----En la ciudad de Trelew, a los días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., D. L. c/ G. A., V. R. y Otras s/ Daños y Perjuicios (Ordinario)” (Expte. N° 290 - Año 2017 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Son correctos los honorarios regulados en la sentencia apelada? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 875.----------

----A LA PRIMERA CUESTIÓN: el Dr. Peral dijo: ----------

---I.- A fs. 818/832 el Juez de primera instancia dictó sentencia mediante la cual acogió parcialmente la demanda promovida por D. L. P., condenando a la demandada V. R. G. A. y las citadas en garantía “S. M. SA” y “F. P. SA”, a que en el término de diez días de consentida o ejecutoriada la sentencia, abonen a la actora la suma que se determinará en la oportunidad prevista por el art. 507 del CPCC, conforme las pautas fijadas en el considerando V, primer párrafo. Impuso las costas en el 15% a la actora y en el 85% a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------

---II.- Mediante presentaciones de fs. 835, 836, 838 y 840, la demandada, las citadas en garantía y la actora apelaron la sentencia definitiva. Asimismo, los Dres. G. y G. F. apelaron sus honorarios por considerarlos bajos.----------

Concedidos los recursos, “S. M. SA” expresó agravios a fs. 847/852 y la demandada lo hizo a fs. 853/857, dichos agravios fueron contestados por la actora con la presentación de fs. 865/867, quien con escrito anterior había expresado sus agravios (fs. 853/863). El recurso articulado por “F. P. SA” fue declarado desierto por resolución de fs. 870.---------

III.- La sentencia – Agravios formulados: ----------

III.a.- A modo de apretada síntesis de los fundamentos de la sentencia recurrida, cabe puntualizar que el Juez de primera instancia, después de precisar que el caso de autos debe ser juzgado de acuerdo a la normativa del anterior Código Civil y de formular diversos conceptos respecto de la responsabilidad médica, en fundamento de la condena y de la responsabilidad subjetiva que atribuye a la accionada, con sustento en la pericia médica, sostiene que su accionar no fue el adecuado y exigible conforme a las reglas de su profesión, por no haber cambiado la posición en que fueron colocados los implantes en la primera intervención de recambio (agosto de 2008) y por la colocación de tejido graso abdominal en la intervención realizada en el mes de noviembre de 2011.-

--- Al respecto, el Juez de grado textualmente expresa: “Por lo expuesto, entiendo que el actuar de la Dra. G. A. no ha sido el adecuado, como tampoco el exigible, de conformidad con las reglas del arte propias a su profesión. En efecto, y más allá de la discrecionalidad que asiste al profesional médico en la elección del método que considere más adecuado, en el presente caso, hubiera sido aconsejable cambiar la posición en que fueron

colocados los implantes en la primera intervención de recambio (agosto de 2008), y no en la segunda. Como tampoco era recomendable la colocación de tejido graso abdominal en la intervención realizada en el mes de noviembre de 2011, ante el cuadro infeccioso en la mama de la actora. En este contexto, si me atengo a los dichos del experto, ni la utilización de miel sobre la herida, ni el tabaquismo de la actora, alcanzarían para exonerar de responsabilidad a la demandada. Que corresponde entonces, demostrada la responsabilidad de la demandada, determinar la reparación de los daños, conforme a lo peticionado por la actora". ----------

Al momento de evaluar los reclamos articulados, el juez estableció que los mismos procedían por las siguientes sumas: (i) gastos terapéuticos realizados por $ 35.000.-, (ii) gastos futuros por $ 15.000, y (iii) daño moral por $ 150.000.----------

---III.b.- Al expresar agravios, S. M. SA y la demandada, después de afirmar que la sentencia adolece de vicios de arbitrariedad, incongruencia y falta de fundamentación, sostienen que el pronunciamiento apelado se basó pura y exclusivamente en la prueba pericial médica, a la que se otorga pleno valor probatorio, pese a las impugnaciones y objeciones que se le realizaron y que como consecuencia de ello el Juez se equivoca en señalar dos hechos a los que atribuye relación causal con los daños alegados: a) la posición en que se implantaron las prótesis mamarias, b) la colocación de tejido graso ante el cuadro infeccioso.----------

Al respecto, en relación al cuadro infeccioso invocado en sentencia sostienen que jamás existió, que ello surge de los estudios de laboratorio aportados como prueba documental, agregando que la actora se encontraba medicada con antibiótico para que ello no suceda y que el perito confunde un líquido seroso o seroma con un proceso infeccioso. ----------

----Sobre la cuestión también expresan que el perito al contestar las impugnaciones realizadas transcribió constancias de la historia clínica que demuestran el error señalado y que los partes quirúrgicos y prequirúrgicos obrantes en el expediente no señalan infección alguna, como tampoco lo menciona el informe de la Dermatóloga Tarabuso.----------

---En definitiva sostienen que nunca un análisis advirtió de infección alguna previa a la intervención de noviembre de 2011 donde se habría colocado el relleno con grasa abdominal. ----------

---Asimismo cuestionan lo afirmado por el perito al contestar las impugnaciones donde sostuvo que la infección se corrobora por el prolongado tratamiento antibiótico dado por la demandada y por el resultado positivo de cultivos, que sostienen no indica cuales son.-

En cuanto a la colocación de tejido graso al retirar los implantes, sostienen que, descartado el proceso infeccioso, es un procedimiento habitual que ninguna relación de causalidad tiene con los daños que la actora alega haber sufrido.----------

---En relación al cambio de plano de colocación de las prótesis sugerido por el perito, sostiene que es una cuestión opinable, que obedece a un criterio que no resulta unánime en la ciencia médica y que no tiene relación de causalidad con los daños que

posteriormente padeció la actora.----------
--- Finalmente cuestionan el porcentaje de imposición de costas dispuesto en relación a cada parte, y el monto otorgado en concepto de indemnización por daño moral. ----------
-III.c.- La actora al expresar agravios centra sus quejas en el rechazo parcial del reclamo por gastos futuros, en la reducción dispuesta por el Juez de Primera Instancia respecto del monto estimado por tratamiento psicológico y en el monto asignado en concepto de indemnización por daño moral. ----------
Asimismo cuestiona que se haya impuesto el 15% de las costas, afirmando que el juez se apartó del principio objetivo de la derrota. ----------
----- IV.- Reseñados los fundamentos de la sentencia y los agravios formulados por los apelantes, por razones metodológicas, en primer lugar, analizaré las quejas de la citada en garantía “S. M. SA” y de la demandada, para luego, según su resultado,
analizar los agravios de la parte actora. ----------
------Para iniciar con el análisis de los agravios articulados, como se cuestiona la responsabilidad atribuida en sentencia a la médica demandada, creo oportuno señalar que son presupuestos de la responsabilidad médica la existencia de daño, la relación de causalidad adecuada entre éste y la conducta imputada, y el carácter antijurídico de tal conducta, consistente en un incumplimiento de las obligaciones asumidas a título de dolo o culpa (conf. Yungano-López-Poggi-Bruno, Responsabilidad profesional de los médicos, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1992, pág. 135 y ss.; Cazeaux-Trigo Represas, Obligaciones, T. V, Librería Editora Platense, La Plata, 1996, pág. 560 y ss.). ----La doctrina y jurisprudencia nacional mayoritaria, sostiene que la obligación asumida por los prestadores del sistema de salud frente a los pacientes, se trata principalmente de una obligación de "medios", donde el deudor no se compromete a un resultado, sino que pone de su parte los medios conducentes para que el acreedor pueda obtener el resultado, el cual, sin embargo no fue asegurado por el deudor (conf. Llambías, J. J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, T. I, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1967, pág. 194; Alsina Atienza, Dalmiro, "La carga de la prueba en la responsabilidad del médico. Obligaciones de medio y obligaciones de resultado", JA 1958-III-587; Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, Novena Edición actualizada, pág. 510; Bueres, A., Responsabilidad Civil de los médicos, Hammurabi, 2006, 3° edición renovada, pág. 469; autos: "Espíndola, Claudia Viviana c. Asociación Civil de Estudios Superiores Hospital Austral y otros s/ daños y perjuicios", 08/08/2011, AR/JUR/50982/2011, "Castillo, Rodolfo A. y otro c. Z., M.y otros", 25/04/2012, La Ley Online, AR/JUR/13093/2012).----------
Conforme lo apuntado, el médico asume una deuda de atención hacia el paciente debiendo poner a su disposición todo cuidado, sapiencia y conocimiento para el logro de la curación o resultado esperado (Pérez de Leal, Responsabilidad Civil del Médico. Tendencias Clásicas y Modernas, Ed. Universidad, 1995, pág. 68 y ss; Lorenzetti, R.,

Responsabilidad Civil de los M., Tomo I, ed. Rubinzal-Culzoni, 1997, pág. 316; Félix Trigo Represas, Reparación de daños por mala praxis médica, Hammurabi, 1995, pág. 99).----------

----La obligación de los médicos consiste en arbitrar los medios adecuados para el tratamiento de la afección del paciente. Por ello, a éste atañe la prueba de la culpa de quien brinda la asistencia médica (Conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Prueba de la culpa", LL 99-892, entre otros). ----------

----La culpa médica, consiste en la omisión de las diligencias exigidas por la naturaleza del deber profesional asumido. Para establecer tal culpabilidad es preciso determinar si se verifica un incumplimiento de las reglas del arte de curar (lex artis). A tal efecto se debe valorar en concreto la naturaleza de la obligación y las circunstancias de personas, tiempo y lugar (Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires,1980, t. IV-B, p. 145, n° 2826; Bueres, A. J., Responsabilidad civil de los médicos, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1994, t. 2, p. 94 y ss.; Lorenzetti, Ricardo Luis, Responsabilidad civil de los médicos, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1997, t. I, p. 461 y ss.). ----------

Si bien se ha postulado que la obligación del cirujano que realiza una cirugía estética es de resultado (C.N.Civ., sala G, L. 259.255, del 19/3/99; ídem sala E, “V.,M.C. c/ B., P.C.”, del 25/10/12 y “L.,M.C. c/ D., M.M.” del 1873/13), igualmente, quienes participan de esta postura consideran que también en tales cirugías existe un alea conforme la cual es posible que no se logre el resultado esperado (CNCiv. sala B “A., L.B. c/ C., L.P.”, del 27/11/13). ----------

----Sin perjuicio de la importancia que puedan tener las posturas doctrinarias y jurisprudenciales en relación al tipo de obligación asumida por el médico en las cirugías estéticas, --en el caso de autos la cuestión carece de trascendencia, ya que las complicaciones de la actora se presentaron con posterioridad a la cirugía realizada el 15 de agosto de 2008, la que sin duda era necesario realizar en razón del encapsulamiento de la prótesis mamaria que habían sido colocadas en el año 2003. Por tal razón dicha cirugía del año 2008 debe ser considerada una intervención reparadora, en la que la demandada asumió una obligación de medios. ----------

---Siendo ello así, debe determinarse si se acreditaron en autos actos u omisiones de la profesional que demuestren una actividad negligente, imprudente, o falta de pericia, que tengan relación causal con los daños cuya reparación se reclama.---------- ----

El resultado no esperado de la cirugía, del tratamiento o de ambos, por sí solo es insuficiente para la procedencia de la acción, dado que la responsabilidad del médico no queda comprometida si la conducta considerada reprochable no está probada suficientemente o si no se verifica relación causal entre su actuación y el daño. ----------

---En demanda la actora relata la secuencia de cirugías que le fueron realizadas por la médica demandada y las complicaciones que presentó, y sin precisar cuál es el acto médico concretamente censurable reclama indemnización por daño patrimonial y moral.

----De la lectura de la demanda se desprende que la actora entiende que la mala praxis se configura por la no obtención del resultado esperado y por las complicaciones que presentó con posterioridad a cada una de las cirugías, en especial desde la realizada en fecha 15 de agosto de 2008.- Al respecto expresa que como consecuencia del accionar de la demandada padeció trastornos físicos y psicológicos y pérdidas económicas, mencionando especialmente problemas de supuración y cicatrización, el retiro de glándula mamaria derecha, el retiro de tejido graso de su abdomen para su posterior colocación en la zona de la mama derecha y la mutilación de dicha mama. ----------

---En cuanto al nexo causal entre el accionar de la demandada y el daño alegado, sostiene que aparece visible, ya que su estado estético y de salud se ha visto notoriamente disminuido luego de haber sido intervenida quirúrgicamente por la accionada.----------

---- En la sentencia apelada, como fue dicho, el Juez de primera instancia imputa responsabilidad a la médica demandada por entender que su obrar no fue el adecuado y exigible conforme a las reglas de su profesión, por dos hechos puntuales: (i) no cambiar la posición en que fueron colocados los implantes en la primera intervención de recambio (agosto de 2008), y (ii) la colocación de tejido graso abdominal en la intervención realizada en el mes de noviembre de 2011, ante el cuadro infeccioso en la mama de la actora.----------

En relación al primer hecho referido, el perito médico señaló que en la cirugía de 2008 los implantes fueron los adecuados, no así la posición, ya que se aconseja cambiar la superficie de la prótesis y la posición original. Por otra parte en relación al segundo hecho, el perito señaló que no es recomendable el relleno con tejido graso ante la presencia de tejido infectado o inflamado. ----------

----Respecto de las cirugías realizadas a la actora por la demandada, de las constancias de autos y de la pericia médica surge: (i) que en octubre de 2003 le fue colocada prótesis mamaria bilateral; (ii) que el 15 de agosto de 2008 fue reintervenida, cambiándose los implantes por encapsulamiento del originalmente colocado en mama derecha; (iii) que en febrero de 2010 se recambian nuevamente los implantes, (iv) que en junio de 2010 se retira la prótesis de la mama derecha; (v) que en febrero de 2011 se coloca un nuevo implante; (vi) y que en noviembre de 2011 se retiran los implantes y se realiza relleno con transplante de grasa abdominal. ----------

Las sucesivas intervenciones quirúrgicas, las complicaciones que se presentaron en cada post-operatorio y las secuelas estéticas derivadas de dichas complicaciones, constituyen un resultado lesivo (daño) que puede generar responsabilidad resarcitoria de la medica demandada si es consecuencia de su obrar culpable, o sea si se verifica relación de causalidad adecuada entre éste y la conducta antijurídica imputada.----------

---Siendo ello así, es preciso señalar que de las constancias de autos no surge cuáles son las consecuencias de las prácticas médicas que se consideran desaconsejadas ni qué relación causal éstas tienen con las sucesivas cirugías realizadas a la actora y con

los problemas de cicatrización, inflamatorios y de secreción que presentó con posterioridad a la intervención quirúrgica realizada en agosto 2008 y en las posteriores. ----Según pericia médica no era aconsejable la posición en que fueron colocados los implantes en la primera intervención de recambio (agosto de 2008), pero el perito nada dice respecto a cuáles son las consecuencias de la colocación de prótesis en la misma posición o plano.----------

---- Pese a que la actora, con posterioridad a dicha intervención, presentó complicaciones de cicatrización, inflamatorias y supuración de líquido ceroso, lo que dio lugar a una serie de nuevas intervenciones, no es posible tener por probado ni suponer que esas complicaciones fueron consecuencia de la colocación de los implantes en el mismo plano, ya que nada se expresa en pericia al respecto y además, porque similares complicaciones se presentaron en el post operatorio de las cirugías posteriores, incluso después de haberse cambiado la posición de las prótesis (febrero 2010).----------

---Como fue señalado, la pericia médica no establece cual es la relación causal entre las prácticas quirúrgicas que el perito entiende realizadas de modo no aconsejable (colocación de implantes en la misma posición -2008- y relleno con grasa abdominal 2011) y las complicaciones que presento la actora en cada post operatorio (no cicatrización, inflamación y secreciones) y con el resultado final del proceso. ----------

---- La sentencia tampoco dice nada al respecto, el Juez de grado solo señala que hubiera sido aconsejable cambiar la posición en que fueron colocados los implantes en la primera intervención de recambio (agosto 2008) y que no era recomendable la colocación de tejido graso abdominal en la intervención realizada en el mes de noviembre de 2011, ante el cuadro infeccioso en la mama de la actora. ----------

----En síntesis, la pericia médica como la sentencia no establecen ni precisan cual es la posible relación causal existente entre los prácticas médicas realizadas en las cirugías de agosto de 2008 y de noviembre de 2011 con las complicaciones que padeció la actora en cada uno de los post-operatorios de las diversas cirugías realizadas y ello impide tener por acreditada la existencia de relación causal entre las acciones médicas objetadas en sentencia y los daños alegados por la actora. ----------

---No surgiendo acreditada la relación causal, la demanda no puede prosperar, ya que la existencia de relación causal adecuada entre el hecho u omisión del demandado y el daño causado es un requisito indispensable de la responsabilidad civil. ----------

--- Debemos recordar que la relación de causalidad es el enlace, nexo o vínculo entre un hecho antecedente y un resultado que en el ámbito de la responsabilidad civil es finalmente un daño. ----------

----El Código Civil, vigente a la época de los hechos, en el artículo 901, define las consecuencias directas o inmediatas como aquellas que acostumbran suceder según el curso normal y ordinario de las cosas; ese es el concepto básico de relación de causalidad. ----------

----Al ser un presupuesto esencial de la responsabilidad civil, el nexo causal cumple una

doble función: por un lado permite establecer cuándo un resultado dañoso es material u objetivamente atribuible a la acción de un sujeto o a la intervención de una cosa; y por otro lado, es de suma importancia para determinar la extensión del resarcimiento y las consecuencias por las cuales se deberá responder. El art. 906 del Cód. Civil, adoptó para la determinación de la causa del daño la teoría de la causalidad adecuada, según la cual se considerará causa del daño a aquélla que según el curso ordinario y natural de las cosas es idónea para producir el resultado. En virtud de esta teoría, para imponer a alguien la obligación de reparar el daño sufrido por otro, no basta que el hecho haya precedido al daño, sino que es preciso además que, en virtud de un juicio de probabilidad, resulte una causa adecuada para ello.----------

---Teniendo presente lo apuntado, es preciso reiterar que en el caso de autos, el perito refirió dos procedimientos no aconsejables uno en la cirugía de agosto de 2008 y otro en la cirugía de noviembre de 2011, pero nada dijo respecto a qué relación tienen estos procedimientos con las sucesivas cirugías que se realizaron a la actora, con las complicaciones que ésta presentó en cada post-operatorio y con la necesidad del retiro final de los implantes mamarios.----------

---De la pericia surge que la actora con posterioridad a la cirugía de agosto de 2008 y en cada cirugía posterior presentó problemas de cicatrización, inflamatorios, de secreciones y de infección, esto último cuestionado por la accionada, quien sostiene que de los estudios de laboratorio aportados no surgen evidencias de infección alguna, agregando que la actora estaba medicada con antibióticos para que ello no suceda.----------

Dichas complicaciones determinaron las sucesivas intervenciones médicas y quirúrgicas que se realizaron a la actora y claramente constituyen un resultado dañoso no deseado. Pese a ello, entiendo que no puede imputarse responsabilidad a la demandada por no haberse acreditado relación de causalidad adecuada entre las acciones que el perito sostiene que no fueron aconsejables y el resultado dañoso. ----------

Como fue dicho, hablamos de causalidad adecuada cuando la causa produce normalmente la consecuencia. Siendo ello así, en el caso concreto, cabe preguntar cuál es la consecuencia de colocar una prótesis de reemplazo en la misma posición de la anterior y la de colocar relleno con grasa abdominal al retirar una prótesis mamaria. El interrogante en autos queda sin respuesta, ya que nada se acreditó al respecto. ----------

---Por tal razón, estando la prueba del daño y de la relación causal de éste con el hecho a cargo del reclamante, deben acogerse los agravios de la accionada y de la citada en garantía.----------

Al respecto, cabe recordar que es uniforme la doctrina y jurisprudencia en sostener que la carga de la prueba del hecho, del daño y del nexo de causalidad incumbe al reclamante. En razón de ello, no estando probada la existencia de nexo causal entre los procedimientos médicos objetados en la sentencia de primera instancia y las complicaciones y dolencias que presentó la actora, como fue anticipado, los recursos articulados por S. M. SA y por la demandada deben prosperar.----------

Por lo hasta aquí expresado, la sentencia de primera instancia debe ser íntegramente revocada, quedando en consecuencia la demanda rechazada. Así lo voto. ----V.- Dado que propongo al pleno se revoque la sentencia en cuanto hace lugar a demanda, ningún pronunciamiento corresponde emitir respecto de los agravios articulados por la actora.----VI.- Conforme lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, como se propone revocar la sentencia apelada, debe readecuarse la imposición de costas dispuesta en la sentencia de la instancia primera e imponerse las que correspondan a esta segunda instancia. Pese a que se propone rechazar íntegramente la demanda, dadas las particularidades del caso y como la actora pudo considerarse con derecho a demandar como lo hizo en razón de habérsele realizado numerosas cirugías sin obtener el resultado esperado y de haber padecido múltiples complicaciones en cada post-operatorio, entiendo que las costas de ambas instancias deben ser impuestas por su orden. (art. 69 2da. parte del CPCC). Sin perjuicio de ello, los honorarios regulados en la instancia inferior deben modificarse para adecuarlos a la solución propuesta, los que teniendo en cuenta el resultado, el mérito y la extensión de las tareas realizadas, entiendo deben fijarse de la siguiente manera: los que corresponden a los Dres. R. O. C. y L. A. T. en conjunto, en el 9 %, los de los Dres. E. G. y D. G. F., por su actuación como letrados de la demandada y de la citada en garantía “S. M. SA”, en el 15 % y los del Dr. D. T., en 11%. En todos los casos, del monto demandado con más los intereses que se calcularán en la etapa procesal oportuna, con más el 40% por plus procuratorio e IVA de corresponder (arts. 5, 6, 8, 18, 19, 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

----En cuando a los honorarios de esta instancia, en atención a la calidad y resultado obtenido, propongo que los del Dr. D. G. F. se regulen en el 7,50 % y los del Dr. R. O. C., en el 2,25 %, en ambos casos del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

----Por los fundamentos expuestos a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA. -----

---<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

- I. Las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, así como los agravios que las partes han presentado respecto del fallo en crisis, razón por la cual no abundaré en ellas. Concuerda mi opinión con la del Dr. Peral de modo que abordaré sintéticamente los agravios que motivan la intervención de esta Sala:----------

--- II. Que, tratándose el presente de un caso de responsabilidad médica, corresponde recordar que su configuración depende de que sean acreditados en el expediente la totalidad de sus presupuestos, es decir, la existencia de daño, la relación de causalidad adecuada entre éste y la conducta imputada y el carácter antijurídico de tal conducta, consistente en un incumplimiento de las obligaciones asumidas a título de dolo o culpa (conf. CAPM, SDC N° 01/2014, con cita de YUNGANO-LOPEZ-POGGI-BRUNO, “Responsabilidad Profesional de los M.”, págs. 134 y 155; CAZEAU-TRIGO REPRESAS, “Obligaciones”, T. I, págs. 316 y 367; C.C.C. San Isidro, Sala 2ª., 01/06/90, JA 29/05/91,

pág. 11; CNCiv., Sala H, 09/03/11, “M., A.R. y Ot. c/ S.H. y Ot. s/ D. y Perj. – Resp. Prof y Aux.”). En la especie, ésta “es parte de la responsabilidad profesional y por lo tanto participa de los principios generales de la responsabilidad civil, de modo que para que se configure debe mediar antijuridicidad, daño, relación de causalidad adecuada y un factor de atribución objetivo o subjetivo" (CACR, Sala B, SDC N° 48/2007; conf. CACR, Sala A, SDC N° 57/1997).----------

--- Asimismo, debe tenerse también presente que, en general, las obligaciones de los galenos son de las llamadas de “medios” o “de atención” u obligación “de actividad”, criterio que en algunas ocasiones se modifica, cuando se compromete un “resultado” concreto, como sucede en el caso de las cirugías estéticas, caso en el cual también corresponde hacer algunas aclaraciones (conf. LLAMBIAS, J.J., “Trat. D. Civil. Obligaciones”, T. I, págs. 207, 211; ALSINA ATIENZA, D., “La carga de la prueba en la responsabilidad del médico. Obligaciones de medio y de resultado”, JA 1958-III-587; BUSTAMANTE ALSINA, J., “Teoría Gral. de la Responsabilidad Civil”, pág. 501; BUERES, A., “Responsabilidad Civil de los M.”, pág. 183; CNCiv., Sala C, LL 115116; CNCiv., Sala D, 09/09/89, LL 1990-E-415). En este sentido se ha dicho que “el médico no se obliga a llegar a un final feliz, a que el enfermo recupere la salud, supere la dolencia que le aflige, sea clínica o quirúrgicamente. Se obliga a cumplir con un "paquete" de deberes, principales y accesorios, dirigidos, precisamente, a ese propósito o finalidad. Otra es la situación, de ordinario también, en la denominada "cirugía estética" o plástica, de no urgencia, destinada a embellecer a la persona del paciente, con un arreglo de su nariz, de su boca u oreja, etc. Allí el médico se suele comprometer a una intervención con éxito, de acuerdo con tal o cual modelo, lo cual no está exento de imponderables que pueden modificar el resultado estético prometido” (CC0201 LP 119108 RSD 04/16 S 02/02/2016, “B.J. c/ G.D. Y O. s/ daños y perj. resp. profesional (excluido estado)", JUBA Sumario B258110).----------

Ahora bien, en el caso, corresponde señalar que las obligaciones que se le pretenden imponer a la demandada no son de “resultado”, propias de las que se imponen ante una cirugía embellecedora, sino una de “medios” en tanto las cirugías que le fueron realizadas a la actora a partir del año 2008, tuvieron el objeto de reparar ciertos inconvenientes que se presentaron en los implantes mamarios oportunamente colocados (*vide* fs. 589 vta./90, resp. al pto 11), circunstancias a la que se habría llegado por complicaciones en la mama derecha. ----------

Que la actora sufrió perjuicios se encuentra suficientemente acreditado en autos. Sin embargo, la prueba del daño no es suficiente a fin de determinar la existencia de responsabilidad en cabeza del profesional de la salud interviniente. Resulta necesario también demostrar que los daños sufridos tuvieron una relación causal adecuada con el obrar del galeno. Es decir, en este caso, debió demostrar la actora —y no lo hizo—que la falta de cambio de plano de colocación de prótesis en la intervención del año 2008 y el no recomendable retiro de tejido graso del abdomen para utilizarlo como “relleno” en

las mamas en presencia de tejido infectado o inflamado en la práctica de noviembre de 2011, que fuera señalado en pericia médica (*vide* fs. 588, ptos. 14 y 15; fs. 589, pto. 8 y fs. 590, pto 13) como faltas a los deberes del arte y profesión por parte de la demandada, fueron los que —en definitiva— ocasionaron los daños por los cuales reclama la actora. Esto, en tanto, la constatación de dicho nexo de causalidad adecuada constituye un requisito inexcusable para poder imputar responsabilidad a la demandada y para poder fijar la medida de su responsabilidad.----------

Como ha señalado esta Sala con anterioridad, este presupuesto es uno de los “pilares” de la responsabilidad civil, tratándose de un requisito inexcusable a todo lo ancho y a todo lo largo de la misma. No existe supuesto alguno de responsabilidad en que quepa predicar la existencia de un daño indemnizable, si el mismo no guarda relación de causalidad adecuada con alguna conducta o esfera de garantía del responsable ni temática de responsabilidad en la que no quepa exigir el recaudo (esta Sala, SDC N° 06/2013).----------

--- En la especie, la responsabilidad médica no escapa a tales lineamientos, por lo que —en esencia— la culpa médica debe encontrarse anudada a los menoscabos padecidos por el paciente, a través de una relación de causalidad adecuada (conf. CC0003 LZ 8456 240 S 19/10/2017, “P. D. H. C/ F. P. G. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”; JUBA, Sumario B3751241). El profesional médico habrá de responder entonces en la medida en que su obrar antijurídico esté en relación de causalidad con el daño sufrido por el paciente, debiéndose agotar las diligencias necesarias a fin de que no existan dudas sobre la conexión de causa a efecto que debe mediar entre el acto médico imputable y el daño producido (conf. CC0100 SN 12203 S 13/12/2016; “Pontieri, Gustavo Damián c/ Carrere, Sergio Luís y otros s/ Daños y Perjuicios”; CC0100 SN 10797 S 03/10/2013, “Villareal Antonio Guillermo c/ Córdoba, Sandra Elizabeth s/ Daños y Perjuicios”; CC0100 SN 8381 RSD23-8 S 13/03/2008, “Martínez Stella Maris c/Funes Maximiliano y otros s/Daños y perjuicios”, JUBA, Sumario B858133). En el caso, como ha señalado el colega que me precedió en el voto, si bien se ha dicho en la pericia médica que la demandada omitió cambiar el plano de colocación de prótesis (intervención del año 2008) y retiró tejido graso del abdomen para utilizarlo como “relleno” en las mamas en presencia de tejido infectado o inflamado (intervención de noviembre de 2011), lo cierto es que no se ha señalado que tales faltas fueran las que, en definitiva, ocasionaran los daños por los cuales se reclama. Es decir, no se realiza una adecuada relación entre aquellos hechos y los perjuicios reclamados; quedando desvinculados entre sí, sin haberse dado una respuesta que explique siquiera cuales son las consecuencias esperables para aquellas faltas. ----------

Tan es así la falta de determinación en pericia de dichas circunstancias que la resolución cuestionada no hace mención alguna a este presupuesto de la responsabilidad civil, no dando análisis ni referencia alguna a la pretensa vinculación entre aquellas prácticas médicas no recomendadas y los daños que —en definitiva— experimentó la actora.-----

Tal como ha señalado esta Sala en innumerable cantidad de sentencias, el Código Civil de Vélez Sársfield estructuraba un sistema que concordaba exactamente con la teoría de la causalidad adecuada, donde causa es únicamente el acto u omisión que según el curso ordinario y natural de la cosas era idóneo para producir el resultado, debía normal o regularmente producirlo de acuerdo a la experiencia de vida, en tanto que los demás antecedentes o factores de ese resultado configuran simples condiciones que, aun cuando hayan intervenido “sine qua non” en su producción, no forman la causa (arts. 901, sgts. y concs. cód. cit., su doctrina), noción esta última que en el ámbito jurídico tiene significado distinto al que posee en la órbita de las ciencias naturales; de allí la conocida distinción entre “imputatio facti” e “imputatio iuris” (confr.: Goldenberg, “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, Astrea 1984, págs. 7/14, párr. n° 4, y pág. 34). En el juicio de adecuación causal o prognosis póstuma lo que ha de verificarse entonces es si el factor considerado puede ser retenido en la mente como elemento dotado de virtualidad suficiente para producir el efecto sobrevenido (confr.: S.C.B.A., D.J.B.A. 158-100) (voto del Dr. Velázquez en SDC 3-2017).-- En efecto, no toda condición del resultado concreto es causa en sentido jurídico, sino sólo aquella que generalmente es adecuada para producir el resultado; cuando una persona normal, colocada en la misma situación que el agente, hubiera podido prever que, en circunstancias corrientes, tal resultado se produciría inevitablemente; visto con un criterio de diligencia debida (conf. esta Sala, SDC N° 25/2010).----------
Así, no se requiere la certeza absoluta, fatalidad o necesidad en la imputación de las consecuencias al hecho pero tampoco la mera posibilidad o eventualidad de que éste las haya generado; sino una probabilidad calificada, que supere el nivel conjetural (conf. esta Sala, SDC N° 25/2010). Las "conjeturas de causalidad" son inadmisibles e incompatibles con la causalidad adecuada, porque la conjetura no demuestra la adecuación exigida sino que —a lo sumo— indica un vínculo de causalidad material, que no se identifica con la causalidad jurídica, ni menos con una determinación exigente de causalidad como la que exige el sistema argentino (conf. esta Sala, SDC N°19/2008).---------- Siendo así, debe concluirse que no se ha acreditado en el expediente, ni a través de la pericia médica ni de la restante prueba producida, que exista una adecuada relación causal entre las conductas que se le imputan a la demandada con los daños y perjuicios por los que reclama la actora. El hecho que se hayan relevado ciertas prácticas médicas no aconsejadas en la demandada a lo largo de la prueba recolectada, no significa *per se* que los daños producidos se vinculen causalmente y de manera adecuada jurídicamente con ello. No existe así responsabilidad civil si no se ha logrado vincular a aquellas con las complicaciones que tuvo la actora posteriormente, no pudiendo sostenerse tal vinculación en la mera suposición de resultados. Se advierte en este sentido que la sentencia recurrida adolece de dicho vicio, en tanto dio por hecho tal vinculación, sin dar ninguna explicación al respecto, lo que motiva que la misma sea revocada. ----------

--- Siendo así y en coincidencia con el votante en primer término, corresponde hacer lugar a los agravios vertidos por la demandada y S. M. S.A., debiéndose rechazar la demanda, sin ser necesario —en consecuencia— dar tratamiento a los agravios de la actora. ASÍ LO VOTO.----------

---- III. En virtud de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC corresponde readecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios efectuados en el grado y, en este aspecto, voto en idéntico sentido al propuesto por el colega que voto en primer término. En cuanto a las costas, tengo en cuenta para decidir de este modo que la actora sufrió, indudablemente, un daño después de las intervenciones quirúrgicas y la circunstancia de que la demanda se rechace por entender este cuerpo que no se demostró la relación de causalidad entre el accionar de la médica demandada y los daños sufridos no es óbice para imponer las costas del modo propuesto por el magistrado preopinante —esto es, en el orden causado— (art. 69 2da. parte del CPCC). En cuanto a los honorarios, encuentro los propuestos por el Dr. Peral correctos teniendo en consideración los trabajos cumplidos en el grado, su calidad, extensión y mérito, así como también las demás pautas arancelarias (arts. arts. 5, 6, 8, 9, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).----------

---- Las costas de alzada, por idénticos motivos, también serán impuestas en el orden causado (art. 69 2da. parte del CPCC). Y en cuanto a los honorarios de alzada, considero que los propuestos por el Dr. Peral resultan correctos y ajustados a las pautas arancelarias vigentes teniendo en cuenta para así decidir la extensión, mérito, calidad y resultado de las tareas cumplidas en esta instancia (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII n° 4).----------

Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión POR LA NEGATIVA.----------

----<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>, el Dr. Peral manifestó:----------

-- Habiéndose readecuado los honorarios regulados en primera instancia en virtud de proponer revocar la sentencia, no corresponde el tratamiento de esta cuestión.----------

---<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>, la Dra. Spoturno expresó: ----------

--Dado el modo en que se resuelven los recursos bajo análisis y la consecuente readecuación de imposición de costas y regulación de honorarios (art. 282 CPCC), no corresponde dar tratamiento a esta cuestión.----------

---ASÍ LO VOTO. ----------

--<u>A LA TERCERA CUESTIÓN</u>, el Dr. Peral respondió:----------

Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:--

I) Revocar en todas sus partes la sentencia apelada, quedando en consecuencia la demanda rechazada. ----------

---II) Imponer las costas de ambas instancias por su orden (art. 69 del CPCC). ----------

--III) Readecuar los honorarios regulados por los trabajo de primera instancia, estableciendo los de los Dres. R. O. C. y L. A. T. en conjunto, en el 9 %, los de los Dres. E. G. y D. G. F., por su actuación como letrados de la demandada y de la citada en

garantía “S. M. SA”, en el 14 % y los del Dr. D. T., en 11%. En todos los casos, del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna, con más el 40% por plus procuratorio e IVA de corresponder (arts. 5, 6, 8, 18, 19, 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

----IV) Regular los honorarios de segunda instancia de la siguiente manera: los del Dr. D. G. F., en el 7,50 % y los del Dr. R. O. C., en el 2,25 %, en ambos casos del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna, con más el 40% por plus procuratorio e IVA (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).---------V) Regístrese, Notifíquese y Devuélvase. ----------

----<u>A LA TERCERA CUESTIÓN</u>, la Dra. Spoturno manifestó: ----------

De igual manera y conforme lo he adelantado, comparto la propuesta dada por el vocal preopinante, votando en consecuencia en idéntico sentido. ASÍ LO VOTO.----------

---Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse vacante la restante vocalía de la Sala (Arts. 7° y 8º Ley V Nº 17). ----------

----Trelew, de agosto de dos mil dieciocho.----------

--En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

<u>S E N T E N C I A</u>: ----------

REVOCAR en todas sus partes la sentencia apelada, quedando en consecuencia la demanda rechazada. ----------

IMPONER las costas de ambas instancias por su orden (art. 69 del CPCC).----------

READECUAR los honorarios regulados por los trabajo de primera instancia, estableciendo los de los Dres. R. O. C. y L. A. T. en conjunto, en el 9 %, los de los Dres. E. G. y D. G. F., por su actuación como letrados de la demandada y de la citada en garantía “S. M. SA”, en el 14 % y los del Dr. D. T., en 11%. En todos los casos, del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna, con más el 40% por plus procuratorio e IVA de corresponder (arts. 5, 6, 8, 18, 19, 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

---REGULAR los honorarios de segunda instancia de la siguiente manera: los del Dr. D. G. F., en el 7,50 % y los del Dr. R. O. C., en el 2,25 %, en ambos casos del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna, con más el 40% por plus procuratorio e IVA (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).------ ---- Regístrese, Notifíquese y Devuélvase. ----------

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 - SDC. - CONSTE.----------

. WALTER
DE CÁMARA

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA