



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 89

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

**SUHURT, AIDA Y OTROS c/ BRESER, JORGE HECTOR Y OTROS s/  
DAÑOS Y PERJUICIOS - RESP. PROF. MEDICOS Y AUX. (25.695/2018)**

**Buenos Aires, 14 de marzo de 2024.**

1. ANTECEDENTES.....	2
1.1 CONTINGENCIAS PROCESALES.....	2
1.2 RESUMEN DEL CONFLICTO.....	2
1.3 CUESTIÓN A RESOLVER.....	3
2. CONSIDERACIONES.....	3
2.1 MARCO NORMATIVO.....	3
2.2 LA CARGA DE LA PRUEBA Y LOS ELEMENTOS A VALORAR.....	4
2.3 PRUEBA PRODUCIDA.....	6
2.3.1 Sobre los cambios de posiciones.....	8
2.3.2 Sobre el hallazgo de la anomalía vascular.....	9
2.3.3 Sobre la falta de registro del sangrado masivo en el parte de anestesia.....	10
2.4 LOS CUESTIONAMIENTOS AL ALEGADO CAMBIO DE OPINIÓN DEL PERITO.....	11
2.5 VALORACIÓN DE LA PRUEBA ACERCA DE LA ACTUACIÓN MÉDICA.....	12
2.6 RESPONSABILIDAD DE LA OBRA SOCIAL Y DEL SANATORIO DEMANDADO.....	15
2.7 FALTA AL DEBER DE INFORMACIÓN Y CONSENTIMIENTO INFORMADO.....	16
2.8 CONCLUSIÓN.....	17
3. PARTIDAS INDEMNIZATORIAS.....	17
3.1 INCAPACIDAD SOBREVINIENTE.....	18
3.1.a. Condiciones personales de la demandante.....	18
3.1.b Pautas para valorar los peritajes.....	18
3.1.c Aspecto físico y estético.....	19
3.1.d Aspecto psíquico.....	23
3.1.e Daño al proyecto de vida.....	26
3.1.d Cuantificación.....	26
3.2. TRATAMIENTO PSICOLÓGICO.....	28
3.4 CONSECUENCIAS EXTRAPATRIMONIALES. DAÑO MORAL.....	28
3.4.1 Aída Suhurt.....	28
3.4.2 José Luis Lázaro y Camilo Octavio Lázaro.....	29
3.5 DAÑO PUNITIVO.....	30
4. Oponibilidad del límite de cobertura.....	31
5. INTERESES.....	32
6. COSTAS.....	32
7. DECISIÓN.....	34





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 89

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1 Contingencias procesales

Aída Suhurt, José Luis y Camilo Octavio Lázaro reclaman la indemnización de los daños que les habría causado la mala praxis médica que atribuyen a Jorge Héctor Breser y a Martín Piana. Demandaron también a su obra social OSDE y al Sanatorio de la Ciudad SRL que fue adonde se realizó la práctica -[pág. 56/81](#)-.

Reclamaron en total \$8.402.000 más intereses y costas del juicio.

Los demandados Breser -[pág. 342/356](#)-, [Sanatorio de la Ciudad SRL](#) y OSDE -[pág. 141/161](#)- resistieron la demanda y defendieron la actuación médica. Piana fue declarado rebelde -[pág. 256](#)- y luego se presentó -[pág. 300](#)-. Hicieron lo propio las respectivas aseguradoras [TPC](#) y [SMG](#). Breser y TPC plantearon la falta de legitimación activa de los sres. Lázaro -cónyuge e hijo respectivamente de la Sra. Suhurt-, para reclamar el daño extrapatrimonial. La excepción fue respondida por los demandantes.

Ofrecieron prueba, pidieron el rechazo de la demanda con costas.

Celebramos la audiencia preliminar, se produjo la prueba, alegaron [TPC y Piana](#), [SMG](#) y [la parte actora](#). y dispuse dictar sentencia.

### 1.2 Resumen del conflicto

El 27 de abril de 2017, Aída Suhurt se internó en el Sanatorio de la Ciudad en Puerto Madryn con el fin de ser intervenida quirúrgicamente con diagnóstico de tumor renal izquierdo. Dio por escrito su consentimiento informado.

Llevaron a cabo la cirugía el médico urólogo Breser y el cirujano Martín Piana, ambos demandados. Esa cirugía terminó con la extracción total del riñón derecho y la resección parcial del izquierdo.

Los pretensores -la paciente, su cónyuge y su hijo-, sostienen que la nefrectomía derecha se hizo por error o negligencia médica, que el órgano estaba sano y que la paciente no prestó su consentimiento para esa extracción. Reclaman a los médicos, a la obra social y al sanatorio los daños que esa situación les ha generado.

Por su parte, los demandados y sus aseguradoras argumentan que la resección total del riñón derecho se hizo correctamente porque en el transcurso de la cirugía se encontraron con una variante vascular compleja que no había sido informada en la tomografía. Ante ese hallazgo y al intentar acceder en forma





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL 89

selectiva a los vasos renales izquierdos, se produjo la desinserción de las arterias renales derechas que provocó un sangrado arterial de magnitud, que no pudo controlarse. Ante esa situación, sumada la inestabilidad clínica y hemodinámica de la paciente como consecuencia del sangrado, se optó por realizar la nefrectomía del riñón derecho para salvar la vida de la paciente. Luego, una vez compensada, se completó la cirugía con la resección del tumor renal izquierdo que estaba planeada.

Agregaron que de todas formas del informe anatomopatológico del riñón derecho surge que también estaba tomado por el tumor, por lo que debía haberse extraído de todas formas.

Sanatorio de la Ciudad SRL argumenta además que no debe responder porque se limitó a dar el alquiler del quirófano a los médicos demandados y en subsidio contestó la demanda en los mismo términos que los otros codemandados.

OSDE admitió que la Sra. Suhurt es beneficiaria de esa obra social y que la intervención se realizó en ese contexto.

### **1.3 Cuestión a resolver**

Así planteada la controversia lo primero que debo determinar es si la extirpación del riñón derecho de la pretensora en la cirugía programada para resección total o parcial del riñón izquierdo, obedeció a una contingencia inevitable y fue la única manera de salvarle la vida; o si ocurrió por error negligente de los médicos.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1 Marco normativo**

2.1.1. Por una cuestión de orden metodológico, en primer lugar, me ocuparé de indagar los elementos que comprometerían el deber de responder de los médicos. Ello es así porque desde cualquier perspectiva que se aborde la responsabilidad de la obra social y del establecimiento médico, se requiere que los galenos hayan incurrido en una mala práctica imputable.

2.1.2. El profesional liberal responde subjetivamente, excepto que haya prometido un resultado concreto -art. 1768 del Código Civil y Comercial-. Los profesionales de la salud en particular, no se obligan a lograr la recuperación del paciente, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL 89

Desde esa perspectiva, para verificar si hubo incumplimiento, debe valorarse si puso en la atención del paciente, los medios necesarios para un resultado exitoso, lo que equivale a decir que se deberá estudiar si el médico obró con culpa en los términos del art. 1724 del CCyC.

Es el efecto natural de las obligaciones que se caracterizan como de medios, que supone que el deudor sólo se obliga al desarrollo de una actividad o conducta diligente y de conformidad con las reglas a las que debe ajustarse la actuación profesional<sup>1</sup>. A su vez el art. 1725 del CCyC, permitirá mensurar el mayor deber de previsión del médico comparado con el que hubiera tenido un profesional diligente, prudente y de la categoría o especialidad en la que quepa encuadrar al demandado<sup>2</sup>.

Si bien ese estándar le exige al galeno un deber de previsión acorde a los saberes que cabe atribuir a su disciplina, ello no significa que la sola comprobación del daño conduzca a la obligación de resarcirlo, pues si el profesional actuó poniendo el cuidado que le es exigible, el fracaso del acto médico llevado a cabo con la prudencia del caso no puede serle imputable<sup>3</sup>.

### **2.2 La carga de la prueba y los elementos a valorar**

2.2.1 La carga de la prueba de la culpa médica, -de conformidad con lo dispuesto el art. 377 del Código Procesal y 1734 del CCyC-, queda –en principio- a cargo de quien reclama la indemnización, que deberá demostrar la existencia de negligencia manifiesta o errores graves de diagnóstico o tratamiento<sup>4</sup>.

Ahora bien, las dificultades probatorias con que se encuentra el paciente para acreditar la culpa médica, han llevado a caracterizarla como una prueba diabólica; es decir extremadamente difícil o prácticamente imposible de lograr<sup>5</sup>.

Eso condujo a la doctrina y jurisprudencia moderna a aligerar la carga probatoria respecto de la culpa médica que pesa sobre el paciente<sup>6</sup>.

2.2.2 En la perspectiva de alivianar el peso probatorio exclusivo del paciente, las tendencias relativas a las cargas probatorias –actualmente alojadas en el art.

<sup>1</sup> Bueres, Alberto J. “*Responsabilidad Civil de los médicos*” 3º ed. renovada Ed. Hammurabi, 2006).

<sup>2</sup> Bueres, Alberto J. op. cit.

<sup>3</sup> CNCiv Sala I “*Millán Pablo Leonardo c. Grupo Médico San Fernando S.A. y otros s. daños y perjuicios*”, expte. n° 13971/2007 del 15/2/2018.

<sup>4</sup> Bustamante Alsina, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, N° 1380; Bueres, ob. cit., pág.542 y sigs.; CSJN “*Pinheiro*” Fallos 320:2715.

<sup>5</sup> Calvo Costa, ob. Cit. Pág. 435

<sup>6</sup> Calvo Costa, ob. cit., pág. 433 y De Lorenzo Miguel Federico “*La responsabilidad civil por daños derivados de intervenciones quirúrgicas en la reciente jurisprudencia de las Cortes Italiana y Francesa. La distribución de las cargas probatorias*” AR/DOC/17386/2001.





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO CIVIL 89

1735 del Código Civil y Comercial- indican que en principio, tanto el paciente como el profesional, deben contribuir a conformar el plexo probatorio y cuando no existen elementos completos o suficientes para resolver el caso, la carga de la prueba se coloca en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones para producirla<sup>7</sup>.

2.2.3 Presunciones basadas en la experiencia tales como la que representa la fórmula “lo que ocurre con frecuencia” *-id quod plerumque accidit-*, señalan que cuando era esperable un resultado positivo, ya sea por la factibilidad o por la sencillez de la intervención, el empeoramiento del estado de salud del paciente hace presumir la negligencia médica.

En el mismo sentido. se ha utilizado la regla de que “las cosas hablan por si mismas” *-res ipsa loquitur* o *the thing speaks for itself* –, que permite deducir de un hecho probado o evidente la existencia de culpa. Así el daño inexplicable, anormal o inusual no se explica sin algún grado de culpa del profesional que intervino, lo que permite inferirla.

Tales presunciones, encuentran apoyo normativo en el art. 163 inc. 5 del Código Procesal que dispone que “*las presunciones no establecidas por la ley constituirán prueba cuando se funde en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica*”<sup>8</sup>.

2.2.4. Así, el peritaje médico es el medio de 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 quien dicta sentencia, salvo que se demuestre la falta objetividad, para lo cual quien la impugna debe acompañar la prueba del caso.

Al respecto no bastan ni el puro disenso ni la opinión meramente subjetiva de quien cuestiona el peritaje, sino que debe demostrarse que la opinión del experto está reñida con principios lógicos, máximas de experiencia o que existen

<sup>7</sup> Acciari, Hugo “*Distribución eficiente de las cargas probatorias y responsabilidades contractuales*” LL 2001-B, 663; Morello, Augusto “*Distribución de la carga de probar y flexibilización de los principios procesales*”, LL 2000-F, 1362; Peyrano, Jorge W “*La regla de la carga de la prueba enfocada como norma de clausura del sistema*” LL 2008-C, 748, entre otros, CNCiv., Sala I “*C. c/ Instituto de Nefrología s/ daños y perjuicios*” del 12/7/2016 y Peyrano, Jorge W.-Chiappini, Julio O., “*Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas*”, ED 107-1005

<sup>8</sup> Calvo Costa, Carlos en Picasso-Saenz directores “*Tratado de Derecho de Daños*” TIII, 1ª ed. CABA, La Ley 2019, pág. 4332 y sigs.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 89

en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos<sup>9</sup>.

A su vez, recuerdo que la prueba de un hecho en el proceso civil no siempre consiste en su comprobación fehaciente, sino que, en la generalidad de los casos, se trata de una probabilidad prevaeciente. Vale decir, que debe escogerse la hipótesis que reciba el apoyo relativamente mayor sobre la base de los elementos de prueba conjuntamente disponibles<sup>10</sup> y considerar probada dicha hipótesis si es más probable que su negación.<sup>11</sup>

### 2.3 Prueba producida

2.3.1. El médico urólogo Leandro Lamuedra realizó su primer peritaje el [22/8/22](#) y lo completó [el 22/11/22](#).

El primero fue impugnado por los pretensesores [-aquí-](#), por Breser [-aquí-](#), SMG [-aquí-](#), Piana [-aquí-](#) y por OSDE [-aquí-](#). El complementario [fue observado por OSDE](#) y [por Piana](#).

El experto [contestó las impugnaciones el 19/9/22](#) y la de Piana el [1/3/2023](#).

Convoqué a [una audiencia que se celebró el 22/8/23](#) y [el perito se presentó en el juzgado al día siguiente y requirió ampliar y completar sus explicaciones](#). Por eso, llamé a [una nueva audiencia con las partes el 25/9/23](#). Sobre las manifestaciones del perito en las audiencias se expidieron las partes TPC, Piana [-aquí-](#), [SMG](#), [Breser](#) y [la parte actora](#).

En la última audiencia, el perito dio su hipótesis de lo que ocurrió:

***“..... Para mi la hipótesis mas factible es que se hizo una nefrectomía laparoscopica derecha sin complicaciones, la paciente no se descompensó y despues se pudo, por eso, hacer una parcial izquierda, para sacarle el tumor que es lo que tenía...”***

Tuvo en cuenta:

1. Que el parte quirúrgico refiere una *“anomalía vascular que no está descripta en los estudios previos,(y) es sumamente infrecuente”*;

<sup>9</sup> conf. Colombo, "Código Procesal Anotado y Comentado", t. III, p. 659 y sigtes.; Falcón, "Código Procesal Anotado, Concordado y Comentado", t. III, p. 417; Palacio, "Derecho Procesal Civil", t. IV, p. 719, N° 514; Morello-Sosa Berizonce, "Códigos Procesales Comentados y Anotados", t. V-B, p. 455).

<sup>10</sup> Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, Trotta 2005, pág. 299.

<sup>11</sup> Taruffo, Michele, "Algunas consideraciones sobre verdad y prueba", [www.cervantesvirtual.com/portal/doxa](http://www.cervantesvirtual.com/portal/doxa), Discusiones, año III, No 3 citado por la Dra. Mabel de los Santos en "Rafaelli, Cleonilda Marta c/GCBA s/daños y perjuicios", del 19-2-07 y "Fernández Pérez de Sánchez, Virginia y otros c/ Vázquez Roberto Omar y otro s/nulidad de acto jurídico", 93425/2006 del 5/9/2016)





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL 89

2. Que no están descriptos en el parte los cambios de posición que deben hacerse para poder operar a la paciente de ambos riñones y hacer la resección del derecho sin cambiarla de posición era “*prácticamente imposible*”. Enfatizó que era casi “*absoluta la imposibilidad*”.

3. Que el parte quirúrgico describe un sangrado masivo y que a raíz de ese sangrado decide hacerse la nefrectomía derecha para detenerlo. Ese sangrado masivo no tiene correlato en el parte anestésico, ni hay constancia de transfusiones intraoperatorias. Afirmó que “*es llamativo porque cuando un paciente se descompensa, en el parte de anestesia hay datos de esa descompensación, se refleja*”;

Lo que dice el perito, en definitiva, es que no sucedió lo que afirman los demandados ni lo que refleja el parte quirúrgico. En cambio, se hizo primero la resección del riñón derecho sin complicaciones y después la del izquierdo, que era la cirugía que estaba programada. Esa hipótesis solo pudo ocurrir por error o negligencia, porque no había motivos para empezar extrayendo el riñón derecho “sin complicaciones” y después realizar la resección del tumor en el izquierdo que estaba programada.

SMG y Breser afirman que en la última audiencia hubo un cambio de opinión del perito y que hubo un “*vuelco en el criterio esencial del experto oficial sobre el mismo asunto y sin una causa justificada*”. Y por eso, sostienen que no puede dictarse una sentencia válida sobre la base de lo informado por este especialista. En el mismo sentido, Piana y su aseguradora señalan que el perito cambió de opinión luego de un artículo periodístico.

Así, para estimar las conclusiones del perito, lo primero que tengo que valorar es si efectivamente cambió de opinión o si fue contradictorio en sus diferentes presentaciones.

En este sentido, tengo en cuenta que los puntos principales de los que extrajo sus inferencias para dar una hipótesis diferente de la que consta en el parte quirúrgico son:

1) Los cambios de posiciones que sostiene que debieron realizarse y que no figuran en el parte;

2) El hallazgo de la anomalía vascular que no tiene respaldo en estudios previos;

3) El sangrado masivo que habría justificado la resección del riñón derecho que no tendría correlato con las constancias del parte anestésico.





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO CIVIL 89

Veamos.

**2.3.1 Sobre los cambios de posiciones**

En el primer informe -22/8/22-dijo:

*“la posición habitual en la que se coloca al paciente ya anestesiado para operar el riñón izquierdo por vía laparoscópica es distinta que la que se utiliza para el derecho. El decúbito es lateral derecho para el abordaje del izquierdo y viceversa. No es posible acceder a riñón derecho desde un abordaje para cirugía renal izquierda. Para hacerlo hay que cambiar de posición al paciente en el medio de la operación lo que implica reposicionar al paciente anestesiado, volver a colocar campos estériles e iniciar el abordaje del riñón colateral. Eso no está detallado en el parte quirúrgico, de hecho hace mención a que se realiza la nefrectomía derecha en forma mano asistida sin mayores precisiones acerca de la técnica empleada”.*

En las conclusiones de ese mismo informe dijo que el parte describe que *“completa la resección del riñón derecho por vía laparoscópica mano-asistida. Dijo que eso requiere una incisión en la fosa ilíaca derecha y colocar trócares (cilindros que atraviesan la pared abdominal a través de los cuales se introduce el instrumental laparoscópico) en otros sectores de la pared abdominal también el lado derecho”*

Sostuvo que para poder hacer lo que dice el parte, se debería haber cambiado de posición a la paciente estando anestesiada y en forma rápida, porque el sangrado apremiaba. En la posición que estaba la paciente según el parte -con el lado derecho apoyado en la camilla-, refirió que *“el lado donde debía hacerse la incisión de la fosa ilíaca derecha para introducir la mano está prácticamente apoyada en la camilla y poco accesible para operar. Estando apoyado el lado derecho del cuerpo sobre la camilla hace prácticamente imposible completar una cirugía renal derecha laparoscópica ya que las vísceras abdominales caen por su propio peso sobre el riñón derecho lo que dificulta enormemente la visión en el campo operatorio. No está descripto en el parte ningún cambio de posición.”*

En la audiencia del 22/8/23 le pregunté si encontraba inconsistencias en el parte quirúrgico y respondió que le resultaban *“poco claro las posiciones y los cambios de posiciones, eso es confuso”*.

Luego, en la audiencia señalada a pedido del perito al día siguiente de la referida en el párrafo anterior dijo:

*“...el parte describió una sucesión de eventos ...y una serie de cambios de posiciones que no están descriptos en el parte, pero que deben hacerse para poder operar en ese orden a la paciente. Primero, cambiarla de la posición original para operarla del riñón derecho, porque era prácticamente imposible desde esa posición, y después volver a posicionarla para operarla del otro*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 89

*lado. Cada cambio demora tiempo e implica cambio de ropa, de instrumental, hay que sacar todos los campos quirúrgicos que tiene, limpiar la herida y volver a colocar los campos quirúrgicos, es algo grande.”*

*Agregó que “en el parte quirúrgico, cuando hay cambio de posición hay que ponerlo, siempre. Después de que la paciente estaba descompensada y con riesgo de vida, terminan la laparoscópica derecha y la cambian de posición y la ponen para una nefrectomía parcial abierta izquierda, que es un nuevo procedimiento, de igual o mayor envergadura que el anterior. En ese procedimiento no hubo mayores complicaciones. Para la laparoscópica izquierda también era necesario cambiarla de posición, porque donde va la incisión está apoyado el paciente. ... hacer una nefrectomía derecha con la paciente en posición decúbito derecho es prácticamente imposible. Hay un mínimo de probabilidad, pero es casi absoluta la imposibilidad. No es posible relajar la posición dentro del mismo decúbito como para hacer esa cirugía laparoscópica a mano asistida.”*

### **2.3.2 Sobre el hallazgo de la anomalía vascular**

Dijo en el informe del 22/8/22:

*“...según el parte quirúrgico, sí hubo una variante anatómica muy poco frecuente que fue un factor relevante para la complicación” - rta. al pto. 7 de Breser-. y que esa variante no había sido informada en la TAC anterior a la cirugía -rta. 8 de Breser-.*

*“En el parte quirúrgico se atribuye la lesión a una supuesta anomalía vascular no descrita en los estudios preoperatorios (tomografía con contraste) y de la que no hay una descripción en la bibliografía consultada” -rta. 6 a punto de la actora-.*

En su pieza del 19/9/22 al pedido de que aclare si era posible que no se detecte la anomalía vascular en los estudios que se le hicieron antes de la cirugía o en otros el experto señaló que *“no está descrita en la bibliografía médica la nefrectomía derecha de necesidad como una complicación quirúrgica de una nefrectomía radical o parcial izquierda. Que sí esta descrita una complicación vascular del lado donde asienta la patología, pero no una nefrectomía contralateral.”*

Señaló que *“...La tomografía computada con contraste endovenoso puede apreciar la vena cava y la aorta sin dificultad, en cuanto a la arteria y la vena renal se pueden ver sin tanto detalle como en la angiotomografía. ...De todas formas, lo que se describe entre otras cosas en el parte quirúrgico, es que la vena cava se encuentra en posición anterior con respecto a la arteria aorta (vena cava inferior preaórtica) y eso en una tomografía de abdomen y pelvis con contraste endovenoso normalmente puede verse...” -rta. a impugnación de Breser, SMG y sanatorio pto. V 2 del 19/9/22-*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 89

*“...Lo que se describe en forma muy confusa en el parte quirúrgico es la formación de un tridente venoso renal, lumbar y gonadal que culmina en una vena “cava inferior preaórtica” en forma paralela a la vena renal izquierda. En una tomografía con contraste si la vena cava inferior se encuentra por delante de la arteria aorta normalmente se puede ver. Para eso no es necesaria una angiotomografía” -rta. a impugnación de Bresses, SMG y sanatorio pto. V 4 del 19/9/22-.*

### **2.3.3 Sobre la falta de registro del sangrado masivo en el parte de anestesia**

El perito se refirió a la falta de constancias consistentes con el sangrado en el parte de anestesia cuando contestó las impugnaciones -19/9/22-. Dijo que *“ante una situación imprevista de shock hipovolémico por sangrado intraoperatorio renal el anestesiólogo debe compensar a la paciente, expandir y transfundir unidades de glóbulos rojos (no hay en el parte anestesia ningún indicio de dicha descompensación ni haberse hecho transfusiones) ...”*

Señaló que *“En todo caso, de haberse presentado un sangrado masivo que descompensó severamente a la paciente llevándola al shock con riesgo de vida, finalizada la nefrectomía derecha de emergencia y necesidad, lo correcto hubiera sido diferir para un segundo tiempo la nefrectomía parcial izquierda. Resulta difícil de interpretar lo sucedido tanto por la posición en la que estaba la paciente en la mesa de operaciones, el parte de anestesia y la descripción del procedimiento en el parte quirúrgico” 22/8/23 respuestas a pta. 6-.*

Afirmó no tener elementos objetivos con relación al sangrado. *“En el parte de anestesia no se describe ninguna situación de descompensación aguda por shock hemorrágico. No hay evidencia de que se haya transfundido en el intraoperatorio a la paciente.” -22/8/23 respuesta a pto. 13-.*

En la audiencia del 25/9/23, dijo respecto del sangrado masivo que describió el parte quirúrgico *“...no está puesto de manifiesto en el parte de anestesia y tampoco hay constancia de transfusiones intraoperatorias y el anestesiólogo nunca de cuenta de que ello sucediera, lo que es llamativo, porque cuando un paciente se descompensa, en el parte de anestesia hay datos de esa descompensación, se refleja. Por ejemplo, dejaría constancia de la presión arterial, que la paciente se pone taquicárdica, se refleja”. Manifestó que “no hay descompensación descrita en el parte anestésico, termina un procedimiento de sangrado masivo en el que no se constata en el parte de anestesia que haya habido ese sangrado, no hay transfusiones y después la someten a una cirugía de igual o mayor envergadura en una paciente descompensada.”*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 89

## **2.4 Los cuestionamientos al alegado cambio de opinión del perito**

2.4.1 Me referiré entonces a los cuestionamientos que apuntan a que el perito cambió de opinión en la última audiencia y que habría dado una versión novedosa y contradictoria con las anteriores.

Las transcripciones que realicé ponen de manifiesto que el especialista, desde su primer informe, destacó que debieron realizarse cambios de posiciones que no tenían registro en el parte quirúrgico. Incluso en la primera presentación se expidió sobre eso con mucho más detalle del que expresó en la audiencia.

También desde su primera presentación dijo que no había constancias de la anomalía vascular, que normalmente puede verse en la tomografía previa a la intervención y que el único registro de esa anomalía (muy poco frecuente) era el parte quirúrgico.

La ausencia de anotaciones en el parte de anestesia compatibles con la versión de los demandados fue introducida por el experto al responder las observaciones de los demandados el 19/9/22 y lo reiteró en la audiencia.

De ahí que no encuentro contradicciones relevantes entre las distintas presentaciones del perito. Tampoco novedades en la última audiencia. En cambio, desde el comienzo puso en duda la versión del parte quirúrgico y destacó que tenía ausencias llamativas, que no había correlato con el parte anestésico y que la justificación de la nefrectomía de emergencia que en ese documento se había hecho constar era infrecuente, no descripto en la bibliografía, ni surgía de los estudios previos a la paciente.

Puede verse también que a lo largo de todo el primer informe -22/8/22-, se refirió a los registros del parte como “supuesta complicación”, “supuesta lesión”, y dejó a salvo “según el parte quirúrgico”. Los demandados cuestionaron que el perito calificara reiteradamente la particular anatomía vascular de la paciente como “supuesta” y no la diera por cierta. El perito ratificó sus posiciones, volvió a referirse a la versión del parte quirúrgico como “supuesta” y destacó que la única constancia de la existencia de la anomalía estaba en ese documento.

Es cierto que en la audiencia del 22/8/23 el perito no fue concluyente. Sin embargo, las aclaraciones brindadas en la segunda audiencia, arrojan luz sobre las cuestiones que planteó en la primera. Por otra parte, nada de lo que expuso en las audiencias fue contradictorio con sus posiciones anteriores expresadas en las





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL 89

ocasiones que tuvo para eso, las que -además- fueron sustanciadas y pudieron ser impugnadas por las partes.

Por esas razones, no admitiré las descalificaciones que se le hicieron al perito en cuanto a sus alegadas contradicciones y valoraré entonces lo que surge de sus dichos.

### **2.5 Valoración de la prueba acerca de la actuación médica**

2.5.1 Adelanto que las respuestas del perito me llevan a concluir que lo ocurrido no fue la versión que se expresó en el parte quirúrgico y que sostuvieron los demandados.

2.5.2 Para afirmar, tengo en cuenta las conclusiones del experto a las que ya me referí detalladamente y las siguientes consideraciones en relación con las discrepancias relevantes que plantearon las partes:

a) Piana, su aseguradora y SMG discuten las inferencias que realizó el especialista sobre la base de la ausencia de registro de cambios de posiciones. Dicen que pudo hacerse la intervención sin cambiar a la paciente de posición o cambiarla sin dejar constancia en el parte. Que ambas hipótesis son posibles y consistentes con su versión. SMG incluso asume que se realizaron cambios de posición y que no se anotaron en el parte.

Ahora bien, no cabe presumir que pudo hacerse la intervención sin cambiar a la paciente de posición, sino todo lo contrario. Eso así, porque -según el perito- realizarlo era prácticamente imposible, de una imposibilidad casi absoluta y, ante la falta de prueba, lo que debe presumirse es que ocurre lo normal u ordinario.

En cuanto a la hipótesis de que la paciente fue cambiada de posición y que ello no se registró en el parte, ello tampoco mejora la suerte de los demandados. Es que, en primer lugar, el parte habría omitido dos cambios de posición- el primero para intervenir el riñón derecho y el segundo para la resección parcial del izquierdo-

La omisión de dos actos de esa envergadura en el documento que confeccionó el propio cirujano, no puede más que poner en duda la veracidad de lo que allí se hizo constar. Es que se trata de cambios que llevan tiempo, como sacar y volver a colocar campos estériles con la paciente anestesiada, lo que, según el perito, siempre se refleja en el parte.

b) Los demandados discrepan también con la lectura del parte anestésico que realizó el perito. Dijeron que la falta de reflejo en el parte de una





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL 89

descompensación, pudo deberse a que el sangrado se hubiese detenido rápidamente y no hubiese requerido transfusiones ni que se registre esa circunstancia.

Ahora bien, no puede sostenerse que el sangrado masivo y la descompensación de la paciente no se registraran en el parte anestésico porque la situación se resolvió rápidamente. Es que -reitero-, el cambio de posición requiere una actividad que insume tiempo.

c) SMG señaló que, si bien no se menciona específicamente la complicación hemorrágica, se indica que durante la cirugía se aportaron líquidos y un descenso de la presión arterial. Además, destacó que, aunque Suhurt no tuvo transfusión intraoperatoria, la recibió ese día con posterioridad.

Sostuvo que existen elementos que corroboran que la complicación hemorrágica intraquirúrgica existió y que ésta, a pesar de su magnitud, fue rápidamente detectada y tratada con reposición de volumen y control intraquirúrgico de modo tal que dicho sangrado no se tradujo en un estado de shock hipovolémico con taquicardia e hipotensión arterial sostenidas.

En respuesta a esas observaciones, en primer lugar, destaco que sus manifestaciones expresan una discrepancia con las determinaciones del especialista en una materia propia de la especialidad médica y la presentación no cuenta con la firma del consultor técnico.

Por otro lado, resulta contradictorio que en la misma pieza del 2/10/23 se afirme que se hicieron los cambios de posición para intervenir sendos riñones -lo que como ya reseñé insume tiempo-, y al mismo tiempo que la complicación hemorrágica intraquirúrgica existió pero que a pesar de su magnitud, fue rápidamente detectada y tratada de manera que no se tradujo en un estado con la relevancia para que se registre en el parte anestésico.

2.5.3 Además de lo referido, resulta relevante señalar algunas situaciones llamativas que refuerzan las conclusiones a las que arribó el perito médico:

a) La versión del parte quirúrgico presupone varios puntos que exceden del estándar de “lo que ocurre con frecuencia”. Por empezar, es inusual que una paciente se haya internado para la resección total o parcial de riñón izquierdo y que la intervención haya terminado con la extracción total del riñón derecho y parcial del izquierdo.





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO CIVIL 89

b) Por otra parte, del parte quirúrgico no surgen cambios de posiciones, sino que se registró que la paciente estaba acostada de cúbito dorsal derecho, posición que permitía intervenir el riñón izquierdo. La zona en la que debían insertarse los trócares para introducir el instrumental para realizar una cirugía laparoscópica mano asistida del riñón derecho, estaba apoyada sobre la camilla -ver en respaldo las cicatrices en el cuerpo de la paciente y comparar con las fotos ilustrativas que insertó el perito en su informe del 22/8/22-.

La manera en que se habría hecho la intervención, -de estar a lo que registró el parte-, también según el perito es infrecuente y sumamente dificultosa.

c) Otra cuestión que suma suspicacias al parte de cirugía es que el perito señaló que la anomalía vascular que habría justificado la nefrectomía de emergencia, normalmente puede verse en una tomografía computada de abdomen con contraste como se le hizo a la paciente, pero en ese caso no se informó, sino que habría sido un hallazgo intraoperatorio.

d) También se agrega a esa serie de situaciones llamativas, que un sangrado masivo que descompensó a la paciente no tuviera respaldo en la actuación del anestesista y en el parte de esa especialidad. Ese documento no da cuenta de transfusiones ni de la alegada descompensación.

e) Hay dos documentos en los que se equivoca el diagnóstico de la paciente y refieren al riñón derecho en lugar del izquierdo como el objeto de la intervención. Por un lado, en el presupuesto que acompañó la demandante, firmado por Jorge Breser, dice “TUMORACION RENAL **DERECHA**”:

MODULO DE ONCOLOGIA UROLOGICA  
NEFRECTOMIA LAPAROSCOPICA  
PACIENTE NOMBRE Y APELLIDO:  
SUHURT AIDA LUZ -D.N.I. 11.832.123  
CONSULTA DERIVADA POR PRESENTAR EN T.A.C. DE ABDOMEN  
TUMORACION RENAL DERECHA MESORENAL DE 3,5 CM APROX. DE  
DIAMETRO. HETEROGENEA CON AREAS DE NECROSIS QUE TOMA  
SUSTANCIA DE CONTRASTE ( HIFERVASCULARIZADA ).  
ANTE DICHO TUMOR SE INDICA LA CIRUGIA, UNICA ALTERNATIVA  
CURATIVA Y LA REALIZACION DE LA VIA LAPAROSCOPICA POR  
TENER LA MINIMA MORBILIDAD Y LA RAPIDA EXTERIORIZACION.  
VENIDO EN EL MISMO ACTO SI ES POSIBLE LA NEFRECTOMIA  
PARCIAL ( PRESERVAR UNIDAD FUNCIONAL ), DIFICIL POR SU  
LOCALIZACION MESORENAL Y POR SER INTRAENAL Y EN  
CONTACTO CON VA EXCRETORIA, DE LO CONTRARIO SE REALIZARA  
LA NEFRECTOMIA RADICAL.  
PRESUPUESTO: HONORARIOS MEDICOS ( CIRUJANO Y  
AYUDANTE ) DR. BRESER - DR. PIANA \$ 28.000  
EQUIPO DE VIDEO LAPAROSCOPIA H.D. \$ 4.500  
GASTOS DE MATERIALES CLIPS, HEMOLOK, ETC. \$ 9.000  
PINZAS DE LIGASURE MARYLAND \$ 8.000  
TOTAL ( pesos cuarenta y nueve mil quinientos ) \$49.500  
EXCLUYE INTERNACION Y ANESTESIA





## Poder Judicial de la Nación

### JUZGADO CIVIL 89

También en el ingreso a la terapia intensiva se consignó como motivo de internación “nefrectomía **derecha**”, y no se menciona al izquierdo (el énfasis me pertenece).

Formulario de Historia Clínica de Ingreso N° 6. El campo de diagnóstico principal está resaltado en amarillo y contiene el texto: "Nefrectomía derecha".

En este punto es necesario resaltar, tal como ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, la relevancia de los datos existentes en la historia clínica, sobre la cual la ley 17732 y su decreto reglamentario 6216/67 imponen deberes a los directores de establecimientos asistenciales, así como que su ausencia y omisiones no pueden sino perjudicar a quienes tienen el deber de confeccionarla y de asentar en ella todos los pormenores necesarios según la ciencia médica<sup>12</sup>.

2.5.4 En definitiva, la suma de todas esas circunstancias no habituales, que no alcanzan el estándar de “lo que ocurre con frecuencia”; en línea con las tendencias de flexibilización de la carga probatoria en materia de responsabilidad médica a que me he referido, me conducen a considerar que en el acto quirúrgico los médicos no obraron con la diligencia que exigía la naturaleza de la obligación y las circunstancias del caso en los términos del art. 1724 del Código Civil y Comercial.

Por el contrario, coincido con el experto en cuanto a que la hipótesis más probable es que se haya comenzado -por error- con la resección del riñón derecho sin complicaciones. Es decir, se lo extrajo sin sangrado, sin descompensación de la paciente. Luego, y porque el estado de la pretensora lo permitía, la cambiaron de posición y le hicieron la nefrectomía parcial del riñón izquierdo, que era la cirugía programada.

<sup>12</sup> CNac.Civ.; Sala I, del 7-08-9; causa n° 78917; CNac.Civ. Sala D 20-10-94 L47313; CNac.Civ. Sala A del 27-11-95 L172404; CNac.Civ., Sala I del 28-12-95 causa 86074; Ghersi Carlos A. "Responsabilidad por Prestación Médico Asistencia", 2ª ed., págs. 49/53, 55 y sigtes.; Vázquez Ferreira, "Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina"; Ed. Hammurabi, págs. 224 y sigtes.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 89

## 2.6 Responsabilidad de la obra social y del sanatorio demandado

La demandante refirió que se atendió en un establecimiento de la obra social OSDE, con un médico prestador de ésta y que lo hizo en calidad de beneficiaria, lo que no fue discutido por la obra social.

Cabe recordar que los servicios de los profesionales liberales se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la ley 24.240 (art. 2, ley citada). Sin embargo, no ocurre lo propio con los contratos celebrados entre los pacientes y las clínicas o las empresas de medicina prepaga, que –en tanto importan la prestación del servicio de salud para el consumo final de los enfermos- deben regirse por esa normativa<sup>13</sup>.

Ello es así, en tanto, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación –y lo ha ratificado el legislador mediante la reciente sanción de la ley 26.682 (arts. 4, 27 y conchs.)-, *“es aplicable el régimen de defensa del consumidor al contrato de cobertura médica celebrado con una empresa de medicina prepaga, habida cuenta que se trata de un contrato de adhesión y consumo”*<sup>14</sup>.

Ello no obsta a que en la regulación de algunas cuestiones -en general las que atañen al sistema general de prestaciones de salud-, las obras sociales se encuentren reguladas por normas de derecho público<sup>15</sup>.

De ahí que, comprobado el cumplimiento defectuoso de la prestación médica imputable al Dr. Breser- prestador de la obra social-, el deber de responder por los servicios médicos se extiende a la entidad demandada OSDE.

El sanatorio argumentó que se limitó a dar en locación el establecimiento a los cirujanos, por lo que no debería responder por la mala práctica médica. Sin embargo, no lo acreditó.

Véase que no trajo el contrato de locación entre el sanatorio y el médico, ni ofreció para eso un perito contador u otro medio de prueba. Por otra parte en el inicio de la historia clínica que se realizó en el sanatorio, consta que Suhurt era beneficiaria de OSDE, dato del que no puede inferirse que haya sido consignado en el referido instrumento si no tenía ninguna relevancia.

La relación contractual invocada para eximirse de responsabilidad, fue el presupuesto de hecho en que fundó su defensa el sanatorio, por lo que le

<sup>13</sup> Lorenzetti, *La empresa médica*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 355; Ídem., *Consumidores*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 102 y 114).

<sup>14</sup> CSJN, 3/13/2001, “E., R. E. c/ Omint S.A. de Servicios, LL, 2001-B-687; por remisión, en el caso, al dictamen del Sr. Procurador General de la Nación.

<sup>15</sup> Pizarro-Vallespinos” Obligaciones” tº 5, Hammurabi, 2012.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL 89

correspondía la carga de la prueba en los términos del art. 377 del Código Procesal. Además, era quien se encontraba en mejores condiciones de probarlo, porque es de suponer que convenios que tienen incidencia determinante en la responsabilidad -como es el caso de un contrato de locación con el cirujano que usará las instalaciones-, se realicen por escrito o de manera que pueda acreditarse ante situaciones como la del caso.

De ahí que el establecimiento también deberá responder por la mala actuación de los médicos que se llevó a cabo en sede de la entidad.

### **2.7 Falta al deber de información y consentimiento informado**

Luego de la comprobación de la existencia de negligencia médica, es innecesario profundizar en el consentimiento informado o si la información suministrada a la paciente fue suficiente y adecuada.

Es que no parece razonable que entre las posibles complicaciones o riesgos de un tratamiento se le diga a la paciente que el médico puede incurrir en una falta o equivocación para pretender enrostrarle después que autorizó la eventualidad de su propio error. Una explicación semejante importaría una suerte de dispensa anticipada de la culpa en un daño que tiene proyecciones sobre la vida y la integridad física de las personas, o que resulta inadmisibles<sup>16</sup>.

### **2.8 Conclusión**

Por todo lo expuesto, concluyo que los médicos demandados Breser y Piana no obraron con la diligencia que exigía la naturaleza de la obligación y las circunstancias del caso en los términos del art. 1724 del Código Civil y Comercial.

Por esa razón, junto con el establecimiento médico en el que se realizó la intervención y la obra social que ofrecía a los prestadores nombrados deberán responder por el daño causado.

Asimismo, las respectivas aseguradoras -adelanto-, responderán en la medida del seguro, cuya pautas de actualización podrán discutirse y decidirse -en su caso-, al momento de la ejecución.

## **3. PARTIDAS INDEMNIZATORIAS**

La Corte Federal ha señalado reiteradamente que el derecho a una reparación integral, como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto físico, psíquico y moral y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuen-

<sup>16</sup> CNCiv Sala M “V., *Javier c/ Instituto Superior de Otorrinolaringología y otros s/ daños perjuicios*”, expediente n° 102.134/2011, agosto de 2018 Sala M, voto de la Dra. Benavente.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL 89

tran reconocidos por el plexo convencional incorporado al art. 75, inc. 22, de la CN (conf. arts. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4°, 5° y 21 del Pacto de San José de Costa Rica y 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)<sup>17</sup>.

Lo relevante es que toda la dimensión del daño que sufra la persona sea reparada independientemente del rótulo que se le atribuya al detrimento padecido, y será indemnizable en la medida de sus repercusiones en la esfera patrimonial, en la extrapatrimonial o en ambas.

Desde tal ángulo, en el rubro que resarce las consecuencias patrimoniales del hecho, ponderaré la inhabilidad o dificultad física, psíquica o lesiones estéticas para el ejercicio de funciones vitales que subsistan luego de concluida la etapa más o menos inmediata de curación o convalecencia<sup>18</sup>, y en la medida en que impacten de alguna manera en el patrimonio de la víctima.

Valoraré las actividades lucrativas que realice o pueda realizar la persona damnificada a lo largo de su vida y la incidencia de las secuelas en otras actividades no remuneradas, pero patrimonialmente mensurables. Es decir, los llamados “precios sombra” representados por el costo de los servicios sustitutivos (vgr. tareas domésticas, autotransporte, higiene personal, mantenimiento hogareño)<sup>19</sup> y actividades sociales que conllevan obtención o mejora de ingresos.

En cambio, las consecuencias del hecho que se relacionen con facetas espirituales (vgr. imposibilidad de seguir realizando actividades recreativas tales como deportes, esparcimiento y vida de relación) las incluiré en el renglón correspondiente al daño no patrimonial<sup>20</sup>.

### 3.1 Incapacidad sobreviniente

Para determinar el monto indemnizable por este rubro indagaré sobre las lesiones acreditadas y el impacto patrimonial que quepa asignarle de acuerdo a las condiciones personales de la víctima.

Aída Suhurt solicitó \$3.000.000 por daño físico, \$400.000 por daño psicológico, \$200.000 por daño estético y \$200.000 por daño a su proyecto de vida.

<sup>17</sup> CSJN “*Ontiveros*” Fallos 340:1038 del 10/8/2017 y sus citas.

<sup>18</sup> Zavala de González Matilde “*Tratado de daños a las personas. Disminuciones psicofísicas*” T2, Astrea, 2009, 1° reimpresión, pág. XIIpto. 156 pág 1 y sgtes.

<sup>19</sup> Acciarri “*Sobre el cómputo de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad*”, RCCyC nov. 2016.

<sup>20</sup> Sala A “*Scollo c. Álvarez s. Ds y ps*” voto en disidencia del Dr. Picasso del 10/9/2015.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 89

### 3.1.a. Condiciones personales de la demandante

Aída Suhurt nació el 4/11/1955 y tenía 61 años cuando se realizó la cirugía. Está jubilada y trabaja en la atención al público en la panadería familiar ubicada en Puerto Madryn. No acreditó sus ingresos. Convive con su esposo e hijo, ambos demandantes en este proceso.

De acuerdo a su estado de salud preexistente al momento del hecho -según surge de la historia clínica y peritajes- y a las estadísticas provistas por el INDEC<sup>21</sup>, estimo su expectativa de vida en los 84 años.

### 3.1.b Pautas para valorar los peritajes

El art. 477 del Código Procesal establece que la fuerza probatoria del peritaje será estimada teniendo en cuenta la competencia del experto, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca.

En particular respecto de los porcentajes de incapacidad determinados en los peritajes, participo del criterio jurisprudencial que relativiza su valor probatorio, porque si bien constituyen un dato de importancia a los efectos de orientar a quien juzga, lo cierto es que no le obligan<sup>22</sup>. En ese sentido, la Corte Federal reiteradamente ha señalado que dichos porcentajes; aunque son elementos importantes, no son pautas estrictas que haya que seguir inevitablemente, porque no solo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afectan a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio<sup>23</sup>.

Además, al fijar esos porcentajes los especialistas se apoyan en baremos que contemplan situaciones generales, en cambio, las condiciones particulares de la víctima y las contingencias procesales con las que cuenta quien juzga, permiten establecer con mayor justeza el impacto patrimonial de las lesiones.

Por otra parte, para estimar las observaciones que se hicieron a los peritajes y que no fueron suscriptas por profesionales de la salud y atañen a cuestiones propias de esa disciplina, no bastan ni el puro disenso ni la opinión meramente subjetiva de quien cuestiona, sino que debe demostrarse que la opinión del experto

<sup>21</sup> <https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-2-42-148> Chubut, mujeres.

<sup>22</sup> CNCiv. Sala A “B. P., F. J. c/ A. A. S.A. y otro s/ daños y perjuicios” (expte. n° 42.988/2013); “S., J. A. c/ A. A. S.A. y otro s/ daños y perjuicios” (expte. n° 61.115/2013) 4/5/2020.

<sup>23</sup> CSJN “Ontiveros” Fallos 340: 1038 del 10/8/2017 y sus citas.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL 89

está reñida con principios lógicos, 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<sup>24</sup>.

### 3.1.c Aspecto físico y estético

El perito Leandro Lamuedra describió los antecedentes de la pretensora de hipercolesterinemia, hipertensión, e hipotiroidismo. Destacó que en la historia clínica se menciona EPOC y tabaquismo y antecedentes quirúrgicos de cesárea y colecistectomía laparoscópica. Y dio cuenta de una cicatriz de 14 cm infraumbilical previa a la cirugía.

Dijo que las secuelas más importantes son:

- la nefrectomía parcial izquierda
- nefrectomía derecha
- Insuficiencia renal crónica leve
- Secuelas moderadas de patología oncológica
- Cicatrices abdominales

Explicó que el riñón remanente perdió aproximadamente un 20 a 30% de volumen. Sostuvo que la secuela de su nefrectomía derecha y parcial izquierda se calcula en función de su insuficiencia renal leve y le asignó un 30% de incapacidad.

Dijo que el pronóstico depende de su función renal y de la magnitud del deterioro que pueda sufrir con el correr de los años el único riñón funcionante. Del resultado de los análisis de laboratorio infiere una insuficiencia renal leve. Dijo que si logra mantenerse en esos valores es poco probable que requiera diálisis a futuro. De todas formas, debe hacer controles oncológicos y nefrológicos evitando factores como hipertensión arterial y diabetes. Además, debe hacer una dieta acorde a una enfermedad renal crónica, es decir evitar el exceso de ingesta de proteínas, cloruro de sodio y potasio.

Afirmó que la recidiva de su patología oncológica podría empeorar su situación ya que podría requerir una nueva cirugía renal que probablemente la lleve a requerir diálisis. Por la secuela moderada de su patología oncológica le atribuyó un 15% de incapacidad.

---

<sup>24</sup> conf. Colombo, "*Código Procesal Anotado y Comentado*", t. III, p. 659 y sigtes.; Falcón, "*Código Procesal Anotado, Concordado y Comentado*", t. III, p. 417; Palacio, "*Derecho Procesal Civil*", t. IV, p. 719, N° 514; Morello-Sosa Berizonce, "*Códigos Procesales Comentados y Anotados*", t. V-B, p. 455).





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL 89

SMG y Breser cuestionaron el peritaje en este punto. Señalaron que los valores de laboratorio a que hizo referencia el perito son normales y no se condicen con una insuficiencia renal. Agregaron que, aunque por hipótesis se admita una insuficiencia renal, sería la única secuela que le quedó a la actora producto de la cirugía porque no presenta evidencias de patología oncológica residual.

Por eso sostuvieron que no corresponde otorgar incapacidad como secuela de su patología oncológica porque esa consecuencia ya fue considerada al meritarse la incapacidad por la insuficiencia renal.

OSDE en una línea argumental similar destacó que la derivación de las nefrectomías debe calcularse en función de la insuficiencia renal leve que según el Baremo de Altube-Rinaldi asciende a entre un 20 y 30%. Señaló que sumar un porcentaje de incapacidad por la patología oncológica constituye una duplicación de la incapacidad porque fue la patología oncológica la que generó la nefrectomía parcial izquierda.

Cuando respondió a las impugnaciones y a los puntos de pericia que le encomendé, el perito explicó las secuelas oncológicas y fisiológicas de la pérdida parcial del riñón izquierdo y la total del derecho. Dijo que:

*“La pérdida del riñón derecho y parcial del izquierdo sobreviene un deterioro del filtrado glomerular expresado en el clearance de creatinina (valor que evidencia el grado de función renal). Esto genera menor reserva funcional y menoscaba la posibilidad de recibir tratamientos ante eventuales recaídas de su enfermedad oncológica. Los tratamientos oncológicos son potencialmente nefrotóxicos y al administrarse a un paciente que ya tiene algún grado de insuficiencia renal el riesgo es mayor. La reserva funcional en caso de requerir por su patología oncológica una nueva cirugía renal por recidiva local, está críticamente comprometida. Es muy complejo hacer una nueva nefrectomía parcial en un riñón en el que ya se practicó esa cirugía. La nefrectomía radical izquierda llevaría indefectiblemente a la diálisis a la paciente y debido a los antecedentes y edad, la posibilidad de un trasplante renal es muy compleja. Por lo expuesto considero que la secuela oncológica es moderada ya que compromete su reserva fisiológica e impide futuros tratamientos en caso de ser necesarios.”*

Describió cicatrices provocadas por la intervención y les asignó el 5% de incapacidad a cada una de ellas:

*“• cicatriz oblicua (lineal de 10 cm) en fosa ilíaca derecha de la nefrectomía izquierda laparoscópica mano-asistida*





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL 89

- *cicatrices de trócares umbilical, epigástrico y subcostal derecho de 2 cm cada una aproximadamente*
- *cicatriz subcostal izquierda (lineal de 15 cm) de la nefrectomía parcial abierta”*

OSDE cuestionó esas determinaciones y señaló que las cicatrices son inevitables en la cirugía, que evolucionan según las particularidades del paciente y que algunas de ellas no debieron ser tenidas en cuenta. Ante eso el perito aclaró que las que deben considerarse para asignar incapacidad son la que se encuentra en la fosa ilíaca derecha y la subcostal izquierda y les atribuyó entre 3 y 5% y 2 y 3% de incapacidad.

Por la suma de las incapacidades con el método de la incapacidad restante le asignó un 45,17%. La actora cuestionó la utilización de ese método para sumar la incapacidad porque -sostiene-, no se aplica cuando las lesiones son producto de un mismo infortunio.

En la audiencia del 22/8/23, cuando le pedí explicaciones al experto y que discriminara las incapacidades señaló:

*“La nefrectomía del riñón izquierdo es parcial y la del derecho es total. La incapacidad está dada por la insuficiencia renal. Si la operación hubiese concluido con la nefrectomía parcial del riñón izquierdo solamente, muy probablemente no padecería insuficiencia renal”.*

En lo que atañe a la incapacidad que asigna el perito médico por la insuficiencia renal (30%) y la secuela oncológica (15%), considero que el experto ha respondido suficientemente a los reparos de las partes. El porcentaje por la insuficiencia renal no excede del rango que estimó OSDE en sus impugnaciones. Por otra parte, el perito fue claro en la última audiencia cuando explicó que si se hubiese realizado solo la cirugía del riñón izquierdo como estaba programada, *“muy probablemente no padecería insuficiencia renal”.*

En el informe anatomopatológico Manzzi (especialista en anatomía patológica MP 2627) el día 17/5/2017 protocolo n° 1212/17 informó:

Material remitido: 1) Riñón derecho; 2) Tumor quístico renal derecho; 3) tumor renal izquierdo 4) grasa peritumoral izquierda.

Del riñón derecho se informó parénquima renal con histoarquitectura general conservada, con marcada vasocongestión y hemorragia focal. Hilio renal que exhibe uréter y vasos renales sin alteraciones.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL 89

Respecto del material n°2 -tumor quístico renal derecho- se informó “carcinoma renal de células claras”. Del tumor renal izquierdo se informó lo mismo.

El perito dijo que a su criterio el pto. 1 informó la pieza de resección del riñón derecho descripto en el parte quirúrgico. En lo que atañe al pto. 2 dijo que lo informado es sobre un fragmento de quiste renal que no está mencionado en el parte quirúrgico (del cual no puede aseverar su origen).

Los demandados han sostenido que el riñón derecho también estaba afectado por carcinoma y que de todas formas habría tenido que extraerse en algún otro momento. Sin embargo, esa circunstancia no está suficientemente acreditada. Véase que no surge de los estudios previos a la cirugía -ecografía de abdomen del 10/1/17 y tomografía del 30/1/17- en las que sí se informa del tumor en el riñón izquierdo, a pesar de que el informe anatomopatológico da cuenta de carcinoma en el mismo estadio en ambos órganos. Por otra parte, la constancia del informe anatomopatológico la considero insuficiente para acreditar el tumor en el riñón izquierdo porque como señaló el perito no puede asegurarse su origen. Tampoco consta en el parte que hubiese un quiste en el órgano derecho ni en el estudio del riñón que éste tuviese signos de que se le haya extraído un quiste tumoral.

En lo que concierne a las cicatrices, en razón de la edad de la pretensora, la tarea a la que se dedica y que se localizan en el abdomen, no cabe inferir, que impacten en su capacidad para realizar actividades económicamente mensurables. Por eso, no las tendré en cuenta en este ítem indemnizatorio, sino que las valoraré al momento de la cuantificación del daño moral (daño no patrimonial).

Por las razones explicadas, estimadas las determinaciones del perito de acuerdo a las pautas señaladas más arriba consideraré en este rubro la incapacidad dada por la insuficiencia renal y las secuelas oncológicas, sumadas de acuerdo al método de capacidad restante.

La objeción que hizo la parte actora respecto del uso de ese método no la comparto, porque considero que en cuanto a la evaluación de la incapacidad producto de un único evento, resulta a todas luces razonable emplear también el criterio de capacidad restante, utilizando aquella de mayor magnitud para comenzar con la evaluación y continuando de mayor a menor con el resto de las incapacidades medibles.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 89

### 3.1.d Aspecto psíquico

La psicóloga Laura Bistagnino estimó una incapacidad del 25% con un diagnóstico de desarrollo reactivo de rasgo moderado.

Dijo que el hecho ejerció una acción violenta y sorpresiva y tuvo para la subjetividad de la pretensora un rango traumático porque le aportó un caudal de energía que excedió la capacidad de respuesta de su aparato psíquico. Señaló que tiene alteradas las esferas volitiva y afectiva de su personalidad y eso redundó en una disminución de su capacidad de goce en las áreas vitales familiares, de las relaciones interpersonales, laboral y recreativas. Sostuvo que se evidencia en la actora una estructura de personalidad neurótica con rasgos ansiosos y depresivos reactivos al infortunio. Expresó que el vínculo causal entre el cuadro psicopatológico que presenta Suhurt y el hecho, es concausal indirecto porque el impacto traumático que produjo en su subjetividad agravó rasgos patógenos de su personalidad de base.

Manifestó que *“Desde el punto de vista de la psicología resulta difícil establecer con criterio científico la distribución de porcentajes cuando se trata de un nexo concausal. Los mecanismos psíquicos que actúan vinculando los elementos concausales son móviles, versátiles y en este sentido no admiten una precisión exacta. No obstante, intentando realizar una discriminación orientativa, que en modo alguno pretende exactitud por ser científicamente imposible, se establece que, conforme a los antecedentes histobiográficos de la Sra. Suhurt, así como también a lo evaluado en el estudio psicodiagnóstico efectuado, la estructura psíquica previa del actor es un factor predisponente para la aparición futura de un desequilibrio emocional como el constatado en la actora en la actualidad. Pero la existencia de síntomas como los descriptos ut supra han hecho su aparición a consecuencia del hecho de autos. Por eso “se establece que la mayoría de la incapacidad está vinculada con los hechos de autos y la minoría con la estructura de base predisponente de la actora”.*

Aconsejó un tratamiento psicológico individual de al menos un año de al menos una vez por semana para propender a la elaboración del trauma sufrido y evitar el posible agravamiento del cuadro.

Las determinaciones de la experta fueron impugnadas por la parte actora, por el médico demandado, por SMG y por Breser.

Piana dijo que no había elementos científicos ni objetivos para sostener el diagnóstico formulado por la perita, porque los test aplicados no serían suficientes. Cuestionó el nexo de causalidad y para eso destacó que desde el infortunio la





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL 89

pretensora no habría realizado tratamientos psicológicos y que, si lo hubiese hecho, quizás no presentaría secuela psicológica.

Breser y SMG cuestionaron que en el informe psicológico no se hayan tenido en cuenta la totalidad de las cuestiones de la historia de vida de la demandante ni otras causales de malestar psíquico que incidirían en el porcentaje de incapacidad tales como problemas de glándula tiroides, la pérdida del embarazo, un hijo muerto al nacer que la propia demandante dio que la había marcado, cuestiones de su vida afectiva y social y un reciente accidente de caída en la calle en la que se fracturó la muñeca.

Destacaron que la perita atribuyó la mayoría del porcentaje de incapacidad al hecho que motivó este juicio, pero que no fue clara respecto de a qué proporción de ese 25% se refiere. Por eso cuestionan que necesite tratamiento psicoterapéutico y que le corresponda el porcentaje de incapacidad que refirió la perita.

La parte actora también observó el peritaje y sostuvo que el estado psíquico de la víctima no debe ser tomado como causa preexistente para suponer un nexo concausal con el hecho del expediente.

La especialista ratificó sus determinaciones anteriores. Explicó su fundamento científico y detalló las pruebas y entrevistas en que se basó.

Afirmó que, tal como lo había mencionado en su presentación, encuentra un vínculo concausal entre el cuadro psicopatológico de la pretensora y el hecho de que se trata. Dijo que el suceso le provocó un agravamiento del cuadro previo que presentaba y que ese cuadro está cronificado ya que pasaron 4 años desde entonces.

Reiteró que hay elementos concausales que tienen que ver con la estructura de base de Suhurt y que los tuvo en cuenta al estimar la incapacidad que la atribuyó en su mayoría al infortunio. Dijo que inciden en una menor medida que el hecho en la incapacidad que padece la actora, pero que desde el punto de vista científico es imposible establecer porcentajes con total exactitud porque no hay forma de medirlos.

Ahora bien, las afecciones preexistentes o las predisposición de la víctima pueden ser tomadas en consideración para reducir el monto indemnizatorio. Ahora bien, en los casos en los que aquellas afecciones no se traducían, con anterioridad al hecho ilícito, en un grado de incapacidad concreto de la víctima, al res-





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL 89

ponsable le corresponde reparar la totalidad del daño que esta experimenta. En cambio, cuando tales afecciones importaban una incapacidad con anterioridad al hecho, quien deba reponder únicamente deberá cargar con la porción del daño suplementaria que efectivamente causó el ilícito. Es decir que, si las lesiones que infliere un tercero se agravan por una enfermedad previa, esta opera como concausa de los pertinentes daños resarcibles, y únicamente surge derecho resarcitorio por el menoscabo adicional<sup>25</sup>.

Por eso, tendré en cuenta la situación psicopatológica previa al accidente que fue valorada por la experta y señalada por los demandados y la aseguradora. Sobre esa base, a fin de realizar los cálculos indemnizatorios, prudencialmente tomaré un 15% de incapacidad psíquica.

No atiendo a las observaciones relativas a la manera en que llegó la experta a sus conclusiones, ya que fue suficientemente explicada por la perita y no fueron respaldadas por especialistas en la disciplina de que se trata.

### **3.1.e Daño al proyecto de vida**

La interferencia en el proyecto de vida, que en la actualidad está previsto en el art. 1738 del Código Civil y Comercial de la Nación, se produce cuando una lesión incide en el destino de una persona, conforme el curso normal y ordinario de las cosas, y provoca que se frustre, menoscabe o postergue su realización personal.

Una lesión que irrumpe en un proyecto vital puede exteriorizar sus efectos tanto en el plano patrimonial como espiritual, dando lugar a daños de una y otra especie. Es que el daño causado por la interferencia al proyecto de vida no puede ser encuadrado como una categoría de daño autónomo, como si fuera un tercer género independiente del daño patrimonial o moral. Por eso, estimaré sus consecuencias según impacte en el ámbito patrimonial o en extrapatrimonial.

Desde la perspectiva descripta y la que ofrecen los peritajes -sobre todo el psicológico-, no encuentro que el suceso impacte en actividades económicamente mensurables de la pretensora, por lo que lo valoraré al mensurar el daño moral.

### **3.1.d Cuantificación**

De acuerdo con las argumentaciones y pruebas reunidas, a los fines de calcular prudencialmente la indemnización bajo las pautas que señalé, valoraré:

---

<sup>25</sup> Zavala de González, Matilde, "Situación anormal de la víctima como causa o concausa del daño", RCyS, agosto de 2011, p. 6/7 citada por Dr. Picasso en su voto en Cciv Sala A, "Rein c. Bayer s. s y ps, 22/08/2012, LL20/11/2012.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 89

- Las condiciones personales de la víctima a las que me referí;
- Sus ingresos hasta la edad productiva, que estimo en el caso hasta los 75 años. La pretensora no acreditó ingresos, por lo que tomaré como pauta el salario mínimo, vital y móvil.
- Los porcentajes de incapacidad señalados, sumados de acuerdo al método de la capacidad restante. Así, tendré en cuenta un 40,5 % de incapacidad por el aspecto físico (30%+15%) y un 15% por la afectación psíquica, lo que resulta en **una incapacidad del 49,5%.**
- El impacto de las lesiones en actividades no remuneradas, pero patrimonialmente mensurables, -representado por el costo de los servicios sustitutivos de actividades por las que no se recibe dinero pero que hay que pagar si se debe acudir a contratarlas al mercado (*vgr. Tareas domésticas, autotransporte, higiene personal, mantenimiento hogareño*) y actividades sociales que conllevan obtención o mejora de ingresos- hasta la expectativa de vida;
- Las posibilidades de la víctima de modificar su situación patrimonial por eventuales variaciones de su escenario laboral. En este aspecto, no tengo elementos para presumir que se presenten modificaciones en su escenario laboral que puedan verosímilmente traducirse en una modificación de sus ingresos<sup>26</sup> que puedan impactar en la indemnización.

Para determinar la indemnización, dividiré los cálculos en dos segmentos<sup>27</sup>:

A. **Incapacidad pasada:** Abarca el período comprendido **entre el hecho y este pronunciamiento** y estará representada por una suma de dinero que compensa la merma en los ingresos.

En cuanto al impacto de la incapacidad en actividades no remuneradas, pero patrimonialmente mensurables considero que, además de que no fueron acreditadas, por la magnitud de las lesiones y las condiciones personales de la víctima, no cabe presumirlas. Por eso, no adicionaré un porcentaje por este apartado.

<sup>26</sup> CSJN “Arostegui” 331:570.

<sup>27</sup> Acciarri “Sobre el cómputo de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad”, RCCyC nov. 2016; Zavala de González, Matilde “Tratado de Daños a las personas. Disminuciones psicofísicas” tº2, Ed Astrea 1º reimpresión, pto. 212, pág 221.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL 89

Así, tomaré el porcentaje de incapacidad aplicado a los ingresos anuales<sup>28</sup> y lo multiplicaré por la cantidad de períodos transcurridos, lo que resulta en la suma de **\$9.135.126 considerada a valor actual.**

B. **Incapacidad futura:** Abarca el período comprendido **desde esta sentencia hasta la expectativa de vida de la víctima** y será una suma de dinero que, en los términos del art. 1746 del CCyC, represente un capital que en ese lapso genere una renta que compense el impacto de la incapacidad en actividades productivas.

Así, hasta la edad productiva, sumaré las pérdidas anuales acreditadas con los mismos parámetros que usé para calcular las pérdidas pasadas. Además, por las afecciones de la demandante, presumo una eventual pérdida por el costo de actividades sustitutivas, pero solo a partir del fin de la edad productiva. Por eso, desde ese momento hasta la que se estima la esperanza de vida, solo calcularé anualmente un plus del 10% de la anualidad perdida asignado a actividades no remuneradas, pero patrimonialmente mensurables.

A ese resultado -que representa el valor presente de una renta futura- le aplicaré una tasa de descuento del 5%.

Así, por la incapacidad futura<sup>29</sup>, admitiré la suma de **\$8.480.000, considerada a valor actual.**

Fijo entonces por este rubro **la suma de total de \$17.615.126, a valor actual.**

### 3.2. Tratamiento psicológico

Destaco aquí que la experta psicóloga recomendó un tratamiento de por lo menos un año con una frecuencia de 1 sesiones semanales.

Dicho esto, reconoceré a la demandante el importe de **\$360.000** por este rubro (art. 165 del CPCC)

### 3.4 Consecuencias extrapatrimoniales. Daño moral

#### 3.4.1 Aída Suhurt

Por este rubro, la pretensora solicitó \$1.200.000.

Resulta procedente el reclamo en concepto de daño moral, detrimento que por su índole espiritual debe tenérselo por configurado por la sola producción del evento dañoso, toda vez que, por las características de las lesiones padecidas por la

<sup>28</sup> Pago anual= \$202.800 x 13= \$2.636.400 x 49,5%=\$1.305.018 x períodos (7) = **\$9.135.126.**

<sup>29</sup> Pago anual= \$202.800 x 13= \$2.636.400 x 49,5%=\$1.305.018 x períodos (7) - 5%= **\$7.550.000.** A lo que debe adicionarse un 10% de la anualidad hasta la expectativa de vida: \$130.501,80 x 9 -5%=**\$930.000**





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL 89

demandante, de las que da cuenta el peritaje médico y el psicológico, cabe presumir la lesión inevitable de sus sentimientos.

A los fines de la fijación del monto debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, las secuelas verificadas por los peritos, y que esta partida no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste<sup>30</sup>.

Tengo en cuenta entonces la edad de la pretensora al momento del hecho, sus condiciones personales y las lesiones que padeció. Valoro que ingresó a una intervención que mejoraría su calidad de vida y que, en cambio, quedó en peores condiciones con una insuficiencia renal que le requerirá controles de por vida y que afecta sus chances ante una recidiva de su enfermedad oncológica preexistente. y que pueden verse en las fotografías. Por otra parte, en este renglón indemnizatorio tendré en cuenta -como adelanté-, el impacto emocional de las cicatrices y en el proyecto de vida de la demandante.

Por esos motivos, otorgaré por este rubro la suma de **\$10.000.000, a valor actual.**

### 3.4.2 José Luis Lázaro y Camilo Octavio Lázaro

El cónyuge e hijo de Aída Suhurt reclamaron la indemnización del daño extrapatrimonial que habrían padecido. La aseguradora TPC y el codemandado Breser plantearon la falta de legitimación con fundamento en que no se presenta el supuesto de que se hubiese padecido una “gran discapacidad” en los términos que habilita el art. 1741 del Código Civil y Comercial para reconocer legitimación.

La parte actora insistió en su pretensión -pág. 369 y 465-.

El art. 1741 del Código Civil y Comercial mantiene el principio general según el cual el daño moral solo puede ser reclamado por el damnificado directo. Sin embargo, establece dos excepciones. En lo que nos interesa para el caso, cuando la víctima directa sobrevive y a raíz del hecho padece una “gran discapacidad”, amplía la legitimación a las personas que luego enumera la norma.

En el caso no está discutido que el esposo y el hijo de la damnificada directa estarían entre los legitimados por la norma. El punto dirimente reside en qué debe entenderse por “gran discapacidad”.

Desde una posición estricta se ha postulado que el concepto debe relacionarse con el art. 10 de la Ley de Riesgos de Trabajo en cuyo caso este

<sup>30</sup> Fallos: 308:698; 318:1598; 321:1117; 325:1156; 326:847; 329:2688.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL 89

supuesto se configuraría cuando exista una incapacidad total, permanente, irreversible y declarada judicialmente sobre la base de un dictámen científico y que la persona necesite asistencia continua para desarrollar los actos elementales de la vida (lo que la ley menciona como “gran invalidez”).

En cambio, una tesitura más amplia -a la que adhiero-, ha interpretado que el supuesto debe valorarse en función de la gravedad objetiva del estado de la víctima en cada caso, y también las repercusiones que aquél ocasione en el interés de los damnificados indirectos, lo que queda supeditado al prudente arbitrio judicial<sup>31</sup>.

En esa línea se ha dicho que no se reconoce acción ante cualquier discapacidad sino cuando reviste significativa entidad. Por eso igual que el código anterior, no es resarcible el daño moral del cónyuge de una persona lesionada con invalidez limitada<sup>32</sup>.

Bajo esas directrices, considero que, aunque lo padecido por su madre o esposa les haya afectado, ni se trata de una incapacidad de la magnitud que refiere la norma, ni se ha acreditado que el impacto en los reclamantes pase el umbral exigido para desplazar el principio general. Véase que el peritaje psicológico dio cuenta de que ambos han tenido recursos para sobrellevar lo vivido por Suhurt y no se encontraron indicadores de daño psíquico. Incluso del relato de las entrevistas no se desprenden elementos que respalde la legitimación que se atribuyen. Por eso admitiré el planteo de falta de legitimación activa de los Sres. Lázaro y rechazaré la demanda en este punto.

### 3.5 Daño punitivo

La parte actora solicitó la aplicación de una multa en los términos del art. 52 bis de la ley 24.240.

La parte demandada cuestionó la procedencia de la multa porque consideró que no se presenta en el caso el presupuesto de hecho de la norma.

Comparto la posición que interpreta que el presupuesto de hecho del art. 52 bis de la ley 24.240 es de una extrema laxitud y se encuentra en pugna con todos los antecedentes de la figura en el derecho comparado<sup>33</sup>. La ley dispone su procedencia con relación al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales

<sup>31</sup> Picasso-Saenz “*Tratado de Derecho de Daños*” T1, 1º ed. La Ley 2019. pág. 467 y sgtes.

<sup>32</sup> Zavala de González Matilde- González Zavala Rodolfo “La responsabilidad civil en el nuevo Código” comentario al art. 1741 del CCyC pág 48, Ediciones Averoni .

<sup>33</sup> conf. Pizarro, Ramón D. Stiglitz, Rubén S. “*Reformas a la ley de defensa del consumidor*” La Ley, Cita Online: AR/DOC/1219/2009)





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 89

o contractuales con el consumidor, sin exigir ningún otro requisito, lo cual a mi entender resulta excesivo. No cualquier ilícito (contractual o extracontractual) debería ser apto para engendrar una sanción tan grave, sin riesgo de un completo desquiciamiento del sistema.

Existe consenso en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva. Es, de tal modo, poco serio —y atenta contra la esencia misma de la figura y contra la eficacia de su regulación— abrir sus puertas frente a cualquier incumplimiento o ilícito extracontractual<sup>34</sup>.

En esta misma línea interpretativa se ha pronunciado la mayoría de las Salas de este fuero<sup>35</sup>.

En el caso, estimo que el error cometido en el quirófano por los médicos, no reúne las características descriptas y por lo tanto no justifican la imposición de una multa. Por otra parte, como adelanté, los galenos no se encuentran alcanzados por la norma consumeril que respalda la posibilidad de fijar una sanción pecuniaria.

En tales condiciones, habré de desestimar la aplicación de esta multa.

#### 4. Oponibilidad del límite de cobertura

La parte damnificada resistió la eficacia a su respecto del límite de cobertura pactado entre los demandados y sus respectivas aseguradoras -pág. 464 y 28/7/20-.

Sobre el tema, participo de la doctrina general de la Corte Federal que, a la hora de juzgar las responsabilidades del asegurador frente a cualquier tercero

<sup>34</sup> conf. autores y artículo citado; Lorenzetti, Ricardo Luis, “Consumidores”, Rubinzal-Culzoni, segunda edición actualizada, pág. 563; Tinti, Guillermo Pedro y Roitman, Horacio, “Daño Punitivo”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2012-1, Pág. 216; Cossari, Maximiliano, “Problemas a raíz de la incorporación de los daños punitivos al ordenamiento jurídico argentino”, en *La Ley*, Cita Online AR/DOC/7405/2010 y mención de las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil

<sup>35</sup> conf. CNCiv., Sala F, “Cañadas Pérez, M. c/Bank Boston”, del 18/11/2009, en *La Ley*, Cita Online AR/JUR/45423/2009; íd., Sala K, “M., M. B. c/Compañía Financiera S.A.” del 22/8/14; íd., Sala B, “B., M.S. c/S.N.J.” del 7/2/14; íd., Sala D, “Ramos, José Antonio c/Compañía Financiera Argentina S.A.”, del 22/09/2010, en RCyS 2011-IV-149; íd., Sala H, “S. M., M. L. c/Telecentro S.A.” del 10/12/12, en RCyS 2013-VI, 148 *La Ley* Cita Online AR/JUR/74009/2012; íd., sala E, “C. c/Fundación Universidad de la Marina Mercante”, del 26/10/12; íd., Sala L, “Soto, Karina Paola c/Confira S.A. s/daños y perjuicios”, del 15/11/2012, *La Ley* Cita Online AR/JUR/69382/2012; íd. Sala G, “G., L. B. C/ Club Atlético San Lorenzo de Almagro s/daños y perjuicios”, del 27/4/2015 voto del Dr. Carranza Casares y sus citas





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL 89

beneficiario, sostiene que el respeto a la ley de seguros exige atenerse a los términos del contrato<sup>36</sup>.

En efecto, el Alto Tribunal en las más diversas situaciones ha seguido una línea que hace prevalecer frente al tercero damnificado las limitaciones pactadas contractualmente entre el tomador del seguro y su asegurador. En esta serie se inscriben los pronunciamientos del Alto Tribunal tales como “Tarante” Fallos 319:3489; “Yegros” Fallos 322:653, “Flores c. Giménez, Marcelino s. daños y perjuicios” del 6/6/2017, CSJN 678/2013 (49-F) CS1., en los que la Corte siempre descalificó decisiones que entendió que se apartaban de la solución legal prevista para el caso, esto es, la norma del art. 118 de la ley de la materia. En ese sentido expresó que “...las obligaciones que se atribuyan al asegurador no deben serle impuestas más allá de los términos pactados en la póliza, pues la misma ley establece que el contrato es la fuente de sus obligaciones, y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida...”

Comparto el temperamento expuesto y las buenas razones expresadas por jurisprudencia del fuero en favor de la oponibilidad del límite de cobertura fijado en el contrato en las condiciones establecidas por la autoridad de control de la actividad aseguradora<sup>37</sup>

Además, aunque las sentencias de la Corte sólo deciden en los procesos concretos que le son sometidos y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces de las instancias inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas, por cuanto por disposición de la Constitución Nacional y de la correspondiente ley reglamentaria, la Corte tiene autoridad definitiva para la justicia de la República (art. 100 -ahora 116- de la Constitución Nacional y art. 14 de la ley 48)<sup>38</sup>.

Por esas razones considero que el límite de cobertura pactado es oponible a las víctimas y las aseguradoras responderán en los límites del contrato de seguro.

### 5. INTERESES

<sup>36</sup> ver entre muchísimas otras causas N.312.XXXIX “Nieto, Nicolaza del Valle c/ La Cabaña S.A. y otros” y V.482.XL “Villarreal, Daniel Alberto c/ Fernández, Andrés Alejandro y otros,” publicadas en Fallos 331:379 y 334: 988, temperamento mantenido en la actual composición incluso con ampliación de fundamentos del Dr. Carlos Rosenkratz: CSJN “Díaz, Graciela L. c. Evangelista, Jorge D. Pascual y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)” del 12/06/2018).

<sup>37</sup> CNCiv Sala I voto de la Dra. Castro en expte. 98.892/2011 “Romero, Diego Hernán c. Moreno, Diego Sebastián”-sentencia del 16/03/2017.

<sup>38</sup> Fallos 312: 2007





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CIVIL 89

Las sumas reconocidas fueron establecidas a valores actuales, por lo que están libres del deterioro motivado en la desvalorización monetaria. Por lo tanto, fijaré la tasa pura del 8% anual desde el día del hecho hasta que venza el plazo para el cumplimiento de la sentencia. Desde entonces, y hasta la fecha de su efectivo pago, devengarán intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Esta última tasa la fijo de conformidad con la realidad económica financiera actual y con la doctrina del plenario de la Cámara Civil “Samudio de Martínez, Ladislaa c/Transporte 270 S.A.”, del 20/4/2009, que tomo como pauta interpretativa.

Ello a excepción de las sumas fijadas en concepto de incapacidad futura, que, por tratarse del valor presente de un monto futuro, no corresponde que incluyan intereses, salvo en caso de mora en el cumplimiento de la sentencia.

### 6. COSTAS

6.1 Las costas por el reclamo de Aída Suhurt las impondré a los demandados vencidos, porque no encuentro motivos para apartarme del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Código Procesal).

6.2 Por el reclamo de José Luis y Camilo Octavio Lázaro, impongo las costas en el orden causado, ya que por la índole del reclamo, pudieron haberse creído con derecho a peticionar como lo hicieron (art. 68, segundo párrafo del Código Procesal).

### 7. DECISIÓN

7.1. Admito parcialmente la demanda interpuesta interpuesta contra **Jorge Héctor Breser, Martín Piana, OSDE y Sanatorio de la Ciudad SRL**. En consecuencia, los condeno a pagarle a **Aída Suhurt** la suma de **\$27.975.126** en el plazo de diez días, con sus intereses conforme el apartado 5, en el plazo de diez días.

7.2 Hago extensiva la condena a las aseguradoras, en la medida del seguro, cuyas pautas de actualización podrán discutirse y decidirse -en su caso-, al momento de la ejecución.

7.3 Admito la defensa de falta de legitimación activa opuesta por TPC y por Breser en consecuencia rechazo el reclamo de daño moral que formularon **José Luis y Camilo Octavio Lázaro**.

7.4. Las costas se imponen en los términos del pto. 6.





Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO CIVIL 89

7.5 Difiero la regulación de honorarios para una vez que exista liquidación aprobada y firme.

7.6. Líbrese oficio de diligenciamiento electrónico (DEOX) al Banco Nación Sucursal Tribunales a fin de que se abra una cuenta a nombre de este expediente y a la orden de la suscripta. Su confección qued a cargo del interesado.

Regístrese, notifíquese a las partes mediante cédula electrónica a diligenciarse por Secretaría y, oportunamente, archívense.

MARÍA LAURA RAGONI  
JUEZA

