En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"T., J. D. c/ P., C. y otros s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 414/13**, venidos del Juzgado Letrado de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 2626/06), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1322), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1240/1251? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado.

1.a. El juez de grado rechazó la demanda promovida por J. D. T. contra C. P., J. P., J. F. y C. U.; impuso las costas del proceso a la parte actora vencida y reguló los honorarios profesionales.

2. Los recursos. Sus fundamentos.

1.a. La parte actora apeló a fs. 1258; el recurso fue concedido a fs. 1259; fundado a fs. 1275/1278 y contestados los agravios a fs. 1297/1304 –P.–; 1305/1306 –P.–; 1309/1312 –C. U. SRL– y 1313/1319 –J.

M. H.-.

La recurrente sostiene que exhibe un claro error de enfoque de la responsabilidad médica debatida en autos. Agrega que el punto de partida de tal error consiste en justificar el actuar médico en la investigación de la dolencia del actor, sin advertir que a la par de la admisibilidad de los tratamientos indicados en supuestos de tuberculosis, los médicos tratantes se han desentendido de la verdadera dolencia. Manifiesta que esa dolencia, llamada sinovitis "crónica", originada en una infección siguió su evolución solapada y oculta, disimulada en parte por la influencia de las drogas suministradas para tratar una inexistente TBC, sin que el paciente encontrara el consuelo médico a su dolencia clara y específica.

Arguye que otro médico (Dr. M.) resuelve la cuestión y no deja de extrañarse por la indolencia medica (v. testimonial de L., cuarta pregunta ampliatoria).

Aduce que ante un diagnóstico difícil, que termina siendo cerrado en tanto no se demostró nunca que hubiera TBC, las pruebas médicas parecen encaminadas a determinar la dolencia en sí, pero sin que ninguno de los médicos demandados acredite haber indicado una medicación correcta direccionada a atacar la "causa" de la dolencia.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

En dicho marco, señala que el juez, "para absolver a los demandados" (sic) no se ha preguntado qué medicamentos, qué procedimientos, qué medios de curación y de recuperación suministraron al paciente. Precisa que el yeso no fue suficiente y alguien se lo recetó; tampoco la kinesiología al no atacarse las causas.

Arguye que la prueba testimonial es clara y concordante en este sentido, ya que persuade del estado físico y psíquico que la medicación innecesaria produjo en el actor.

Agrega que ante el hecho constatado, la indemnización de la injuria es procedente, porque se demuestra no solo la inutilidad del tratamiento, sino los efectos perniciosos producidos en el organismo del paciente. Manifiesta que la "culpa" como defecto de conducta, según enseña Bueres, contiene deberes primarios y secundarios que todos integran la relación jurídica y el sentenciante no define en cuáles de ellos finca la absolución de los demandados. Aduce que la sinovitis derivó en "crónica" por la ausencia de tratamiento presto y adecuado.

Insiste en que la medicación provista al accionante persiguió, con clarísimo error de diagnóstico y total ausencia de comprobación de la TBC supuesta, en una medicación que resulto inútil y vertió sus efectos dañosos y negativos en la persona (cuerpo y espíritu) y en el organismo del paciente.

Respecto de la conducta médica del codemando F., sostiene que el juez de grado nada analiza y suprime la responsabilidad del médico sin ponderar que el especialista en infectología, nada consignó en la historia clínica respecto del cumplimiento de deberes accesorios como el consentimiento informado y los apoyos auxiliares que se le deben al paciente. Cuestiona, con base en tales consideraciones la supuesta ausencia de daño; preguntándose cuál es el concepto de daño que utiliza el magistrado.

Afirma que el abandono que los demandados hicieron del paciente es clarísimo y está suficientemente

acreditado; ese abandono contradice una de las prestaciones accesorias que, claramente, integran la relación jurídica médico-paciente.

A modo de síntesis, señala que dos pruebas especificas (biopsias) no mostraron signos de TBC; los médicos se quedaron con la "presunción" por los signos exteriores del paciente; no dispusieron pruebas complementarias (cultivos, por ejemplo); ni auxiliaron al paciente en su postración física ni lo ayudaron con asistencia psicológica; medicaron al paciente indebidamente, ocultando la verdadera enfermedad.

Reitera que no solo no curaron la dolencia (sinovitis), sino que le causaron al paciente daños corporales, físicos y espirituales, un tremendo daño moral, verdadera agonía ante el dolor y la desesperanza (creía que tenia cáncer y que era terminal). Aduce que, en ese contexto, la omisión en el caso es constitutiva de la culpa galénica; pero esa misma omisión aporta la causa adecuada del resultado; el médico debe responder aun por la mera chance perdida de lograr la curación posible si la conducta no hubiera sido omitida.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Con relación al doctor P., critica que el juez sostenga que su actuación no esté asentado en ningún lado. Aduce que, en primer lugar, corresponde debe reflexionar en el significado, utilidad y carga de confeccionar la historia clínica y así valorar la omisión que pesa en los médicos de confeccionarla; y no de cualquier modo, si no de modo claro, preciso, con detalles y cronológicamente. Aduce que tal carga no se cumplió como se acredita con las manifestaciones del Dr. N. Sostiene que dicho extremo permite colegir que el médico tratante no suscribió tal documento. Incluso, invoca calificada doctrina –Dr. Vázquez Ferreyra- que

afirma que la historia clínica debe ser firmada por el médico y debiera serlo, también, por el paciente.

Respecto de otros de los médicos tratantes –Dr. P.-, que admite haber tratado al actor, insiste en que su actuación no se ajustó a la buena práctica, pone énfasis en la extensión del tratamiento y en la operación efectuada por el Dr. M.

La situación del Dr. F. no es tratada en forma individual; en cambio sí la correspondiente a la U. SRL. En orden a esta codemandada, afirma que el juez reconoció la dependencia de los médicos con la citada clínica y la exención de responsabilidad se fundó en la decisión adoptada respecto a los galenos. Ergo al revocarse el fallo y declararse la responsabilidad de estos corresponde imponer la misma responsabilidad a la clínica, y así lo deja pedido; previo remarcar que se trata de un supuesto de responsabilidad objetivo.

Finalmente introduce consideraciones respecto a la tasa de interés solicitada en la demanda, ha de advertir V.E. que no satisface la finalidad de indemnizar el uso de un capital ajeno, pues es la mitad de la tasa anual de inflación.

El codemandado P. al contestar los agravios plantea su insuficiencia técnica puesto que no se han cumplido con la carga reglada por el artículo 268 del CPCCCh. A renglón seguido precisa que la crítica efectuada parte de un hecho falso puesto que se ha atribuido al juez una afirmación que no se condice con las aseveraciones efectuadas por el fallo conforme resulta de los fundamentos dados que transcribe.

Insiste en que el actor no se hace cargo ni refuta tales conclusiones que se vinculan con los hechos y prueba rendida. Puntualmente indica las probanzas y la

analizada. Luego, en forma concreta y detallada contesta los interrogantes planteados por el actor en un todo de conformidad con la prueba colectada que una vez más analiza en forma razonada. Se detiene en la fuerza probatoria de las testimoniales invocadas por el actor, cita los argumentos del fallo y mediante un certero examen de las probanzas reafirma las conclusiones del juez de grado.

Reitera, como defensas no tratadas, la inexistencia de causalidad, la de inexistencia de daño distinto al ya indemnizado como accidente de trabajo y las defensas eventuales propuestas al contestar la demanda en el apartado VI –fs. 237-. Hace reserva del caso federal.

La codemandada U. SRL plantea, también, la insuficiencia técnica del recurso y reitera defensa opuestas no tratadas. Respecto de los agravios destaca que las manifestaciones del actor no se sustentan en la prueba rendida y por lo tanto carecen de entidad para conmover los argumentos del juez de grado.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Refiere a la conducta procesal de la parte actora, específicamente a la falta de impugnación de la pericia y al silencio del consultor técnico indicado en la demanda. Sostiene que evidentemente no existió motivo fundado para impugnar por la corrección de las conclusiones conforme al actual conocimiento de la ciencia médica y a la prueba rendida.

Concluye sosteniendo que ningún reproche valido es posible efectuar a los galenos como causa de la responsabilidad civil. Hace reserva del caso federal.

El codemandado F., también se pronuncia sobre la insuficiencia técnica del memorial; sostiene que se trata de “un verdadero ‘cóctel’ de interesadas citas

jurisprudenciales y aventuradas opiniones de la apelante sobre pretendidas ‘cuestiones médicas’ que, no habrían sido -a su caprichoso juicio- ‘tratadas’ con el ‘rigor’ que la actora considera debió asignárseles, las que van siendo planteadas sin orden ni método alguno, correspondiendo reconocer que hay momentos en que ‘seguir’ a la pseudo argumentación que se intenta, constituye un auténtico desafío intelectual” –fs. 1313 vta.-.

Alega la falta de impugnación de la pericia médica y se expide sobre la fuerza probatoria del dictamen con profusas citas jurisdiccionales. Hace reserva del caso federal.

2.c. El Dr. E. D. V., por su propio derecho, apeló los honorarios que le fueran regulados por bajos -1255/1256-. Sostiene las regulación no respeta la escala mínima en función del monto del proceso; respecto a esta pauta legal cita jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia e indica que sin dar razón pausible el juez de grado se apartó de esa doctrina.

El recurso fue concedido a fs. 1257, corriéndose traslado a las partes de tal presentación sin contestación de alguna de ellas.

3. La suficiencia técnica del recurso.

Previo a toda consideración, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad de los agravios desde que los codemandados han planteado la insuficiencia técnica del recurso de la parte actora

El criterio amplio de admisión que impera en la materia impide el acogimiento de esta pretensión. Corresponde, incluso, tener presente que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga técnica que

le impone el ritual debe optarse por tenerla por satisfecha (cf. autos “G. vda. d. F., E.” del 31-05-99; idéntico sentido autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular” del 22-03-00, Nro. SAIJ00150014 y “P., R. c/ M. s/ diferencias salariales” del 23-03-01, SAIJ01150056).

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Agrego, además, que la Sala que integro inveteradamente ha adoptado el mentado criterio porque es el que mejor armoniza con el ejercicio irrestricto del derecho de defensa tutelado por las normas preeminentes de nuestro ordenamiento.

Por lo expuesto, he de analizar el recurso.

4. Tratamiento de los agravios.

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, podemos afirmar que 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.

Partiendo de esta premisa básica, he de analizar los agravios teniendo presente las observaciones generales efectuadas –fs. 1275/1283- y luego las específicas de algunos de los codemandados.

-El codemandado Dr. C. A. P..

El juez de grado resolvió rechazar la demandada contra el Dr. P., puesto que no se probó su prestación médica asistencial al actor y consecuentemente la configuración de una obligación preexistente.

Obviamente, si no hubo atención médica no hay posibilidad material alguna de analizar la conducta médica.

El recurrente no ha conmovido tal decisión que es una derivación razonada de los hechos probados de la

causa puntualmente reseñados por el juez de grado. Insisto, la estructura lógica de su razonamiento no ha sido puesta en crisis por el recurrente que no ha podido siquiera esbozar una duda razonable de un resultado valorativo diferente.

En tal orden de ideas, no alcanza la mera referencia a las testimoniales en tanto el juzgador precisó las razones por las que tales dichos carecen de fuerza de convicción y tal argumentación no ha sido refutada.

Huelga recordar que las reglas de la sana crítica, aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales, son lógica basada en el derecho y auxiliada por la experiencia y la observación, que conduce al juez a discernir lo verdadero de lo falso y por lo tanto tienden a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

Una pauta esencial que emana de estas reglas es la apreciación conjunta de las probanzas de autos con el fin de obtener una convicción acorde con la cuestión controvertida. A este mandato se ajusta la labor ponderativa del magistrado.

En definitiva, la exégesis parcializada que propone el recurrente carece de andamiaje porque prescinde del debido análisis conjunto de la prueba.

Las referencias a las irregularidades de la historia clínica y a la carga de su correcta confección carecen de entidad para fundar un pronunciamiento distinto por las sólidas razones expuestas por el co-demandado P. al contestar los agravios -fs. 1299/1300-.

La historia clínica a la que se refiere el actor es la N° 215748 del Hospital Regional de esta ciudad que obra a fs. 650/675 de los presentes y consta, en la

misma, como fecha de apertura, el 29 de julio del año 1996, mientras que la atención médica que se le atribuye data de febrero de 1996 –fs. 59vta.–; extremo de vital trascendencia pretendida omisión denunciada.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Los dichos del Dr. N. no corroboran la pretendida irregularidad, ya que no le fue exhibida la historia clínica acompañada por el Hospital Regional –fs. 651/675–, sino la copia agregadas por el actor al promover la acción –fs. 28/35– que no tiene el orden cronológico del original.

Por lo tanto la presunción que construye –"no es de extrañar que quien la confeccionó no haya consignado el nombre de los médicos que intervinieron"– parte de una premisa que no es correcta.

Con base en estas consideraciones fácil es concluir que corresponde el rechazo de este agravio y así lo propongo.

– El codemandado J. E. P.

El recurrente sostiene en forma genérica que la prestación médica no ha sido adecuada. Su aseveración contradice los claros datos aportados por el perito respecto del diagnóstico presuntivo y la pertinencia de las prácticas médicas realizadas como lo destaca el juez de grado.

Huelga señalar que el diagnóstico es un proceso y no un acto, por ello requiere estudios, verificaciones y correcciones; hay un diagnóstico presunto y uno confirmado (Ricardo Luis Lorenzetti, "Responsabilidad civil de los médicos", T.II, Rubinzal Culzoni Editores, Sta. Fe 1997, p.54; ídem Pedro N. Caseux-Félix A. Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", TV, 4° edición aumentada y actualizada por Félix A. Trigo Represas;

Editorial La Ley, Buenos Aires, 2010, p.883).

En el caso, no se ha demostrado ligereza ni negligencia desde que, como lo informa el perito y lo pondera el juzgador, la alternativa explorada –artropatía tuberculosa- era compatible con el resultado histopatológico y los síntomas del paciente. Repárese que el propio actor reconoce que se trataba de una diagnóstico difícil –fs. 1275vta.-.

Insisto: las conclusiones del perito médico -experticia y explicaciones- no fueron impugnadas. Las hipótesis médicas que se plantean en el memorial de agravios carecen de respaldo técnico y probatorio y, por lo tanto, amén de tardías, son insuficientes para apartarse del dictamen pericial.

Huelga señalar que la pericia es sólida, carece de vicios, asesora sobre cuestiones médicas –no jurídicas- e ilustra adecuadamente sobre las prácticas médicas y sus consecuencias.

En definitiva, de la prueba producida resulta que la tardanza en el diagnóstico no es consecuencia ora de la negligencia ora de la ignorancia de los facultativos intervinientes, sino de la sintomatología del paciente que dificultaba –por ello lo de diagnóstico difícil- un diagnóstico certero.

Por las razones dadas, no encuentro motivos fundados para apartarme de las conclusiones de la pericial médica.

Ergo, no se ha demostrado el error de diagnóstico invocado como falta médica.

A mayor abundamiento señalo que la jurisprudencia en forma unánime y reiterada ha determinado que el profesional médico solo responde por cuando el error de diagnóstico ha sido grave e inexcusable (cf. Félix

Trigo Represas, ob. citada, p. 683 cita 323 y, entre otros SCJ Mendoza, Sala I, 22/11/12, LL Gran Cuyo, 2012 (mayo), p. 417). Y, reitero, no es el supuesto de autos.

Por las razones expuestas se rechaza el agravio.

- El codemandado J. V. F.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

La revisión del fallo respecto al Dr. F. debe ser rechazada por los mismos argumentos dados para resolver la situación del Dr. P.

El reproche inicial fue idéntico, como se lee en el punto 2.3 de la demanda ("En una situación similar a la padecida a manos del Dr. P, el doctor F. erró también en el diagnóstico medicándolo por una posible tuberculosis por las dudas") -fs. 62-.

Las referencias a la ausencia de las prácticas médicas indicadas al expresar agravios -fs. 1277-, en las llamadas observaciones generales, carecen de sustento probatorio, no fueron puestas a consideración del juez de grado y por lo tanto son también tardías.

La decisión del juez de grado se fundó en un análisis de la prueba colectada, especialmente historia clínica y pericial médica, y la valoración efectuada –que no fue rebatida por el recurrente- autoriza la conclusión a la que arribó respecto a la inexistencia de negligencia o impericia en la prestación médica.

Por lo expuesto, propongo el rechazo del agravio.

- La codemandada U. SRL.

Este agravio se circunscribió a la revisión de lo resuelto en función de la revocación del fallo respecto a la responsabilidad de los médicos.

La confirmación de la inexistencia de responsabilidad se proyecta a esta demandada, tornando abstracto el tratamiento de las cuestiones replanteadas

por la codemandada.

5. El recurso del Dr. E. D. V..

El mencionado letrado, apoderado de C. P. y U. SRL, cuestiona críticamente los honorarios que le fueron regulados.

La regulación no fue efectuada en porcentuales y no se han expresado los motivos que fundaron el apartamiento de la regla del artículo 47 bis de la ley arancelaria vigente.

Ahora bien, teniendo presente que estamos ante un supuesto de rechazo de la demanda, corresponde determinar cuál es el monto sobre el cual deben calcularse las escalas legales, cuestión no explicitada por el juez de grado.

En tal orden de ideas, debemos tener presente que no tenemos en nuestra ley arancelaria una norma específica al respecto. Este Cuerpo, siguiendo el criterio del Máximo Tribunal Provincial, viene estimando, que la cuantía del juicio -a los fines regulatorios- es la misma tanto si la demanda prospera como si es rechazada, puesto que el desplazamiento patrimonial que se controvierte es igual numéricamente para ambas partes, teniendo la acción de condena y la de rechazo la misma significación pecuniaria. De este modo, a los efectos de regular los honorarios -en el caso de rechazo de demanda- debe computarse por regla, como monto del juicio, el valor íntegro de aquella, dado que por analogía le son aplicables las reglas que rigen el supuesto de demanda totalmente admitida (LL 1897-B-83, DJ 987-2-246, ED 124-126, 159-142 y muchos otros).

Ahora bien, este criterio, tal como hemos dicho en reciente pronunciamiento del 13 de noviembre del

corriente año (S.I. N° 253/2013 del 13/11/2013), no es inmutable. Ello, toda vez que en los procesos de daños y perjuicios cabe [illegible] la interpretación adecuada del régimen [illegible] aplica aplicar sus pautas sobre la base de la cifra que razonablemente le hubiera podido corresponder al actor de haber prosperado la acción (cf. crit. SC Buenos Aires, 12/4/1994 E.D. 159-649; en igual sentido, CNCiv. Sala C. 3/4/2003; CNTRab, Sala V, 4/7/83 ED 113-376 n°. 95 cit. por Passaron-Pesaresi, "Honorarios Judiciales", ed. Astrea, Bs. As. 2008 p. 307).

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Ello es así puesto que en estos procesos en general, y en el caso en particular, la suma reclamada quedó sujeta a lo que en más o en menos resulte de la prueba producirse. En el caso, no es razonable suponer que el monto total reclamado iba a prosperar puesto que la prueba colectada no respalda los cálculos indemnizatorios efectuados.

En efecto, la incapacidad probada es menor a la estimada, así resulta que el perito médico designado de oficio la determinó en el 24% mientras que en el escrito de inicio se la estimó en un 43%.

Luego, no está acreditada la procedencia del reemplazo de rodilla.

Con base en lo expuesto, corresponde estimar prudencialmente el monto por el cual hubiere prosperado la acción, el que en ese marco estimo en la suma de pesos trescientos treinta mil conforme el siguiente detalle incapacidad parcial y permanente $200.000, asistencia sicológica $10.000 y daño moral $120.000. Los intereses deben ser calculados conforme lo pedido, pero solo respecto del primer y tercer rubro; no respecto del segundo porque se trata de un caso de

gasto futuro.

Por lo tanto se adiciona a la base de cálculo en concepto de intereses la suma de $1.277.280, lo que arroja un total de $1.607.280. Tal suma constituye el monto del proceso.

Las escalas arancelarias vigentes (art. 8 ley de aranceles) y las restantes pautas legales contenidas en el artículo 5 del régimen legal aplicable (resultado obtenido, extensión de la labor profesional, trascendencia económica y moral) permiten cuantificar los honorarios del recurrente por su labor como representante del Dr. C. P. en la primera instancia en la suma de pesos ciento setenta mil.

Los correspondientes a su actuación como representante de U. SRL se fijan en forma conjunta con la Dra. M. C. M. en la suma de pesos ciento setenta mil. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

6. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la parte actora por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de esta instancia se fijan de acuerdo a las pautas generales contenidas en el artículo 5, de la Ley XIII, nro. 4 y por aplicación de la escala arancelaria prevista por el art. 13 del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto se regulan los que le corresponden al Dr. E. D. V., en su carácter de apoderado de C. P. en el 30% de los fijados en al anterior instancia; en su carácter de apoderado de J. P. en un 30% de los fijados a esa representación letrada y a los Dres. E. D. V. y M. C. M., en su

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

carácter de apoderados de U. SRL, en un 30% de los fijados por su labor en la anterior instancia. Los correspondientes a los Dres. I. F. D. L. C. y F. F. A. se determinan en el 30% de los fijados en la instancia de grado y los del Dr. G. C. L. en el 25% de los regulados por su labor en primera instancia. En todos los supuestos con mas el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 1240/1251, en lo que ha sido materia de agravio.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Dr. E. D. V. por su propio derecho a fs. 1255/1256; en consecuencia revocar las regulaciones de honorarios efectuadas al letrado en el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

3) Regular los honorarios de primera instancia del Dr. E. D. V. por su labor como apoderado del codemandado C. P. y como apoderado de U. SRL en las sumas propuestas.

4) Costas de la segunda instancia a la actora.

5) Regular los honorarios del modo propuesto.

6) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 1288vta.

A la primera y segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 1240/1251 rechazando las pretensiones de la actora es apelada por esta a tenor del informe de fs. 1285/1288vta. y contestada a fs. 1297/1304vta., fs. 1305/1308vta. y 1313/1319 por los galenos codemandados, sosteniendo individualmente los

fundamentos del fallo y de igual manera lo hace la representante legal de U. SRL a fs. 1309/1312vta.

La colega que me precede en el sorteo opina favorablemente en cuanto a la procedencia formal del recurso interpuesto, adhiriendo al respecto, tras detenido lectura de los argumentos expuestos y sus antecedentes y, asimismo, ofrece en breve reseña las pretensiones actuales de las partes en disputa evitando así su mera reiteración.

Esa generalización a modo introductorio –tal como lo confiesa al comienzo del p. III de los agravios la recurrente- difícilmente puede convencer que conlleva los niveles de exigencia del art. 268 CPR./DJ. Contrastan las concretas y puntuales imputaciones que se formulan en el acto inaugural (fs. 59/62vta.) con una suerte de responsabilidad colectiva, ya que en el ataque individual se va diluyendo en la medida que se va confrontando la prueba adquirida.

La SCBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de «agravio» del de «argumento», esta Sala, siguiendo tal postura, ha sostenido que conceptualizamos el «agravio» a toda crítica dirigida a las denominadas «cuestiones esenciales», que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse como «argumento» toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya citadas «cuestiones esenciales». Los argumentos no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (ver, v. gr., SCBA Ac 32953 del 12-

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

VI-84, Ac. 42311 del 31-X-89, Ac. 43836 del 20-XI-91, Ac. 43658 del 17-III-92, Ac. 50762 del 7-III.-95, Ac. 54992 del 19-X-96, Ac. 67337 del 1-VII-97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00 y otros).

Y es indudable que el juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y de la contestación; es decir sobre las cuestiones esenciales cuando su consideración tenga influencia en la resolución del caso. No debe dejar de advertir -al analizarlo cuidadosamente- que se ha omitido separar cada aspecto de la cuestión debatida, como tampoco que la resolución aparezca sin fundamento porque la parte dispositiva no guarde congruencia con los considerandos que la preceden.

Pero, ingresando al planteamiento inicial de la recurrente, vale recordar que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones.

Tales cuestiones esenciales son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (ver, v. gr., Santiago C. Fassi en “Código procesal...”, t. I, pág. 278; Fallos 258:304; 272:225 entre muchos y CNCiv., sala C, 23/03/2011 –“Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.”, en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

Efectuadas estas consideraciones previas y haciendo aplicación de la «doctrina amplia», en cuanto a la valoración del recurso deducido, pasaré a continuación a tratar las quejas planteadas por la recurrente en la medida que satisfagan aquellas exigencias mínimas.

Y es motivo de especial atención la insistencia en cuanto a la participación en los hechos y, en consecuencia, la posible legitimación pasiva del Dr. P., desestimada en el fallo.

Participo de aquella opinión que señala que la sentencia, por regla, recoge no la versión afirmada, sino la versión probada (Morello en "Necesidad del Proceso Civil y Arbitral", en Rev. de Derecho Procesal 2005-I, "Prueba-I", ed. Rubinzal Culzoni, 2005, pág. 15) y, además, lo que se presentó en origen se vistió o desnudó con lo que fue aconteciendo durante el avance de la tramitación (ver Morello en "Necesidad del Proceso Civil y Arbitral", en Rev. de Derecho Procesal 2005-I, "Prueba-I", editorial Rubinzal Culzoni, 2005, página 15).

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

De lo afirmado a fs. 59v., p.III.I, y de lo que presuntamente surgiría de los dichos testimoniales a que se hacen referencia en cuanto al punto, existe una distancia abismal.

Y es que, de la referencia concreta en cuanto a la asistencia, señalando circunstancias de tiempo y lugar; diagnosticando erróneamente el mal que le aquejaba la rodilla derecha y aconsejando diversos tratamiento que se extendieron en el tiempo sin manifestación de alivio alguno y al agravarse decide el cambio de médico. Se argumenta ahora que el juez *a quo* omite considerar la responsabilidad del galeno en una suerte de

responsabilidad colectiva por participación ocasional del caso. Lo dicho y la presunta renuencia a firmar documentación médica fundada en meras especulaciones patentizan la insuficiencia de la queja a la luz de las exigencias del art. 381 CPr./DJ.

En cuanto a la actuación del Dr. P., resultando inapropiada, por extemporánea, toda referencia que se oponga a la prueba pericial inimpugnada en tiempo propio y las audaces presunciones en cuanto a posibles agravamientos por el modo de practicarse los exámenes de rigor (fs. 1285, p. VI, 12ª. línea en adelante) no otorgan certeza del error de apreciación que atribuye a las valoraciones probatorios del *iudex a quo* ni en cuanto a la posibilidad de un diagnóstico erróneo inexcusable y la relación de causalidad adecuada entre ese error médico y el daño padecido.

En cuanto a la experticia se ha resuelto que es la prueba relevante en causas en las que se pretende esclarecer si hubo mala praxis médica es la pericial de la especialidad, sin que esto signifique descartar la importancia que pueden alcanzar otros elementos indiciarios serios, precisos y concordantes (arg. art. 165 inc. 5 del CPr/DJ).

Con relación a la trascendencia de los informes periciales médicos, me parece oportuno recordar que no puede dudarse que tienen una trascendencia fundamental, en tanto nos asesoran en temas que escapan a la formación profesional de quienes ejercemos la judicatura (cf., v. gr., Sala "G" de la Cámara Civil, 15/8/07, "H.E.M. c/ C. B.", pub. en LexisNexis 2008-I-582). Por cierto que el Magistrado conserva la herramienta que le proporciona el art. 481 del ritual, que establece que la fuerza probatoria del dictamen

pericial será estimada por el Juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios o técnicas en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa, tal como lo hemos señalado reiteradamente (ver, v. gr., CApel. Civ. y Com. Fed., Sala II, 13/08/2013 –"A. D. E. c/ Sanatorio Mitre Obra Social del Personal de la Sanidad – O.S.P.S.A y os. s/ daños y perjuicios" – Cita: MJ-JU-M-82039-AR – MJJ82039 – MJ

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

No es todo. El juez debe suplir la negligencia de la parte que no cuestionó el dictamen al resolver dentro de los límites razonablemente admitidos y para tales casos se ha impuesto la doctrina que señala que como destaca pacífica doctrina y jurisprudencia, es inaceptable sostener que la peritación médica es vinculante al magistrado, ya que se encuentra facultado para apreciar dictamen pericial dentro de los límites objetivos que le imponen reglas sana crítica recurriendo otros métodos convicción aportados causa (cf. Alberto J. Bueres, "Responsabilidad Civil Médicos", ed. Hammurabi, 1992, t.1 p.49, sig. sus citas). Sin embargo, si se pretende descartar las conclusiones periciales, deben aducirse razones de entidad suficiente para apartarse de las mismas y, sobre todo, soporte probatorio y no es el caso tanto por la extemporaneidad de la impugnación como por la insuficiencia en cuanto a la prueba. Lo dicho también deja sin sustento la presunta violación del debido proceso (fs. 1287, p. VIII). Volveré sobre esta cuestión.

No solo pesaba sobre la demandante la obligación de probar la ligereza que atribuye a los galenos en cuanto al diagnóstico emitido, sino, además, su inexcusabilidad, ya que como bien señala Carlos A. Calvo Costa en su trabajo "La responsabilidad civil ante el error médico", publicado en RCyS 2007, 228: "Esta distinción entre la excusación o no del error tiene su fundamento en la propia naturaleza de la obligación médica, que resulta ser en esencia una

obligación de medios. Dentro de este análisis cabe incorporar al diagnóstico médico, ya que su emisión no puede ser considerada como una obligación de resultado asumida por el profesional: este se compromete a emitirlo empleando toda su pericia y el apego a la *lex artis* para conseguirlo". En el caso, el perito actuante y en base a la prueba adquirida justifica la actuación de los médicos actuantes dando suficientes razones de justificación de sus conductas que en definitiva diluye toda crítica y los libera de responsabilidad alguna.

Siendo el diagnóstico un acto progresivo y la ciencia médica evolutiva y en constante perfección, que admite márgenes de errores inevitables, ante cuadros consultivos como el de autos, no podrá reprocharse la conducta del médico que opta por un tratamiento determinado cuando posteriormente se verifica que otro hubiera sido el más acorde, siempre que el que ha adoptado sea aceptado por la ciencia médica, máxime en situaciones complejas como la de autos (ver dictamen a fs. 1178, p. A y su antecedente).

Por último cabe señalar, siguiendo al autor citado: "Asimismo, estimamos que los principios que hemos expuesto y que son invocados en materia de error de diagnóstico, también resultan de aplicación cuando la equivocación del médico reside en la elección del tratamiento indicado, puesto que —como lo hemos manifestado al comienzo del presente trabajo— este no resulta ser más que una consecuencia del diagnóstico obtenido, y por lo tanto el análisis de la culpabilidad del médico debe efectuarse en ambas situaciones por igual", así la queja actual en cuanto a los tratamientos dispensados han quedado justificados en la opinión del experto que auxilió al juez actuante sin

merecer reproche alguno, ya que tales razones quedaron, como se adelantó, consentidas y no se aportó, en la Alzada, error de valoración que justifique enervar aquella conclusión. Lo dicho alcanza por igual a la intervención de los Dres. P. y F.

Tampoco se advierte suficiencia crítica en cuanto a las razones dadas por el sentenciante para eximir de responsabilidad a U.SRL o en su defecto C. U., en razón de haberse argumentado en cuanto a su nominación, pero el fallo liberatorio fue consentido por la demandada. En cuanto a la quej rse que explica Bueres: "el crédito a la seguridad, 'en sí mismo', configura una obligación de fines, que asume el hospital, la clínica, la obra social, etc., pero va referido a una obligación de medios, que consiste en la prestación corriente y genérica del médico en su ejercicio profesional. De modo que sin culpa del facultativo no hay responsabilidad de la clínica", añadiendo que entre "...el médico y la clínica tienen obligaciones para con el paciente, situadas, diríamos, en un mismo plano de jerarquías. Pero en punto al fenómeno de la responsabilidad, el médico debe obrar con culpa -en el terreno subjetivo- para que nazca el deber de seguridad. La obligación del galeno es subordinante, la de la institución es subordinada" (BUERES, ob. cit., pág. 356, nota 133). Ver nutrida jurisprudencia que sigue este temperamento en ECHEVESTI, Carlos A., "Exigencia de la culpa médica para responsabilizar al ente asistencial", publ. en LA LEY, 2006-B, 1201 y en Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo V, 743).

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

En cuanto a la presunta conculcación de principios que se verían afectados por errónea u omitida

valoración probatoria lo que conllevaría la privación de una sentencia justa y equitativa, estimo que vale recordar que tal como nos comenta Osvaldo Alfredo Gozaíni, en su trabajo "El debido proceso en la actualidad", publicado en: LA LEY 2004-A, 1242, "...Con la aparición de los derechos humanos, el derecho a tener jueces, a ser oído, y a tener un proceso con todas las garantías, fomentó una evolución notable en el concepto del debido proceso.

"De ser un proceso legal se pasó a estimar un proceso constitucional, con el agregado de principios y presupuestos que conciliaban en el argumento de que sin garantías procesales efectivas y certeras no había posibilidad alguna para desarrollar los derechos fundamentales.

"...A partir de esta concepción, el proceso como herramienta al servicio de los derechos sustanciales pierde consistencia: no se le asigna un fin por sí mismo, sino para realizar el derecho que viene a consolidar...Con ello no decimos que el proceso abandone el rol que permite ejercer los derechos materiales; ni que haya perdido su condición de modelo técnico; se trata simplemente de advertir que su fisonomía debe resultar permeable a las exigencias del tiempo en que ocurre, de forma tal que no sea un mero procedimiento, sino una garantía esencial para los derechos humanos...La evolución se constata con el llamado "derecho a la jurisdicción" que se consagra en la tutela judicial efectiva, desde el cual el debido proceso comienza a integrarse en cada etapa del procedimiento, con exigencias autónomas. Por ejemplo, acceso irrestricto, asistencia legal de confianza e idónea, derecho a ser oído y a probar con libertad las

afirmaciones, solidaridad y compromiso de las partes en la búsqueda de la verdad, sentencia fundada, derecho a los recursos, a la ejecución de la sentencia o prestación judicial útil y efectiva, etc.…, y se integró con los enunciados de Pactos y Convenciones continentales que ordenaron el nuevo emplazamiento para el juicio justo y equitativo". Así, y conforme lo analizado el *a quo* consideró inobjetable, circunstancia consentida implícitamente por el recurrente, las conclusiones periciales efectuadas en base a la prueba adquirida, de allí que no pueda en modo alguno imputarse incongruencia alguna al respecto. De ningún modo el remozado concepto puede conllevar un caprichoso enriquecimiento incausado por mera invocación de perjuicios sin la mínima prueba.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Finalizando el tratamiento de esta novedosa cuestión, ahora invocada, en situaciones similares se ha dicho que, el derecho a la sentencia justa, como condición del debido proceso, de motivar en forma circunstanciada la sentencia, señalando y justificando especialmente los medios de convicción en que se sustentó y lo que desechó; sin embargo, no implica, por ejemplo, la obligación de transcribir literalmente las declaraciones, como tampoco la de un análisis exhaustivo de toda la prueba disponible, si con lo considerado se llega a la conclusión indubitable de que ha habido una conducta acorde a la obligación asumida, tal como ocurre en autos (ver "La garantía del debido proceso en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de America Latina", de la pluma del prestigioso constitucionalista costarricense Rubén Hernández Valle, en http://www.crdc.unige.it/docs/articles/garantia.pdf).

En definitiva, propicio la confirmación del fallo en todo cuanto fue motivo de agravios por la vencida.

En cuanto a la queja del letrado recurrente a los efectos de adecuar sus honorarios en la medida que estima justos, comparto la opinión de mi colega en cuanto a que debe estimarse prudencialmente el monto que hubiera correspondido de prosperar la demanda dentro de las pautas que marca nuestra experiencia en casos similares obteniendo de tal modo una suma similar a la estimada y en consecuencia concuerdo con el monto y en la modalidad propuesta.

Lo dicho encuentra sustento en las pautas que a modo de doctrina legal ha fijado nuestro máximo tribunal local cuando dice: "La cuantía del juicio a los fines regulatorios, es la misma tanto si la demanda prospera como si es rechazada, pues los efectos del resultado del litigio son iguales para ambas partes desde el punto de vista económico, ya que el desplazamiento patrimonial que se controvierte es igual numéricamente para las dos partes, aún cuando se presente, en uno y otro caso, bajo diverso signo. La acción de condena y la de rechazo tienen la misma significación pecuniaria y la determinación de aquella cuantía como base para la regulación de honorarios, en el caso de resultar triunfante la acción negativa, no se debe ver impedida por ese resultado, no podrá calificársela de hipotética pues coincidir, necesariamente con lo reclamado o con lo que le hubiere atribuido en caso de prosperar la demanda, con base en los mismos elementos calificantes extraídos de un proceso tramitado con las garantías de defensa" (ver, v. gr., STJCh, 04/04/2011 –"L., E. G. vs. S., R. S. Sumario"- publicado por Rubinzal *on line*, cita RCJ

6556/11).

Las costas de la Alzada se le imponen a la accionante recurrente y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán presentes las pautas arancelarias de la Ley XIII Nos. 4 y 15. Se tiene presente la reserva formulada del llamado "caso federal".

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. Nahuelanca no emite su voto.

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

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 1240/1251, en lo que ha sido materia de agravio.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Dr. E. D. V. por su propio derecho a fs. 1255/1256; en consecuencia, revocar las regulaciones de honorarios efectuadas al letrado en el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

3) Regular los honorarios de primera instancia del Dr. E. D. V. por su labor como representante del Dr. C. P. en la primera instancia en la suma de pesos ciento setenta mil ($170.000) y los correspondientes a su actuación como representante de U. SRL se fijan en forma conjunta con la Dra. M. C. M. en la suma de pesos ciento setenta mil ($170.000). En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4) Costas de la segunda instancia a la actora.

5) Regular los honorarios por los trabajos

realizados en la alzada al Dr. E. D. V., en su carácter de apoderado de C. P. en el treinta por ciento (30%) de los fijados en al anterior instancia; en su carácter de apoderado de J. P. en un treinta por ciento 30%) de los fijados a esa representación letrada y a los Dres. E. D. V. y M. C. M., en su carácter de apoderados de U. SRL, en un treinta por ciento (30%) de los fijados por su labor en la anterior instancia; los correspondientes a los Dres. I. F. D. L. C. y F. F. A., conjuntamente, se determinan en el treinta por ciento (30%) de los fijados en la instancia de grado y los del Dr. G. C. L. en el veinticinco por ciento (25%) de los regulados por su labor en primera instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiera.

6) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 1288vta.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara