000436/2015

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "F., **F., S., c/ PRODUCTO R., S.A.Q. e I. y OTROS s/ ORDINARIO (Daños y Perjuicios)", Expte. N° 436/2015,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 4 (Expte. N° 399/2007).-

I.- A fs. 1952/1974 la parte codemandada interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva "CyC" N° 20/2016 de fs. 1917/1944 por la causal de violación de la ley por arbitrariedad (art. 291 inc. e). Efectúa reserva de acudir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 1973vta.).

La recurrente se agravia porque considera que los jueces fundan su decisión en normas que no son aplicables al caso (Ley Defensa al Consumidor- realiza una interpretación jurídica errónea de los arts. 16 del Código Civil y 218 del Código de Comercio (favor debitoris), además equivoca el encuadre jurídico en la valoración de los alcances de los arts. 902, 512, 519 y 520 del Código Civil. Considera que se suprime prueba esencial para la solución del caso al omitir toda consideración a la historia clínica del Dr. A.,, fundamentando, sobre la supuesta ausencia de dicho documento, toda la cadena de responsabilidad que le atribuye y por las que lo condena. Sostiene que dicho documento no fue considerado y se omitió deliberadamente su tratamiento siendo prueba indubitada, producto del secuestro ordenado en el incidente Expte. N° 397/2007. Manifiesta que el juez jamás indica que la terapia administrada por el médico ha sido incorrecta y lo condena sobre base de presunciones que son desvirtuadas por prueba irrefutable. Arguye que se lo condena al profesional por dos argumentos formales: la supuesta

ausencia de historia clínica y la pretendida ausencia de consentimiento informado. Afirma que de la historia clínica de A., surge la visión luz del paciente en la primera consulta y contiene el tratamiento decidido por el especialista y hasta el registro de la interconsulta con el Dr. B., (especialista en retina), como así también se le da al paciente el consentimiento informado (se habla no solo con el paciente sino con sus padres acerca de los beneficios y complicaciones de la terapia de aplicación de la droga), esto no tuvo contemplación alguna por los jueces. Agrega que se lo condena a indemnizar el 100% del daño consistente en pérdida de visión del ojo derecho (el actor no tenía visión en su ojo derecho cuando llega a la visita del médico –visión luz-), omitiendo la historia clínica del Dr. A., y recurriendo a contraponer las atestaciones de la Dra. S., en una testimonial ocurrida en diciembre de 2008, más de 2 años después del 7/9/2006 cuando asentó la amaurosis del ojo derecho en la HC agregada por el actor. Asevera que el actor por causa de un pico de presión –ajeno a A.,- sufre una trombosis en la vena central de la retina, ello le provocó lo que expone el médico en la historia clínica como visión luz, amaurosis (ceguera para la Dra. S., en su HC), el Dr. A., aplicó terapia adecuada y la debilidad de salud conduce a una infección y su cuerpo debilitado, por todas las patologías que padece el actor desde hace años, no reaccionó adecuadamente a los antibióticos. Continúa argumentando que esto último no tiene que ver con la ceguera del actor, por lo que se lo condena, el actuó conforme a la ciencia médica y el paciente dio su consentimiento informado –aceptó el tratamiento- no siendo el Avastin ni su práctica el que conduce a la pérdida de visión del ojo. Expresa que erróneamente se aplicó la Ley de Defensa al Consumidor, cuando el propio artículo segundo, excluye expresamente de su ámbito de aplicación

a los servicios de profesiones liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por Colegios profesionales. Siendo que la relación que nos ocupa es de carácter contractual, sus consecuencias deben ser interpretadas en beneficio de la demandada por uso de la regla favor debitoris, existiendo una mala interpretación de los alcances del art. 16 del CCC., toda vez que es citada en el segundo voto para elevar a fuente de derecho las publicaciones de revistas de medicina, pero se omite como corresponde en mérito a tal previsión la aplicación de los principio de leyes análogas. Asevera que no existe responsabilidad contractual porque él como médico cumplió con sus obligaciones de contrato, aplicó la terapia aconsejada por otros médicos, peritos, SAO, CAO y Soc. de Retina y Vítreo, UNPSJB, no existiendo factor atributivo de responsabilidad, ni actuar negligente. Finalmente se queja en cuanto se le asignó el 100% de responsabilidad por la pérdida de la visión, sin atender siquiera a la morigeración que se impone desde que quedó acreditado que el actor tenía visión luz equivalente a ceguera en términos de su capacidad laboral, omitiendo cualquier consideración a causas eficientes concurrente. No existe una pauta objetiva para fijar el monto indemnizatorio, o sea referencia económica clara, cuál era el trabajo del actor, sus ingresos como para establecer el quantum que se fijó, sólo contempla el fallo la pretensión de $1.000.000 para reducirla luego en un 20%.-

II.- En orden a la verificación de los requisitos formales de admisibilidad del recurso, se advierte que los mismos han sido cumplimentados teniendo en cuenta las exigencias previstas en los art. 292 y 293 del CPr. y Acuerdo Plenario del STJCh N° 3821/09.

El escrito recursivo ha sido interpuesto en término, con copias de ley y constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia, en

calle Juan Muzio N° 953 de la ciudad de Rawson (fs. 1955vta.). Se ha respetado el máximo de extensión de acuerdo a lo establecido en el art. 1 del anexo del Reglamento aludido y se ha acompañado a fs. 1954, la carátula exigida por el art. 2 de la reglamentación. Asimismo, cumple con lo preceptuado en los incs. a y b del art. 3 en cuanto demuestra la definitividad de la sentencia (fs. 1955 y vta.); acompaña el pago de la tasa de justicia (fs. 1952/1953) y con el recaudo referido en el inc. b) del art. 292 y ap. IV del inc.
c) del mencionado art. 3 del Anexo referenciado, en tanto invoca como causal casatoria, la del inc. e) del art. 291 del CPr.

También cumplimenta los recaudos contenidos en los apartados I, II, III y IV del inc. c) en cuanto refieren al relato claro y preciso de las circunstancias relevantes del caso; a la demostración que el pronunciamiento le causa un gravamen no derivado de su propia actuación, efectuando una crítica de los fundamentos dados, y mencionando las normas jurídicas violadas o erróneamente aplicadas.

III.- En cuanto a la causal casatoria por arbitrariedad de la sentencia, se considera que la misma se encuentra configurada en el supuesto de que el magistrado desconozca la existencia de una norma jurídica vigente o yerra al interpretarla en su alcance general y abstracto.

Atendiendo a las cuestiones introducidas por el casacionista, cabe señalar también que, en principio, este Tribunal se ha pronunciado por la inadmisibilidad de los recursos extraordinarios que versan sobre cuestiones de hecho y prueba, por ser las mismas materia plenamente reservadas a los jueces de grado, siendo precisamente este tipo de cuestiones las que surgen, entre otras, del examen preliminar realizado sobre los agravios que indica padecer la demandada. En

efecto, aquellos giran en torno a las subsunción de los hechos como así también a la valoración e interpretación de la prueba.-

Ahora bien, en casos de excepción e invocada la arbitrariedad –siguiendo el criterio sustentado por el Excelentísimo Superior Tribual de Justicia- procede morigerar la rigurosidad de tal criterio y habilitar la vía de excepción, con fundamento en la posible concurrencia de un error en la subsunción de las referidas cuestiones de hecho en los preceptos legales aplicables. Es que no pueden desconocerse las dificultades que enfrenta la doctrina y jurisprudencia en establecer el justo límite del control casatorio sobre los hechos y el derecho, teniendo en cuenta que toda causa que llegare a los Estrados del Tribunal de Casación los involucra directa o indirectamente (cfme "Breve estudio sobre la casación –Recurrente reflexiones sobre su alcance", autor Luis R. Herrero .JA 1998-IV-878 y ss).

Enmarcados en tal lineamiento, se advierte que el cuestionamiento del recurrente podría ir más allá de una mera disconformidad con el criterio seguido para la resolución del conflicto, pudiendo involucrar una aplicación errónea del derecho, relacionándose así con la causal de violación de la ley.

En tal orden de ideas y dado que como se ha señalado reiteradamente por este Tribunal, corresponde en cuanto a la admisibilidad del recurso de las causales invocadas en el material recursivo, un análisis en abstracto, con referencia a la categoría general que dan perfil a cada causal y donde las cuestiones invocadas guarden una elemental conexión con la realidad del caso concreto. Es decir, una especie de examen de verosimilitud como en las medidas cautelares y donde el enfoque "debe hacerse desde el punto de vista del recurrente: no se trata de colocar al Tribunal

superior de la causa ante la agria posibilidad de defender –o atacar- su propio decisorio…” (Conf..“La adecuada fundamentación de la concesión o denegatoria de la apelación federal”, Augusto M.Morello, en J.A. 1987-IV-5).

En tal sentido, habiendo la recurrente manifestado las normas que considera vulneradas por el fallo, lo cual ofrece el debido sustento de su pretensión impugnatoria, corresponde conceder el recurso de casación interpuesto por la codemandada por la causal que invoca.

Por lo expuesto se concede el recurso de casación interpuesto por la codemandada a fs. 1952/1974, por la causal de violación a la ley por arbitrariedad (art. 291 inc. e) del C.Pr.).

Por ello la **SALA A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1) Declarar la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la codemandada a fs. 1952/1974, contra la sentencia definitiva “CyC” N° 20/2016 de fs. 1917/1944. Téngase por constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia (fs. 1955vta.).

2) Declarar procedente el recurso de casación interpuesto por la codemandada a fs. 1952/1974, contra la sentencia definitiva “CyC” N° 20/2016, por la causal de violación a la ley por arbitrariedad (art. 291 inc. e) del C.Pr.

3) Elévense las actuaciones al Excmo. Superior Tribunal de Justicia. Constituya la actora domicilio ante el Superior en el término de dos (2) días de notificada la presente.

4) Regístrese y notifíquese.

Julio Antonio Alexandre
Juez de Cámara

Fernando Nahuelanca
Presidente

Silvia Noemí Alonso
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS