**ROTURA DE PROTESIS**

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA A, C., L. C. c. Biotrom S.A. y otros s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux. • 15/11/2013, AR/JUR/108933/2013**

HECHOS

A raíz de la rotura de una prótesis colocada en una intervención quirúrgica de columna, la víctima interpuso acción de daños. La sentencia admitió parcialmente la acción. La Cámara extendió la condena al fabricante del producto y elevó los montos indemnizatorios.

SUMARIOS

1 - La obra social demandada debe responder por la rotura de una prótesis de columna implantada a la actora —en el caso, junto con el vendedor y el fabricante—, pues, demostrado que se trataba de un producto defectuoso, aquélla es responsable en su calidad de distribuidora integrante de la cadena de producción en los términos del art. 40 de la Ley 24.240.

2 - Cuando el paciente contrato directamente con un médico la atención de su salud y la clínica donde es internado se compromete únicamente a brindarle servicios hospitalarios —en el caso, a fin de realizar una operación de columna—, ésta no responde por la mala praxis del primero, pues no es ella la deudora de los cuidados médicos propiamente dichos.

3 - El médico contratado por la actora para llevar a cabo una intervención quirúrgica de columna no debe responder por la rotura de la prótesis padecida por aquélla meses después de la operación, toda vez que no existen constancias que permitan advertir un accionar negligente en relación causal con el daño invocado.

4 - A los fines de calcular el monto de la indemnización por incapacidad sobreviniente, debe seguirse un criterio flexible, apropiado a las circunstancias particulares de cada caso y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, ya que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio.

5 - A efectos de calcular las indemnizaciones por incapacidad o muerte es aconsejable el empleo de criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima y de las posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en una actividad productiva, le permita obtener mensualmente una cantidad equivalente a los ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que le restaba (del voto en disidencia parcial del Dr. Picasso).

TEXTO COMPLETO:

2ª Instancia.- Buenos Aires, noviembre 15 de 2013.

¿Es justa la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, El doctor Picasso dijo:

I. La sentencia de fs. 1527/1546 admitió parcialmente la demanda interpuesta por L. C. C.y, en consecuencia, condenó a R. A. B., R. H. B. y Obra Social para el Personal de Televisión a abonar a la actora la suma de $ 298.640.-, con más sus intereses y costas. A su vez, rechazó la demanda incoada contra Biotrom S.A., Guillermo Mario Canillas, Edgardo Héctor A., Sindicato Argentino de Televisión, Adriana Lorena Sotero y Sanatorio Quintana S.A., así como la citación en garantía de Omega Seguros S.A. (e.l.) y Royal - Sun Alliance Seguros Argentina S.A. (continuadora de La República Cía. Argentina de Seguros), con costas a la actora.

La decisión fue apelada por la actora y por los codemandados R. A. B. y Obra Social para el Personal de Televisión.

La demandante expresó agravios a fs. 1629/1642.

Se quejó, en primer lugar, del rechazo de la demanda contra los codemandados Biotrom S.A. y Guillermo Mario Canillas. Respecto de la primera, adujo que se encuentra debidamente probado en autos que es la fabricante de la prótesis defectuosa. A su vez, consideró que debe declararse la responsabilidad personal del Sr. Canillas, en su carácter de director titular de la empresa Cardio Med S.A., pues abusó de la personería jurídica de dicha sociedad en forma irregular, ilícita y abusiva (como así también de la de Prótesis S.R.L. y "Devices"), lo que torna procedente descorrer el velo societario.

Por otra parte, también se agravió la actora por el rechazo de la acción instaurada contra el Dr. A., pues sostuvo que dicho profesional es responsable por haber realizado la intervención quirúrgica, como así también por cuanto no detectó a tiempo la evidente ruptura del tornillo, lo que habría permitido proceder a la extracción de la prótesis, extremo este último que no fue valorado en la decisión de grado. Asimismo, consideró que existió un accionar negligente del experto en la confección de la historia clínica, pues no dejó constancia de la marca, la procedencia y los demás datos del implante que utilizó.

También cuestionó la demandante el rechazo de la acción contra Sanatorio Quintana S.A., por cuanto, según ella, se encontraría demostrado que la historia clínica fue confeccionada en forma incompleta y presenta omisiones importantes y determinantes para el seguimiento de la paciente.

Respecto del sindicato ya mencionado, sostuvo la accionante que debe imponérsele la misma condena que a la obra social, toda vez que no existe duda alguna en cuanto a la relación e identidad que existe entre ambas entidades, pues la obra social actúa como parte del sindicato, prestando asistencia a sus afiliados. Por último, criticó la imposición de las costas a su cargo, y consideró erróneo el cálculo realizado respecto de los rubros indemnizatorios.

A fs. 1649/1653 expresó agravios Obra Social para el Personal de Televisión. En síntesis, consideró que no ha sido probada la causa por la cual la prótesis se rompió, por lo que no se le puede imputar responsabilidad por ese hecho. En este sentido, adujo que tampoco se acreditó en autos que la prótesis ya era defectuosa al momento de ser provista. Por otra parte señaló que, a partir de la elección del prestador profesional por parte de la demandante, cesó todo tipo de responsabilidad de la obra social, toda vez que se llevaron adelante las acciones tendientes a procurar la atención médica pretendida por la actora, con lo que cumplió con las obligaciones a su cargo. Finalmente, criticó el rechazo de la demanda instaurada contra Biotrom S.A. pues, según consideró, se encuentra debidamente acreditado su carácter de fabricante de la prótesis.

Por otra parte, a fs. 1679/1682 Ramón Alfredo B. se quejó, en primer lugar, por la aplicación al caso del régimen establecido por el art. 40 de la ley 24.240, pues dicha norma fue vetada por el Poder Ejecutivo Nacional (art. 6, decreto 2089/93), por lo que no se encuentra vigente. En segundo término, consideró, al igual que la obra social, que no se encuentra demostrada la causa de la rotura de la prótesis, por lo que no resulta procedente la condena que le fue impuesta como vendedor de dicho producto. Sobre este último aspecto, también consideró que existen otras causas que pueden generar la rotura de la prótesis, como el embarazo de la paciente, supuesto que se presenta en autos, pues la actora tuvo un embarazo a poco más de un año de colocada la prótesis. A su vez, indicó que no se encuentra acreditado que su firma, "Devices", ha sido quien vendió la prótesis en cuestión, pues la factura que acreditaría dicho extremo fue secuestrada de manos del codemandado B., y tiene fecha posterior a la de realización del implante. Finalmente, cuestionó el monto fijado en concepto de indemnización.

La expresión de agravios de la actora fue contestada a fs. 1718/1719, 1721/1725, 1730/1731 y 1733/1741, mientras que los planteos de los restantes apelantes merecieron la réplica de fs. 1727/1728.

II. Liminarmente, y en lo que se refiere al planteo de deserción formulado por el codemandado A. a fs. 1733/1741, punto 1.1, cabe poner de resalto que el art. 265 del CPCCN exige que el escrito en el que se expresan agravios contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideran equivocadas, lo cual obliga al apelante a señalar en forma pormenorizada y concreta no sólo qué partes del fallo entiende erradas, sino también –fundamentalmente- a criticar los desaciertos en los que puede haber incurrido el juzgador.

En este orden de ideas, entiendo que con la pieza de fs. 1629/1642 el recurrente cumplió mínimamente con la carga procesal mencionada, por lo que no será atendido el pedido de deserción, y habré de tratar las quejas.

III. No se encuentra debatido en autos que el 28 de septiembre de 1998 la actora, frente a un diagnóstico de espondilolistesis L5, fue intervenida en el Sanatorio Quintana, donde se le efectuó una artrodesis de columna en forma programada.

Asimismo, y conforme surge del parte quirúrgico, la operación se inició a las 14 hs. y finalizó a las 19 hs. del mismo día. En dicho marco: "Se le efectuó anestesia general, se efectuó resección del arco posterior L5 S1 en forma bilateral. Se colocó instrumentación transpedicular de L4 a S1 comprobando buena estabilidad. Se efectuó lavado con suero y antibióticos, se dejó drenaje. Por abordaje lateral de cresta ilíaca, se resecó tabla externa, colocándolo como injerto en región paravertebral". Posteriormente, y luego de permanecer en terapia intensiva, la demandante fue dada de alta el 2 de octubre del mismo año, atento a la buena evolución que presentaba, dado que se paraba y caminaba sin problemas, de acuerdo a un proceso postoperatorio normal. Asimismo, también se encuentran contestes las partes en que, al 8 de agosto del año 2000, la paciente presentaba una espondilolisis operada con rotura del material protésico, por lo que resultaba aconsejable la reoperación con extracción de la prótesis y revisión de la artrodesis (vid. informe del Cuerpo Médico Forense que obra a fs. 666/698 de la causa penal, expte. n° 2956, que tramitó por ante el Tribunal Oral en lo Criminal n° 9, y que en este acto tengo a la vista).

A su vez, de los dichos del Dr. A. al contestar la demanda se colige que la paciente cursó un buen postoperatorio, sin complicaciones inmediatas ni dolor. Se reinsertó a su actividad laboral y, alrededor del octavo mes, se constató la ruptura de un tornillo pedicular sacro (vid. fs. 221, tercer párrafo).

Así las cosas, la controversia traída al conocimiento de esta alzada no se refiere a la existencia del tratamiento y la intervención quirúrgica realizada a la paciente, ni a la rotura del material prostético utilizado durante dicha operación. Por otra parte, no se imputa la misma responsabilidad a todos los codemandados, pues mientras algunos de ellos responderían en su carácter de integrantes de la cadena de producción del implante, a otros (como el médico interviniente, Dr. A.) se los considera responsables por una supuesta mala praxis médica.

Por ende, el correcto tratamiento de los agravios requiere identificar un doble orden de cuestiones a resolver.

Por un lado, es preciso determinar: a) cuál es el régimen jurídico aplicable al caso; b) de considerarse que la cuestión se rige por el art. 40 de la ley 24.240, si se encontraba o no acreditada la existencia del defecto en el producto, y c) quiénes integraban, al fin y al cabo, la cadena de producción en los términos de esa norma. Trataré esta cuestión en primer lugar.

Por otro lado, la responsabilidad que la actora pretende endilgar al médico y al sanatorio en donde se realizó la intervención se vincula con la mala praxis en la que podría haber incurrido el galeno, y con la confección supuestamente defectuosa de la historia clínica, cuestiones que analizaré en segundo término.

IV. Ingresando, entonces, en el análisis de la primera cuestión planteada, cabe poner de resalto que el agravio vertido por el codemandado B. en el sentido de que el art. 40 de la ley n° 24.240 fue vetado por el Poder Ejecutivo Nacional carece totalmente de asidero. Es público y notorio que dicho artículo, vetado en un primer momento, fue reincorporado al Estatuto del Consumidor por la ley 24.999, publicada en el Boletín Oficial el 30 de julio del año 1998. Por ende, aun tomando en consideración la fecha en que se realizó la intervención quirúrgica (28/9/1998), el régimen de responsabilidad establecido en la citada norma ya se encontraba vigente al momento de producirse el hecho que motiva la promoción de esta acción, por lo que aquella resulta plenamente aplicable al sub lite (art. 3, Código Civil).

Despejado ese punto cabe señalar que, en tanto la obra social antes mencionada adquirió el producto (la prótesis) para ser utilizado en la operación quirúrgica a la cual se sometió la actora -quien resulta ser, entonces, usuaria de dicha cosa-, se configuran los extremos previstos en los arts. 1 y 2 de la ley 24.240, razón por la cual resulta indudable que la Sra. C.revistió el carácter de consumidora de ese producto. En consecuencia, la cuestión debe ser analizada a la luz de los arts. 42 de la Constitución Nacional, y 40 y concs. de la ley 24.240, con las modificaciones introducidas por la ley 24.999, a las cuales ya me he referido.

He señalado en otra oportunidad que la mencionada Ley de Defensa del Consumidor pone a cargo del proveedor una obligación de seguridad de resultado (art. 5), y complementa esa regulación disponiendo, en su art. 40, que si el daño resulta "del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio" la legitimación pasiva se amplía a todos los sujetos que han intervenido en la cadena de producción y comercialización del producto o servicio, quienes responden objetivamente y en forma concurrente —pese a que la ley dice, impropiamente, "solidaria"—, sin perjuicio de las acciones de regreso que puedan corresponder una vez indemnizada la víctima (vid. mi trabajo "La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema", LL 2008-C-562; ídem, comentario al art. 10 bis en Picasso, Sebastián – Vázquez Ferreyra, Roberto A. (dirs.), Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 162/163).

El mencionado artículo 40 de la ley 24.240 regula —además de lo atinente a los servicios— la denominada "responsabilidad por productos elaborados", entendidos como las "cosas que son el resultado de la transformación industrial de una materia prima en un producto terminado" (Zannoni, Eduardo A., "Responsabilidad por productos elaborados", en Seguros y responsabilidad civil, Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 274). En este sentido, quien pretenda la aplicación de la norma deberá acreditar —en principio— que el producto presenta algún vicio, así como la causalidad material entre aquel y los daños cuya reparación se impetra. Estos vicios pueden consistir en defectos de fabricación, de construcción o de información del consumidor (Trigo Represas, Félix A., "La responsabilidad civil del fabricante en las VIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil", LL 1982-B-663; Pizarro, Ramón D., Responsabilidad civil por el riesgo o vicio de las cosas, Universidad, Buenos Aires, 1983, p. 554). Son defectos de fabricación los que presentan una o más unidades producidas individualmente consideradas, pero que no afectan al conjunto de la producción en serie (v. g. defectuoso montaje de una pieza por falla de alguna máquina o de algún empleado u obrero). Los vicios de construcción, en cambio, son los atinentes al defecto del producto, y afectan por consiguiente a todos los de una misma serie. Finalmente, los defectos de información del usuario se relacionan con la inexistencia o insuficiencia de la información que deben brindar los fabricantes y/o comercializadores del producto. Cabe agregar que pueden existir también defectos de conservación del producto, que pueden llevar a causar daños por su uso o consumo en mal estado (vid. mi trabajo —en coautoría con Javier H. Wajntraub— "Las leyes 24.787 y 24.999: Consolidando la protección del consumidor", JA 1998-IV-753).

En lo que hace específicamente a los defectos de fabricación, éstos se presentan cuando el producto se aparta del estándar, proyecto o diseño pretendido, y el daño deriva precisamente de ese defecto o diferencia (Parra Lucán, María A., La protección del consumidor frente a los daños. Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios, Reus, Madrid, 2011, p. 178; Borghetti, Jean-Sébastien, La responsabilité du fait des produits, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 2004, p. 545). El vicio en la cosa se origina, en esos casos, en una falla humana o mecánica dentro del proceso de elaboración del producto, que no fue detectada por los controles de calidad. Por tal motivo, aparece de manera aislada en una o algunas unidades de la serie (Hernández, Carlos A. – Frustagli, Sandra A., comentario al art. 40, en Picasso – Vázquez Ferreyra, Ley de defensa del consumidor. Comentada y anotada, cit., t. I, p. 497). Al fin y al cabo, para que se presente este tipo de defecto lo definitorio es que el fabricante no quería que existiese en el producto la característica en cuestión y que ella, de alguna manera, se introdujo en el proceso de fabricación (Sprovieri, Luis E. – Dell´Oca, Gastón, Daños por productos elaborados, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 257).

A partir de estas premisas corresponde estudiar la cuestión ventilada en el sub lite. En ese derrotero, y a efectos de examinar si se encuentran reunidos los presupuestos para la aplicación del mencionado art. 40 de la ley 24.240, es preciso establecer, ante todo, si existió un defecto en la prótesis, si ese defecto puede ser considerado de fabricación, y si aquel existía al momento en que la prótesis fue introducida en el cuerpo de la actora.

V.- No se encuentra debatido en la causa que la prótesis en cuestión se rompió. Lo discutido es, por un lado, si la prótesis presentaba un defecto al momento en que se realizó la operación quirúrgica y, por el otro, si la causa de la ruptura se encuentra en ese defecto, o si podría haberse producido por otra razón.

Al respecto, el Cuerpo Médico Forense dictaminó, en el marco de la causa penal antes mencionada: "Resulta imposible expedirse sobre la calidad, tipo y marca de la prótesis utilizada, en razón de que la misma se encuentra implantada en la paciente, para determinar estos puntos es imprescindible tener a la vista el implante colocado". Sin embargo, sí existe certeza acerca de que: "El estado actual del implante metálico usado demuestra la ruptura de uno de los tornillos de la prótesis del lado izquierdo" (fs. 682). A la misma conclusión llegó el perito que intervino en autos, quien informó que, hasta tanto no se extraiga la prótesis a la paciente, es imposible determinar qué produjo la rotura del implante (fs. 1185).

Como se advierte, no resulta posible determinar, en forma directa, la causa que produjo la rotura de la prótesis, es decir, si se trató de un defecto en la fabricación del producto, o si ella se debió a una causa distinta.

En este aspecto cabe destacar que el experto que intervino en autos mencionó como posibles razones de ruptura de la prótesis al embarazo o la existencia de un traumatismo (vid. fs. 1185). Y de hecho, el codemandado B. sustenta su defensa, principalmente, en el primer supuesto, pues alega que se encuentra acreditado en autos que la actora se embarazó con posterioridad a la realización de la intervención quirúrgica.

Ahora bien, es cierto que la paciente se embarazó con posterioridad a la realización de la cirugía, pero también lo es que su hija nació el 9 de octubre de 2000 (vid. fs. 19 vta.) y, conforme a los dichos del médico tratante Dr. A. (fs. 221), la rotura de la prótesis se detectó ocho meses después de la operación, es decir, en mayo de 1999. Por ende, difícilmente pueda considerarse al embarazo de la actora como una posible causa de la rotura del implante, pues la gestación no había comenzado al momento de producirse el hecho dañoso.

En este punto es preciso recordar que, si bien es indudable que en estos casos la carga de la prueba del daño, el defecto, y el nexo de causalidad material entre ambos corresponde a la víctima (art. 377, CPCCN), también lo es que dichas pruebas son muchas veces difíciles de producir (Calais-Auloy, Jean – Temple, Henri, Droit de la consommation, Dalloz, París, 2010, p. 361; Sprovieri – Dell´Oca, op. cit., p. 495 y ss.). Precisamente por ello, es posible recurrir a las presunciones judiciales u hominis, siempre que existan indicios graves, precisos y concordantes que permitan inferir que el defecto se generó en la fabricación del producto (Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 523).

En ese sentido, señalan Hernández y Frustagli que si bien la prueba del defecto pesa, en principio, sobre el consumidor que invoca su existencia, debe evitarse la injusticia a la que puede conducir una aplicación rígida de esos principios, indiferente a las circunstancias del caso (Hernández– Frustagli, op. cit., t. I, p. 522/523; vid. asimismo Sozzo, Gonzalo, "Daños sufridos por consumidores (jurisprudencia y cambios legislativos)", DPyC, 2002-1,563).

Así las cosas, toda vez que se encuentra acreditado que la prótesis se rompió, y que no se ha probado, en cambio, que ese hecho pueda deberse a alguna otra causa, estimo procedente presumir, en los términos del art. 163 inc. 5 del CPCCN, que la ruptura se produjo como consecuencia de un defecto en el producto en cuestión.

No debe olvidarse, al respecto, que la causalidad puede ser presumida sobre la base de indicios, cuando su prueba directa es dificultosa y su existencia aparece como razonable de acuerdo a las circunstancias de la causa (esta sala, 22/8/2012, "Rein, Flavio Eduardo c/ Bayer S. A. y otros s/ Daños y Perjuicios", L. n° 584.026; Borghetti, La responsabilicé du fait des produits.

Étude de droit comparé, cit., p. 364; le Tourneau, Philippe, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, Paris, 2008, p. 511). Asimismo, en determinados casos la prueba de una relación causal puramente material entre un determinado producto y el daño puede servir de base para elaborar una presunción de defectuosidad del primero, cuando –como sucede en la especie- ello resulta probable de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas, y no se presentan, asimismo, otras posibles causas del perjuicio (vid. Sprovieri-Dell’Oca, op. cit., p. 497). No otra cosa ha establecido la Corte de Casación francesa en materia de daños causados por medicamentos (Corte de Casación, Primera Sala Civil, 22/5/2008, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 2008.492, con nota de Patrice Jourdain; ídem., 9/7/2009, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 2009-723, con nota de Patrice Jourdain.

Vid. igualmente Borghetti, op. cit., p. 368 y ss.), y también ante perjuicios derivados de la transfusión de sangre contaminada (Corte de Casación, Primera Sala Civil, 9/5/2001, Dalloz, 2001.J.2149; ídem, 17/7/2001, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 2001.889, con nota de Patrice Jourdain; ídem, 24/1/2006, Revue de Droit des Affaires, 2006.ir.470). El mismo derrotero ha seguido, en esos supuestos, la jurisprudencia nacional (Cám. Apel. Civ. Com. Fed., Sala III, 29/08/2005, "Chaves, Miriam B. c. N., J. J. y otros", RCyS, 2005-IX-136; esta cámara, Sala J, 16/6/2005, "R. Emilio Alberto y otros c/ Centro Gallegio de Buenos Aires y otros", Microjuris, MJD2798, con nota de mi autoría. Vid. también mi trabajo "Responsabilidad civil en un caso de transfusión de sangre contaminada", RCyS, agosto de 2006, p. 42).

En el caso, además, la presunción de defectuosidad de la prótesis de ve reforzada por el hecho de la causa del daño fue la destrucción del producto mismo. En ese sentido, señala Parra Lucán que cuando la producción del daño alegado por la víctima haya tenido lugar en circunstancias tales que quepa presumir el carácter defectuoso del producto podrá echarse mano a presunciones hominis, y agrega que así sucederá, especialmente, cuando en el accidente se ha destruido el producto (Parra Lucán, op. cit., p. 86).

Por estas razones, considero acreditado que la prótesis en cuestión era defectuosa, y que ese defecto fue la causa de los daños sufridos por la actora.

VI.- Resulta preciso ahora determinar quiénes integraban la cadena de producción de la prótesis, en los términos del ya citado art. 40 de la ley 24.240.

Al respecto es pertinente recordar que, en función de lo establecido por la mencionada norma, son responsables todos los sujetos que intervinieron de un modo u otro en el proceso que va desde la fabricación de un producto elaborado hasta su adquisición y posterior utilización por el consumidor, razón por la cual la enumeración que realiza la ley debe coinsiderarse simplemente enunciativa (Picasso-Wajntraub, "Las leyes 24.787 y 24.999: Consolidando la protección del consumidor", op. y loc. cit.).

Asimismo, es claro que la mención del "distribuidor" reenvía a los diferentes intermediarios en la cadena de comercialización del producto o servicio, cualquiera sea la forma jurídica bajo la cual actúen (Hernández-Frustagli, op. cit., t. I, p. 509; Lorenzetti, Consumidores, cit., p. 428 y ss.), y que la categoría del "proveedor" es residual y abarca, como legitimados pasivos, a todas las personas que comprendidas en los términos del art. 2 de la Ley de Defensa del Consumidor (Hernández-Frustagli, ídem, t. I, p. 510).

Desde ese punto de mira me parece prístino que la obra social demandada debe considerarse distribuidora del producto, en tanto – pese a su esfuerzo recursivo- su carácter de adquirente de la prótesis que se utilizó en la operación quirúrgica se encuentra demostrado tanto con la declaración indagatoria realizada por su dependiente Sotero en sede penal (vid. fs. 229) como por la factura emitida por la empresa Santa Bárbara que da cuenta de la adquisición por parte de dicha entidad del implante para la realización de la operación respecto de la afiliada Laura C.(vid. fs. 82 de dichas actuaciones). Asimismo, destaco que las consideraciones vertidas por esta codemandada, en cuanto aduce que no tiene responsabilidad alguna por el accionar del médico que intervino en la operación, no guardan relación alguna con el hecho que aquí se le imputa, vinculado con haber formado parte de la cadena de comercialización del producto que se reputa defectuoso.

También reviste ese carácter el codemandado B., pues si bien es cierto que desconoció la factura que obra a fs. 95 de la causa penal —que da cuenta de la venta por su parte del implante en cuestión—, también lo es que reconoció el tipo de factura y el talonario utilizado, como así también que el nombre "Devices" es el de fantasía con que denominó a su labor independiente, y que esta fue la única vez en que se facturó sin su autorización previa (vid. declaración indagatoria de fs. 337/339). En consecuencia, el desconocimiento al que alude carece de entidad suficiente como para descalificar a la factura como prueba documental, pues resulta harto extraño que B. desconozca ese documento en particular pero haya reconocido tanto el talonario como el monto de la operación allí descripta, así como el nombre de fantasía inserto en el instrumento. Tampoco resta eficacia probatoria a la factura la fecha en que fue emitida, pues la referencia que allí se realiza, en forma expresa, a la aquí actora, resulta suficiente para concluir que se trató de la comercialización de la prótesis que le fue implantada. En cambio, coincido con la magistrada de grado en que no puede considerarse miembro de la mencionada cadena de distribución del producto al codemandado Guillermo Mario Canillas.

En atención al tenor de los agravios que sobre el punto vierte la actora, es pertinente recordar que tanto las sociedades civiles como las comerciales han sido utilizadas con fines distintos a los que el legislador tuvo en miras al prever su constitución y su ulterior funcionamiento. Sobre este uso contrario se elaboró la "teoría de la penetración de la personalidad", tanto en el derecho nacional como en el comparado (Suárez Anzorena, Carlos, en Zaldívar, Enrique, Cuadernos de Derecho Societario, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, t. I, p. 162). Este mecanismo consiste en la superación o el corrimiento de la forma jurídica para imputar las consecuencias del obrar de la sociedad no a ésta, sino a sus socios, o a quienes conformaron o impusieron la voluntad del ente para fines distintos de los queridos por el legislador. De esta manera se puede llegar al patrimonio, voluntariamente desmembrado, del verdadero dueño de los bienes que aparezcan —solo formalmente— como de titularidad de la persona jurídica (esta sala, R. 526.363, del 15/3/09).

Se busca con ello declarar inoponible o ineficaz la personalidad jurídica frente a quienes se ven perjudicados por la utilización abusiva o disvaliosa de la estructura social (esta cámara, Sala B, "M., A. E. c/ Cometal S.A. s/ cobro de sumas de dinero", 6/3/2001, LL 2001-F-446).A su vez, para que sea aplicable la inoponibilidad, que se encuentra expresamente prevista en el art. 54 in fine de la ley 19.550, es preciso verificar que la sociedad es utilizada para encubrir la consecución de fines extra-societarios, o que la figura societaria es usada como mero recurso para violar la ley, el orden público, la buena fe, o para frustrar derechos de terceros (Romano, Alberto A., en Rouillon, Adolfo A. (dir.) – Alonso, Daniel F. (coord.), Código de Comercio. Comentado y anotado, La Ley, Buenos Aires, 2006, ps. 114 y ss.).

Asimismo -como lo ha dicho la jurisprudencia en forma reiterada—, la llamada "teoría de la penetración de la persona jurídica" constituye un recurso excepcional, que debe aplicarse con sumo cuidado y solo cuando de las circunstancias del caso pueda inferirse, con total certeza, que ha existido un abuso del esquema societario para alcanzar fines contrarios a los designios de la ley (CSJN, 3/4/2003, "Palomeque, Aldo R. c/ Benemeth S.A. y otro", LL 2003-F, 731; CNCom, Sala C, 5/7/11, "Asoc. Civil Comisión Deportiva de Concesionarios Zanella s/ quiebra c/ Zanella Hnos. y Cía. S.A.C.I.F.I. s/ ordinario", LLOnline AR/JUR/46302/2011; íd., Sala E, 4/11/2001, "Beade de Bargallo Cirio, María M. c/ Banco General de Negocios y otros", 4/11/2003, JA 2004-II, 866; íd., Sala E, 30/10/2003, "Lodeiro de López, Carmen c/ Loplini S.R.L.", DJ 2004-1, 873; íd., Sala D, 13/7/2000, "Districóndor S.A. c/ Editorial Coyuntura S.A.", 13/7/2000, LL 2000-F, 524; íd., Sala B, 15/2/1984, "Autocam S.A. c/ Compañía General de Electricidad del Sur S.A.", LL 1987-A, 659, entre muchos otros precedentes).

Ahora bien, en el presente caso, y como ya lo ha puesto de resalto la Sra. juez de primera instancia, no se advierte que el Sr. Guillermo Mario Canillas haya abusado de la personalidad societaria de Cardio Med S.A., de forma tal que sea viable la aplicación de la teoría antes aludida. En este sentido pongo de resalto que, más allá de las afirmaciones efectuadas por la recurrente, no existen constancias en autos que permitan advertir una actuación por parte del codemandado antes aludido contraria al orden público o al ordenamiento jurídico, y la apelante no explicó en qué razones sustentaría esta última consideración.

En cuanto a la codemandada Sotero, la accionante pretende endilgarle responsabilidad porque eligió a B. como proveedor de la prótesis. Sin embargo, aun cuando ello sea así, no resulta suficiente para considerar que ha formado parte de la cadena de comercialización de aquel producto, pues dicha coaccionada actuó únicamente en calidad de dependiente de la obra social.

Solo falta determinar, en lo atinente a esta cuestión, si asiste razón a la actora cuando afirma que debe responsabilizarse a Biotrom S.A. como fabricante de la prótesis en cuestión. Sobre este punto disiento con la colega de grado, quien juzgó que no existen constancias suficientes en autos para considerar que dicha sociedad fue la fabricante de ese producto.

En efecto, en el marco de la causa penal ya citada, y en ocasión de prestar declaración indagatoria, el galeno demandado en autos manifestó: "...en el caso de Clemente, al igual que en otros tantos, la caja en cuyo interior estaba la prótesis tenía la inscripción ISOPINE.- Que estas cajas corresponden a la empresa Biotrom (...) El material es conocido y por lo tanto su origen no es incierto. Ello en cuanto a la caja que el deponente vio en el quirófano y colocó en la paciente" (sic, fs. 254 de la causa penal ya citada). A su vez, el Dr. Stacco declaró a fs. 950/952 de este expediente que la prótesis venía en una caja cuya cobertura decía "Isopine", y que si bien en la receta original se pidió un producto importado denominado "Raq-Med", la obra social proveyó un sistema igual de la marca antes referida. Por su parte, el testigo Leiva señaló a fs. 948 que, en el caso de la actora, si bien no recordaba que prótesis específica se prescribió, sí sabía que: "...la marca es la de Biotrom Multifix Isospine...".

Asimismo, adujo dicho testigo que esas prótesis eran individualizables, pues en esa época "no tenían sticker" (sic).Estos testimonios resultan suficientes, a mi criterio, para tener por demostrado que la prótesis que se encuentra en el cuerpo de la paciente fue fabricada por Biotrom S.A.

No obsta a esta conclusión el hecho de que el codemandado B. declaró en sede penal que adquirió la prótesis de Cardio Med S.A. y no de Biotrom S.A. (fs. 319/322), pues, conforme a los dichos del testigo Leiva, en ese momento Cardio Med S.A. comercializaba tanto las prótesis de Biotrom S.A. como las de Raq Med (fs. 948), por lo que fácil resulta concluir que la sociedad citada en primer término actuó únicamente como intermediaria en la transacción comercial.

En virtud de lo antes expuesto, propongo al acuerdo revocar parcialmente la resolución recurrida en este último aspecto y hacer extensiva la condena a la codemandada Biotrom S.A., en su calidad de fabricante del producto defectuoso en cuestión.

VII. Toca ahora analizar las quejas de la actora respecto de la supuesta responsabilidad del sanatorio en donde se realizó la intervención quirúrgica y del Dr. A..

Previamente a adentrarme en este tema, y a fin de no desbordar el ámbito de la jurisdicción apelada de esta alzada, limitada por las quejas de las partes, señalo que la demandante –tanto en la demanda como en su expresión de agravios- encuadró la responsabilidad del mencionado galeno en el ámbito subjetivo, y le imputó haber obrado negligentemente. Asimismo, fundó su pretensión contra la clínica en su responsabilidad por la mala praxis en la que habría incurrido el cirujano, y en la –según ella- defectuosa confección de la historia clínica.

En cambio, la accionante no hace referencia alguna en sus agravios a la existencia de una eventual responsabilidad objetiva del médico demandado, o de la institución asistencial, derivada de la violación de una obligación de seguridad de resultado y/o del empleo de una cosa (la prótesis) riesgosa o viciosa en el marco de la intervención quirúrgica, razón por la cual no puede este tribunal, sin violación del principio de congruencia, adentrarse a analizar esa posibilidad.

Sentado ello, y en lo que atañe a la responsabilidad de la clínica, cabe recordar que cuando existe un "contrato total de hospital" (vid. Bueres, Alberto J., Responsabilidad civil de los médicos, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, p. 343) la entidad sanatorial responde no solo por los servicios médicos propiamente dichos sino también por los servicios hospitalarios (alojamiento, manutención del paciente, suministro de medicamentos, instrumental, instalaciones médicas, servicio de enfermería, cuidado de la integridad física, etc.). En ese caso, la prestación sanatorial se hace con profesionales integrantes de su cuerpo médico, y se pone toda la infraestructura del establecimiento al servicio del paciente (prestaciones extramédicas y paramédicas). Por consiguiente, el incumplimiento de cualquiera de esas obligaciones hace responsable al nosocomio en su carácter de deudor.

Pero puede ocurrir que se produzca un desdoblamiento del contrato de asistencia médica, consistente en la celebración de dos o más negocios separados. Ello es lo que sucede cuando el paciente contrata directamente con un médico la atención de su salud, y la clínica donde es internado se compromete únicamente a brindarle servicios hospitalarios. En estos casos, la entidad sanatorial únicamente responde por el incumplimiento de esos servicios, mas no por la mala praxis del galeno, pues no es ella la deudora de los cuidados médicos propiamente dichos (esta sala, 8/3/2012, Libre n° 581.002, "Leguizamón, Hilda del Valle c/ De La Fare, Mauricio y otros", con voto mío; ídem, 19/12/12, "Melul, Andrea Natalia c/ Vassaro y otro s/ daños y perjuicios", Libre n° 591.689, voto del Dr. Molteni; Trigo Represas, Félix A. – López Mesa, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, La Ley, Buenos Aires, 2011, t. IV, p. 1260/1261; B. Alsina, Jorge, "Cuestiones de responsabilidad médica subsecuentes a un acto quirúrgico delicado", LL 1993-C-11).

Al respecto señala Bueres que si se infringe la obligación que pesa sobre el médico solo éste será responsable, ya que el contrato que concertó con el enfermo es res inter alios acta con respecto al ente asistencial. Pero si el daño ocasionado al asistido no proviene del acto médico puro y atañe a aspectos extra o paramédicos (prestaciones a cargo de la clínica) nacería, al menos en principio, una responsabilidad sobre el sanatorio (Bueres, Responsabilidad civil de los médicos, cit., p. 344).

Esta última situación (desdoblamiento del contrato) es la que se configura en la presente litis, ya que los propios dichos de la accionante en su demanda permiten advertir que ella contrató separadamente los servicios del Dr. A. (integrante de la cartilla de la obra social demandada), y los del Sanatorio Quintana, quien se limitó a brindar sus instalaciones y aportar la infraestructura necesaria para la realización del acto quirúrgico (vid. fs. 18 vta./19 del escrito de demanda, fs. 666/698 de la causa penal, y fs. 1182/1190 de este expediente).

Así las cosas, es claro que la eventual existencia de un obrar negligente por parte del cirujano que condujo la operación no podría comprometer la responsabilidad de la clínica en este caso. Si a ello se agrega que –tal como enseguida lo demostraré al analizar la responsabilidad del galeno demandado- las eventuales omisiones en la historia clínica no permiten fundar, en el sub lite, una presunción contraria al médico ni a la institución asistencial, solo cabe concluir que debe rechazarse este segmento del recurso y confirmarse lo decidido al respecto en la instancia de grado, lo que así propongo al acuerdo.

VIII. En lo que atañe al Dr. A., cabe recordar que esta sala tiene decidido que, en esta materia, deben diferenciarse dos supuestos claramente distintos. Por un lado, aquel en el cual el enfermo elige y contrata personalmente al médico que lo habrá de atender, y por el otro, el caso en el que el galeno actúa únicamente como dependiente del centro asistencial. En el primer supuesto, poca duda cabe acerca de la existencia de un vínculo contractual entre el facultativo y el paciente, mientras que en el segundo, en cambio, corresponde considerar que el médico no celebra con aquel ningún contrato, razón por la cual su responsabilidad debe enmarcarse en la órbita aquiliana (esta sala, 25/9/12, "Antúnez, Norberto Amadeo c/ Basso, Armando y otro s/ daños y perjuicios", L. 593.116).

Ahora bien, en el sub examine es prístino que la eventual responsabilidad del Dr. A. debe encuadrarse en la órbita contractual, pues, en lo que a él respecta, la paciente eligió y contrató personalmente con dicho profesional, quien, además de efectuar el diagnóstico pertinente, recomendó la realización de la operación quirúrgica que motiva la promoción de estos autos, y actuó en ella como cirujano.

Sobre ese piso de marcha corresponde determinar si –como lo afirma la actora en sus agravios- existió una conducta negligente del médico demandado en la atención del paciente.

La demandante sustenta la responsabilidad que endilga al galeno en dos conductas negligentes que, a su criterio, habría desarrollado el profesional. En primer lugar, la defectuosa confección de la historia clínica y, en segundo término, el retraso en verificar la ruptura de la prótesis. En cambio, no es materia de controversia la determinación de si el médico demandado actuó diligentemente tanto al diagnosticar la dolencia que padecía la actora como al llevar acabo la operación quirúrgica en la cual se realizó el implante.

Ingresando en la primera cuestión planteada al respecto por la actora, cuadra recordar que el médico tiene el deber de asentar en la historia clínica los datos relevantes del diagnóstico, de la terapia y de la enfermedad del paciente. Por ello, desde un punto de vista procesal, aportar la historia clínica a la causa, correctamente llevada, importa el cumplimiento de una carga informativa en el juicio (Lorenzetti, Ricardo L., Responsabilidad civil de los médicos, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1997, t. II, p. 243 y ss.). La historia clínica constituye una narración de todos los hechos sucedidos durante la relación médico-paciente, comprensiva del diagnóstico, el pronóstico, la terapia y la evolución del enfermo. En el acto quirúrgico la historia clínica adquiere singular relevancia, pues aquel es un acto complejo, en donde existe siempre un riesgo latente y en donde participan varios profesionales. Por ello, el médico debe extremar los cuidados al momento de asentar en el documento todo lo sucedido en el quirófano. Debe constar en ella una descripción acabada de todos los síntomas que presentaba el paciente y que aconsejaron practicar la operación, los resultados de los estudios prequirúrgicos, la anestesia aplicada (a través del parte anestésico), etc. (Calvo Costa, Carlos A., Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 229 y ss.).

Ahora bien, cuando la historia clínica es llevada en forma deficiente o incompleta, ello no demuestra por sí solo la negligencia profesional, aunque, según los casos, puede llevar a presumirla. En este sentido, se ha decidido: "Omitir asientos en la historia clínica origina presunciones hominis desfavorables al médico demandado por mala praxis, a quien incumbe la prueba tendiente a desvirtuarlas, prueba que debe ser apreciada con criterio riguroso" (esta cámara, Sala F, 15/11/2004, "A., M. S. F. c/ Clíncia Sussaut S.R.L. y otros", DJ 2005-1-804).

En el presente caso la historia clínica de la paciente fue presentada en la causa, y allí se encuentra incorporado el parte quirúrgico pertinente. El defecto al que alude la actora reside en que no se dejó constancia en dicho documento de cuál era la marca de la prótesis utilizada, lo cual fue reconocido por los demandados.

Sin embargo, aun cuando —por vía de hipótesis— asistiera razón a la apelante en el sentido de que debió haberse dejado constancia de cuál era la prótesis utilizada, ello no es suficiente para hacer responsable al galeno, sobre esa base, del daño sufrido por la paciente, pues no se advierte cuál sería la relación causal entre esa supuesta omisión y los perjuicios cuya reparación que se reclama en el presente proceso.

En efecto, y conforme a lo expuesto anteriormente, la defectuosa confección de la historia clínica constituirá, en todo caso, un indicio que puede servir de base para una presunción contraria al médico y/o a la institución asistencial. Pero en el caso, no se advierte cuál es la conducta negligente del médico que la actora pretende presumir, máxime teniendo en cuenta que —como ya lo he dicho— no se encuentra en debate que el accionar del experto durante el acto quirúrgico fue diligente. Al respecto, cabe recordar que para que las omisiones u oscuridades de la historia clínica generen alguna presunción es primordial que exista un vínculo causal entre el dato omitido y la conclusión a la que se arriba. Si hay una omisión sobre una práctica, y ella no tiene relación con el resultado adverso que se juzga, no puede aplicarse la presunción (Lorenzetti, Responsabilidad..., cit., t. II, p. 254).

Por otra parte recuerdo que, pese a que en el mencionado instrumento no se dejó constancia de la marca de la prótesis que se colocó al paciente, existen suficientes elementos que permiten tener por probado que aquella fue fabricada por la codemandada Biotrom, lo que resta aún más asidero a las quejas de la apelante sobre este aspecto.

En síntesis, toda vez que no se aprecia la relevancia, a los fines de este proceso, de la deficiencia apuntada por la actora, la suerte del agravio vertido sobre el punto se encuentra echada.

Por otra parte, tampoco existe constancia alguna que permita concluir que hubo un retraso por parte del galeno en detectar la existencia del defecto en la prótesis en cuestión, y menos aún hay elementos que permitan establecer una relación causal entre dicho supuesto error de diagnóstico y los daños que padece la actora. Para sostener esta conclusión basta con señalar que el perito médico que intervino en autos no hizo ninguna referencia a este extremo (vid. fs. 1182/1190), y la demandante no requirió que se expidiera al respecto al pedir las explicaciones que consideró pertinentes (vid. fs. 1271/1272).

En virtud de lo antes expuesto, y toda vez que no existen constancias en autos que permitan advertir que existió un accionar negligente del galeno en relación causal con el daño invocado, propongo al acuerdo confirmar la sentencia recurrida en cuanto rechaza la demanda incoada contra el Dr. A..

IX. Por último, corresponde estudiar el agravio vertido por la actora en punto al rechazo de la acción respecto del Sindicato Argentino de Televisión.

Del escrito de expresión de agravios no surge con claridad si la actora pretende endilgar responsabilidad a dicho codemandado como integrante de la cadena de producción de la prótesis o por el accionar médico ya referido. Más allá de ello, no existe ningún elemento en el expediente que dé cuenta de la intervención de dicha entidad en la atención de la actora y en la adquisición del implante, y los argumentos esbozados por la apelante, en lo que respecta a la intervención de dicho sindicato en el caso de autos, amén de dogmáticos, carecen de todo sustento fáctico y jurídico.

Por ende, propongo declarar desierto el recurso de la actora en este aspecto (art. 265 del CPCCN).

X.- Es hora de analizar las quejas sobre las partidas indemnizatorias reconocidas en la anterior instancia.

a) Incapacidad sobreviniente.

La Sra. juez de primera instancia fijó una indemnización de $ 170.000.- por este concepto.

Cabe recordar, ante todo, que el daño, en sentido jurídico, no se identifica con la lesión a un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc.), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales (Calvo Costa, Carlos A., Daño resarcible, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 97). En puridad, son estas consecuencias las que deben ser objeto de reparación (Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 640), lo que lleva a concluir en la falta de autonomía de todo supuesto perjuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida de relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos estos casos, habrá que atender a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que serán, por lo tanto, subsumibles dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral.

En sentido concorde, esta sala ha sostenido en forma reiterada que los perjuicios físicos y psíquicos deben ser valorados en forma conjunta, porque los porcentajes de incapacidad padecidos por el damnificado repercuten unitariamente, lo cual aconseja que se fije una partida indemnizatoria que abarque ambos aspectos ya que, en rigor, si bien conformarían dos índoles diversas de lesiones, se traducen en el mismo daño, que consiste, en definitiva, en la merma patrimonial que sufre la víctima por la disminución de sus aptitudes y para el desempeño de cualquier trabajo o actividad productora de beneficios materiales (esta sala, 12/3/2013, "Heredia, Ricardo Alejandro c/ Empresa Ciudad de San Fernando y otros s/ Daños y Perjuicios", L. n° 610.399; ídem, 22/8/2012, "Rein, Flavio Eduardo c/ Bayer S.A. y otros", L n° 584.026; ídem, 19/6/2012, "García, Josefina c/ Transporte Escalada S.A.T. y otro s/ daños y perjuicios", L. n° 598.408; ídem, 23/2/2012, "Giménez, Victoria Yasmin c/ Morales, Pablo y otros s/ daños y perjuicios", LL 18/06/2012 , 9; ídem, 1/6/2010, "Amaya, Alfredo Edmundo c/ Transporte Metropolitano General San Martín S. A.", LL Online, cita: AR/JUR/43022/2010, entre muchos otros).

Desde un punto de vista genérico, Matilde Zavala de González define a la incapacidad como "la inhabilidad o impedimento, o bien, la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales" (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t. 2a, p. 343). Ahora bien, es evidente que esa disminución puede, como todo el resto de los daños considerados desde el punto de vista "naturalístico" (esto es, desde el punto de vista del bien sobre el que recae la lesión; vid. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Daños a la persona, n° 1, Santa Fe, 1992, p. 237 y ss.), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima. Este último aspecto no puede, a mi juicio, subsumirse en la incapacidad sobreviniente, sino que se identifica, en todo caso, con el daño moral. No coincido, entonces, con quienes engloban en el tratamiento de este rubro tanto a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad como otras facetas relacionadas con lo espiritual (la imposibilidad de realizar ciertas actividades no lucrativas que llevaba adelante la víctima, tales como deportes y otras atinentes al esparcimiento y la vida de relación), pues tal tesitura importa, en puridad, generar un doble resarcimiento por el mismo perjuicio, que sería valorado, primero, para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y luego para hacer lo propio con el daño moral.

De modo que el análisis a efectuar en el presente acápite se circunscribirá a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad sobreviniente, partiendo de la premisa –sostenida por la enorme mayoría de la doctrina nacional, lo que me exime de mayores citas- según la cual la integridad física no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir. Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima (Pizarro-Vallespinos, Obligaciones, cit., t. 4, p. 305).

Lo hasta aquí dicho en modo alguno se contrapone con la doctrina que sigue actualmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyo tenor "cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural, y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida" (CSJN, 27/11/2012, "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios"; ídem, Fallos, 308:1109; 312:752 y 2412; 315:2834; 327:3753; 329:2688 y 334:376, entre otros). En efecto, entiendo que el eje de la argumentación del alto tribunal estriba en los siguientes parámetros: a) por imperio constitucional, la reparación debe ser integral; b) ello importa que deben resarcirse todas las consecuencias de la incapacidad, y no únicamente las patrimoniales, y c) a los efectos de evaluar la indemnización del daño patrimonial es insuficiente tener en cuenta únicamente los ingresos de la víctima, pues la lesión de su integridad física afecta también sus posibilidades de realizar otras actividades que, aunque no resulten remuneradas, son económicamente mensurables. Es en este último sentido, a mi juicio, que cabe interpretar la referencia de la corte a que la integridad física "tiene en sí misma valor indemnizable", pues la alternativa (esto es, afirmar que debe asignarse a la integridad física un valor en sí, independientemente de lo que produzca o pueda producir) conduciría al sinsentido de patrimonializar un derecho personalísimo, y asignar artificialmente (¿sobre la base de qué parámetros?) un valor económico al cuerpo de la persona.

Por otra parte, el criterio que se propone en este voto respeta el principio de reparación integral de todas las consecuencias de la incapacidad sobreviniente, aunque distingue adecuadamente según que ellas se proyecten en la esfera patrimonial o en la espiritualidad de la víctima. Respecto del primer punto, y como se verá enseguida, no tomaré en cuenta exclusivamente el monto del salario que el damnificado eventualmente percibiera, sino que evaluaré también la incidencia de la incapacidad en la realización de otras actividades no remuneradas pero patrimonialmente mensurables, así como sus eventuales posibilidades de mejorar su situación laboral o patrimonial por medio de su trabajo.

Establecidos de ese modo la naturaleza y los límites del rubro en estudio, corresponde hacer una breve referencia al método a utilizar para su valuación.

Al respecto me he expedido reiteradamente en el sentido de que, para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, que proporcionan una metodología común para supuestos similares. Como dicen Pizarro y Vallespinos: "No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte.

Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas. Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar" (op. cit., t. 4, p. 317).

Es que no debe olvidarse que el principio de reparación integral –que, como lo ha declarado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene status constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros)- importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (arg. art. 1083, Código Civil). Así las cosas, y teniendo en cuenta que el resarcimiento se fijará en dinero –que, huelga decirlo, se cifra numéricamente-, nada resulta más adecuado que el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado.

Resulta aconsejable, entonces, la utilización de criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (y/o de la valuación de las tareas no remuneradas, pero económicamente mensurables, que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando asimismo sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener mensualmente (entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital) una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado. Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y, por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, op. cit., t. 2a, p. 521). Si bien los fallos y los autores emplean distintas denominaciones (fórmulas "Vuoto", "Marshall", "Las Heras-Requena", etc.), se trata en realidad, en todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo - Testa, Matías I., "La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes", LL, 9/2/2011, p. 2).

Siguiendo la formulación propuesta por los autores citados en último término, emplearé la siguiente expresión de la fórmula:

C = A . (1 + i)ª - 1

i . (1 + i)ª

donde "C" es el capital a determinar, "A" la ganancia afectada, para cada período, "i" la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (emplearé una tasa del 4%), y "a" el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima.

Sin embargo, también cabe subrayar que estas pautas de cálculo no tienen por qué atar al juzgador, sino que conducen, simplemente, a una primera aproximación, a un umbral, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, op. cit., t. 4, p. 318; Zavala de González, op. cit., t. 2a, p. 504). En otras palabras, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para, a partir de allí, arribar a un justo resarcimiento según las circunstancias de la causa.

Aplicando estas pautas al caso, señalo que el informe del Cuerpo Médico Forense obrante en la causa penal da cuenta de que la actora padece: "Renguera leve a expensas del miembro inferior derecho. No puede pararse en puntas de pie (...) Cicatriz quirúrgica, mediana, lumbar de 13 cm de longitud aproximadamente, bien consolidada, desde L1. Cicatriz quirúrgica, vertical, sobre cresta ilíaca posterior de aproximadamente 6,5 cm x 2cm. Asimetría del triángulo de la talla, siendo menor del lado izquierdo (...) hiporreflexia rotuliana derecha. Disminución de la fuerza a nivel del hallux derecho. Lasegue derecho +/4 a 20°" (vid. fs. 680 de la causa penal ya citada). A su vez, las radiografías dieron cuenta de que la actora presenta: "espondilolistesis L5S1 Grado I. Sistema de instrumentación de columna lumbosacra, con tornillos transpediculares, que se extiende desde L4 a S1. Laminectomía posterior L%, total 6 tornillos y dos barras. Rotura del tornillo sacro izquierdo. Neoformación ósea lateral bilateral, mayor a izquierda, compatible con artrodesis" (vid. fs. 679/680 de la causa criminal).

Los mencionados expertos también señalaron que la demandante sufre un "daño estético" por deformidad (fs. 694 del expediente penal).

Ahora bien, en el dictamen reseñado se utilizaron dos baremos distintos para valorar la incapacidad física de la actora, pues mientras la mayoría, aplicando el baremo nacional, consideró que la víctima padece un 15% de incapacidad, el Dr. Cappa, siguiendo el baremo de Di Doménica, elevó ese porcentaje al 35% de la total obrera (vid. fs. 695). Por su parte, el experto médico que intervino en autos consideró que la incapacidad alcanzaba un 45 % (vid. fs. 1184).

Ante ello, y a fin de adoptar un porcentaje de incapacidad definitivo, juzgo que el señalado por la mayoría del Cuerpo Médico Forense resulta exiguo; máxime cuando ese mismo cuerpo consideró que la actora tendría serias dificultades para superar un test pre-ocupacional (vid. fs. 695). Por ello, y teniendo en cuenta las graves dolencias que aquejan a la actora (ya descriptas), estimo equitativo coincidir con el Dr. Cappa y considerar que la disminución de la capacidad obrera de la actora asciende al 35% del total.

Más allá de ello, y en lo que se refiere a la esfera psíquica, el perito designado en autos dictaminó que la víctima padece una incapacidad del 10% de la T.O. (vid. fs. 1394).

Asimismo, surge de las constancias obrantes en el incidente de beneficio de litigar sin gastos que la actora -de 26 años de edad al momento del hecho- está desocupada, convive con su marido, y se dedica al cuidado de sus hijos (vid. fs. 28). Así las cosas, corresponde considerarla ama de casa, y es preciso justipreciar esa actividad acudiendo a la facultad que otorga a los magistrados el art. 165 del CPCCN. Cabe señalar, al respecto, que si bien la actora no percibía ingresos, la actividad de ama de casa es patrimonialmente mensurable, para lo cual puede acudirse al salario que percibiría una persona por realizar esas tareas en casa ajena.

De todos modos, en ausencia de prueba concreta del monto del perjuicio, y si bien puede acudirse a la precitada facultad judicial, el monto en cuestión debe fijarse con parquedad, para evitar que la suma a concederse pueda redundar en un enriquecimiento indebido de la actora (esta sala, 10/11/2011, "P., G. A. c. A., J. L. y otros s/daños y perjuicios", LL 2011-F, 568; ídem, 25/11/2011, "E., G. O. c. Trenes de Buenos Aires S. A. y otro s/daños y Perjuicios", LL 2012-A, 80 y RCyS 2012-II, 156). Por consiguiente, partiré para efectuar el cálculo de un ingreso mensual de $ 1.500.- a la fecha del accidente.

Por último, corresponde señalar que, por aplicación del principio de congruencia, el monto a determinarse por este concepto no podrá exceder el pretendido por la actora, conforme surge de su expresión de agravios (vid. fs. 1637/3641).En función de lo expuesto, en base a las pautas que resultan de la fórmula mencionada precedentemente, adaptadas a las particularidades del caso, y valorando también prudencialmente las posibilidades de progreso económico de la actora, así como el hecho de que la indemnización debe computar asimismo la pérdida de la capacidad de la víctima para efectuar otras actividades no remuneradas, pero que tienen valor económico, estimo que la suma asignada en la instancia de grado es reducida, por lo que propongo a mis colegas elevar el importe de este rubro a la suma de $ 203.600.- (art. 165 del CPCCN).

b) Daño estético.

En cuanto al agravio referido a la indemnización de la lesión estética padecida por la actora, cabe recordar que este rubro carece de autonomía, y, según sus repercusiones podrá configurar un daño moral y/o ser valorada junto con la incapacidad sobreviniente. Desde este último enfoque, se trata de lesiones que producen una merma en la capacidad del sujeto para realizar actividades patrimonialmente mensurables. Es esta merma, que resulta en una disminución patrimonial (un lucro cesante), lo que en definitiva constituye el daño resarcible (esta sala, 8/8/02, "Pillado, Mirta Noemí c/ Vera, Juan Artemio y otros s/ daños y perjuicios", L. 591.463).

En consecuencia, no corresponde asignar un resarcimiento autónomo por "daño estético", por lo que estimo que el recurso no puede prosperar en este aspecto. Sin perjuicio de ello, resalto que las cicatrices que la actora identifica en su demanda como constitutivas de este daño son –según ella misma lo afirma- una consecuencia de la operación que le fue practicada, y no de la ruptura de la prótesis (vid. sf. 24), razón por la cual es evidente que no guardan relación causal con el hecho generador de responsabilidad. Resta, sin embargo, el reclamo referido al aspecto estético de las dificultades para caminar en forma fluida, cuya incidencia en la esfera patrimonial ya fue valorada al tratar la incapacidad sobreviniente. Más adelante tendré en cuenta sus repercusiones espirituales para fijar el monto del daño moral.

c) Tratamiento psicológico.

La Sra. juez de primera instancia fijó una indemnización de $ 3640.- por este concepto.Al respecto cabe poner de resalto que la pericia psicológica producida en autos da cuenta de que la actora precisa de la atención de un psicólogo al menos una vez por semana, durante el plazo de un año, y con un costo de $ 70 por sesión (vid. fs. 1394). Dicha experticia no fue impugnada por las partes. En particular, la parte actora no cuestionó, en su oportunidad, las conclusiones del experto, por lo cual la impugnación que formula ante esta instancia deviene extemporánea.Teniendo en cuenta esas constataciones, en uso de las facultades que confiere al tribunal el art. 165 del CPCCN, y toda vez que el importe fijado en la instancia de grado resulta adecuado, propongo al acuerdo confirmar la decisión recurrida en este aspecto.

d) Gastos médicos .

En lo que se refiere a este ítem, la magistrada de grado otorgó una indemnización de $ 40.000.-

Al respecto debe recalcarse que en esta clase de gastos (médicos y farmacéuticos) no resulta necesaria una prueba concreta y específica, sino que su erogación se presume en orden a la entidad de los hechos acreditados, aun cuando la atención haya sido prestada en hospitales públicos o por una obra social, de ordinario, no cubren la totalidad de los gastos en que incurren los pacientes (esta sala, 25/6/2013, "Ruiz, Jorge Roberto y otra c/ Telefónica de Argentina S. A. y otro s/ Daños y perjuicios", L. n° 405.098; ídem, 24/5/2013, "Romero Larrea, Antonieta Jannette c/ Matos, Jesús Ramón y otros s/ daños y perjuicios", L. n° 562.140, "Quiroz, Ada Noemí y otros c/ Matos, Jesús Ramón y otros s/ daños y perjuicios", L. n° 562.141 y "Riquelme, María Elena y otros c/ Matos, Jesús Ramón y otros s/ daños y perjuicios" L. n° 562.143; ídem, 13/4/2012, "Torchia, Jesue y otro c/ Martin, Ivan David y otros s/ Daños y Perjuicios", L n° 582.770; ídem, 27/12/2011, "Morteyru, Juan Alberto y otro c. Juan, Gustavo Gabriel y otros s/daños y perjuicios", RCyS 2012-VI, 251).

En lo que se refiere a los gastos médicos futuros, éstos son resarcibles si, de acuerdo a las características de las lesiones, resulta previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento curativo o gastos destinados a afrontar las necesidades psicofísicas derivadas de una incapacidad, de modo que, por tratarse de un daño futuro, no es preciso tener la seguridad de que sobrevendrá, sino un suficiente grado de probabilidad (esta cámara, Sala G, 29/11/2011, "Chamorro, Laura Beatriz c/ Alegre, Ramón y otros s/ daños y perjuicios", RCyS 2012-I, 119; íd., Sala B, 24/2/2011, "Pasarelli, Marisa Paula c/ Disco S.A.", LL 2011-C, 14; íd., Sala G, 5/6/2007, "Martín de Freire, Julia Hermenegilda y otro c/ Navarro Escobar Solano y otros", ED 226, 659; íd., Sala B, 19/4/2007, "Alcaraz Aguiar, Virginia c/ Consorcio Prop. Arenales 2375", LLOnline AR/JUR/12663/2007).

Ahora bien, en el sub examine el Cuerpo Médico Forense señaló que es preciso realizar una completa evaluación multidisciplinaria para evaluar la posibilidad, de acuerdo al estado de la paciente, de intentar una reexploración operatoria, tras haber fracasado todos los tratamientos incruentos, sin que la eventual reoperación indique éxito o desaparición de la sintomatología actual (vid. fs. 696 de la causa penal).

Por ende, encontrándose acreditada, con suficiente verosimilitud, la necesidad de que la actora se someta a tratamientos futuros tendientes a mejorar su condición de vida, y atento a la índole de las intervenciones que ya se han realizado hasta la actualidad, en uso de las facultades que confiere a este tribunal el art. 165 del CPCCN, estimo prudente elevar este rubro a la suma de $ 60.000.-

e) Daño moral.

Finalmente, y en lo que se refiere a la reparación del perjuicio extrapatrimonial padecido por la actora, cabe recordar, siguiendo a Pizarro, que: "El daño moral importa (...) una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (Pizarro, Ramón D., Daño moral.

Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).

A tenor del principio que sienta el art. 377 del CPCCN, se encuentra en cabeza de la actora la acreditación de la existencia y magnitud de este perjuicio, aunque, en atención a las características de esta especial clase de daños, sea muy difícil producir prueba directa en ese sentido, lo que otorga gran valor a las presunciones (B. Alsina, Jorge, "Equitativa valuación del daño no mensurable", LL, 1990-A-655).

En cuanto a su valuación, cabe recordar lo recientemente señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que: "Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós).En otras palabras, el daño moral puede "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., "Breve apostilla sobre el daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional", RCyS, noviembre de 2011, p. 259).

La misma idea se desprende del art. 1041 in fine del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado que actualmente se encuentra a estudio del Congreso Nacional, a cuyo tenor: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".Es ese el criterio que tendré particularmente en cuenta para evaluar la suma que corresponde fijar en el sub lite en concepto de daño moral, a la luz de las características del hecho generador, su repercusión espiritual en la víctima, y las demás circunstancias del caso.

Sentado lo expuesto, y teniendo en cuenta las lesiones sufridas por la víctima en razón de la ruptura de la prótesis en cuestión, los tratamientos a los cuales debe someterse, la incapacidad que padece, así como los demás malestares y angustias que un evento como el de autos pudo haber generado en una persona con las condiciones de la actora (26 años al momento del hecho), entiendo que el importe de la partida reconocida en la sentencia en crisis es exiguo, por lo que propongo a mis colegas que sea elevado a la suma de $ 250.000.-, teniendo en cuenta, nuevamente, el límite impuesto por la pretensión de la actora.-

XI. Finalmente, en lo que se refiere a las costas del proceso y al remedio intentado al respecto por la actora, cabe recordar que nuestro ordenamiento adjetivo, de conformidad con lo dispuesto por el art. 68 del CPCCN, adhiere a un principio generalmente aceptado en la materia, y cuyo fundamento reside básicamente en el hecho objetivo de la derrota, con prescindencia de la buena o mala fe con que la parte vencida pueda haber actuado durante la tramitación del proceso, puesto que quien promueve una demanda lo hace por su cuenta y riesgo (Fassi, Santiago C. – Yañez, César D., Código Procesal Civil y Comercial comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1998, t. 1, p. 411 y ss.). Sin embargo, este principio no es absoluto, pues el artículo citado en último término faculta a los jueces a eximir a la parte vencida de la imposición de costas, cuando ello sea procedente, y siempre teniendo en cuenta que dicha exención debe interpretarse restrictivamente (Fassi – Yañez, op. cit., p. 416 y ss.).

Ahora bien, en el presente caso no se advierte que existan razones suficientes para eximir a la actora del pago de las costas atinentes a la intervención de aquellos codemandados respecto de los cuales la acción fue desestimada. Ello así, pues no se aprecia que la accionante haya podido creerse válidamente con derecho a accionar contra ellos. Por ende, corresponde desestimar el agravio vertido al respecto.

XII. Por todo lo expuesto, y para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada en el siguiente sentido: a) Hacer extensiva la condena contra Biotrom S.A., con costas,; b) Elevar la indemnización otorgada por incapacidad sobreviniente a la suma de doscientos tres mil seiscientos pesos ($ 203.600.-); c) Elevar la indemnización por gastos médicos pasados y futuros a la suma de sesenta mil pesos ($ 60.000.-); d) Elevar el monto de la partida "daño moral" a la suma de doscientos cincuenta mil pesos ($ 250.000.-); 2) Confirmar la decisión de grado en lo demás que decide y fue materia de apelación y agravios; 3) Imponer las costas de alzada de la siguiente manera: a) Por los recursos deducidos por los codemandados B. y Obra Social del Personal de Televisión, a cargo de estos, y b) Las generadas por la apelación de la actora, en el orden causado, en atención a la existencia de vencimientos parciales y mutuos.

A la misma cuestión, el Dr. Molteni dijo:

Adhiero al voto del Sr. Juez preopinante con una aclaración y una disidencia parcial.

La aclaración está referida al mecanismo de cálculo del resarcimiento de la incapacidad sobreviniente, pues, en tanto el voto que antecede propicia el empleo de criterios de cálculos matemáticos, la Sala reiteradamente ha sostenido que la reparación, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (conf. esta Sala, libres n° 509.931 del 7/10/08, n° 502.041 y 502043 del 25/11/03, entre muchos otros).

Sin embargo, dado que finalmente la suma propiciada resulta equitativa para resarcir este perjuicio a los valores vigentes a la sentencia de grado, es que, más allá del criterio a través del cual se haya arribado a tal monto, adhiero al resultado finalmente obtenido.

La disidencia queda ceñida, entonces, a la suma fijada para indemnizar el agravio moral sufrido por la accionante.

Este daño se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencias del hecho perjudicial (conf. Llambías, J.J. "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", t. I, págs.297/298, núm.43).

Desde esta óptica, y a fin de una correcta ponderación del rubro en estudio, debe tenerse en cuenta que las afecciones ocasionadas al no poder movilizarse y caminar en forma fluida, ya fueron valoradas al tratar la incapacidad sobreviniente, por lo que propongo que su elevación sea hasta la suma reclamada en su demanda, es decir doscientos mil pesos ($200.000).

Ello es así, pues nadie mejor que la damnificada para justipreciar el daño moral que padeció, en atención a la naturaleza subjetiva y personal de este perjuicio. De allí que, si bien la prueba producida en autos arrojan elementos que permitiría ponderar el daño estético y elevar la suma justipreciada, lo cierto es que la propia actora solicitó en su expresión de agravios la elevación hasta la suma pedida en la demanda (ver. fs. 1641), con lo cual ratificó su pretensión originaria respecto del límite opuesto a su reclamo. En consecuencia, con la salvedad expresada y la disidencia sostenida, adhiero al voto del Sr. juez preopinante.

El Dr. Li Rosi dijo:

Con el mismo criterio expresado por el Dr. Molteni adhiero en lo demás al voto del Dr. Picasso.Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se resuelve: 1) Modificar parcialmente la sentencia apelada en el siguiente sentido: a) Hacer extensiva la condena contra Biotrom S.A., con costas; b) Elevar la indemnización otorgada por incapacidad sobreviniente a la suma de doscientos tres mil seiscientos pesos ($ 203.600); c) Elevar la indemnización por gastos médicos pasados y futuros a la suma de sesenta mil pesos ($ 60.000.-); d) Elevar el monto de la partida "daño moral" a la suma de doscientos mil pesos ($ 200.000.-); 2) Confirmar la decisión de grado en lo demás que decide y fue materia de apelación y agravios; 3)

Imponer las costas de alzada de la siguiente manera: a) Por los recursos deducidos por los codemandados B. y Obra Social del Personal de Televisión, a cargo de estos, y b) Las generadas por la apelación de la actora, en el orden causado.

Atento lo decidido precedentemente corresponde adecuar los honorarios fijados en la anterior instancia de conformidad con lo preceptuado por el artículo 279 del Código Procesal.-

Ello así, valorando la calidad y extensión de la labor desplegada por los profesionales intervinientes, monto de la condena con sus intereses, etapas cumplidas, la existencia de un litisconsorcio pasivo en parte ganador y en parte perdedor, lo establecido por la ley 16.638/57, por los artículos 1, 6, 7, 11, 19, 37 y 38 de la ley 21.839 y concordantes de la 24.432 como así también lo decidido por la sala en cuanto a la forma de retribuir los emolumentos de los peritos médicos, que carecen de un arancel propio (conf. H. 620.026 del 30/4/2013 entre muchos otros), corresponde fijar los emolumentos de la dirección letrada de la parte actora, Dres. C. W., C. L. y D. F. S., en conjunto, en pesos doscientos cuarenta mil ($ 240.000.-); los del letrado apoderado del codemandado Sanatorio Quintana, Dr. H. J. H. P., en pesos veinticinco mil ($ 25.000.-); los de la dirección letrada del codemandado, Agrazzo, Dres. M. R. (n), M. G. P., J. R. A., G. A. D. y P. O. A. B., en pesos veinticinco mil ($ 25.000.-); los de la dirección letrada de la Obra Social, Dres. O. S., O. O. C., C. C. O. y A. V., en conjunto, en pesos diecisiete mil ($ 17.000.-); mientras que en su carácter de letrados apoderados del Sindicato, se fijan sus emolumentos en pesos veinticinco mil ($ 25.000.-); los de la letrada apoderada de Biotrom, Dra. E. C. B., en pesos treinta y ocho mil ($ 38.000.-); los del letrado apoderado del codemandado Canillas, Dr. R. F. M., en pesos veinticinco mil ($ 25.000.-); mientras que como patrocinante de B., se fijan sus emolumentos en pesos trece mil ($ 13.000.-); los de la dirección letrada de la citada en garantía, Dres. V. E. R. C. S. P. y N. I., en conjunto, en pesos veintiún mil ($ 21.000.-); los del Dr. E. N. F. E. R., en pesos cinco mil ($ 5.000.-); los de los letrados del codemandado B., Dres. W. E. H., M. F. M. y M. B., en conjunto, en pesos trece mil ($ 13.000.-); los de los letrados del codemandado S., Dres. G. S. y D. M. L., en conjunto, en pesos dieciocho mil ($ 18.000.-); los de la perito contadora, Dra. G. V. S., cuya labor se circunscribió a la compulsa de libros (conf. esta sala, H. 617.046 del 2/10/13 entre otros); los del perito médico, Dr. D. A. G., en pesos cincuenta mil ($ 50.000.-) y los del Dr. I., en pesos seiscientos ($ 600.-).-

Por su labor en la alzada, se fijan los emolumentos de los Dres. W. y S., en conjunto, en pesos sesenta mil ($ 60.000.-); los de la Dra. M. B. L., en pesos once mil quinientos ($ 11.500.-); los del Dr. M., en pesos ocho mil ochocientos ($ 8.800.-), los de la Dra. B., en pesos diecisiete mil ($ 17.000.-); los de los Dres. L. y S., en pesos doce mil ($12.000.-) y los del Dr. A., en pesos diecisiete mil ($17.000.-) (arts. 1, 6, 7, 14 de la 21.839 y conc. de la 24.432), sumas que deberán ser abonadas en el plazo de diez días. Notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase.- Sebastián Picasso (en disidencia parcial).- Ricardo Li Rosi.- Hugo Molteni