

Logo

**Voces:** DAÑOS Y PERJUICIOS - MALA PRAXIS - RESPONSABILIDAD MÉDICA - INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA - CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE

**Partes:** O. M. A. c/ Medicus S.A. de Asistencia Médica y Científica y otros | daños y perjuicios

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

**Sala/Juzgado:** D

**Fecha:** 4-jun-2020

**Cita:** MJ-JU-M-126002-AR | MJJ126002

**Producto:** DP,MJ,SYD

Se admite la demanda de mala praxis interpuesta por un paciente que, luego de una operación quirúrgica quedó con su miembro superior hábil inutilizable, porque el médico lo intervino pese a no haber prestado el consentimiento para ello. Cuadro de rubros indemnizatorios.

**Sumario:**

1.-Corresponde admitir la demanda de mala praxis interpuesta por un paciente que, luego de una intervención quirúrgica quedó con su miembro superior hábil inutilizable, toda vez que el médico avasalló su libertad, ya que le pareció que era pertinente hacer la resección a pesar de lo riesgoso del procedimiento; constituyendo tal conducta mala praxis, pues no sólo fue imprudente al avanzar por encima de lo autorizado cuando no había urgencia alguna, sino que también fue imperito, porque las normas y la deontología médica prescriben que ese procedimiento debe ser adecuadamente informado y consentido.

2.-La 'hoja de consentimiento' firmada por el paciente nada prueba en su contra, ya que ya por ser un paciente -con todo lo que implica de inferioridad frente al profesional y la empresa médica- y por ser un consumidor de un servicio médico empresario, suscribe sin chistar porque se lo exigen administrativamente al entrar a las dependencias.

---

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 4 días del mes de junio de dos mil veinte reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala "D", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "O., M. A. c/ Medicus S.A. de Asistencia. s/ daños y perjuicios" , el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Víctor Fernando Liberman- Patricia Barbieri- Liliana E. Abreut de Begher.

El Dr. Víctor Fernando Liberman dijo:

I.-A. L. P., Medicus S.A. de Asistencia Médica y Científica, y la Obra Social de Refinerías de Maíz fueron condenados -con las aseguradoras SMG Compañía Argentina de Seguros S.A. y Seguros Médicos S.A.- a pagar a M. A. O. la cantidad de \$890.000 más intereses y las costas.

Apelaron el fallo todas las partes.

En primer lugar está la expresión de agravios de la Obra Social de Refinerías de Maíz (fs. 1208/1212); sigue la adhesión de Seguros Médicos S.A. a la que presentare el codemandado P. (fs. 1213); la de SMG (fs. 1215/1228), el actor O. (1229/1234), el médico P. (1235/1257) y Medicus S.A. (1259/1273).

El traslado de esas presentaciones dio lugar a las respuestas del actor a fs. 1283/1293 y de los demandados a los agravios de éste.

Los demandados cuestionaron con argumentos bastante similares la atribución de responsabilidad y la cuantía (y procedencia, en algún caso) de los rubros admitidos. También la cuenta de intereses.

Del lado del actor, la queja pasa por la cuantía (por ser valores exiguos, dice) de las partidas y la omisión de considerar el lucro cesante.

II.- En lo atinente a la decisión sobre responsabilidad, la sentencia debería confirmarse por sus fundamentos.

El Dr. Pablo A., otra vez, ha efectuado un medido (lo bueno, si breve, dos veces bueno) pero acertado análisis de las circunstancias de la causa y explicó por qué los demandados deben cargar la indemnización de este injusto daño.

No me convence la medida de esa indemnización, pero eso no le quita méritos.

Por el contrario, leo algunos argumentos y estilos de la defensa que me hacen sentir vergüenza ajena. Porque los que los usan no la tienen. Algo de eso ha marcado O. al responder el traslado respectivo. Y no se dan cuenta de que, al hacerlo, lo único que consiguen es exhibir más aun su inconsistencia y la escasa seriedad con que litigan.

Empiezo por la Obra Social, la primera en expresar agravios (fs. 1208/12). A todas luces -alega- no es justo que se la condene por un hecho que data de más de 15 años (leo fs. 1210).

Merece un premio por las razones metajurídicas que esgrime.

Si hay algo injusto en todo este entuerto, es que hace más de quince años -llegamos a 16- todavía el dañado actor no ha tenido una reparación. El estropicio ocurrió hace 16 años, pero el reclamo judicial lo hizo dos años después; y hace 14 que los demandados están resistiendo

en juicio pagarle algo. Esto es lo injusto y a la vez vergonzoso.

Porque además -esto lo sabe cualquier argentino mejor no pagar y demorar cuanto sea posible satisfacer una deuda económica; siempre va a significar menos (en tanto y cuanto valor económico).

Es vergonzoso que se insista con la inexistencia de un factor subjetivo para atribuir responsabilidad a la obra social. Hizo muy bien el Dr. A. en no dar mayores explicaciones al respecto porque, a esta altura de los tiempos, sobran. No hay que explicar que, ante el afiliado, el primer deudor es la obra social. Porque lo sabe perfectamente.

Ahora está receptado con generalidad en la ley el principio de equiparación en el art.732 del Código Civil y Comercial.

Pero sólo fue receptado; existe y es de aplicación desde hace años.

Se acabó hace muchas décadas eso de la culpa 'in eligendo' o la culpa 'in vigilando' de quien se sirve de otro para cumplir su obligación primordial.

En fin, todo lo demás de los "agravios" de la Obra social no alcanza para calificarlos de crítica concreta ni razonada. Es más, se autocontradice cuando argumenta en torno al consentimiento informado y oculta lo que claramente explicó el juez: O. consintió un procedimiento mínimo o mínimamente invasivo, no esto. El médico P. no demostró (es más, reconoció) que lo otro fue de algún modo una decisión tomada sobre la marcha. Y el perito -colega- médico se abstuvo de decir lo que dijo el juez: cuando halló lo que podía ser el schwannoma (un tumor normalmente benigno) debió detenerse y terminar ese acto quirúrgico. Y después acordar con el paciente qué se hacía.

Debería llamarlo post data: a fs. 1278/82, la obra social dijo contestar el traslado de los agravios del demandante. En realidad amplió argumentos de su rol de agravios. Algo absolutamente extemporáneo e inútil.

Sigue SMG Seguros (1215/28).

Dije en otra oportunidad ("Pérez c. OSPIV") que "[ E]s una lástima que los abogados se vean obligados a demandar a los médicos y otros auxiliares para lograr que sean condenadas las instituciones en las que éstos prestan servicio; y solo después de alegar y probar un factor subjetivo de atribución.

"Es lamentable -continué- porque algunas veces la imputación es injusta, porque a menudo esta injusticia es sabida por el demandante: el médico hizo lo que buenamente pudo en las circunstancias de personas, tiempo y lugar. Los profesionales suelen estar inmersos en estructuras de atención médica mediocres, pobres, malas o pésimas.

"Otras veces la imputación de culpa es justa, pero en el tránsito hacia esa declaración de culpabilidad los actores siempre tienen que superar el enorme obstáculo de una pericia que rinden colegas de la profesión y generalmente de la misma especialidad.

Remito a las apreciaciones sobre la realidad de las pericias que hiciera Alberto Bueres, en su Responsabilidad civil de los médicos, tomo 1, pág. 49 y siguientes, 2ª. edición, Hammurabi,

Buenos Aires, 1992; en la 3ª. edición, Buenos Aires, 2006, pág. 40 y sig.)" Bueres hizo una muy buena reseña de lo que sucede habitualmente en pleitos como este. Y todos conocemos. Es poco usual, lamentablemente, que los peritos médicos estudien y consideren lo estudiado y asesoren a los jueces con objetividad y sin medias verdades, cuando no ocultamientos.

En el caso que nos ocupa, el Dr. A. volvió a hacer (no es la primera vez que tengo el gusto de comentar y aprobar calurosamente un fallo suyo) un juicio crítico de los elementos probatorios; y especialmente de la pericia médica. Porque, a despecho de lo que alega SMG Seguros, la pericia no es la sentencia; no es el perito quien condena o absuelve.

En ese orden de ideas, el perito colega médico explicó una cantidad de cosas acerca de estos tumores y de los riesgos de su extirpación, etc., etc. Pero lo que se abstuvo de explicar es cuál era la conducta adecuada ante el hallazgo del tumor. Justamente, por los riesgos que entraña su extirpación.

Ahí es donde falló el cirujano P.

Pero el juez -reitero- no se quedó con que los riesgos, con que qué porcentajes de tal o cual probabilidad de malignización o daño, o que conviene extirparlo. Nadie dijo que era inconveniente extirparlo; el tema es si el paciente quería hacerlo (después de una completa información), cómo, a través de qué institución o médico, cirujano especialista tal vez. Eso no debió resolverlo por sí y ante sí el Dr. P.

Vuelvo a algo básico que escuché -creo- a L. Darritchon hace muchos años en un muy concurrido congreso de temas médicos. (Es probable que algunos de los abogados de este pleito también lo hayan escuchado). Si mal no recuerdo, por aquellos buenos viejos tiempos estaba en el candelero el problema del rechazo de los religiosos Testigos de Jehová a las transfusiones de sangre, y en particular el caso de sus hijos menores de edad. Eran épocas de mayor paternalismo médico y el bien supremo (especialmente para los facultativos) era salvar la vida del paciente.

Y lo que dijo el recordado L. (que sin embargo no era un "especialista" en materia de responsabilidad médica, pero tenía una amplísima visión del Derecho) es que, para el ordenamiento jurídico argentino, por encima de la vida está la libertad. Con mucho mejores palabras que las de esta síntesis, abrevaba en la propia Constitución para sostener que de su espíritu emergía que podía la patria exigir ofrendar la vida por ella, pero nunca su libertad.

En ese andarivel, con o sin la ley de derechos de los pacientes -ya era valor entendido doctrinaria y jurisprudencialmente era exigible el libre consentimiento del paciente tras un proceso de información adecuada (no un simple papelito para cubrirse con el seguro). Para que elija, para que ejerza cabalmente su libertad a decidir qué hacer con su cuerpo.

De modo que son inútiles todas las consideraciones de SMG en torno a la pericia. No dan para crítica concreta y razonada de la sentencia porque omiten o soslayan los fundamentos centrales del juez.

Ahora bien, SMG alega que el juez falló 'extra petita' porque en la demanda nada se dijo de una deficiente información.

Formal o ritualmente, es cierto. Pero, más allá de que es el juzgador quien enmarca los hechos

en el derecho aplicable, la "mala praxis" que imputara el paciente al médico es que éste indicó - y el paciente aceptó- extirpar dos nódulos del cuero cabelludo y un nódulo supra clavicular. Nódulos inespecíficos.

Además, esta falta de información se constata con el burocrático "consentimiento" de fs. 169: allí el señor O. autorizó a tratar un "quiste epidérmico". ¿Así que el juez juzgó más allá de lo alegado? A todas luces, el médico operó mucho más allá de lo autorizado, convenido y consentido.

Reitero (aunque no debería hacer falta): el médico avasalló la libertad del paciente; le pareció que era pertinente hacer la resección a pesar de lo riesgoso del procedimiento. Y eso es mala praxis, es obrar omitiendo las reglas del arte; no sólo fue imprudente al avanzar por encima de lo autorizado cuando no había urgencia alguna, fue imperito porque las normas y la deontología médica prescriben que ese procedimiento debe ser adecuadamente informado y consentido.

Para terminar, no hay afectación al principio procesal de congruencia (que está para otra cosa) cuando el juez examina los elementos que hacen a la determinación de responsabilidad civil.

No hace falta agregar mucho para rechazar, por estas razones, el mismo argumento crítico del médico P. a fs. 1235 vta. No se afecta el principio procesal de congruencia porque en la demanda no haya palabra acerca de "consentimiento informado". El escrito liminar imputa mala praxis por haber hecho el médico una intervención para la que no estaba autorizado. El paciente había consentido otra cosa. Esto es claro, y así lo entendió el juzgador. Así lo entiendo yo.

Más adelante se queja de que el juez, "con la revista del día siguiente", dijo que el tumor resultó benigno (leo fs.

1236 vta.). Algo así dijo también SMG con referencia a otro tópico.

Pero lo que omite el cirujano es que el schwannoma (que ni siquiera sabía que era tal antes de operar, o que era un tumor) "es un tumor benigno. (fs. 835 vta., #6) y es "lentamente evolutivo y puede comprimir otras áreas nerviosas. (#4). Esto lo explicó el reticente perito colega médico.

Reitero: como se señala en la sentencia, ni siquiera sabía el cirujano que se trataba de un tumor de tipo nervioso (fs. 1154, y su cita de fs. 319).

Así que no existía la menor urgencia para extirparlo.

Sin embargo, a pesar de no haber razones para aventurarse, lo hizo con el paciente anestesiado. Y afectó el plexo braquial. ¿Que el juez no examinó el nexo causal? No hacía falta decir más: siempre estuvo reconocido que en la intervención quirúrgica se afectó el plexo braquial y el actor quedó con su miembro superior hábil inutilizable. Nada menos, nada más.

Sigo el orden argumental del cirujano y volvemos largamente a lo que dijo el perito. Dijo muchas cosas; dijo -y debe ser así- que era necesario extirpar la lesión para establecer la etiología y determinar la naturaleza del tejido anormal. La cuestión es -reitero cuando, cómo y a través de qué médico o institución; y mejor un especialista. O no hacerlo. Todo esto, a la luz de lo que indica -e indicaba- el saber médico en aquel momento, debió ser pormenorizadamente

conversado con el paciente. Con el diario del lunes (ya que lo mentan los demandados) ese porcentaje de riesgo o indeseable resultado, para el señor O. fue del 100%. Se presentó como complicación -en palabras del perito- una lesión del plexobraquial. "Posible de manifestarse en un bajo porcentaje de las estadísticas médicas" (fs. 835 vta.). Repito: para este paciente el porcentaje fue del 100%. No tiene más brazo útil hace 16 años por el atrevimiento del cirujano.

Paso mucho por alto (no voy a refutar o compartir explícitamente cada cosa que digan las partes) y nuevamente se machaca con el principio de congruencia (fs. 1240). ¿Dónde se afecta en la sentencia el principio de congruencia a la luz de las normas procesales que transcribe? ¿Acaso el juez condenó a encarcelar al cirujano o a publicar la sentencia en un diario? No. Lo condenó -y a sus litisconsortes- a pagar una compensación en dinero. Que fue lo reclamado.

Yerra entonces P. cuando -en su "grito" escrito (negritas y subrayado)- dice que el juez excedió el marco litigioso, resolviendo cuestiones distintas a las introducidas por las partes (fs. 1242). No es necesario gritar para convencer; gritar es imponer al otro, convencer pertenece al arte de la argumentación.

Medicus expresó agravios a fs. 1259/73.

La comunidad de intereses entre los demandados lleva evidentemente a que sigan un mismo libreto. Nuevamente se alza lo del principio de congruencia y los límites del 'thema decidendum'. Páginas y páginas con citas copiadas y pegadas.

Y volvemos a la hoja de "consentimiento" de fs. 169 (leo fs. 1266 vta.). La firma de ese formulario con membrete de esta empresa en que se autoriza a tratar "Quiste epidérmico" (en singular en el original) no puede probar absolutamente nada contra el paciente. Que, ya por ser un paciente (con todo lo que implica de inferioridad frente al profesional y la empresa médica) y por ser un consumidor de un servicio médico empresario (no sigo porque no hace falta) suscribe sin chistar porque se lo exigen administrativamente al entrar a las dependencias. Igual que la hoja de fs. 170. Si no los firma, se vuelve a su casa sin ser atendido.

No implica consentimiento serio alguno. Y menos aún que conociese los riesgos de otra cosa que una operación de "quiste epidérmico". (Acá, en juicio, este papelito inocuo jugó claramente en contra del predisponente).

En lo demás, respecto a la actuación del cirujano y el valor probatorio de la pericia, me remito a lo dicho antes. Nada que agregar.

Concluyendo: a mi modo de ver habría que confirmar la sentencia en cuanto atribuye responsabilidad a los demandados.

III.- En sentido opuesto -obvio- se quejaron las partes por los montos de condena. Refresco, como hiciera el actor, que la reparación -a juicio del 'a quo'- debe integrarse con \$350.000 por daño físico, \$100.000 por daño estético, \$70.000 por daño psicológico, \$40.000 para atender una psicoterapia, \$300.000 por daño moral, y \$30.000 por otros gastos varios.

Empiezo por la indemnización por incapacidad.

Es evidente y archiconocido que el resarcimiento de la pérdida de la potencialidad económica

por una discapacidad sobreviniente no sólo debe atender a lo que es estrictamente laborativo. También a todo lo que es la vida diaria: tareas domésticas, arreglos pequeños o grandes según habilidades, traslación, conducir un auto con seguridad, escribir, usar teclados -el paradigma actual-, hacer deportes, abrazar y levantar a hijos y nietos. Y mucho más. Con las dos manos y los dos brazos.

Varias de estas cosas están impedidas a O. desde hace 16 años. Es obvio. Y para suplir este déficit es necesario erogar dinero que de otro modo no ocurriría. Otras de estas minusvalías (enumeradas o no) van más a lo extraeconómico, también es obvio.

Ojalá siga trabajando en lo que hacía, parece que sí. Pero no cabe duda que debió haberle impedido aspirar a mejoras, tal vez a buscar otro trabajo en otra empresa (porque no pasaría un preocupacional). Quedó estancado en lo que estaba.

El demandante se queja de que en la sentencia no se haya atendido el pedido de reparación del lucro cesante. Pero sus argumentos de fs. 1230 vta. no permiten acceder a una reparación adicional. Cuando la discapacidad y su grado están consolidados desde el inicio, el lucro cesante indemnizado es justamente el englobado en la "incapacidad".

Es elemental y de Perogrullo: dentro del daño económico podemos hallar el daño emergente al patrimonio y el lucro cesante (lo que dejó, deja o dejará de incorporar). Podría diferenciarse si hubiese habido alegación y demostración de pérdidas mayores, por ejemplo, por una incapacidad total temporaria con pérdida de salarios; o algo parecido. No es lo que sucede en la especie, y lo confirma lo que O. explica como "agravio" a fs. 1230 vta.

Lejos de "arbitraria" y "exorbitante" (SMG, fs.

1222 vta.), la partida me parece sumamente escasa. Pero esa parte se permite, con un juego de palabras, pedir que se desestime (1223), lo mismo que el daño moral (1225) y el daño psicológico (1224 vta.). Es un inaceptable destrato hacia la víctima de un gravísimo incumplimiento del arte de la medicina.

La misma falta de respeto se permiten el dañador Dr. P. y su seguro (fs. 1248 vta.) en cuanto a incapacidad física, a la psíquica (1251 vta.), los gastos y hasta el daño moral. Reitero lo que dije al principio: siento vergüenza ajena.

Por lo menos, Medicus no cayó tan bajo.

El perito colega médico soslayó la respuesta a varias preguntas del reclamante. No pudo evitar señalar que el actor es zurdo y que sólo puede usar la computadora y comer con la mano sana, la derecha (fs. 835 vta.). Por obvio, agrego que tampoco un teléfono celular es de acceso. ¿Cómo hace para sostenerlo y digitar? No hace falta mucha imaginación para ver cuántas cosas puede hacer una persona de 40 años en buenas condiciones de las que O. está impedido desde entonces porque perdió el uso de un brazo y su extremidad.

No creo que el testigo -amigo- que declarara a fs.

886 esté exagerando. Dio bastantes precisiones y ejemplos.

Concluyo: la cuantía asignada en la sentencia me parece sumamente baja y votaré por

aumentarla a novecientos mil pesos (\$900.000).

Por el contrario, no veo que la cantidad dada por daño estético no resista el menor análisis, en palabras del actor (fs.

1231). Entiendo al daño estético, en esta parte de la cuenta resarcitoria, como un daño a la economía de la persona y no desde el punto de vista o encuadre extraeconómico. Lo del daño moral va algo más adelante; y, a no dudar, es muy grave.

También incluyo en la cuenta del daño a la economía el daño psicológico.

Este rubro fue considerado separadamente en la sentencia.

La asignación de \$70.000 más \$40.000 (valor de la época de la sentencia) para psicoterapia no satisfizo al reclamante.

Tampoco a los demandados que pidieron reducción y rechazo.

El daño fue objetivado en la pericia de la especialidad. También la necesidad de hacer un tratamiento.

Los argumentos de la defensa transitan -cuándo no- lo de la supuesta duplicidad. Si el daño puede remitir, no tendría por qué darse algo por daño sino sólo para tratamiento (leo fs. 1248 vta., por ejemplo). Tampoco se omite lo de la falta de autonomía de esta partida (1249; también a fs. 1223); otro esquema ya remanido. Y el liviano fundamento es sazonado con copioso copiar y pegar jurisprudencia.

Remito al informe pericial, convoco al sentido común ante la enormidad del injusto daño. En este tema también creo que el Dr. A. pecó por estrechez. Propondré elevar la partida a \$250.000 y, considerando especialmente que los intereses sobre psicoterapia (con buen criterio) correrían desde la sentencia de grado, a \$100.000 para atender este problema.

Es ciertamente inimaginable el dolor de haber pasado injustamente lo que transitó O. Y haber intentado, a través de otro procedimiento muy cruento, reponer de alguna manera la función del brazo. Sin éxito.

He citado en otra oportunidad que, si bien las compensaciones materiales también suponen un valor simbólico en tanto el sujeto se siente reconocido por la sociedad en su dolor, son de inestimable ayuda para que el hombre logre restituirse y encontrar un nuevo equilibrio. No resuelven lo irreparable pero expresan simbólicamente apoyo y reconocimiento (Milmaniene, José, "El daño psíquico", en Los nuevos daños, obra colectiva coordinada por Ghersi, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1995, pág. 78).

Sin más prólogos que la remisión a las abundantes y sobradas constancias del expediente y lo antedicho, no veo mucha justicia en la cantidad dada en la sentencia. Estimo más acorde a la gravedad de la lesión espiritual acordar por daño moral la suma de setecientos mil pesos (\$700.000).

También suena escaso lo dado para gastos en tratamientos, medicina no cubierta, medicamentos y otros gastos varios a erogar de por vida. Hay prueba en autos de haber



realizado gimnasia reparadora, por ejemplo. Votaré por aumentar este rubro a cincuenta mil pesos (\$50.000).

IV. La cuenta de intereses SMG aventura que los intereses deben correr desde que se concrete la interpelación tendiente al cobro de la acreencia

fs. 1225 y vta.). Cita ahí el plenario "Gómez", que nada dice al respecto, y que es la doctrina receptada en el art. 1748 del Código Civil y Comercial. Los intereses corren desde que se produce cada perjuicio.

Doctrina que llegó para corregir las iniquidades que surgían de la aplicación, sin más excepción, del plenario "Iribarren c. Sáenz Briones", O sea, nada que ver con interpelaciones.

Salta después -no podía faltar- a lo de los valores supuestamente estimados a la época de la sentencia. También lo dijo el cirujano dañador.

Aun tratándose de una responsabilidad contractual por inejecución, los intereses deben contarse desde el momento de la ilicitud (o la producción del daño, si fuese posterior; ahora art. 1748 citado). Pero distingo entre el daño compensatorio y el moratorio: en la especie es un daño compensatorio.

Brebbia dice que, en sentido amplio, hay ilicitud cuando el acto de un sujeto es contrario al ordenamiento jurídico en general, comprensivo de las disposiciones contractuales (Brebbia, Roberto H., "La mora en la responsabilidad profesional", en Las responsabilidades profesionales, Librería Editora Platense, La Plata, 1992, pág. 179). En la responsabilidad aquiliana, la mora es siempre concomitante con el daño, pero en la contractual puede nacer 'ex re' o 'ex persona'. Remite a diversos autores, entre ellos a Borda como inspirador de las reformas al Código Civil por ley 17.711. ¿Y qué dice Borda? Que si se trata de las consecuencias directas del hecho ilícito - incapacidad, etc.- los intereses deben correr desde el momento del hecho. Y si se trata de pagos realizados, desde que estas erogaciones fueron hechas (Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8ª. edición actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1998, tomo I, pág. 164).

Por su lado, Wayar explica que en materia de responsabilidad por actos ilícitos sólo hay daños compensatorios. En consecuencia, citando doctrina francesa, afirma que los daños compensatorios no están sujetos a la previa interpelación del acreedor y son debidos desde que el perjuicio fue causado (Wayar, Ernesto Clemente, Tratado de la mora, Editorial Ábaco, Buenos Aires, 1981, pág. 546). Cree que para llegar a esa conclusión se puede prescindir de la teoría de la mora, porque no tiene aplicación en materia de obligaciones nacidas de hechos ilícitos. A esto suma el principio de reparación integral (p. 547).

No podría haber retardo en el incumplimiento del deber de no dañar. Porque al nacer de una ilicitud, sea de origen contractual o no, la obligación resarcitoria es compensatoria, nunca podría resultar un daño meramente moratorio. Al haber incumplimiento absoluto por inadecuación total del plan de prestación, la inejecución por la que se reclama es definitiva; no hay retardo en la ejecución.

La cuestión no pasa por el régimen de la mora (y consecuente necesidad de interpelación, como temerariamente opone SMG) sino que se trata de reparar el daño compensatorio (ver en el mismo sentido: Márquez y Viramonte, en RCyS. 2014-X, 72 y el voto en minoría de Picasso,

que comentan estos autores; conf. CNCiv., Sala H, 4-3-16, "R., N. c. R., F.J.", el.Dial.com, 5-4-16, AA958D).

Concluyo: voto por elevar la cuantía del rubro incapacidad física a \$900.000, daño psíquico a \$250.000; \$100.000 para tratamiento psicoterapéutico; \$700.000 por daño moral y \$50.000 por gastos varios; y confirmarla en lo demás que ha sido materia de agravio. Con costas de alzada concurrentemente a cargo de los demandados.

Así mi voto.

Las Señoras Juezas de Cámara doctoras Patricia Barbieri y Liliana E. Abreut de Begher por análogas razones a las aducidas por el Señor Juez de Cámara doctor Víctor Fernando Liberman, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Este Acuerdo obra en las páginas n° a n° del Libro de Acuerdos de la Sala "D". de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Con lo que terminó el acto.

VICTOR FERNANDO LIBERMAN- PATRICIA BARBIERI- LILIANA E. ABREUT DE BEGHER.

Buenos Aires, 4 de mayo de 2020.

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE:

1) En atención a lo dispuesto por la Ac.14/2020 de la CSJN y pautas para la tramitación de causas judiciales para la FERIA Extraordinaria, habilitase de oficio este proceso para el dictado de la sentencia y la notificación de la misma haciendo saber que esta resolución, el dictado de la sentencia y su notificación no importara la reanudación de los plazos ni la reactivación del trámite normal del procedimiento (conforme AC. 6, 8 ,10 ,13 y 14/2020 Anexo I punto 3 de la CSJN); 2) elevar la cuantía del rubro incapacidad física a \$900.000, daño psíquico a \$250.000; tratamiento psicoterapéutico a \$100.000; daño moral a \$700.000 y a \$50.000 la partida por gastos varios, 3) confirmar la sentencia en lo demás que ha sido materia de agravio, 4) imponer las costas de alzada concurrentemente a cargo de los demandados, y 5) De conformidad con el presente pronunciamiento y en atención a lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en autos; las etapas cumplidas, distinguiendo las llevadas a cabo bajo la vigencia de las leyes 21.839 y 27.423 (conf. CSJN, "Establecimiento Las Marías c/Misiones, Provincia de s/acción declarativa", 4/9/2018); el monto de condena más sus intereses; la proporción que deben guardar los honorarios de los peritos con los de los letrados; la incidencia de su labor en el resultado del pleito; lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 9, 10, 19, 37 y 38 de la ley 21.839 y su modificatoria 24.432, los arts. 1, 16, 20, 21, 22, 24, 26, 29 y 51 de la ley 27.423 y el valor de la UMA establecido por la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 2/2020, se adecuan los regulados a fs. 1160 vta./61 y su aclaratoria de fs. 1162, fijándose los correspondientes a los Dres. Fernando R. Ray y José A. García, letrados apoderados del actor, a pesos .(\$ .) por las etapas primera y segunda y a . UMA por la tercera, equivalentes al día de la fecha a pesos. (\$ .); los de los Dres. Carlos I. Uriburu, Justo M. Salinas y Jorge Ariel Rivero, letrados apoderados de Médicus y de la Obra Social Refinerías de Maíz SAIC hasta fs. 1045, durante la primera etapa y gran parte de la segunda, a pesos.(\$.), en conjunto; los del Dr. Eduardo Plater, letrado apoderado de Médicus a partir de fs. 1045, por el final de la segunda

etapa y la tercera llevada a cabo junto con las letradas de SMG, en pesos.(\$.) más . UMA, equivalentes a pesos .(\$ .); los de las Dras. Gloria E. Ferrari y Ana C. Iglesias, apoderadas de la citada en garantía SMG, en pesos.(\$.) por las etapas primera y segunda y en . UMA por la tercera, en conjunto, equivalentes a pesos . (\$ .); los de los Dres. Julio Roberto Albamonte, Diego Martín Rodríguez, Marco Aurelio Real (n), Mariana Noemí Calero y Pierina Vilieri, por el patrocinio del codemandado P. y su representación a partir de fs. 78, y letrados apoderados, asimismo, de la citada en garantía Seguros Médicos SA, en pesos. (\$ .), en conjunto; los del perito médico Dr. Juan Carlos Andreani, en pesos .(\$.); los de la perito psicóloga Silvia Nora Olijavetzky, en pesos.(\$ .); los de la perito contadora Dra. Claudia Viviana Macías, en pesos .(\$.); y los del mediador Dr. Miguel Martín y Herrera, en . UHOM, equivalentes en la actualidad a pesos .(\$ .) (conf. art. 2º, inciso g), y art. 4º -adicional por cuarta a séptima audiencias- del Anexo III del Decreto 1467/11, modificado por Decreto 2536/15, y valor de la UHOM al día de la fecha).

Por la actuación ante esta alzada, se fija la retribución del Dr. Jorge Orlante, letrado apoderado de la Obra Social codemandada, en . UMA -pesos.(\$ .)-; los del Dr. Marco Aurelio Real (n) y Julio Roberto Albamonte, en . UMA, en conjunto -pesos .(\$.)-; los de las Dras. Gloria E. Ferrari y Ana C. Iglesias, en . UMA, en conjunto -pesos.(\$ .)-; los de los Dres. Fernando R. Ray y José A. García, en . UMA, en conjunto -pesos s.(\$.)-; y los del Dr. Eduardo Platter, en . UMA -pesos.(\$.)- (art. 30 ley 27.423).

La Doctora Patricia Barbieri deja constancia de que, si bien entiende que la nueva ley de aranceles profesionales N° 27.423 es aplicable a toda regulación de honorarios que no se encuentre firme, aun tratándose de trabajos llevados a cabo con anterioridad (conf. esta Sala, en autos "Pagliaro, Claudia Alicia c/Banco Comafi S.A. y otros/s/daños y perjuicios" del 21/3/18), atento la mayoría conformada en el Tribunal en torno a la cuestión, no se extenderá a su respecto.

Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase.

VICTOR FERNANDO LIBERMAN

PATRICIA BARBIERI

LILIANA E. ABREUT DE BEGHER