



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

Expte. 5451/2011 (J.95) “G.L.S. C/ C.DE A. J.C. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 22 días del mes de diciembre de dos mil dieciséis reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil Sala "E" para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: **“G.L.S. C/ C.DE A. J.C. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”** respecto de la sentencia corriente a fs.44860 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

La sentencia apelada es arreglada a derecho?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sres. Jueces de Cámara Dres. DUPUIS. RACIMO. CALATAYUD.

A la cuestión planteada el Dr. Dupuis dijo:

I. La sentencia de fs.448/60 rechazó la demanda intentada por L. S. G. contra el Dr. J.C. C. de A. por los daños y perjuicios derivados de la mala praxis que le atribuye como consecuencia de un implante mamario que éste le efectuara con el propósito de aumentar el tamaño de su busto.

Contra dicho pronunciamiento se agravia la actora, quien cuestiona la solución adoptada por sostener que el *a quo* efectuó una errónea valoración de los hechos y de la prueba; que aplicó el derecho derogado, descartando el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación; que contrariando la opinión mayoritaria consideró a la “cirugía estética” como una obligación de medios y no de resultado; que quedó demostrado



que el galeno se alejó los principios de su arte; que se limitó a afirmar que existió un consentimiento informado en base a la firma inserta en la ficha de inscripción de Procedimientos Quirúrgicos para la realización de implantes mamarios que se le atribuye, sin tener en cuenta que jamás fue informada de lo que surge de dicha pieza, ya que el galeno jamás le explicó el riesgo quirúrgico de la intervención y tampoco valoró los testimonios de Camiño y Robledo, de los que se desprenden los incumplimientos del demandado y los daños que éste le ocasionó a la apelante.

II. Existe acuerdo entre las partes en que cuando la actora decidió realizarse un implante mamario con fines estéticos, acudió al consultorio del demandado, quien le indicó el tipo de implante, recomendándole marca y volumen, como así también que ella debía adquirir la prótesis. También que poco después de la intervención, efectuada el 24 de julio de 2006 en el Sanatorio Privado del Centro, le dio el alta, pasando el postoperatorio en su domicilio, guardando reposo. Al empeorar estéticamente la zona, se tornó necesario efectuar una segunda operación a fin de agrandar el bolsillo mamario derecho y reacomodar la prótesis, la que tuvo lugar el 17 de octubre de 2006. Pese a ello, la prótesis volvió a rotar, por lo que el demandado le efectuó una tercera intervención el 31 de julio de 2007. Y a partir de allí cesó su intervención.

Al considerar que el demandado se comprometió a obtener un resultado en las intervenciones quirúrgicas, pese a lo cual actuó con negligencia, impericia e indolencia, inició una denuncia penal en la que asumió el rol de querellante, el 13 de noviembre de 2007. Y el 11 de febrero de 2011, la presente demanda.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

III. La primera cuestión a esclarecer es la relativa al régimen legal aplicable, dado que el a quo, en base a la época en que acontecieron los hechos consideró aplicable el Código Civil. De ello se agravia la actora.

El art. 7° del nuevo Código Civil y Comercial prevé que “...a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.

En materia contractual, se ha sostenido que para determinar qué normas se aplican respecto de la constitución, modificación, los efectos aún no producidos y la extinción no operada debe distinguirse, en cada caso, si la cuestión se encuentra regida por normas imperativas o supletorias (o dispositivas).

En el primero de los supuestos, la aplicación de la nueva ley es inmediata mientras que si se trata de normas supletorias sólo se aplican a los contratos acordados con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley y no a los que se encuentran en curso de ejecución (conf. Highton, Elena I., “Título Preliminar del Código Civil y Comercial”, ed. Rubinzal-Culzoni, Revista de Derecho Privado y Comunitario, número extraordinario 2015 “Claves del Código Civil y Comercial”, pág. 62; Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La aplicación del Código Civil y



Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas en curso de ejecución”, ed. Rubinzal-Culzoni, Revista de Derecho Privado y Comunitario, número extraordinario 2015 “Claves del Código Civil y Comercial”, puntos 11 y 12, págs. 152/161 y sus citas; Lorenzetti, Ricardo, “Código Civil y Comercial de la Nación, comentado”, ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, t. I, pag. 47, punto I.3; Rivera, Julio César – Medina, Graciela, “Código Civil y Comercial de la Nación, comentado”, ed. La Ley, 2014, pág. 78, punto II; Herrera, Marisa – Caramelo Gustavo – Picasso, Sebastián, “Código Civil y Comercial de la Nación, comentado”, ed. Infojus, 2015, t. I, pág. 27, punto 2.5; Junyent Bas, Francisco A., “El derecho transitorio. A propósito del art. 7 del Código Civil y Comercial”, La Ley Online AR/DOC/1360/2015; Heredia, Pablo D., “El derecho transitorio en materia contractual”, La Ley Online AR/DOC/2137/2015; Carolina Dell’Orefice – Hernán V. Prat, “La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio”, Revista Código Civil y Comercial, La Ley, año 1, número 1, pág. 19; conf. esta Sala en expte. 40050/2015 del 9/9/2015).

De allí que si como en el caso la vinculación que unió a las partes es contractual y los hechos en que se funda la demanda acontecieron vigente el régimen jurídico anterior, e incluso se inició y tramitó gran parte del juicio bajo su amparo, parece claro que será éste el que deba aplicarse y no como pretende la actora, el nuevo Código Civil y Comercial, que entró a regir el 1° de agosto de 2015.

Por lo demás, esta Sala tiene dicho en forma reiterada que el examen de los daños deberá efectuarse conforme a las normas jurídicas vigentes a la época del hecho antijurídico (ver Kemelmajer de Carlucci, op.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

cit. pág. 100 n° 48; Dell'Orefice, Carolina y Prat, Hernán V., op. cit en especial, pág. 27, capítulo VI letra d).

Ello es suficiente para propiciar que se desestime este planteo.

IV. A fs.103/105 de la causa penal dictaminó el Cuerpo Médico Forense. Según consta en dicho examen, las mamas, de tamaño grande, son discretamente asimétricas. Luego de describir las particularidades de ambas mamas y completar el examen con los estudios complementarios requeridos, los cuales no evidencian patologías objetivas, señalan que la actora se sometió a un procedimiento de inclusión de prótesis mamarias Euro Sillicon, Cristallin Paragel de 375 cc por vía periareolar con resección de lipomas en mama derecha. Posteriormente es reintervenida por presentar cápsula fibrosa con probable desplazamiento de la prótesis, procediendo a ampliar ambos bolsillos el 17/10/2006. Señalan que la cápsula fibrosa retráctil es una complicación ampliamente difundida en la bibliografía nacional e internacional y está claramene y taxativamente descripto como complicación en los “Consentimientos Informados de la Sociedad Argentina de Cirugía Plástica de Buenos Aires”, así como también del de las importadoras de prótesis, que la actora firmó en su último acápite.

Cuando esta complicación está presente, habitualmente puede llegar a deformar la mama con sintomatología dolorosa. La tercera cirugía, se efectuó también para realizar la capsulotomía bilateral (sección de la cápsula fibrosa) cambiando el plano de ubicación de la prótesis, interpretando que se ubicó en plano subfascial o submuscular aunque una



importante cápsula fibrosa retractil que la desplaza al polo superior como puede observarse en las fotografías de frente y lateral. Concluyen que “No siendo, este resultado final estético indeseable un signo de mala o inadecuada práctica, por lo ya explicado y no existiendo en toda la documentación analizada elementos objetivos de apartamiento de la adecuada praxis médica, y sí un resultado final estético muy alejado de lo ideal pero que está dentro de lo posible con una técnica quirúrgica correcta”.

En base a ello el fiscal interviniente solicitó el sobreseimiento de J.C. C. de A. por el delito de lesiones culposas en perjuicio de la actora, a lo que el juez hizo lugar (fs.127/30).

A fs.149/82 obra el informe médico pericial que, en el que en lo que ahora interesa, se constató mamas asimétricas, con falta de simetría entre ambos complejos areola pezón. La mama derecha es más pequeña; la distancia entre el mango esternal y el pezón es de 19 cm para la mama derecha y 21 para la izquierda; prótesis mamaria con predominio a nivel de la mama izquierda, 2 cicatrices que describen lesiones cicatrizales en número de dos, cada una sobre ambas areolas, circundantes de las mismas, que impresionan corresponderse con prácticas quirúrgicas a dicho nivel; presencia de sensibilidad dolorosa bilateral de grado moderado a severo a las maniobras exploratorias y palpatorias; etc.. Finalmente, en lo que aquí interesa señala “Este perito ha podido examinar las fichas médicas que obran en el expediente en las que puede constatar que se ha dado cumplimiento con la *lex artis*” (fs.171). También señaló que en el expediente se encuentra un consentimiento informado conforme





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

disposición de ANMAT 4814-08/2000 donde se consigna el material a implantar con sus características, y un consentimiento del paciente, al dorso de este figuran los stickers correspondientes a cada uno de los implantes colocados. Luego expresa que no considera que el demandado haya causado a la actora daño físico alguno y que se han tomado las precauciones y medidas necesarias de acuerdo con la *lex artis*. También constató que la última concurrencia a control, de acuerdo a la documentación que obra en el expediente fue el 02/08/2007 y preguntado si de las constancias obrantes en autos consta indicación de alta médica definitiva por parte de la dicente, contestó: “No. Según el profesional consigna en la ficha con fecha 10/08/2007 paciente que se pierde de control”. Por fin, que la incapacidad estética es del 20% por todo concepto.

A fs.189/90 y fs.198 obran observaciones de las partes, contestadas a fs.202/205, quien ratificó sus respuestas, aunque dejó en claro que luego de la amplia secuencia de diversos tratamientos con diferentes profesionales, no es posible establecer que existiera daño imputable al fruto del trabajo médico realizado por la parte demandada, ello teniendo en cuenta que la actora continuó el tratamiento con otros profesionales, tal como surge del relato que le hiciera a fs.234.

A fs.233/38 el experto, luego de revisar nuevamente a la actora y aportar nuevos datos, concluye que luego de la secuencia de diversos tratamientos, con diferentes profesionales, no es posible para el caso de autos, establecer que existiera daño imputable al fruto del trabajo médico realizado por la parte demandada (fs.237).

A fs.262/64 insiste en su anterior respuesta.



Por lo demás, bueno es recordar que esta Sala ha adherido reiteradamente a la doctrina que ha establecido que, aún cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, si el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento ajeno al hombre de derecho- para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o inadecuado uso que el experto hubiera hecho de sus conocimientos científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf. causas n° 21.064 del 15/8/86; n°18.219 del 25/2/86; n°11.800 del 14/10/85; n° 32.901 del 18/12/87; n° 51.447 del 11/8/89, entre otros).

Es que, para que las observaciones puedan tener favorable acogida, es preciso aportar probanzas de mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en la pericia (conf. Palacio, "Derecho Procesal Civil", T.IV, pag.720), lo que a mi entender no ha sucedido en la especie .

Por ello, habré de inclinarme por aprobar la pericia que, a mi juicio, importa una valoración técnica fundada, que se encuentra apoyada por otros elementos de convicción, en particular las fichas clínicas agregadas y los principios de la sana crítica (art. 477 del Código Procesal). Por lo demás, la pericia efectuada por el Cuerpo Médico Forense en la causa penal, ofrecida como prueba por la misma actora es contundente en cuanto a la actuación profesional del aquí demandado.

Tratándose de cuestiones eminentemente técnicas, pero que tienen sustento fáctico en el concreto caso a juzgar, la prueba idónea es la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

pericial, que aquí se produjo y en la causa penal por parte del Cuerpo Médico Oficial.

Ello resta relevancia a la testimonial producida a fs.299/302 en lo que al aspecto técnico se refiere, aunque bueno es recordar que la testigo Andrea R. relata que la actora tuvo que hacer cuatro operaciones más, además de las que hizo el demandado, identificando al Dr. Benavente (fs.308/9).

Lo hasta aquí expuesto demuestra que la actora no logró demostrar que existiera la mala praxis que le endilgó al cirujano aquí demandado. 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 (Salvat, "Hechos ilícitos", núm.2988; Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", nº 1380; Halperín I., "La responsabilidad civil de los médicos por faltas cometidas en el desempeño de su profesión", L.L.I-217; Galli, "Obligaciones de resultado y obligaciones de medios", "Revista jurídica de Buenos Aires" t.1958-1; Alsina Atienza, "La carga de la prueba en la responsabilidad del médico", J.A. 1958-III-587,nº19; Belluscio, "Obligaciones de Medio y de Resultados. Responsabilidad de los Sanatorios", L.L. 1979-C-19; sala C, junio 12-1964, L.L. 115-1224; ídem, abril 16-1976, LL, 1976-C-67; sala A, abril 15-1971, L.L. 144-91; esta sala, diciembre 19-1979, L.L. 1979-C-20; mis votos en E.D.126-448 y en c. 475.102 del 6/07/2007 entre muchos otros), lo que a mi entender aquí no logró hacer la actora.



V. En lo que hace a la discrepancia doctrinaria y jurisprudencial acerca de si la de cirugía embellecedora se trata de una obligación de medios o de resultado, en oportunidad anterior esta sala se pronunció sobre la temática, en autos "Páez de Tezanos Pinto Ana M. c/Otermín Aguirre, Julio" (E.D.117-244), oportunidad en la cual me tocó votar en primer término y con la adhesión de mis distinguidos colegas, a ese entonces el Dr. Mirás y Calatayud, efectuó consideraciones que creo del caso transcribir. Allí dije que si bien se ha considerado por lo general que la obligación asumida por el médico no es de "resultado" (sanar al enfermo) sino de "medios", o sea, emplear toda su diligencia y prudencia a fin de lograr su curación, la que no puede asegurar, se hace excepción de algunos supuestos particulares, entre los que se cuenta la "cirugía estética", en los cuales la obligación se considera de "resultado", puesto que de no prometerse un resultado feliz al paciente, éste no se sometería al tratamiento u operación (Trigo Represas, "Responsabilidad civil de los profesionales", ps. 81/82; Alterini, Jorge H., "Obligaciones de resultado y de medios", Omeba, t.XX, pg.706, núm. XI, Alterini, Ameal y López Cábana, "Curso de Obligaciones", T II, pg.492, núm.1863; Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños", pg.352; ídem, "Responsabilidad civil del médico", pg.134; Bustamante Alsina, J. , "Teoría General de la responsabilidad civil", pag. 407, nº1436; Bueres, "Responsabilidad civil de los médicos", pg.373, ap.89; Sala "C", E.D. 102-206: L.276.860, agosto 24-1982, in re "Vega Néstor G. c. Sanatorio Alberti y otros s/ daños y perjuicios"). Criterio éste que fuera reiterado por la Sala en otras oportunidades.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

Frente a ello, parece oportuno establecer si a la de autos le son aplicables los principios de las cirugías con fines estéticos o si por el contrario habrán de aplicársele los propios de las obligaciones de medios, que rigen las cirugías destinadas no a embellecer sino a curar al paciente (cirugía reparadora).

A ese fin no está demás recordar que dado el particular tipo de intervención efectuada, habrá de establecerse cuál es el fin tenido en cuenta por las partes al contratar, es decir, en qué consistió el compromiso asumido por el galeno a cambio del precio en dinero pactado.

Y si bien este criterio es el que esta Sala ha venido empleando, cabe aquí aclarar que deberá analizarse cada caso en concreto. Es así que este Tribunal también ha advertido que “respecto a si la obligación que asumen los médicos en el supuesto de cirugías estéticas es una obligación de medios o de resultados, es atinado no adherirse mecánicamente a una posición determinada, toda vez que enrolarse terminantemente en cualquiera de ellas podría conducir a soluciones injustas, habida cuenta que se resolvería una visión parcializada de la cuestión (conf. [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B en “Avam, Alicia M. c. F., H. R.”, del 23/11/2005 publ. en La Ley Online AR/JUR/8162/2005](#)).

Por otro lado también se ha dicho que “el hecho de que el cirujano plástico prometa un resultado -determinado tipo de nariz o boca, pérdida de papada, levante de párpados, aumento o disminución de mamas o glúteos, reducción de abdomen, entre otros -y que el paciente se someta a la práctica en la inteligencia de que logrará un resultado



satisfactorio modificando su estética o morfología corporal conforme sus deseos, no son circunstancias que lleven a calificar la obligación asumida por el profesional como de resultado (conf. [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I, en “A., A. c. R., C. A. s/ daños y perjuicios”, del 26/08/2014 publ. en ED 259- 443 , cita on line AR/JUR/49880/2014](#)), y que el médico que practica una cirugía estética no terapéutica asume una obligación de medios, pues, aún en ese tipo de intervención existe un alea, que por lo general no desconoce el paciente, conforme a la cual es posible que no se logre el resultado deseado, no obstante que el profesional haya empleado la mayor de las diligencias, máxime cuando, si se aceptara que fuera una obligación de resultado, se vulneraría la ley 17.132, la cual no establece distinción al respecto según el tipo de operación (conf. [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, en “A., L. B. c. C., L. P. s/ daños y perjuicios”, del 27/11/2013 publ. en RCyS 2014-III , 117 del ED 14/03/2014 , 4 ; DJ 14/05/2014 , 86 cita on line AR/JUR/94755/2013](#)).

Y en el caso, aun en la hipótesis de tratarse de un riesgo de la operación el cirujano debe informar a la actora del mismo, a fin de que ésta en conocimiento de él pudiera elegir libremente si lo asumía o no, conducta ésta que -según surge de los consentimientos informados acompañados en los que obra la firma de la actora-, fue seguida por el profesional. En este sentido y también se ha resuelto que el reclamo por los daños que sufrió una paciente, como consecuencia de una operación, debe rechazarse, en tanto quedó acreditado que aquélla y su hijo, quien estuvo presente y firmó el consentimiento informado como familiar, fueron informados de las





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

circunstancias que rodeaban la operación y sus posibles consecuencias disvaliosas, máxime cuando no se trató de una situación de urgencia, sino programada, lo cual brinda la posibilidad y el tiempo para la reflexión sobre su conveniencia ([Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, en “Rivera, Norma Aída c. U., E. y otro” del 18/11/2011 publ. en DJ 02/05/2012, 88 cita on line AR/JUR/82127/2011](#)), situación análoga al caso de autos en que la cirugía fue planificada, programada y elegida por la paciente.

De allí que mal puede sostener la actora que el médico no le explicó debidamente los riesgos que asumía, si como en el caso suscribió el consentimiento informado y al adquirir la prótesis, lo que según ella admite, lo hizo por sí misma, también asumió los riesgos que constan en la documental acompañada. De allí que en el caso, mal puede afirmarse que el galeno prometió un resultado, puesto que la actora no ignoraba que asumía una intervención que ofrecía determinados riesgos que, lamentablemente en el caso, y aún prescindiendo del correcto actuar médico, acontecieron.

Ello a mi juicio es suficiente para propiciar que se desestimen los agravios y se confirme la sentencia apelada. Sin embargo, habré de propiciar que las costas de ambas instancias se impongan por su orden, atento a que fue necesaria una investigación técnica para evaluar la conducta profesional (art. 68 del Código Procesal).

Los Sres. Jueces de Cámara Dres. Racimo y Calatayud por análogas razones a las expuestas por el Dr. Dupuis votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. J.C.DUPUIS.
F.M.RACIMO.M.CALATAYUD.



a n°

del Libro de Acuerdos de la Sala “E” de la Exma. Cámara Nacional
de Apelaciones en lo Civil.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA E

Buenos Aires, diciembre 22 de 2016.-

Y VISTOS:

En virtud de lo que resulta de la votación de que ilustra el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en lo principal que decide. Costas de ambas instancias por su orden. Es sabido que se encuentran legitimados para apelar las regulaciones de honorarios quienes resulten beneficiados por las mismas o aquella parte, directa o indirectamente, obligada a su satisfacción. Toda vez que la parte apelante de fs. 465 no es quien fuera condenada en costas en el presente, y que el Tribunal de apelación está facultado para examinar de oficio la procedencia del recurso, así como las formas en que se lo ha concedido, pues sobre el punto no está obligado ni por la conformidad de las partes ni por la resolución del juez de grado (conf. Fassi, "Código Procesal...", T. II, pág. 468 y 572; C.N.Civil, esta Sala, c. 27.643 del 6-8-88 y antecedentes allí citados; c. 134.706 del 27-7-93, entre otros), corresponde declarar mal concedido su recurso, en lo que a los honorarios del letrado de la actora respecta, lo que **así se resuelve**.

En atención al monto reclamado en la demanda, a la calidad, eficacia y extensión de la tarea realizada, etapas cumplidas y lo dispuesto por los arts. 6, 7, 9, 37 y conchs. de la ley 21.839, se modifica la regulación de los Dres. Marco Aurelio R., Mariana Noemí C. y Carlos A. C., letrados apoderados de la demandada y citada en garantía, en conjunto, en **PESOS** [REDACTED] (\$ [REDACTED]).

Por la actuación cumplida en esta instancia, resultado obtenido y lo dispuesto por el art. 14 del arancel, se regulan los honorarios



del Dr. R. en **PESOS** () (\$) y los del Dr. Javier G.,
letrado apoderado de la actora, en **PESOS** () ().

Por la tarea de fs. 149/182, 202/205, 233/238, 250/245,
262/264 y 370/394, su mérito y extensión y la debida proporción que los
honorarios periciales deben guardar con los de los profesionales
intervenientes en todo el proceso (*ley 24.432, art. 10; esta Sala, c. 66.064
del 19/3/90*), se confirma la regulación del médico Javier U.S.P., por
resultar baja y habérsela apelado solamente “por alta” y se modifican las
restantes, fijándose la retribución de la médica Soledad P. en **PESOS**
() (\$) y la de la calígrafa Cecilia I. P. en
PESOS () (\$). Notifíquese y devuélvase.-

