--- En la ciudad de Trelew, a los 20 días de febrero del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., J. G. c/ S. T. y otro s/ Daños y Perjuicios”** (Expte. N° 22.789 - año 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es técnicamente suficiente el recurso de apelación planteado?, SEGUNDA: En su caso, ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 408.----------

---

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** , el Dr. De Cunto dijo: ----------

------- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 388 contra la sentencia de fs. 376/383, en la cual se rechazó la demanda de daños entablada por J. G. C. contra el I. de S. S. y S. y el S. T., imponiendo las costas al actor. A fs. 389 se concede el recurso, a fs. 396/397 vta. la recurrente expresa agravios, cuyo traslado concedido a fs. 398 fuera contestado por ambas codemandadas a fs. 399/401 y fs. 404/405.---------- I.- Comenzaré por efectuar una reseña de los agravios vertidos por el recurrente y de las contestaciones de las codemandadas.---------- 1) El actor comienza sus agravios, transcribiendo extensamente párrafos de la sentencia referidos a la apreciación de la prueba testimonial, informativa y pericial, para concluir que el accionante no ha acreditado que el daño que sufre haya sido consecuencia de una operación equivocada. Indica que la jueza de grado yerra al valorar las probanzas, especialmente la pericia médica. Manifiesta que en el pronunciamiento atribuye relevante importancia a los dichos del testigo C. A., quien se desempeñó como ayudante del cirujano R. en la operación al actor, por lo que debió apreciarse su declaración con mayor prudencia o recelo. Expresa que lo expuesto por el testigo no se compadece con el resultado objetivo de la práctica a la que fue sometido el accionante, ya que la mentada fibrosis reaccional a la que le atribuye la razón de ser del padecimiento, médicamente es una consecuencia que tiene un largo proceso evolutivo, no menor a seis meses. Agrega que la

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

resonancia magnética realizada en el Hospital Italiano de Buenos Aires el 28/09/01 descalifica lo expuesto por el testigo, ya que la escasa fibrosis en la zona operada no le podría haber ocasionado nunca la dolencia manifestada.----------

--- En cuanto al informe del traumatólogo Dr. H. G., considera que nada agrega para exculpar la mala praxis del médico interviniente y la consiguiente responsabilidad de las codemandadas, ya que resulta obvia la existencia a nivel quirúrgico del proceso fibrótico. Se queja asimismo de la interpretación brindada a la pericia médica, ya que el experto se expidió en el sentido de que el 10% de los pacientes intervenidos quirúrgicamente puede ser que siga con la misma sintomatología e hiposensibilidad del filete nervioso, lo que puede deberse a distintas causas, entre ellas la fibrosis mencionada, por lo que no es la única causa. Precisa que la lesión en la operación fue de alguno de los filetes nerviosos, y ello ha producido la dolencia del actor, y no la mentada fibrosis. De allí que, entiende, queda descalificada la declaración de C. A., quien pretende justificar médicamente la dolencia a través de la fibrosis, cuando en realidad la afección se debió al corte por parte del cirujano de los antedichos filetes nerviosos. Indica que el informe del médico forense, coincidentemente con la resonancia magnética practicada en Buenos Aires, refiere a la presencia de escasa fibrosis en la zona operada. Refiere asimismo que el experto manifestó que cuanto menos agresiva sea la cirugía y menor el sangrado, menor también será el riesgo de fibrosis y de que se presente inestabilidad vertebral. En base a lo expuesto, concluye en que la única explicación posible al daño sufrido por el actor en su salud, reconoce como único origen la mala praxis del Dr. R., evidenciada en que cortó algún filete nervioso o cola de caballo negligentemente. Efectúa el petitorio de estilo.----------

--- 2) La codemandada S. T. S.R.L. contesta los agravios, expresando que la primera queja se refiere a poner en duda el testimonio del Dr. C. A., pero en verdad todo el escrito se centra en descalificar a la fibrosis observada en los estudios de imágenes como causa del déficit neurológico del actor, de lo cual deduce que la operación fue realizada erróneamente. Añade que lo planteado por la apelante obvia otros elementos, como que la indicación de operar ocurrió luego de que el actor presentara lumbociatalgia izquierda durante siete meses sin

respuesta favorable, presentando antes de la intervención un dolor de tipo “quemante”, presentando atrofia cuadricipital y la sensibilidad en territorio L3-L4 estaba abolida. Explica que C. llegó a la intervención quirúrgica no sólo con dolor lumbociático, sino también con déficit neurológico por lesión de la raíz afectada. Destaca que el perito médico precisó la patología que presentaba el actor al momento de la operación, añadiendo que la misma estaba plenamente indicada. Insiste que la signo-sintomatología observada no es más que la expresión del daño a los filetes nerviosos que produce la compresión herniana, señalando que la descompresión quirúrgica no puede recuperar los filetes ya destruidos ni garantizar la recuperación de los importantemente dañados, todo lo cual fue detallado por el experto.----------

--- Refiere luego al segundo agravio, considerándolo una reiteración de los conceptos correspondientes al primero. Se explaya sobre la opinión del perito respecto a la fibrosis que presenta el actor, y que la misma es una de las posibles evoluciones del tratamiento quirúrgico de la hernia de disco y que se produce en un espacio de pocos centímetros, afectando fibras nerviosas ya dañadas por la hernia y de pocos milímetros de diámetro, de lo que se desprende que no hubo mala praxis médica.----

--- Como corolario manifiesta que la expresión de agravios no conmueve la sentencia apelada porque no se ha demostrado que haya habido culpa médica ni que las secuelas presuntas fueran consecuencia de la operación; y que la medicina no es una ciencia exacta y por ende, no se puede concluir que haya habido mala praxis porque no se dio el resultado esperado, citando jurisprudencia al respecto.----------

--- 3) La codemandada I. de S. S. y S. contesta los agravios de la contraria, señalando que sólo se cuestiona la valoración de la prueba realizada -testimonial de C. A. y pericia médica- sin que los cuestionamientos alcancen los caracteres de crítica fundada y precisa. Respecto al testimonio antedicho indica que en la etapa procesal oportuna jamás se atacó la supuesta parcialidad de las respuestas del testigo; y en cuanto a la pericia médica entiende que la impugnación es una mera apreciación subjetiva del recurrente, ya que la conclusión del experto es que la operación fue realizada con la técnica habitual, no pudiéndose colegir la existencia de mala praxis.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

--- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento de los agravios reseñados para indagar si el recurso es suficiente técnicamente, para lo cual resulta conveniente examinar los argumentos dirimentes de la sentenciante al hilvanar su razonamiento en el pronunciamiento recurrido.----------

------- 1) Concretamente la Sra. Jueza "a quo" argumentó para sostener su decisorio: *"Que tratándose de responsabilidad médica, el factor atributivo es el subjetivo, de manera que sólo habrá de responder el autor del daño si obró con culpa o con dolo. Descartado este último que implica la intención deliberada de dañar (art. 1072 del C. Civil), la culpa puede presentarse bajo tres facetas distintas: 1) como "negligencia": cuando el médico omite cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso, no hace lo que debe hacer o hace menos. Es la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación. 2) como "imprudencia": cuando el médico obra precipitadamente, sin prever acabadamente las consecuencias de ese actuar irreflexivo. En otras palabras, hace lo que no debe o más de lo debido. Y 3) como "impericia": cuando el médico desconoce las reglas y métodos pertinentes para el tratamiento de un paciente"* (ver fs. 380 "in fine"/vta., 1er. párrafo)...*"En el caso que me ocupa, entiendo que el deber del cirujano R. era de medios, por lo que la carga de la prueba recae -en principio- sobre el accionante, quien debe demostrar tanto la conexión fáctica creada entre el hecho o acto médico y el daño causado, cuanto el mencionado factor de atribución subjetivo del profesional a quien pueda endilgarse la autoría, por acción u omisión, de aquel suceso antecedente"* (ver fs. 381, 2do. párrafo)...*"Que por otra parte, en el protocolo quirúrgico de fs. 24 se describe la práctica efectuada, que a tenor de lo dictaminado por el perito médico resultaba imprescindible hacerla de acuerdo a la historia clínica y estaban dadas las condiciones para intervenir quirúrgicamente al actor"* (ver fs. 381 vta., 2do. párrafo)... *"Que volviendo a la fibrosis sufrida por el accionante, el perito médico sostiene que la evolución del tratamiento quirúrgico de hernia de disco cuando afecta una raíz nerviosa en el 90% de los casos es bueno y favorable; y en el 10% restante puede que el paciente siga con la misma sintomatología, que tenga hiposensibilidad a la altura de la operación o del filete*

nervioso que pasa por el sector, por diferentes causas, entre las que se encuentra la fibrosis y este efecto no deseado puede ocasionar la disminución de la sensibilidad de alguno de los miembros inferiores...y aclara que la médula no llega al espacio intervertebral L3 y L4, pero sí filetes nerviosos o cola de caballo" ver fs. 382, 2do. párrafo)... *"Que posteriormente el experto médico aclara que la fibrosis es un accidente que ocurre en la cirugía traumatológica y la disminución sensitiva del escroto narrada por el actor al momento de la revisación por el perito, se debe precisamente a esta fibrosis y que la disminución de su capacidad o rendimiento sexual no se debe a dicha fibrosis, sino debido al estrés de su dolencia"* (ver fs. 382, 3er. párrafo)... *"Que a modo de corolario, el accionante no ha llegado a acreditar que el daño que sufre haya sido consecuencia de una operación equivocada. Ni se ha demostrado ni la imprudencia, ni la impericia ni la negligencia del cirujano que lo intervino quirúrgicamente...De allí que sólo quepa desestimar la demanda..."* (ver fs. 382, 5to. párrafo).----------

2) He preferido extenderme en los que, entiendo, son los argumentos dirimentes del razonamiento de la juzgadora de origen, quedando claro de los mismos, que el actor debía acreditar la culpa del médico, a través de la demostración de alguna conducta negligente, imprudente o imperita. Esta conclusión no ha sido cuestionada por el apelante, esto es, el recurrente no critica el argumento por el cual, en el decisorio, se exigió que se acredite una conducta culposa del médico cirujano. Ahora bien, partiendo de dicha premisa, me remonto a la demanda y de la misma se puede apreciar que el actor no identificó cuál fue la conducta culposa -negligente, imprudente o imperita- del cirujano. Es notable que en el relato de los hechos, se manifiesta que C. fue intervenido quirúrgicamente y que al despertar de la anestesia carecía de sensibilidad en la pierna izquierda y en los testículos, expresando el médico que ese adormecimiento era efecto de la anestesia (ver fs. 05, pto. II, 3er. párrafo). Se continúa diciendo que luego otro profesional le ordenó una resonancia magnética y de acuerdo a la misma estimó que las posibilidades de recuperación eran de un 50%; posteriormente en el Hospital Italiano de Buenos Aires se le dijo que la afección en la pierna izquierda y testículos eran consecuencia directa de la operación, diagnosticándole secuela medular post quirúrgica (ver fs. 05, pto. II, 5to. párrafo). Culmina diciendo que

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

ante dicho cuadro sanitario y en el convencimiento de haber sido objeto de una “mala praxis” por parte del médico, radicó una denuncia penal (ver fs. 05, último párrafo), y que se promueve la demanda civil en la inteligencia de que su dolencia obedeció a la culpa, negligencia o imprudencia del traumatólogo ya que le resulta inexplicable que haya entrado al sanatorio caminando y saliera en silla de ruedas cuando le había asegurado que estaría caminando en un par de días (ver fs. 05 vta., 1er. párrafo).----------

--- Como se puede derivar del relato de los hechos expuestos en la demanda, el actor en ningún momento precisó cuál fue la conducta culpable del médico, se limitó a decir que luego de la operación su situación física fue peor que antes de la misma y que promueve esta acción “en la inteligencia de que su dolencia obedeció a la culpa, negligencia o imprudencia del traumatólogo”, pero -reitero- no se precisa cuál fue la conducta culpable. Del relato efectuado, si bien el accionante habla de culpa, pareciera que la responsabilidad médica que atribuye fuera de carácter objetivo, como si se tratara de una obligación de resultados, porque señala que luego de la operación su situación física empeoró, estableciendo un nexo causal entre la intervención quirúrgica y la dolencia, mas no se identifica en qué se equivocó el médico al operar. Ahora bien, en la expresión de agravios, sí se precisa cuál fue la conducta culpable del médico, ya que concretamente se expresa que en la operación se lesionaron algunos filetes nerviosos y a dicha acción se atribuye la dolencia y no a la fibrosis a la que se hace referencia en la sentencia y en la prueba producida (ver fs. 397, 2do. párrafo y fs. 397 vta., 3er. párrafo). Dada la correcta caracterización que efectuara la sentenciante de la instancia de grado de lo que debe entenderse por negligencia, imprudencia e impericia (ver fs. 380 vta., 1er. párrafo), la lesión de los filetes nerviosos que se denuncia aparece comprendida como una conducta imprudente -se hizo más de lo debido o lo que no era debido-.----------

--- De todo lo dicho, surge claro, y más luego de repasar el relato de los hechos en la demanda, que la comisión de dicha conducta imprudente no fue capítulo propuesto en la primera instancia, dado que nada se dijo al respecto. El actor en la demanda atribuyó en forma genérica una acción culposa, pero recién la identifica como la lesión de los filetes nerviosos en la expresión de agravios. Y sabido es que, en virtud de lo dispuesto por los arts. 271 y 277 del CPCC, la Cámara no

puede conocer sino de las cuestiones planteadas previamente a la primera instancia, a consecuencia de obrar como controladora de las decisiones del juez recurrido (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 951). Es que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 277, párr. 1º), quedando vedado a la Alzada tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación, o reconvención en su caso (conf. CSJN, 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41 CN. Civ., Sala A, 14/6/80, ED, 87-178; íd., Sala E, 20/11/81, LL, 1982-A-550; íd., Sala F, 1/12/81, LL, 1982-B-198; entre muchos otros). De allí que la expresión de agravios no sea la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. CN. Fed. ContAdm., Sala III, 10/5/88, JA, 9189-III-321; C. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala I, 31/3/78, LL, 1978-C-441). Es así que dado que la expresión de agravios se ha “construido” sobre la identificación del corte de los filetes nerviosos en la operación como conducta médica culpable, y que -según el quejoso- la jueza no reparó en ello, cabe concluir que el recurso deducido carece de la suficiencia técnica exigida por el art. 265 del rito, ya que se basa en circunstancias y argumentos no propuestos en la instancia de origen.---------- ---------- 3) A lo anteriormente expuesto, cabe agregar que la expresión de agravios se focaliza, en primer lugar, en atacar el pronunciamiento por la relevancia que le otorgó a la declaración del testigo C. A. respecto a la fibrosis reaccional presentada por el paciente (ver fs. 396 vta.). Más allá de que el testigo fue ayudante del cirujano en la operación (ver protocolo quirúrgico a fs. 24) y de la consideración que de su declaración efectuara la magistrada en la sentencia (ver fs. 381 vta., 2do. y 3er. párrafos), el apelante ataca el testimonio por considerar que es contradicho con el informe de la resonancia magnética realizada en Buenos Aires (ver fs. 396 vta., 5to. y 7mo. párrafos). Sin embargo la juzgadora también consideró el mentado estudio en cuanto corrobora la existencia de una fibrosis intra raquídea, siendo frecuente de encontrar en todo paciente operado (ver fs. 104 y sentencia a fs. 381 vta, último párrafo). Es así que no se alcanza a apreciar, primero la contradicción entre el resultado de la resonancia magnética y la declaración del testigo, y segundo, no se desprende del resultado

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

del estudio ningún elemento de juicio del que se desprenda la conducta culpable atribuida al cirujano. Por lo que no se conmueve el razonamiento expuesto en la sentencia con este agravio.---------- La otra queja desarrollada por el agraviado se centra en que la jueza no interpretó cabalmente la pericia médica, porque entiende que del dictamen del experto se deduce que la fibrosis es una de las causas, mas no la única, de la sintomatología y la hiposensibilidad que padece en la zona operada el actor, expresando que la dolencia se debe a la lesión en la intervención de alguno de los filetes nerviosos (ver fs. 396 vta. “in fine”/397, 1er. y 2do. párrafos). Amén de lo expuesto “ut supra” respecto a que la lesión en los filetes no fue capítulo propuesto en la instancia anterior, es de tener presente que en la sentencia no se derivó de la pericia que la fibrosis sea la única causa de la sintomatología padecida por el actor, por el contrario, expresamente destaca que es una de las diferentes causas (ver fs. 382, 2do. párrafo). Mas de dicha consideración de la pericia, tanto de la efectuada por la jueza, como de la lectura que de la misma efectúa el apelante, no surge demostrada la conducta culpable o imprudente del cirujano. Es de destacar que el experto dictamina que en el 10% de los pacientes operados una posible evolución es la continuación de la sintomatología y la hiposensibilidad a la altura de la intervención o del filete nervioso (ver fs. 290, pto. C), pero de ningún párrafo de la experticia se concluye que haya existido una conducta que implique mala praxis médica en la operación a la que fue sometido el actor, es más aclara que en cualquier intervención quirúrgica siempre existe la posibilidad de un factor no deseado como resultado (ver fs. 289, pto. n).---------- El resto de las consideraciones expuestas en la expresión de agravios se limita a hacer hincapié en la fibrosis diagnosticada (ver fs. 397, 4to. 5to. y 6to. párrafos), lo cual ya hemos visto que la propia apelante la descarta como factor causal de su dolencia. En cuanto a lo manifestado respecto a la marcha que presenta el paciente (ver fs. 397, anteúltimo párrafo), no se precisa crítica alguna al razonamiento de la sentenciante, no pudiéndose desprender la conducta culpable exigida para acoger la demanda, de la falta de simetría en los miembros inferiores del actor. Y lo mismo cabe decir del riesgo de fibrosis post-quirúrgica en la operación (ver fs. 397 “in fine”/vta., 1er. párrafo), ya que no se alcanza a ver la incidencia de dicha manifestación, cuando luego reitera que la única explicación del daño en la salud

sufrido por el actor fue el corte de algún filete nervioso (ver fs. 397 vta., 3er. párrafo), por lo que descarta a la fibrosis como causa de la dolencia, tal como se destacara también en los párrafos precedentes. Igualmente cabe destacar, que al responder a la causa de las afecciones que padece el actor, el experto respondió que sufrió una fibrosis en el lugar del abordaje (ver fs. 348, pto. g).----------

--- 4) Se ha sostenido que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso. Razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). En suma, la expresión de agravios debe contener un análisis de la sentencia, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido y las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 12/11/81, LL, 1982-A-352; íd., Sala E, 7/2/86, LL, 1986-E-206; íd., Sala F, 14/2/85, LL, 1985-C-644, 36.876-S; íd., Sala G, 6/11/87, LL, 1988-A-374).----------

--- A la luz de los conceptos explayados arribo a la conclusión de que el quejoso no se hizo cargo de los argumentos tenidos en mira por la juzgadora, ya que del análisis que efectuara la juzgadora de las pruebas producidas concluyó que no se acreditó la conducta culpable del cirujano. En su queja, el apelante, hace referencia a la prueba testimonial y pericia médica para hacer derivar de ello que su afección no es producto de la fibrosis postquirúrgica sino del corte de algunos de los filetes nerviosos, lo cual además de no haber sido capítulo propuesto en la instancia de origen, no importa crítica a los argumentos dirimentes del decisorio. Y ello por cuanto la jueza concluyó que con la prueba producida no se acreditó la culpa del médico, limitándose el recurrente a derivar consecuencias de la pericia médica en forma paralela al razonamiento de la sentenciante, pero sin explicar el error de lo argumentado por la “a quo”.----------

--- III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se declare desierto el recurso de apelación deducido por la actora, con imposición de costas en esta sede a la recurrente vencida (conf. art. 68 del

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

CPCC).-

--- Atento la forma en que se decide la presente, no corresponderá regular honorarios al Dr. C. F. M., letrado patrocinante del apelante por resulta inoficiosa su actuación ante la Alzada; regulando sí los honorarios de los letrados apoderados de las codemandadas, de la siguiente manera, al Dr. R. J. L., en un 6,3%, y a los Dres. J. E. P., A. M. C. y G. G., en conjunto, en un 6%, en ambos casos de la base económica establecida en la instancia de origen, lo que se juzga adecuado atento la eficacia, extensión y mérito de las tareas desarrolladas ante esta instancia, con más el IVA pertinente (conf. arts. 6 y 14 de la ley 220 y leyes 233349 y 23871).----------

--- A la luz de todo lo expuesto, voto entonces a esta cuestión por la NEGATIVA.-

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

---La parte actora interpuso recurso de apelación (fs. 388) en contra del fallo definitivo dictado en autos (fs. 376/383) que rechazó su demanda de daños dirigida en contra del “I. de S. S. y S.” y el “S. T.”, con costas a su cargo.----------

---

---A fs. 396/397, luce agregado el escrito de expresión de agravios.----------

---

---A fs. 398, se ordena correr traslado del mismo a la parte contraria, el que fue evacuado por las co-demandadas por escritos glosados a fs. 399/401 y 404/405.---

-------I.- La reseña de los agravios y de sus contestaciones ha sido realizada suficientemente por el sufragante en primer término, Dr. De Cunto, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.----------

---

---II.- Con toda pertinencia se explayó el Dr. De Cunto en los argumentos dados en el fallo por la sentenciante para arribar a su veredicto. Digo de tal manera por cuanto resulta evidente que la parte actora recurrente no visualizó en concreto que debía poner en el tapete de este cuerpo revisor en qué habría equivocado la juzgadora del anterior grado en su valoración no alcanzando para ello explayarse en una valoración paralela, personal y distinta a la que efectuara la juzgadora.-----

---

---Bien se destacó, además, que no es materia cuestionada por la recurrente que el marco del análisis del caso, a efectos de verificar si concurren los presupuestos del deber de responder por daños, el factor de atribución es el subjetivo –la culpa-, como elemento o factor de atribución de imputación jurídica de las consecuencia dañosas denunciadas el cual fue sobrada y correctamente evaluado en el fallo determinándose como uno de los presupuestos –eventuales- de los que deben concurrir, con atribución de su carga de acreditación en cabeza del pretendiente de reparación. Es que ello es de tal manera en los supuestos que, como en la especie, se endilga la existencia de una responsabilidad profesional médica.----------Del mismo modo a estar de los que surge de las constancias de autos puede advertirse que genéticamente se encontraba ya ausente en el tema a decidir cuál era el reproche dirigido a la conducta del galeno tratante, Dr. R., y en especial por su intervención en el acto quirúrgico, toda vez que el actor se remite a relatar la sintomatología que originó su consulta y los pasos previos –estudios realizados- que derivaron a dicha intervención quirúrgica. De inmediato, continuó relatando la sintomatología posterior a tal intervención y a las consultas realizadas a otros profesionales de la medicina tanto de Trelew como de la ciudad de Buenos Aires que motivaron a que plasmara la denuncia penal (vide: punto II, relato de los hechos del escrito de demanda –fs. 5 y vta.). Ahora bien, insisto, de todo el relato de los hechos que reseñara en su líbelo no se advierte cuál sería el reproche que se endosa al actuar del médico interviniente.----------No huelga poner de resalto que se torna indispensable la concurrencia de tal presupuesto o factor subjetivo de atribución jurídica de las consecuencias o padecimientos físicos y psíquicos que se denuncian padecer para poder vincular eventualmente, a su vez, en el débito indemnizatorio que se pretende sea reconocido jurisdiccionalmente, a las co-demandadas en autos “S. T.” y la obra social S., tal como acertadamente lo indicara la juzgadora de grado en porción del fallo que tampoco mereciera cuestionamiento alguno (vide: considerando I, fs. 378/380).----------Esto es, allende que se desistió de la acción respecto al Dr. R., no es viable pretender la condena por daños y perjuicios en relación a los mencionados únicos partícipes del polo pasivo de la relación jurídico procesal contenida en el presente proceso si, antes,

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

no se aduce ni acredita deficiencias de la prestación médico asistencial cumplida por el galeno que le sean atribuibles a éste por su negligencia, impericia o imprudencia –la culpa en sus posibles facetas-.----------

---Y en tal inteligencia no alcanza de modo alguno con aludir a partir del detalle que prácticamente consume la totalidad de la pieza de sostenimiento del recurso centrado en puntualizar la prueba relativa al grado de fibrosis o al grado estadístico que luego del tratamiento quirúrgico de hernia se registra en la síntomalogía que padece el actor, para poder inferir de todo ello la supuesta existencia de "culpa". Es que, tengo para mi, no responde a ninguna probanza aportada a la presente causa la aseveración efectuada en los agravios bajo análisis consistente en que *"...Precisamente, en el caso de autos ha sido la lesión (en la operación) de algunos de esos filetes nerviosos lo que le ha producido la dolencia que aqueja al actor y no la mentada fibrosis que, por un lado, tienen un largo período de evolución y, por otro, la detectada en la RMN realizada en el Hospital Italiano da cuenta que la misma es "ESCASA", consecuentemente, nunca lo podría haber afectado como de hecho lo está.(...) En consecuencia, atribuir a la ESCASA FIBROSIS detectada en el actor el origen de sus males es una errónea apreciación del plexo probatorio arrimado en autos, por cuanto la misma nunca podría haber comprometido su salud al nivel corroborado en la causa. "*(sic)(fs. 397). Lo trascripto traduce ni más ni menos que un mero disentir con la valoración de la prueba realizada por la juzgadora de grado que no contiene más que un mero parecer discrepante huérfano de toda crítica que atender.----------

---Lo mismo acontece a la dedicada invectiva dirigida en contra de los dichos depuestos por el testigo C. A., el que cabe poner de resalto no fue materia de cuestión en cuando a su habilidad subjetiva como tal, toda vez que no se adujo su falta de idoneidad en la oportunidad procesal correspondiente (Conf. 1er. párrafo del art. 456 del C.P.C.C.).----------

---No abunda destacar, a la par, que la tacha del dicho o el ataque a la declaración misma tendiente a evidenciar la inatendibilidad de la declaración es materia de los alegatos y al momento de sentenciar de la apreciación del juzgador de acuerdo a su sana crítica racional (Conf. art. 386 del C.P.C.C.).----------

---Igualmente trascendente resulta la precisión efectuada por el Dr. De Cunto en cuanto que, no habiéndose postulado en la demanda cuál fue el reproche puntual dirigido a la conducta del médico interviniente, deviene inatendible que al momento de expresar agravios se incorpore tal dato fáctico esencial a tales efectos intentándose suplir dicha omisión aseverando que su dolencia actual se debe a que en la operación el facultativo habría lesionado algunos filetes nerviosos siendo tal circunstancia la que origina los síntomas que sufre y no la fibrosis aludida como causa de los mismos por la sentencia. Es que ello no fue materia de los originarios planteos que conformaron el tema a decidir por el juzgador estando vedado a este tribunal ingresar siquiera a tratarlo so riesgo de incurrir en incongruencia (Conf. arts. 271 y 277 del C.P.C.C.).----------

---Al respecto debe tenerse en cuenta los límites que este tribunal de segunda instancia en relación al recurso, los que resultan de la aplicación analógica de las facultades que posee el juez de origen quien también se halla vedado de entender respecto de cuestiones no sometidas a su decisión. Así los poderes del tribunal de alzada encuentran dos límites bien demarcados que provienen de la relación procesal de primera instancia y de la interposición del recurrente. Un pronunciamiento del *ad quem* que los trasgreda sería susceptible de impugnación por constituir una decisión *extra petita.* Es que repito, esta alzada constituye un área de revisión que, por tal razón, carece de poderes para decidir sobre temas no sometidos al juez del anterior grado, pues su función prístina no es la de fallar en primera instancia sino la de controlar la decisión de los magistrados que se hubiere expedido sobre el *thema decidendum* que delimitaran las partes con sus escritos constitutivos de la litis (Conf. arts. 34, inc. 4to., 163, inc. 6°, en concordancia con los citados arts. 271 y 277 del C.P.C.C.) (Conf. Levitán, José “Recursos en el proceso civil y comercial”, Ed. Astrea, ed. año 1986, págs. 108/109, & 44; id. Ibáñez Frocham, Manuel M., “Tratado de los Recursos en el proceso civil”, Ed. Omeba, 3ra. ed., año 1963, págs. 197 y sgtes.; id., Scolarici, Gabriela M., en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, dirección por Highton-Areán, Ed. Hammurabi, ed. año 2006, T. 5, págs. 344 y sgtes.).----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

---Es por lo expuesto que el recurso de tal manera sostenido ha devenido en desierto por carecer de fundamento técnico suficiente en los términos previsto por los arts. 2665 y 266 del Código del rito. Así lo voto.----------

---III.- Conclusión: ----------

---De todo lo dicho corresponderá, entonces, declarar desierto el recurso impetrado con costas de segunda instancia a cargo de la parte actora vencida en ella (Conf. arts. 68 y 279 del C.P.C.C.).----------

----------Los honorarios de los Dres. R. L., letrado apoderado de la parte co-demandada “S. T. S.R.L.”; y, J. E. P., A. M. C. y G. G., letrados apoderados de la co-demandada S., por sus tareas de alzada, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en conjunto, en la sumas respectivas equivalentes al 6,3% y 6%, del monto pretendido en demanda a determinar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente. Asimismo, pondero que no corresponderá regular honorarios al Dr. C. F. M., letrado apoderado de la parte actora en autos, por resultar sus tareas de segunda instancia inoficiosas (Conf. criterio sentado en S.D.C., Sala B, N° 01/01, c. 16.600, CANE)(Conf. arts. 3, 6, 14, 37, 39, 47 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).----------

---Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en el ella por la NEGATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

---En atención a la respuesta brindada a la primera cuestión planteada deviene abstracto pronunciarse respecto de la segunda pregunta presentada.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

---Atento al modo en que me pronunciara luego del tratamiento de la cuestión anterior, la presente ha devenido en vacía de contenido por lo que me eximo de expedirme a su respecto.----------

---**A LA TERCERA CUESTIÓN,** el Dr. De Cunto expresó: ----------
-------El pronunciamiento que corresponde dictar es: I) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. II) Imponer las costas de la segunda instancia a la demandante recurrente, sin regulación de honorarios al Dr. C. F. M. por resultar inoficiosa su actividad ante la Alzada; y regular los del Dr. R. J. L., en un 6,3%, y los de los Dres. J. E. P., A. M. C. y G. G., en conjunto, en un 6%, en ambos casos de la base económica fijada en la sentencia de grado, con más el IVA correspondiente.----------

---Así lo voto.----------
--

---**A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------
-

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto por responder fielmente a los acuerdos antes logrados.----------
-------ASI LO VOTO.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, To. ley 4550), pasándose a dictar: ----------
----

---------- **S E N T E N C I A**: ----------
-

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: -------
----

--- DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. ---- IMPONER las costas de la segunda instancia a la demandante recurrente, sin regulación de honorarios al Dr. C. F. M. por resultar inoficiosa su actividad ante la Alzada; y regular los del Dr. R. J. L., en un 6,3%, y los de los Dres. J. E. P., A. M. C. y G. G., en conjunto, en un 6%, en ambos casos de la base económica fijada en la sentencia de grado, con más el IVA correspondiente.-------
----

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

-

Fdo: ALDO LUIS DE CUNTO – ALDO LUIS DE CUNTO

REGISTRADA BAJO EL N° 07 DE 2009 – SDC.- Conste.-

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA