



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

Expediente N° 37.835/2009 “BIFANO, Romina Débora y otro c/ OBRA SOCIAL DE PETROLEROS y otros s/ ds. y ps. Resp. Prof. Médicos y Aux.” Juzgado N° 28.-

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de febrero de dos mil quince, 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 “**BIFANO, Romina Débora y otro c/ OBRA SOCIAL DE PETROLEROS y otros s/ ds. y ps. Resp. Prof. Médicos y Aux.**”, 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 Patricia Barbieri, Víctor Fernando Liberman y Ana María Brilla de Serrat. El señor juez de Cámara doctor Víctor Fernando Liberman integra la Sala por Res. 1315/14 de esta Cámara.

A la cuestión propuesta la doctora Patricia Barbieri, dijo:

I) La sentencia dictada a fs. 1023/33 hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios por mala praxis promovida por Romina Débora Bifano y Sergio Ariel Larrosa y condenó a Obra Social de Petroleros, Clínica Instituto Médico de la Ribera S.A., Adriana Isabel Fhur y a Noble S.A. Aseguradora de Responsabilidad Profesional –ésta última con los alcances del art. 118 de la ley 17.418- a abonar a la primera la suma de \$275.000 y al coactor Larrosa la suma de \$1000 con más intereses y las costas.-

El pronunciamiento fue apelado por los actores a fs. 1038, por la demandada Fhur a fs. 1040, la Obra Social de Petroleros a fs. 1043, por la Clínica Instituto Médico de la Ribera S.A. y Noble S.A. Aseguradora de Responsabilidad Profesional – en forma conjunta- a fs. 1034, recursos concedidos libremente a fs. 1113, 1118, 1044 y 1042 respectivamente.

Las partes presentaron sus quejas, en el orden detallado precedentemente, a fs. 1141/8, 1160/4, 1153/7 y 1133/9, cuyos traslados fueron contestados a fs. 1168/9 y 1171/4.-

II) La parte actora se agravia por considerar exiguos los montos establecidos en el pronunciamiento apelado para resarcir los rubros incapacidad física, daño psíquico, daño moral, gastos así como del rechazo del resarcimiento perseguido por el coactor Larrosa en concepto de daño moral y lucro cesante.-

La demandada Fhur se queja por considerar arbitrario el fallo en crisis. Sostiene que conforme surge de la lectura del parte quirúrgico de la operación cesárea del día 11/02/08 que la intervención realizada a la Sra. Bifano se realizó de acuerdo a la adecuada técnica sin complicación intraoperatoria y finalizada la cirugía se encontraba la paciente compensada hemodinámicamente. Afirma que como lo dijo el perito, no es demostrable desde el punto de vista pericial que por su actuación se haya producido la rotura de la pared posterior del útero durante la realización de la cesárea. Solicita la nulidad de la pericial médica y pide se dicte medida para mejor proveer con remisión del expediente al Cuerpo Médico Forense. Concluye que no puede encontrarse infracción a la conducta debida de la demandada pues no hubo incumplimiento y menos aún responsabilidad o culpa alguna. Por último, en forma subsidiaria y generalizada critica por excesivos todos los montos acordados en la sentencia.

La Obra Social de Petroleros se agravia por entender que el fallo obedece a un mero capricho del primer juzgador, en tanto a partir



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

de la elección del prestador por parte de la actora cesa cualquier responsabilidad por parte de la obra social toda vez que se ha observado las acciones tendientes a procurar la atención médica pretendida por la accionante, cumpliendo su mandante con las obligaciones a su cargo, a más de que no se invoca y no ha existido omisión alguna por parte de la obra social.

A su turno Clínica Instituto Médico de la Ribera S.A. y Noble S.A. Aseguradora de Responsabilidad Profesional fundamentan su recurso en la existencia de un deficitario dictamen pericial donde el perito incurre en evidentes contradicciones que no autorizan una conclusión tan clara y contundente acerca de la causa que motivó la rotura del útero y su consecuente extracción, limitándose a mencionar como causa posible o probable -y no demostrable- las maniobras realizadas durante la extracción del feto en la operación cesárea. Asimismo cuestionan los rubros acogidos en la sentencia.

III) La Solución.

En primer lugar debo señalar que conforme ha sido sostenido reiteradamente, no me encuentro obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN, Fallos: 274:113; 280:320; 144:611).

1) Atribución de Responsabilidad.

a) Entrando en el análisis de la cuestión sometida a decisión de esta alzada, considero prudente hacer primeramente una aclaración.

De la lectura del escrito de inicio de demanda, se desprende que los actores reclamaron los daños y perjuicios por mala praxis

fundamentándose en la negligencia de la médica tratante, quien le practicara a la coactora una cesárea programada el día 11 de Febrero de 2008 momento en el que se produjo el nacimiento de su segundo hijo.

Tampoco se encuentra en discusión que luego de la intervención, en el postoperatorio, la coactora presentó complicaciones y un cuadro de atonía uterina por lo que debió ser operada nuevamente, practicándole una histerectomía para salvarle la vida.

La “a quo” tuvo por probada la culpa médica por negligencia de la médica demandada pues se acreditó en autos que la hemorragia interna que padeció la actora con posterioridad a la cesárea debe ser atribuida a la rotura del útero y ésta sólo pudo deberse a las maniobras realizadas a los fines de la extracción del feto.

De ello se agravan la demandada Fuhr y la Clínica Instituto Médico de la Ribera S.A. y su aseguradora “Noble S.A. Aseguradora de Responsabilidad Profesional” en tanto considera arbitraria la sentencia, entre otras cosas, por deficiente análisis de la prueba producida.

b) Corresponde examinar en esta alzada si de las constancias objetivas de la causa se logró probar la responsabilidad imputada a la demandada por la negligente prestación médica brindada a Romina Débora Bifano, en la que se le practicara una histerectomía de urgencia post cesárea, perdiendo por completo su capacidad reproductiva.

Es sabido que la carga probatoria le incumbe a quien invoca la existencia de un hecho, lo que significa que al actor que invoca la responsabilidad del demandado, le corresponde aportar la prueba de los hechos que demuestran la mala praxis. Es así que en la obligación de medios que debe prestar un médico o establecimiento asistencial, consistente en un actuar diligente y prudente, el actor debe demostrar



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

el incumplimiento de aquél, que no es otra cosa que su falta de diligencia y prudencia (omisión de los cuidados y atención, inobservancia de las reglas de la ciencia o arte de curar por ignorancia, torpeza o falta de previsión).

Sin perjuicio de ello, el juzgador debe recurrir a la figura de las cargas probatorias dinámicas, que importan un desplazamiento del "onus probandi" en forma excepcional y según fueran las circunstancias del caso, en cuyo mérito aquel debe recaer en cabeza de quien esté en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas, para producirlas más allá del emplazamiento como actor o demandado, o según se trate de hechos constitutivos, impeditivos, modificatorios o extintivos (Peyrano, Jorge W. y Chiappini, Julio O., "Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas", E.D. 107-105; Peyrano, Jorge W., "Nuevos lineamientos de las cargas probatorias dinámicas", E.D. 153-967 y "Doctrinas de las cargas probatorias dinámicas", L.L. 1991-B-1034; CNCiv., Sala "D", E.D. 172-274; etc.).-

En tal sentido se ha sostenido que en materia de responsabilidad médica, el principio es que la prueba corre por cuenta de quien imputa culpa al galeno, demostrando la existencia de negligencia manifiesta o errores graves de diagnóstico. (CNCiv. Sala "E", "Marque Juan Alberto c/SPM Sistemas de Protección Médica s/daños y perjuicios" del 13/12/99, L. 278827, ídem "Nilssen Carlos Alfredo c/Vogt Hans Dieter y otro s/daños y perjuicios del 6/11/00).-

Este es el principio procesal que consagra el artículo 377 del Código Procesal, debiendo el juez apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica (art. 386 del C.Procesal), es decir con un sentido lógico y un prudente arbitrio que torne armónico y creíble el plexo de los hechos. El amplio criterio de razonabilidad de que dispone el juez en orden al deber de buena fe con el que deben actuar las partes en el proceso, permitirá a éste determinar presunciones de

culpa contra la parte que observó una conducta pasiva para demostrar su no culpa cuando se hallaba en condiciones más favorables de hacerlo que el accionante, a su vez, para probar la culpa de aquél, dentro del moderno concepto de carga probatoria dinámica (Bustamante Alsina, Jorge, “Responsabilidad Civil y otros estudios”, ed. Abeledo Perrot, pág. 237).-

La responsabilidad profesional es aquella en la que incurren quienes ejercen determinadas profesiones liberales al faltar a los deberes especiales que su arte o ciencia les imponen. Por ende, para su configuración requieren de los mismos elementos comunes a la responsabilidad civil. Y es mayoritaria la doctrina y jurisprudencia en sostener que tratándose de responsabilidad médica, estamos frente a una relación contractual, (Bueres, “Responsabilidad Civil de los Médicos” p. 38 Ed. Abaco Bs.As. 1979), de naturaleza atípica, pues las diversas actividades profesionales en sus variados factores no pueden fundarse en una sola especie de contrato, sea ella nominada o innominada.-

También es cierto que, tratándose de responsabilidad médica, cada caso debe ser resuelto con un alto criterio de equidad, sin excesiva liberalidad para no consagrar prácticamente la impunidad con el consiguiente peligro para el enfermo, y sin excesiva severidad que lleve a tornar imposible el ejercicio de la medicina (conf. Trigo Represas - López Mesa en "Tratado de Responsabilidad Civil t. II, p. 408, punto 3).

A la luz de tales principios, valoraré la prueba existente en el proceso, no sin antes destacar que es un problema de hecho establecer en cada caso la responsabilidad del médico, en el que los jueces deben extremar la prudencia eludiendo todo pronunciamiento que importe adoptar una posición científica respecto de la cual no se encuentran debidamente habilitados para dar opinión, por lo que deben ceñirse a



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

las pruebas aportadas, fundamentalmente a la pericia médica, que constituye un elemento esclarecedor de suma importancia ya que se basa en el conocimiento científico ilustrativo para el juzgador (CNCiv., Sala L, octubre 13-989 C.M.L. c/ C.B.).-

A fs. 844/846 obra pericia médica realizada por el Dr. Ernesto Ricardo Jordan quien hace una síntesis de interés médico legal del día de la cirugía. Refiere que el 11/2/08 la actora ingresa a las 8:20hs al Instituto Médico de la Ribera donde la Dra. Fhur le practicara una cesárea abdominal comenzando el acto médico a las 9:10 y finalizando a las 10 hs, dejándose constancia que la operación fue técnicamente satisfactoria. A las 13:15 hs dice “Paciente hemodinámicamente inestable, pálida, hipotensa, abdomen blando, doloroso a la palpación. Útero aumentando de tamaño a 4 traveses supraabdominal. Se recibe hematocrito 21%, hemoglobina 7%. Se decide realizar laparotomía exploradora de urgencia”.

En el protocolo quirúrgico de la Laparotomía exploradora se asentó: Hora de comienzo 13.15hs. Operación realizada: Histerectomía. Diagnóstico: Anemia Aguda-Atonía uterina. Cirujano Dr. Santilli, Ayudante Dra. Fhur. Técnica y hallazgos: *“Reapertura de incisión de Pfhanestiel. Abierto el peritoneo se constata atonía uterina marcado hematona en ligamentos anchos que infiltra vejiga , pelvis, Douglas parietocólicos hacia retroperitoneo izquierdo y coagulo organizado libre. Se reevalúa histerorrafia que se evidencia haber sufrido tensión y muestra perdida hemática. Se ligan ambas arterias uterinas clapeandolas. Se logra detener la hemorragia intraútero. Se completa histerectomía. Lavado de cavidad. Se coloca drenaje. Reevaluación. Cierre por planos según técnica con estricto control de hemostasia”.*

Informa el galeno que del estudio histopatológico del útero surge el siguiente diagnóstico *“Utero con solución de continuidad a nivel del istmo microscópicamente de bordes irregulares,*

microscópicamente con edema entre las fibras musculares lisas lo que podría corresponder a desgarro parietal del embarazo”.

Agrega que en forma preoperatoria la paciente estaba en condiciones ideales para la práctica de una cesárea mientras que en el postoperatorio la paciente se complicó y debió ser reintervenida quirúrgicamente.

Tras el análisis de la historia clínica refiere el perito designado que en el parte quirúrgico de la cesárea no se describe ninguna complicación quirúrgica. Pero es evidente que a tres horas de finalizada la misma, la paciente presentó un cuadro complicado por anemia aguda. Esta pérdida de sangre es una complicación posterior que pasó inadvertida durante el acto quirúrgico. Cuando se decide cerrar la pared abdominal es importante controlar si hay una buena hemostasia y si no hay pérdida de sangre. Si la paciente hubiera presentado solo una atonía, la hemorragia se hubiera manifestado al exterior y podría haberse intentado el tratamiento de la misma con masajes y goteo con acitócicos. **Pero la hemorragia fue interna debido a una lesión que se describe en la cara posterior de 4 cm de bordes irregulares. Esa lesión aparentemente no fue espontánea sino que se produjo durante el acto quirúrgico, probablemente durante la extracción de la cabeza fetal.** Preguntado el idóneo por cuales podrían ser las causas de la rotura de la pared del útero durante la realización de una cesárea, afirmó que sin existir dinámica uterina el único hecho traumático posible es el que se realiza en la extracción del feto.

La pericia no fue impugnada por ninguna de las codemandadas. Y la parte actora a fs. 849 solo manifestó su disconformidad con el porcentaje de incapacidad evaluado por el perito.

En este contexto, no me quedan dudas que la relación de causalidad entre la cesárea realizada por la médica demandada y la



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

pérdida de su útero (histerectomía) se encuentra en autos debidamente acreditada con la pericia médica aludida.

Es que la circunstancia de que finalizada la cesárea y habiendo transcurrido solo tres horas, la salud de la Sra. Bifano comenzó a empeorar culminando en una cirugía exploradora de emergencia donde se le realizó una histerectomía permite presumir -como lo hace el médico designado- que la lesión que presentó el útero necesariamente se produjo durante la operación donde se le realizó la extracción del niño.

En este sentido, la médica demandada Dra. Fhur -ni los demás accionados que cuestionaron la responsabilidad- no aportó prueba que abonara la existencia de otra causa distinta a la señalada por el perito, pese a que por su actividad se encontraba en mejores condiciones que la actora para hacerlo. Nótese que sus agravios de fs. 1160/1164 no se menciona causa alguna por la cual la accionante perdió su útero, limitándose a señalar que la técnica y las decisiones tomadas por la demandada fueron las correctas.

Lo mismo sucede en las quejas presentadas por la Clínica Instituto Médico de la Ribera S.A. y su aseguradora “Noble S.A. Aseguradora de Responsabilidad Profesional” quienes solo señalan la existencia de un deficitario dictamen pericial en donde se incurre en contradicciones que no autorizan una conclusión tan clara y contundente acerca de la causa que motivó la rotura del útero y su consecuente extracción, pero ninguna versión ofrecen acerca de lo sucedido con la salud de la Sra. Bifano durante y después de la cesárea.

c) En cuanto al agravio relativo a la nulidad de la pericia y la medida para mejor proveer solicitada por la codemandada Fhur, debo decir que hasta la actualidad rige la Acordada 47/09 de la CSJN que deniega la intervención del Cuerpo Médico para supuestos que excedan a la acotada excepcionalidad que se establece en el decreto

ley 1285/58 y que autoriza a los jueces para recurrir a su auxilio. El Art. 63. inciso c) del mencionado decreto, autorizó oportunamente en forma excepcional la intervención del cuerpo oficial en lo referente a razones de urgencia, pobreza e interés público, a lo que se agregó también casos en que las circunstancias del mismo hicieran necesaria la intervención, extremos que en el supuesto de autos no se encuentra configurado. Máxime, insisto, cuando en el caso **la pericia médica efectuada por el experto designado por la “a quo” fue consentida por todas las partes demandadas.-**

Concluyo entonces que en el caso, la negligencia de la accionada de no advertir la lesión que se produjera durante la cesárea con la seriedad que la situación exigía, privó a la Sra. Bifano de la posibilidad de reproducción, por lo que su responsabilidad resulta entonces, evidente, y por ende, propicio al acuerdo la confirmación del fallo en crisis con el consecuente rechazo de los agravios al respecto.

d) En cuanto a los agravios presentados por la Obra Social de Petroleros, debo decir que la responsabilidad de una Obra Social, como en el caso, deriva de su función específica y su obligación primordial, que consiste en la prestación médica integral y óptima, y su adecuado funcionamiento, lo que no se cumple tan sólo con la yuxtaposición de los agentes que la integran y los medios empleados, o con su presencia pasiva o su uso meramente potencial, sino que resulta imprescindible, además, que todos ellos se articulen activamente en cada momento y con relación a cada paciente. Porque cada individuo que requiere atención médica, pone en acción a todo el sistema, y el acto fallido en cualquiera de sus partes, sea en lo que hace a la faz de la prestación médica en sí, como a la faz sanitaria, sea en el contralor de uno y otra, en la medida en que pudiera incidir en el restablecimiento del paciente, demorándolo, frustrándolo definitivamente o tornándolo más difícil, más riesgoso o más



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

doloroso, necesariamente ha de comprometer la responsabilidad de quien tiene a su cargo la dirección del sistema y su contralor.

Tal compromiso se ve agravado cuando la Obra Social tiene a su cargo, además, el control, auditoría y supervisión de la asistencia prestada y en todas las internaciones se efectúa el control, con la concurrencia al lugar de médicos inspectores, auditores y personal de servicio social (Pérez Rivero de González, Carmen c/Dirección de Ayuda Soc. para Pers. Del Congreso de la Nación s/daños y perjuicios”, CNCiv. Sala M. 6-5-96, base Microsis sumario 8356).-

Ello significa que la Obra Social debe poner en marcha todos los recaudos necesarios para evitar que se ofrezca al enfermo una atención médica deficiente, quedando dentro de la esfera de responsabilidad de aquélla las prestaciones médicas asistenciales que son contratadas mediante terceros.

En efecto, es la Obra Social quien asume la obligación asistencial, razón por la cual debe responder por su incumplimiento, debiendo tenerse en cuenta que el tercero a quien contrata es elegido por ella (“Paredes Honoria c/ Sanatorio Humboldt S.A. y otro s/daños y perjuicios” CNCiv. Sala E, 14-8-96, Base Microsis sumario 8960).-

Si como en el caso, la obra social ha contratado los servicios de un nosocomio para la atención de sus afiliados, se está ante la estipulación a favor de un tercero que contempla el art. 504 del Código Civil, lo que señala el encuadre contractual. El deber de responder de la Obra Social aparece fundado, entonces, en su compromiso de garantizar al paciente la seguridad de que no sufrirá daño alguno, con motivo de la atención médica que se obligó a prestar, es decir, que responde por cuanto asumió una obligación tácita de seguridad objetiva (E.D. del 3-6-97, pág. 3, G.F.M. y otro c. Centro Médico Lacroze y otros s/daós y perjuicios”, CNCiv. Sala D, 28-2-96, Bueres Alberto J. “Responsabilidad Civil de las Clínicas y Establecimientos Médicos” Editorial Abaco, pág.32).-

Insisto, dado que en caso la elección de los actores para que la médica demandada atienda el nacimiento de su segundo hijo fue a través de la oferta de profesionales que la Obra Social facilita a sus afiliados, nada más tengo que aclarar, propiciando al Acuerdo la confirmación de la condena y el rechazo de las quejas al respecto.

2) Incapacidad sobreviniente de la Sra. Bifano y tratamiento psicológico

La sentenciante admitió la cantidad de \$140.000 en concepto de daño físico y \$45.000 para afrontar los gastos de la terapia psicológica recomendada en la pericia de fs. 893/897.

La parte actora se queja de tales sumas pretendiendo la elevación del resarcimiento en atención a la graves secuela padecida que provocó la pérdida de su capacidad para engendrar y concebir, lo que sin lugar a dudas importa un grave daño en su salud y una afrenta a la integridad corporal, económicamente mensurable como una discapacidad física.

A su turno la demandada Fhur, la Clínica y la aseguradora citada en garantía hacen lo propio pidiendo la reducción de todas ellas.

Se ha expedido esta Cámara Civil en el sentido que *“la incapacidad sobreviniente comprende, salvo el daño moral y el lucro cesante, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños a la salud, a la integridad física y psíquica de la víctima, como así también a su aspecto estético, es decir, la reparación deberá abarcar no sólo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afecten su personalidad íntegramente considerada”* (conf. CCiv, sala “M” • 13/09/2010 • Estévez, María Cristina c/ Amarilla, Jorge Roberto y otros, La Ley Online; AR/JUR/61637/2010).-



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

La reparación del daño físico causado debe ser integral, es decir, debe comprender todos los aspectos de la vida de un individuo, dicho de otro modo, debe resarcir las disminuciones que se sufran a consecuencia del evento y que le impidan desarrollar normalmente todas las actividades que el sujeto realizaba, así como también compensar de algún modo las expectativas frustradas.-

En consecuencia, por incapacidad sobreviniente debe entenderse una disminución en la salud, que afecta a la víctima en sus posibilidades tanto laborativas como de relación y que son consecuencia inmediata de la producción del accidente, prologando sus efectos por cierto tiempo o en forma permanente.-

Habré de destacar que con respecto al daño psicológico o psíquico, a mi entender, no queda subsumido en el daño moral, pues ambos poseen distinta naturaleza.

En efecto el daño psíquico corresponde resarcirlo en la medida que significa una disminución en las aptitudes psíquicas, que representan una alteración y afectación del cuerpo en lo anímico y psíquico, con el consiguiente quebranto espiritual, toda vez que éste importa un menoscabo a la salud considerada en un concepto integral.-

Veamos las pruebas:

El perito designado informó en su dictamen de fs. 844/6 que por la extracción quirúrgica del útero (histerectomía traumática) en edad fértil la actora es portadora de una incapacidad parcial y permanente del orden del 40%.

La parte actora se limita a disentir a fs. 849 con tal porcentaje mientras que, reitero, los demandados consintieron el dictamen.

Con respecto a la faz psíquica el perito psicólogo informó a fs. 893/7 que la reclamante presenta un trastorno adaptativo producto de haber atravesado una situación de gran tensión emocional que a la

fecha de la labor pericial continúa sin elaboración psicológica. Para su tratamiento y con carácter de paliativo indica la perito un tratamiento de psicoterapia individual, a razón de dos sesiones semanales, por un lapso no menor de tres años, estimando el costo por sesión en \$200.-

A fs. 903 la Clínica de la Ribera impugnó el informe citado el que fue contestado por la experta a fs. 912/14, ratificando en todos sus términos el trabajo oportunamente presentado y manifestado que la letrada impugnante no se presentó en las entrevistas llevadas a cabo por la experta por lo que, además de no dedicarse profesionalmente a la psicología, mal puede realizar un análisis sin el aporte de un consultor técnico especializado en la materia. Por lo demás, aclara que no corresponde discriminar entre las particularidades que en el plano psicológico se derivan de los hechos que se examinan en autos y presuntos antecedentes psicopatológicos por no haberse observado, respecto de estos últimos, indicadores de su existencia.

En definitiva la impugnación efectuada por la codemandada no alcanza a rebatir las fundamentadas conclusiones arribadas por la experta, pues, cuando se trata de un informe técnico, científico, etc. ajeno a la formación cultural del juez, éste para apartarse de sus conclusiones, deberá oponerle argumentos de la misma naturaleza debidamente fundados. Pero en esos mismos casos, si el juez comparte las conclusiones del dictamen, bastará con que así lo exprese sin necesidad de rebatir en su sentencia las impugnaciones que hayan opuesto las partes. (CNFed. Civ. y Com. Sala III, 14 XI-1989; DJ 1990- 2- 341, citados por Falcón, E. Código Procesal Civil y Comercial, T. I., Ed. Abeledo Perrot, pág.772y ss.).

En definitiva, el desacuerdo expresado por la demandada es insuficiente para apartarse de las conclusiones sostenidas en el referido trabajo pericial.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

En consecuencia, en atención a las constancias objetivas de la causa reseñadas precedentemente, la edad de la actora al momento de la extracción de su útero (28 años), casada con dos hijos y demás condiciones personales estimo que la partida para resarcir la incapacidad física resulta reducida y propicio su elevación a doscientos mil pesos (\$200.000).

Por último, con relación al tratamiento psicológico, teniendo en cuenta la sugerencia de la experta de que Romina Débora Bifano realice una terapia individual que estima de una duración de no menos de tres años a razón de dos sesiones semanales de aproximadamente \$200 cada una de ellas, considero reducida la cantidad fijada en el fallo apelado y propongo su elevación a cincuenta y siete mil seiscientos pesos (\$57.600), admitiendo los agravios formulados por la actora.-

3) Daño Moral:

El resarcimiento que corresponde por daño moral está destinado a reparar al individuo cuando se lesionan sentimientos o afecciones legítimas como persona, es decir cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos, o cuando de una manera u otra se ha perturbado su tranquilidad y el ritmo normal de su vida.

Se ha decidido en distintos pronunciamientos de esta Cámara que, es tarea delicada la cuantificación de este concepto pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al artículo 1083 del Código Civil.

El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, que no es igual a la equivalencia. La dificultad en calcular dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por

lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, dolor físico, padecimientos propios de las curaciones y malestares subsistentes.

En primera instancia, la sentenciante accedió a una partida de noventa mil pesos (\$90.000) para la accionante Romina Bifano y rechazó la indemnización solicitada por este ítem para el coactor Sergio Ariel Larrosa.

La parte actora se queja de tal suma pretendiendo su elevación teniendo en cuenta que el suceso la afectó en forma personal y familiar, sobre todo porque dentro de sus expectativas estaba el deseo de tener más hijos, viendo frustrada esa posibilidad para el resto de su vida. También critican el rechazo del daño moral para el Sr. Larrosa.

A su turno la Clínica y la aseguradora la citada en garantía hace lo propio pretendiendo su sensible reducción y la codemandada Fhur en forma generalizada impugna todos los montos de la sentencia.

Tomando en cuenta las pautas señaladas, y a la luz de las pruebas rendidas en autos, especialmente la secuela física descriptas “ut supra”, su edad al momento del hecho traumático (28 años), valorando la lamentable imposibilidad de la Sra. Bifano de engendrar más hijos en plena edad fértil y demás condiciones personales de la demandante, opino que la suma establecida en concepto de compensación del daño moral resulta reducida y propicio su elevación a ciento cincuenta mil pesos (\$150.000), admitiendo parcialmente los agravios de la accionante.-

Con respecto al resarcimiento pretendido por el coactor Larrosa, ya me he expedido en casos similares en el sentido que el daño moral indemnizable debe limitarse a aquél que sufriera como damnificado directo (conforme lo dispuesto por el art. 1078 del Código Civil). Es que debe recordarse que de acuerdo con lo previsto



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

por esa norma, "la acción indemnizatoria por daño moral sólo compete al damnificado directo, es decir, a la víctima inmediata del hecho...Así pues, en el sistema legal, la pérdida de un ser querido es invocable como daño moral, pero no su mutilación, incapacidad, descerebración, etcétera..." (conf. Bueres - Highton, "Código Civil y normas complementarias, pag.180).

Por ello, coincidiendo con el criterio adoptado por la magistrada de primera instancia propongo al Acuerdo el rechazo de las quejas al respecto.

4) Gastos de medicamentos y traslados reclamados por el coactor Larrosa.

La Juez de grado incluyó aquí la cantidad de mil pesos (\$1.000) para cubrir este ítem.

De tal suma se queja la parte actora pues la considera sumamente reducida y pide su elevación. Las recurrentes de fs. 1133/9 hacen lo propio pidiendo su reducción, mientras que la médica codemadada Adriana Isabel Fhur también impugnó esta partida.

Reiteradamente la jurisprudencia ha admitido la procedencia del reintegro de estos gastos. Ello es así aunque no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente su erogación, siempre que resulte razonable su correlación con la lesión sufrida y el tiempo de su tratamiento. Lo propio acontece aún en el caso que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas.

La presunción es susceptible de rebatirse por prueba en contrario, que deberá producir quien alega la improcedencia del

reclamo, o pretende una suma inferior, o superior, a la fijada por el sentenciante.

Esto no ha sucedido en el caso de marras.

En consecuencia, en atención a las constancias objetivas de autos entiendo que no existe prueba para justificar la elevación o reducción de la cantidad otorgada. Por ello, propongo el rechazo de las quejas en estudio.-

5) Lucro Cesante pretendido por el accionante Larrosa.

En el fallo en crisis la sentenciante rechazó el reclamo formulado por el esposo de la damnificada quien señaló que debió dejar de lado sus actividades por un tiempo para ocuparse de la atención de su mujer y sus pequeños hijos lo que provocó la merma en sus ingresos.

De tal desestimación se queja el recurrente, pidiendo su modificación.

Es sabido que el lucro cesante o privación de las ganancias esperadas en razón de la ocurrencia de un hecho ilícito, para poder ser indemnizado requiere la prueba concreta de su existencia, no bastando la mera posibilidad de frustración como para hacer aplicación de lo dispuesto por el art. 165 del C. Procesal (CNCiv. Sala K, 13/5/97, “Del Favero Silvana y otro c/Laria Fernando D y otro s/daños y perjuicios”).-

En autos ninguna prueba concreta ha aportado el coactor tendiente a acreditar la merma de ganancias a raíz de las cirugías a las que fue sometida su esposa, la primera de ellas programada para el nacimiento de su segundo hijo. Dice que no laboró 24 días pero él mismo indica en sus agravios que no tiene un solo comprobante de sus ingresos por lo que mal podemos establecer cual sería entonces el deterioro en sus ingresos.

En consecuencia, se desestiman los agravios introducidos.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA D

IV) Costas.

En cuanto a las costas de esta instancia, corresponde imponerlas a los demandados y aseguradora vencidas, por no existir mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota legislado por el art. 68 del CPCC.

V) Conclusión

Por todo ello y si mis distinguidos colegas compartieran mi opinión, propicio: **1)** Admitir parcialmente los agravios formulados por la parte actora elevando las indemnizaciones a favor de la Sra. Romina Débora Bifano en concepto de incapacidad física, tratamiento psicológico y daño moral a doscientos mil pesos (\$200.000), cincuenta y siete mil seiscientos pesos (\$57.600) y ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) respectivamente; **2)** Confirmar la sentencia en todo lo demás que fuera materia de apelación y agravios; **4)** Imponer las costas de esta instancia a las demandadas y a la citada en garantía vencidas (art. 68 del CPCCN); **5)** Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto sean fijados en primera instancia.-

Así mi voto.-

Los señores jueces de Cámara doctores Víctor Fernando Liberman y Ana María R. Brilla de Serrat, por análogas razones a las aducidas por la señora juez de Cámara doctora Patricia Barbieri, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Con lo que terminó el acto. PATRICIA BARBIERI- VICTOR F. LIBERMAN - ANA MARIA BRILLA DE SERRAT.

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

Buenos Aires, de febrero de 2015.

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: **1)** Admitir parcialmente los agravios formulados por la parte actora elevando las indemnizaciones a favor de la Sra. Romina Débora Bifano en concepto de incapacidad física, tratamiento psicológico y daño moral a doscientos mil pesos (\$200.000), cincuenta y siete mil seiscientos pesos (\$57.600) y ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) respectivamente; **2)** confirmar la sentencia en todo lo demás que fuera materia de apelación y agravios; **4)** imponer las costas de esta instancia a las demandadas y a la citada en garantía vencidas; **5)** diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto sean fijados en primera instancia.-

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. El señor juez de Cámara doctor Víctor Fernando Liberman integra la Sala por Res. 1315/14 de esta Cámara.

Patricia Barbieri

10

Víctor Fernando Liberman

11

Ana María Brilla de Serrat

12