Velezano. Entendió que en el caso de los sanatorios éstos deben responder con fundamento en el deber de asegurarle al paciente una prestación médica idónea, diligente y técnicamente irreprochable.

Luego, trató la excepción de prescripción opuesta por la codemandada Mansilla y concluyó que no había transcurrido el plazo de prescripción decenal establecido por el artículo 4023 del Código Civil que resultaba de aplicación al caso, si se tiene en consideración la fecha del hecho debatido y el inicio de este proceso, por lo que la rechazó.

A continuación examinó los resultados del informe pericial médico del que surge que el elemento encontrado pudo tratarse del catéter utilizado que permaneció en forma indeseada en la paciente, lo que no fue diagnosticado por el Dr. T. Señaló el juez que el experto expuso que aquél tampoco arbitró los medios y estudios necesarios para elaborar un diagnóstico objetivo, determinando que el daño pudo haberse atenuado con un diagnóstico oportuno, al tiempo que descartó que el hallazgo se pudiera corresponder a una reacción por el hilo utilizado en la operación, ya que sólo se produjo en una parte de la extensa cicatriz que le quedó a la paciente y que describió con precisión.

El perito concluyó que fue la presencia del cuerpo extraño, supuraciones abundantes y prolongadas en el tiempo y deterioro en el estado general, los factores que probablemente afectaron el proceso cicatrizal y estimó un 15% de incapacidad de la total obrera.

Según sostuvo el a quo, no quedan dudas que las secuelas presentadas por la actora y que frustraron el resultado esperado se debió a la conducta omisiva del médico cirujano, quien dejó alojado en el abdomen de la paciente un cuerpo extraño (catéter), encontrándose demostrada la relación causal de ese desenlace con la actuación del galeno.

Esto le sirvió al juez para determinar que la intervención a la que fue sometida la actora que era de tipo estético, mediante la que se le aseguró un resultado consistente en el mejoramiento de su estética corporal, tuvo como corolario lo contrario, es decir, un estado deplorable a tenor de lo que puede observarse en las fotografías adjuntadas. Entendió entonces el sentenciante que como en la especie puede afirmarse que con la cirugía no se logró el resultado esperado, ello lleva a imputar al médico responsabilidad por su actuar culposo, ya que no era atendible que la actora hubiera abandonado el tratamiento, descartando así la postura defensiva adoptada por el demandado.

En cuanto a la responsabilidad del sanatorio donde fue intervenido y de la codemandada Mansilla, propietaria del centro estético donde el médico atendió -en parte- a la paciente, consideró que correspondía su abordaje en base a un factor de atribución objetivo con fundamento en la teoría del riesgo provecho y las ventajas que obtenían de alquilar el consultorio o quirófano al Dr. T.

Por estos argumentos receptó la acción contra la totalidad de los sujetos legitimados pasivos, estableciendo las partidas indemnizatorias de que se trata.

III. Mientras que la parte actora critica los montos adjudicados por entender que resultan reducidos y la tasa de interés estipulada; el Dr. T., médico demandado, cuestiona la responsabilidad que se le adjudicó, la procedencia y cuantía de los rubros que componen la cuenta indemnizatoria, la tasa de interés aplicada, como así también la fecha indicada como comienzo para su cómputo y la imposición de costas. La aseguradora del galeno, "Seguros Médicos S.A.", se pliega a los planteos de aquél, aunque agrega una queja propia relativa a lo decidido en materia de inoponibilidad a la víctima de la franquicia y el límite del seguro pactados en la póliza.

Por otro lado, el "Sanatorio San Andrés S.A." objeta los mismos aspectos que el galeno, aunque con una argumentación diferente y su citada en garantía "Noble" reprocha la responsabilidad atribuida a su asegurada, la relación de causalidad establecida, los montos y la inoponibilidad de los términos de la franquicia a la damnificada. Asimismo, adjudica al pronunciamiento el carácter de arbitrario.

Finalmente, la coaccionada Mansilla, traída a juicio en su carácter de propietaria del Centro de Estética donde fuera atendida -en parte- la Sra. C. por el Dr. T., pretende la revocatoria de la responsabilidad que se le atribuyó.

IV. Ante todo cabe destacar que por imperio del art. 7 del nuevo Código, la normativa aplicable para el tratamiento de las quejas relativas a la responsabilidad resulta aquella vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho. Ello es así porque es en esa ocasión en la que se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil, discutidos en esta instancia (conf. Aída Kemelmajer

de Carlucci, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", ed. Rubinzal Culzoni, doctrina y jurisprudencia allí citada).

V. Por una cuestión de orden lógico abordaré los cuestionamientos que los legitimados pasivos formularon en cuanto a la responsabilidad que se les adjudicó, ya que de ello dependerá la necesidad de entender en los demás reproches introducidos.

El médico demandado y su aseguradora "Seguros Médicos S.A.", quien se adhiere a su memorial, comienzan por quejarse de lo decidido ya que entienden que no se encuentra acreditado el olvido de un fragmento de catéter durante la intervención como forzosamente -arguyen- intenta afirmar el médico en su dictamen. Sostienen que, por el contrario, el informe de anatomía patológica no dice lo que se quiere intentar "hacer decir". En virtud de ello entienden que el sentenciante arribó a una decisión infundada, errónea y arbitraria.

Argumentan que el pronunciamiento adolece de una errónea interpretación y aplicación del derecho, particularmente, en lo atinente a los presupuestos de la responsabilidad civil, ya que no se ha logrado acreditar que las complicaciones que presentó la actora guarden relación causal adecuada con la existencia de un oblitio (fragmento de catéter) dejado por el Dr.T., ni a través de presunciones y ni siquiera aplicando la teoría de las cargas dinámicas probatorias, citando por lo demás a este respecto doctrina y jurisprudencia que aconsejan su aplicación restrictiva.

Por otro lado, adjudican al fallo también una valoración errónea, parcial y arbitraria de las pruebas producidas, en particular, del dictamen pericial médico y del informe de anatomía patológica, reiterando a este respecto que a partir de esas piezas no pudo demostrarse la vinculación entre la existencia de un oblitio por fragmento de catéter y las complicaciones sufridas por la demandante.

Sostienen en este sentido que en los estudios complementarios realizados luego de las intervenciones llevadas adelante por el Dr. T. se describe en la ecografía un hallazgo "sugestivo" de la presencia de un "cuerpo extraño", a partir del cual no pudo determinarse la etiología, sino que indicó la presencia de una alteración morfológica. Señalan que fue el propio perito, incluso, quien adjudicó el carácter de probable a la presencia del cuerpo extraño, lo que concuerda con el parte quirúrgico de la cirugía realizada por el Dr. P. de la que surge que se efectuó "la extracción de una masa carnososa que se correspondería a tejido de granulación reaccional por cuerpo extraño". Finalizan apuntando que del informe anatómopatológico no emerge la descripción de un cuerpo extraño tal como fragmento de drenaje o similar.

En suma, a partir de esos elementos entienden que no ha logrado acreditarse que el médico haya dejado olvidada una parte del catéter y que ello haya producido el daño por el que reclama la accionante, sobre todo a partir del dictamen pericial que no pudo demostrarlo con rigor científico, lo que tampoco pudo abonarse a partir de la declaración testimonial del Dr.P., cirujano que intervino en esta última cirugía.

Por último, critican en su memorial que se haya evaluado la responsabilidad médica del cirujano como si se tratara de una obligación de resultados y no de medios, tal como corresponde y resulta el criterio mayoritario de la doctrina y jurisprudencia nacionales.

La citada en garantía "Noble Compañía de Seguros S.A." cuestiona que en la sentencia en crisis se determine la responsabilidad contractual de su asegurada, "Sanatorio San Andrés

S.A.", sin que tuviera esta entidad ningún vínculo de esa especie con la actora, ya que no existen elementos que indiquen que ésta hubiera estado a cargo del procedimiento médico, puesto que sólo puso a disposición del médico interviniente el alquiler del quirófano para que pudiera llevar adelante la prestación médica a la que se comprometió con la paciente, tal como surge de la historia clínica.

Indica que ello quedó corroborado con la pericia contable realizada, de la que surge que éste no forma parte del staff del sanatorio, no trabaja en relación de dependencia, ni tiene ningún otro tipo de vinculación con aquélla más que la locación mencionada. Concluye a partir de ello que no puede endilgarse a la clínica responsabilidad alguna, tal como mayoritariamente entiende la doctrina, mucho menos evaluarlo a partir de un factor de atribución objetivo.

En segundo lugar, arguye que no se ha logrado acreditar el nexo causal entre la intervención quirúrgica y la supuesta existencia de un oblitio a raíz de la prestación médica realizada por el Dr. T., ya que del estudio de anatomía patológica no surge la existencia de catéter o fragmento de tal. Sólo pudo establecerse en él una alteración morfológica.

También cuestiona esta parte que el juez se haya aproximado al análisis de la cuestión, considerando que la actividad del cirujano plástico compromete una obligación de resultados.

Por su lado, la codemandada Mansilla, accionada en su carácter de propietaria del Centro de Estética esgrime argumentos similares a los expuestos por "Noble" para proponer su exoneración.

Sostiene que, dado que el médico demandado sólo alquiló uno de sus consultorios para retirar el drenaje, al no tener ninguna relación de otra índole con aquél, no debe responder, ya que ningún compromiso tiene relacionado con la prestación médica en sí, de modo que no se le puede extender la responsabilidad por su accionar.

Señala en este sentido que no existe relación contractual que la una con la accionante, por lo que la procedencia del reclamo no puede fundarse en la violación de un deber de seguridad que nunca existió. Además, indica que la actora sólo se acercó a su consultorio luego de la segunda intervención quirúrgica, momento para el cual, de acuerdo a lo narrado, ya existiría el óbito. Entiende que el juez en su sentencia violó el principio de congruencia. En este sentido indica que en la demanda sólo se la menciona una vez, cuando se refiere que en uno de sus consultorios se le retiró el drenaje.

Concluye que resultó ajena tanto a la relación jurídica como al evento quirúrgico en que se produjo el daño y que no existe relación causal adecuada alguna que permita atribuirle la responsabilidad por un hecho que ocurrió antes de que la paciente fuera atendida en su establecimiento.

Finaliza citando un precedente de esta sala en que se estableció que "cuando el paciente contrata directamente con un médico la atención de su salud y la clínica donde es internado se compromete únicamente a brindarle servicios hospitalarios, la entidad sanatorial únicamente responde por el incumplimiento de esos servicios, más no por la mala praxis del galeno, pues no es ella la deudora de los cuidados médicos propiamente dichos, pues si la infracción es respecto a la obligación que pesa sobre el médico, solo éste será responsable".

Finalmente se cuenta con las críticas del "Sanatorio San Andrés S.A.", quien también se queja

de que se la haya atribuido responsabilidad omitiendo que sólo la unió con el médico demandado una relación de alquiler del quirófano, de modo que el compromiso que asumió se limitó a la realización de la práctica quirúrgica en forma adecuada y a la prestación de los servicios de recuperación y hotelería, los que a su entender se prestaron en debida forma. Hace hincapié también esta parte en la falta de acreditación de existencia de un catéter, o bien, que éste tenga origen en las intervenciones realizadas por el Dr.T., por cuanto pudo provenir de otro procedimiento que se pueda haber practicado.

Señala que el tiempo transcurrido entre la cirugía y el daño verificado, permiten descartar su responsabilidad y que, por el contrario, dio fiel cumplimiento al débito obligacional asumido.

Pues bien, a los fines de un mejor orden expositivo analizaré en primer lugar las quejas relativas al acto médico en sí a la luz de las pruebas rendidas en autos y dejaré para el final de este acápite los cuestionamientos tendientes a reprochar el encuadre de la responsabilidad del sanatorio y del centro estético demandados.

De la ecografía de partes blandas practicada el 21 de agosto de 2009 surge que "en coincidencia con lo palpatorio, a nivel de la región infraumbilical, línea media, y limitado solo al TCS se advierte alteración del mismo dado por área fusiforme líquida espesa con tendencia a la fistulización, que engloba una imagen lineal ecogénica inespecífica (Completar a criterio clínico con una TAC de la región)" (cfr. fs. 80).

Asimismo, en el informe de la ecografía abdominal realizado el 22 de agosto de 2009 pudo apreciarse que: "En relación a cicatriz quirúrgica tercio medio se observa imagen heterogénea de aproximadamente 40 mm a 36 mm x 13 mm con áreas anecoicas líquidas, en su interior se observan imágenes tubulares que podrían corresponder a cuerpo extraño (drenaje ver foto). Diagnóstico presuntivo: colección líquida organizada con presencia de probable cuerpo extraño" (fs. 77).

Es decir, con estos estudios quedó acreditada la existencia de, por lo menos, una alteración morfológica producida en la zona de la cicatriz infraumbilical que se corresponde con las incisiones que realizó el Dr. T. en las cirugías que practicó, aunque el hallazgo se produce un año y medio después de la segunda intervención.

También se cuenta en autos con la declaración testimonial del Dr. P. (fs. 568/569), quien la operó a raíz del hallazgo referido. De su exposición surge que "tenía una infección de la herida quirúrgica en el abdomen. Fue en septiembre de 2009. Era una celulitis supurada a través de la cicatriz...La paciente traía una ecografía que mostraba según el informe escrito un cuerpo extraño en la pared abdominal y se le indicó tratamiento con antibióticos en forma oral y local para mejorar el área de infección. Se la citó en diez días para controles evolutivos. Asistió al control y tuvo mejoría ostensible de la infección y se le indicó realizar cirugía de limpieza de la cicatriz quirúrgica la cual se realizó con intervención del testigo que es cirujano...Se resecó la cicatriz, incluyendo la imagen ecográfica, el cuerpo extraño hallando resto de material plástico se hizo limpieza de toda la herida y cierre de la misma. Aclara que retiró material residual que estaba en distintos tramos de la cicatriz anterior hasta tejido sano y se envió a anatomía patológica". Allí explica que tomó fotos del material en cuestión.

En el informe de anatomía patológica que se encuentra agregado a fs. 92 puede apreciarse lo siguiente: "Macroscopia: Dos fragmentos parduscos, el mayor de 4 x 2 cm. Microscopia: Se observan fragmentos de tejido fibroso compacto con vasos neoformados y foco de infiltrado

linfoplasmocitario".

Del dictamen pericial presentado por el perito designado de oficio (ver fs. 513/528) surge que "se objetiva cicatriz infraumbilical situada entre el ombligo y la sínfisis pubiana, rectilínea, horizontal, que se extiende a las paredes laterales del abdomen, de aproximadamente unos 50 cm., en la parte media de la cicatriz, en los 25 que se correspondería con el tercio medio de la misma, se evidencia con la simple observación la retracción y adherencia a planos profundos, y en 4 centímetros del flanco derecho se repite igual situación. La misma está hiperpigmentada, es una cicatriz ancha, irregular, difícil de ocultar, probablemente como resultante de las complicaciones padecidas por la actora, de pronóstico incierto y de difícil resolución en el caso de acceder a otra cirugía".

Se explica allí también que la "resolución del problema con la intervención efectuada por el Dr. C. P. de la Clínica Cruz Celeste, previo estudio complementario acorde al arte y ciencia del buen curar, estudios imagelógicos (centro diagnóstico Trovato - dim Clínica Privada), que fueron determinantes: IMAGEN COMPATIBLE CON CUERPO EXTRAÑO DE CARACTERÍSTICAS TUBULARES, fotografías con masa carnosa llamativa y que en principio no se correspondería a una reacción por un fragmento de hilo, COINCIDENCIA GEOMÉTRICA DE LA IMAGEN ECOGRÁFICA CON LA PIEZA POSQUIRÚRGICA EXTRAÍDA EN LA TERCERA INTERVENCIÓN"

(fs. 517/518, las mayúsculas corresponden al original).

Asimismo, es dable destacar que el experto descarta la hipótesis planteada por el galeno en su contestación de demanda, en estos términos "ausencia de reacción por hilo en otros sectores corporales operados donde en el parte operatorio figura que se utilizó el mismo material, estudio anatomopatológico confirma fibrosis de tipo inflamatoria crónica" (fs.518, respuesta al punto 4).

Por si quedaran dudas vuelve a afirmar en su informe que "cabría plantearse la probabilidad por todo lo mencionado que una reacción por hilo no presenta las características del caso que nos ocupa, por otra parte las suturas monofilamentosas como las descritas en el parte y reabsorbibles forman un grupo denominado no reactivo, que disminuyen notablemente la cicatrización patológica, que generalmente ocurre en la incisión cutánea y no en forma asilada o sector donde no se incidió la piel", para concluir que "por ende la presencia de un cuerpo extraño en la zona operada podría corresponderse con otro tipo de insumo utilizado en la cirugía (catéter utilizado a modo de drenaje de fabricación casera), y que por algún motivo permaneció de forma indeseada en la paciente, no fue diagnosticado por el cirujano T. quien tampoco arbitró los medios y estudios complementarios para elaborar un diagnóstico objetivo.

Cultivo y antibiograma por ejemplo de la secreción, ecografía u otro estudio imagenológico, interconsulta con colega a fin a la especialidad, estudios de laboratorio, etc".

Como puede apreciarse el experto es contundente al establecer que la infección se produjo por haber quedado alojada en la cicatriz una parte del catéter, para lo cual tuvo en cuenta los estudios previos realizados, el parte quirúrgico de la tercera operación, el informe anatomopatológico y el contexto clínico. Puede concluirse, entonces, que la interpretación forzada del estudio de anatomía patológica que atribuyen al perito, corresponde con la que, en realidad, hicieron las recurrentes.

Pese a ello, el codemandado T. objetó las conclusiones del perito de oficio y le requirió explicaciones (fs.

545/547). Insistió en que a través del estudio de imagen no puede determinarse la etiología, sino que allí sólo se indica la presencia de una alteración morfológica. Agrega que es el propio perito quien sostiene que del estudio surge el carácter probable de la presencia de cuerpo extraño. Le pide específicamente al experto que diga si la formación reseca por el Dr. P. corresponde a un trozo de catéter de drenaje. Asimismo, la impugnación que "Seguros Médicos S.A." formula a fs. 548/550 es idéntica a la aludida.

El perito médico contesta esos planteos a fs. 558/561, a mi entender, con solvencia. Allí sostiene que el hallazgo "no tiene características de hilo, no justifica que esté en la interface del tejido cutáneo y la pared muscular del abdomen, lugar donde en este tipo de intervención se colocan los drenajes tubulares, este experto y considerando además la evolución tórpida de la paciente y su curación luego de la intervención efectuada por el Dr. P. y basado en estos elementos se puede afirmar de la persistencia de un elemento ubicado en un lugar donde habitualmente no debería estar teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde las intervenciones efectuadas por el cirujano T. ... Hay que ubicarse dentro de un contexto, y considerar a todos los elementos probatorios, y no tan solo un único estudio que no hace mención a la palabra catéter, no se descarta la presencia de tal elemento o similar que bajo ningún concepto debería estar presente en el organismo de la actora conforme al tiempo transcurrido y considerando que el Dr. T. no solicitó ningún tipo de estudio para tener una explicación de un posoperatorio que no se correspondía con el habitual y que aporte a este experto algún elemento que haga pensar lo contrario" (fs.558).

Agrega también que "la digestión es un proceso que tiene lugar en el tracto digestivo, el término correcto es degradación, ello dependerá del material, por ejemplo los drenajes de goma o látex al estar expuesto a los fluidos corporales pueden someterse al proceso de putrefacción y luego degradación, donde raramente pasaría asintomático para el paciente, una situación semejante" (fs.

559).

Reitero aquí, que los términos del informe presentado por el perito oficial y las contestaciones a las impugnaciones, resultan contundentes para establecer la existencia del catéter alojado en la zona correspondiente a la cicatriz. Ello se encuentra corroborado por el testimonio del cirujano que intervino en la tercera operación, al explicar que se extrajo cuerpo extraño hallando resto de material plástico.

Por lo demás, esto permite descartar las posturas defensivas asumidas por las recurrentes en cuanto a la ausencia de relación causal o a la falta de comprobación del elemento extraño que se corresponda con las intervenciones quirúrgicas del Dr. T.

Los cuestionamientos dirigidos a objetar la relación causal no resisten según mi criterio menor de los análisis. Es que parecen omitir las demandadas que el lugar donde se ubicó la infección fue el tercio medio de la cicatriz. De allí, que pese a lo que plantea el sanatorio demandado, aun pese al tiempo transcurrido entre la segunda operación y el hallazgo del que se dio cuenta en los estudios a los que ya hice referencia, poca duda puede haber que ello encuentra sentido en aquellas intervenciones, ya sea que se trate ese cuerpo extraño de un catéter o no.

Frente a ese escenario, lo que no logran explicar acabadamente las accionadas es la causa que produjo ese proceso infeccioso. Y es aquí donde la aplicación de la teoría de las cargas dinámicas probatorias encuentra plena aplicación al caso bajo estudio, ya que no cabe dudas que quienes se encontraban en mejores condiciones para acreditar que la infección no tuvo origen en la presencia del catéter en la zona -o de cualquier otro cuerpo extraño-, eran precisamente las demandadas por su conocimiento experto sobre la materia de que se trata. Sin embargo, -como ya fuera puesto de relieve- las accionadas se limitaron a negar la existencia del catéter y a cuestionar la relación de causalidad entre el daño y la intervención quirúrgica, pero no brindaron ninguna explicación plausible de la ocurrencia del evento. La única versión alternativa la brindó el médico demandado -a la que se adhirió su aseguradora en su responde (ver fs. 190/194, punto VI)- al contestar demanda y como ya se vio, la hipótesis de que el foco infeccioso fuera producto del hilo utilizado, ha sido descartada con fundamento técnico suficiente por el perito designado de oficio y no logró ser rebatida por las recurrentes ni en la etapa probatoria, ni en su argumentación ante esta alzada.

Pero si ello no fuera suficiente, aun cuando pretendieran valerse las recurrentes de su interpretación descontextualizada del informe anatómo patológico que, entienden, no prueba la existencia del catéter en la zona, ello no les depararía mejor suerte. Es que aun cuando se tomara esa hipótesis por válida, lo cierto es que en los sucesivos controles que surgen de la historia clínica, el Dr. T. indicó que la evolución del posoperatorio era buena (ver lo asentado los días 14-02-08, 21-02-08 y 28-02-08). Sin embargo el 11 de diciembre de 2008 se indicó "10 meses PO de retoque de dermolipectomía. Actualmente evoluciona con edema" (ver fs. 160). Pese a ello no ordenó ningún tipo de estudio, sino que se limitó a citarla a un nuevo control. De manera que en ese momento, de haber adoptado una conducta diligente podría haberse evitado el resultado lesivo por el que aquí se reclama.

De hecho el perito explicó que ante la "evolución tórpida en el postoperatorio de la paciente, supera el año respecto de la primera intervención, no consta en la documentación analizada que el cirujano a cargo de la intervención estética haya solicitado algún tipo de estudio complementario" (fs. 517, punto 1).

Asimismo, sostuvo el experto que "el cirujano T. quien tampoco arbitró los medios y estudios complementarios para elaborar un diagnóstico objetivo. Cultivo y antibiograma por ejemplo de la secreción, ecografía u otro estudio imagenológico, interconsulta con colega a fin a la especialidad, estudios de laboratorio, etc. Cabría plantearse de haberse efectuado el diagnóstico correspondiente más tempranamente, el daño que presentó y presenta para el cuerpo y la salud la actora podrían haberse evitado o por lo menos atenuarse, con una evolución que lejos está de ser normal y no podrá ser considerada bajo ninguna circunstancia como un cuadro evolutivo de la cicatrización habitual".

Como puede apreciarse, aun en el contexto más favorable a los accionados, esto es, en el supuesto de que la infección no hubiera sido producto de haberse olvidado una parte del catéter, el médico no arbitró los medios necesarios para efectuar un diagnóstico adecuado, en el marco de un posoperatorio que a más de 10 meses de la intervención, no se mostraba dentro de parámetros de evolución normal, lo que puede apreciarse a tenor de las propias anotaciones del galeno en la historia clínica, de las que ya di cuenta.

En este contexto, resulta absolutamente intrascendente ingresar en la larga polémica sostenida por la doctrina y la jurisprudencia a la luz de la normativa del código civil velezano respecto a si

las cirugías de carácter embellecedor deben ser consideradas obligaciones de medios o de resultados, por cuanto cualquiera sea la postura que se adopte, el resultado en el caso sería el mismo.

Han quedado así descartadas las quejas dirigidas a cuestionar la responsabilidad por el acto médico en sí. Corresponde que ahora me dedique a las críticas del sanatorio demandado, su aseguradora y la propietaria del centro de estética, en relación a la responsabilidad contractual que se les adjudicó.

El contador designado de oficio explicó en la ampliación de su informe que, de acuerdo a lo que surge de la historia clínica, el Dr. T. alquilaba el quirófano en el sanatorio demandado (cfr. fs. 563/564). Es decir, no tenía una relación de dependencia. Tampoco está acreditado que fuera parte de su staff.

En ese marco de consideración, cierto es que esta Sala ha decidido del modo en que menciona la codemandada Mansilla en el precedente que trajo a colación (ver supra). Sin embargo, a los fines de dar debido tratamiento a la cuestión cabe efectuar el siguiente razonamiento de acuerdo a las circunstancias que se presentan en el caso.

Ello por cuanto entiendo que dado el aprovechamiento económico que pueden obtener los entes asistenciales al dar en locación sus quirófanos o consultorios, habrá situaciones en las cuales no podrán desligarse sin más del accionar de los médicos que allí atienden, aun cuando no los una con éstos ningún otro tipo de relación más allá del alquiler. Esto encuentra sentido a mi criterio en la imposibilidad de analizar este tipo de casos desde estrictos compartimentos estancos que impiden ver el complejo entramado que en la actualidad adopta la prestación de los servicios médicos. Es que la atención médica es una sola, más allá de los medios de que se valga el galeno para desarrollarla. Al margen, es precisamente la utilización de instalaciones acordes al servicio que se pretende recibir lo que inclina también en muchas oportunidades a los pacientes a optar por atenderse con un profesional o con otro. En este contexto, las entidades aludidas obtienen un rédito económico de ello y contribuyen así a la contratación de tales profesionales. Así, entiendo que no pueden valerse de ello en todas las hipótesis para obtener un beneficio económico y al mismo tiempo pretender repeler las obligaciones ínsitas que derivan del incumplimiento contractual derivado de la deficiente atención que se brindó al paciente.

Esta es, por lo demás, la postura que viene proponiendo un sector de la doctrina. Así se ha expresado que "quien permita que un médico atienda pública y ostensiblemente en sus instalaciones, alquilándole un espacio para ello, genera una apariencia de pertenencia del profesional a su plantel estable y de vinculación frente a los consumidores que no puede ser soslayada a la luz de los principios que rigen el derecho del consumo y del principio de la buena fé. Lo dicho asume mayor relieve si se tiene en cuenta que para que esa prestación médica se concrete, el centro asistencial debe desplegar conductas orientadas a tal finalidad, que contribuyen a potenciar la apariencia y la generación de confianza que mencionamos anteriormente. La índole del vínculo comercial que eventualmente une al médico con el centro asistencial (v. gr., un contrato de locación) nada agrega o quita a la existencia de una relación de consumo entre éste con el paciente, ponderable a la luz del principio de la apariencia desplegada, todo lo cual torna encuadrable en las previsiones de la ley 24.240 a su responsabilidad.

Vale remarcar que la ley de defensa al consumidor excluye de su seno a los profesionales que

requieren de título universitario para ejercer su profesión, pero no a los centros médicos asistenciales que están atrapados por sus normas y principios. Una solución contraria abre fácilmente las puertas a la irresponsabilidad del centro asistencial y deja libre el camino para mecanismos operativos en fraude a la ley, que en los hechos terminan descargando la responsabilidad en el médico, dejando indemne al más poderoso económicamente. Este tipo de prácticas desalientan, por lo demás, los deberes de cuidado y previsión que tienen que adoptar los centros médicos con relación a los galenos que atienden en su seno, inclusive con respecto a aquellos a los cuales únicamente les alquilan sus instalaciones, y sobre todo para exigirles en tal caso la contratación de seguros" (Pizarro - Vallespinos, "Tratado de Responsabilidad Civil", Rubinzal Culzoni Editores, Tomo II, páginas 589/590).

En suma, el tipo de vínculo mediante el cual el galeno acordó contratar con el ente asistencial y de servicio demandado no resulta útil como fundamento exclusivo para descartar su responsabilidad. Por el contrario, sostengo que, en general, resulta de aplicación en estos casos el encuadre jurídico propio de los sanatorios cuando se los demanda por el accionar de sus dependientes sin que quepa distingo relevante alguno.

Al respecto he sostenido al desempeñarme como titular del Juzgado del fuero n° 42 que las instituciones asistenciales tiene una responsabilidad contractual directa respecto del paciente. "Ese deber de las clínicas se origina en la existencia de una obligación tácita de seguridad que funciona con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia médica por intermedio de los facultativos del cuerpo médico.

De la vigencia de la obligación de seguridad en general y en determinados contratos se ha encontrado razón de ser suficiente e en la norma del art. 1198 párr 1 ero del Código civil que contiene el principio de la buena fe.

Sin embargo se ha dicho que no basta tal como señala Belluscio que la extensión de la obligación reparatoria esté dada por el aprovechamiento económico que obtienen las entidades médicas y que es muchas veces la finalidad perseguida (ánimo de lucro).

Por ello sostiene Bueres que es más lógico por sus alcances omnicomprendidos apuntar al dato de que todo lo que haga a la salud de la población es problema de interés general. A tal límite se exaltó la premisa de que en el acto médico el aspecto social aparece en el objeto. Así el respeto a la persona humana y la necesidad de protección del consumidor (de asistencia galénica) que es el más débil justifica la extensión de la responsabilidad en base al deber jurídico tácito de seguridad.

De tal modo el enfermo estará necesitado de probar la culpa del médico pero no con el fin de poner en marcha el deber reflejo del ente sanatorial sino para patentizar la transgresión de la obligación de seguridad por parte de dicho ente.

Es que la aludida responsabilidad de las clínicas es objetiva, pues revelada la culpa del médico dicha responsabilidad se torna inexcusable, al quedar de manifiesto la violación del crédito a la seguridad, el establecimiento sanitario no puede probar su no culpa en la elección o en la vigilancia" (cfr. autos "Braccia, Mariana Graciela y otros s/ Swiss Medical S.A. y otros s/ daños y perjuicios", expte. n°: 3.431/2006, sentencia del 28/6/2013).

Sin embargo, las premisas sentadas en ese precedente no resultan aplicables al caso bajo estudio. Es que en el marco de consideración al que debo ceñirme, en virtud del modo en que

se han introducido los hechos en el escrito postulatorio, no es dable fundar la responsabilidad de los entes asistenciales aquí accionados desde este criterio que sería el más amplio y favorable a quien consume este tipo de prestación, dado que en ninguna parte de la extensa y detallada versión de los acontecimientos que brindó la accionante en su libelo inaugural surge que el hecho de que la intervención quirúrgica se desarrolle en el Sanatorio San Andrés o que parte de la atención del postoperatorio se brinde en el centro de estética propiedad de la codemandada Mansilla hayan tenido incidencia alguna en la elección del profesional con el que se trató.

Por el contrario, la primera consulta fue realizada con el médico demandado en la clínica cuyo nombre de fantasía era el del propio profesional (Clínica Dr. T. -a quien también se pretendió demandar-) y fue precisamente allí donde acudió a despejar sus dudas en torno a encarar un procedimiento de la especie, resultando la explicación brindada por el citado galeno la que la convenció de realizarlo, de acuerdo a sus propios términos. Como puede verse en la presentación bajo análisis ( consultar aquí ), sólo se alude al sanatorio demandado como el lugar donde habitualmente aquél médico realizaba las cirugías. Por otro lado, en cuanto al Centro de Estética Mansilla sólo hay una breve referencia a que allí se le extrajo el catéter luego de la segunda operación, pero incluso en este caso hay una grave falencia en cuanto a la imputación concreta que se le hizo.

No está de más aquí agregar que la línea de razonamiento fundada en el beneficio económico que pudieron obtener las coaccionadas tampoco ha sido tratada con profundidad por la accionante ante esta alzada, al contestar los memoriales o incluso al hacer un racconto de los hechos en su propia expresión de agravios. Insisto, sólo hay en la demanda una breve referencia doctrinaria al respecto, sin que haya merecido mayores consideraciones, ya que la responsabilidad se fundó en la garantía de indemnidad que atribuyeron a estas demandadas.

En suma, aun cuando en la hipótesis más favorable para la parte actora pueda considerarse que existió un aprovechamiento económico por parte del Sanatorio San Andrés o de la codemandada Mansilla, dado que no se fundó -y menos se acreditó- que la prestación de los servicios médicos en dichos establecimientos formara parte de la ponderación de la accionante para elegir al cirujano que lleve adelante la intervención estética, es que corresponde según mi criterio revocar la decisión en contra de estas emplazadas, ya que no se encuentra debidamente fundada la responsabilidad que se les endilgó.

Propongo, entonces, por un lado, que se confirme la responsabilidad del galeno T., extendible a su aseguradora -aunque con arreglo a lo que se dispondrá infra en función de los términos de la póliza pactada- y, por el otro, que se revoque la condena decidida en el fallo de primera instancia contra la codemandada Mansilla y el "Sanatorio San Andrés", lo que en este último caso lleva también a exonerar a su aseguradora. En cuanto a las costas generadas en ambas instancias por la intervención de estas legitimadas pasivas, propongo que se impongan por su orden, en atención a la existencia de precedentes que pudieron llevar a la parte actora a creerse con fundado derecho a demandar como lo hizo (art. 68, segundo párrafo del Código Procesal).

VI. Bajo el rótulo "daño físico" el juez de grado otorgó las sumas de Pesos Quinientos Mil (\$500.000) por "daño estético" y Pesos Doscientos Cincuenta Mil (\$250.000) por "pérdida de chance".

La parte actora critica las sumas en cuestión porque las considera insuficientes, dado que no

constituyen una reparación integral. Entiende que no se valoró la incapacidad física propiamente dicha, en orden a las limitaciones funcionales que padeció, que le provocaron un 15% de incapacidad permanente, amén de la transitoria prácticamente total que duró un largo período de tiempo, desde la primera cirugía. Por otro lado, entiende que el daño estético debe ser debidamente ponderado, teniendo en cuenta la importancia que le da la accionante a su imagen corporal. Entiende que la suma fijada resulta reducida, puesto que es lo que en la actualidad podría cobrar el cirujano para realizar la cirugía de que aquí se trata, lo que amerita sólo dos o tres horas de su trabajo, versus el daño de carácter permanente que dejó en la accionante. Pide, en consecuencia, que se fijen \$3.000.000. En relación a la pérdida de chance de curación sostiene que reviste carácter total y se corresponde con la culpa que el galeno desarrolló su tarea, al margen de hacer hincapié en que podría haberse evitado la agravación del daño de haberse realizado un estudio de imágenes a dichos efectos.

Por su lado, el médico demandado y su aseguradora "Seguros Médicos S.A." se quejan en líneas generales de que los montos fijados por las partidas indemnizatorias resultan elevados por sobre la media que se fijan en esta Cámara, citando incluso un precedente de esta Sala ("Solari, Laura c/ Sánchez Saizar, Pablo Manuel y otro s/ daños y perjuicios, expte. n°: 33.020/2015, del 11/08/2020).

En cuanto a este rubro concreto cuestionaron su procedencia y, en subsidio, su cuantía. Objetan la duplicidad indemnizatoria de haber asignado un monto por daño estético y otro por pérdida de chance. Entienden que incluso el tenor del reclamo formulado en el escrito postulatorio parece confundirse con el que correspondería por daño moral. En este sentido, con cita a distintos precedentes de esta sala argumenta que no está acreditado que la secuela cicatrizal sufrida por la actora y el porcentaje de incapacidad establecido en la experticia hubieran tenido ninguna repercusión disvaliosa que la haya afectado de modo indirecto su esfera patrimonial, sobre todo dado su trabajo como vendedora en una inmobiliaria.

Según su criterio para sortear este obstáculo, la sentencia otorga un monto en concepto de pérdida de chance que no fue reclamado y que se superpone por la suma adjudicada por daño estético. Respecto de este daño expresó que no cabe su indemnización de modo autónomo, sino dentro del daño patrimonial, o bien extrapatrimonial, reiterando que no le generó ningún perjuicio de orden económico en virtud del trabajo que realiza.

En primer lugar es dable señalar que el daño físico que resulta indemnizable -que esta sala habitualmente trata dentro del rubro "incapacidad sobreviniente" en forma conjunta con el daño psicológico, pero que en este caso se abordará por separado para respetar el modo en que fue tratado en la sentencia- consiste en la disminución de las aptitudes que se traducen indirectamente en un perjuicio de índole patrimonial para la víctima (art. 1068 del Código Civil) o impliquen una minusvalía -en este caso de orden físico- que comprometa sus aptitudes laborales y la vida de relación en general y, de ese modo, frustren posibilidades económicas o incremente sus gastos futuros, lo cual, por lo demás, debe valorarse atendiendo a las circunstancias personales, socioeconómicas y culturales de aquélla.

Con ese norte es que cabe ahora referirse a la secuela informada por el perito médico de la cual dio cuenta del siguiente modo en su informe: "la resección un tanto entusiasta en el abdomen por parte del profesional, T. G. dejó una cicatriz que prácticamente abarca en forma lineal horizontal toda la región infraumbilical, se extienden manteniendo esa dirección hacia ambas fosas ilíacas y sendas partes laterales del abdomen denominado flancos, a los que se le suman, la diastasis de la herida (Cicatriz ancha), pigmentación ocre (hiperpigmentación),

adherencia a planos profundos, geometría y posición de la misma que escapan a los patrones convencionales sugeridos en la planificación preoperatorio por la bibliografía, adquiriendo un aspecto disarmónico, rectilíneo, horizontal, difícil de ocultar y retocar con un pronóstico no prometedor e incierto, en el caso de que la paciente acceda a someterse a otra intervención. Si bien es posible que el proceso cicatrizal depende de los caracteres propios del paciente, siempre y cuando el posoperatorio este de acorde a parámetro medianamente normales, pueden aparecer queloides y/o cicatrices hipertróficas sin causa aparente que lo justifiquen y lo hacen propiamente por sobre la herida incisional, el caso que nos ocupa difiere de estos conceptos a lo que la bibliografía internacional denomina como cicatrización patológica porque fue la presencia probable de un cuerpo extraño, supuraciones abundantes y prolongadas en el tiempo, deterioro en el estado generada, los factores que probablemente afectaron el resultado final del proceso cicatrizal" (fs. 518/519). Por esa cicatriz otorgó un 15% de incapacidad (fs. 521).

La impugnación que se formuló a fs.543 objetando el porcentaje de incapacidad adjudicado, no pasa de ser un mero disenso con lo concluido por el perito médico sin que se aporte ningún tipo de argumento que permita su confrontación con la opinión del experto, por lo que no cabe más que desestimarla.

Ahora bien, dada la caracterización del rubro efectuada supra, el reproche consistente en que no corresponde fijar una suma por esta partida en virtud del trabajo que desempeñaba la actora debe ser descartado ya que el perjuicio patrimonial que este daño contempla no es exclusivamente de índole laboral, sino que incluye la afectación en su vida de relación, que debe apreciarse con un sentido amplio. Una cicatriz de la envergadura que puede apreciarse en las fotografías obrantes a fs . 526/527 , sin lugar a dudas las produce, sobre todo en una persona que al momento del hecho tenía 43 años.

Como consecuencia, también de la conceptualización que se hizo, cabe diferenciar la tesitura que aquí se adoptará cuando a esta partida se refiere, del modo en que la trató el juez de grado.

Aquí sólo se contemplará, como se dijo, la repercusión patrimonial indirecta. Así, no cabe sino descartar que en el caso bajo estudio corresponda evaluar este ítem desde la óptica de una pérdida de chance, ya que quedó demostrado que el resultado final del proceso cicatrizal encontró sentido en la deficiente atención recibida que implicó que quedara un cuerpo extraño dentro de la víctima y de las supuraciones abundantes y prolongadas en el tiempo -a las que hizo alusión el experto-, más allá de que el proceso de la cicatrización pueda variar de acuerdo al sujeto de que se trate, en base a sus características morfológicas particulares.

Tampoco corresponde aquí otorgar un monto distinto por "daño estético". En ese sentido, esta Sala ha tenido oportunidad de señalar en anteriores oportunidades que éste no es autónomo respecto al material o moral sino que integra uno u otro o ambos, según el caso (C.S.J.N., Fallos 321: 1117 y su cita; 326: 1673

, esta Sala, expte. N°91.297/97 del 22-4-97 y "Cayo, Elio Emanuel c/ Narváez, Alberto y otros s/ daños y perjuicios", expte. n°: 17.954/2012, del 07/02/2019). En consecuencia, si bien no considero que la fijación del daño estético aquí constituya un supuesto de doble indemnización, su incidencia deberá valorarse dentro del daño moral, ya que dada la actividad laboral que desarrollaba la Sra.C., no es dable suponer que la misma haya implicado una merma de ingresos en el plano laboral.

En cuanto a la incapacidad transitoria prácticamente total cuya incidencia la actora pide que también sea aquí ponderada, al igual que la situación anterior, debe ser materia de evaluación al tiempo de la fijación del daño extrapatrimonial.

Pues bien, antes de entrar a desarrollar los parámetros que habitualmente utiliza esta sala de modo de confrontarlos con lo decidido por el juez de grado a la luz de las argumentaciones recursivas de las partes, resulta imprescindible apuntar que no resulta procedente para la fijación de la indemnización de esta partida, tener en cuenta el supuesto costo de la cirugía a precio dólar que trae a colación la parte actora. Es que parece pretenderse allí la fijación de un resarcimiento de tinte sancionatorio, que no se encuentra contemplado en nuestro ordenamiento cuando de analizar la responsabilidad civil de los profesionales liberales se trata. No debe perderse de vista que ante la imposibilidad de volver las cosas a su estado anterior, aquí debe fijarse una suma adecuada y equivalente a ello, pero que no debe exceder ese límite. Por ello, el tipo de ingresos que percibe el acreedor por desarrollar su actividad profesional no tiene ninguna relevancia en este análisis.

Por lo demás, el precedente de esta sala que el médico y la citada en garantía "Seguros Médicos S.A." traen a cuenta para lograr la morigeración de lo fijado por esta partida -ver supra-, omite un análisis integral de lo allí decidido. Como puede verificarse de su lectura allí los valores se fijaron a la fecha del hecho (17/07/2013) y aquí -tal como se analizará en profundidad al tratar en el apartado correspondiente lo relativo a la tasa de interés-, se hará a valores correspondientes a la fecha de la sentencia (31/08/2020).

Descartadas esas cuestiones introducidas por las apelantes, a los fines de cuantificar este rubro, buscaré determinar una suma que represente la disminución de la aptitud de la damnificada para realizar actividades productivas o económicamente valorables como consecuencia del hecho debatido.

En este sentido, comparto el criterio al que viene acudiendo esta Sala al tomar como pauta orientativa criterios matemáticos para tal determinación, aunque considere los valores que arrojan esos cálculos finales como indicativos, sin resignar las facultades que asisten al órgano judicial para adecuarlos a las circunstancias y condiciones personales del damnificado a modo de arribar a una solución que concilie lo mejor posible los intereses en juego.

Sin embargo he descartado, por ejemplo multiplicar los ingresos de la víctima por el número de años, con sustento en que tal cálculo soslaya que sumar directamente cada uno de los importes - aún parcialmente- que se devengarían como salarios, importa ignorar que el fijarse la indemnización en una prestación única y actual, tal procedimiento conducirá a un enriquecimiento ilegítimo en beneficio de la víctima que lesiona el principio sentado en el art. 1083 del C. Civil (Fallos 322:2589

; esta sala, expte. 54613/99 del 14/06/97, entre otros). Del mismo modo he desechado el temperamento de computar un valor al punto de incapacidad, pues tal procedimiento se desatiende de las circunstancias de la víctima que sumadas al grado de incapacidad, habrán de determinar la concreta existencia de secuelas y su incidencia tanto en el ámbito de su capacidad productiva como el que corresponde al desenvolvimiento familiar, social, etc. (ver, por ejemplo, expte.41.090/2009 del 7 de mayo de 2015; 112.748/2006 del 24 de abril de 2012; 60.440/2008 del 11 de julio de 2003, entre muchos otros).

Las directrices sobre las que se asienta la nueva normativa en la materia (arts. 1745, 1746) a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se orientan en tal sentido, por lo que parece útil -en sintonía con esos nuevos postulados- explicitar las bases objetivas y variables en juego que se toman en cuenta para arribar a los montos indemnizatorios. Ello aún cuando -como lo adelanté al comienzo de este voto- en el caso de autos esa nueva normativa no sea aplicable.

En razón de lo expuesto hasta aquí teniendo en cuenta 1) que al momento de la segunda operación la actora tenía 43 años; 2) que más allá de referir que trabajaba como vendedora inmobiliaria al momento del hecho y manifestar a fs. 3 del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos (expte. n°: 24.027/2010) percibir un sueldo en negro de \$2.500 al 19/04/2010 por sus tareas como secretaria administrativa, al no contar con ingresos acreditados, no queda otra alternativa que acudir al Salario Mínimo, Vital y Móvil vigente a la fecha del dictado de la sentencia de grado el 31/08/2020, que ascendía a \$16.875 (conf. Resolución 6/19 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil): se toma este valor, por cuanto, tal como se tratará con más detalle en el acápite XI, pese a que en el pronunciamiento no se establezca de modo expreso, es dable interpretar que los montos se fijaron a esa fecha; 3) la entidad y naturaleza de la secuela física y el porcentaje de incapacidad referenciado; 4) una tasa de descuento del 5% anual que en la actual coyuntura económica entiendo adecuada y que representaría el adelanto por las sumas futuras, equivalente a la que se podría obtener de una inversión a largo plazo y 5) el período a computar que estaría dado hasta la edad productiva de la víctima (75 años).

Pues bien, tomando en cuenta esas pautas y recordando que por los fundamentos que ya expliqué corresponde fijar una suma única por esta partida -contrariamente a lo que surge del pronunciamiento de grado-, la cifra fijada resulta excesiva, por lo que propongo al Acuerdo reducirla a Pesos Quinientos Mil (\$500.000), proponiendo acoger con ese alcance el agravio de las emplazadas No soslayo que la suma que propongo resulta mayor a la requerida en la demanda, pero esta fue sujeta a lo que surgiera de las probanzas de autos (ver fs. 97, punto I) y la que aquí se fija se calcula a valores de la fecha del pronunciamiento de grado -cuestión sobre la que volveré al referirme a la tasa de interés y sobre la que no me explayo aquí a fin de evitar repeticiones innecesarias-.

VII. En concepto de "daño psíquico" el colega que intervino en la instancia anterior adjudicó Pesos Ciento Cincuenta Mil (\$150.000) y Pesos Ochenta Mil (\$80.000) por "tratamiento psicológico y medicación".

La parte actora considera que el monto es insuficiente.

En cuanto al tratamiento se queja de que se haya tomado un valor de sesión de \$800, lo que es totalmente desactualizado, sobre todo porque al respecto el juez no impuso intereses moratorios por considerarlo un gasto futuro. Pide que se tome un valor de entre \$2.000 y \$2.500 por sesión, y que se prevea su aumento progresivo, ponderando además la necesidad de una consulta psiquiátrica mensual y la erogación que insumen los medicamentos que se le recetan.

El codemandado T. y su aseguradora -que como ya fue expuesto, se adhiere a su fundamentación- objeta su acogimiento y la cifra adjudicada. Entiende que al otorgar esta partida, el juez engrosó la indemnización por incapacidad sobreviniente, al margen de que la misma argumentación que sirvió para adjudicar este rubro sirvió de fundamento para la

procedencia del daño moral. Invoca aquí una nueva duplicidad de partidas, que en el caso, además, se superpone también con el tratamiento psicológico otorgado. En este último sentido objeta la apreciación del informe psicológico llevado adelante por el perito, el que no resulta vinculante para el juez.

Comenzaré por destacar nuevamente que la supuesta doble indemnización que las recurrentes también pretenden encontrar en el hecho de que se indemnice esta partida y luego se otorgue una distinta por "daño moral" no es tal. Como ha dicho este tribunal de manera reiterada -y ya se explicó en este voto-, a fin de determinar el resarcimiento debido a título de incapacidad sobreviniente, las secuelas, sean tanto de orden físico como psicológico, deben ponderarse en tanto representen indirectamente un perjuicio patrimonial para la víctima o impliquen una minusvalía que comprometa sus aptitudes laborales y la vida de relación en general. Por otra parte, mediante el rótulo daño moral se intenta reparar todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial (cfr. lo decidido por esta sala en autos "Aliz, Aníbal Gerardo c/ Cohn, Elsa Mónica y otro s/ ds . y ps.", expte. n°: 72.208/2016, del 13/11/2020 ).

Por eso, dado que se trata de aspectos distintos de la cuenta indemnizatoria y que proceder del modo que proponen los apelantes puede llegar a infravalorar el resarcimiento que le corresponde a la damnificada, no cabe más que rechazar esta queja.

Sentado ello, me dedicaré a examinar los hallazgos del perito médico psiquiatra designado de oficio cuyo informe se encuentra agregado a fs. 480/482. De allí surge que la accionante "realiza tratamiento psicológico y psiquiátrico: medicada con antidepresivos. IRSS: Sertalina, Clonazepam, Alprazolam". "Los síntomas que la entrevistada refiere permiten realizar el diagnóstico de Trastorno Depresivo, desencadenado por las complicaciones del acto quirúrgico. Si se considera el peso de los factores intervinientes debemos señalar el monto de estrés soportado por la actora debido a las complicaciones de la cirugía y sus actuales secuelas; las características de la personalidad: la actora otorga mucha importancia a la estética en su relación a su cuerpo y a la mirada del otro; el duelo por las pérdidas motivadas por sus operaciones; su dificultad para volver a valorar los objetos del mundo externo. Se trata de una depresión reactiva, de tipo neurótico en la que está indicado, en primer término, un tratamiento psicológico que califique el valor terapéutico de la palabra y, en segundo lugar, un tratamiento medicamentoso" (fs. 481, anteúltimo párrafo).

Asimismo estableció que "debe ser tratada con psicoterapia y medicación: antidepresivos IRSS y, eventualmente, mediación ansiolítica. No presenta trastorno neurológico. Tiempo estimado de tratamiento: un año, frecuencia: una o dos sesiones semanales y control psiquiátrico mensual, costo estimado del tratamiento: \$800 por sesión psicoterapéutica y/o consulta psiquiátrica". (fs.482). Concluye que la actora presenta "depresión moderada en su expresión sintomática: 15% de incapacidad" (fs. 482, antepenúltimo párrafo).

En orden al tiempo transcurrido entre el evento bajo análisis y el tratamiento recomendado se trata claramente de un daño que se encuentra consolidado. Por ello y dado que del informe no surge que a través del tratamiento pueda tener algún tipo de remisión, siquiera parcial, debo descartar la duplicidad indemnizatoria que también fuera invocada a este respecto, ya que ese monto está destinado a paliar las consecuencias nocivas de las secuelas referidas.

Establecida la forma en que debe evaluarse la pericia psiquiátrica y aplicando las pautas de cuantificación que expliqué con detalle en la última parte del apartado anterior, propongo al

Acuerdo elevar a Pesos Cuatrocientos (\$400.000) la suma correspondiente al "daño psíquico" y confirmar la fijada para el tratamiento, acogiendo con este alcance el agravio de la accionante y rechazando los de la contraria.

VIII. Por "gastos médicos, farmacia y traslado" el sentenciante estimó justo y razonable admitir el rubro por la suma de Pesos Cuatro Mil (\$4.000), en ejercicio de las facultades que le confieren el art. 165 del Código Procesal.

El médico demandado y la entidad que citó en garantía se quejan del acogimiento de la partida, ya que no se encuentran acreditados y los gastos de la especie no pueden presumirse.

Subsidiariamente reprochan la extensión en que fue otorgada.

Contrariamente a lo que sostienen las recurrentes, es sabido que cuando se trata de este tipo de erogaciones no se requiere la prueba acabada de su erogación sino que su procedencia se fija en relación con los gastos que pueden presumirse de las lesiones padecidas.

En el caso, teniendo en cuenta ello, de manera alguna puede considerarse que la cifra otorgada por este importe resulte elevada, máxime si se considera que fue fijada a valores actuales, por lo que deben rechazarse las críticas.

IX. Para sufragar el costo de las cirugías el juez adjudicó la suma de Pesos Dieciocho Mil Doscientos (\$18.200), lo que es cuestionado por el Dr. T. y por su aseguradora, por entender que su adjudicación es contradictoria con lo expuesto en el rubro pérdida de chance, concluyendo que resulta abusivo.

Sin perjuicio de señalar que no advierto la contradicción que señala el apelante, dado el modo en que ha quedado tratada la cuestión en el acápite VI en que se abordó la indemnización otorgada por "daño físico", entiendo que el planteo ha devenido abstracto.

X. Para indemnizar el "daño moral" el a quo fijó la suma de Pesos Trescientos Mil (\$300.000). La accionante considera que ésta resulta reducida. Destaca en este sentido -como ya lo hiciera en el escrito inaugural- que el hecho aquí debatido impidió que gozara del cumpleaños de 15 de su hija, motivo principal que la condujo a la operación. Añade que luego de esto no pudo volver a tener una pareja, ya que no puede vincularse sexualmente con ningún hombre porque se siente fea y le da vergüenza desnudarse. También implicó para ella la imposibilidad de usar una bikini en una playa porque la cicatriz es imposible de ocultar. Agrega que tuvo que intervenir en 3 oportunidades. Solicita que como mínimo se otorgue por esta partida la suma de \$2.000.000.

El coaccionado T. y su aseguradora cuestionan la recepción del reclamo ya que al debatirse aquí una responsabilidad de tipo contractual que se rige por lo prescripto por los artículos 511 y 512 del Código Civil, para ser resarcido el daño moral debe ser consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento de la especie, lo que no sucede en el caso. Agrega que en estos supuestos se requiere la prueba concreta del perjuicio a cargo del damnificado, lo que tampoco ha logrado verificarse aquí.

Este daño, se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Es el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o

molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (conf. LLAMBIAS, J. J., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, t. I, págs. 297/298, n° 243).

Para su determinación no se requiere prueba de su entidad, pues se lo tiene por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, vale decir, que se trata de una prueba "in re ipsa", que surge de los hechos mismos (conf. esta Sala en causas n° 35.064/06 del 27/8/13 y n° 109.053/00 del 15/4/14 entre otras), contrariamente a lo que pretende la apelante. Aún así, en este caso, el daño moral se encuentra probado a tenor de las secuelas incapacitantes constatadas, al margen del daño estético y la incapacidad transitoria, que como ya expliqué, deber ser evaluadas dentro del daño extrapatrimonial aquí ponderado.

También, se ha dicho que el daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (conf. ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde, Resarcimiento de daños, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2004, Tomo 2A, página 39).

Así como también, que el daño moral es un daño jurídico, en la medida que lesiona los bienes más preciados de la persona humana. Es compartible que el daño moral es la lesión de razonable envergadura producida al equilibrio espiritual cuya existencia la ley presume y tutela y que atañe a una persona. (conf. CNCiv., Sala B, 6- 12-99, "Mesa Gladys c/ La Cabaña s/ daños y perjuicios").

Teniendo ello en consideración, valorando la afectación en la esfera espiritual que la cicatriz le pudo haber provocado a la actora, la incapacidad transitoria que implicó, la edad que tenía en el momento de ocurrencia del hecho y los impedimentos que ello implica para un desarrollo pleno en todos los órdenes de la vida, en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 165 del Código Procesal, entiendo que la suma debe ser aumentada a Pesos Quinientos Mil (\$500.000), lo que así propongo al Acuerdo, acogiendo con este alcance los agravios de la parte actora.

XI. En materia de intereses el juez estableció que correspondía aplicar el plenario que esta Cámara dictó en autos "Samudio de Martínez, Ladislaa contra Transportes Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios" del 20/04/2009 y, en consecuencia, que las sumas adjudicadas devenguen intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco Nación desde el inicio de la mora, que en el caso consideró que se correspondía con la fecha de la primera cirugía y hasta el cumplimiento de la sentencia, a excepción de los montos correspondientes a la partidas por gastos futuros, en cuyo caso deberán liquidarse a partir del dictado del pronunciamiento de grado y hasta su efectivo pago.

La parte actora comienza por sostener que los montos fijados en la sentencia no son actuales, ya que no son aptos para adquirir los mismos bienes a los que podría haber accedido cuando inició la demanda, lo que no ocurre en la especie. Considera que dadas las condiciones económicas actuales la tasa que corresponde es la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja más adecuadamente el costo del dinero en el mercado. Pide que ello se aplique, por lo menos, desde el 01/08/2015. En subsidio pide que esta última rata se aplique desde el dictado de la sentencia de grado.

El codemandado T. y "Seguros Médicos S.A." cuestionan tanto la fecha de inicio del cómputo, como la tasa de interés aplicada.

En cuanto al primer punto fundamentan que por tratarse de un caso de incumplimiento contractual los intereses deben correr desde la mora, que -según su entender- en el caso no es otro momento que la notificación que se le cursara del inicio del presente proceso. En el peor de los escenarios para su postura entiende que el punto de partida sería la segunda intervención quirúrgica, momento en el que se atribuye el olvido del catéter. En relación al "tratamiento psicológico" en particular, sostienen que debe, por un lado, discriminarse del "daño psicológico" de admitirse esa partida y, por el otro, que devengue intereses sólo desde que quede firme la sentencia por tratarse de un gasto no realizado o gasto futuro.

Respecto al segundo punto, pide que se fije una tasa pura del 8% hasta el dictado de la sentencia, ya que entiende que las partidas fueron fijadas al momento del pronunciamiento de grado. De lo contrario, se estaría computando dos veces la pérdida del valor adquisitivo de la moneda operada entre el hecho y la sentencia, consagrando así un enriquecimiento incausado a favor del acreedor en perjuicio de su derecho de propiedad, además de incurrir en un supuesto de indexación prohibida por ley.

En relación al comienzo del cómputo de los intereses, tiene dicho esta Sala a partir del precedente "Gómez, Alicia c/ ROJAS, Francisco Rafael s/ daños y perjuicios" del 2/9/08, que los intereses deben computarse desde el momento del hecho causante del daño toda vez que es allí en que se originó el perjuicio y desde el cual nace la obligación de resarcir y así habrá de decidirse en esta causa. En el caso, esta fecha no es otra que el 12/02/2008, en que se practicó la segunda intervención quirúrgica. La fecha de inicio del cómputo que aquí se indica no aplica respecto al rubro "tratamiento psicológico y medicación" que, más allá de que sostengo el criterio contrario en la materia, la falta de agravio me impide modificar, quedando así firme lo decidido en la sentencia.

Sentado ello, sin perjuicio del dictado de la ley 27.500 que establece nuevamente la obligatoriedad de la interpretación de la ley establecida en una sentencia plenaria (art. 303 del CódigoProcesal), es criterio de esta Sala (cfr.

"Aguirre Lourdes Antonia c/Transporte Automotores Lanús Este S.A. s/ daños y perjuicios" del 17 de marzo de 2009 y sus citas; "Martínez, Eladio Felipe c/Díaz, HernánReinaldo s/ daños y perjuicios" del 15 de marzo del año 2013, entre otros), que desde la mora y hasta el pronunciamiento apelado se fije la tasa del 8% anual, como tasa pura dado que resulta suficientemente compensatoria y a partir de allí y hasta el efectivo pago, deberá aplicarse la tasa activa según el criterio mayoritario sentado en los autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes DoscientosSetenta S.A. s/ daños y perjuicios", ya que al ser los montos fijados muy superiores a los reclamados en el escrito inicial, resulta claro que se establecieron al momento en que se dictó el pronunciamiento de grado -y esa fue la línea se siguió en este voto, tal como se aprecia de su lectura hasta aquí-.

En lo referente a la aplicación del doble de la tasa activa desde la vigencia del Código Civil y Comercial he tenido oportunidad de referirme a la cuestión en autos "Greggi Aldo José c/ Trinidad Catalino y otros s/ Daños y perjuicios (Expte. N° 106.070/2008)" y "RecTax SRL s/ Trinidad Catalino y otros s/ Daños y perjuicios" (Expte. N° 48.731/2009; ambos de esta Sala, de fecha 11/09/2015. Allí expliqué que, según la función económica que desempeñan, los intereses pueden ser compensatorios y moratorios.

Los primeros son los que se pagan por el uso del capital ajeno, mientras que los segundos

responden al concepto del perjuicio sufrido por el acreedor por el retardo incurrido por el deudor en el incumplimiento de sus obligaciones. Va de suyo entonces que los que se fijan en las sentencias de condena mal pueden configurarse como compensatorios. Más aún, tampoco existen en el supuesto intereses compensatorios pactados entre las partes, por lo que sólo cabe entonces establecer los intereses que se deben para el caso de incumplimiento de la manda judicial. En ese marco de consideración, los estipulados cubren dicha circunstancia, por lo que no corresponde fijar el equivalente a otro tanto de la tasa activa por este concepto.

Por lo expuesto, voto porque se modifique el cómputo de los intereses y se compute de conformidad con lo que surge de este considerando, receptando así los agravios de las demandadas recurrentes.

XII. "Seguros Médicos S.A." se queja de la inoponibilidad a la víctima de la franquicia y límite pactado con su asegurada en la póliza. Cuestiona que se la condene por encima del seguro acordado, con sujeción a la relación de consumo por la que se encontraría amparada la parte actora, violando así lo establecido por los arts. 109 y 118 de la ley 17.418 y artículos 1195 y 1199 del Código Civil que determinan el efecto relativo de los contratos, por lo que si el tercero invoca el contrato de seguro debe atenerse a sus estipulaciones.

Entiende que al decidir así el juez incurrió en arbitrariedad, al apartarse de los términos de las normas que resultan aplicables a la materia bajo debate. A fin de respaldar su postura cita variados precedentes de nuestro máximo tribunal que, según su criterio, avalan su postura, agregando otros de la Corte Suprema que establecen que la invocación de la ley de defensa al consumidor no modifican el criterio del tribunal respecto de la franquicia estipulada, al asegurar que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro.

Al contestar el memorial, la parte actora esgrime que las sumas pertenecientes a una póliza del año 2007 resulta totalmente irrisoria y equivaldría a un "no seguro" y que, dejaría desamparadas a las aseguradas y, en consecuencia, a la víctima, ya que los valores se encuentran desactualizados.

El planteo de la parte actora resulta absolutamente extemporáneo, por lo que no cabe más que desecharlo de plano.

Descartado ello, debo decir que la sentencia luce errática al resolver este punto, ya que por un lado anuncia el efecto relativo de los contratos para virar hacia una escueta mención a la ley de defensa al consumidor y concluir con un párrafo donde se declara inoponible la franquicia y el límite pactado, sin dar mayores explicaciones.

No se encuentra discutida a esta altura los términos pactados en las pólizas, los que se encuentran respaldados por lo que surge del informe contable obrante a fs.502/506 que da cuenta que el médico demandado pactó con "Seguros Médicos S.A." un monto asegurado de \$200.000 y una franquicia de \$15.000.

Lo que aquí se encuentra debatido es si ello resulta oponible a la víctima y entiendo que en virtud de lo establecido por los artículos 109 y 118 de la ley 17.418 no cabe otra alternativa que revocar lo decidido por el juez de grado, ya que no existe argumento que en el caso justifique que la víctima ejecute su reclamo contra la aseguradora omitiendo los alcances pactados por las partes en el contrato de seguro.

Es que no corresponde extender a este supuesto lo que se ha decidido al respecto en materias de otra índole, como la relativa a las cuestiones de tránsito, en cuyo caso el legislador previó la aplicación de la contratación de seguros de carácter obligatorio, lo que claramente no ocurre en el caso, ya que estamos en presencia de un seguro de naturaleza voluntaria.

Por estos argumentos, propongo al Acuerdo revocar lo decidido en este aspecto por la sentencia y declarar oponible a la damnificada los términos que surge de la póliza pactada entre el Dr.

T. y su aseguradora "Seguros Médicos S.A."

XIII. El codemandado T. y su aseguradora al margen de entender que las costas debieran ser impuestas a la parte actora como corolario del rechazo de la acción en su contra que postularon y que ya quedó descartado a tenor de lo propuesto en este voto en materia de responsabilidad en el acápite V, requirió subsidiariamente que las costas sean impuestas por su orden.

Las recurrentes se limitan a citar en su queja dos precedentes jurisprudenciales, uno que modifica la regla general de imposición de costas al vencido con fundamento en que no se acogió el reclamo en toda la extensión conceptual y pecuniaria reclamada y otro en que se morigeró aquél principio con fundamento en la existencia de vencimientos parciales y mutuos. Agregan a favor de su postura la alusión genérica a los principios de equidad y buena fé.

Como puede apreciarse, la jurisprudencia citada no tiene ninguna relación con el caso que aquí se analiza y ningún esfuerzo ensayan las quejas para fundamentar su atingencia, como así tampoco la de los principios aludidos, lo que sella la suerte adversa del agravio, que ni siquiera puede considerarse como tal en sentido técnico, lo que hubiera -incluso- ameritado la declaración de deserción, en los términos del art. 265 del ritual.

En cuanto al pedido de imposición de costas a la accionante que formula "Sanatorio San Andrés S.A.", esa cuestión ha sido debidamente tratada al abordar el análisis de la responsabilidad, en el ya mencionado apartado V de este voto.

Por lo expuesto voto porque: 1) se revoque la condena contra Analía Mansilla, "Sanatorio San Andrés S.A." y "Noble Compañía de Seguros S.A." y se impongan los gastos causídicos generados por la intervención de estas accionadas en ambas instancias en el orden causado, atento la existencia de precedentes que pudieron llevar a la accionante a creerse con fundado derecho a demandar como lo hizo (art.68., segundo párrafo del Código Procesal); 2) se reduzca a Pesos Quinientos Mil (\$500.000) la suma correspondiente a "daño físico", 3) se eleven a Pesos Cuatrocientos (\$400.000) la suma correspondiente al "daño psíquico" y a Pesos Quinientos Mil (\$500.000) la destinada a indemnizar el "daño moral", 4) se revoque los términos en que fue condenada "Seguros Médicos S.A." y establecer que responderá en los términos del seguro contratado, de conformidad con lo establecido por los artículos 109 y 118 de la ley 17.418, 5) se modifiquen los intereses, de conformidad con las pautas establecidas en el considerando XI, 5) se confirme la sentencia en todo lo demás que fue motivo de no atendibles quejas y 6) se impongan las costas de alzada en un 20% a cargo de la parte actora y el 80% restante a cargo del codemandado T. y "Seguros Médicos S.A.", ésta última en los términos pactados en la póliza -en cuanto al conflicto que quedó circunscripto entre estas

partes-, atento la existencia de vencimiento parciales y mutuos (conf. art. 71 del Código Procesal) y dejando asentado que ante la falta de uniformidad en materia de intereses las emplazadas no fueron consideradas vencedoras en lo que a ese aspecto se refiere.

El Dr. Rodriguez votó en igual sentido y por análogas razones a las expresadas por la Dra. Guisado. Con lo que terminó el acto.

EZEQUIEL J. SOBRINO REIG

SECRETARIO

Buenos Aires, 23 de febrero de 2021.

Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: I) revocar la condena contra Analía Mansilla, "Sanatorio San Andrés S.A." y "Noble Compañía de Seguros S.A." e imponer los gastos causídicos generados por la intervención de estas accionadas en ambas instancias en el orden causado, atento la existencia de precedentes que pudieron llevar a la accionante a creerse con fundado derecho a demandar como lo hizo (art.68., segundo párrafo del Código Procesal); II) reducir a Pesos Quinientos Mil (\$500.000) la suma correspondiente a "daño físico", III) elevar a Pesos Cuatrocientos (\$400.000) la suma correspondiente al "daño psíquico" y a Pesos Quinientos Mil (\$500.000) la destinada a indemnizar el "daño moral", IV) revocar los términos en que fue condenada "Seguros Médicos S.A." y establecer que responderá en los términos del seguro contratado, de conformidad con lo establecido por los artículos 109 y 118 de la ley 17.418, V) modificar los intereses, de conformidad con las pautas establecidas en el considerando XI, VI) confirmar la sentencia en todo lo demás que fue motivo de no atendibles quejas y VII) imponer las costas de alzada en un 20% a cargo de la parte actora y el 80% restante a cargo del codemandado T. y "Seguros Médicos S.A.", ésta última en los términos pactados en la póliza -en cuanto al conflicto que quedó circunscripto entre estas partes-, atento la existencia de vencimiento parciales y mutuos (conf. art.71 del Código Procesal) y dejando asentado que ante la falta de uniformidad en materia de intereses las emplazadas no fueron consideradas vencedoras en lo que a ese aspecto se refiere.

El presente acuerdo fue celebrado por medios virtuales y la sentencia se suscribe electrónicamente de conformidad con lo dispuesto por los puntos 2, 4 y 5 de la acordada 12/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164, 2° párrafo del Código Procesal y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las acordadas 15/13 y 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

PAOLA MARIANA GUISADO

JUAN PABLO RODRÍGUEZ

JUECES DE CÁMARA

EZEQUIEL SOBRINO REIG

SECRETARIO DE CÁMARA