Partes: P. N. B. y otros c/ G. de la C. de B. A. -H. G. de A. J. A. F. s/ daños y perjuicios

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala/Juzgado: G

Fecha: 10-ago-2020

Cita: MJ-JU-M-127213-AR | MJJ127213 | MJJ127213

Procedencia de una acción de mala praxis médica, toda vez que, debido a un error de diagnóstico se atendió deficientemente a un paciente, que luego falleció. Cuadro de rubros indemnizatorios.

Sumario:

1.-Debe admitirse la demanda por mala praxis médica, ya que la omisión de atención adecuada y diligente por parte de la accionada -a raíz de un diagnóstico médico erróneo- significó la disminución de posibilidades de sobrevivir o, incluso de sanar, y configura la denominada pérdida de chance, daño cierto y actual que requiere causalidad probada entre el hecho del profesional y un perjuicio que no es el daño integral, sino la oportunidad de éxito remanente que tenía la paciente.

2.-No puede pretender la apelante que su opinión -sin aval de profesional en la materia- sobre la supuesta ilegibilidad del electrocardiograma, que en modo alguno se advierte a simple vista, tenga mayor peso que la de la especialista designada de oficio, toda vez que es difícil entender que no se haya recurrido a un consultor técnico o a un informe de un facultativo idóneo si se pretendía rebatir las afirmaciones de la experta; ello, más allá de que la propia torpeza en la elaboración del estudio no podría ser alegada en favor de quien lo realizó, en razón del conocido principio jurídico que así lo indica.

Fallo:

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 10 días del mes de agosto de dos mil veinte, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: «P. N. B. Y OTROS c/ G. DE LA C. DE B. A. -H. G. DE A. J. A. F. – s/DAÑOS Y PERJUICIOS», respecto de la sentencia de fs. 344/363, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CARLOS ALBERTO CARRANZA CASARES – GASTÓN MATÍAS POLO OLIVERA CARLOS – ALFREDO BELLUCCI.-

A la cuestión planteada el Juez de Cámara Doctor Carranza Casares dijo:

I. -La sentencia

La sentencia de fs. 344/363 condenó al G. de la C. de B. A. a pagar a N. B. P. $ 800.000 por sí y $ 330.000 como heredera de su hija M. S., y a V. L. A. y L. M. A. $ 460.000 para cada uno, todo ello más intereses y costas, por responsabilidad médica en la muerte del marido y padre de los actores.

A tal fin el juez de la causa consideró que el 2 de septiembre de 2005 en la guardia del H. J. A. F. se le había efectuado un diagnóstico erróneo que había constituido una concausa en el fallecimiento del asistido al día siguiente.

II.- El recurso

El fallo fue apelado por la vencida que presentó su memorial a fs. 371/381, cuyo traslado fue contestado a fs.383/384.

Cuestiona la responsabilidad adjudicada por ausencia de falta de servicio y de relación causal, como así también lo determinado en concepto de daño moral, valor vida, intereses y plazo de condena.

III.- La ley aplicable

Aclaro ante todo que en razón de la fecha en la que tuvo lugar el hecho invocado como generador de la deuda que se reclama, no corresponde la aplicación retroactiva de la normativa de fondo del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (cf. art. 7 del citado, similar al art. 3 del Código Civil).

IV.- La responsabilidad médica

Como he expresado en otras oportunidades, la responsabilidad estatal, cuyo fundamento último se encuentra en los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional, sin perjuicio de la aplicación subsidiaria del art. 1112 del Código Civil, ha sido estructurada por la Corte Suprema a partir del caso Vadell sobre el concepto de falta de servicio, configurado como su incumplimiento o su irregular ejecución.

La Corte Suprema ha dicho en Fallos:329:759 que esta materia corresponde al campo del derecho administrativo, sin que obste a tal conclusión la circunstancia de que para resolver el caso se invoquen eventualmente disposiciones contenidas en el Código Civil, pues todos los principios jurídicos -entre los que se encuentra el de la responsabilidad y el resarcimiento por daños ocasionados- aunque contenidos en aquel cuerpo legal no son patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica y menos aún del derecho privado, pues constituyen principios generales del derecho aplicables a cualquiera de ellas, aunque interpretándolos teniendo en cuenta el origen y naturaleza de la relación jurídica de que se trate.

Tampoco obsta a lo expuesto la circunstancia de que, ante la ausencia de normas propias del derecho público local se apliquen subsidiariamente disposiciones de derecho común, toda vez que ellas pasan a integrarse en el plexo de principios de derecho administrativo, como ocurre en el caso.

En este tipo de pleitos he postulado que, supuesta la cuestión de la autoría, el deber jurídico infringido por un médico puede resultar de las propias convenciones contenidas en el contrato de asistencia médica o bien tratarse simplemente del deber jurídico genérico de no dañar, que constituye un principio -de rango constitucional- común a las órbitas de responsabilidad contractual y extracontractual.

La culpa médica, como es sabido, consiste en la omisión de las diligencias exigidas por la naturaleza del deber profesional asumido y que corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512 del Código Civil; art. 1724 del Código Civil y Comercial de la Nación) cuyo grado de responsabilidad ha de estimarse por la condición especial del agente (art. 909 del Código Civil; art.1725 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Para establecer tal culpabilidad uno de los elementos decisivos consiste en desentrañar si ha existido un incumplimiento de las reglas del arte de curar (lex artis).

Después de valorar en concreto la naturaleza de la obligación y las circunstancias de personas, tiempo y lugar, el tipo de comparación será el de un profesional prudente y diligente de la categoría o clase en que quepa encuadrar la conducta del deudor en cada caso concreto.

Y a fin de verificar tales extremos en este tipo de pleitos, como no es difícil advertir, resulta decisiva la prueba pericial médica, pues la apreciación de los hechos controvertidos -a la luz de la conducta debida- suele requerir de conocimientos técnicos y científicos especiales (art. 457 del Código Procesal).

No es materia de controversia que el marido y padre de los demandantes, a la sazón de 54 años, fue atendido el día 2 de septiembre de 2005 a las 0,32, en el Departamento de Urgencias del H. J. A. F. por ardor epigástrico; que figuraban como antecedentes síndrome ácido sensitivo e hipertensión arterial y que se le efectuó un registro electrocardiográfico y se le indicó seguimiento ambulatorio por consultorios externos de gastroenterología y cardiología (ver historia clínica en sobre reservado en el proceso de diligencias preliminares 19875/06; también fs. 33vta. y 291vta.).

La perita médica en su dictamen de fs. 291/292 ha señalado que en el electroencefalograma que se le practicó «se observan signos de isquemia como desnivel ST en AVL y V5, presentando un QRS T prolongado en V4. Hay inversión de onda T como expresión de alteración de la repolarización y alguna onda T profunda en V6» y agregó «Éstas alteraciones ameritan un estudio de enzimas cardíacas para descartar el infarto o preinfarto».

Explicó que la «Isquemia, la Lesión y la Necrosis Miocárdica, son los distintos grados de daño que sufre el miocardio ante un desbalance entre el oxígeno por las arterias coronarias y el consumo del músculo cardíaco. El tiempo que dura la injuria es el factor determinante de la aparición de la isquemia y su progresión a lesión o a necrosis o sea a infarto y/o muerte. Tanto la isquemia como la lesión y la necrosis tienen distintas manifestaciones en el Electrocardiograma, permitiendo su identificación».

En relación con la atención recibida indicó que «la sintomatología puede ser síntoma de isquemia miocárdica, en el que aparentemente no se ha ahondado, por las constancias obrantes». Añadió que «el primer paso es no tratar con liviandad a un hombre que concurre a una guardia con ardor epigástrico. El segundo un examen exhaustivo. Luego de ello, efectuar un estudio de laboratorio de urgencia con enzimas cardíacas y actuar de acuerdo con estos estudios realizados».

Respecto del desenlace afirmó «Por supuesto que sin diagnóstico y sin tratamiento adecuado la evolución pudo ser ominosa.

Aunque no se pueda asegurar que con el tratamiento adecuado el hombre hubiera sobrevivido, lo cierto es que no lo hizo»; como así también que «las interconsultas solicitadas por Consultorios Externos debieron ser hechas de urgencia en el momento de la consulta. Tal vez un cardiólogo hubiera advertido la dolencia y hubiera podido hacer el diagnóstico correcto».

La demandada insiste en que el paciente fue bien atendido, que no hay prueba que hubiera manifestado dolor precordial, que se le indicó control por consultorios externos de cardiología y que el electrocardiograma era de mala calidad como para fundar el dictamen.

La eficacia probatoria del peritaje ha de estimarse de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal), teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, las observaciones formuladas y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 477 del citado cuerpo legal).

A pesar de que en nuestro sistema el dictamen del experto no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que haya llegado, en tanto no adolezca de errores manifiestos, o no resulte contrariado por otra probanza de igual o parejo tenor.

Aun cuando las conclusiones del dictamen pericial no obligan a los jueces en la ponderación de la prueba, para prescindir de ellas se requiere, cuanto menos, que se les opongan otros elementos no menos convincentes. Si no se observan razones que desmerezcan sus asertos, corresponde asignarle suficiente valor probatorio.

Esto último es, precisamente lo que ocurre en el caso ya que la recurrente soslaya que la experta hizo hincapié en el resultado del electrocardiograma y no en la eventual manifestación de un dolor en el pecho del que no se dejó constancia; que en lugar de un control por consultorios externos debió requerirse en el momento la consulta cardiológica; y que la baja calidad del aludido estudio, debida no al «tiempo pasado sino a la mala producción del mismo», no ha impedido a la perita detectar el cuadro que debió haber sido advertido por los médicos de la guardia.

No puede pretender la apelante que su opinión -sin aval de profesional en la materia- sobre la supuesta ilegibilidad del electrocardiograma, que en modo alguno se advierte a simple vista, tenga mayor peso que la de la especialista designada de oficio. Las facultades de derecho no enseñan a leer electrocardiogramas. De ahí que es difícil entender que no se haya recurrido a un consultor técnico o a un informe de un facultativo idóneo si se pretendía rebatir las afirmaciones de la experta. Ello, más allá de que la propia torpeza en la elaboración del estudio no podría ser alegada en favor de quien lo realizó, en razón del conocido principio jurídico que así lo indica.

A mayor abundar cabe recordar que tal como lo ha decidido la Corte Suprema en reiteradas ocasiones, quien contrae la obligación de prestar un servicio -en este caso, de asistencia a la salud- lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular.

Ello pone en juego la responsabilidad del Estado, que se compromete en forma directa, ya que la actividad de sus órganos realizada para el desenvolvimiento de sus fines ha de ser considerada propia de aquél, que debe responder por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad.

Cabe señalar, asimismo, que el adecuado funcionamiento del sistema médico asistencial no se cumple tan solo con la yuxtaposición de agentes y medios o con su presencia pasiva o su uso meramente potencial, sino que resulta imprescindible, además, que todos ellos se articulen

activamente en cada momento y en relación a cada paciente.Porque cada individuo que requiere atención médica pone en acción todo el sistema y un acto en cualquiera de sus partes, sea en lo que hace a la faz de la prestación médica en sí como a la faz sanitaria, sea en el control de una y otra, en la medida en que pudiera incidir en el restablecimiento del paciente, demorándolo, frustrándolo definitivamente o tornándolo más difícil, más riesgoso, más doloroso, necesariamente ha de comprometer la responsabilidad de quien tiene a su cargo la dirección del sistema y su control.

En definitiva, la omisión de atención adecuada y diligente por parte de la recurrente significa la disminución de posibilidades de sobrevivir o, incluso de sanar, y configura la denominada pérdida de chance, daño cierto y actual que requiere causalidad probada entre el hecho del profesional y un perjuicio que no es el daño integral, sino la oportunidad de éxito remanente que tenía la paciente15. El médico es responsable por la pérdida de la posibilidad de éxito que tenía el paciente y que se ve frustrada por una negligencia suya.

La perita señaló, en tal sentido, que «la muerte del hombre pocas horas después de la consulta, sin el diagnóstico y el tratamiento adecuados, sugiere la muerte por infarto cardíaco no diagnosticado».

En el daño constitutivo de la pérdida de chance coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre. Certeza de que de no haber mediado el evento dañoso, el damnificado habría mantenido la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o evitar una pérdida patrimonial.

Incertidumbre sobre si, manteniéndose la situación de hecho o de derecho que era el presupuesto de la chance, la ganancia se habría obtenido.Es decir que lo que se indemniza es la privación de la esperanza de obtener un beneficio y no el beneficio esperado como tal.

En similar orden de ideas, se ha postulado que en la chance coexisten un elemento cierto, y otro incierto; hay seguridad de que de no haber actuado el facultativo negligentemente el paciente habría mantenido la posibilidad de curación; no se sabe a ciencia cierta si manteniéndose esa posibilidad de mejoría la misma se hubiera producido realmente. De ello se sigue que aun cuando exista un panorama general confuso por la concurrencia de factores actuales y futuros, necesarios y continentes, hay una consecuencia actual y cierta; la pérdida de la chance, o posibilidad de curarse.

En síntesis, hablamos de pérdida de chance de sobrevida o curación cuando no existe relación causal entre la culpa del médico y el deceso o la incapacidad del paciente, sino cuando aquélla se establece entre la misma culpa y la pérdida de la chance de supervivencia, es decir, el damnificado no tiene sino una esperanza de ver realizado el acontecimiento beneficioso (curación), y es precisamente esa esperanza o probabilidad de obtener una ganancia la que ha sido frustrada por el hecho/culpa de un tercero (elemento cierto), aun cuando no pueda saberse si ese beneficio se hubiera obtenido de no haber ocurrido el acto médico culposo (elemento incierto).

Lo que se valora es la esperanza matemática del daño con un patrón de experiencia y en base a presunciones necesarias para realizar un cálculo que cubra las razonables expectativas. Con la indemnización por este concepto se intenta reparar en la proporción jurídicamente establecida, el daño ocasionado por la pérdida de la posibilidad de haberlo recuperado.

Se indemniza la chance misma a cuyo efecto el juez ha de evaluar la mayor o menor probabilidad de que esa chance se convierta en cierta. Él mayor o menor grado de probabilidad de que esa chance se convierta en certeza o realidad tiene consecuencias en la determinación del quantum de la

indemnización22. El grado probable de recuperación que pudo haber tenido el paciente indica el límite de responsabilidad del ente asistencial.

Por otra parte, es menester señalar que el hecho de haber sido demandada la indemnización por la muerte del causante no impide que el tribunal, en ejercicio de las facultades que presume el proloquio latino iura curia novit, sin alterar los hechos, defina el derecho, ya que es un deber que le imponen las leyes encuadrar las pretensiones «según por la ley correspondiere» (art. 63, inc. 6, Código Procesal).

La pérdida de chance de vida atribuible a los condenados ha de considerarse comprendida dentro del reclamo más amplio formulado en el escrito inicial.

La conducta imputada a los galenos es absolutamente la misma en uno y otro caso y la posibilidad de sobrevida ha sido suficientemente discutida. En este sentido, ha de ponerse de relieve que la recurrente no invoca -ni tampoco se advierte- que se le haya generado situación de indefensión alguna.

Lo contrario importaría incurrir en un irritante exceso ritual manifiesto, máxime cuando, en definitiva, se les ha asignado a los actores menos de lo que habían requerido.

Consecuentemente no puedo sino proponer la confirmación de la responsabilidad atribuida.

V.- Los daños

En la determinación de los daños, como es criterio de esta sala, tampoco he de aplicar el Código Civil y Comercial de la Nación por no encontrarse vigente al tiempo de configurarse el perjuicio constitutivo de la responsabilidad (cf. art. 7 del citado cuerpo legal y 3 del Código Civil); sin perjuicio que, de hacerlo, arribaría de todos modos en el caso a similar resultado. a. Valor Vida Al respecto tiene dicho la Corte que la vida humana no tiene valor económico por sí, sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inconmutable. Pero la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo que produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes.

En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que la víctima producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue.

No obstante, lo expuesto, ha sostenido el máximo tribunal federal que para fijar la indemnización por el denominado valor vida no han de aplicarse fórmulas matemáticas, sino que es menester computar las circunstancias particulares de la víctima y de los damnificados: edad, grado de parentesco, profesión, ingresos, posición económica y social, expectativa de vida, etc.

En este sentido también se ha dicho que a partir de la muerte del cónyuge desaparece el enriquecimiento material -además del espiritual- que él aportaba al hogar a través de la actividad que desarrollaba y esta pérdida debe ser resarcida.

La recurrente cuestiona el monto de lo establecido, pero no la legitimación activa ni las condiciones personales del fallecido, su mujer y sus hijos. El primero contaba con 54 años, tenía un puesto de diarios y revistas que explotaba y mantenía económicamente a su familia; la segunda contaba con 50 años y era ama de casa; los hijos tenían 23 (L. M.), 19 (V. L. A.) y 17 años (M. S. A., quien murió en 2013, ver fs. 179) (fs.361vta.; testimonios de fs. 243, 244, 245, 246 y 247 del presente y partidas de fs. 87/97 y 103 del incidente de beneficio de litigar sin gastos).

A la luz de lo expuesto, postulo confirmar los importes asignados en el pronunciamiento.

b. Daño moral

En cuanto al daño moral -cuya procedencia no se encuentra discutida- abarca la lesión inevitable de los sentimientos que produjo el accidente en la demandante. A los fines de la fijación del quantum, como pautas generales debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste.

La reparación del perjuicio extra patrimonial – prevista en los aplicables arts. 522 y 1078 del Código Civil y en el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación- está dirigida a compensar los padecimientos, molestias e inseguridades, únicamente desde el plano espiritual, para mostrar en qué medida ha quedado afectada la personalidad y el sentimiento de autovaloración.

Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas. Si la indemnización en metálico no puede por sí restablecer el equilibrio perturbado del bienestar del damnificado, puede, sin embargo, procurarle la adquisición de otros bienes que mitiguen el daño31.

Desde esta perspectiva, no resulta difícil inferir el intenso sufrimiento que generó en la actora la muerte de quien desde hacía varias décadas era su cónyuge (partida de fs.103 citada). Es evidente -y no es necesario explayarse sobre el tema- el padecimiento que inevitablemente se produce ante la pérdida de uno de los seres más queridos, debiendo apreciarse no sólo el dolor que apareja la muerte del marido, sino también la situación que significa la viudez, como ruptura de un plan de vida y frustración de un elenco de expectativas afectivas. Y también es evidente, viviesen o no bajo el mismo techo, el padecimiento que inevitablemente produce en los hijos -cualquiera sea su edad- la muerte de su padre, ya que deberán desenvolverse sin su afecto, consejo, apoyo y compañía.

Por todo lo dicho, sin dejar de advertir la difícil valoración de esta partida, considero que la suma fijada -en una materia que habilita una evaluación prudencial como la realizada- debe ser mantenida.

En punto al daño moral respecto de M. S. A., recuerdo que resulta de aplicación la doctrina del plenario de esta Cámara Civil del 7 de marzo de 1977 in re «Lanzillo, José c/ Fernández Narvaja, Claudio», por el cual «la acción en curso por reparación del daño moral puede ser continuada por los herederos».

VI. Intereses Surge de los fundamentos del fallo de este tribunal en pleno en «Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transporte Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios», que existen, al menos, dos modalidades para indemnizar: a valores al tiempo del hecho o al de la sentencia. Las cuales se corresponden, a su vez, con distintos tipos de tasa de interés, según contengan o no un componente que contemple la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (ver respuesta al cuarto interrogante del plenario).

En lo que atañe a la tasa de interés, habida cuenta lo expresado por esta sala en L. 170.074, del 21/6/95, con voto preopinante del Dr. Bellucci, y lo sostenido por la Dra. Areán y quien habla en nuestro voto en el citado fallo plenario, en cuanto a que la salvedad prevista en la respuesta al cuarto interrogante del mentado acuerdo resulta aplicable si el monto de la sentencia se determinan valores al tiempo de su dictado (fs. 357vta. y 362) de manera tal que, en el período transcurrido desde la mora hasta ese momento, se produjese una superposición con el componente de la tasa que contempla la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, no cabe sino admitir los agravios de la demandante.

En consecuencia, postulo fijar la tasa pura del 8% anual desde que tuvo lugar el hecho hasta el dictado de la sentencia de primera instancia y desde entonces habrá de correr la tasa activa establecida.

La decisión que postulo no se contrapone con la que surge de aplicar la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (art. 768), que si bien no contempla en su letra la facultad judicial de fijar intereses, ha de ser integrada con los arts. 767, 771, 1740 y 1748 (cf. art. 2 del mismo cuerpo legal) y con el deber de los jueces de resolver -con razonable fundamento- los asuntos que les sean sometidos a su jurisdicción (art. 3 del nuevo código de fondo y art. 163, inc. 6, del Código Procesal), conforme con la idea de contar con «mayor flexibilidad a fin de adoptar la solución más justa para el caso».

VII. Plazo

El requerimiento del Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires en cuanto a que debe aplicarse en el caso lo establecido en el art. 22 de la ley 23.982 resulta procedente y así lo ha decidido también la Corte Suprema de Justicia de la Nación35, con excepción de las partidas de naturaleza asistencial cuya dilación «comportaría no solamente una postergación en el ingreso de un bien de naturaleza económica en el patrimonio del víctima, sino principalmente la frustración de una finalidad esencial del resarcimiento por daños a la integridad psicofísica.

En similar sentido el art. 398 del Código Contencioso Administrativo y Tributario local exceptúa a los créditos de carácter alimentario de la inclusión presupuestaria prevista en el art. 399.

De allí que quepa modificar el plazo de cumplimiento de la condena de la autoridad local sólo respecto del daño moral.

VIII. Conclusión

En su mérito, después de haber examinado los argumentos y pruebas conducentes, postulo modificar parcialmente la sentencia apelada para establecer el plazo de cumplimiento de la condena de la autoridad local respecto del daño moral conforme lo expresado en el apartado VII y los intereses de acuerdo a lo indicado en el apartado VI del presente; y confirmarla en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos; con costas de esta instancia a la parte demandada sustancialmente vencida (art. 68 del Código Procesal).

El Señor Juez de Cámara Doctor Gastón M. Polo Olivera votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Doctor Carlos A. Carranza Casares. Con lo que terminó el acto.

El Señor Juez de Cámara Doctor Carlos A.Bellucci dijo:

En primer lugar destaco, siguiendo una tendencia doctrinaria y jurisprudencialmente mayoritaria aún frente a quienes hoy ven en cualquier elemento una deficiencia en el método de diagnóstico y/o tratamiento, que a tenor del a naturaleza de la obligación que asume el médico frente al paciente, el incumplimiento consiste en la especie en la culpa que no es otra que la prueba cabal de la omisión que se endilga al galeno, por lo que incumbe a la peticionaria demostrar certeramente aquellas pretendidas negligencias y omisiones en que, a su entender, habría incurrido el o los profesionales intervinientes. Ello implica al propio tiempo la no inversión de la carga de la prueba que en modo alguno exige el régimen jurídico en vigencia, y muy por el contrario una imposición de los hechos (conf. Llambías, Jorge J. «Código Civil Anotado», t. II-A, Ed. Abeledo Perrot, p. 117; CNCiv., sala «A», en ED, 66-320; ídem, sala E, en ED, 77-246; entre otros; arts. 512, 902, 905, 906 y concs. Cód. Civil y 377 del Cód. Procesal; ver mis votos en L. 137.784, del 27/2/95 y L. 213.703, del 21/8/97).

Es que, en tanto la actividad de los médicos es una obligación de medios, en rigor no existe diferencia de régimen respecto de la existencia de los presupuestos que dan viabilidad a la acción resarcitoria por incumplimiento, uno de los cuales es la responsabilidad. Ello, por cuanto en este tipo de vínculos jurídicos de contenido patrimonial, el incumplimiento (por cuestión de hecho y no de derecho), es la demostración de la culpa alegada (art. 505, inc. 3ºº, 506, 512 y concs. del Código Civil; 377 del Cód. Procesal; Demogue, René, «Traité des obligations a général», t. V, Nºº 1230 y sigtes., ed. 1928, París; Alterini, Jorge H., en la voz «Obligaciones de resultado y de medios», en enciclopedia Jurídica Omeba», t. XX, P. 702, 4ºº AP, Bs.As., 1965; Mazeaud; Henry-Tunc André, en «Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual:», t. I, vol. I, Nºº103-2, p. 126 y sigtes., traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo, Bs. As. Rezzónico, Luis M. «Estudios de las obligaciones en nuestro derecho civil», t. I., p. 159; Bustamante Alsina, Jorge, «Prueba de la culpa», en La Ley, 99-982, texto a nota Nºº 30; Llambías, Jorge J. «Tratado.Obligaciones», t. I, Nºº 171 y sus citas, a las que «brevitatis causae» me remito; mi voto, L. 189918, del 12/7/96 y en L. 198.359, del 8/8/96).

Sin duda, la discusión central que se plantea en los agravios gira en torno a la prueba tanto de la culpa -presupuesto del incumplimiento y factor de atribución que debe verificarse en la especiecomo en el nexo de causalidad jurídicamente relevante entre la conducta obrada y el daño, pues ambos son elementos indispensables de la responsabilidad civil tanto en la órbita contractual como en la extracontractual.

La determinación del fenómeno causal constituye el resultado de un proceso de abstracción y generalización que da relevancia a una de las condiciones del caso concreto elevándola a la categoría de causa (conf. Goldenberg, Isidoro, «La relación de causalidad en la responsabilidad civil», Ed. Astrea 1989, p. 34), y una vez establecida la relación causal material, corresponderá determinar si al agente del hecho antecedente, le cabe o no una responsabilidad en términos de justicia (conf. CNCiv., sala C, del 8/4/84, del voto del doctor Durañona y Vedia, en La Ley, 1984-D, 327).

Pero la demostración práctica o científica de la causa respecto de un determinado resultado no basta para la sanción jurídica, pues el derecho no es una física de las relaciones humanas.Corresponderá entonces investigar cuál de todas las causas posibles es por sí sola apta para producir el resultado, ponderación que deberá efectuarse atendiendo a lo que suele suceder, a lo que ocurre corrientemente en el curso de la vida (Llambías, Jorge J. «Obligaciones», t. I. p. 372, Nºº 288, nota Nºº 14; Goldenberg, op. y p. cit.) y luego analizar si en el caso concreto, aquél era previsible para el sujeto.

Lo considerado precedentemente no es más que los conceptos directrices a los que he adherido hace tiempo y que volqué en el precedente de este colegiado, fallo n° 113.208 publicado en el ejemplar de L.L. con fecha 3/02/2009, págs. 2”in fine»/6 , y con nota aprobatoria de Felix A. Trigo Represas, Marcelo Hersalis y Josefina Rita Sica.

Con los conceptos y aclaraciones que preceden, al estar debidamente acreditados esos extremos a los que aludí, fruto de la experticia volcada en estos obrados y a la que alude y meritó mi estimado y distinguido colega que abre este acuerdo en el que lleva la voz, concurro complacido a la solución justa a la que arriba y p ropone en su proficuo voto.

Buenos Aires, 10 de agosto de 2020.

Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, SE RESUEVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia apelada para establecer el plazo de cumplimiento de la condena de la autoridad local respecto del daño moral conforme lo expresado en el apartado VII y los intereses de acuerdo a lo indicado en el apartado VI del voto preopinante; y confirmarla en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos; con costas de esta instancia a la parte demandada.

II.- Los honorarios se fijarán una vez establecidos los de la instancia anterior.

III.- Devueltas que sean las actuaciones se proveerá lo pertinente a fin de lograr el ingreso de la tasa judicial (arts. 13 y conc. de la ley 23.898).

IV.- Se deja constancia que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo, del Código Procesal. Regístrese, notifíquese a las partes en el domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de la Nación y devuélvanse.

CARLOS ALFREDO BELLUCCI

JUEZ DE CAMARA

CARLOS CARRANZA CASARES

JUEZ DE CAMARA

GASTON MATIAS POLO OLIVERA

JUEZ DE CAMARA