

NEUQUEN,

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: “C. A. M. V. Y OTRO C/ J. D. A. Y OTROS S/D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)”, (JNQC15 EXP Nº 506937/2015), venidos a esta Sala II integrada por los vocales Patricia CLERICI y José I. NOACCO, con la presencia de la secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, José I. NOACCO dijo:

I.- En contra de la sentencia dictada en autos el día 29 de septiembre de 2020 (fs. 1092/1105) viene en apelación la parte actora a fs. 1109.

II. a) A fs. 1117/1160 (presentación web 2987 del 11 de marzo de 2021), expresa agravios tanto respecto de la sentencia de grado como de la resolución interlocutoria del día 22 de marzo de 2016 (de fs. 367 y 369).

En primer término ataca la sentencia porque si bien rechazó la excepción de prescripción interpuesta por el co-demandado J., no lo condena en costas.

En su segundo agravio afirma que el fallo es arbitrario al desestimar la acción sin una debida fundamentación. Considera absurda la valoración de la prueba y errónea la negativa a adoptar nuevas medidas de prueba oportunamente solicitadas, omitiendo procurar la verdad material. La sentencia no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Cita abundante doctrina y jurisprudencia, y afirma que el fallo carece de la fundamentación necesaria para sostenerlo, por lo que procede su nulidad por defectos en la sentencia, lo que así solicita sea declarado.

Sostiene que la jueza de grado no hizo uso de ninguna de las amplias facultades que en materia probatoria y en pro de la búsqueda de la verdad material le otorga el derecho ritual, ignorando relevante jurisprudencia y doctrina. Agrega que se invirtió la carga de la prueba, que la actora solo debía probar la existencia de un contrato de prestación médica y el daño; quien tenía que probar la ausencia de negligencia o impericia en el acto quirúrgico era el demandado, a quien también le cabía demostrar su debida diligencia dado su mayor deber de previsión por ser un especialista en la materia.

Pese a que lo solicitó, dice que la jueza de grado no procedió a la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, utilizando los poderes y facultades que le confiere el artículo 36 del C.P.C. y C..

Y continúa afirmando que así arriba una sentencia dogmática e injusta al dejar de lado prueba fundamental como el informe dado por el profesional que llevó a cabo el estudio de Histerosalpingografía y que, al señalar que una trompa de falopio estaba intacta, demostraba la mala praxis del demandado. Se apartó de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas y omitió recurrir a las presunciones hominis.

Luego de un extenso desarrollo acerca de la valoración de la conducta de los médicos respecto de quienes señala, con cita de Viscott que poseen una capacidad excepcional para perdonarse errores mutuamente, y referir que el dictamen pericial no es vinculante para el juzgador refiere que oportunamente –

ante la falta de peritos inscriptos en el TSJ- se opuso a la designación de un perito tocoginecólogo inscripto en el Colegio Médico de Neuquén por cuanto entendían que ello conllevaba un serio riesgo de parcialidad y pérdida de objetividad, solicitando el sorteo de un perito perteneciente a aquella lista en la especialidad de cirugía y experto en medicina legal.

Describe con detalle cuales son las diferencias entre la práctica clínica médica y el trabajo médico pericial, indicando cuales son las habilidades con las que debe contar el perito, para concluir que el profesional designado en autos carece de muchas de tales atribuciones por no ser perito médico legista y haber obrado con manifiesta parcialidad a favor de su colega.

Afirma que la jueza de grado actuó como una mera espectadora en el proceso sin ordenar una sola medida para mejor proveer ni participó en el interrogatorio de los testigos valiéndose tan solo del interrogatorio de las partes. A momento de decidir obró en contra de su parte, sin la ecuanimidad que como magistrada le era requerido. Señala que obró sin ecuanimidad ni imparcialidad.

Además -según su análisis- abdicó de la teoría de las cargas dinámicas de la prueba, atándose a rígidos conceptos civilistas y procesalistas como si ambas partes estuvieran en un plano de igualdad para probar el presupuesto de hecho de la norma y aportar claridad respecto del acto médico.

Tampoco se valió de las presunciones hominis, ya que la producción del embarazo es una conclusión deductiva racional de la premisa monobásica de la falla del método quirúrgico y de la debida diligencia y mala praxis por parte del demandado. Atribuirlo al error, de ínfima probabilidad de ocurrencia, entiende que importa caer en un facilismo y parcialidad manifiesta, vulnerando los principios de la sana crítica.

En su tercer agravio considera que se ha incurrido en absurda valoración de la prueba al tomarse a la pericia médica como una verdad apodíctica, ignorando prueba suficiente, tal como es la de RX HISTEROSALPINGOGRAFIA, que prueba acabadamente la mala praxis. También considera absurda la valoración probatoria al tomar como una verdad revelada los testimonios de los médicos aportados por el demandado, olvidando una inveterada costumbre de la corporación médica de encubrir en lo posible los errores en la praxis médica de sus pares.

Refiere que el demandado J. obró con negligencia por falta de diligencia, y que el embarazo no fracasó por una simple álea o azar, sino que fue consecuencia del procedimiento defectuoso de la ligadura tubaria. El álea resulta ser más remota aún que el porcentaje de fracaso que el perito dictamina en su informe.

Agrega que si el profesional hubiera ordenado en tiempo y forma un estudio Histerosalpingográfico, no se hubiera producido el embarazo, evitándose todos los daños sufridos por las partes por ello. Ese estudio hubiera permitido advertir que la trompa izquierda no había sido extraída, presentando una morfología normal, permeable, filiforme con pasaje de contraste a cavidad peritonea.

Agrega que, dado que los testigos en los cuales la sentenciante basó sus conclusiones fueron quienes intervinieron en el acto quirúrgico, debió

ponderarlos con sumo rigorismo y prudencia y no como una verdad revelada, por cuanto tenían un manifiesto interés en el resultado del pleito ya que tienen un grado de responsabilidad en la mala praxis realizada.

Luego de transcribir en extenso el informe médico pericial, las impugnaciones de su parte y la respuesta del experto, afirma que la A-quo le confirió una certeza apodíctica a un dictamen que tenía muchos puntos oscuros, contradictorios, y que en algunos casos formulaba apreciaciones sin sustento en la realidad de los hechos, y remitía a una cuestión azarosa (alea) respecto de la falla del procedimiento quirúrgico en el caso concreto. Además rechazó su impugnación a la pericia, omitiendo disponer una nueva pericia médica respecto de los puntos oscuros e incontestados. Tampoco ordenó como medida para mejor proveer la consulta a alguna entidad científica en procura de la verdad material ni ejerció las potestades que el sistema procesal le otorga para esa búsqueda.

En cuarto término se agravia porque entiende que se aplicaron de manera errónea los factores de atribución de la responsabilidad, con extensas citas de doctrina y de una presentación anterior de su parte, concluyendo que yerra el sentenciante al desnaturalizar su enfoque doctrinario por el que calificó la intervención de autos como un contrato de locación de obra.

Por último cuestiona la imposición de las costas al ignorar el beneficio de litigar sin gastos que le fue concedido en el 50% en sentencia firme, por lo que en forma subsidiaria y de rechazarse sus agravios, solicita sean impuestas en ese porcentaje.

También funda el recurso de apelación interpuesto contra la resolución interlocutoria del día 22 de marzo de 2016. Luego de realizar un extenso y pormenorizado relato de las actuaciones procesales que entiende pertinentes para concluir en ese acto, refiere, respecto de las costas honorarios –materias sobre las que exclusivamente fue concedido el recurso, entendiendo que las mismas debieron ser impuestas por su orden. Además debió tener en cuenta la sentenciante que su parte goza del beneficio de litigar sin gastos en un 50%, por lo que no le pueden ser impuestas en su totalidad.

En forma subsidiaria solicita se realice una nueva pericia médica en ésta instancia y mantiene la cuestión federal.

b) A fs. 1165/1166 (presentación web N° 3060 del 23 de marzo de 2021) contesta el traslado de los agravios la citada en garantía Seguros Médicos S.A., pidiendo se declare desierto el recurso de apelación por no contener una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada. Agrega que la sentencia se encuentra debidamente fundada y la prueba adecuadamente valorada, por lo que pide su confirmación.

c) A fs. 1168/1172 (presentación web n° 117343 del 23 de marzo de 2021) contesta el traslado de los agravios el co-demandado D. A. J., pidiendo también se lo declare desierto por carecer de una crítica concreta y razonada de la sentencia.

Analiza el escrito y concluye que no constituye una verdadera expresión de

agravios con fallas en su análisis jurídico al no referir cuales han sido los errores del juez. Lo mismo afirma respecto de la crítica a la valoración de la prueba y de lo referente a los factores de atribución.

En cuanto a las costas, reconoce la existencia del beneficio parcial y señala que ello no importa reducir los honorarios o modificar la imposición de aquellas, sino que en la etapa de ejecución de sentencia se valorará el alcance y el modo en que se aplicará tal beneficio.

Se opone a la producción de prueba en segunda instancia porque entiende que la pericia médica de autos resulta inobjetable y pide se confirme la sentencia.

d) A fs. 1173/1175 (presentación web N° 121809 del día 5 de abril de 2021) contesta traslado Prevenir S.A., señalando que está acreditado que la intervención se llevó a cabo conforme las reglas del arte de la medicina y que, como toda práctica anticonceptiva, carece de una efectividad de 100%, situándose la práctica en dicho marco tal como lo fundó adecuadamente la jueza de grado.

En cuanto a los agravios en particular, refiere que se limitan a la manifestación del desacuerdo con el resultado del juicio y de atribuir parcialidad al perito y a la jueza, sin prueba alguna de sus dichos.

Lo mismo concluye respecto de la valoración de la prueba y los factores de atribución, en cuanto lo logran desvirtuar la fundamentación jurídica de la sentencia.

Del mismo modo no dan cuenta de cuáles son los motivos para apartarse de la norma general en materia de costas, por lo que también solicitan se confirme la sentencia de grado en un todo.

III.- Dado que el recurso de apelación posee aunque en modo mínimo, una crítica concreta y razonada de ciertos fundamentos del fallo, corresponde nos aboquemos a su tratamiento, no sin señalar previamente y siguiendo a Arazi y Rojas, que “El principio de congruencia no exige el análisis de cada uno de los argumentos propuestos por los litigantes, sino que únicamente el juez se encuentra obligado a pronunciarse sobre los puntos propuestos por ellos que sean pertinentes a la adecuada solución del litigio, ya que la omisión del tratamiento de las cuestiones esenciales, expresa y oportunamente planteadas, afecta la garantía de defensa en juicio consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional.” (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo I, pág. 167, Rubinzal Culzoni Editores), por lo que el presente abordará de modo exclusivo aquellos agravios que reúnan los recaudos establecidos por el artículo 265 del C.P.C. y C.

A pesar del innecesariamente extenso y farragoso escrito de expresión de agravios con sobreabundantes extensas citas, lo que se puede extraer de crítica concreta y razonada al fallo, se circunscribe a la forma en que la sentenciante valoró la prueba producida, para concluir en el rechazo de la pretensión.

Según la quejosa, esa valoración ha sido realizada de forma sesgada y parcial, omitiendo ponderar adecuadamente los elementos probatorios por él aportados mediante los cuales considera está debidamente acreditado el nexo causal.

Los autores citados precedentemente señalan que: “En el ámbito de la valoración de las pruebas aportadas al litigio es facultad privativa del magistrado, conforme a lo establecido por el artículo 386, inclinarse por la que le parezca más conducente y le merezca mayor fe en concordancia con otros elementos de mérito que pudieran obrar en el expediente.” (ídem, Tomo II, pág. 699).

Se exige al juez un proceso lógico de razonamiento (sana crítica) y el deber de describir y explicar ese razonamiento.

Conforme lo señalan los autores citados, la sana crítica: “... Constituye un modo correcto de razonar, de reflexionar y pensar acerca de una cosa; en el caso, acerca de la prueba producida en el proceso.” (Ídem, pág. 701) Este modo de razonar se vincula necesariamente con el deber de motivar las sentencias, de manera tal que la falta de valoración del material probatorio según esa regla importará la violación de éste último principio.

Y en cuanto al modo de ponderar cada medio, señalan que no puede hacerse en forma aislada: “... sino en su totalidad, pues probanzas que individualmente estudiadas pueden ser objeto de reparos, débiles o imprecisas, en numerosos casos se complementan entre sí de modo tal que unidas llevan al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos. Las reglas de la sana crítica suponen la existencia de principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen la discrecionalidad absoluta del juzgador: los principios de la lógica y las máximas de la experiencia actúan como fundamentos de posibilidad y realidad.” (Ibíd., pág. 702).

En definitiva, el juez posee libertad para apreciar el material probatorio, pero esa libertad queda circunscripta a reglas que establecen el límite de la arbitrariedad. De allí el deber de dar cuenta del modo en que el razonamiento es llevado a cabo.

Si aplicamos ese marco teórico al contenido de la sentencia en crisis observamos con claridad que la a-quo ha realizado un pormenorizado análisis del material probatorio producido en autos, detallando en forma precisa lo que cada uno de ellos aporta a la solución arribada y explicando los motivos, en cada caso, por los cuales decide no hacer mérito del contenido de alguna prueba, todo ello partiendo de una visión de conjunto.

Luego de explayarse sobre la responsabilidad profesional del médico, hace un pormenorizado análisis de la pericia médica en la especialidad tocoginecología, de la cual en apretada síntesis surge que la técnica de esterilización permanente aplicada ha sido la correcta, es la que posee menor tasa tanto de fracasos como de complicaciones en comparación con las demás. Que conforme surge del protocolo quirúrgico la intervención fue realizada correctamente y según la técnica quirúrgica moderna y actual.

Pondera también que el experto indica que no hay ningún método anticonceptivo 100% seguro y efectivo y que siempre hay un mínimo de fallas. Respecto de la trompa izquierda, reconoce que se encuentra permeable, lo cual no indica que se encuentre anatómicamente normal, que no hay método por imágenes que lo pueda determinar y que se ha comprobado que en los casos de fallas la trompa se

permeabiliza a pesar de que se haya aplicado la técnica quirúrgica adecuada. Refiere además que los peritos son contestes en que la técnica quirúrgica fue la adecuada, que se llevó a cabo en forma correcta y que se practicó sobre ambas trompas de Falopio.

Huelga señalar que el argumento principal del recurrente es que solo habría sido practicada sobre la trompa derecha, dejándose la izquierda sin intervenir, con permeabilidad, tal como surge del informe de histerosalpingografía obrante a fs. 715.

Empero el perito médico a fs. 886 y vta., al responder las observaciones que le formulara la parte actora, fue categórico al señalar el modo y los alcances del citado estudio. Dijo al respecto que: “El informe de la Histerosalpingografía menciona que hay una trompa permeable, pero no pueden aseverar que la trompa es absolutamente normal, ya que en ese estudio SOLO VEN LA LUZ TUBARIA, PERO NO PUEDEN EVALUAR EL ESTADO EXTERNO DE LA TROMPA.- La Histerosalpingografía no puede aseverar el hecho que si la trompa fue o no seccionada, o si fue o no fulgurada” (las mayúsculas son del autor de la pericia).

Al responder el siguiente punto, añade “Es un hecho que la trompa izquierda se encuentra permeable. También es un hecho que se ha producido un embarazo. Lo que NO es un hecho es que esa trompa se encuentre anatómicamente normal ya que no hay un método de imágenes que nos lo pueda decir. La Histerosalpingografía sólo nos muestra la LUZ de la trompa. También es necesario saber que hay embarazos que se producen en trompas que tienen serias alteraciones anatómicas, y eso se lo puedo aseverar yo que tengo amplia experiencia en casos de cirugías por infertilidad, donde vemos trompas seriamente dañadas y a pesar de ello se logra el embarazo espontáneo.”

A fs. 887 agrega también que la Histerosalpingografía observa permeabilidad tubaria, no “normalidad funcional”.

Surge de lo expuesto, que el modo en que la jueza de grado ha ponderado la prueba producida para arribar a la conclusión de que no se encuentra probado que el Dr. J. haya obrado de manera negligente, o como imprudencia, impericia o violado las normas del buen arte de la medicina en la intervención quirúrgica realizada a la actora; por el contrario, éste ha probado su diligencia demostrando que la cirugía ha sido practicada mediante una técnica adecuada, en forma correcta, previo consentimiento informado en legal forma dado por la accionante, en el cual se le hacía saber –entre otras cosas- que el método anticonceptivo elegido tiene un margen de falla; por ello el modo en que ha aplicado la ley para arribar a la decisión de rechazar la acción es correcto, ajustado a derecho, y consecuentemente debe ser confirmado.

Añado a lo señalado precedentemente que no se observa en el razonamiento y construcción de la sentencia el menor signo de parcialidad o falta de ecuanimidad en la jueza a-quo como infundadamente afirma la recurrente. También debe ser rechazado el agravio que cuestiona la imposición de las costas, tanto las impuestas en la sentencia como en la resolución interlocutoria del día 22 de marzo de 2016, toda vez que la recurrente no da

argumentos suficientes para justificar los motivos por los cuales corresponda apartarse del principio general establecido en el artículo 68 del C.P.C. y C. al vencido aplicado por la jueza de grado.

En cuanto a la existencia del beneficio de litigar sin gastos concedido, tampoco resulta idóneo para modificar tal imposición. Por el contrario, presupone la existencia de una condena en costas, de modo tal que su alcance, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 84 del C.P.C. y C., se circunscribe precisamente a la exención total o parcial del pago de las mismas hasta que mejore su fortuna. En el estadio procesal oportuno deberá hacer valer esa franquicia en los alcances en que le ha sido concedida.

Por ello, ese agravio debe también ser rechazado.

Por último corresponde expedirnos sobre la solicitud de producción de una nueva prueba pericial médica en ésta instancia.

Conforme hemos resuelto en forma reiterada en ésta Sala, siguiendo el voto de la Dra. Clérici: “Reiteradamente esta Sala II ha sostenido que la apertura a prueba en la Alzada: “...es de carácter excepcional y su interpretación es restrictiva...” (PS. 1986 -II-235/236; PS.1988-I-98/99, Sala II; PS. 1991 -III-561/564, Sala I; Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal", IV-365). El replanteo de prueba en la Alzada no debe ser instrumento del descuido, demora, desidia o desinterés en el requerimiento oportuno o el diligenciamiento de los medios probatorios perdidos, de modo que sólo tendrán cabida cuando la decisión que denegó la prueba se deba a un error, negativa injustificada o negligencia decretada inoportunamente (JUBA7-NQN- Q0002)” (autos “Muñoz c/ Experta ART S.A.”, expte. n° 504.142/2014, 2/10/2018, entre muchos otros).- En el mismo sentido se ha sostenido que la procedencia de producción de prueba en segunda instancia, es excepcional y se funda, principalmente, en que el Juez de grado no haya resuelto correctamente la cuestión planteada. Además, el criterio de admisibilidad de la misma debe ser restrictivo por cuanto importa retrotraer posibilidades que tienen una oportunidad prefijada. Por otra parte, si la cuestión pudo ser debatida con anterioridad y esto no ocurrió por la inactividad de los interesados no corresponde abrir a prueba en la Alzada (PS. 1994-I-38/40- Sala I) –cfr. Sala II, “Betanzo y otros c/ IPVU”, P.S. 1999-III, n° 132-“. (“PARRA MARDONES MIRIAN AURORA C/ ORTEGA ALICIA INES Y OTROS S/DESALOJO SIN EXISTENCIA DE CONTRATO DE LOCACION (COMODATO, OCUPACION, ETC)”, (JNQCISEXP N° 518941/2017), 13 de mayo de 2020).

La parte recurrente peticiona la apertura a prueba en segunda instancia para producir nueva prueba pericial médica, la cual ya fue ofrecida, oportunamente impugnada por su parte, y respondida con sólidos argumentos técnicos por parte del perito, respecto de los cuales se ha limitado en ésta etapa a exponer su disconformidad, no sin antes intentar –sin pruebas- poner en tela de juicio su idoneidad e imparcialidad, al sostener la existencia de una supuesta corporación y defensa entre colegas.

Por lo expuesto, y habiéndose producido la prueba en debida forma, no se

encuentran reunidos los extremos que habiliten a la apertura a prueba en segunda instancia, por lo que el pedido formulado por la apelante es rechazado. De ello se sigue que la sentencia de grado ha de ser confirmada.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo, 1) no hacer lugar al replanteo de prueba ante la Alzada; 2) rechazar el recurso de apelación de autos y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la apelante vencida (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada en el 30% de la suma que oportunamente se fije por igual concepto y por la actuación en la primera instancia (art. 15, ley 1594).

Patricia CLERICI dijo:

I.- Adhiero al voto del señor vocal preopinante, aunque entiendo pertinente señalar lo siguiente.

En autos estamos en presencia de un acto médico que se enmarca en la denominada medicina modificativa.

Conforme lo explica Ricardo Luis Lorenzetti, en la medicina hay normalmente prácticas cuya finalidad es curativa, pero también existen prácticas que no tienen finalidades curativas. El autor señalado cita, siguiendo a Llamas Pombo, como supuestos de medicina no curativa a la cirugía estética, extracción de órganos de cedentes vivos, experimentación e investigación sobre el cuerpo humano, fertilización y fecundación mediante técnicas asistidas, esterilización, cambio de sexo (cfr. aut. cit., “Responsabilidad Civil de los Médicos”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2016, T. II, pág. 563/564).

Todos estos supuestos configuran actos médicos profesionales en tanto son practicados por médicos aplicando su saber profesional (elemento subjetivo), con una finalidad no curativa y modificativa (elemento finalístico).

Dado que la búsqueda del paciente, en los supuestos antedichos, es la obtención de un resultado, parte de la doctrina se inclina por el juzgamiento de los daños que se pudieran provocar a través del prisma de la responsabilidad objetiva, pero la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia se inclina por la utilización –como pauta de juzgamiento– del concepto de culpa, estrictamente valorada, pero que permita al profesional demostrar su falta de culpa.

Son muy pocos los supuestos en que cabe endilgar a un profesional médico una obligación de resultado (por ejemplo, el médico patólogo, y de acuerdo con las circunstancias del caso) ya que aún en los casos de cirugías estéticas, en general, se juzga la conducta del profesional desde la óptica de la obligación de medios. Así se ha sostenido que aún cuando pueda afirmarse que con la cirugía no se logró el resultado esperado, igualmente no se puede imputar al médico responsabilidad, sino probando que por su obrar culpable quedó insatisfecho ese objeto (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala K, “S., L.A. c/ M., P.”, 25/2/2014, ElDial.com – AA8690).

Vayamos al caso concreto que nos ocupa, la esterilización.

En tanto se trata, en el sub lite, de la práctica de esterilización denominada



ligadura tubaria o ligadura de trompas de Falopio, que determina, en principio, una esterilización definitiva, con afectación de la integridad corporal, el procedimiento se encuentra autorizado y regido por la ley 26.130 (“Régimen para las intervenciones de contracepción quirúrgicas”).

La pretensión de la parte actora, en este marco, es la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por la mala praxis en la que habría incurrido el médico que realizó la práctica, en tanto con posterioridad a la ligadura tubaria, la paciente volvió a quedar embarazada, frustrándose, entonces, la finalidad perseguida por la demandante y su esposo.

Si bien adhiero a la postura explicitada en el fallo citado precedentemente, aún cuando analicemos el supuesto de autos bajo la óptica de la responsabilidad objetiva –y como obligación de resultado- propuesta por la parte actora, la acción no puede progresar.

Surge de la prueba colectada en la causa que la actora, antes de la intervención laparoscópica de esterilización, estaba en conocimiento que el método elegido no otorgaba un 100% de seguridad, ya que existían posibilidades –bajas- de que volviera a quedar embarazada.

El art. 4° de la ley 26.130 requiere, para este tipo de intervenciones, de un consentimiento informado especial que exige, en lo que aquí interesa, se informe sobre las características del procedimiento quirúrgico, sus posibilidades de reversión, sus riesgos y sus consecuencias (inciso c). Y en cumplimiento de la manda legal citada, se le hizo saber a la actora que “El método puede fallar en muy raras ocasiones, a pesar de haber sido bien realizada. Aproximadamente de cada 10.000 mujeres operadas de ligadura de trompas, 17 de ellas pueden quedar embarazadas” (fs. 1.008/1.009 vta.). Sobre el otorgamiento de este consentimiento informado no existe cuestionamiento alguno en las presentes actuaciones, por lo que resulta plenamente válido.

De ello se sigue que la demandante estuvo en conocimiento de que el método de esterilización elegido podía fallar y asumió el riesgo de un eventual fracaso de la práctica de esterilización, por lo que, concretado dicho riesgo, y si la práctica es correcta, ello no genera responsabilidad para el profesional médico. En cuanto a la pretendida mala praxis, no encuentro, al igual que ha concluido el primer voto, en que ella esté acreditada.

Agrego al análisis efectuado por el vocal que emitiera opinión en primer lugar, que el perito médico ha respondido satisfactoriamente a los puntos de pericia y pedidos de aclaraciones relacionados con el estudio radiográfico denominado histerosalpingografía, explicando por qué pudo existir una ligadura de la trompa que el médico radiólogo califica como normal y de todos modos permitir el paso de espermatozoides.

Surge claro también del informe pericial que el único modo de conocer si existió o no la ligadura de la trompa en cuestión es operando a la actora, con el objeto de observar el estado en que se encuentra la trompa, y aún así no podría advertirse fácilmente la cicatriz de la intervención esterilizadora, por

lo que la prueba de la mala praxis imputada por la parte actora es prácticamente imposible. No existiendo indicios, además, de que tal mala praxis haya realmente existido.

II.- Conforme lo adelanté, con los agregados que anteceden, adhiero al voto del señor vocal preopinante.

Si bien en los términos en que se planteó la apelación, consecuencia de los fundamentos del fallo de primera instancia, lo dicho resulta suficiente para rechazar el recurso de la parte actora, entiendo que es dudosa la fundabilidad jurídica de los daños reclamados en la demanda, ya que se encuentra discutido – tanto en doctrina como en jurisprudencia- si puede consagrarse la existencia de un daño derivado del nacimiento de un hijo (y casi zanjada la discusión en lo que refiere a los daños materiales enumerados en el escrito inicial, como así también al proyecto de vida).

Por ello, esta SALA II

RESUELVE:

I.- Confirmar la sentencia dictada en autos el día 29 de septiembre de 2020 a fs. 1092/1105).

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la apelante vencida (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada en el 30% de la suma que oportunamente se fije por igual concepto y por la actuación en la primera instancia (art. 15, ley 1594.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y al perito médico ..... mediante cédula al domicilio constituido, y en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO

Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria