En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de la Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sra. Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del Sr. Juez de Cámara Subrogante Dr. Eduardo Oscar Rolinho, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., M. R. c/ C. G. Y E. D. C. R. Y OTROS s/ SUMARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS)", expte. nro. 332/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 77/05), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1196), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Eduardo Oscar Rolinho.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1051/1078? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

I) El Sr. Juez de la instancia de grado admitió la demanda y condenó a la demandada C. A. P. y C. G. y E. D. C. R., solidariamente, a pagar a M. R. A., la suma de trescientos treinta y ocho mil pesos dentro de los cinco días de notificada, en concepto de incapacidad sobreviniente, lucro cesante, gastos incurridos y de mantenimiento, daño moral, lesión estética y pérdida de chance, más los intereses a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia hasta el efectivo y total pago. Hizo extensiva la condena a la aseguradora F. P. S. S.A. y el pronunciamiento tendrá contra la misma idéntico efecto que contra el asegurado. Impuso las costas a los codemandados vencidos y reguló los honorarios.

II) Tal decisión es apelada por la citada en garantía, F. P. S. S.A., el codemandado P. y la codemandada, C. G. y E.

Concedidos los recursos y elevados los autos a la alzada, cumplen los quejosos con excepción de F. P. S. S.A., con la carga procesal art. 262 y 263 del Código Procesal.

A fs. 1168 se declara desierto el recurso interpuesto a fs. 1081.

a) El apoderado y patrocinante del médico C. A. P. expresa agravios, mantiene la reserva del caso federal y solicita la íntegra revocación de la sentencia.

Comienza enumerando la prueba rendida y omitida y sostiene que el a-quo cometió errores empleando una técnica deficiente al no establecer correctamente la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio, ni lo ha relacionado con el material probatorio, ni con los hechos controvertidos, generando una decisión propia del perimido sistema de libres convicciones. Detalla que el juez establece una relación de resultado a la que anuda presunción de culpa cuando doctrina y jurisprudencia concuerdan que el médico en la relación con el paciente asume una obligación de medios, resultando esencial la pericia médica, demostrativa que no existió culpa o negligencia del médico traumatólogo.

Agrega que omitió valorar la conducta profesional del kinesiólogo C. y del propio actor, quienes a pesar de las indicaciones de P. realizaron actividad prohibida, lo que produjo la ruptura del tendón de Aquiles y coadyuvó a ese resultado, de acuerdo a lo asentado en la HC, la falta de colaboración de A., como lo demuestra la declaración del licenciado C., la

historia clínica confeccionada por él mismo y la pericia médica.

No se ponderó que el actor previo a ser tratado por P., se le había diagnosticado tendinitis, lo que condicionó su aptitud física y su futuro como deportista, no obstante esta causa invalidante previa y de difícil reversión, se atribuye a P. haber causado el daño.

Indica que se le atribuye al actor una incapacidad del 100% a los fines de la indemnización, apartándose de la pericia médica que le adjudicó una incapacidad del 26%, fallando el Juez más allá de lo pedido.

En el primer agravio se refiere a la violación del derecho de defensa y del principio de congruencia de la sentencia al introducir en la sentencia un hecho nunca afirmado en la demanda para atribuir omisión de prueba como hipótesis de culpa médica.

Hace referencia al apartado 12.8 de fs. 1071 y afirma que nunca en la demanda se alegó como presupuesto de responsabilidad que no se le hicieron estudios o fueran insuficientes los previos, por lo que lo considerado por el Juez, no solo es arbitrario al decidir sobre una cuestión no planteada, sino que es falso de acuerdo a lo registrado en HC **********. Estudios que no merecieron ninguna consideración.

El segundo agravio, se relaciona con la prueba de informes que ofreciera respecto a las historias clínicas las que oportunamente fueron remitidas, no obstante el Sr. Juez desestima la de Clínica P. por no estar autenticadas, imponiendo con ello una gravísima sanción, que no está prevista en la ley.

Aduce que si el informe no fue cuestionado se incorporó como prueba válida y regular al proceso, más,

se trata de una prueba común ofrecida por actor y codemandados. Y agrega que pudo el juez en ejercicio de las facultades instructorias y la falta de impugnación disponer se adjuntara el original.

Tercer agravio: critica la conclusión del juez en el punto 12.8 lo que revela cierto fastidio evidenciado por el juez frente a las limitaciones de la ciencia médica y critica concretamente que la técnica quirúrgica indicada por P., denominada tenólisis y escarificación, pueda ser calificada de superficial e ineficaz, prescindiendo de la pericia médica (fs. 901 respuesta 1 y fs. 901vta., respuesta 2 y punto 3, fs. 901vta.), lo que fue avalado por el Dr. A. (fs. 566 respuesta 3).

Tales pericias ponen en evidencia que el tema del controvertido drenaje como práctica médica es opinable, resaltando la importancia que tiene la pericia médica. Cita jurisprudencia.

Cuarto agravio: El punto 12.9 de la sentencia, lo agravia por tratarse de otra afirmación dogmática. Resalta que en la demanda no se hizo referencia ni a los estudios previos a la primera cirugía ni a su condición física o inmunológica de bajas defensas que imagina el juez sin ningún sustento. Insiste en que los estudios previos dieron resultados normales (HC fs. 156/165; 533/539 y 988/990), al igual que los estudios de EGG, riesgo quirúrgico y Rx de tórax.

Le merece crítica lo que dispone el juez respecto a la medicación antiinfección, ya que está probado qué antibióticos suministró el Dr. P.

Y es a partir de esa errónea premisa que elabora un razonamiento desprovisto de fundamento probatorio, para concluir que minuciosos estudios hubieran

permitido evitar el proceso infeccioso, el agravamiento de la patología y la práctica de la segunda intervención, concluyendo el sentenciante que se ha asistido a la aplicación de un método preventivo equivocado.

Sostiene que con la prueba pericial médica se refuta y demuestra el error del magistrado, se refiere a la infección posquirúrgica, fecha en que evidenció, en que se tomó una muestra de líquido para cultivo y que fue correctamente tratada, colaborando el paciente hasta el 26-1-2003,carga que no observó A. a partir del momento de la rehabilitación.

Resalta lo que surge del dictamen del perito a fs. 902, punto 9 y 10 y 14 de donde no se puede hablar de infección.

Se logró una buena cicatrización lo que le permitió 40 días después iniciar kinesioterapia, lo que da cuenta también C. en su HC "cicatriz en buenas vías de cicatrización", lo que indica que mucho tiempo después y sin tener relación mediata o inmediata con la conducta médica de su representado, se produjo la ruptura del tendón de Aquiles en circunstancias desconocidas, durante el proceso de rehabilitación dirigida por el kinesiólogo C., lo que registró en HC el 10-02-04, 116 días después de la primera intervención, 95 después de la limpieza quirúrgica de la herida y 77 que el actor iniciara rehabilitación.

Quinto agravio: Se queja por lo que entiende errónea atribución al médico de falta de control del paciente, lo que se encuentra contradicho por los registros de las historias clínicas, omitiendo valorar la prueba esencial.

Transcribe el punto 12.10 y 12.11 de fs. 1071vta.

y 1072 y se refiere a lo realizado por el médico ante la detección veintiún días después de un cuadro infeccioso, lo que demuestra que no es cierto que P. no haya controlado con dedicación y esmero al paciente, lo controló 9 veces desde la primer cirugía y 10 desde la limpieza quirúrgica, y 19 días desde la primera cirugía y el día en que el restablecimiento fue ostensible.

Sexto agravio: Relata que el a-quo reprocha a su mandante que no controló el tratamiento posterior del paciente para asegurarse que la medicación era la adecuada, situación que nunca fue planteada en la demanda y no indica a que medicación se refiere, fecha en que habría sido indicada, quien debía suministrarla o que elemento probatorio demuestra que tales controles no existieron. Indica que antibióticos se le suministraron, los que informó el perito que fue correcto.

Séptimo agravio: Critica por erróneo el reproche que dirige el juez de grado bajo el considerando 12.11, en el sentido que las indicaciones dadas al kinesiólogo tratante no fueron adecuadas a la patología, construyendo el a-quo al margen de la prueba una hipótesis de reproche nunca planteada en la demanda y que dista de lo informado por el perito en el punto 11 de fs. 902vta.

Considera que una cuestión distinta es si el kinesiólogo C. cumplió e hizo cumplir las indicaciones dadas a A.

Octavo agravio: Critica el considerando 12.12, ya que se probó con HC, la prueba de informes, pericial y dos constancias del consentimiento informado la correcta y diligente prestación médica brindada por P., de lo que prescindió el magistrado, por lo que la

defensa no ha desarrollado un discurso superficial, ni meras manifestaciones, sino que probó de modo concluyente cada uno de los hechos demostrativos de la actuación diligente, seria y adecuada de su representado.

Sostiene que en la contestación de la demanda advirtió que la rehabilitación a cargo de otro profesional no cumplió con la indicación médica, ya que efectuó ejercicios de trote, afirmación que fue corroborada por el Dr. V. (fs. 177/182) y se demostró el incumplimiento con la propia declaración el licenciado C. (fs. 377/379). Consignando en el registro C. que al día siguiente de realizar trote en playa, presentó leve dolor molestia en Talón de Aquiles, el dolor es producto de la actividad de trote.

Se demostró que el kinesiólogo se apartó de las indicaciones médicas, no solo en esa oportunidad, ya que con fecha 12/12/2003 se indicó que continuara con trabajo de pileta y el día 27 consignó C. "hacemos trabajo de trote".

El objetivo de dicho tratamiento era que vuelva en la forma más rápida y de la mejor forma a las actividades diarias, objetivo que no fue indicado por el médico, enumera las violaciones a los inc. a, b y c del artículo 48 de la Ley 989 y recuerda el art. 43 y 49 de la Ley X N°3.

Noveno agravio: Critica por errónea la consideración y conclusión del magistrado, en el sentido que P. no puede escudarse en que el paciente no respetó los controles médicos, ya que si hubiese relacionado los controles, prácticas e indicaciones realizadas por el galeno, ciertamente no hubiera arribado a la desacertada afirmación, reiterando los

controles efectuados y afirmando que luego de iniciar la rehabilitación sólo regresó a la consulta y control en diciembre de 2003, febrero de 2004 donde se constató la ruptura del tendón de Aquiles, existiendo suficientes motivos que enumera para que efectuar consulta al médico tratante.

Décimo agravio: La consideración del Juez quien entendió que se produjo un cuasi abandono por parte de P. lo que lo obliga a acudir al Dr. Z., por no hallarse en la ciudad en febrero de 2004, desatiende las circunstancias acreditadas: el C. G. y E. disponía de un equipo de profesionales médicos para la atención de los jugadores y un kinesiólogo; P. atendió a A. por ausencia de S., con quien estuvo 2 meses bajo su dirección, que nunca percibió honorarios, que debió pedir la asistencia de los otros médicos por ausencia de P., que P., colaborador ad honorem de la entidad deportiva, tiene derecho a gozar de vacaciones, sin que ello permita concluir que violó algún deber jurídico o contractual, ni que existió cuasi abandono, cuando A. durante 47 días abandonó el tratamiento al dejar de concurrir a la consulta no obstante los dolores y molestias referidas en la HC elaborada por C.

Undécimo agravio: Critica bajo este agravio por resultar manifiestamente erróneo, que la conducta médica de P. hubiera causado el daño, caracterizado como la rotura del tendón de Aquiles del pie derecho del actor.

Elabora un juicio equivocado, porque parte del resultado, la rotura y estado en que quedó el tendón de Aquiles y presume que existió impericia médica sobre consideraciones también erróneas, desaciertos que fueron motivo de los diez primeros agravios.

Violenta el sentenciante la doctrina de la Corte Suprema de la Nación, al construir la sentencia desde una inexistencia de causalidad adecuada.

Manifiesta que no se probó que el médico hubiera actuado de modo negligente, imprudente, ni imperito, por el contrario, la actuación fue correcta y diligente como lo demuestran la pericia médica y los registros de las historias clínicas.

Tampoco existió causalidad adecuada, ya que no se acreditó que la conducta médica hubiera causado el resultado dañoso, señalando lo que surge de la prueba rendida en punto a la tendinitis crónica, la ruptura del tendón y la pericia médica, concluyendo que si el Juez hubiera analizado las circunstancias del caso, en función de la prueba omitida, para establecer cual fue la causa adecuada del resultado dañoso conforme el curso ordinario de las cosas, debió concluir que la propia enfermedad evolucionó en el tiempo hasta su forma terminal, la ruptura del tendón.

Hubiera verificado que la técnica y los pasos seguidos por el médico fueron adecuados y que las complicaciones informadas al paciente como riesgo quirúrgico, fueron detectadas y correctamente resueltas, que no existió agravamiento del cuadro ni infección generalizada, dado los valores registrados luego de ambas intervenciones arrojaron valores normales, que el paciente fue atendido y controlado con dedicación, que C. se apartó de las indicaciones del médico tratante, que el actor no consultó al médico a pesar de los dolores por la realización de ejercicios contraindicados, que la falta de colaboración del paciente se conjugó con el incumplimiento de C.

Duodécimo agravio: se dirige contra la reparación

indemnizatoria cuando no se han acreditado los requisitos indispensables de la responsabilidad civil contractual, autoría del daño, violación de algún deber jurídico, culpabilidad contractual y causalidad adecuada.

Décimo tercer agravio: Subsidiariamente se critica el fallo que acuerda la fecha de estos agravios con sus intereses, una indemnización de $845.000 más las costas del juicio.

Concretamente se impugna el fallo en cuanto se otorgó al actor una incapacidad sobreviniente del 100% cuando la pericia técnica le otorgó una incapacidad del 26%, porcentaje no cuestionado por el actor.

Alega que no se tuvo en cuenta que la tendinitis crónica del tendón de Aquiles se manifestó y diagnosticó antes de la intervención de su representado, alude a lo manifestado en la pericia médica fs. 901, punto h.

Dice que se ha consagrado el enriquecimiento patrimonial de A., porque antes de la intervención del médico (que no es garante de resultado), se vio afectada su capacidad física individual y aptitud deportiva por la tendinitis crónica. El juez para conceder indemnización por incapacidad sobreviniente indicó pautas genéricas que no están relacionadas ni acreditadas en el expediente, a saber, nivel de educación, aptitudes de trabajo, posibilidades de progreso, nivel de vida y condición social.

La amplitud de criterios y que no fueron afirmados ni probados, es arbitraria y determina una suma en función de fórmula matemática que es descalificada por la Cámara de Apelaciones local.

Critica también los montos dados por daño moral,

gastos, lesión estética y pérdida de chance.

Hace reserva del caso federal.

b) Los apoderados del club G. y E. expresan los agravios a fs. 1152/1166.

En el primer agravio se refieren a la pretendida responsabilidad civil de su defendido.

Cita los motivos por las que se extiende la responsabilidad y considera que el pronunciamiento adolece de ausencia de fundamentos, ya que las razones en las que finca la responsabilidad no aparecen suficientemente explícitas, constituyendo simples afirmaciones dogmáticas.

Con relación a la relación contractual, afirman que es cierto que el actor se encontraba ligado con la institución por un contrato de locación de servicios como jugador de básquet y en el marco del mismo prestó G. las prestaciones médicas que se hallaban a su cargo, pero por el hecho del vínculo contractual no responde del modo que se pretende ya que para que se genere la obligación de responder debe verificarse un nexo causal, el que no existió.

Primero porque su mandante cumplió con su obligación brindando asistencia médica y porque los padecimientos que dice haber sufrido se generaron por su propia negligencia y desidia en el proceso de recuperación, bien por el accionar del kinesiólogo C. o bien por la del propio P., circunstancia que niegan, pero que de haber sido así no genera responsabilidad para su representado.

Dicen que la obligación contractual se acotó únicamente a brindar asistencia y tratamiento médico poniendo a su disposición un profesional médico especializado, lo que se cumplió con la intervención

del Dr. S., médico de G., y modo adecuado y la intervención de P. fue a propuesta de A., y no por ausencia del S.

Señala que no se entiende cómo el inferior se permite afirmar que G. dejó a A. en situación de abandono, no lo explica, no se argumenta de qué modo tal situación de abandono derivó en las consecuencias que se afirman.

Se buscó la forma que G. responda civilmente por aplicación de la teoría de los actos propios al abonar el club los gastos de la operación en La Plata, pero por el otro lado hubo abandono.

Alude a la responsabilidad que se le endilga al club debido a que la tendinitis crónica sufrida por el actor le fue diagnosticada mientra se encontraba vinculado contractualmente, lo que es erróneo, ya que se trata de una dolencia que no fue generada ni reconoce por causa la actividad deportiva realizada a favor de G., ni el diagnóstico ni la fecha de realización del mismo resultan vinculantes del modo en que lo deja entrever el pronunciamiento ya que se trata de un cuadro que resulta de una evolución dilatada en el tiempo y que la rotura del tendón de Aquiles es el resultado final inevitable de una lesión del tipo.

La circunstancia de que no se hubiese efectuado el examen médico general contemporáneamente con el contrato, ello podría resultar dirimente si discutiéramos el origen de una dolencia susceptible de haberse generado apenas iniciado el vínculo, en el caso se trata de un cuadro cuyo origen se remonta a muchos años del inicio de la relación.

Relata que el actor reconoció que la dolencia padecida era una tendinitis crónica y que se hallaba en

óptimas condiciones de salud lo que fue certificado por los exámenes correspondientes.

Menciona a los testigos que apoyarían sus dichos.

Avanza sobre la pericial médica, así como la doctrina relacionada al tema, resultando llamativo que deba responder por el sólo hecho de haberse diagnosticado tendinitis crónica cuando se encontraba en relación con el demandado, al no haber prueba de que la padeciera anteriormente, ya que no se practicaron estudios previos, pasando por alto las declaraciones de S. y D. En el punto C) embate contra la relación del C. G. y E. con el Dr. Pe. y la supuesta anuencia de la Institución con la intervención del facultativo aludido, que el fallo da por sentado.

Diferencia el hecho que P. haya colaborado en un sinnúmero de oportunidades con el Club y otra que haya atendido a A. en el proclamado carácter de integrante del cuerpo médico, condición que no revestía y recuerda que al momento de contestar la demanda se negó la veracidad de cada uno de los hechos del demandante y puntualmente sobre este tema.

Concluyen que en modo alguno G. admitió el tratamiento brindado por P.; más: no consintió la vía quirúrgica, la que negó desde un principio y que fue A. quien presionó para que ello ocurra.

P. fue un colaborador desinteresado de G., pero tal situación no lo convierte en integrante del staff médico, lo que se corrobora con lo declarado por D.

Segundo agravio: Subsidiariamente se refiere a la supuesta mala praxis del Dr. C. P., ya que todas las probanzas incorporadas, informes médicos y testimoniales, colisionan con la dogmática aseveración del magistrado y demuestran que no solo que el

facultativo hizo lo que la ciencia médica exige para un cuadro similar, sino que C. se apartó de las directivas impartidas por el médico y que A. asumió el pos-operatorio de manera irresponsable.

Si bien no aparece identificado con claridad cuál será el incumplimiento puntual que se achaca a P. ya que se concluye en una serie de afirmaciones dogmáticas, se advierte que el A-quo entiende que se generó un proceso infeccioso con posterioridad al primer acto quirúrgico por no haberse colocado un drenaje adecuado, lo que agravó el cuadro y dio origen a una segunda intervención, infiriendo que la ruptura del talón de Aquiles obedeció a la violación del deber de cuidado y previsión del médico P., quien no sólo no habría efectuado estudios previos y que controló suficientemente al paciente.

Tales argumentos no los comprende ante lo que emerge de los fundamentos de la pericial médica. Alude al informe del Dr. V.

Indica que todas las probanzas incorporadas colisionan abiertamente con tal dogmática afirmación, que el médico codemandado violó el deber de cuidado y previsión, permitiéndose concluir que el facultativo fue negligente por no haber controlado ni registrado todos los pasos del proceso. Se refiere a las testimoniales, pericias e informes médicos, indican que el accionar de P. no contribuyó en nada al resultado verificado.

Reiteran que la rotura del tendón de Aquiles era el resultado previsible en la evolución de un proceso crónico en el que nada tuvo que ver la actuación del médico, y si hubo alguna influencia externa fue la del accionante y del Lic. C.

Entiende que no aparece identificado con claridad cuál ha sido el incumplimiento que se achaca a P., aunque se trasluce que el Juzgador infiere que el rompimiento obedeció a la violación del deber de cuidado y revisión por parte de P., quien no sólo no realizó estudios previos sino que no controló al paciente con posterioridad, lo que no se condice con la pericia del Dr. V., de quien transcribe las partes pertinentes, ni del responde del Dr. A. Y con los datos de la HC que demuestran el seguimiento que realizara P.

Menciona la declaración de C., y del Dr. D. y de las exigencias del actor, concluyendo que contribuyó a la ruptura del tendón su accionar por derivación de la insistencia ejercida por el actor.

Asevera con fundamento en las constancias del expediente que la tendinitis crónica es una patología de difícil tratamiento, reiterando análisis de pruebas y argumentos.

Tercer Agravio:

Se relaciona con lo que denomina exorbitante importe reconocido como resarcimiento, desarrollando fórmulas matemáticas ya dejadas de lado por la jurisprudencia local, y aún aceptando dicho procedimiento el utilizado se asienta sobre presupuestos erróneos, ya que aparte de considerar una capacidad laborativa de 14 años, admite una remuneración anual prevista para un jugador de nivel.

Menciona las declaraciones de C. y se refiere a las condiciones del actor, de allí que la suma dada resulta inadmisible.

Considera que los argumentos dados por el sentenciante para otorgar indemnización por pérdida de chance son los mismos que los valorados para admitir el

rubro lucro cesante.

Subraya que la patología de A. existía con anterioridad a la contratación con . y E.

Finalmente se agravia por las excesivas sumas reconocidas en concepto de daño moral, gastos y lesión estética, para cuya cuantificación recurrió el juzgador a criterios puramente dogmáticos.

Formula reserva del caso federal.

Ante el tenor de los agravios he de referirme sucintamente a los dichos del actor en la demanda y las razones que esgrime para que se responsabilice al Dr. P. por mala práctica como médico y de prosperar el mismo aludiré a lo que reprocha al C. G. y E. D. C. R.

Alegó que era jugador de básquet, que celebró un contrato de locación con el C. G. y E. mediante una locación de servicios el 10-08-2003, que para la celebración del contrato se le realizaron exámenes médicos constatando que se encontraba en óptimo estado físico mediante la correspondiente certificación.

Comienza a sentir en el primer mes de trabajo una molestia en el tendón de Aquiles, seguida de inflamación. Es examinado por el Dr. S. integrante del equipo médico del Club quien le da reposo por unos días, luego continúa trabajando y después del primer partido la situación se agrava.

No encontrándose S. es atendido por P. quien ordena una resonancia magnética, diagnosticando tendinitis crónica, quien lo opera el 17 de octubre de 2003 en “C. P.”, retirándose el 18 de octubre con yeso y vendado, no aplicándose sistema de drenaje. Transcurrido diez días de reposo concurre al médico quien nota la existencia de un extenso hematoma en toda la pantorrilla derecha recetando medicamento e

indicando reposo. A los cinco días decide el médico abrir dos de los puntos de sutura para permitir el drenaje. Aumenta el dolor por lo que el médico realiza curaciones; al empeorar la situación efectúa una nueva operación para practicar limpieza quirúrgica. A fines de noviembre es operado nuevamente en "C. d. V." informando el médico que la finalidad fue la limpieza de la zona afectada y que el tendón estaba en perfecto estado, luego del reposo la herida comienza a cicatrizar, ordenándose rehabilitación y comenzar a trotar. Ante ello siente fuertes dolores por lo que se lo infiltra en los músculos perineos, lo que le permitió caminar unos días, hasta que siente un fuerte tirón que lo obliga concurrir de urgencia a Z. debido a la ausencia de P. y S., quien ordena resonancia magnética y ecografía general, entendiendo el actor que de la misma surge que el estado general del miembro, la práctica quirúrgica y la evolución no podían ser peores.

Le imputa al Dr. P. un mal procedimiento quirúrgico en las dos primeras operaciones, siendo más grave lo relacionado con la primera, omisión culposa a no disponer de un drenaje interno que le permitiera extraer la sangre acumulada, lo que produjo una necrosis en todo el sector operado lo que generó una lesión grave adicional, la desatención de un deber de cuidado en la parte esencial del trabajo quirúrgico y un apresuramiento en la rehabilitación que es causa directa del agravamiento del cuadro clínico por la ruptura del tendón de Aquiles, se trata dice de un defecto en la ejecución de una parte esencial del contrato médico.

Lo que es negado por los codemandados.

III) Y he de comenzar a dar tratamiento a los agravios de los codemandados en punto a la responsabilidad del Dr. P., dando respuesta de manera integral, toda vez que las quejas se encuentran relacionadas.

En casos como el presente la relación es contractual, y esta relación entre médicos y pacientes es de medios. Es decir debe brindar "una atención diligente e idónea al enfermo sobre la base de las reglas del arte de la medicina y su evolución, conforme a los principios científicos que el título presupone, en procura de una curación, pero sin asegurar que dicho resultado perseguido se va a lograr, tal es así que a los facultativos les está legalmente prohibido anunciar o prometer la curación fijando plazos, o la conservación de la salud, o anunciar agentes terapéuticos de efecto infalible (art. 20 inc. 1, 22 y 5 de la Ley 17132).

Y siguiendo tal lineamiento la jurisprudencia ha dicho que el médico no se compromete a curar al paciente sino solo a proceder con la diligencia común, conforme las reglas y métodos de su profesión (Félix Represas en Responsabilidad Civil de los médicos, LL1 981-B-762, pág 73/83, "Responsabilidad médica-legal de los traumatólogos", Amílcar Urrutia-Débora Urrutia-César Urrutia- Gustavo Urrutia.

Ante ello el simple hecho de no obtener el resultado esperado, no prometido, no implica la responsabilidad del médico, sino que es preciso que se acerquen pruebas que demuestren tal aserto, que la desmesura, la falta de diligencia o comportamientos defectuosas, produjeron el resultado dañoso.

La prueba relevante en este caso es la historia

clínica y la pericia médica.

Esta última adquiere un valor casi decisivo, pues ante la carencia de conocimientos especializados por parte de los jueces, se termina recurriendo a los expertos, pero no es menos cierto que la pericia médica queda sometida a las reglas de la sana crítica.

La pericia no resulta imperativa, ni vinculante, el dictamen queda sujeto a la apreciación del juez, quien debe analizarla con base en el art 481 CPCCCh, pero también es cierto que cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y científicos y no hay otra prueba que lo desvirtué, la sana crítica aconseja la recepción, correspondiendo dar lo motivos del apartamiento. No se discute que si bien la prueba pericial es el medio más apto para probar hechos técnicos, debe valorarse conforme los principios científicos en que se funde, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y las demás probanzas que la causa ofrece, ya que tal dictamen es solo un elemento informativo sujeto a aceptación y apreciación del juez, o sea, que las conclusiones a que arriba el perito no atan al juzgador de forma de sustituirse sus facultades decisorias privativas,... debiendo según la calidad de los peritos y de las razones técnicas, científicas o artísticas que los mismos tuvieron en cuenta para adoptar sus conclusiones, y los detalles que permitan identificar las cosas o bien que hayan examinado (ver Devis Echandía - Compendio de la prueba judicial - T.II, p. 230; ídem Morello, Passi Lanza, Sosa y Berizonce – Códigos procesales - T.V, pág. 588; ídem Casimiro Varela – Valoración de la prueba – pág. 199, p. 113), admitirlas o no. También el primer autor citado y

conforme jurisprudencia pacífica recuerda que: "Naturalmente, el rechazo por el juez del dictamen de los peritos debe basarse en razones serias, en un análisis crítico tanto de los fundamentos como de las conclusiones que lo llevan al convencimiento de que carece de los requisitos examinados en los números anteriores" (ob. cit., pág. 134), y aún más, se ha resuelto también que: "Ahora bien, el apartamiento de los jueces del dictamen pericial, por razones de convicción sincera, no exige al magistrado una extensa relación de los motivos en que formula su decisión, siendo suficiente que, aunque en forma sucinta se haga referencia a los motivos..." (Morello..., ob. cit. pág. 588).

En cuanto a la HC su trascendencia ha quedado reflejada en el Código de Etica para el Equipo de Salud (A.M.A., 2001) cuando determina que la misma constituye "uno de los pilares fundamentales de la atención médica", art. 137, "o uno de los elementos mas relevantes en la relación equipo-paciente (art. 169) a la par que la sindica como "una de las mayores responsabilidades de aquel", art. 178, pág. 240, Urrutia.

Tal documento prueba a favor del médico cuando son llevadas bajo ciertas condiciones, ya que es el propio profesional quien la labra, y tal prueba resulta relevante cuando la contraparte no la cuestiona.

Hechas estas consideraciones que servirán oportunamente cuando se analicen las pruebas, es preciso referirse a los presupuestos de la responsabilidad y al respecto el daño resulta de decidida importancia, erigiéndose en uno central ya que sin el no puede pretenderse responsabilidad alguna, lo

que emana de los artículos 512, 902 y 909 del CC.

Pero a fin de que exista responsabilidad es imprescindible que la consecuencia dañosa resulte de la acción u omisión antijurídica según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901). Es relevante el nexo de causalidad, y cabe determinar si ese nexo causal existió en el caso, ya que constituye una cuestión de hecho ser resuelta por los jueces meritando las pruebas incorporadas.

Ante la relevancia de la HC para poder decidir, es preciso tomar posición al respecto, más cuando ha sido motivo de agravio, segundo, por parte del apoderado del Dr. P.

Sostuvo el Sr. Juez al referirse a las pruebas con relación a la Historia Clínica de C. P., que por no estar autenticadas carecen de valor probatorio y no será valorada.

De la causa se desprende que el actor solicitó como prueba informativa copia de la HC a la clínica y especialmente hoja de quirófano donde se detallan las prácticas efectuadas por el Dr. P. en la cirugía del 17 de octubre de 2003 y copia de la factura por utilización de quirófano. Historia clínica que también fue solicitada por el demandado P.

A fs. 346 se provee dicha prueba “líbrese oficio a los fines pedidos” y a fs. 405 se agregó oficio librado a Clínica P. donde se requiere original de la HC, a fs. 419 se solicita remisión de copia de la HC y lo mismo consta a fs. 522 y 527.

Todas y cada una de las partes cumplieron con el libramiento de oficio.

A fs. 539 el director médico de la Clínica P. acompaña 6 fs. copia simple donde constan las prácticas

efectuadas por el Dr. C. A. P. y a fs. 988/991. Se observa: “recibido en secretaría” con relación a la primera y “agréguese” en la segunda.

A fs. 1045 en su alegato el actor al referirse a las HC manifiesta “Si observamos las historias clínicas acompañadas como prueba en copia por el codemandado y luego ratificadas por medio de prueba informativa, notan que fueron remitidas por el propio médico del club, pero no objetan la HC de Clínica P. “ El sujeto de los informes puede ser un tercero, o la parte con independencia que sea pública o privada, o un escribano con registro. En este caso es indiferente a los fines de la apreciación, la situación del sujeto, pues el informe no depende de él y puede ser libremente controlado por la contraria (art. 403 CPCCN)” (art. 407 CPCCCh) (“Tratado de la Prueba” 1, Enrique Falcón, pág 941).

Ahora bien como lo he sostenido en otras oportunidades la fotocopia simple, en principio, carece de todo valor, pero también he sostenido “porque si una prueba mal allegada es importante para decidir con justicia, puede el juez o tribunal… tenerla como prueba si ya está presentada. E incluso es un deber del juez obrar así” (“Compendio de la prueba judicial”, Hernando Devis Echandía, Tomo 1, pág. 69), en igual sentido CSJN, 23-12-80, LL1981-C-67; C.N.C., Sala E, LL1983-A-263; CNFed. Cadm., Sala III (Roland Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Tomo II, pág. 320 y sgtes.).

El Dr. Roland Arazi, "La prueba en el Proceso Civil", Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1991, pág. 149, enseña que no obstante solo podrá ser valorada como prueba de indicios, si estuviere corroborada por

otras probanzas de autos. Nuestra ley procesal regula la prueba documental, y aunque de los diversos textos se desprende alguna confusión terminológica, lo cierto es que nadie duda de que las partes de un proceso pueden ofrecer prueba documental, sean instrumentos o no. Tales ofrecimientos deben ser sometidos, en primer lugar, al test de admisibilidad, distinto al del mérito probatorio, ubicados en momentos procesales diversos. Completa tal razonamiento el hecho de que los instrumentos privados carecen de valor mientras no sean reconocidos, expresa o presuntamente, sin perjuicio de que pueda valer como indicio. Toda vez que el documento ofrecido es prueba lícita y guarda atingencia con los hechos que forman parte de la litis, no cabe declarar su inadmisibilidad, sin perjuicio que al momento de sentenciar el juzgador le conceda algún valor o ninguno.

Si bien solo se han acompañado fotocopias, corresponde tenerlas por auténticas toda vez que el art. 334 del C.P.C.C. establece que "las copias fotográficas, claramente legibles se tendrán por auténticas, mientras no sean observadas”.

Asimismo, noto que el perito se ha valido de ella para el informe, informe que fue merituado por el sentenciante, no existiendo elemento que permita restarle fuerza probatoria a las conclusiones por él arribadas luego de examinar el contenido de la documentación obrante en la causa (fotocopia de HC de Clínica P. y original de Clínica d. V.).

Pues sabido es que la finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su

correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. La carga de la prueba señala a quién corresponde evitar que le falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado surte todos sus efectos quienquiera que los haya suministrados (Devis Echandía, "Teoría de la prueba judicial", t.I, pág. 426, Bs.As. - 70, Sentís Melendo, Santiago, "Teoría y práctica del proceso", t.III, pág. 200, Bs.As.).

De allí que admitiré la HC en cuanto lo que de allí se desprenda sea corroborado por otras pruebas.

Y entrando al análisis de la causa, consta que el actor sufre en el año 2003 y de ello no se discute una molestia en el talón, y luego de ser examinado por el Dr. S., quien le aconseja reposo, continúa con la práctica, el dolor continúa, se lo infiltra pero persistiendo el dolor, el Dr. P. ordena una resonancia magnética la que da como resultado tendinitis crónica en el miembro inferior derecho.

Tal estudio previo reconocido por el actor y admitido por el sentenciante tal como lo consigan a fs. 1070, “aceptando el diagnóstico al realizarse el estudio de resonancia magnética indicada por P.” demuestra la sin razón de lo aseverado en el punto 8 de fs. 1071 y que solo es una apreciación subjetiva, pues no se logra comprender como arriba a tal conclusión si se observa lo que surge de la pericia médica, y de las respuestas dadas por el consultor técnico.

Nótese que del consentimiento informado consta la

posibilidad de infección, y lo consignado por A. fs. 960 en respuesta a la preguntas de la pericial médica del capítulo de prueba (fs. 212 y 213), donde contestó sí al ser interrogado si en un paciente como el actor, era correcto indicar la técnica quirúrgica denominada tenolitis y escarificación, y si la técnica descripta y empleada por el Dr. P. en la cirugía del 17/10/2003, consistente en la liberación de la vaina del tendón derecho y escarificación mediante la realización de incisiones longitudinales múltiples, está entre las técnicas que utilizan para la patología denominada tendinitis crónica. Asimismo, respondió que siempre queda a criterio del médico. Nada es imprescindible. El uso de drenajes tiene riesgos, ante la pregunta si con motivo de la técnica quirúrgica se requiere el uso de drenaje post operatorio y si era imprescindible dejar drenaje o queda a criterio médico; agregando que el hematoma y la celulitis son riesgos o complicaciones posibles y forman parte del consentimiento informado por ser las complicaciones más frecuentes.

Lo que coincide con la pericia del Dr. V. quien a iguales consignas respondió que es correcta la indicación y técnica realizada por el cirujano. A la segunda “Sí, es la técnica correcta y se basa en permitir la expansión del tendón al cortar la vaina y descomprimirlo, con el peinado se busca mejorar la cicatrización por el estímulo inmunológico, vascular y cicatizal que esta maniobra genera según las técnicas descriptas para esta patología”, que el controvertido drenaje queda a criterio de lo que considera el cirujano, ya que todo drenaje posibilita la salida de fluidos y la entrada de gérmenes desde el exterior y debe ser utilizado sólo si no se puede controlar el

sangrado durante la cirugía. En respuesta a la cuarta pregunta detalló el por qué de las complicaciones habituales en estas cirugías, aludiendo al consentimiento informado dado. Tal consentimiento no fue desconocido por el actor.

Señala el Juez con respecto a la técnica utilizada que el discurso del médico P. fue superficial quien se refirió a que la técnica era adecuada y se demostró que la tendinitis es una patología de difícil tratamiento y de pronóstico incierto, y esto último no se discute pues es lo aseverado por el perito a fs. 901, pero no puede soslayarse que también manifestó que el Dr. P. realiza lo indicado para la tendinitis crónica del tendón de Aquiles que es la apertura de la vaina peri tendinosa y realizar un peinado del tendón en sentido longitudinal, se informó al paciente y este prestó su consentimiento y agrega, si, este perito considera que agotado el tratamiento médico, infiltraciones, kinesiología es correcto el tratamiento indicado (fs. 900 y sgtes.), lo que corrobora al responder a las preguntas del demandado. Respuestas que no fueron motivo de aclaración o impugnación por la parte actora y que no encuentro motivo serio para no tenerlas por concluyentes.

Y sabido es que para que se genere una obligación reparatoria, el daño producido como consecuencia de una práctica médica deberá serle imputable al profesional a título de culpa esto es una conducta, activa u omisiva, inadecuada y que la falta de éxito terapéutico o la aparición de complicaciones o secuelas no implican, por sí, hipótesis de responsabilidad médica.

Asimismo, la doctrina judicial tiene reiteradamente sentado que el fracaso en la prestación

del servicio galénico “no necesariamente conduce a la obligación de resarcir al damnificado” por lo que el profesional quedará cubierto de toda reclamación “empleando la razonable diligencia que es dable requerirle” (cita pág. 184, “Responsabilidad médica-legal de los traumatólogos”, Amílcar Urrutia-Débora Urrutia-César Urrutia-Gustavo Urrutia.

Tampoco advierto la responsabilidad del médico o como dice el sentenciante que el cuadro infeccioso después de la primera operación haya sido por falta de un drenaje adecuado, ya que otra realidad es la surge de la pericia médica. El uso de drenajes tiene riesgos, el controvertido drenaje queda a criterio de lo que considera el cirujano, ya que todo drenaje posibilita la salida de fluidos y la entrada de gérmenes desde el exterior y debe ser utilizado sólo si no se puede controlar el sangrado durante la cirugía (respuestas del consultor técnico y perito médico).

Asevera el a-quo que el médico trató de revertir sin éxito el proceso infeccioso, de otro modo no le hubiese recetado ciproloxacina, y observo que se detalla en la HC de Clínica d. V. las curaciones que se efectuaron y estado del paciente (fs. 176) y lo sostenido por el Dr. V. que la ciproloxacina indicada fue la correcta, agregando que no hubo infección generalizada de acuerdo a los datos de laboratorio que indica, lo que es concordante con lo declarado por el Dr. A. a fs. 960, que dadas ciertas condiciones que enumera la ceprofloxamina, es correcta, y que no surge en ningún momento en la HC la posibilidad de que haya habido cuadro de septicemia.

En consecuencia para que se configure responsabilidad es imprescindible que aquellos

resultados o derivaciones, aparición de secuelas o complicaciones, sean atribuibles a una conducta imperita, imprudente o negligente del profesional.

Y en autos no advierto que ello se haya producido, ya que la técnica y la actitud del profesional fueron las correctas, así como la decisión tomada ante el proceso infeccioso tal como surge del informe del perito y del consultor técnico.

Observo, en la HC de Clínica d. V. de fs. 584 que el paciente hoy actor otorgó autorización para las toilettes y debridamiento de herida quirúrgica de tendón de Aquiles derecho.

Y he de referirme a otras constancias de la causa que me convencen que no solo no hubo falta de diligencia u error inexcusable en la fase preparatoria sino que reitero no se probó que existiera por parte de P. negligencia en su accionar y mucho menos que la primera operación, y las toilettes quirúrgica tuvieran relación con la ruptura del tendón.

El tratamiento médico y quirúrgico fueron los apropiados, toda vez que el profesional actuante debe escoger la que para el caso indique la ciencia médica, y el perito no ha alegado que existiera otra alternativa terapéutica.

El paciente estuvo informado de la tendinitis crónica, de la necesidad de operación, así como los riesgos relacionados con la infección, más, incluyó P., luego de la operación la terapia a seguir, tal como consta en la documentación acompañada por "Clínica d. V.", la agregada a fs. 361/366 y la testimonial del kinesiólogo, resultando esclarecedoras las respuestas dadas por éste a las preguntas 2 y 10 y repreguntas 3°, 4° y 6°.

Y a esta etapa posoperatoria se le asigna gran importancia, jurídicamente, pues integra casi naturalmente los deberes principales y secundarios de conducta del galeno (arts. 512 y 1198 del CC), las que no terminan en la puerta del quirófano.

Y consta que P. no dio por concluida su tarea al fin de la operación sino, que reitero, dio indicaciones precisas para la rehabilitación lo que surge de fs. 553vta., indicaciones que formuló por escrito y con instrucciones claras, lo que fue reconocido, reitero, por el kinesiólogo.

Y señala Urrutia en "Responsabilidad médico legal de los traumatólogos", al que tengo en consulta, entre otros, que en el ámbito específico de la responsabilidad galénica -y como bien lo sintetiza Mosset Iturraspe- se trata de establecer "la vinculación o conexión entre el hecho antijurídico del médico (incumplimiento de los deberes de atención y cuidado), imputable a título de culpa, (negligencia, imprudencia, impericia), y el resultado dañoso (lesiones, incapacidad, descerebración, muerte del enfermo). Su importancia habrá de descontarse pues, como bien lo acentúa Compagnucci de Caso, de los elementos que componen la responsabilidad la relación causal es esencial.

Ello queda evidenciado con solo considerar que la ausencia de este presupuesto fulminará per se cualquier aspiración reparatoria. No encuentro acto ilícito en la actuación de P. y en consecuencia tampoco vinculación directa entre la ruptura del tendón de Aquiles con la prácticas anteriores.

Ante ello es que desestimo la demanda por mala práctica contra el Dr. P. y contra la aseguradora F. P.

d. S. S.A.

Con relación al C. G. E. distinta será la solución.

Y ello es así toda vez que en la demanda endilga responsabilidad contractual al Club, ya que asumió como obligación contractual, efectuar el pago de los tratamientos médicos, pero como bien lo dice y surge de las cláusulas décima y duodécima del contrato, el club se obligaba en cuanto el jugador contrajera una lesión y/o enfermedad con motivo de su actividad profesional, e igualmente en el caso de una intervención quirúrgica o cualquier tratamiento específico con relación a una lesión o enfermedad proveniente de su actividad profesional.

Y advierto y no puedo dejar de señalar que en el punto 4 de la sentencia "Solución" se afirma que ambas partes reconocen que antes del primer acto quirúrgico, A. sufría de tendinitis crónica, el mismo actor lo reconoce en la demanda, pues si bien sostiene que llegó al Club en perfecto estado de salud, porque se le practicaron múltiples exámenes previos, lo cierto es que ninguna constancia acercó de tal aserto, sosteniendo y aceptando el diagnóstico al realizarse el estudio de resonancia magnética indicada por P.; b) luego de la primera intervención fue medicado y se le ordenó reposo, c) la rotura del tendón de Aquiles es posterior a los dos actos quirúrgicos, lo que llegó firme a esta instancia y en el punto 17 al fundamentar la responsabilidad del C. G. y E. señala "no hay duda de que la tendinitis crónica le fue diagnosticada al actor mientras estaba vinculado contractualmente con el Club demandado, no hay prueba de que la padeciera con anterioridad toda vez que no se le practicaron estudios

médicos previos al ingreso de la institución deportiva" y si bien ello resulta contradictorio, lo cierto y reconocido por el Club es que los estudios a A. fueron con posterioridad al contrato, no acercando constancia alguna del estado físico en que se encontraba A., de allí que la lesión es conocida mediante la práctica y ya manteniendo una relación.

Y refiriéndose a ello señaló en la contestación el Club "tal revisión no se efectuó"

Y es ante ello y a lo que se obligó mediante el contrato, que no sólo deberá abonar al actor la suma requerida por gastos terapéuticos y gastos de traslado de acuerdo a los que admitiera el aquo, a los que deberán adicionarse los intereses de acuerdo los fijara el sentenciante de grado, sino respecto a la atención integral de la lesión que se produjera como consecuencia de la actividad para lo que fue contratado.

En la carta documento que enviara previo al inicio del juicio hace saber el actor al Club que hace reserva de reclamar por medio del reglamento emanado de la Asociación de Basquetbol, todos y cada uno de los rubros abonados por su persona, así como los importes que se devengaren desde el día.

En los deportes profesionales, la situación jurídica está reglamentada por las leyes específicas de la actividad, y en ellas el club está obligado a prestar asistencia completa, comprendiendo la de servicios psicológicos y de rehabilitación.

Pero, más allá de ello, surge de la cláusula décima del contrato "Si el jugador contrajera una lesión y/o enfermedad con motivo de su actividad profesional el Club se hará cargo de su asistencia

médica integral” es decir que se obligaba a asumir asistencia médica integral y de acuerdo a lo que consta en los términos del contrato, donde se dispuso también en la Cláusula duodécima cuáles eran las obligaciones con respecto a las revisaciones y tratamientos médicos que “el Club le suministre o le comunique que deba efectuar”.

Tal como consta, G. y E. contaba con un cuerpo de profesionales de la salud, el Dr. S., y kinesiólogo E. G. a quien se agregaba su equipo de trabajo (fs. 425/428 y el Dr. L. (fs. (433/435).

No obstante ello admitió la intervención del Dr. P. y que la rehabilitación la efectuara C., sin efectuar seguimiento alguno del paciente que le permitiera observar si este último cumplía con las órdenes dadas por P., a su vez si A. realizaba los ejercicios en tiempo forma, así como la evolución.

Asimismo, resulta dirimente la declaración del Dr. D. quien declara que el actor tenía mucha ansiedad por mostrarse porque era la oportunidad de hacerlo en la liga A y eso lo llevó a acelerar los tiempos recuperación, tuvo 2 opciones de tratamiento y optó por la más corta, que en comisión pensaban que era mejor la otra. Sin perjuicio de ello, no se ha agregado prueba alguna de donde surja que le informaron sobre lo que pensaban a fin de disuadirlo. No cabe duda que la pronta integración al plantel favorecía al Club.

El daño resulta de decidida importancia, erigiéndose en uno central, ya que sin él no puede pretenderse responsabilidad alguna, lo que emana de los artículos 512, 902 y 909 del CC.

Pero a fin de que exista responsabilidad por el daño es imprescindible que la consecuencia dañosa

resulte de la acción u omisión antijurídica según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901) de lo devienen relevante el nexo de causalidad, y cabe determinar si ese nexo causal existió ya que constituye una cuestión de hecho ser resuelta por los jueces meritando las pruebas incorporadas, conceptos que reitero.

Con lo ya valorado se ha probado el daño, lesión que sufriera A. durante la práctica, el tratamiento que realizara, así como la falta de atención y control por parte de la institución, es decir la omisión por parte del Club de lo que debía, permitiendo, el resultado desfavorable en la salud del actor, de allí la relación de causalidad.

Tales consideraciones, me permiten compartir la decisión del Sr. Juez de la instancia de grado quien funda la responsabilidad del Club, partiendo del contrato que ligaba a las partes, que la tendinitis crónica le fue diagnosticada al actor mientras estaba vinculado contractualmente con el Club demandado y que estaba a cargo del club codemandado la asistencia y tratamiento médico del actor; quien si bien sufraga algunos gastos (y autoriza su viaje a Bs. As.), lo deja prácticamente en una situación de abandono, incumpliendo con el deber de asistencia médica integral necesario en la contingencia, de acuerdo al contrato vinculante.

La responsabilidad que endilgo al Club G. y E. resulta diferente a la que se pretendía con relación al Dr. P., ya que su actuación fue conforme a la ciencia médica, actuando con probidad y control del paciente, actitud que por las razones dadas no efectuó el codemandado.

Si el tema de la causalidad suele ser complejo en general, parece más dificultoso cuando se trata de ilicitudes por omisión. Señala Bueres que "en las omisiones puras, el omitente se abstiene de realizar una conducta que le es exigible con arreglo a los principios del ordenamiento. En tal hipótesis, existe un proceso causal preexistente y extraño al agente que permanece inerte, quien, no obstante, no se interpone y lo frustra" y añade: "sin perjuicio de la existencia previa de un proceso causal que desencadena el daño, la falta de interposición del omitente para conjurarlo cuando el ordenamiento se lo impone, tiene virtualidad suficiente para considerar que hay relación causal" (Bueres, Alberto Jesús, en "Código Civil y normas complementarias", ed. Hammurabi, Bs. As., 2005, tomo 3°, págs. 60 a 62). En la misma línea de pensamiento, expresa Isidoro Goldemberg: "Desde el punto de vista de la relación de causalidad, ese no hacer viene a ser una condición apta o adecuada para que el desmedro se produzca. De haberse observado el comportamiento positivo que las circunstancias exigían, se podría haber interrumpido el proceso causal, evitándose el desenlace dañoso" (Goldemberg, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Editorial La Ley, 2 ° edición, Bs. As., 2000, pág.163). En este sentido, la omisión no puede ser catalogada como ajena al daño si los actos omitidos, impuestos “expressi verbis” por el ordenamiento jurídico, eran aptos para excluir el peligro y detener el curso de los acontecimientos que desembocaron en el perjuicio.

Por cierto, como afirmaba Llambías, al abordar la cuestión del nexo causal: "el derecho no se satisface con una pura relación de causalidad material, puesto

que no es una física de las relaciones humanas... el derecho se preguntará si es justo que así sea, pues todas las conclusiones a que él llega están contempladas bajo el prisma de la justicia" (Llambías, Jorge Joaquín, "Tratado de derecho civil", Obligaciones, ed. Perrot, 3 ° edición, Bs.As., 1978, tomo I Pág.368, § 282).

Solo se quiere decir que es altamente probable, y por ello no admite dudas la existencia de relación de causalidad adecuada y jurídicamente relevante, que de haberse cumplido con diligencia ese obrar impuesto, indicándose, proporcionándose desde el saber técnico información sobre los recursos preventivos y, por último, señalándose los incumplimientos, con oportuna información se habría podido interrumpir el proceso causal que desembocó.

Más allá de los gastos de atención a los que ya hiciera referencia deberá responder en la medida que lo determine por "la pérdida de la posibilidad de seguir jugando al básquet", aunque no con el alcance que lo dispuso el sentenciante.

De la prueba incorporada se desprende que A. contaba con 24 años al momento del hecho, que la actuación de un profesional del básquet se extiende hasta los 29 y 31 años (fs. 425/428) (fs. 429/432)30 o 31 años.

Tomaré como vida útil del deportista 6 años y como parámetro para establecer el monto indemnizatorio, la suma de $21.500, monto por el que fue contratado, en consecuencia estimo la indemnización por este rubro en la suma de $129.000.

Se agravia el Club por la indemnización por pérdida de chance, por considerar que el juez ha

utilizado iguales argumentos para otorgar el lucro cesante y he de coincidir con el quejoso que la misma debe ser revocada.

La chance perdida atiende más a posibilidades o perspectivas que la realidad productiva de la víctima, es de carácter conjetural, interesando determinar si las expectativas son relativamente ciertas -lucro cesante- o si únicamente había alguna probabilidad de obtener tales ventajas-chance.

La distinción entre ambos rubros resulta dificultosa en muchos casos, porque hay una zona gris entre aquellos supuestos, que remite el problema a la prudente apreciación judicial, sobre la base de las circunstancias de cada caso particular.

En los presentes las pruebas incorporadas me persuaden que las posibilidades de obtener mayores ventajas a futuro, resultan poco probables, así de las declaraciones de J. S., declaró que entre otros clubes jugó finalmente en el "Club Andino de La Rioja", que ya militando en primera categoría accedió a llevarlo por la falta de presupuesto y no tener jugadores extranjeros, por problemas económicos no se podía contratar jugadores de nivel, por su estatura y físico iba a tener la posibilidad de muchos minutos en cancha, de todas manera no tuvo un buen paso por Andino de la Rioja, único Club de la Ligas A en el que jugó; como jugador tenía altura y físico, pero no era jugador de buenas características técnicas y A. C., declara en términos similares en cuanto a la contratación con Andino de La Rioja, la actuación del actor, y como el testigo anterior señala que tenía estatura adecuada pero tenía problemas de movilidad de cintura para abajo, no le veían posibilidades para jugar la liga de

elite.

El apelante solo se queja por los montos indemnizatorios por daño moral, estético; y sin expedirme por la procedencia de tales rubros, ya que no ha sido materia de agravio, los argumentos traídos resultan insuficientes; considero que los montos dados se ajustan a derecho. Atento a cómo se resuelve, costas y honorarios deben adecuarse.

A fin de regular los honorarios de los profesionales, tendré en cuenta el trabajo realizado, la posibilidad de que las pretensiones prosperen, las etapas en las que actuaron, el monto del proceso y demás pautas de los artículos 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18, 38, 47, 50, 51, 60 y cc. de la ley de aranceles, pautas que adelanto servirán como indicadores del honorario a regular.

Por ello regulo por el trabajo en la primera instancia los honorarios del Dr. C. I. J. y de la Dra. C. I., conjuntamente, en un veinte por ciento (20%) del monto del proceso, los correspondientes a los Dres. E. D. V., G. S. y E. V., en forma conjunta, en un dieciocho por ciento (18%) del monto del proceso, los correspondientes a los Dres. J. G. H., G. M. y A. R., conjuntamente, en un diez por ciento (10%) del monto del proceso, los de la Dra. M. A. M. D. P. en un cuatro por ciento (4%) del monto del proceso, los correspondientes al apoderado de la citada en garantía, Dr. V. M. C. A. en un diez por ciento (10%) del monto del proceso y los del perito médico H. D. V. en el cuatro por ciento (4%) de igual monto.

Los de la alzada valorando iguales parámetros, los fijo con relación a los Dres. E. J. D. V., en el 35% de lo regulado a su parte en primera instancia y los de

los Dres. J. A. G. H. y A. G. M. en el 25% de lo regulado a su parte en la instancia de grado.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Admite los agravios del codemandado C. A. P. y revoca el punto 1° de la sentencia de fs. 1051/1078 en cuanto condena a C. A. P.

2) Admite parcialmente los agravios del codemandado C. G. y E. D. C. R. y confirma parcialmente el punto 1° de la sentencia.

3) Admite parcialmente la demanda y condena, en consecuencia, al Club G. y E. D. C. R., a abonar al actor M. R. A., la suma de $217.000, más los intereses fijados por el sentenciante de grado y desde la fecha que resolviera.

4) Revoca el punto 3° de la sentencia e impone las costas de ambas instancias al actor vencido, con relación al demandado P. y la F. P. s. S. A.” y respecto al codemandado C. G. y E., a este.

5) Regula los honorarios de ambas instancias conforme los considerandos pertinentes.

6) Tiene presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

El fallo apelado y los agravios. Remisión.

El alcance del fallo dictado, los antecedentes relevantes del caso, los datos de los recursos y el contenido de los agravios han sido extensamente reseñados por la colega preopinante. Por tal razón a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles, sin perjuicio de dar cumplimiento a la manda constitucional –art. 169- de voto individual y fundado.

Tratamiento de los agravios.

Los codemandados pretenden la revisión integral de la atribución de responsabilidad civil por las lesiones padecidas por el actor. Las distintas fuentes de atribución de la responsabilidad de los apelantes exige el tratamiento diferenciado de los fundamentos de cada recurso.

2.a. El recurso del codemandado C. P.

Como punto de partida cabe señalar que la responsabilidad profesional, dentro de la cual ubicamos a la médica, se halla sometida a los mismos principios que la responsabilidad en general. Por ello, para que esta quede configurada es necesario que concurran los siguientes requisitos: obligación preexistente; falta médica o incumplimiento de los deberes profesionales; daño ocasionado; relación de casualidad entre el acto médico y el daño ocasionado e imputabilidad.

En cuanto al primer recaudo, es un hecho no controvertido por las partes que el actor fue atendido por el Dr. C. P., este fue requerido y aceptó intervenir. Por lo tanto, asumió el deber de prestación médica; obligación que, desde el punto de vista jurídico –como ha señalado el juez de grado y remarcado la colega preopinante-, es de medios y no de resultado. Es decir, se obligó a proporcionar el tratamiento adecuado según el estado de la ciencia pero sin garantizar la recuperación del asistido.

Delineado el marco obligacional, que reitero no ha merecido controversia, corresponde adentrarnos en el siguiente elemento constitutivo de la responsabilidad médica: la existencia de falta médica; es decir de conducta antijurídica.

El juez ha determinado su concurrencia con base en las siguientes faltas médicas: insuficiencia de

estudios previos, ausencia de medicación adecuada para controlar la infección, inexistencia de indicación acertada del tratamiento post quirúrgico y de un control riguroso después de las operaciones.

Este razonamiento fue severamente cuestionado por el recurrente quien sostiene que dichas afirmaciones son meramente dogmáticas a la vez que puntualiza la prueba con aptitud para fundar una conclusión distinta.

El vicio endilgado efectivamente se comprueba; las pruebas indudablemente aptas para la demostración de los incumplimientos médicos, como lo he señalado en anteriores pronunciamientos, son la historia clínica y la o las pericias médicas y estas desautorizan la conclusión a la que ha arribado el juez de grado.

La primera votante ha dado las razones que impiden descalificar la copia de la historia clínica agregada en autos; comparto tales fundamentos y añado que del contenido del pedido de informes, consignado en el oficio n° 1440 que obra a fs. 522, resulta que solo se solicitaron copias de la historia clínica, consecuentemente ninguna de las partes formuló impugnaciones a la incorporación de esta cuando se contestó el pedido de informes. En efecto, el director médico de la C. P. S.A. –Dr. S., a la sazón integrante del plantel médico del club- contestó, a fs. 539 el oficio individualizado y en tal oportunidad acompañó las copias que fueron recepcionadas por la prosecretaria administrativa.

El modo del pedido, la ausencia de impugnación de las partes más la corroboración de los datos mediante otros datos documentales –fs. 560/588- y la pericial médica, demuestran que el juez de grado al prescindir de valorar esta documental, debidamente incorporada al

proceso, bajo el argumento que no es auténtica por la falta de un recaudo que no ordenó, ha incurrido en arbitrariedad sorpresiva. No se verifica la concurrencia de extremo alguno que autorice a prescindir de esta prueba.

Aclarado el punto, he de señalar que ni de la historia clínica ni de las conclusiones del perito resultan configuradas las faltas médicas señaladas en la sentencia.

El Dr. P. ha dejado, en los documentos pertinentes, constancia detallada y completa de todo lo actuado, tanto al momento de la intervención quirúrgica como de la toillete quirúrgica como de las evaluaciones posteriores; es decir, ha dado cabal cumplimiento a su deber de completar la historia clínica del paciente.

El Código de Ética para el Equipo de Salud (A.M.A., 2001) considera que la misma es "uno de los pilares fundamentales de la atención médica" (art. 137) o "uno de los elementos más relevantes en la relación equipo de salud-paciente" (art. 169). Partiendo de tales premisas, he señalado en anteriores pronunciamientos (SD n° 64/2004) que tanto el examen como la valoración de la historia clínica constituyen un deber imperativo para el juzgador en los casos de responsabilidad médica por la indudable trascendencia de la misma al permitir la observación retrospectiva de la relación médico paciente, ya que en ella deben constar la sucesión de actos practicados sobre su salud.

La debida constancia de estos actos se complementan con las conclusiones técnicas del perito de oficio designado en autos que ha elaborado el informe a partir del examen del paciente, de los

estudios aportados por éste y de las constancias de la historia clínica elaborada por el médico tratante y por el kinesiólogo.

Sabido es que las conclusiones de todo informe pericial deben ser valoradas conforme las reglas de la sana crítica; caso contrario, el perito se convertiría en juez de la causa cuando es un auxiliar de este. Se trata de un deber elemental, elevado a la categoría de mandato legal por el artículo 481 del CPCCCh. Ahora bien, tal estimación no autoriza al juez a prescindir de las conclusiones del experto sin dar razón suficiente para ello.

En el caso, el apartamiento de la peritación aparece huérfano de fundamentos. No se han alegado errores en las circunstancias de hecho valoradas, fallas lógicas en los razonamientos exteriorizados y/o contradicción con otras pruebas colectadas. En definitiva, el magistrado ha impuesto su opinión en forma antojadiza frente a un dictamen pericial que tiene soportes objetivos corroborados por otras pruebas de la causa y aparece fundado en principios técnicos inobjetables. En definitiva, la plena facultad del juez para la apreciación de la prueba no es discrecional y cuando no existen elementos que desvirtúen lo informado por el perito ha de estarse a sus conclusiones.

En tal orden de ideas señalo que la insuficiencia de estudios previos no ha sido acreditada; las constancias de la causa –fs. 533/539- demuestran la realización de diferentes estudios de laboratorios prequirúrgicos. A idéntica conclusión en relación a la pretendida ausencia de medicación adecuada para controlar la infección; tal falta no solo no se encuentra probada, sino que además la prueba colectada,

particularmente la pericia médica sostiene que la profilaxis y el tratamiento antibiótico fue el adecuado. Las restantes imputaciones -inexistencia de indicación acertada del tratamiento post quirúrgico y de un control riguroso después de las operaciones- tampoco se comprueban.

Al respecto es contundente la prueba colectada, insisto en el dictamen pericial que se complementa con la declaración del kinesiólogo C. y de la ficha de atención proporcionada por este; toda esta prueba excluye la configuración de la pretendida falta médica.

Si bien el juez de grado no menciona el tema de la ausencia de la práctica del drenaje, luego de la primera operación, el actor sí ha sostenido que su ausencia constituyó falta médica, por lo tanto creo pertinente dar tratamiento a dicha cuestión.

La colega que me precede en la votación se ha referido a dicho extremo rechazando la existencia de falta con fundamento en lo dictaminado por el perito médico de oficio y adelanto que no encuentro motivos para apartarme del dictamen. Ello es así por cuanto el informe pericial constituye un juicio técnico sobre cuestiones de hecho, respecto de las cuales se requieren conocimientos especiales y destinados a crear la convicción del juez, a quien -claro está- corresponderá evaluarlos. En ese marco, y comportando tal extremo la apreciación específica del saber científico dentro del campo de actuación del perito, toda impugnación y/o apartamiento debe fundarse concretamente, indicándose precisamente el error o inadecuado uso que el experto hubiere hecho de los conocimientos de los cuales su profesión o título habilitante lo han dotado; la parte no ha podido

demostrar el error y el juez ha prescindido del informe sin dar razones que avalen tal proceder. Ergo, dado que el peritaje aparece fundado y no existe otra prueba de similar valor que lo desvirtúe corresponde atenerse a tales conclusiones.

En definitiva, el examen retrospectivo de lo actuado demuestra que la prestación médica del Dr. P. no fue inadecuada, imperita o negligente; su conducta fue adecuada conforme las circunstancias de tiempo modo y lugar.

Verificada la existencia de un cumplimiento adecuado de la prestación principal, es conducente señalar que la documental obrante a fs. 160, que el actor reconoce haber firmado, acredita el cumplimiento del deber de informar al paciente.

En función de lo expuesto adhiero a la propuesta de la colega preopinante y, en consecuencia, propongo el acogimiento de los agravios, la revocación del fallo y el consecuente rechazo de la demandada interpuesta por el actor contra este demandado.

2.b. El recurso del codemandado C. G. y E. D. C. R.

El juez de grado fundó la atribución de responsabilidad del club en la obligación de este de brindarle asistencia y tratamiento médico al actor en su carácter de jugador del club. Asimismo, señaló que la tendinitis crónica le fue diagnosticada durante la vigencia del contrato con el mencionado club y no hay prueba de que la padeciera con anterioridad toda vez que no le fueron practicados los estudios médicos previos al ingreso a la institución deportiva; también que el Dr. P. era colaborador del club y el actor recurrió a su atención con anuencia de la entidad.

Finalmente, arguye que no probó la configuración de un caso fortuito para eximirse de responsabilidad.

Sabido es que en nuestro derecho positivo para que exista responsabilidad deben concurrir una serie de presupuestos: daño, antijuridicidad, factor de atribución y nexo causal. La concurrencia de la totalidad de éstos impone el deber jurídico de indemnizar, quien promueve un proceso de daños debe acreditar dichos presupuestos.

El magistrado de la anterior instancia ha señalado un punto trascendente en orden a la atribución de responsabilidad al club: el incumplimiento de una obligación esencial. Esta es la de proporcionar una atención integral para recuperarse de una lesión profesional.

La calificación de la lesión como profesional no ha merecido controversia. A todo evento señalo que ésta evidentemente tuvo su génesis en la práctica profesional, punto sobre el que volveré, en orden a su temporalidad.

El contrato glosado a fs. 680/682 demuestra claramente el vínculo entre el club contratante y el jugador profesional, con sus características propias: dependencia deportiva, exclusividad y plazo determinado.

Por supuesto, del mismo resultan obligaciones a cargo de cada uno de las partes especificadas en las cláusulas pertinentes. Así, las que están a cargo de la entidad son: abonar las prestaciones patrimoniales convenidas y gastos de transporte, hospedaje y alimentación –quinta–; suministrar al jugador el conjunto de reglas de conducta que deben ser respetadas tanto dentro como fuera del campo –sexta–; prestar

asistencia médica integral e indicar los tratamientos médicos y específicos a los que el jugador debe someterse en función de una lesión o enfermedad provenientes de su actividad profesional -décima y duodécima-.

Las obligaciones del jugador son: integrar y jugar con exclusividad en los equipos del club –segunda-; asistir a todos lo partidos oficiales, entrenamientos, sesiones de trabajo físicos, exámenes médicos y otras actividades que estipule el cuerpo técnico –cuarta-; mantener su forma física –séptima-; no realizar tareas y/o prácticas deportivas peligrosas para su salud –octava-; dar aviso al club de cualquier enfermedad –novena- y someterse a todas las revisaciones y tratamientos médicos que el club le suministre o le comunique debe realizar –duodécima-, ceder los derechos del uso de su imagen –decimocuarta- y utilizar la indumentaria que provee el club –decimoquinta-.

En función de la cuestión debatida en autos, he de centrar el análisis en la obligación asumida por el club demandado respecto a la atención integral de la lesión del actor contraída con motivo de la actividad profesional del jugador. Es decir, las cláusulas décima y duodécimas que, desde ya, no son conductas pactadas en forma aislada, sino que tienen vinculación directa con otras cláusulas especialmente con las que describen las obligaciones del jugador y que demuestran claramente la existencia de dependencia y subordinación del jugador quien está obligado a someterse a las directivas del club en todo lo que hace al desarrollo de su actividad profesional (entrenamiento, concentración, preparación física y atención integral de su salud).

Hecha esta aclaración señalo que no hay dudas –tampoco controversia- de que la lesión sufrida por M. R. A. tuvo lugar, cuando cumplía su actividad como jugador profesional del club. Consecuentemente, es clara la plena aplicabilidad de las cláusula décima como lo ha señalado el juez de grado.

Entonces, debemos examinar el cumplimiento por parte del club de la obligación de asistencia médica integral, asumida en forma expresa –cláusula citada-, sin perjuicio de señalar que es inherente al contrato deportivo.

La prueba colectada en autos y analizada de conformidad con las reglas de la sana crítica han permitido revocar la atribución de responsabilidad del médico tratante por ausencia de antijuridicidad y, en consecuencia, de relación causal entre la lesión y la práctica médica. Ahora bien, de la misma prueba resulta que ha sido defectuoso el cumplimiento de la recuperación física de la lesión. El Dr. P. ha demostrado que las instrucciones médicas no fueron cumplidas y que la rehabilitación y preparación física del jugador fue apresurada y consecuentemente generaron el desenlace final.

Es justamente, en este tramo en el que se patentiza el cumplimiento defectuoso del club demandado de la atención integral que asumió expresamente como deber contractual.

Las probanzas arrimadas a la causa demuestran la negligencia del club en el tratamiento de la lesión del jugador profesional. No hay constancias del debido acompañamiento al integrante el plantel, de la supervisión y contralor del plan de rehabilitación física del jugador; consecuentemente debe asumir las

consecuencias que de tales prestaciones emanan. En definitiva, todas omisiones que validamente sustentan la sensación de abandono que el jugador refiere al promover la demanda.

Al expresar los agravios sostiene el club que cumplió con su obligación brindando la asistencia médica del modo que lo hizo. Sostiene, además, que los padecimientos se debieron a la propia negligencia, desidia e irresponsabilidad exteriorizada por el accionar del kinesiólogo C. o incluso por la del propio P. que, desde ya, niegan.

El acotamiento de la obligación que pretende el club no se compadece con su carácter de entidad profesional y de dominadora de la relación contractual. Extremo que, en orden a la obligación de prestar asistencia integral para la recuperación de la lesión se exterioriza claramente en el poder de indicar los tratamientos a seguir y en la obligación del jugador de someterse a los tratamientos aún quirúrgicos ordenados por el club –cláusulas décima y duodécima ya citadas-.

En este contexto, no es posible validar el razonamiento del club, quien pretende que el mero pago de las prestaciones médicas asistenciales lo libera de su obligación. Lo cierto es que si el club tiene un plantel de médicos y kinesiólogo, estos médicos debieron aprobar los tratamientos específicos. Ergo, por acción o por omisión, es claro el cumplimiento defectuoso de la prestación de asistencia integral.

La postura del club como ajeno a la elección del médico tratante no se compadece con las obligaciones inherentes al contrato. No he de ahondar en la naturaleza jurídica del vínculo que unió al jugador con el club puesto que no se trata de una cuestión

controvertida y aun bajo la figura de la locación de servicios es imposible soslayar, como he dicho, la posición dominante del club en relación al actor, incluso en lo atinente a su propia aptitud sicofísica como jugador profesional.

En este contexto pretende desligarse de la responsabilidad arguyendo –incluso en forma tardía y sin prueba que lo sustente- que tanto la elección del Dr. P. como del kinesiólogo C., fueron del jugador es absolutamente improcedente cuando a su cargo estaba la dirección del proceso de recuperación en el sentido más amplio. Máxime teniendo presente que el médico Dr. S. y el kinesiólogo Lic. E. G., conforme resulta de la documental agregada y de la testimonial, conocían la lesión. Especial valoración corresponde al conocimiento y falta de supervisión de la rehabilitación por parte del área de kinesiólogía del club.

Es la entidad deportiva la encargada de cuidar la salud psicofísica del jugador a través de quienes lo dirigen técnicamente y quienes lo atienden en materia de salud. Repárese que el jugador no tiene advertencia, sanciones y/o indicaciones respecto a la rehabilitación y o al cuidado de su aptitud física. Más aún, tampoco las tiene respecto a otros incumplimientos contractuales.

La declaración del testigo E. D., referenciada por el juez de grado en la sentencia –fs. 1063- es sumamente ilustrativa respecto al cumplimiento defectuoso de la obligación de asistencia integral. En efecto, se sostiene que existían dos opciones de tratamiento y que el jugador optó por la más corta ya que el club sugerido reposo de zona afectada por lo menos dos medes. La elección de tratamiento no era una

facultad reconocida al jugador -de 24 años, con ansiedad por jugar-, de modo tal que es un argumento inaudible; máxime teniendo presente que no se acompañó prueba alguna que demuestre que se le hizo saber esta situación al jugador. Lo cierto es que la elección es atribuible al club; no solo optó por el tratamiento más corto sino que además aceleró por acción o por omisión la rehabilitación final del tratamiento elegido.

Justamente, este testimonio calificado porque se trata de un integrante de la comisión directiva, corrobora otro argumento del juez de grado que no ha sido rebatido eficazmente: la contratación sin la realización de exámenes médicos que permitan sostener la preexistencia de la patología que nos ocupa: tendinitis crónica.

La prueba colectada con aptitud convictiva, avala el razonamiento del juez de grado al que me he referido: lesión durante la prestación profesional al club demandado. Esto es así porque el perito médico al referirse a los antecedentes de interés legal refiere a una tendinitis producida en el año 2003 tratada y evaluado por el Dr. S. con reposo, continuación de actividad, repetición del evento con aplicación de corticoides y agravamiento del cuadro con posterior diagnóstico de tendinitis crónica.

No hay referencia médica legal al tiempo requerido para que una tendinitis pase a ser calificada como crónica y los eventos señalados por el perito ubican el comienzo de la lesión y su calificación como crónica en el período de vigencia del contrato con el club demandado.

Huelga señalar que si la evolución de la patología requiere de otros tiempos, ello debió ser materia de

prueba médica específica que en autos no se ha producido. Sobre tal aspecto, agrego que la carga de la prueba de dicho extremo fáctico pesaba sobre el club demandado.

Destaco, también, la falta de acreditación, por parte del obligado a la prestación, es decir el club, del cumplimiento de la atención médica integral de la lesión del jugador. Nada aportó en tal sentido, ficha médica, análisis, exámenes, diagnóstico, elección del tratamiento médico, indicaciones médica y atención psicológico para apoyar al jugador que por su edad y trabajo obviamente iba a tener ansiedad por la evolución de una lesión grave como la que tuvo.

Insisto, pagar las prestaciones médicas no implica dar cabal cumplimiento a la obligación de atención integral asumida; es tan solo un aspecto de la misma, lo importante es asegurar el mejor diagnóstico, efectuar la mejor elección terapéutica, diseñar el plan de rehabilitación física, controlar su cumplimiento. Solo así se preservará la aptitud sicofísica del jugador, conforme lo que se obligó y -reitero- cumplió en forma más que defectuosa.

La falta de seguimiento de la lesión del jugador, de contralor del tratamiento médico y kinesiológico y de acompañamiento al jugador señalándole las faltas si las hubieren configuran un cumplimiento defectuoso de la obligación a su cargo, determinante de antijuridicidad, es decir de uno de los presupuestos esenciales de la responsabilidad civil ya mencionados.

Los restantes presupuestos son: daño, relación de casualidad y factor de atribución.

La existencia de daño no ha sido controvertida en autos, dado que la carrera profesional del jugador

quedó aniquilada.

El factor de atribución es subjetivo: culpa. Las consideraciones precedentemente efectuadas demuestran su configuración en el marco de las previsiones de los artículos 512 y 902 del Código Civil.

La relación de causalidad es definida por la doctrina como la vinculación externa y material que enlaza el evento dañoso con el hecho de la persona o con la cosa. De modo que la investigación de esa conexión debe apuntar a determinar el enlace material entre un hecho antecedente y un hecho consecuente (cf. Trigo represas, Félix A., "Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho Civil. Responsabilidad Civil", editorial La Ley, T. I, Buenos Aires, 2009, p. 70; Goldenberg, Isidoro, "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", ed. Astrea, Buenos Aires, 1984, p. 45).

Las consideraciones precedentemente efectuadas, en orden a la antijuridicidad demuestran que las omisiones de la demandada guardan relación directa con el daño.

El juicio de previsibilidad que en abstracto corresponde realizar muestra la causalidad jurídica –no física- entre el daño sufrido por el jugador profesional y la falta de atención integral de la lesión sufrida en cumplimiento de su actividad profesional.

Es decir, concurren todos y cada uno de los presupuestos que permiten atribuir responsabilidad civil al club demandado.

Así las cosas, considero que la decisión adoptada en orden a la responsabilidad del médico tratante Dr. C. P. no impide la atribución de responsabilidad al

club demandado por la elección del tratamiento médico brindado al jugador y por un tratamiento de rehabilitación no supervisado y apresurado. Las fuentes de responsabilidad son distintas.

Determinada la responsabilidad del club demandado, resta ahora dar tratamiento a la impugnación de los montos impugnados por el recurrente que corresponden únicamente a lucro cesante y pérdida de chance.

La crítica a la suma fijada en concepto de lucro cesante es procedente. El monto no se condice con los parámetros objetivos probados de la causa que deben dar sustento a la estimación. En efecto, si el jugador tenía 24 años y la vida útil de un jugador promedio como lo era el actor llega a los 30 o 31 años, fácil es colegir que el vicio que se le endilga a la estimación se verifica en el caso concreto.

Es que la última contratación anual –fs. 656/682- fue por la suma de $21.500, de modo tal que esa suma constituye un parámetro objetivo y razonable para la cuantificación del monto impugnado. Este dato debe ser multiplicado por el número de temporadas pendientes en lo que se estima también prudente y razonablemente como vida útil de un jugador profesional. En el caso 6 años más, cantidad de temporadas que nos ubican en los 31 años de edad, dado que la que va de los 24 a 25 años fue abonada.

Estimo por ello la suma por este concepto en pesos ciento veintinueve mil.

El concepto precedente excluye el reconocimiento del rubro pérdida de chance. En realidad entre aquella y el lucro cesante futuro –concepto estimado y tasado- la diferencia que existe es una línea muy fina de demarcación. Así, mientras en este último, se debe

analizar si la víctima se habría encontrado con toda previsibilidad en el futuro, en condiciones de acceder a la ventaja malograda, en la pérdida de chance corresponde constatar si es probable que se hubiere desenvuelto el contexto idóneo para consumar ese provecho material.

Reconocido el lucro cesante futuro y estimado conforme las pautas reseñadas no encuentro fundamento alguno para recepcionar como rubro adicional la pérdida de chance. Aclaro, además, que no hay otros datos en el expediente que permitan sustentar una proyección diferente, con mayores ingresos para el actor.

Me remito a las declaraciones de los testigos respecto a la realidad profesional del actor, referenciadas por el juez de grado; concretamente, a la del Sr. A. C. por ser la más ilustrativa: reunía la condición de altura pero tenía problemas de movilidad de la cintura para abajo, no le veían posibilidad para jugar la liga de elite, era una persona que se dedicaba, entrenaba pero no tenía todas las posibilidades.

La estimación y cuantificación de los restantes rubros ha sido impugnada en forma genérica. Se ha expresado una mera disconformidad con lo resuelto, pero no se ha efectuado una crítica concreta y razonada; consecuentemente la revisión no es proceden.

No se ha cuestionado la fecha de cómputo de los intereses.

En consecuencia, corresponde el acogimiento parcial de los agravios del codemandado C. G. y E., modificando el monto de condena, el que se establece en la suma de pesos doscientos diecisiete mil pesos.

3. Costas y honorarios.

Las costas de la primera instancia se imponen al actor vencido por el rechazo de la demandada contra el Dr. C. A. P. y a la codemandada vencida –C. G. y E. D. C. R.- por el acogimiento de la demanda.

Las costas de segunda instancia se imponen del mismo modo que en la instancia de grado.

Los honorarios de primera instancia se regulan de conformidad con las previsiones del artículo 5, 6, 7, 9 y concordantes del modo propuesto por la colega preopinante.

Los honorarios de esta instancia se fijan por aplicación de las pautas generales del artículo 5 y de la escala específica del artículo 13 en un 35% de los que le correspondan en primera instancia para el Dr. E. D. V. y en un 25% de los que le correspondan sobre la misma referencia a los Dres. J. G. H. y G. M.A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

Adhiero a la fórmula decisoria propuesta por quien me precede en la votación.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Rolinho no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el codemandado C. A. P. a fs. 1082; revocar la condena en su contra contenida en el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 1051/1078.

2) Rechazar la demanda instaurada por el Sr. M. R.

A. contra el Sr. C. A. P., revocar en consecuencia el punto 2° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 1051/1078.

3) Hacer lugar en forma parcial al recurso del co-demandado C. G. y E. D. C. R. y, en consecuencia, revocar parcialmente el punto 1° en cuanto al monto de condena a pagar por el C. G. y E. el que se establece en la suma de pesos doscientos diecisiete mil ($217.000), más los intereses conforme los considerandos respectivos.

4) Revocar el punto 3° de la sentencia aludida.

5) Costas de primera instancia al actor vencido por el rechazo de la demandada contra el Dr. C. A. P. y a la codemandada vencida –C. G. y E. D. C. R.- por el acogimiento de la demanda.

6) Los honorarios de primera instancia se regulan a favor del Dr. C. I. J. y de la Dra. C. I., conjuntamente, en un veinte por ciento (20%) del monto del proceso, los correspondientes a los Dres. E. D. V., G. S. y E. V., en forma conjunta, en un dieciocho por ciento (18%) del monto del proceso, los correspondientes a los Dres. J. G. H., G. M. y A. R., conjuntamente, en un diez por ciento (10%) del monto del proceso, los de la Dra. M. A. M. D. P. en un cuatro por ciento (4%) del monto del proceso, los correspondientes al apoderado de la citada en garantía, Dr. V. M. C. A., en un diez por ciento (10%) del monto del proceso y los del perito médico H. D. V. en el cuatro por ciento (4%) de igual monto.

7) Costas de segunda instancia en el orden causado.

8) Regular los honorarios de esta instancia para el Dr. E. D. V. en un treinta y cinco por ciento (35%)

de los de primera instancia y en un veinticinco por ciento (25)% de los que le correspondan sobre la misma referencia a los Dres. J. G. H. y G. M.

9) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 1165vta.

10) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"