



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA CIVIL - SALA M

ACUERDO

En Buenos Aires, en el mes de junio del año dos mil veintiuno, reunidos los señores jueces de la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dres. Guillermo Dante González Zurro y María Isabel Benavente, a fin de pronunciarse en el expediente n° 92917/2015 “ **c. OSDE s. daños y perjuicios**”, el Dr. González Zurro dijo:

Índice

Índice.....	1
1. Sumario del caso.....	1
2. Análisis de los agravios sobre la responsabilidad.....	2
2.1. Conducta del médico.....	2
2.2. Congruencia, calificación jurídica y pérdida de chance.....	5
2.3. Responsabilidad del Centro Médico Las Lomas S.A.....	8
2.4. Extensión de la condena a las aseguradoras.....	10
3. Agravios sobre las partidas indemnizatorias.....	11
3.1. Incapacidad sobreviniente.....	11
3.2. Lucro cesante.....	12
3.3. Tratamiento psíquico.....	13
3.4 Gastos médicos, farmacéuticos y de traslados.....	14
3.5 Daño moral.....	14
3.6. Pérdida de chance de concebir.....	15
3.7. Resultado de la cuantificación de la chance de curación	15
4. Intereses.....	15
5. Conclusión.....	16
Referencias.....	17

1. Sumario del caso

Este es un juicio de responsabilidad médica donde básicamente la actora demandó los daños sufridos por error de diagnóstico temprano del embarazo ectópico y falta de tratamiento adecuado a comienzos de 2013, que derivó en



la pérdida de la trompa de falopio izquierda y otras complicaciones producto de la cirugía de urgencia a que se vio sometida.

La sentencia admitió la demanda contra el médico y la empresa de medicina prepaga, a quienes condenó a pagar la suma de \$ 4.120.000 e intereses, con fundamento en la pérdida de chance de curar. La desestimó contra el centro médico y sus aseguradoras. Las costas se impusieron a los demandados y se difirió la regulación de honorarios.

El pronunciamiento fue apelado por la actora, por el médico, por la empresa de medicina de prepaga y por el centro médico, quienes presentaron sendas expresiones de agravios, las que fueron contestadas, junto con la contestación de una de las citadas en garantía.

2. Análisis de los agravios sobre la responsabilidad

2.1. Conducta del médico

Es útil señalar que el peritaje médico constituye la prueba más importante en esta clase de juicios, donde se dilucidan cuestiones que escapan al ordinario conocimiento de los jueces, de modo que tanto los hechos comprobados pericialmente, como sus conclusiones, tienen que ser aceptados por el sentenciante, salvo que se demuestre la falta de opinión fundante o su no objetividad, para lo cual quien la impugna debe acompañar la prueba del caso, pues al respecto no bastan ni el puro disenso ni la opinión meramente subjetiva del impugnante, debiéndose demostrar que la opinión del perito se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. O sea que, en definitiva, la facultad para apreciar la pericia no es discrecional, pues si bien las normas procesales no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, para desvirtuarlo es imprescindible traer elementos de juicio que permitan concluir en el error o en el inadecuado uso que el experto hubiere hecho de los conocimientos científicos de los que ha de suponérselo dotado¹.

Vale recordar, asimismo, que tanto el codemandado Dr. Luis Eduardo Perichón (médico ginecólogo) como OSDE consintieron el dictamen



elaborado por la perita médica obstetra y ginecóloga, Dra. Elena Margarita Sanguinetti.

El Dr. Perichón sostiene en su expresión de agravios que la historia clínica (HC) no es deficiente por negligencia del profesional sino por los pocos elementos con los que contaba en ese momento. Sin embargo, no cuestiona el punto clave que informó la perita médica:

[El Dr. Perichón] “no deja registrado del mismo modo pautas e indicaciones en referencia al diagnóstico presuntivo Embarazo ectópico, de ser positiva la sub beta², no solicita nueva ecografía transvaginal, no recita a la paciente” (pág. 460 vta.).

Estas omisiones son, precisamente, las que llevaron al sentenciante a su argumentación contraria a la postura del médico, al sostener que la HC fue mal confeccionada por el médico tratante (art. 15 de la ley 26529). Argumentación que no fue rebatida.

Por otra parte, tampoco hay constancia que respalde la afirmación de OSDE sobre que el médico le indicó a la paciente que, si el resultado daba positivo, debía regresar a una nueva consulta para evaluar la evolución del cuadro. Esta aseveración de la demandada constituyó el fundamento para pretender que la actora abandonó el tratamiento. Sin embargo, de acuerdo a las constancias del expediente, el Dr. Perichón solo anotó la conducta a seguir para el supuesto de que el resultado del examen **diera negativo** (ver HC, pág. 1 vta., sobre de documentación reservada 19610).

Debe presumirse que lo normal es seguir las indicaciones médicas y no abandonarlas. Esta presunción se ve confirmada en este caso particular, donde efectivamente realizó el 9/1 el examen sub beta que le fue prescripto el 3/1, el cual **dio positivo** (ver último cuadro en pág. 436 vta.: 3792 mU/ml; pág. 460 vta.). Es más, siguió intentando un diagnóstico al concurrir a la consulta urológica el 22/1, cuyo médico tratante le indicó ecografía renal y vesical, la que resultó normal (pág. 442 vta.). Debo resaltar que la infección del tracto urinario es un síntoma similar al embarazo ectópico (ver pág. 443, último párrafo).



A partir de toda esta actividad médica desplegada no es presumible que la actora haya hecho abandono del tratamiento.

Tampoco se condice con las constancias de la pericia la afirmación del médico de que nada hacía presumir la existencia de un embarazo ectópico. Por el contrario, la Dra. Sanguinetti expresamente señaló que, tras la consulta del 3 de enero, y al tratarse de una paciente de 34 años, portadora de DIU, que presentaba embarazo de edad gestacional incierta, de evolución anormal y localización desconocida, había **dos diagnósticos diferenciales** a considerar: aborto completo y embarazo ectópico (pág. 460 vta.).

Como dijo la experta:

No habiendo diagnóstico se debe continuar el control de evolución clínica y estudios semanales: dosajes seriados de sub beta y ecográficos hasta confirmar el diagnóstico (pág. 450 vta.).

Aun si fue correcta la indicación de análisis sub beta, no fue suficiente para la situación originada. Todavía no se tenía diagnóstico definitivo –de acuerdo– pero era posible conocerlo si se seguían determinadas conductas y estudios: continuar con el control de evolución clínica y estudios semanales de dosajes seriados de sub beta y ecográficos hasta confirmar el diagnóstico. Estas conductas y estudios no quedaron registradas en la HC. Así, según la perita (pág. 441 vta.), se debió registrar en la HC:

- el examen semiológico abdominal/ginecológico;
- la nueva citación (“recitado”) de la paciente con el resultado de la sub beta;
- las pautas de alarma si la sub beta fuera positiva;
- una nueva ecografía

Hay importantes diferencias en la evolución entre uno y otro diagnóstico (aborto espontáneo y embarazo ectópico). En el primer caso, no suele haber complicaciones; en el segundo, con el crecimiento del saco gestacional evoluciona a la complicación con significativa morbimortalidad materna (pág. 441 vta., cuadro comparativo). En otras palabras de la perita médica: *el embarazo ectópico constituye una complicación que suele ser mortal* (pág. 444 vta.).



Todo indicaría que el médico no evaluó la posibilidad de un embarazo ectópico y se inclinó por un aborto espontáneo. La circunstancia de asentar en la HC “Solicito sub beta cuantitativa, si es negativa retirar, renovar DIU” parece confirmar este enunciado. Es que en el caso de aborto espontáneo completo justamente la sub beta disminuye a mayor ritmo hasta su negativización (pág. 441 vta., cuadro). Esto coincidiría también con la narración de la actora en su demanda, al afirmar que el médico verbalmente le dijo de esperar al próximo ciclo menstrual, al mes siguiente, cuando le retiraría el DIU (pág. 53), versión que no tendría sentido si estaba cursando un embarazo.

Estos elementos favorables a la postura de la actora se ven reforzados por la presunción que genera la falta de contestación de la demanda del Dr. Perichón (art. 356 inc. 1 CPCCN).

En definitiva, el análisis precedente permite concluir que el Dr. Luis Eduardo Perichón soslayó evaluar la posibilidad de un embarazo ectópico –finalmente diagnosticado– y omitió en consecuencia prescribir a la paciente un tratamiento adecuado, con las consecuencias conocidas: evolucionó hacia la complicación y produjo un abdomen agudo por rotura de la trompa de Falopio (sangrado activo), hemiperitoneo (sangre en cavidad abdominal), shock hipovolémico (por la pérdida de sangre) y edema agudo de pulmón no cardiogénico en contexto de reanimación asociado a shock hipovolémico (pág. 454 vta).

Sobre la prueba precedente, cabe concluir que se configuró un error médico grave e inexcusable, que autoriza a considerar su conducta omisiva como negligente (arts. 512 y 902 del Código Civil)³.

2.2. Congruencia, calificación jurídica y pérdida de chance

La parte actora se agravia por la violación del principio de congruencia ya que el juez, para admitir el resarcimiento, calificó la cuestión como una “pérdida de la chance de curarse”. La apelante argumenta que es un enfoque reduccionista, pues omite abarcar la totalidad de los daños reclamados.

En primer lugar, fue la propia actora quien reclamó en uno de sus ítems el resarcimiento de una pérdida de chance, difiriendo su cuantificación a la etapa



probatoria (pág. 65 vta., punto 4). La decisión judicial, además, fue de conformidad con las pretensiones deducidas (ver pág. 78, petitorio, punto 12: indemnización de los daños y perjuicios), calificadas según correspondiere por ley (art. 163 inc. 6). Por ende, es una facultad del juzgador la adopción de una calificación jurídica distinta a la pedida; calificación que, en el caso, surge de *los mismos hechos* que fueron oportunamente alegados por las partes, por lo no advierto que se haya afectado el principio de congruencia⁴.

Por otra parte, la calificación jurídica realizada en la sentencia es la correcta según la valoración de la prueba pericial, pues en esta clase de juicios no hay certezas (pág. 443 vta.). En cierto punto se comparten las apreciaciones del Dr. Perichón en su expresión de agravios cuando sostiene que la medicina es una ciencia probabilística y que muchas veces ocurren evoluciones no deseadas.

Así la perita médica señaló:

*Hasta el 3/1/13 se encuentra en la etapa con diagnóstico de embarazo de localización desconocida y entre el 3/1/13 y el 3/2/13 es la etapa en la cual según clínica y **con los estudios seriados se podría haber arribado al diagnóstico de aborto de embarazo ortotópico o embarazo ectópico no complicado**. Y en esta etapa definir según diagnóstico la estrategia terapéutica oportuna (pág. 443; énfasis añadido).*

*Del 3/1/13 al 3/2/13 fue la etapa en la cual **podría haberse llegado al diagnóstico e indicar la estrategia terapéutica oportuna** (pág. 460 vta.)*

La conclusión precedente es, precisamente, la que justifica la decisión de mi colega de grado, pues no se indemnizó el *resultado final* sino las *chances* que contaba la paciente de recibir un diagnóstico y tratamiento *oportunos*. La pérdida de chance, vale recordar, también se la conoce como pérdida de *oportunidad*. La certeza de esta pérdida se admite sobre la base de la incertidumbre de un evento factible pero no realizado⁵.

Es decir, el sentenciante entendió que lo que ocurrió fue una pérdida de *chance médica*: se vio privada de recibir una estrategia terapéutica **oportuna**, vale decir, con bastante anterioridad al desenlace ocurrido un mes después de la última consulta al ginecólogo.



La estadística dice que gracias al diagnóstico precoz la mortalidad por embarazo ectópico se reduce a 0,5 por mil embarazos (ver pág. 444 vta. y fuente bibliográfica citada en la nota al pie nº 17).

En cambio, en este caso, el resultado de la inactividad por todo un mes sabemos que terminó por provocar la rotura de la trompa de Falopio y el consiguiente cuadro de abdomen agudo por sangre en la cavidad abdominal, shock hipovolémico, laparoscopia ginecológica de urgencia bajo anestesia general, ablación de la trompa izquierda, internación en terapia intensiva durante una semana, asistencia respiratoria mecánica por edema agudo de pulmón, transfusión sanguínea y secuelas de reducción de fertilidad (pp. 460 vta.; 446 y vta.).

Si estas consecuencias podrían haberse evitado o disminuido con un diagnóstico precoz y el tratamiento adecuado termina por ser una cuestión de probabilidad. La Dra. Sanguinetti, de todas maneras, fue bastante categórica: *la sospecha o diagnóstico precoz del embarazo ectópico permite la aplicación de un tratamiento más conservador y lograr una mayor preservación de la fertilidad* (pág. 444 vta.). El tratamiento puede ser médico, a través del suministro del fármaco metotrexate, con una tasa de éxito terapéutico del 87%, o quirúrgico (pp. 444 vta., al final/445). En el tratamiento quirúrgico siempre es preferible la vía laparoscópica a la laparotomía (pág. 445).

El sentenciante asignó un valor prudencial del 80% de chances de curación sin afrontar las consecuencias disvaliosas sufridas. Esta búsqueda del coeficiente de las chances es una de las operaciones más complejas y configura la mayor dificultad de la materia⁶. El porcentaje fijado, sin embargo, no recibió cuestionamiento serio.

El análisis de la HC, el dictamen pericial y las consecuencias producidas permiten entonces dar por probada una relación causal entre la conducta negligente del médico y el daño producido (arts. 901, 904 del Código Civil; arg. arts. 1738 y 1739 CCCN)⁷.

Esto no significa que el médico fuera quien ocasionó *todo* el daño final sino únicamente de aquel que llevó a la actora a la *privación de las chances de curación en un estadio más temprano*. El error y la demora impidieron así un



restablecimiento de la salud más prontamente y, probablemente, con un daño sensiblemente menor.

En este sentido, se debe tener presente que la actora ya era portadora de una afección, un embarazo *fuera de la cavidad del útero, complicación que suele ser mortal* y que exigía ser tratada (pp. 442, 444 vta.). Es que el médico *no crea* el riesgo (médico) sino que éste es impuesto por la salud de la paciente⁸.

En otras palabras, la paciente estaba comprometida en un proceso que la conducía naturalmente a las secuelas sufridas u otras más graves, pero el médico interviniente, al no diagnosticar oportunamente el cuadro, le hizo perder las chances de no verlas reducidas al mínimo⁹.

En consecuencia, corresponde confirmar la sentencia en cuanto a la calificación jurídica y alcance de la responsabilidad del médico, por estar sustentada en los hechos de la causa, valorados de manera razonable y según las reglas de la sana crítica.

2.3. Responsabilidad del Centro Médico Las Lomas S.A.

No hubo agravio específico de OSDE acerca de la extensión de la condena (el punto II. 5 de la expresión de agravios solo fue enunciado, sin haber sido desarrollado), por lo que a su respecto queda firme la sentencia.

El Centro Médico Las Lomas SA se agravió de que no se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación y de las costas impuestas; la actora, por su parte, se agravió de que no se le extendió la condena.

Entiendo que existen suficientes razones para admitir los agravios de la actora y extender la responsabilidad a Las Lomas.

En primer lugar, discrepo con la afirmación de la codemandada apelante en cuanto a que el Centro Médico Las Lomas S.A. no sea un establecimiento sanitario y, en cambio, sea un mero edificio de propiedad horizontal, donde cada médico ejerce su profesión en forma independiente y sin ninguna injerencia del Centro Médico Las Lomas S.A. (pág. 262 vta.). Tampoco que el médico no tiene relación de ningún tipo con el Centro Médico (agravios, II. 2).

Evidentemente, el nombre es significativo. Ya sea *Centro Médico Las Lomas S.A.*, o su nombre de fantasía *Grupo Médico Lomas de San Isidro* hacen



referencia directa a la prestación de servicios médicos. Basta con ver las fotos y la cartelería que aparecen en Google Maps¹⁰ para darse una idea de que cuenta con toda la apariencia de un ente sanatorial y no de un simple edificio de propiedad horizontal. Pero no se trata de guiarnos solo por fotografías. El sitio web¹¹ *Grupo Médico Lomas de San Isidro* también es un elemento importante para identificar al centro como entidad dedicada a la salud: cuenta la página con una indicación preliminar que señala los horarios de atención; el mail para pedidos de recetas; el sitio para turnos de vacunación y el protocolo COVID para concurrir al “Grupo Médico” (sic). Ya ingresado al sitio, se abren pestañas que informan el cuerpo médico (por profesional, especialidad, cobertura), servicios que brinda (que incluye ecografías), turnos *on line*, etc.

Incluso el Reglamento de Propiedad contempla el pago de expensas originadas en el funcionamiento del Centro Médico, atención de consultorios, espacios comunes, personal administrativo, enfermería, vigilancia de consultorios, uniformes y cualquier otro gasto que sea propio al funcionamiento del Centro Médico y “atención de los pacientes” (pág. 240).

Este razonamiento, no solo es suficiente para confirmar que la sociedad estaba legitimada para ser traída al juicio, sino también sirve como plataforma para extenderle la responsabilidad. Así, se advierte que estamos en presencia de una sociedad anónima que efectúa una **prestación profesional unificada** hacia los terceros. Además, se encarga especialmente de las historias clínicas (pág. 263) y esto queda claro con el secuestro efectuado de la documentación en poder de la codemandada apelante, donde fue en esa sede que se obtuvo la HC de _____, la que está escrita en registros con el logo “Grupo Médico Lomas de San Isidro” (ver pág. 1; sobre n° 19610; pp. 32/33, sobre n° 7981).

Si alguna duda podría generar hasta aquí el enfoque dado entiendo que se disipa con solo remitirse a las pólizas de seguro contratadas por el Centro Médico Las Lomas S.A. En efecto, tanto SMG Compañía de Seguros S.A. como Noble Compañía de Seguros S.A. aseguraron al Centro Médico por responsabilidad civil profesional e institucional, con base *claims made* (pp. 96 y 115), y donde la cobertura comprende expresamente la actividad de los consultorios externos (pág. 115 vta.).



Por consiguiente, debo concluir que el Centro Médico tenía frente a los pacientes un compromiso que excedía la simple prestación de las instalaciones. Al menos así autoriza a pensar la apariencia generada a partir de la publicidad e información brindadas a todos los usuarios, a lo que se suman los seguros mencionados y sus alcances. Más aún, en el caso de

, la ecografía ginecológica transvaginal del 3/1/13 fue realizada en ese Centro, como también la ecografía renal y vesical del 22/1/13 (ver dictamen pp. 436 vta. y 443).

Ello establecido, aunque se admita la inexistencia de vínculo contractual entre el Centro Médico y la paciente, desde el punto de vista del consumidor – marco jurídico sobre el que se fundó la sentencia– aquél es un **proveedor profesional** del servicio (art. 2 LDC). Esta interpretación encuentra sustento en el art. 42 de la CN y en la reforma introducida al art. 3 de la ley LDC por la ley 26361, que define su ámbito de aplicación por la concepción más amplia de la *relación de consumo*¹². Se encuentra obligado, entonces, en los términos de la citada ley (arts. 4, 5, 8, entre otros), lo que incluye —probada la culpa del médico—, su responsabilidad objetiva como proveedor con relación a la integridad psicofísica de la persona y su salud¹³.

Propongo al acuerdo, entonces, admitir los agravios de la actora y revocar la sentencia en este aspecto, lo que implica ampliar la condena al Centro Médico Las Lomas S.A, en forma concurrente con los restantes obligados.

2.4. Extensión de la condena a las aseguradoras

La solución precedente importa extender la condena a las aseguradoras SMG Compañía Argentina de Seguros S.A. y Noble Compañía de Seguros S.A., en las medidas de sus pólizas respectivas (art. 118 LS). Sobre esto último, es útil señalar que la norma solo reconoce el derecho de ejecutar la condena *en la medida del seguro*, expresión que debe entenderse (equivalente) a la suma asegurada¹⁴. En especial cuando el seguro es voluntario, ajeno a las particularidades de los seguros obligatorios.



3. Agravios sobre las partidas indemnizatorias

3.1. Incapacidad sobreviniente

Las lesiones a la integridad psicofísica, a la estética y a la vida en relación pueden generar, según la índole de los intereses afectados y de las proyecciones de sus consecuencias:

- a) daño patrimonial,
- b) no patrimonial,
- c) ambos¹⁵

El daño psíquico debe ser valorado junto con la incapacidad física porque los porcentajes incapacitantes padecidos por el damnificado repercuten en forma unitaria. Esto aconseja que se fije una partida indemnizatoria que abarque ambos aspectos. En rigor, si bien conformarían dos índoles diversas de lesiones, se traducen en el mismo daño, que consiste, en definitiva, en la merma patrimonial que sufre la víctima por la disminución de sus aptitudes para el desempeño de cualquier trabajo o actividad productora de beneficios materiales.

La incapacidad permanente es objeto de indemnización aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada, esto es, al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad psicofísica tiene en sí misma un valor indemnizable¹⁶. Y aunque este último criterio pueda ser cuestionado por autorizada doctrina, se coincide en que la integridad posee, cuanto menos, ese valor económico a *título mediato*, como medio de alcanzar ventajas¹⁷.

Ahora bien, a fin de determinar si la suma otorgada es ajustada al caso, habré de utilizar la fórmula de valor presente de una renta constante no perpetua. Tomaré en consideración los siguientes parámetros:

- a) ingresos anualizados al momento del hecho \$ **112.125** (sueldos más SAC; pág. 568).
- b) edad al mismo momento, esto es, **34 años** (nació el 6/7/1978, ver pág. 199)



c) porcentaje de incapacidad psicofísica, sin que haya motivo justificado para apartarse del 25% de incapacidad psíquica y 15% de física tomados por el sentenciante sobre la base de los dictámenes periciales (superan incluso el cálculo estimado en la demanda del 33%: ver pág. 64 vta.), es decir un total de **36,25%** con fórmula Balthazar;

d) esperanza de vida de **81 años** para la actora¹⁸;

f) tasa de descuento que estimo en el **4% anual**.

Con estos elementos puede determinarse un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud de la persona damnificada para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades (conf. artículo 1746 CCCN). A este valor se le incluirá una suma prudencial por las posibles variaciones en sus ingresos a lo largo del resto de su vida laboral y por las tareas económicamente valorables, aunque no remunerativas (conf. art. 165 CPCCN). Esta cuantificación, llevada al tiempo de la sentencia de primera instancia, conforma una pauta indicativa para estimar el monto del resarcimiento.

Efectuados tales cálculos, encuentro algo bajo el monto reconocido en la sentencia, por lo que propongo al acuerdo **evarlo a la cantidad de \$ 3.700.000** a la fecha de la sentencia de primera instancia.

3.2. Lucro cesante

La actora y OSDE se agravian por esta partida. La primera, por entender reducida la suma otorgada, por no reconocer las tareas específicamente domésticas, su condición de ama de casa y madre de dos hijas y el impacto que la incapacidad psicofísica ejerce en sus expectativas laborales y familiares. La segunda, pidió el rechazo del rubro, por no demostrarse la relación causal ni su certeza.

La frustración de ganancias futuras en general (beneficio esperado), las tareas no remuneradas y la repercusión sobre la incapacidad psicofísica ya fueron valoradas y compensadas en el punto anterior, al usar la fórmula matemática para cuantificar la incapacidad *permanente* (arg. art. 1746 CCCN). De



reiterarse idéntico criterio se estaría indemnizando doblemente por el mismo título, lo que configuraría un enriquecimiento indebido. Corolario de lo expuesto es que la jurisprudencia circunscribió la indemnización por lucro cesante, como daño autónomo, a que la imposibilidad de realizar una actividad laboral tenga carácter *transitorio* (arg. art. 1086 Código Civil)¹⁹.

En cuanto al daño específicamente pedido por la inactividad solo temporal, se asemejaría más en este caso a una pérdida de chances. Lo frustrado, entonces, no sería el beneficio esperado sino la oportunidad de hallarse en condiciones de obtenerlo de no haber mediado el hecho ilícito. En efecto, es útil recordar aquí que la actora reclamó “las pérdidas de comisiones que *podría haber percibido de haber gozado de salud plena* para concretar las negociaciones que venían de su gestión 2012 y concretarlas durante 2013, y al mismo tiempo las negociaciones a emprender durante 2013 para concretarlas durante 2013/2014” (pág. 82 vta.). Como en su demanda no había estimado el monto, el juzgado le requirió que subsane la omisión (pág. 79), por lo que la actora, ya en mayo de 2016 y sobre la base de los balances allí descriptos, estimó por esta partida la suma de \$ 50.000 (pág. 82/vta. citada). Ello establecido, entiendo que aquí no es factible utilizar la fórmula “lo que en más o en menos resulte de la prueba” pues no solo la actora ya contaba con la información al momento del reclamo sino que incluso la utilizó en forma expresa para fundar su aclaración y estimar su monto. Lo contrario significaría franquear la congruencia y afectar el derecho de defensa de la contraria. La prueba producida al respecto servirá, entonces, para dar fundamento al planteo y tener por probada la relación causal (ver respuesta en pp. 566/572), pero sin posibilidades de reconocer una suma superior a la pedida.

Por consiguiente, si mi criterio fuera compartido, propongo reducir la suma por este concepto a la totalidad de la reclamada, llevada al momento de la sentencia de primera instancia. Es decir, la cantidad de \$ **170.000**.

3.3. Tratamiento psíquico

La perita psicóloga Licenciada Paola De Trana recomendó un año de tratamiento con frecuencia semanal, a \$ 900 la sesión, criterio que fue



admitido en la sentencia, que fijó en \$ 30.000 la indemnización por esta partida y fue materia de agravios por la actora.

Sobre la base del peritaje referido y los cálculos efectuados en su consecuencia propongo **subir el monto otorgado a \$ 45.000, a la fecha del dictamen** (11/9/18, pág. 535).

3.4 Gastos médicos, farmacéuticos y de traslados

El juez otorgó por este concepto la suma de \$ 20.000. Hay agravios de las partes.

De acuerdo al art. 1746 del CCCN —que tomo como pauta interpretativa pues no hace más que reflejar normativamente el criterio jurisprudencial dominante— se presumen los gastos médicos y farmacéuticos que resultan razonables en función de la índole de las lesiones. A su vez, también se admiten dichos gastos aun cuando la asistencia se brinde por intermedio de obras sociales o empresas de medicina prepagas, porque de ordinarios los pacientes deben hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por esos servicios²⁰. Idénticas consideraciones cabe efectuar con relación a los gastos de traslados.

En atención a las lesiones sufridas, tiempo demandado y demás constancias médicas, propongo al acuerdo **subir esta partida a la suma de \$ 30.000**.

3.5 Daño moral

El daño moral es una lesión a intereses extrapatrimoniales tutelados por la ley. Lo difícil de su valoración no significa que el dolor y las aflicciones sean insusceptibles de apreciación económica. En tal caso, la indemnización monetaria cumple una función reparadora o de satisfacción, que encuentra ahora fundamento legal en el art. 1741 del CCCN: El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “obtener satisfacción,



goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales²¹”.

Como la reparación del daño moral no se hace en abstracto, sino en cada caso concreto, es justo que esté en relación con la magnitud del perjuicio, del dolor o la afección involucrada.

Para valorar esta partida debo partir del contexto que rodeó el caso, la edad de al momento del hecho, las previsibles angustias y aflicciones que debió afrontar, como así también las circunstancias y dudas vinculadas a la fertilidad, estimo que la suma otorgada en primera instancia de **\$ 1.150.000** es adecuada, por lo que propongo al acuerdo su confirmación.

3.6. Pérdida de chance de concebir

La reducción de fertilidad ya fue valorada al momento de fijar la incapacidad psicofísica (obstrucción tubaria unilateral en edad fértil y sus repercusiones en el área psíquica) a partir de los dictámenes de las peritas médica Sanguinetti y psicóloga De Trana, en tanto que sus consecuencias extrapatrimoniales se estimaron al reconocer una suma por daño moral. Por lo tanto, no corresponde otorgar una nueva partida indemnizatoria —además de las dos mencionadas— para resarcir este rubro de manera autónoma. Propongo al acuerdo, entonces, desestimar este agravio y confirmar el pronunciamiento en este aspecto.

3.7. Resultado de la cuantificación de la chance de curación

La suma de todas las partidas llega a \$ 5.095.000. A este total se le aplica el 80% de chances de curación. Por lo tanto, la condena en definitiva es de **\$ 4.076.000.**

4. Intereses

La demandada se agravio de la tasa de interés activa fijada por la colega de grado para el cómputo de los intereses, cuando los montos reconocidos lo fueron a valores actuales. La actora, se agravio porque pretende una tasa duplicada.



Considero que cuando los valores reconocidos lo fueron al momento de la sentencia la aplicación de la tasa activa alteraría sensiblemente el capital establecido, lo que configuraría un enriquecimiento indebido para la actora.

Es por esto que propongo modificar este aspecto del fallo apelado y fijar una **tasa de interés pura del 8% anual** desde el día del hecho hasta la fecha de la sentencia de primera instancia y, a partir de allí, la tasa activa según la interpretación establecida en la sentencia plenaria de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en "Samudio de Martínez Ladisla c/Transporte 270 S.A.", del 20/04/2009; salvo con relación al rubro de tratamiento psíquico, en el que la tasa activa correrá desde la fecha de la pericia.

5. Conclusión

Si mi voto fuera compartido, propongo confirmar la sentencia en lo principal y modificarla en cuanto a la suma final por la que prospera la acción, que se fija en **\$ 4.076.000** y a los intereses, que serán según la tasa de interés pura del 8% anual y demás pautas fijadas; revocarla en cuanto desestimó a la responsabilidad del Centro Médico Las Lomas S.A., la que se admite y se extiende hacia las aseguradoras SMG y Noble, en la medida de los seguros. Con costas de ambas instancias a los demandados, sustancialmente vencidos (art. 68 CPCCN).

La Dra. María Isabel Benavente adhiere por análogas consideraciones al voto precedente. Se deja constancia de que la Vocalía n°37 se encuentra vacante. Con lo que terminó el acto, firmando electrónicamente los señores jueces. Fdo.: Guillermo D. González Zurro y María Isabel Benavente. Doy fe, Adrián Pablo Ricordi (Secretario interino).

ADRIAN PABLO RICORDI



Buenos Aires, de junio de 2021

Y VISTO:

Lo deliberado y las conclusiones establecidas en el acuerdo precedente, el Tribunal **RESUELVE:**

1. Confirmar la sentencia dictada el 17 de junio de 2020 en lo principal que decide y modificarla en cuanto a la suma final de la condena, la que se establece en \$ 4.076.000, y a los intereses, que serán según la tasa pura del 8% anual y demás pautas fijadas.
2. Revocarla en cuanto desestimó la responsabilidad del Centro Médico Las Lomas S.A., la que se admite, ampliándose la condena a su respecto.
3. Extender la condena a SMG Compañía Argentina de Seguros y a Noble Compañía de Seguros S.A., en la medida de los respectivos seguros.
4. Costas de ambas instancias a los demandados.
5. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se deja constancia de que la vocalía n° 37 se encuentra vacante.

GUILLERMO D. GONZALEZ ZURRO

MARIA I. BENAVENTE

ADRIAN PABLO RICORDI

SECRETARIO

Referencias



¹ [↩] Colombo, *Código Procesal Anotado y Comentado*, t. III, p. 659 y sigtes.; Falcón, *Código Procesal Anotado, Concordado y Comentado*, t. III, p. 417; Fassi, *Código Procesal Comentado, Anotado y Concordado*, t. II, p. 145, N° 1632; Fenochietto-Arazi, *Código Procesal Comentado y Concordado*, t. 2, p. 523; Gozaini, *Código Procesal Comentado y Anotado*, t. II, p. 519; Palacio, *Derecho Procesal Civil*, t. IV, p. 719, N° 514; Palacio-Alvarado Velloso, *Código Procesal explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, t. 8, ps. 538/9; Morello-Sosa Berizonce, *Códigos Procesales Comentados y Anotados*, t. V-B, p. 455

² [↩] Gonadotrofina coriónica humana subunidad Beta

³ [↩] FÉLIX TRIGO REPRESAS, *Reparación de daños por mala praxis médica*, Buenos Aires, Hammurabi, 1995, pág. 136

⁴ [↩⁴] ROBERTO LOUTAYF RANEA y otros, *Principio dispositivo*, Buenos Aires, Astrea, 2016, p. 213; SCBA, del 21/12/16, “Maffi, Graciela c/Roldán, Hugo”, JUBA B4202848

⁵ [↩] CYRIL SINTEZ, *La perte de chance: Une notion en quête d’unité*, París, Petites Affiches, Actu-Juridique, 31/10/2013, n° 218 (la traducción me pertenece); JUAN M. PRÉVÔT-RUBÉN A. CHAIA, *Pérdida de chance de curación*, Buenos Aires, Astrea, 2007, pág. 60.

⁶ [↩] FÉLIX TRIGO REPRESAS, *Pérdida de chance*, Buenos Aires, Astrea, 2008, pág. 193 con cita de Chabas y pág. 276; JUAN M. PRÉVÔT-RUBÉN A. CHAIA, *Pérdida de chance de curación*, Buenos Aires, Astrea, 2007, p 72-75

⁷ [↩] GIOVANNA VISINTINI, *Tratado de la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Astrea, 1999, tomo 2, pág. 295 con citas de ZENO ZENCOVICH y DE MATTEIS

⁸ [↩] FÉLIX TRIGO REPRESAS, *Pérdida de chance*, Buenos Aires, Astrea, 2008, pág. 186 y cita de ZAVALA DE GONZÁLEZ; JUAN M. PRÉVÔT-RUBÉN A. CHAIA, *Pérdida de chance de curación*, Buenos Aires, Astrea, 2007, pp. 66-67; TEMIS LIMBERGER, MARIA EUGENIA BUNCHAFT, BRUNIZE FINGER; *Responsabilidade Civil pela perda da chance: revisitando os principais aspectos elencados pela doutrina nacional e estrangeira*; Revista Jurídica Cesumar, set/dic 2016; v. 16, n. 3, p. 954.

⁹ [↩] FRANÇOIS CHABAS, *La pérdida de una chance en el Derecho francés*, en RCyS 2014-IX-255, TR La Ley AR/DOC/3165/2014; AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, *Reparación de la “chance” de curación y relación de causalidad adecuada*, Rubinzal Culzoni, Revista de Daños, 1190/2012, tomo 2003-2; FÉLIX TRIGO REPRESAS, *Pérdida de chance*, Buenos Aires, Astrea, 2008, pág. 198; MAURICIO TAPIA RODRÍGUEZ, *Pérdida de una chance. Su indemnización en la jurisprudencia chilena*, Revista de

Derecho-Escuela de posgrado n° 2, Santiago de Chile, diciembre de 2012, pág. 260

Fecha de firma: 25/06/2021

Alta en sistema: 28/06/2021

Firmado por: MARIA ISABEL BENAVENTE, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ADRIAN PABLO RICORDI, SECRETARIO INTERINO

Firmado por: GUILLERMO GONZALEZ ZURRO, JUEZ DE CAMARA



#27919233#294131238#20210624211520456

¹⁰[\[↩\] Google Maps](#), visitado el 23/6/2021

¹¹[\[↩\] https://www.gmlsi.com](#), visitado el 23/6/2021

¹²[\[↩\]](#) SUSANA GUEILER Y STELLA ALOU, “*El Derecho a la salud. Los contratos de asistencia médica. Régimen jurídico de la medicina prepaga: ley 26682. Obras Sociales*”, en Stiglitz-Hernández, “*Tratado de Derecho del Consumidor*”, Buenos Aires, TR La Ley, tomo II pág. 872; FERNANDO SHINA, *Daños al consumidor*, Buenos Aires, Astrea, 2014, pág. 248. Relación de consumo hoy reconocida en los arts. 1092 y sigtes. del CCCN.

¹³[\[↩\]](#) SUSANA GUEILER Y STELLA ALOU, “*El Derecho a la salud. Los contratos de asistencia médica. Régimen jurídico de la medicina prepaga: ley 26682. Obras Sociales*”, en STIGLITZ-HERNÁNDEZ, “*Tratado de Derecho del Consumidor*”, Buenos Aires, TR La Ley, tomo II pág. 873; ver también por otros fundamentos, el voto de mi colega de sala, Dra. Benavente, en “B., V. E. y otros c. S., A. y otros s. daños y perjuicios” del 23/3/2018, en TR La Ley AR/JUR/9069/2018, esp. cons. VII

¹⁴[\[↩\]](#) STIGLITZ, RUBÉN S. COMPIANI, MARÍA FABIANA, “*La suma asegurada como límite de la obligación del asegurador*”, AR/DOC/4202/2015; CSJN, “Fernández, Gustavo Gabriel y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires Sec. De Educación- s/ daños y perjuicios” del 10-11-2015, AR/JUR/46004/2015; “Flores, Lorena R. c/ Giménez, Marcelino s. daños y perjuicios”, Fallos: 340:765

¹⁵[\[↩\]](#) PIZARRO-VALLESPINOS, “*Instituciones de Derecho Privado*”, Hammurabi, tomo 4 p. 293, con adhesión de BUERES, ZAVALA DE GONZÁLEZ, LORENZETTI, LÓPEZ MESA, CASIELLO

¹⁶[\[↩\]](#) CSJN, del 10-8-17, “Ontiveros, Stella Maris c/Prevención ART”, consid. 7; GALDÓS, JORGE MARIO, en Lorenzetti, Ricardo (Dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación*, Rubinzal Culzoni, tomo VIII, pp. 524-525, coment. art. 1746; art. 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

¹⁷[\[↩\]](#) ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE, *La responsabilidad civil en el nuevo Código*, con la colaboración de Rodolfo González Zavala, Alveroni, 2016, tomo II, p. 549; ver también art. 1739 del CCCN: “perjuicio indirecto”

¹⁸[\[↩\] INDEC Tablas de esperanzas de vida](#)

¹⁹[\[↩\]](#) CNCiv., esta Sala, 5/3/20, “De Monasterio, Fernando G. c/Estigarribia, David A. s/daños y perjuicios; íd., Sala A, 11/7/06, “Fernández Beschtedt, Estanislao y otro c/ Corporación Antiguo Puerto Madero S.A. y otros”, La Ley, cita online AR/JUR/11061/2006; íd. Sala E, 13/9/16, “S.H.R.



c/F.M.G. s/daños y perjuicios”.

²⁰ [\[↩\]](#) CNCiv., Sala A, “Romero Selva del C. c/Montesnic SRL s/Daños y perjuicios” del 11/2/1997; esta sala en “Ramírez, Ruth Salomé c/ Pradella Franco Nicolás y otro s/ daños y perjuicios”, del 7/4/2021

²¹ [\[↩\]](#) LORENZETTI, RICARDO LUIS *Código Civil y Comercial de la Nación*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Tomo VIII, Pág. 1741, III. 4, y su cita: CSJN, 4-12-2011, “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros”; y JUÁREZ FERRER, MARTÍN, *El derecho constitucional a la reparación integral*, Editorial Hammurabi, pág. 233

