----En la ciudad de T., a los días de julio del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo F. Peral y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S. T., J. C. c/ S. T. S.R.L. y Otros s/ Daños y Perjuicios"** (**Expte. Nº 663 – Año 2016 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es técnicamente suficiente la expresión de agravios de fs. 790/792 y vta.?, SEGUNDA: Caso afirmativo de la anterior, ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 820.----------

-**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral dijo: ----------I.- A fs. 721/732 la Jueza de Primera Instancia dictó sentencia rechazando la demanda por daños y perjuicios promovida, por su propio derecho y en representación de sus hijos, por J. C. S. T. contra el S. T. SRL, J. E. O., B. S. y contra el Instituto de Seguridad Social y S. (SEROS). Impuso las costas al actor y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.----------

-II.- A fs. 738 el actor apeló la sentencia y mediante presentación de fs. 790/792 vta. expresó agravios, los que fueron contestados por la codemandada S. T. (fs. 794/795) y por N. C. S. SA (796/797). ----------

----- III.- La sentencia – Agravios formulados: ----------

---- III.a.- A modo de apretada síntesis de los fundamentos de la sentencia recurrida, cabe puntualizar que la Jueza de Primera Instancia, después de precisar que el caso de autos debe ser juzgado de acuerdo a la normativa del anterior Código Civil, de señalar que en sede penal el Ministerio Público Fiscal desestimó la denuncia y de formular diversos conceptos respecto de la responsabilidad médica, al analizar la responsabilidad que el actor endilga al codemandado O., señala que la demanda a su respecto debe ser rechazada por no verificarse conducta antijurídica imputable al nombrado. ----------

----------Si bien la sentenciante tuvo por acreditado que los medicamentos indicados por el nombrado profesional produjeron una reacción alérgica que causo el deceso de la Sra. R. por sohck anafiláctico, entiende que no puede imputársele conducta antijurídica por no haber tenido posibilidad de prever la fatal consecuencia, ya que las mismas drogas fueron utilizadas en las mismas dosis y por la misma vía en anteriores ocasiones y por desconocer que la paciente era alérgica.----------

-----Al respecto, después de analizar y reproducir las pericias médicas obrantes en autos, la Juez a quo expresamente sostiene: "Por las razones expuestas no resulta comprobada la antijuridicidad de la conducta del codemandado O.. Cómo señalaron los peritos, cualquier medicación puede causar una reacción alérgica (v. también, los desencadenantes referidos por el perito alergista). Existen medicamentos que por sus características producen alergia con mayor frecuencia, siendo los más comunes la penicilina y sus derivados (reacciones pseudoalérgicas) y otros antibióticos, así también

los anti inflamatorios (no esteroides, señaló el Dr. V., como la Dipirona, Diclofenac, y otros). Pero, a veces, la alergia puede no ser producida por la droga en sí misma, sino por los conservantes y colorantes que se agregan al preparado (perito J. O. J.). -- Y, en el presente caso no era posible realizar una previsión adecuada del desencadenamiento de un cuadro alérgico teniendo en cuenta que las mismas drogas fueron utilizadas en las mismas dosis y por la misma vía en anteriores ocasiones e incluso el antibiótico Keflin ese mismo día ya había sido aplicado por la misma vía a la misma dosis en el preoperatorio".----La Jueza de grado destaca que la prueba relevante en los procesos de mala praxis es la pericial médica y en lo sustancial señala que de la pericia médica (glosada a fs. 546/550) realizada por el Dr. J. O. J.; la efectuada en sede penal, por los Dres. H. G. y L. N., Médicos Forenses; y la del perito especialista en Alergia e Inmunología Dr. J. C. V., surge: 1.- Que la intervención quirúrgica realizada por el Dr. O. se trató de una "cuadrantectomía", con riesgo de vida "considerado muy bajo", que fue una cirugía programada y que el resultado del proceso quirúrgico fue el adecuado. 2.- Que se suministró a la nombrada el día 04 de agosto de 2008, a las 15 hs., cefalotina (antibiótico) y diclofenac (antiinflamatorio). 3.- Que La causa del deceso de la señora R. fue shock anafiláctico por reacción alérgica, producido por la administración de los medicamentos antes referidos. 4.- Que no se realizaron a la paciente estudios tendientes a conocer posibles alergias. Aclarando que conforme lo indicado por el perito J., tales estudios previos no se realizan, salvo que se justifiquen en caso -por ejemplo- de emplear medicamentos o drogas con alto índice de efectos adversos (sustancias de contraste), antecedentes de alergia conocida o la aplicación por primera vez de una medicación potencialmente alergénica (penicilina). 5.- Que de las constancias médicas no surge que la paciente hubiera presentado antecedentes previos de reacciones adversas a los medicamentos prescriptos por el Dr. O.. 6.- Que el nombrado fue quien asistió a la paciente R. en las cesáreas e hizo las indicaciones post-quirúrgicas, las que fueron similares, incluyendo cefalosporinas y diclofenac (antibiótico y analgésico, respectivamente), por las mismas vías y sin complicaciones. 7.- Que el especialista en alergia, ratificó que no existía ningún impedimento para proporcionar a la paciente las drogas que a la postre le ocasionarían la muerte.----------

----En definitiva, si bien la Jueza tiene por probado que la Sra. R. falleció como consecuencia de un shock anafiláctico por reacción alérgica causada por los medicamentos cuya administración indicó por el Dr. O., entiende que no puede imputarse al nombrado conducta culpable alguna, ya que no tenía posibilidad de prever el desenlace.

----En sustento de dicha conclusión y conforme lo establecido en pericias médicas, destaca (i) que no era necesario realizar estudios de posibles alergias a los medicamentos, ya que éstos habían sido suministrados con anterioridad a la Sra. R., sin causarle reacción, (ii) que no había ningún impedimento para proporcionar a la paciente las drogas que causaron la reacción alérgica y (iii) que el Dr. O. y el S. T. no tuvieron posibilidad de conocer que R. fuera una paciente alérgica a algún tipo de medicamento.

----En relación a la Historia clínica que el actor alega que fue adultera y que se le agregó la frase “no alérgica”, en la sentencia se puntualiza que no fue acreditado que la misma “estuviera incompleta, adulterada o rellenada incorrectamente” y se precisa que “la pericia médica –no impugnada por las partes- informa que la Historia clínica estaba completa en lo que se refiere al art. 15 de la ley 26.529.”.----------

----Por otra parte, al rechazar el reclamo contra la Dra. B. S., sostiene que el accionante en el escrito de demanda no ha cumplido debidamente con su carga postulatoria al haber omitido indicar cuál es el hecho u omisión que le imputa a la nombrada para que sea pasible de responsabilidad por la muerte de la señora R.. ----------

-----En tal sentido señala que “…la circunstancia de que el libelo de inicio no precise cuál sería la conducta imprudente, negligente, esto es el obrar culposo de la Dra. S. del que cabría derivar una mala praxis (art. 333, inciso 4 del rito), lleva al rechazo de la demanda incoada en su contra, habida cuenta que le está vedado al juez la posibilidad de verificar la existencia de hechos no afirmados por ninguno de los litigantes”.----------

-----Sin perjuicio de lo apuntado, la Juez de grado además señala que de las pruebas producidas surge la correcta actuación de la Dra. S.. Al respecto, expresa “A tal fin tengo presente las declaraciones testimoniales a cuya lectura remito en honor a la brevedad (de la Dra. C. M. T. a fs. 431/432; de E. A. S. a fs. 433 y vta; y del Dr. J. H. S. a fs. 446 y vta.); y las pericias médicas las que coinciden en afirmar que el suministro de drogas y tratamiento dispensado en la UTI por la médica demandada es el correcto, efectuado con la premura que el caso requería, y ajustado a la praxis médica en casos de shock anafilácticos”. ----------

----Finalmente, después de afirmar en relación al fallecimiento de la Sra. R., que ha quedado acreditado que se trató de una caso fortuito que califica de “acontecimiento imprevisible”, sostiene que no habiendo sido acreditada la culpa de los profesionales demandados, la acción debe ser rechazada contra éstos y también respecto del S. T. y Seros.----------

-----III.b.- Al expresar agravios, el actor, después de afirmar que la Jueza de grado interpreta las pericias de manera restrictiva y parcial, sostiene que se equivoca al hacer suyas las manifestaciones del perito médico Dr. J. en relación a la no realización de exámenes tendientes a comprobar posibles alergias. Al respecto afirma que debieron ser realizados dado que en la Historia clínica del Hospital Zonal de T. constan las atenciones de urgencia realizadas a R. unos meses antes de la cirugía, antecedentes, que según expresa el recurrente, la nombrada por su formación intelectual y por su

cuidado personal nunca pudo olvidar anoticiar o comentar a su médico tratante. En base a dicha afirmación, por otra parte sostiene que se alteró burdamente la historia clínica agregándose la frase “no alérgica” o solo la palabra “no”.----------

----Al respecto, después de transcribir parcialmente algunas declaraciones testimoniales, sostiene que se encuentra probado que alguien escribió alérgica en la Historia Clínica y que el sanatorio y los médicos estaban obligados a explicar por qué decía “no alérgica”.-

----Agrega que de la Historia Clínica de la entidad Pública surge que R. tenía antecedentes de shock anafiláctico graves y que no era suicida para no informar tal hecho a su médico tratante.----------

----También expresa el apelante que la Jueza se equivoca cuando sostiene que no se ha demostrado que el Dr. O. actuara con imprudencia o negligencia, ya que según afirma, actuó con negligencia al no requerir un estudio previo de posibles alergias que hubiera evitado el desenlace. ----------

----En párrafos siguientes, sostiene que el demandado O. violó el protocolo quirúrgico no encontrándose presente durante la charla pre-anestésica y también vuelve a formular objeciones en relación a la Historia Clínica, señalando que en ésta no consta el destino del suero donde fueron inyectados los medicamentos que generaron la reacción anafiláctica que llevo a la muerte de la Sra. R..----------

------En relación a la responsabilidad del sanatorio T., sostiene que la Jueza no fundó su rechazo, y que se limitó a sostener que la actora fallo es su faz postulatoria, cuando según afirma en el escrito de demanda explicó los motivos por los cuales el S. T. es responsable de la muerte de R.. Al respecto reproduce algunos párrafos del escrito de demanda referidos a la relación causal existente entre medicamentos suministrados y el fatal resultado y señala que fue una dependiente del S. quien suministro la droga. ----------

-----En definitiva, de la lectura del escrito de expresión de agravios se desprende que el actor sostiene que el demandado O. es civilmente responsable por haber actuado de modo negligente al no haber requerido un estudio de posibles alergias y asimismo entiende que el sanatorio es responsable por verificarse relación causal entre medicamentos suministrados por una enfermera dependiente y la muerte de R..----------

-----En relación a la responsabilidad de O. por la no realización del estudio, alega que R., por su formación profesional, cuidado personal y por no ser suicida, no pudo olvidarse de anoticiar su condición de alérgica y que por tal se altero la historia clínica para agregar “no alérgica”.----------

----III.c.- Efectuada la reseña precedente de los fundamentos de la sentencia y de los agravios articulados, adelanto que a mi criterio, por ausencia de crítica concreta y

razonada del fallo recurrido, el recurso debe ser declarado desierto (art. 268 del CPCC). ----------El actor si bien sostiene que se agravia de las conclusiones de la Jueza, sólo se limita a dar una opinión diferente a la expresada por el Juzgador afirmando que el Dr. O. actuó con negligencia al no requerir un estudio alérgico previo y que el sanatorio debe ser condenado por ser una enfermera dependiente la que suministro los medicamentos que causaron la reacción alérgica. ----------

----Si la Jueza con sustento en la pericias médicas dejo en claro que no hay conducta culpable imputable al médico y que no era necesaria la realización de un estudio de alergia porque los medicamentos ya la habían sido suministrados a la Sra. R. en la misma dosis y por la misma vía y porque no tenía la posibilidad de tener conocimiento que fuera alérgica. Sostener que la culpa del médico está dada por la falta de un estudio de alergia, sin intentar refutar las conclusiones de la sentencia respecto a la no necesidad de dicho estudio, no puede considerarse crítica concreta y razonada del fallo, ya que solo implica una opinión divergente a la del juzgador.----------

----------Si el apelante sostiene que el Dr. O. actuó con negligencia por no haber requerido un estudio previo de posibles alergias y no se encarga de demostrar el error del juzgador que en la sentencia, con sustento en las pericias médicas, dejo establecido que en el caso de autos no había razones para realizar dicho tipo de estudio, lo expresado es un simple disenso que no puede ser considerado critica concreta y razonada de la sentencia. -------

----Lo mismo ocurre cuando el actor sostiene que la Sra. R. tiene que haber informado su condición de alérgica y cuando alega adulteraciones de la Historia Clínica, ya que dichas afirmaciones fueron analizadas y descartadas en sentencia por ausencia de prueba. La sola afirmación reiterada de un hecho, que carece de todo sustento probatorio y que por tal razón no fue considerado en la sentencia apelada, es insuficiente para fundar un recurso de apelación.----------

----------Plantear disensos y formular afirmaciones en base a suposiciones o simples conjeturas es absolutamente ineficaz para dar sustento a un recurso de apelación. En *La expresión de agravios, como acto procesal, no basta con disentir con el pronunciamiento, pues disentir no es criticar.*----------

---Respecto del rechazo de la demanda contra el S., si la sentencia estableció que no correspondía imputarle responsabilidad resarcitoria por no haberse acreditado la culpa de los profesionales demandados, afirmar que debe ser condenado por haber relación causal entre los medicamentos suministrados por una dependiente y el shock anafiláctico que causo la muerte, constituye un razonamiento paralelo del que sustenta la conclusión del juzgador, que no puede ser considerado como expresión de agravios en los términos del art. 268 del CPCC. ----------

----Cabe reiterar que la sentencia la Juez de grado dejó en claro: (i) que no se acreditó conducta culpable imputable al demandado O., (ii) que no era necesaria la realización de estudios de alergia previos al suministro de los medicamentos que generaron el soock anafiláctico por reacción alérgica que causo la muerte de la Sra. R., y (iii) que no estando

acreditada la culpa de los profesionales médicos, la demanda debía ser rechazada contra éstos, contra el S. T. SRL y contra SEROS. ----------

----Para descartar la necesidad de estudios de alergia, con sustento en la pericias médicas, sostuvo que los medicamentos habían sido suministrados con anterioridad a R., en la misma dosis y por la misma vía, sin reacción adversa alguna y que el S. y el médico tratante desconocían los antecedentes del Hospital de T. y que R. fuera una paciente alérgica. ----------

----Frente a dichos fundamentos del rechazo de la demanda, sostener que el médico demandado fue negligente por indicar medicamentos sin haber realizado un estudio previo de posibles alergias y que el sanatorio debe responder por existir relación causal entre el suministro de los medicamentos y el resultado fatal, sin intentar demostrar que el razonamiento de la Juez es equivocado en tanto descarto la necesidad de dicho estudio , como fue señalado, constituye una simple opinión contraria a las conclusiones de la sentencia que no puede ser considerada adecuada expresión de agravios.----------

----En definitiva, la ausencia de crítica concreta y razonada de los fundamentos centrales del fallo recurrido determina la suerte del recurso, que debe ser declarado desierto (art. 268 del CPCC).----------

----Al respecto cabe recordar que la expresión de agravios no es una simple expresión retórica carente de sentido ni una mera exigencia ritual, debe constituir una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas" (art. 268 del CPCC). La crítica es concreta cuando se refiere a lo preciso y se cumplimenta indicando cual es el agravio y es razonada cuando se focaliza en los fundamentos del fallo atacado. Ello determina la necesidad de cuestionar las razones expresadas en el fallo, precisando los errores, deficiencias e inconsistencias que se atribuyen a los razonamientos desarrollados por el Juez en la sentencia impugnada, especificando con claridad los fundamentos de las objeciones. Es decir, que en la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que motivan la decisión cuestionada. Por ello, las objeciones genéricas, las impugnaciones de orden general y las meras opiniones diferentes a las expresadas por el juzgador, no alcanzan a cumplir los estándares mínimos indispensables para mantener una apelación.----------

------En tal sentido se ha dicho que “el apelante deberá examinar los concretos fundamentos que ha tomado el Juez en su sentencia y demostrar en qué particular aspecto ha incurrido aquél en error, sea de hecho en la apreciación de los hechos o en la valoración de la prueba; sea de derecho, en la aplicación de las normas jurídicas a esos hechos” (J..

L. Kielmanovich - Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación - Comentado y Anotado - Tº I, pag. 569). ----------*La refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que el juez de la primera instancia baso su pronunciamiento y la indicación de las circunstancias fácticas y razones jurídicas en virtud de las cuales el apelante tacha de equivocadas las conclusiones del fallo, son presupuestos esenciales para que el acto procesal intentado configure una autentica expresión de agravios (art. 265). Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar la oposición o dar base jurídica a un enfoque distinto, no es expresar agravios. (*Crisolmet SAIC s/ Concurso s/ Inc. Verificación- 07/89 - CAMARA COMERCIAL – Sala B). ----------

-----Conforme lo apuntado, las alegaciones del actor que sostiene que el demandado O. es civilmente responsable por no haber realizado un estudio de posibles alergias previo a la cirugía, cuando en la sentencia, con sustento en las pericias médicas, se descarto la necesidad de dicho tipo de estudio, no pueden ser consideradas como una adecuada expresión de agravios.----------

Asimismo no constituye una crítica concreta y razonada del fallo afirmar que el sanatorio es responsable por haber sido una dependiente la que suministro los medicamentos que desencadenaron el shock anafiláctico, cuando en la sentencia se rechazó la demanda a su respecto por no haberse acreditado la culpa de los profesionales demandados.----------

-----Conforme lo apuntado, es preciso señalar que deviene ineficaz el recurso que no se hace cargo de la línea argumental del fallo, y se dedica a impugnar el mismo con su propia interpretación del tema, dejando incólumes afirmaciones que le dan sustento bastante (SCBA Ac. 85.405, "Colombo", sent. del 31-III-2004; Ac. 94.798, "de Cárdenas", sent. del 13-XII-2006; Ac. 87.123, "Aldecoa", sent. del 3-VIII-2005; Ac. 88.175, "Frenkel", sent. del 24-V-2006).----------

----Por lo hasta aquí expresado, dado que el actor, en su pretendida expresión de agravios, se limita a formular afirmaciones contrarias a las conclusiones a las que arribo la sentenciante sin demostrar el error de éstas, entiendo que el recurso articulado debe ser declarado desierto (art. 268 del CPCC). Así lo voto. ----------

-----IV.- Las costas de segunda instancia se deben imponer al recurrente vencido (art. 69 CPCC). Los honorarios de los Dres. A. A. F. y G. H. U., teniendo en cuenta el resultado, el mérito y la extensión de las tareas realizadas en esta segunda instancia, a mi criterio, deben fijarse a favor de cada uno de los nombrados, en el 4,90 % del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna. (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII N° 4). Por su parte, no corresponde regular honorarios al letrado del actor, Dr. D. E. P., por sus trabajos en este sede, atento la inoficiosidad de los mismos (art. 5 de la Ley XIII n° 4, su doc.). Así lo propongo al pleno. ----------

-----A la Primera cuestión me expido entonces por la NEGATIVA.----------

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

1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia

del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 738, que fuera concedido libremente a fs. 740, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 721/732 y vta. que rechazó la demanda por daños y perjuicios entablada por J. C. S. T., por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, contra J. E. O., B. S., S. T. S.R.L, y el Instituto de Seguridad Social y S. -Obra Social SEROS-, con imposición de costas a la vencida.----------

----La expresión de agravios luce a fs. 790/792 y vta., el traslado conferido a fs. 793 fue evacuado por la codemandada S. T. S.R.L. a fs. 794/795 y por la citada en garantía N. C. de S. S.A. a fs. 796/797, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Peral y a ella me remito, sin perjuicio de las consideraciones que a continuación expongo.----------

----2. Impugna el apelante el fallo al considerar que yerra el juzgador cuando indica que el resultado del proceso quirúrgico fue el adecuado ya que tratándose de una cirugía de bajísimo riesgo nunca pudo terminar con la vida del paciente. Estima también que se equivoca al hacer suyas las manifestaciones del perito médico Dr. J. sin perjuicio de que consta que a la paciente nunca se le realizaron exámenes tendientes a la comprobación de posibles alergias a pesar de que está indicado realizarlo dentro del protocolo pre quirúrgico para aquellas personas que tengan intolerancia o alergia a medicamentos, cuestión probada toda vez que se acompañó la historia clínica del Hospital Zonal de T. donde consta las atenciones de urgencia realizadas a S. R. unos meses antes de su cirugía programada. Considera que se alteró la historia clínica al subrayarse con letra diferente y en forma resaltada como “no alérgica o sólo la palabra “no”. Cita testimonios y expresa que se probó que alguien escribió la palabra “alérgica”. Agrega que eran los demandados los que estaban en mejor posición de probar y no lo intentaron y que de la historia clínica de la entidad pública surge que R. tenía antecedentes de shock anafiláctico grave y que no era una suicida para no informar tal hecho a su médico tratante. Estima que el Dr. O. actuó con imprudencia o negligencia al no requerir un estudio alérgico previo que hubiera evitado el triste desenlace. Destaca que ni siquiera estuvo en la entrevista pre-anestésica y que arribó a la sala de cirugía cuando la paciente ya se encontraba sedada contrariando todo protocolo de cirugía. Reitera objeciones respecto de la historia clínica ya que otros profesionales declararon que las aclaraciones del Dr. O. resultan ilegibles y que ello es una presunción en su contra. Manifiesta que la historia clínica del S. T. no fue llevada en debida forma, no está completamente legible ni resulta integral y no puede considerarse que sus contenidos hagan plena fe. Agrega que no consta el destino del suero donde fue inyectado los medicamentos por la enfermera S.. Entiende que con

relación a la responsabilidad del S. T. el juzgador no fundó su rechazo a pesar de que su parte explicó los motivos por los cuales es responsable y a los que se remite, sin perjuicio de la transcripción que efectúa de las constancias de la causa penal en lo que se refiere a que los integrantes del Cuerpo Médico Forense de la ciudad de Puerto Madryn expresaron al punto e) de la pericia que existió relación causal entre el tratamiento dispensado en el S. T. y la muerte de la paciente. Añade que se probó que fue la dependiente de ese sanatorio, E. A. S., quien reconoció que fue ella quien le suministró la droga.----------

----La síntesis efectuada permite señalar que el recurrente desatendió los fundamentos brindados en el fallo para rechazar la demanda en lo que hace a la responsabilidad que se le endilgara al médico Dr. J. E. O. y al S. T.. En efecto, la lectura de los agravios sólo denota el particular punto de vista del apelante al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo del razonamiento expuesto por el juzgador.----------

----Desde esta perspectiva se expresa que si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la sentencia, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones del juez de grado, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo, sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto (Morello, Sosa, y Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 371, y cita de fallos). La ley procesal requiere así, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso del magistrado aquel argumento que constituye estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Cuando el litigante no formula su expresión de agravios de esa manera, cae derrotado por su falta de instrumental lógico de crítica (CNCom., sala “D”, abril 24-984, “Persiani e Hijos, José c. Productos Pulpa Moldeada S.A.”, L.L. 1985-A, 309). ----------

----Nótese que el quejoso insiste en señalar que se equivoca el juzgador, y a partir de las deficiencias que a su entender contiene la historia clínica del S. T. con sustento en dos declaraciones testimoniales y basado asimismo en las constancias de la historia clínica del Hospital Zonal de Trelew. ensaya su propia argumentación para así concluir que existió responsabilidad del Dr. J. E. O. sin efectuar una crítica concreta y razonada del fallo apelado.----------

----Crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso. Razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna. En suma, la expresión de agravios debe contener un análisis crítico y razonado de la sentencia que la motiva, señalando y

demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Editorial Astrea, 1983, T. 1, pág. 837). No existe, por lo tanto, una crítica razonada de los fundamentos que demuestren el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado y no se ingresa a un análisis integral de los presupuestos jurídicos y de hecho, que a su turno desarrolló el *a quo* en forma completa y acertada (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, pág. 355, cita de pronunciamiento). ----------

----Sin perjuicio de la deserción que se postula, antes de poner de relieve al razonamiento del juzgador que resultó esencial para concluir en el rechazo de la demanda y que fue obviado por el apelante destaco que bien expuso el fallo a fs. 723 que los presupuestos de la responsabilidad civil deben juzgarse con la ley vigente al momento del hecho ilícito, esto es, el Código Civil. ----------

---En tal sentido, resulta aplicable al caso las disposiciones del Código Civil en atención a que la intervención quirúrgica y el fallecimiento de la paciente R. acaeció el 04 de agosto de 2008 (ver demanda, p. III, fs. 2 vta./3) pues el Código Civil y Comercial (ley 26.994) recién entró en vigencia a partir del 01/08/15 (ley 27.077). Al respecto, el art. 7 del Código Civil y Comercial dispone que las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, al igual que lo estableciera el art. 3 del Código Civil. En tales condiciones, juega la noción de consumo jurídico por lo que corresponde diferenciar los hechos pasados que agotaron su virtualidad, los hechos en curso de desarrollo, y las consecuencias no consumadas de los hechos pasados. Por eso se expresa que la primera cuestión, ha de resolverse, según nuestro criterio, conforme a la noción de "*consumo jurídico*". Los hechos pasados que han agotado la virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley y si se los afectara se incurriría en retroactividad. En cuanto a los hechos "in fieri" o en curso de desarrollo, pueden ser alcanzados por el nuevo régimen, por no tratarse de hechos cumplidos bajo la legislación anterior, y por tanto cuando se les aplica la nueva ley no se incurre en retroactividad. Finalmente, las consecuencias no consumadas de los hechos pasados, caen bajo la nueva ley, especialmente cuando su eficacia no depende enteramente del hecho que las origina sino concurrentemente de la fecundación obrada por el porvenir. Porque estando este porvenir sujeto a la acción del legislador, éste puede en cualquier momento interferir en el régimen de aquello que le está sujeto (Llambías, J. Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Parte general", Editorial Perrot, 2da. ed. act., 1964, T. I, par. 167, pág. 140).

Conclusiones que se mantuvieron después de la reforma introducida por la ley 17.711 al señalar que las *consecuencias* de tal relación o situación, que son gobernadas por las nuevas leyes que se dicten, son las derivaciones de hecho que reconocen su causa eficiente en aquellos antecedentes. Tales consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las leyes, pues lo impide la noción de *consumo jurídico* (Llambías, J. Joaquín, obra y tomo citado, vigésima edición actualizada por Raffo Benegas, Patricio, LexisNexis, 2003, par. 167 bis, págs. 127/128).-----Con ese alcance, en cuanto a los hechos pasados que agotaron su virtualidad doctrina de los hechos cumplidos- y con expresa referencia al art. 7 del C.C.y C. se precisa que la nueva ley no puede afectar consecuencias posteriores a su entrada en vigor, cuando tengan relación de causa a efecto con el hecho cumplido bajo la vigencia de la ley antigua. … Los efectos propios de un hecho o acto por estar incorporados en él se regirán siempre por la ley existente en el momento de su constitución (Junyent Bas, Francisco A., "El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial", La Ley, 27/04/15). Por eso se afirma que "… si el hecho ilícito que causó el daño aconteció antes de agosto de 2015, a esa relación jurídica se aplica el Código Civil …" (ver Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015", La Ley, 02/06/15). Las situaciones y relaciones jurídicas ya constituidas o ya extinguidas se rigen por la ley bajo la cual se constituyeron o extinguieron; de otro modo habría retroactividad. Por lo tanto: … Los hechos ilícitos se rigen por la ley que estaba en vigor al tiempo en que el hecho ilícito se produjo, pues ese es el momento en que se establece la relación jurídica entre los agentes del hecho (Rivera, J. C., "El Código Civil y Comercial. Efectos sobre las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes", eldial.com, 07/08/15, Año XVIII, N° 4293). ----------

----Establecida la normativa de fondo aplicable, el juzgador a fs. 725/726 formuló diversas consideraciones en cuanto a las obligaciones nacidas de la relación médico paciente, responsabilidad profesional, presupuestos de la responsabilidad médica y culpa profesional.----------

----En tal sentido, al igual que en otros votos del suscripto que anteceden a éste, entiendo que resulta útil precisar algunos aspectos de la responsabilidad de los médicos. Para ello, corresponde señalar en primer lugar que la relación de causalidad entre el daño padecido por el paciente y el hecho u omisión que se le atribuyera en este caso al médico interviniente es uno de los elementos necesarios para atribuir responsabilidad civil. Así se expresa que son elementos comunes a ambos regímenes de responsabilidad (contractual o extracontractual): 1º Antijuricidad. 2º Daño. 3º Relación de causalidad entre el daño y el hecho. 4º Factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad (Bustamante Alsina, J., "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Abeledo-Perrot, novena edición, 1997, par. 170, pág. 108). Y acerca de la relación de causalidad se

sostiene que uniformemente se admite en doctrina que, para que deba responderse por un daño, es necesario que el mismo haya sido “causado” mediante acción u omisión, por su autor (Cazeaux - Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, La Ley, 2010, 4ta. ed., T. IV, págs. 735). El daño cuya reparación se pretende debe estar en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a las cuales se atribuye su producción. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa. Para establecer cuál es la causa de un daño conforme a esta teoría (de la causa adecuada), es necesario formular un juicio de probabilidad, o sea considerar si tal acción u omisión del presunto responsable era idónea para producir regular o normalmente un resultado; y ese juicio de probabilidad no puede hacerse sino en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiese podido prever como resultado de su acto (Bustamante Alsina, J., ob. cit., par. 580 y 590, págs. 267 y 270, respectivamente). La existencia de relación causal adecuada entre el hecho (u omisión del demandado) y el daño causado es requisito imprescindible o insoslayable de la responsabilidad civil. Es uno de los “pilares” de la responsabilidad civil. La relación de causalidad puede definirse como la vinculación externa, material, que enlaza el evento dañoso y el hecho de la persona o de la cosa. El ligamen causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño; constituye un factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa (López Mesa, Marcelo J., “Sistema de Jurisprudencia Civil”, Abeledo Perrot, 2012, T. II, págs. 1584/1585). ----------

En cuanto a la naturaleza de la responsabilidad médica va a depender de cuál sea la fuente de esa responsabilidad y verdaderamente en la mayoría de los casos concretos la responsabilidad del galeno habrá de ser de esencia contractual. Ello porque la realidad de los sucesos muestra la prelación del contrato de asistencia médica respecto de la atención del paciente, fenómeno verificable en la mayoría de los casos, siendo excepcional la extracontractualidad de la responsabilidad del galeno (López Mesa, Marcelo J., Director, “Tratado de responsabilidad médica: responsabilidad civil, penal y hospitalaria”, Legis Argentina, 2007, pág. 19). Si los servicios profesionales deben ser prestados como consecuencia de haber sido requeridos por el paciente, no podrá negarse que allí la obligación se origina en una convención y que la violación de ella comportará una responsabilidad contractual regida por las normas legales propias de este ámbito (Bustamante Alsina, J., ob. cit., par. 1368, pág. 516).----------

----A su vez, las obligaciones que asumen los profesionales del arte de curar son en la mayoría de los supuestos de medios, y en ese direccionamiento se señala que en las obligaciones de medios, el incumplimiento o inejecución se caracteriza por cierto desvío de conducta o la omisión de ciertas precauciones exigibles. En éstas el incumplimiento estará en la culpa o negligencia en la actuación cumplida y no en la falta de obtención del resultado. El grueso de las obligaciones del médico son obligaciones de medios, liberándose éste con el aporte de su ciencia y poniendo todos los medios a su alcance para la curación del paciente, aun cuando ésta no se produzca por factores ajenos a su voluntad o ciencia. En las obligaciones de medios, el factor de atribución de responsabilidad es subjetivo ... En las obligaciones de medios -sean contractuales o extracontractuales- al acreedor, para reclamar indemnizaciones por incumplimiento, no le basta demostrar el daño sufrido, sino que debe probar además la culpa del deudor en la falta del resultado, o sea que no puso en práctica los medios que normalmente conducen a la obtención del efecto perseguido, o que en el empleo de estos medios se ha incurrido en negligencia, imprudencia, desidia (López Mesa, Marcelo J., Director, ob. cit., págs. 118/119). La omisión en este caso de prestar la asistencia conforme a los principios de la ciencia y del arte de curar da lugar a una responsabilidad contractual, porque el profesional se comprometió en una obligación de medios para satisfacer la natural expectativa del paciente de recuperar la salud o mejorar su estado (Bustamante Alsina, J., ob. cit., par. 1359 quater, pág. 510).----------

-----En lo que hace a la concepción formal de la antijuridicidad con sustento en los arts. 1066 y 1074 del Còdigo Civil destaco que no participo de la misma pues la noción clásica referida a la violación del derecho positivo se encuentra cuestionada. Por eso se distingue entre antijuridicidad formal y material. La antijuridicidad formal, lo recuerda Nuñez parte del principio de que una acción es antijurídica sólo y porque es contraria a una prohibición jurídica de hacer u omitir. La antijuridicidad material, sostiene, en cambio, que la acción es antijurídica porque tiene una determinada manera de ser o materia que es la que la vuelve contraria al Derecho. Para la tesis de la antijuridicidad material la noción de ilicitud desborda en mucho, según hemos visto ya, el concepto de ilegalidad, de contrariedad a los preceptos legales. A diferencia de lo que acontece en el Derecho Penal, donde priva la antijuridicidad formal -principio de legalidad- sobre la base de una serie cerrada de delitos, el Derecho Civil admite una serie abierta de actos ilícitos, en la imposibilidad de prever todos los deberes jurídicos cuya violación engendra responsabilidad (Mosset Iturraspe, J., “Responsabilidad por daños”, Rubinzal –Culzoni Editores, 1998, T. I, págs. 60/61 y 62, respectivamente). Desde esta perspectiva, la infracción de un deber jurídico no sólo existe en aquellos supuestos, sino también siempre que se ejecute un hecho que por culpa o negligencia de su autor, ocasione un daño a otro; en cuyo caso la obligación de reparar emergente “es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil” (art. 1109, Código Civil). Hoy en día -y pese a que pareciera que Velez Sarsfield se inclinó por la antijuridicidad formal en el art. 1066 del C.C.- la doctrina se

inclina por una concepción material de la ilicitud. Útil es aclarar que conforme a la tesis de la antijuridicidad material, la ilicitud desborda el limitado criterio de la contradicción con normas expresas, por lo que, para categorizar un acto como lícito o ilícito, se recurre a elementos distintos que integran el orden jurídico, como los principios generales del derecho y las normas abiertas (López Mesa, Marcelo J., “Elementos de la responsabilidad civil”, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas; Medellín: Bibilioteca Jurídica Diké, 2009, págs. 303 y 305, respectivamente). ----------

----En ese direccionamiento, en materia de responsabilidad médica, “el examen de la antijuridicidad ha de principiar por la normativa vigente. En general, resultarán aplicables a esta responsabilidad, que es contractual en la mayoría de los casos, las correspondientes disposiciones del Código Civil. En particular, las prescripciones de la Ley 17.132, que regula el ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración. Así, el incumplimiento de los deberes previstos en el artículo 19 o la transgresión de las prohibiciones del artículo 20 dará lugar a una antijuridicidad formal. Empero, el estudio de esta normatividad no agota el análisis del presupuesto en estudio. La ilicitud no es más que un tramo o segmento de la antijuridicidad. Por ello, bien puede considerarse antijurídica una conducta aunque no contraríe los textos mencionados”. Pero, sin perjuicio de lo que antecede, en esta materia la ilicitud puede producirse también por infracción a las específicas normas relativas al ejercicio de la profesión de que se trate. ... El plexo normativo que rige la actividad de los médicos se compone entonces de una variada gama de normas no solo nacionales, ya que muchas provincias han sancionado leyes que rigen la actividad de los profesionales del arte de curar. Y, finalmente, a tales normas se suman ciertas reglas aceptadas por los colegios y organizaciones profesionales, que brindan directivas que constituyen criterios idóneos e imprescindibles para apreciar la debida diligencia y la obligación de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas. ... La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto en este punto que respecto de la actuación de los médicos deben ponderarse, más allá de su denominación y en razón de su contenido y fines, ciertas reglas aceptadas por los colegios y organizaciones profesionales y las normas jurídicas positivas que a ellas se vinculan para juzgar adecuadamente el comportamiento de quienes tuvieron a su cargo la atención de la actora, ya que tales directivas constituyen criterios idóneos e imprescindibles para apreciar la diligencia debida y la obligación, de superior rango axiológico, de obrar con prudencia y pleno conocimiento. Por ello, no cabe restringir el alcance de las referidas normas éticas profesionales ni privarlas de toda relevancia jurídica, antes bien, se impone garantizarles un respeto sustancial para evitar la

deshumanización del arte de curar, especialmente cuando de la confrontación de los hechos y las exigencias de la conducta profesional así reglada, podría eventualmente surgir un juicio de reproche con entidad como para comprometer la responsabilidad de la demandada; criterio que fue reiterado el 13 de octubre de 1989 en los autos “Amante c/Asociación Mutual del Transporte Automotor” (López Mesa, Marcelo J., Director, ob. cit., págs. 178/180) (ver cita de fallos en notas nº 444 y 445, CSJN, 29/03/1984, “G. Oronó de Leguizamón, Norma M., c/Federación de Trabajadores Jaboneros y afines”, LL 1984-B, 390, LLC 984-10-916 y JA 984-II-373, y ED 136-679 y JA 1990-II,126).----------Destaco que a nivel provincial rige la Ley X N° 3 (antes Ley N° 989) que establece las normas relativas al ejercicio de la medicina, odontología y actividades complementarias y afines de esta disciplina, reglamentada por el Decreto X-981/83.--------Y respecto al alcance del art. 1074 del Código Civil se sostiene que según la comprensión dominante en *doctrina* (Llerena, Colombo, Acuña Anzorena, Aguiar, Spota, Quinteros, Trigo Represas, Pliner, Borda, Cammarota, Llambías, Alterini), y de la *jurisprudencia*, el art. 1074 no debe ser entendido literalmente sino con amplitud: hay responsabilidad por omisión toda vez que quien se abstiene de actuar infringe así *una obligación jurídica de obrar*, entendiendo por tal no sólo la que la ley consagra de modo específico sino la que surge inequívocamente del conjunto del ordenamiento jurídico, y que está impuesta por la razón, por el estado de las costumbres y por la práctica de los hombres probos (Demogue) (Llambías, J. Joaquín, “Código Civil Anotado”, Abeledo Perrot, 1979, T. II-B, pág. 318). El art. 1074 CCiv. ha sido interpretado con un sentido amplio en línea con el art. 1109, que sienta una regla general de abstenerse de cualquier acto lesivo de las personas o bienes de los demás; ello así, para el supuesto de la omisión culposa generadora de daños, la obligación es no abstenerse del acto que evitaría el daño (López Mesa, Marcelo J., ob. cit., T. II, pág. 2071). La antijuridicidad de la omisión deviene, claro está, de la transgresión a una “obligación jurídica de obrar”, pero con un alcance amplio que abarca los “deberes legales” y también los impuestos por las “buenas costumbres” y el “orden público”, al igual que los dictados por la buena fe (Mosset Iturraspe, J., “Responsabilidad por daños”, EDIAR, 1971, T. I, pág. 30).-----Por tal razón se sostiene que el art. 1074 del Código Civil ha quedado circunscripto a las *abstenciones puras y simples*, no las omisiones en la acción que suponen “una previa iniciativa tomada, aún lícita, y una omisión de diligencia o prudencia en el despliegue de la misma” (Quinteros) (Llambías, J. Joaquín, obra y tomo citado, pág. 319). Lo dispuesto en este artículo sólo comprende los ilícitos por omisión simple y no a los de comisión por omisión; él sólo se refiere a los supuestos de pura omisión, pero es inaplicable a los casos de comisión por omisión, en los cuales el agente obra positivamente omitiendo algunas de las diligencias necesarias para impedir la ocurrencia del daño (López Mesa, Marcelo J., ob. cit., T. II, pág. 2072). Así se precisa que en los actos ilícitos de comisión, por hecho positivo o negativo, el agente crea o contribuye a crear la situación de peligro que ocasiona después el daño: disparando su revolver (hecho positivo) o, en el caso de la madre, dejando de alimentar a su hijo (hecho negativo).

En los actos de pura omisión, al contrario, la situación de peligro es en absoluto extraña al omitente, no le es imputable en ninguna medida (Orgaz, Alfredo, “Los actos ilícitos de omisión”, La Ley t. 138, pág. 1060). ----------

-----Pasando a considerar la culpa médica señalo que no hay razón alguna para efectuar una distinción respecto de la culpa común. También sobre la concepción unitaria de la culpa médica hay coincidencia en la doctrina, la que entiende que, al infringir los dictados de su ciencia o especialidad, el médico incurre en la culpa común que supone una noción singular, invariable y genérica, acorde con el principio fluyente del artículo 512 del Código Civil. En tal situación, en el derecho argentino no cabe admitir culpas especiales. Al no existir una “culpa médica” no cabe aceptar que ella deba ser más grave que otras para configurarse. Se trata a lo sumo, de una culpa lata o común apreciada de acuerdo con las particularidades del ámbito donde se ha evidenciado. Como no existe una “culpa médica”, la culpa en que pueden incurrir los médicos consiste, como las demás, en una omisión de diligencia: la omisión de la diligencia que las circunstancias de tiempo, lugar y personas, hicieran exigible. Cuando se produce un resultado dañoso a consecuencia de una práctica médica, suele alegarse que se ha infringido la *lex artis* o que el profesional de que se trate no ha cumplido con ella. El objeto de la *lex artis* es el de fijar o establecer el estándard de práctica profesional normal u ortodoxa para cada caso, estableciendo la conducta general del facultativo promedio ante un caso similar. Ya sea que se encuadre la responsabilidad en el ámbito contractual o extracontractual, la culpa médica carece de autonomía y gira en la órbita de los artículos 512 y 902 del Código Civil. De ordinario, la responsabilidad del médico es de naturaleza subjetiva, no objetiva, hallándose enmarcada en el concepto clásico de la culpa en sentido subjetivo, como omisión de la diligencia exigible en el caso (López Mesa, Marcelo J., Director, ob. cit., págs. 15/16, 82, 83, 158, y 182, respectivamente). -----Por eso se señala que la culpa profesional del médico no es distinta de la noción de culpa en general y se regula por los mismos principios que enuncia el artículo 512 del Código Civil en cuanto define un concepto unitario de culpa, que se complementa con las precisiones que contienen los artículos 902 y 909 del mismo Código. Las particulares circunstancias en que se originan los daños a terceros determina un régimen de responsabilidad en algunos casos, por la necesidad de apreciar con mayor o menor severidad la culpa de los agentes y aun de establecer la imputabilidad en función de las condiciones más diversas que regulan predominantemente ciertas actividades. Si la culpa “consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiese la naturaleza de la obligación y que correspondieran a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” (art. 512), parece obvio que el tipo de comparación sería la de un profesional

prudente y diligente de la categoría o clase en que quepa encuadrar la conducta del deudor en cada caso concreto (Bustamante Alsina, J., ob. cit., par. 1359 quinquies, pág. 511).----------

-----Efectuadas tales precisiones, cabe ponderar que el sentenciante argumentó que: “En principio, la prueba relevante en los procesos por mala praxis médica es la pericial médica (Marcelo J. LÓPEZ MESA, *Tratado de responsabilidad médica - Responsabilidad civil, penal y hospitalaria*, 1ª. Ed., Buenos Aires, Legis Argentina, 2007, p. 539), considerando los aspectos técnicos y científicos involucrados en esta problemática (ver, en el mismo sentido, VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto, *Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 1992). En este tipo de juicios la prueba pericial es de gran valor, ya que el conocimiento del experto es ajeno al hombre de derecho. Constituye la *probatio probatisima*, de cuyas conclusiones no es posible apartarse, salvo aduciendo razones muy fundadas de entidad suficiente para desvirtuar la labor profesional (SCBA. Ac. C 116.964, sent. del 29/5/2013). Esto no implica sometimiento, sino por el contrario, importa una conducta responsable del magistrado, por el respeto a la especialidad del conocimiento científico (doct. art. 481 del CPCC). Esta norma indica que el juez no puede eludir la apreciación de la prueba pericial, constituyendo una excepción al principio consagrado en el art. 390 del mismo código, que exime al magistrado del deber de expresar en su sentencia la valoración de la totalidad de la prueba producida” (fs. 726/vta., último y primer párrafo, respectivamente).----------

-----De tal modo, la Sra. Juez de la anterior instancia con acierto expuso que en los procesos por mala praxis médica la prueba pericial médica resulta de vital importancia, y que si bien el dictamen pericial no obliga al juez para apartarse del mismo deben existir razones fundadas. Agrego que tales razones deben permitir demostrar que la opinión del experto carece de una explicación técnica adecuada. ----------

----En ese marco, el fallo ponderó las pericias médicas realizadas en esta sede y en sede penal y en tal sentido precisó a fs. 726 vta./727vta. que: “De las pericias, **médica** (glosada a fs. 546/550) realizada por el **Dr. J. O. J.**); la efectuada en sede penal (v. fs. 86/87) por los **Dres. H. G. y L. N.**, Médicos Forenses; y la del perito especialista en Alergia e Inmunología **Dr. J. C. V.**, se pueden extraer las siguientes conclusiones: a) La intervención quirúrgica realizada por el Dr. O. se trató de una “cuadrantectomía” (se realiza biopsia y se envía material a anatomía patológica), con riesgo de vida “considerado muy bajo”. Se trató de una cirugía programada. El resultado del proceso quirúrgico fue el adecuado. b) No consta se le hubieran realizado a la paciente estudios tendientes a conocer posibles alergias. El Dr. J. aclaró que tales estudios previos no se realizan, salvo que se justifiquen en caso por ejemplo- emplear medicamentos o drogas con alto índice de efectos adversos (sustancias de contraste), antecedentes de alergia conocida o la aplicación por primera vez de una medicación potencialmente alergénica (penicilina). Aclaró que la realización de estudios para determinar la existencia de alergia a medicamentos, antes de una intervención quirúrgica programada, está indicada en

aquellos casos de aplicación de sustancias o medicamentos de alto poder alergénico y/o el paciente tenga antecedentes de intolerancia o alergia a medicamentos. c) A la señora R. se le suministró el día 04 de agosto de 2008, a las 15 hs., cefalotina (antibiótico) y diclofenac (antiinflamatorio). Específicamente “En la planilla de indicaciones médicas - enfermería a fs. 148 de fecha 04/08/08, 8:50 hs en la preparación para ingresar a cirugía se le coloca Keflin 1 gr EV, pasa a cirugía a las 11 hs. Sale de quirófano a las 12 hs. y a las 15 hs. nuevamente Keflin 1 gr EV y se le agrega Dioxaflex 75 (Diclofenac), 1 ampolla EV”. Se tratan de medicamentos de prescripción habitual en el tipo de intervenciones practicada. El mismo día de la cirugía, a las 8 hs., también recibió por vía endovenosa 1 gr de cefalotina no presentando ninguna reacción alérgica. d) La causa del deceso de la señora R. fue shock anafiláctico por reacción alérgica. La administración de los medicamentos antes referidos produjo a la paciente un shock anafiláctico. Cualquier medicación puede causar una reacción alérgica. Existen medicamentos que por sus características producen alergia con mayor frecuencia, siendo los más comunes la penicilina y sus derivados (reacciones pseudoalérgicas) y otros antibióticos, así también los antiinflamatorios. Pero, a veces, la alergia puede no ser producida por la droga en sí misma, sino por los conservantes y colorantes que se agregan al preparado. e) De las constancias médicas no surge que la paciente hubiera presentado antecedentes previos de reacciones adversas a los medicamentos prescriptos por el Dr. O.. Consta en la historia clínica los antecedentes de haber recibido la misma medicación en intervenciones quirúrgicas anteriores (21/05/05 y 16/08/07, cesáreas), siendo en aquellas oportunidades el médico tratante el Dr. O.. Tampoco consta que la paciente hubiera denunciado acontecimiento alguno de alergia en anteriores intervenciones realizadas en el S. o que fueran realizadas por el Dr. O.. El Dr. J. E. O. fue quien asistió a la paciente R. en las cesáreas, e hizo las indicaciones post-quirúrgicas, las que fueron similares, incluyendo cefalosporinas y diclofenac (antibiótico y analgésico, respectivamente), por las mismas vías y sin complicaciones (caso penal). f) En la historia clínica del Hospital Zonal se informa que en fecha 08/01/08 la paciente presentó una reacción alérgica (shock anafiláctico) que comienza con la toma de ATB/medicada por odontóloga (reacción alérgica a la Amoxicilina). La amoxicilina no fue prescripta ni indicada por el Dr. O.. En dicha oportunidad, el cuadro se trató de una “Reacción Alérgica (Shock Anafiláctico), secundario a la administración de amoxicilina por proceso odontológico, que cedió por tratamiento, sin seguimiento posterior” (v. fs. 86, caso penal). Refirieron los médicos forenses que “Es de buena práctica, pasado el cuadro agudo, derivar al paciente a estudios de alergia y sensibilidad, como así también a la posible identificación de

alérgenos, y aconsejar uso de brazalete o chapa de identificación que alerte a los profesionales ante posibles futuras presentaciones de cuadros similares"; más, y en lo tocante a éste punto, el experto en alergia estableció que no fue - el cuadro alérgico a la amoxicilina- una reacción muy severa y no consta "se le haya solicitado o sugerido estudios de alergia con especialista, para confirmar cuál fue el alérgeno causante de la reacción tratada. Aparentemente, tampoco se le advirtió de su probable alergia a la Amixicilina, para que la paciente le advierta a sus médicos u odontólogos de su condición de alérgica a un derivado de la Penicilina, o se confeccione un colgante con tal advertencia o se le entregue una constancia escrita claramente, para que la plastifique y la lleve con sus documentos, como se estila en estos casos" (*sic*). No surge de la documental médica previa al Protocolo Quirúrgico y hasta el deceso, que el S. T. y/o el médico tratante hayan tenido la posibilidad de tener el conocimiento de que S. N. R. era una paciente alérgica a algún tipo de medicamento (v. caso penal). g) Dijo el perito J. J. que, en el presente caso no era posible realizar una previsión adecuada del desencadenamiento de un cuadro alérgico teniendo en cuenta que las mismas drogas fueron utilizadas en las mismas dosis y por la misma vía en anteriores ocasiones e incluso el antibiótico Keflin ese mismo día ya había sido aplicado por la misma vía a la misma dosis en el preoperatorio, esto debe remarcarse teniendo en cuenta el episodio anterior obrante en autos del cuadro alérgico, en el caso que se sospechara alergia cruzada con ambos antibióticos. Los peritos médicos forenses señalaron que la administración de cefalosporina y diclofenac, está documentada en internaciones previas, a fs. 57 a 61, de 21 de octubre de 2005, y a fs. 62 a 66, de agosto de 2007, sin que se registraran resultados adversos ni complicaciones, lo que justifica se hayan utilizado en la última intervención. El especialista en alergia, por su parte ratificó que no existía ningún impedimento para proporcionar a la paciente las drogas que a la postre le ocasionarían la muerte".----------

----Tales conclusiones que resultaron dirimentes para rechazar la demanda interpuesta no fue objeto de una crítica concreta y razonada por parte del apelante, por lo que en ese aspecto no hay agravio que atender. ----------

----En este orden la expresión de agravios carece de contenido si: … d) Simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamentos a la oposición o formula apreciaciones subjetivas … h) No ataca concretamente y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (Fenochietto-Arazi, obra y tomo citado, págs. 838/839).-

-----Y en esa dirección entre otros fundamentos que resultaron esenciales para dilucidar la cuestión y que no merecieron un embate concreto es que el perito médico Dr. J. informó que si bien no consta que se le hubieran realizado a la paciente estudios tendientes a conocer posibles alergias, aclaró que tales estudios previos no se realizan, salvo que se justifiquen por emplear medicamentos o drogas con alto índice de efectos adversos (sustancias de contraste), antecedentes de alergia conocida o la aplicación por primera vez de una medicación potencialmente alergénica (penicilina) (ver fallo, p. b, fs. 726 vta.). En ese contexto, adquiere significativo relieve que de las constancias médicas no surge

que la paciente hubiera presentado antecedentes previos de reacciones adversas a los medicamentos prescriptos por el Dr. O., que consta en la historia clínica que la paciente recibió la misma medicación en intervenciones quirúrgicas anteriores (21/05/05 y 16/08/07, cesáreas) siendo en aquellas oportunidades el médico tratante el Dr. O., y que tampoco consta que la paciente hubiera denunciado acontecimiento alguno de alergia en anteriores intervenciones realizadas en el S. o que fueran realizadas por el Dr. O. (fallo, p. e, fs. 727). También que no surge de la documental médica previa al Protocolo Quirúrgico y hasta el deceso, que el S. T. y/o el médico tratante hayan tenido la posibilidad de tener el conocimiento de que S. N. R. era una paciente alérgica a algún tipo de medicamento (último párrafo del p. f), fs. 727 vta.), y que por ello el perito J. J. señaló que en el presente caso no era posible realizar una previsión adecuada del desencadenamiento de un cuadro alérgico teniendo en cuenta que las mismas drogas fueron utilizadas en las mismas dosis y por la misma vía en anteriores ocasiones e incluso el antibiótico Keflin ese mismo día ya había sido aplicado por la misma vía a la misma dosis en el preoperatorio. Como también que los peritos médicos forenses señalaron que la administración de cefalosporina y diclofenac está documentada en internaciones previas, a fs. 57 a 61, de 21 de octubre de 2005, y a fs. 62 a 66, de agosto de 2007, sin que se registraran resultados adversos ni complicaciones, lo que justifica se hayan utilizado en la última intervención y que el especialista en alergia, por su parte ratificó que no existía ningún impedimento para proporcionar a la paciente las drogas que a la postre le ocasionarían la muerte (p. g, fs. 727 vta.). ----------

----Y el razonamiento del juzgador con sustento en la prueba pericial médica no fue atacado concretamente por el apelante, a lo que añado que la mención efectuada en los agravios a fs. 792 respecto de la pericia médica efectuada en sede penal (punto e), fs. 86 vta. del Caso N° 13.378, Ministerio Público Fiscal de T., que en este acto se tiene a la vista) es irrelevante pues los peritos actuantes sólo indicaron que la relación causal entre la medicación y el resultado era una mera posibilidad (“ no se puede negar una posible, aunque no predecible relación causal entre medicación y resultados”). Por lo demás, dicha respuesta fue objeto de expresa consideración en el fallo a fs. 729 vta., segundo párrafo, en cuanto a que las reacciones anafilácticas son impredecibles. ----------

----Por todo ello, no se configura en el presente caso el elemento antijuridicidad, ni siquiera acudiendo al alcance dado por el concepto material, toda vez que el actor no acreditó cual era su carga que el codemandado J. E. O. incurriera en omisión alguna referida a su actuación profesional cumplida durante el acto quirúrgico, o con anterioridad o posterioridad al mismo. ----------

----En ese aspecto, el juzgador a fs. 728, primer párrafo, destacó que: “Luego del análisis precedente, recordemos que para que se genere la responsabilidad del médico, no basta probar la causalidad material entre la actividad del médico y el daño al paciente. Es necesario que además se demuestre que el profesional actuó con imprudencia o negligencia, por no haber tomado las previsiones que el caso requería, y ello no ha ocurrido en el *sublite*. En este orden, en los juicios en los que se alega responsabilidad médica por “mala praxis”, la prueba debe versar sobre los actos u omisiones del profesional que demuestren una actividad negligente o imprudente, o falta de la pericia necesaria, pero no solamente sobre el resultado negativo del tratamiento; el hecho de que éste no fuera el esperado, no compromete responsabilidad alguna, si aquella conducta considerada reprochable no está probada suficientemente”. Para concluir a fs. 728/vta., último y primer párrafo, respectivamente, que: “ Por las razones expuestas no resulta comprobada la antijuridicidad de la conducta del codemandado O.. Cómo señalaron los peritos, cualquier medicación puede causar una reacción alérgica (v. también, los desencadenantes referidos por el perito alergista). Existen medicamentos que por sus características producen alergia con mayor frecuencia, siendo los más comunes la penicilina y sus derivados (reacciones pseudoalérgicas) y otros antibióticos, así también los anti inflamatorios (no esteroides, señaló el Dr. V., como la Dipirona, Diclofenac, y otros). Pero, a veces, la alergia puede no ser producida por la droga en sí misma, sino por los conservantes y colorantes que se agregan al preparado (perito J. O. J.). Y, en el presente caso no era posible realizar una previsión adecuada del desencadenamiento de un cuadro alérgico teniendo en cuenta que las mismas drogas fueron utilizadas en las mismas dosis y por la misma vía en anteriores ocasiones e incluso el antibiótico Keflin ese mismo día ya había sido aplicado por la misma vía a la misma dosis en el preoperatorio”.----Tocante a la manifestación del quejoso en cuanto a que la Sra. R. no era una suicida para no informar tal hecho a su médico tratante (fs. 791, segundo párrafo), la misma es una mera generalización, por lo que no hay agravio que atender ante el fundamento brindado en el fallo.----------

----En tal sentido, el juzgador a fs. 728 vta., segundo párrafo, precisó que: “ Destacó el Dr. V. que de acuerdo a los datos plasmados en la Historia Clínica del S. T., no consta en ninguna parte, ni en los exámenes pre quirúrgicos, que la paciente haya narrado o expresado de algún modo, su episodio alérgico asistido en el Hospital: por lo que no existía impedimentos para el empleo de la Cefalosporina y Diclofenac, como aparentemente indica rutinariamente el Dr. J. O. en sus cirugías ginecológicas y como ya lo había indicado en la Sra. R. en anteriores intervenciones, sin haber registrado reacciones adversa de ningún tipo” (*sic*). No existía, entonces, ningún impedimento para proporcionar a la paciente las drogas que a la postre le ocasionarían la muerte”.----------

----Añado en cuanto a la pretendida crítica efectuada en el sentido que la historia clínica del S. T. fue adulterada, que el juzgador precisó a fs. 728 vta., último párrafo, que: “Antes de avanzar quiero efectuar una muy breve aclaración respecto a la Historia Clínica

respecto de la cual el actor alega que “es de pobre redacción y difícil lectura y se encuentra incompleta y aparentemente adulterada o al menos 'rellenada' incorrectamente por el S. Tratante. Habiéndose agregado en forma asonante 'NO ALERGICA' en hojas no suscriptas por personal médico alguno…”. No fue acreditado que la HC estuviera incompleta, adulterada o rellenada incorrectamente. Por el contrario, la pericia médica -no impugnada por las partes- informa que la Historia Clínica estaba completa en lo que se refiere al art. 15 de la Ley 26529 … Al haberse llevado la historia clínica de manera correcta, no conteniendo omisiones ni falsedades, sus contenidos hacen plena fe, y debe tenerse por cierto lo expresado en ella”.----------

-----Por ello, las manifestaciones del quejoso sólo revelan un análisis paralelo que carece de crítica concreta del razonamiento desplegado por el juzgador. Además, carece de sustento la afirmación realizada acerca de que yerra el a quo al señalar que la historia clínica del S. T. cumple la normativa de la Ley 26.529 ya que no es aplicable a nuestra Provincia (ver fs. 791 vta., quinto párrafo). En efecto, ese ordenamiento está vigente en el ámbito provincial toda vez que la Ley I N° 436 publicada en el B.O. N° 11.148 del 17/01/2011 adhirió a la ley nacional y en su Anexo A transcribe la ley 26.529.----------

----Por lo demás, el fallo a fs. 729, primer párrafo, bien señaló que: “Cierto es que como lo señaló el perito- “en ciertas partes es ilegible”, pero considero que ello no es suficiente para demostrar que los médicos demandados han incurrido en mala práctica. La parcial ilegibilidad de la HC no guarda relación de causalidad con el daño sufrido por la parte actora; esto así, por cuanto no se adujo “mala praxis” en la técnica operatoria, y en cuanto al tratamiento posterior no impidió que los expertos examinaran concretamente la situación que aquí nos convoca, desde que con basamento en dicha historia clínica tanto los peritos intervinientes en sede penal, como los que aquí actuaron, pudieron producir sus informes sujetos a control de ambas partes”. ----------

----Con tales alcances, el fallo a fs. 729/vta. le otorgó plena eficacia a los dictámenes de los peritos médicos. A ese respecto, concluyó que: “Ergo, doy plena eficacia probatoria a los dictámenes de los peritos médicos, todos coincidentes, por las circunstancias expuestas antes y porque no fueron desvirtuados con otra prueba de similar tenor. El análisis de aquellos me permite **concluir que**: **a)** Ha existido una actuación médica consistente en biopsia mamaria (cuadrantectomía) realizada el día 04 de agosto del 2008 por el Dr. O.. Se trató de una cirugía programada. A hs. 8:50 en la preparación para ingresar a cirugía se le coloca Keflin 1 gr EV (no presentó ninguna reacción alérgica); pasa a cirugía a las 11 hs.; sale de quirófano a las 12 hs.; y a las 15 hs. nuevamente se le coloca Keflin 1 gr EV y se le agrega Dioxaflex 75 (Diclofenac), 1 ampolla EV. **b)** Si bien la

causalidad del deceso de la señora R. afinca en una reacción anafiláctica consecuente con la aplicación de los medicamentos suministrados en el postoperatorio, de las pericias médicas que obran en ésta causa y en el caso penal, surge con claridad que la paciente se había sometido anteriormente a dos cirugías (cesáreas) en la misma institución médica (S. T.), por el mismo médico tratante (Dr. O.), habiéndosele suministrado la misma medicación, es decir en las mismas condiciones sin padecer ningún tipo de reacción alérgica. Se tratan de medicamentos colocados por vía intravenosa (cefalosporina y diclofenac - antibiótico y analgésico, respectivamente) de prescripción habitual en el tipo de intervenciones practicada. No existen constancias, en los antecedentes médicos, que la paciente hubiera denunciado acontecimiento alguno de alergia en anteriores intervenciones realizadas en el S. o que fueran realizadas por el Dr. O.. **c)** El cuadro alérgico a la amoxicilina, por el cuál fue atendida en el Hospital Zonal, no se trató de una reacción muy severa, y no consta que se le hubiera suministrado a la paciente ningún comprobante o se le hubiera advertido de su condición de alérgica a la droga. No se le hizo un seguimiento posterior. Ninguna constancia escrita se le brindó en la ocasión que hubiera permitido alertar de su condición a los médicos u odontólogos. Por ello es que tampoco surge de la documental médica, previa al Protocolo Quirúrgico y hasta el deceso, que el S. T. y/o el médico tratante hayan tenido la posibilidad de tener el conocimiento de que S. N. R. era una paciente alérgica a algún tipo de medicamento. Cabe destacar que la amoxicilina no fue prescripta ni indicada por el Dr. O.. Tras el análisis de las pruebas practicadas no se pudo probar la existencia de ningún tipo de negligencia o imprudencia en la actuación del facultativo que prescribió los medicamentos en el postoperatorio. Las reacciones anafilácticas son normalmente rápidas (ver lo que dice el perito J. a fs. 546/547, pregunta y respuesta 13) e impredecibles (los peritos forenses en sede penal dijeron que "*no se puede negar una posible, aunque* ***no predecible*** *relación causal entre medicación y resultados*", v. fs. 86 vta., A punto e- la negrita me pertenece) - más cuando no existen antecedentes de reacción alguna al medicamento en cuestión (cefalosporinas y diclofenac)-, así como que tampoco se puede exigir una vigilancia continua e intensiva para la administración de medicamentos, sino expectante, ya que aquella conducta es incompatible con la necesidad de una prestación de asistencia médica racional y eficaz, que haría prácticamente imposible una real asistencia a los distintos pacientes, sobre todo cuando no existían antecedentes de reacciones alérgicas de la paciente a tales medicamentos".----------

----Con tales conclusiones, y respecto a la valoración de la prueba pericial solo agregaré que el juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen. Así lo interpreta la doctrina judicial; pero en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas por el precepto, se le ha señalado una valla, pues deberá "aducir razones de entidad suficiente" para apartarse de las conclusiones; "razones muy fundadas" para desvirtuarlo, pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho. En esta orientación, el magistrado no puede desvincularse arbitrariamente de la

opinión del experto, debiendo fundar su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvirtuar el informe (FenochiettoArazi, ob. cit., T. 2, pág. 523). Ello significa que el juez puede apartarse del dictamen pericial, desde que éste no lo enlaza necesariamente, y aun cuando sus conclusiones resulten terminantemente asertivas. Pero para hacerlo legítimamente ha de expresar los fundamentos de su convicción contraria (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1992, T. VB, pág. 435). Los jueces, por lo tanto, pueden apartarse de las conclusiones periciales dando los fundamentos de su convicción contraria (SCBA, Ac. y Sent., 1976, v. I, p. 321 y 554; 1976, v. II, p. 244; 1977, v. II, p. 71). ----------

-----En síntesis, el juez puede apartarse de las conclusiones del dictamen pericial pero para hacerlo debe contar con razones muy fundadas que permitan demostrar que la opinión del experto carece de una explicación técnica adecuada. ----------

-Sabido es que el apartamiento de las conclusiones establecidas en el dictamen pericial debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél (Falcón, Enrique M., “Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación”, Abeledo-Perrot, 1984, T. III, págs. 416/417, y cita de pronunciamientos). Si bien es cierto que las normas procesales no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito -técnicamente ajeno al hombre del derecho- para desvirtuarlo, es imprescindible traer elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente el error o el inadecuado o insuficiente uso que el técnico hubiere hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado. O sea, que el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquél debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, evidenciando la existencia de errores de entidad, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., T. V-B, págs. 455/456 y cita de fallos). ----En tales condiciones, el apelante incurrió en deserción del recurso de apelación en cuanto a la pretendida responsabilidad del Dr. J. E. O.. ----------

----Tocante los restantes codemandados, el fallo consideró que no le cabía responsabilidad alguna a la Dra. B. S. y ese aspecto del decisorio adquirió firmeza pues ninguna crítica ensayó el apelante. ----------

----De todos modos, pongo de relieve que el juzgador a fs. 730, penúltimo párrafo, expresó que: Analizando la demanda incoada en autos, observo que el accionante no ha cumplido a cabalidad con su carga postulatoria, al haber omitido indicar cuál es el hecho u omisión que le imputa a la Dra. S. para que sea pasible de responsabilidad por la muerte de la señora R.. Con ese alcance, concluyó a fs. 731/vta. que: “Entonces, la circunstancia de que el libelo de inicio no precise cuál sería la conducta imprudente, negligente, esto es el obrar culposo de la Dra. S. del que cabría derivar una mala praxis (art. 333, inciso 4 del rito), lleva al rechazo de la demanda incoada en su contra, habida cuenta que le está vedado al juez la posibilidad de verificar la existencia de hechos no afirmados por ninguno de los litigantes. Para que sea resarcible un daño debe ser cierto, debiéndose alegar y demostrar además, la culpabilidad o imprudencia de la médica, y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño experimentado, corriendo su alegación y prueba fehaciente por cuenta del que reclama su resarcimiento, sin que sea suficiente la posibilidad de un perjuicio, pues no corresponde acordar indemnizaciones sobre la base de meras conjeturas.-- A mayor abundamiento, no puedo evitar señalar que de las pruebas producidas surge la correcta actuación que le incumbió a la Dra. S.. A tal fin tengo presente las declaraciones testimoniales a cuya lectura remito en honor a la brevedad (de la Dra. C. M. T. a fs. 431/432; de E. A. S. a fs. 433 y vta; y del Dr. J. H. S. a fs. 446 y vta.); y las pericias médicas las que coinciden en afirmar que el suministro de drogas y tratamiento dispensado en la UTI por la médica demandada es el correcto, efectuado con la premura que el caso requería, y ajustado a la praxis médica en casos de shock anafilácticos. Por todo lo hasta aquí dicho cabe **concluir** que es de lamentar el luctuoso suceso que se pone de manifiesto en estas actuaciones como la situación de las personas que por él pudieran verse afectadas pero, como ha quedado acreditado, se trató de un caso fortuito, un fallecimiento por raro infortunio, un acontecimiento imprevisible. Por más que en el “íter” que condujo al deceso de la señora S. N. Ramirez pueda mediar “nexo causal” entre la medicación prescripta por el Dr. J. O. y dicho resultado, no cabe empero hablar de ***“culpabilidad”*** de los profesionales (Dr. O. y Dra. B. S.) y ***dicha cualidad -imputabilidad del hecho a título de “culpa”,*** grado menor de la “culpabilidad”, pues el mayor, es el “dolo”- comporta uno de los ***“elementos” del hecho ilícito*** o, si se prefiere, constituye ***requisito “sine qua non” para concluir en la responsabilidad de ellas y del centro prestacional.*** (cf. arg. arts. 1067 y ss., 1109, 512 y cctes. CC; Salvat, “Fuentes de las Obligaciones”, p. 43 y ss.; Llambías, “Obligaciones”, T. III, ps. 611 y ss. y 694 y ss.; Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por Daños”, 2ª Ed., T. I, p. 117 y ss.; en lo que se refiere a la responsabilidad profesional médica, véase la doctrina y jurisprudencia que expuse antes)”.----------

----Tal conclusión no fue objeto de crítica alguna por el apelante, por lo que no hay agravio

alguno que atender respecto de la responsabilidad atribuida en demanda a la Dra. B. S..----------En lo que hace a que el juez a quo “ni siquiera fundó el rechazo del reclamo contra el S. T.” (fs. 792, primer párrafo), tal manifestación resulta inaudible. En efecto, cabe considerar que esa afirmación no se compadece con las constancias que resultan del decisorio pues como se señalara en forma precedente el juzgador a fs. 731 vta., segundo párrafo, puso de relieve con cita de doctrina que la imputabilidad del hecho a título de culpa es uno de los elementos del hecho ilícito y constituye requisito “sine que non” para concluir en la responsabilidad de los médicos y del centro prestacional. Y por esa razón a continuación ponderó que en el caso: “Según lo expliqué *ut supra*, la responsabilidad profesional médica y de la empresa médico asistencial, salvo excepciones puntuales que aquí no se presentan, se apoya en la base subjetiva de la culpabilidad, elemento que no se configura en el caso, como puede apreciarse a lo largo de la presente exposición. Por las consideraciones realizadas, y no habiendo sido acreditada la culpa de J. E. O., ni de B. S., presupuesto ineludible para atribuirle responsabilidad en el marco de los arts. 511 y 1109 del Código Civil, cabe el rechazo íntegro de la acción; como así también su rechazo respecto del S. T. SRL, y del Instituto de Seguridad Social y S. - Obra Social SEROS. Respecto a éstas últimas, la lectura del escrito de demanda permite efectuar las mismas consideraciones hechas respecto a la falta de cumplimiento cabal -por parte del accionante- de su carga postulatoria; a más de lo cual, planteada como fue la demanda, cabe rechazar la responsabilidad atribuida al S. T., y a la Obra Social SEROS toda vez que no hallo responsables a los médicos codemandados (el subrayado me pertenece).----------Como puede observarse el sentenciante concluyó que no había responsabilidad del centro asistencial ante la falta de culpa del médico y ese fundamento no fue objeto de concreto ataque, por lo que no hay agravio que atender.----------Así se sostiene que la prueba de la culpa del médico es indispensable no porque la responsabilidad de éste se refleje en la entidad de quien depende en una suerte de responsabilidad indirecta, sino porque la prueba de aquella culpa sería la demostración de la violación del deber de seguridad que, como obligación tácita, se halla comprendida en el contrato asistencial y cuya omisión genera la responsabilidad directa de la entidad contratante, además de la que concierne directa y personalmente al profesional (Bustamante Alsina, J., “Responsabilidad civil de los médicos en el ejercicio de su profesión”, La Ley 1976-C, 67). La responsabilidad de los sanatorios o clínicas, por lo perjuicios sufridos por los pacientes en ellos internados, en razón de una defectuosa atención médica, habrá de existir siempre que asimismo medie responsabilidad profesional de los facultativos y demás personal interviniente. Por lo que, a tenor de lo que

antecede, habrá de resultar de fundamental importancia la determinación de si hubo o no “mala praxis” en la atención y tratamiento del paciente (López Mesa - Trigo Represas, “Responsabilidad civil de los profesionales”, LexisNexis Argentina, 2005, págs. 546/547). Ello sin perjuicio que si el contrato de prestación médico asistencial se ha concluido directamente entre el establecimiento y el paciente, parece claro, que, ante todo, debe existir una responsabilidad contractual igualmente directa de aquél para con este último. Para la corriente mayoritaria en nuestra jurisprudencia, que se ha inspirado esencialmente en las propuestas de los Dres. BUSTAMANTE ALSINA y BUERES, esa responsabilidad del establecimiento asistencial surge de una previa estipulación en favor del tercero -el enfermo-, concluida entre aquél como estipulante y el médico como promitente, de la cual resulta, asimismo, una responsabilidad contractual directa y objetiva de la institución frente al paciente, la que descansaría “en la existencia de una obligación tácita de seguridad que funciona con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia por medio de los facultativos del cuerpo médico” (López Mesa - Trigo Represas, ob. cit., pág. 547).----------En consecuencia, toda vez que no se acreditó en la presente causa la culpa del médico no resulta frente al paciente la responsabilidad objetiva del establecimiento asistencial, conforme al criterio expuesto por el juzgador y que no mereciera embate alguno por el recurrente.----------

-A todo evento y sin perjuicio de la deserción en que incurriera agregaré que el apelante desarrolló un análisis paralelo sin hacerse cargo del razonamiento antes expuesto al invocar a fs. 792, segundo párrafo, una supuesta existencia de relación causal a partir de una mera posibilidad (ver p. e) de la pericia médica, fs. 86 vta., Caso N° 13.378, Ministerio Público Fiscal de T.). Y ya señalé que ese dictamen médico sólo expuso una mera posibilidad al expresar que: “**A Punto e)**” **Respuesta:** … estos peritos coinciden en que no se puede negar una posible, aunque no predecible relación causal entre medicación y resultados”. ----------

----Y posibilidad no predecible no importa probabilidad ya que causalidad es probabilidad jurídica. ----------

-Es dable recordar, además, que dicho nexo de causalidad debe tratarse de un nexo causal jurídico y no meramente material y que, a tenor de lo dispuesto por el art. 906 de nuestro Código Civil, debe tratarse de un nexo de causalidad adecuado, que no es cualquiera, sino uno bastante estricto de acreditar y apreciar (López Mesa – Trigo Represas, ob. cit., pág. 463). El juzgador que aborda un caso de responsabilidad debe proceder a efectuar un análisis de los hechos, efectuando un pronóstico o objetivo y retrospectivo para decidir si el resultado dañoso era previsible como probable derivación de ellos. Esta investigación se realiza *ex post facto*, o sea que el nexo causal se analiza según las circunstancias conocidas una vez que ocurrieron: es el criterio “del pronóstico póstumo” (López Mesa, Marcelo J., Director, ob. cit., págs. 262/263). Así, causalidad, en esencia, es probabilidad. Y “¿Qué queremos decir con la palabra probabilidad? La probabilidad es la posibilidad u oportunidad de que suceda un evento particular”. En

palabras de FISCHER, “la causalidad no es, en Derecho, más que una probabilidad aceptable”; en similares términos se ha pronunciado RUDOLPHI, para quien “la relación de adecuación entre acción y resultado representa por tanto una relación de robabilidad”. Si jurídicamente causalidad es probabilidad, es natural concluir que causalidad es -también- previsiblidad, porque no puede haber probabilidad relevante que no se haya previsto. De tal modo causalidad y previsibilidad son términos inescindibles (Trigo Represas-López Mesa, “Tratado de Responsabilidad Civil”, La Ley, 2da. ed., 2011, T. II, págs. 367/368).----------

----Reitero entonces que hay una clara diferencia entre posibilidad y probabilidad ya que se requiere probabilidad para acreditar el nexo causal. Por eso se expresa que: “De otro lado, el perito … señaló una simple *posibilidad* hipotética, pero debe recordarse que para considerar acreditado un nexo causal no basta ni remotamente con ello, sino que es menester alcanzar, al menos, el grado de probabilidad. Si bien no es menester alcanzar la certeza absoluta, sí se requiere importante o calificada *probabilidad*, o sea que rebase la cota de lo puramente conjetural (esta sala, c. 22.275 S.D.C. 3/08, c. 202/09 S.D.L. 42/09; confr.: Cám. Apel. C. y C. Quilmes, Sala II, cit. en Revista de Derecho de Daños, n° 2003-2, ya cit., pág. 471). Ateniéndome a la terminología de Piero Calamandrei, diré que no alcanzará lo meramente posible -aquello que *puede* ser verdadero-, ni lo limitadamente verosímil -aquello que tiene *apariencia* de verdadero-; es al efecto requerible un plus, que razonablemente pueda entendérselo como verdadero, es decir, que haya argumentos que conduzcan a creer “prima facie” que la apariencia se corresponde con la realidad, esto es que se alcance la cota de *probabilidad* (“Verdad y verosimilitud en el proceso civil”, en “Estudios sobre el proceso civil”, trad. Sentís Melendo, EJEA, Bs. As. 1962, III-325)” (del voto del Dr. Velázquez, sala “A”, c. 522/15, S.D.L. 03/2016). Y “el concepto evidentemente central de la probabilidad debe entenderse objetivamente: como un grado determinado de posibilidad objetiva …”. En terminología grata al Tribunal Supremo español, una “probabilidad calificada”. Es que, como vimos, jurídicamente la causalidad no constituye una probabilidad cualquiera, sino una probabilidad calificada. De tal suerte, la conjetura de causalidad no equivale ni sustituye al juicio de adecuación causal que exige la teoría de la causalidad adecuada (conf. López Mesa, Marcelo J., “Elementos de la responsabilidad civil: examen contemporáneo”, págs. 338 y 342, y notas Nros. 21 y 22 con cita de Engisch, Karl, “La causalidad como elemento de los tipos penales”, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2008, p. 92; en igual sentido, Rudolphi, Hans-Joachim, “Causalidad e imputación objetiva”, cit., p. 27; y TS España, sentencia 23 de Diciembre de 2002, citada por Díaz-Regañon García-

Alcalá, Calixto, “Responsabilidad objetiva y nexo causal en el ámbito sanitario”, Editorial Comares, Granada, 2006, p. 25, 22 342). Se trata de una probabilidad calificada y por eso se afirma que: “… es forzoso que el juicio de probabilidad sobre la causalidad se basara en una probabilidad seria, que supere el nivel de lo conjetural (este tribunal, c. 19.834 S.D.L. 42/08), apuntando en concreto el Dr. López Mesa en una de sus obras de doctrina que el magistrado no puede hacerlo “a ojo de buen cubero, o según su buen saber y entender”, que en materias complejas “es nulo o, al menos, profano y por tanto jurídicamente irrelevante” (“El mito de la causalidad adecuada”, L.L. 2008-B-869, pto. IV)” (del voto del Dr. Velázquez, sala “A”, c. 522/15, S.D.L. 03/2016).----------

----3. En tales condiciones, cabe precisar que la apertura del recurso lo es en la medida del agravio y para ello el quejoso debe formular su disconformidad con la decisión de primera instancia, motivo por el cual y en virtud del principio dispositivo, cuando no hay una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida, deviene insuficiente la expresión de agravios (S.C.B.A., Ac. y Sent. 1957, v. II-39; 1963, v. I- 359), y la consecuencia más grave para el justiciable, está dada porque si la no atacada es la conclusión esencial del fallo, al resultar insuficiente el recurso, de esa manera queda firme y asegura así el sustento del decisorio (S.C.B.A., Ac. y Sent., 1974, v. II-694; esta Cámara en su composición de sala única, c. 11.268, S.D.L. N° 69/95; c. 12.201, S.D.L. N° 39/97; sala “A”, c. 13.653, S.D.L. N° 51/98; c. 13.595, S.D.L. N° 95/98; sala “B”, c. 15.275, S.D.L. N°149/99).----------

-----4. En consecuencia, la parte actora incurrió en deserción del recurso por deficiencia técnica de su expresión de agravios (arts. 268 y 269 del C.P.C.C.), por lo que también propicio al Acuerdo declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 738, que fuera concedido a fs. 740, con imposición de las costas de Alzada a la apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.). ----------

Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, estimo prudentes los honorarios que propicia regular el Dr. Peral a favor de los Dres. A. A. F. y G. H. U., en su calidad de letrados apoderados de la codemandada S. T. S.A. y de la citada en garantía N. C. de S. S.A., en las sumas porcentuales equivalentes al 4,9% y 4,9%, respectivamente, del monto del proceso a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 13, y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. que pudiere corresponder; y sin regular honorarios al Dr. D. E. P., en su carácter de letrado patrocinante de la parte actora, en atención a la inoficiosidad de los trabajos cumplidos, en los términos del art. 5 de la ley arancelaria, y criterio sentado por esta Cámara, ya en su composición de sala única, S.D.L. N° 80/93, S.D.C. N° 07/97; sala “A”, S.D.L. Nos. 41/98 y 02/99; y sala “B”, S.D.L. N° 149/99, entre otros pronunciamientos.----------

-Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.----------

-----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral manifestó:----------

--Frente a la anterior conclusión arribada acerca de la suficiencia técnica del recurso, no

ALTER
ÁMARA

cabe el tratamiento de esta cuestión. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo: ----------

-En atención a los términos vertidos al desarrollar la primera cuestión, no corresponde ingresar en el tratamiento de la presente por devenir cuestión abstracta. ------**A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral respondió:----------

----Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:----------

----I) Declarar desierto el recurso de apelación articulado por el actor (art. 268 del CPCC). ----------

--II) Imponer las costas de segunda instancia al recurrente vencido (art. 69 del CPCC). ---

-III) Regular los honorarios de los Dres. A. A. F. y G. H. U., en favor de cada uno, en el 4,90 % del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna, con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII N° 4).----------

------ IV) Sin regular honorarios al Dr. D. E. P..----------

----**A LA TERCERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------

-El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Peral, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al votar la primera cuestión. ----------

----Así lo voto. ----------

---Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Arts. 8º Ley V Nº 17).----------

T., de julio de 2018.----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de T.; pronuncia la siguiente: ----------

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

----DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación articulado por el actor (art. 268 del CPCC). ----------

--IMPONER las costas de segunda instancia al recurrente vencido (art. 69 del CPCC). ---

-REGULAR los honorarios de los Dres. A. A. F. y G. H. U., en favor de cada uno, en el 4,90 % del monto del proceso a determinarse en la etapa procesal oportuna, con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII N° 4). ----------

------SIN REGULAR honorarios al Dr. D. E. P.. ----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

MARCELO F. PERAL
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 - SDC - CONSTE. ----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA