En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de junio del año dos mil veinticuatro, se reúnen en la Excma. Cámara de Apelaciones los Sres. Jueces de Cámara Dr. Dr. Julián Emil JALIL y Dr. Guillermo D. HANSEN para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"L. A. D. C/ B. E. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 240 - Año 2023)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 135/15), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Es justa la regulación de honorarios?; **TERCERA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA PRIMERA DE LAS CUESTIONES, el Señor Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN, dijo:

1).- Antecedentes:

En las presentes actuaciones en fecha 04/07/23 (fs. 678/686) la jurisdicción de grado dictó sentencia definitiva.

El día 12/07/23 (fs. 687) apeló la parte actora, habiendo sido el recurso concedido libremente en fecha 14/07/23 (fs. 688 1º párrafo). La expresión de agravios fundante fue presentada en fecha 14/12/23 ID 1336912.

El día 01/02/24 (ID 1362778) la parte demandada Sr. E. L. B. y el codemandado Sanatorio de la Ciudad contestaron el traslado conferido (art. 268 CPCC) en fecha 20/12/23.

El día 12/07/23 (fs. 687) la parte actora apeló por altos los honorarios regulados a favor de los Abogados L. A. N., D. P., M. A. B., M. K. y E. C., recurso que fuera concedido en relación en fecha 14/07/23 (fs. 688 2º párrafo).

Asimismo, el día 12/07/23 (fs. 687) la Ab. M. A. T. apeló por bajos los honorarios regulados a su favor, recurso concedido en relación en fecha 14/07/23 (fs. 688 3º párrafo).

2).- La sentencia:

En su parte resolutiva el pronunciamiento dispuso: *"1) Rechazar la demanda entablada por D. A. L. contra S. D. L. C. SRL y E. L. B.; 2) Imponer las costas a la parte actora perdidosa. Regular los honorarios profesionales del Dr. L. A. N., letrado apoderado del S. D. L. C. SRL, en el 13,06 %, los del Dr. L. A. N., letrado apoderado de E. B., en el 13,06 %, los de los Dres. D. P., M. A. B., M. K. y E. F. C., letrados apoderados de T. C. D. S. SA, en el 4,06 % , en conjunto y proporción de ley, los de los Dres. J. F. A., R. R. M. y M. A. T., letrados patrocinantes y apoderada de la parte actora en el 12%, en conjunto y proporción de ley y los del Perito Médico J. D. A. en el 5%, de la suma que resulte en definitiva, en tanto sean superiores a los mínimos legales, conforme valor del JUS a la fecha de este pronunciamiento, debiendo adicionarse el IVA si correspondiere; 3) Registrar y notificar personal, digitalmente y por cédula".*

3).- Los agravios de la parte actora:

Ante el rechazo de la demanda, la parte actora recurrió la sentencia dictada agraviándose con base en los siguientes tópicos.

En *primer lugar*, se agravia la parte actora porque la sentencia determinó que no se acreditó un acto culpable atribuible al Dr. B., quien asumió una obligación de medios respecto del Señor Leiva.

Argumenta el recurrente que el perito médico el Dr. D. A., fue impugnado por su parte oportunamente, por trabajar en conjunto con el demandado en autos, así como haber asistido al actor, conforme surge de la Historia Clínica.

Objeta que, para rechazar la demanda, el pronunciamiento no consideró las impugnaciones de su parte sobre el dictamen pericial. Puntualmente destaca que, si la misma pericia reconocía, -al igual que el médico demandado-, el estado clínico del paciente previo a la operación, alegando que el mismo tenía sobre peso y factor de diabetes II, semejante cuadro clínico, ameritaba

por parte del médico y el centro asistencial, un mayor deber de cuidado y seguridad.

Sostiene que, el médico no previo en el tratamiento recomendado al paciente, el mismo cuadro clínico previo que pretendió postular como causal de exoneración, y que fue eso precisamente lo que conllevó el agravamiento de su dolencia original.

En este tenor argumenta: *"Según el Dictamen Pericial, el paciente poseía un cuadro clínico complejo, que requería, de cuidados post operatorios rigurosos, que no fueron considerados por el profesional, así como posibles otros tratamientos no quirúrgicos, imponiendo al paciente el conocimiento de los cuidados debidos"*

Refuerza su conclusión agregando: *"El galeno está obligado a asistir y aconsejar al enfermo durante el lapso ulterior a la intervención quirúrgica, siendo culpable sino obrara de esa manera"*.

En *segundo término*, plantea que a partir de la equivocada consideración de que no se había probado la culpa del demandado Dr. B., se *"dio por sentada la falta de causalidad entre el daño sufrido […] y el actuar del médico"*.

Agrega que "*El médico no probo haber tomado las medidas necesarias a fin de evitar o reducir las probabilidades de infecciones del actor, teniendo en consideración su cuadro clínico"* y que *"no efectuó, siquiera una interconsulta con un especialista en diabetes"*, procediendo a enviarlo *"a su casa en ambulancia, controlando la operación dos meses más tarde, cuando aún no tenía el alta médica"*.

Concluye: *"La infección sufrida por el actor, se encuentra acreditada en el expediente, las operaciones sucesivas que debió efectuarse por está también, así como la falta de cuidados adecuados por parte del profesional, que surgen del mismo Dictamen Pericial"*

4).- Aclaración previa:

Previo al tratamiento de las quejas vertidas por los recurrentes, debo señalar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en

su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. CSJN, Fallos: 274:113, 250:36; 302:253; 304:819, entre otros, CNFed. Civil y Com., sala I, ED, 115-677 -LA LEY, 1985-B, 263-; CNCom., sala C en RED, 20-B-1040, sum. 73; SC Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras; Palacio-Alvarado Velloso, *"Código Procesal..."*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1996, tomo 4, página 406 y sus citas; Fenochietto-Arazi, *"Código Procesal..."*, Astrea, Buenos Aires, 1993, tomo 1, página 620; Colombo, Carlos J. y Kiper, Claudio Marcelo, *"Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y Comentado"*, Buenos Aires, La Ley 2006, t. II, pág. 167, entre muchas otras referencias valiosas sobre el tema).

5).- Temporalidad y derecho aplicable:

La trama de hechos referidos por el actor, sobre los cuales asienta el reclamo de la indemnización por los daños derivados de un déficit de praxis médica se remontan al segmento temporal previo a la sanción y puesta en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación.

En este sentido cabe recordar que la sentencia de grado ha destacado del relato del actor *que "…el 3 de mayo de 2006, por dolores en su columna, se interna en el Sanatorio de la Ciudad, es atendido por el Dr. M. M., médico traumatólogo y luego de 5 días es dado de alta. Reingresa el 5 de junio de 2009 y es tratado por el Dr. E. B. Aclara que se le había diagnosticado hernia de disco y por su sobrepeso, se le indicó un régimen de comidas Luego de dos meses de tratamiento sólo logró bajar un kilogramo. No obstante, el citado profesional dispone una intervención quirúrgica, para el 18 de agosto en el Sanatorio de la Ciudad. Cumplida la misma, a los 4 días se le da el alta y es trasladado en ambulancia a su domicilio, pues no podía caminar"*.

En los presentes autos, los hechos que corresponde analizar a fin de determinar si existe subsunción en el sistema de normas que hacen nacer la obligación de indemnizar los daños derivados de mala praxis médica,

invariablemente se sitúan en los años previos a la modificación capital de nuestro sistema de derecho privado, entendido que fuera, que la bisagra temporal debe ser ubicada en el 1 de agosto de 2015.

Tal circunstancia opera la consolidación de la instancia fáctica en el espectro temporal de vigencia del Código Civil de Vélez Sársfield.

En este sentido se ha señalado que la noción de consumo o agotamiento jurídico, *"que subyace en el art. 7 fue tomada por B. de la obra de R., quien distingue entre leyes que gobiernan la constitución y la extinción de una situación jurídica, y leyes que gobiernan el contenido y las consecuencias. Cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa; el consumo o el agotamiento debe analizarse según cada una de esas etapas, en concreto, para cada tipo de situaciones, siendo imposible una formulación en abstracto, para todo tipo de cuestiones"* (KEMELMAJER DE CARLUCCI https://derreales.hypotheses.org/244).

Tratándose de una acción entablada para que sean resarcidos los daños y perjuicios que se habrían derivado de una praxis médica, el momento relevante es el de la constitución de la relación jurídica entre las partes, que no puede ser escindida conceptualmente del hecho o conjunto de hechos que habrían provocado el menoscabo, punto o segmento temporal en el que se consume o agota la posibilidad de analizar las directrices que deben regir el obrar del o de los agentes contra quienes se entabla la demanda.

Esto es así, visto que el estándar de la permisión y la prohibición que determina el más amplio campo de lo que se debe hacer y lo que debe ser evitado, -brindando pautas para la acción en aras de formar criterio acerca de cómo debe obrarse y cuál es el grado de diligencia exigida por la comunidad en pos de la consecución de los fines de la acción, sin generar menoscabos en bienes de la vida sobre los cuales recaen intereses legítimos o derechos subjetivos ajenos susceptibles de tutela y pasibles de ulterior reparación-, es el proporcionado por el sistema de normas vigente al momento de los hechos que se enjuician.

El fenómeno de consolidación de los efectos en el régimen normativo que proporciona pautas para obrar, fue establecido por el principio general consagrado en el art. 7 del CCC: *"Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo"*.

En materia de daños y perjuicios, el código velezano detenta *ultra-actividad* respecto de los hechos acontecidos, determinando tal *vestigio de vigencia* su eficacia, cuando no exista alguna norma especial que expresamente torne obligatorio el régimen contrario. Ello así, no tanto porque exista un derecho adquirido, puesto que no podría consagrarse en materia de daños y perjuicios el derecho a dañar, sino más bien por la garantía constitucional que proscribe juzgar los actos humanos merced pautas diferentes a las que dibujan la frontera de lo que puede o no ser obrado al momento en el que el agente enjuiciado ha tomado una decisión.

En este sentido Cámara de Apelación Civil de la Nación, Sala F, (Jueces Galmarini, Zannoni, Posse Saguier) Exptediente N° 16852/2016 *"G. M., M.M.a c/H. B.de B A y otros /daños y perjuicios"*, sentencia del 04 de junio de 2021, con cita del temprano precedente *"B., P.L.N. c/A., R.S. y otros s/daños y perjuicios"* decidido por dicha sala por sentencia del 15 de diciembre de 2015.

6).- Tratamiento de los agravios de la parte actora:

6.1).- La culpa en el obrar del demandado Dr. B.:

La sentencia apoyó sus conclusiones en los dictámenes de los auxiliares de la jurisdicción en una cuestión tan técnica como lo es la práctica de un tratamiento médico que se erige en núcleo de la presente controversia.

Tal como lo argumentara la parte actora la designación del Dr. D. fue objeto de impugnación a fs. 224, lo cual fue controvertido a fs. 227/228 al ser bilateralizada la cuestión, recayendo resolución sobre la dicha incidencia a fs. 271/272, siendo rechazada, lo cual quedó firme.

A mayor abundamiento, es menester poner de relieve que la impugnante no proporcionó razones en ocasión de oponerse a la designación del perito, razón por la cual los planteos puntualmente formulados en los agravios, deben ser desatendidos, visto que no constituyeron materia propuesta a la jurisdicción de grado en tiempo oportuno.

En lo atinente al cuestionamiento de la sentencia por haber determinado que no existió culpa en el obrar asistencial de los demandados, cuadra efectuar las siguientes apreciaciones.

En principio, era pacifica la jurisprudencia que sostenía que, en el sistema velezano la carga de la prueba de la culpa del médico estaba a cargo del actor que la invocara; debiendo estarse a la noción de culpa que se encontraba ínsita en los amplios términos de los arts. 512 y 902 del Código Civil (Conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K. 05/10/1998, *"C. T. de A., A. I. c. B. E. O. y otros"*, LA LEY 1999-B, 689, con nota de Roberto A Vázquez - DJ 1999-2, 420).

De esta manera, en materia de responsabilidad médica no existe una inversión de *"onus probandi"*, sino por el contrario, una aplicación de los principios comunes que en materia de culpa subjetiva directa rigen la materia, razón por la cual, no existe en este tipo de situación, elemento alguno que justifique apartarse de los principios generales relativos a la individualización de la culpa (Conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 04/09/1991, *"Valentino, Héctor M. R. c. Estado nacional y otros"*, LA LEY 1992-A, 162 - DJ 1992-1, 639; citado por PREVOT, Juan Manuel, *"Daños y perjuicios"*, Jurisprudencia parte especial, tomo II, sum. N° 1737, La Ley, 2008, Buenos Aires); ello así más allá de que

ambas partes deban prodigarse de buena fe esforzándose por probar en uno u otro sentido para que se pueda decidir si hay culpa o no la hay (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, *"Alvarez, Norma G. c. Maldonado, Pablo y otro"*, 14/06/1996, criterio de la mayoría).

La extensión de las obligaciones en la praxis médica por principio general es compatible con la categoría de las obligaciones de medios y no de resultado, de modo tal que la mera presencia del daño no implica, sin más, causal de atribución de responsabilidad, resultando con frecuencia que la prueba relevante es el dictamen de la pericia médica, por cuanto asesora sobre temas que normalmente escapan a la formación profesional de los magistrados, adquiriendo valor especialmente cuando es confiada al cuerpo médico forense, por la seriedad, peso científico y objetividad que cabe reconocerle (Conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, 22/10/1996, *R., C. T. c. Sanatorio H. de Cusatis y otro*, LA LEY 1997-A, 347 (39.185-S).

En estos autos, los dichos del experto Dr. D. en cuanto postulan la irresponsabilidad de la parte demandada, fueron refrendados por el informe del Cuerpo Médico Forense obrante a fs. 671/673, *v.gr.* cuando se respondió de manera concluyente que *"El accionar del demandado se adecuó a la lex artis"*, agregándose: *"4.- El proceso infeccioso que padeció el paciente, fue una complicación desagradable, poco frecuente y descripta, que puede ocurrir después de cualquier procedimiento quirúrgico. Hay distintos autores que mencionan una incidencia de cerca de 12%, y algunos de hasta 20%, en las cirugías de columna. El germen hallado en los cultivos (Estafilococo), es una bacteria habitual de la piel, que bien pudo colonizar la herida quirúrgica. 5.-El paciente previo a la cirugía, se efectuó el baño con iodopovidona, y dosis de antibióticos en forma profiláctica. Luego de la cirugía, recibió antibióticos. (Fs. 62- indicaciones médicas). No hay registro alguno de antecedentes de diabetes en las dos primeras internaciones, sí, de hipertensión en tratamiento y de sobrepeso. El primer registro de hiperglucemia, glucosuria y*

eritrosedimentación muy elevada, se constata descripta por el Dr. S., a Fs. 34 vuelta, en interconsulta realizada con fecha del 21/10/2016, pudiendo corresponder a la primera manifestación de la diabetes, ante la complicación infecciosa que se estaba desarrollando, no habiendo dato alguno en la Historia Clínica, referente a esta patología metabólica hasta ese momento".

Concretamente, el documento expresa que la conducta profesional del demandado se adecuó a la *lex artis.*

La *lex artis*, debe ser entendida como un conjunto conocimientos plasmados en protocolos ordenados hacia una práctica profesional de la disciplina médica, cuya corrección y eficacia son aceptadas, reconocidas y propugnadas por la ciencia en una comunidad y momento determinados.

La adecuación a la *lex artis* equivale en términos jurídicos la inexistencia de culpa, conforme los parámetros establecidos por los artículos 512 del CC en tanto que *"La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar"*, y 902 del CC, *v.gr.*: *"Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos"*.

El Cuerpo Médico Forense sostuvo que las complicaciones que derivaron en los daños reclamados fueron una consecuencia *"desagradable"* y *"poco frecuente"*, no obstante, pasible de verificarse "*después de cualquier procedimiento quirúrgico"*, con una incidencia porcentual de 12 [%] y *"hasta 20%, en las cirugías de columna"*.

En orden concordante el informe pone de resalto que en las dos primeras intervenciones hay antecedentes de *hipertensión y sobrepeso*, pero *no de diabetes*, habiendo sido detectada esta última afección recién *"en interconsulta realizada con fecha del 21/10/2016, pudiendo corresponder a la primera manifestación de la diabetes, ante la complicación infecciosa que se estaba*

desarrollando, no habiendo dato alguno en la Historia Clínica, referente a esta patología metabólica hasta ese momento"

Así las cosas, siendo que el estafilococo causante de la infección *"es una bacteria habitual de la piel"* se destacó que *"que bien pudo colonizar la herida quirúrgica"*, aun habiéndose tomado las precauciones de rigor descriptas, esto es, el *"baño con iodopovidona"*, y la administración de una *"dosis de antibióticos en forma profiláctica"*.

De lo expuesto surge la diligencia del obrar médico en el tratamiento posterior a la operación, en tanto tomó todas las precauciones que concretamente debían adoptarse en un caso en el que existía sobrepeso e hipertensión, sin poder prever la contingencia posteriormente acreditada de la diabetes, dado que la misma no se había manifestado aún en los estudios médicos que sirvieron como base para la toma de decisiones médicas.

Por lo demás, el informe del cual se ha efectuado la transcripción correspondiente, no fue cuestionado por la parte actora, habiendo adquirido firmeza plena lo cual potencia su fuerza de convicción, la que se reflejó finalmente de manera expresa en los fundamentos de la sentencia, extremos éstos que no fueron conmovidos por el embate recursivo.

6.2).- La relación de causalidad:

La recurrente plantea que el demandado no probó haber tomado las precauciones necesarias para impedir el daño o para reducir las probabilidades de que surja la infección que finalmente provocó el daño, dado el cuadro médico que presentaba el paciente en el momento de los hechos.

Huelga señalar que los extremos o requisitos en los que se funda la responsabilidad médica deben ser probados por quien la invoca, lo cual no puede sino mermar la solidez de la afirmación de la quejosa desde su inicio.

Esto se refuerza en las consideraciones vertidas por el Cuerpo Médico Forense fundante de la sentencia que ya han sido transcriptas, que ponen de

relieve que el tratamiento posoperatorio seguido, se adecuó a las circunstancias concretas del caso conforme surge de los resultados de los estudios clínicos cursados.

Sabido es que, en materia de responsabilidad extracontractual, la causalidad cumple la doble función de identificar el obrar sobre el que recae la atribución, por una parte, y determinar el ámbito de las consecuencias resarcibles por la otra.

No obstante, en todos los casos, el nexo causal solo asume relevancia jurídica susceptible de desencadenar la obligación de indemnizar, cuando se pueda predicar que el daño fue consecuencia inmediata o mediata previsible en concreto del obrar presuntamente lesivo. Es decir, no se responde por consecuencias mediatas previsibles en abstracto, sino cuando hayan sido tenidas en cuenta especialmente por el agente dañador, lo cual exige la intención dolosa calificada por un conocimiento especial, lo cual de ninguna manera puede ser materia de presunción.

El informe del Cuerpo Médico Forense indica que el tratamiento respondió a las circunstancias concretas de autos, es decir, paciente con sobrepeso e hipertensión. La diabetes surgió como una emergencia posterior, y de acuerdo al mismo dictamen, quizás a resultas de las complicaciones verificadas, y no como su razón eficiente.

Es doctrina de los tribunales a la hora de evaluar la causalidad en este tipo de cuestiones, que la responsabilidad por infecciones posoperatorias solamente procede cuando se haya acreditado que la omisión del tratamiento adecuado en dicha etapa configuró la causa eficiente del daño, en tanto el defectuoso cumplimiento del control posterior a la operación constituye una hipótesis de mala praxis médica (Conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, 09/06/2004, *Souto, Oscar A. c/ Obra Social de Encotel y otros*", DJ, ejemplar del 29/09/2004, 361; citado por PREVOT, Juan Manuel, *"Daños y perjuicios"*, Jurisprudencia parte

especial, tomo II, sum. N° 1803, La Ley, 2008, Buenos Aires); destino que conforme se ha puesto de relieve, no se verifica en los presentes obrados. En otro orden de ideas, la apelante introduce en su queja el elemento probabilístico.

Con relación a ello, la terminología que el código de Vélez Sársfield le reserva a la causalidad, exige situar al cuadro de diabetes en el espacio reservado a las consecuencias mediatas previsibles solo en abstracto, ya que no existía –conforme el informe del Cuerpo Médico Forense- prueba de laboratorio que diese cuenta del cuadro.

Ahora bien.

Un abordaje diferente lleva también al rechazo del planteo, ya que en la pieza que propone los términos de la traba de la *litis*, obrante a fs. 116/119, no se presentó argumento alguno relativo a la probabilidad. Se quiere significar: si bien el factible imaginar que un tratamiento diverso, en el que se hubiese tenido en cuenta la pléyade de complicaciones causadas por la diabetes, el actor hubiese contado a su vez con mejor chance de evitar la infección que causara todos sus quebrantos, es lo cierto que –además de hallarse más allá de lo que en términos causales el código de Vélez exige prever-, la demanda fue interpuesta para que sea reparado el daño y no la pérdida de una chance de que el mismo fuese evitado, lo cual supone en instancia recursiva como un capítulo no propuesto en el grado, vedando toda posibilidad de abordaje en la Alzada.

Con base en lo expuesto, el agravio debe ser rechazado.

7).- Conclusión:

De acuerdo a los argumentos vertidos en el punto que antecede, corresponde desestimar los agravios vertidos, rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia de grado en todos sus términos.

8).- Imposición de costas de Alzada:

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una indemnización acordada al vencedor para el reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse

visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: *"…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso."*-CHIOVENDA, *"Instituciones..."*, pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, "Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993- La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

En los presentes autos, el rechazo del recurso y la consiguiente confirmación de la sentencia, determinan la imposición de las costas a la parte actora aquí apelante perdidosa (Conf. art. 69 del CPCC).

9).- Regulación de honorarios por actuación en la Alzada:

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia –art.46, Ley XIII, N°4-.

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso –art.5, Ley XIII, N°4-.

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados,

corresponde fijar los honorarios del letrado de la parte demandada, Abogado L. Á. N. en el 30% y los de la letrada de la parte actora, Abogada M. A. T. en el 25%, en ambos casos sobre las cantidades fijadas en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último – arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara Doctor Guillermo D. HANSEN, vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara Doctor Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por la colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos jurídicos objeto de revisión a esta Cámara.

2.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250

-Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo de manera general el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto.

3.- Cuestión preliminar: la ley aplicable. Tratándose de una cuestión que debe resolverse mediante la legislación civil y estando en vigencia el Código Civil y Comercial (Ley 26.994) al momento de suscripción del presente acto jurisdiccional, corresponde precisar que si bien la normativa de ese cuerpo establece la regla de aplicación inmediata del nuevo ordenamiento, a su vez instala, -al igual que lo hacía el art. 3 del Código derogado-, un límite a su aplicación retroactiva.

El art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial, regula la eficacia temporal del mismo. Establece que a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Dispone que la leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no

de orden público, excepto disposición en contrario y que la retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Por su parte reza que las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo (ver JALIL, Julián Emil, *La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil,* Publicado en: RCCyC 2015 (octubre), 151)**.**

Ahora bien, la norma es retroactiva, cuando resulta de la aplicación a una situación o relación jurídica cuyo gen se originó en un periodo de tiempo pretérito a su entrada en vigencia.

En el caso traído para ser decidido, tal como ha sido reseñado por la sentencia de grado, los hechos que deben ser juzgados tuvieron lugar en los años previos a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación.

En este marco, la novel codificación rige para los hechos posteriores o aquellos que se encuentren en curso de ejecución. Las consecuencias de hechos pasados constitutivos de relaciones o situaciones jurídicas, como el que se analiza en este caso, quedan sujetos a la ley anterior (Ley 340), pues se trata de una situación jurídica consumada. (Ver: mis trabajos: JALIL, Julián Emil. "*La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial*", Ed. La Ley, RCyS 2015XI, 22 AR/DOC/3240/2015. Y Asimismo: JALIL, Julián Emil, "*La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil"*, Ed. La Ley, RCCyC, 2015 (octubre), 151, AR/DOC/3019/2015).

No obstante lo expuesto, corresponde precisar que el Código Civil y Comercial sirve de pauta doctrinal, toda vez que ha sido redactado por la doctrina más calificada de nuestro país.

4.- El tratamiento de los agravios de la parte actora.

4.1.- La culpa en el obrar del médico B. El pronunciamiento apelado, -a fin de fundamentar el rechazo de la demanda-, tuvo presente los dictámenes producidos por los expertos en el marco de la prueba pericial.

La recurrente reedita en sus agravios el cuestionamiento efectuado sobre la designación del médico D. En este orden, la referida designación, fue oportunamente objeto de impugnación, habiendo sido rechazado el temperamento propiciado por la parte actora al resolverse la incidencia a fs. 721/272.

Dicha resolución ha adquirido firmeza.

Tampoco se advierte que las razones mediante las cuales la quejosa argumenta en contra de la designación en su memorial hayan sido explicitadas en ocasión de poner en crisis la designación, de lo que debe seguirse que -tratándose de una inteligencia no propuesta en el momento procesal oportuno y no habiendo estado en el bagaje de temáticas sobre las que la jurisdicción de grado debía avocarse-, el planteo debe ser desestimado.

El rechazo de la demanda se asienta sobre la convicción de la jurisdicción en orden a que no existió culpa médica en el obrar de los demandados.

La culpa médica como un capítulo especial de la culpa de los profesionales, carece de autonomía (Conf. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, “Zapararte, Mirta C. c/ Soria, Jesús L. y otros”, sentencia del 09/09/1998) y se rige por los principios generales de la culpa subjetiva en la

responsabilidad civil (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, "López Jorge R. c/ I.S.S.B.", sentencia del 13/11/2001, DJ, 2002-1, 885).

Lo expuesto, hacía transitar la cuestión por los artículos 512 y 902 del Código Civil, permaneciendo vigentes los principios generales en materia probatoria, en mérito a los cuales la carga de acreditar los presupuestos de la responsabilidad pesaba sobre la parte actora (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, "C.T. de A., A. c/ B., E. y otros", sentencia del 05/10/1998, La Ley 1999-B, 689).

La regla general apuntada era complementada por la doctrina de la carga dinámica de la prueba, que imponía a cada parte la obligación de demostrar las circunstancias afirmadas y los presupuestos de la norma que invocara (Cámara Civil y Comercial de Apelaciones de Resistencia, Sala IV, "C. de G., E. c/ F., J. R." sentencia del 23/04/1996, La Ley Litoral 1997-327), debiendo además prestar colaboración aquel que contara con mayor aptitud y comodidad para esclarecer la verdad (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Capellano, María y otro c/ G., M.A. y otros", sentencia del 06/07/2000, La Ley 2000-E, 734) o se encontrara en mejor situación para probar (CSJN "Tessone de Bozzone, Marta y otro c/ K., G. y otros", sentencia del 19/09/2002, RCyS 2002, 1007), todo lo cual sin embargo, en ningún caso liberaba totalmente al actor de la carga emanada del principio general /Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de M. Sala I, "Di Nisi, Delia Esther c/ Medicina Tecnológica del Oeste" sentencia del 04/05/2006, LLBA, 2006 816).

De lo señalado se sigue que la responsabilidad médica se encontraba asentado sobre el régimen regulatorio de las obligaciones de medios, debiendo la parte actora probar la culpa del acto lesivo.

En este orden, ha sido pacífica jurisprudencia en considerar que "el médico debe satisfacer una obligación de medios, pues generalmente sólo promete

observar una conducta diligente para la obtención de un resultado, con prescindencia de que éste se verifique" (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, sala II, "I. de M., L. y otro c. Hospital Vecinal de la Tablada", sentencia del 22/05/2003, RCYS 2003-V, 118 - LLBA 2003, 1177 - RCYS 2004-V, 52), siendo precisamente la omisión de esa conducta la que constituye la culpa.

En el caso que nos ocupa, tanto el informe presentado por el médico D., como el elaborado por el Cuerpo Médico Forense obrante a fs. 671/673, expresan que la atención médica recibida por la parte actora, se adecuó a las leyes de la correcta práctica profesional.

En este orden, el Cuerpo Médico Forense destacó que el primer diagnóstico de diabetes fue consignado recién el 21/10/2016, dándose muy probablemente ante la complicación infecciosa que se estaba cursando; que la bacteria que causó la infección suele hallarse en la piel y que bien pudo colonizar la herida quirúrgica, aun habiéndose tomado todas las precauciones del caso, las cuales fueron explicitadas, *v.gr.* la higiene con iodopovidona y la administración de antibióticos en forma preventiva.

De modo tal que conforme el parecer de los expertos, el tratamiento posterior al trance quirúrgico fue diligente, habiéndose adoptado todas las precauciones necesarias en vistas del sobrepeso y la hipertensión del actor.

Como colofón debe ponerse de relieve que el informe del Cuerpo Médico Forense, no fue impugnado en el momento procesal oportuno, habiendo adquirido firmeza.

Con base en lo señalado, el agravio será rechazado.

4.2.- La relación de causalidad. En materia de responsabilidad civil, el vínculo causal es abordado con dos propósitos.

Situándose idealmente en el evento, mirar hacia el pasado permite discernir la autoría del obrar menoscabante a fin de determinar a quién habrá de

dirigirse el juicio de atribución de responsabilidad. Mirar hacia el futuro, permite observar el universo infinito de consecuencias lesivas a fin de determinar cuáles deben ser resarcidas.

La responsabilidad por culpa impone en el régimen velezano la obligación de indemnizar las consecuencias inmediatas y las consecuencias mediatas previsibles en concreto, v.gr. "Art. 904. Las consecuencias mediatas son también imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto, y cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas".

El juicio de valor de la pericial puso de relieve que conforme los elementos aportados por los estudios previos al mes de octubre de 2016, los profesionales intervinientes adoptaron las precauciones que se correspondían con el hecho de que se trataba de un paciente con exceso de peso e hipertensión.

Esto, hace que la exigencia de adoptar precauciones correlativas con la patología verificada recién en octubre de 2016, *v.gr.* diabetes, no se ajusta a derecho, pues vendría a suponer la imposición de la obligación de obrar tomando en cuenta hechos solo previsibles en abstracto y conjeturalmente.

Por lo demás las referencias a que un temperamento diferente por parte de la demandada habría mejorado la chance de que el perjuicio experimentado nos e produjese, constituye un argumento que no ha sido planteado en la demanda, que reclamo por el perjuicio y no por la pérdida de chance.

El agravio será rechazado.

5.- Conclusión. De acuerdo con lo razonado, entiendo que corresponde rechazar el recurso y confirmar la sentencia en todo cuanto decide.

6.- Imposición de costas. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado

en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "N., Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado luego del rechazo del recurso, corresponde la imposición de costas de Alzada a la demandada aquí apelante vencida (art. 69 del CPCC).

7.- Regulación de honorarios. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en consideración lo apuntado, corresponde regular los honorarios del letrado de la parte demandada Abogado L. A. N. en el 30% y los de la letrada de la parte actora, Abogada M. A. T. en el 25%; en ambos casos sobre las cantidades fijadas en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto

en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara Doctor Julián Emil JALIL, vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN, dijo:

La parte actora apeló por altos los honorarios regulados a favor de los Abogados L. A. N., D. P., M. A. B., M. K. y E. C., en tanto que la Abogada M. A. T. apeló por bajos los honorarios regulados a su favor.

A los fines de regular los honorarios de los profesionales actuantes, se debe tener en consideración la importancia, extensión y el mérito a la labor profesional, teniendo en consideración la naturaleza y complejidad de la cuestión que se debate en la causa.

Por ello se ha sostenido que: "*Es así que en la regulación de honorarios de los profesionales, además del monto del proceso, existe un conjunto de pautas generales (naturaleza y complejidad del asunto, resultado obtenido, mérito de la labor, calidad, eficacia y extensión del trabajo) que constituyen una guía para lograr una retribución justa y razonable.*"-Cám.Nac.Civil, sala H, "Pirelli Cables SA c/Municipalidad de Buenos Aires", 17/07/97, LL 1998-A-154-.

En consecuencia, entiendo que la regulación de honorarios de los apelantes se ajusta a las pautas y disposiciones que establece la ley de Aranceles para el caso.

Por ello, procede su confirmación –arts.5, 6, 7, 22, 38 y ccdtes. Ley XIII N°4-.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara Doctor Guillermo D. HANSEN, vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara Julián E. JALIL, dijo:

Corresponde tratar como segunda cuestión los recursos interpuestos por la parte actora -quien apeló por altos los honorarios regulados a favor de los Abogados L. A. N., D. P., M. A. B., M. K. y E. C.- y los de la abogada M. A. T. quien apeló los regulados a su favor por bajos.

A los fines de regular los honorarios de los profesionales actuantes, se debe tener en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles.

Teniendo en consideración lo apuntado, considero que la regulación de los honorarios que realizara por la Sra. Magistrada de grado aquí controvertidos se ha ajustan a las pautas y disposiciones que establece la ley de Aranceles para el caso, correspondiendo su confirmación –arts.5, 6, 7, 22, 38 y ccdtes. Ley XIII N°4-.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara Doctor Julián E. JALIL, vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN, dijo:

Conforme los argumentos vertidos en la fundamentación del presente voto, entiendo y a si lo propongo, que la sentencia que corresponde dictar es la siguiente:

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios;
2. **IMPONER COSTAS** a la apelante vencida (art. 69 del CPCC);
3. **REGULAR los HONORARIOS** del letrado de la parte demandada, Abogado L. A. N. en el 30% y los de la letrada de la parte actora, Abogada M. A. T. en el 25%, en ambos casos sobre las cantidades

fijadas en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último –arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-;

4. **CONFIRMAR** los honorarios regulados por sentencia de primera instancia;
5. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE. -**

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Señor Juez de Cámara Doctor Julián Emil JALIL, dijo:

Conforme los argumentos vertidos en la fundamentación del presente voto, entiendo y a si lo propongo, que la sentencia que corresponde dictar es la que propuso mi distinguido colega preopinante.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose por mayoría a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de junio de 2024.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1.- CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios;

2.- IMPONER COSTAS a la apelante vencida (art. 69 del CPCC);

3.- REGULAR los HONORARIOS del letrado de la parte demandada, Abogado L. A. N. en el 30% y los de la letrada de la parte actora, Abogada M. A. T. en el 25%, en ambos casos sobre las cantidades fijadas en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último – arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-;

4.- CONFIRMAR los honorarios regulados por sentencia de primera instancia;

5.- REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE. -

REGISTRADA BAJO EL N° /24 SDC