

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Falta De Acreditacion De Culpa De Los Galenos Rechazo

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Falta de acreditación de

culpa de los galenos. Rechazo Se mantiene el rechazo de la demanda de mala praxis médica, pues no se probó un actuar negligente por parte de los accionados, siendo que ante la primera aparición de sintomatología que daba cuenta de la lesión medular, de forma inmediata y urgente se llevaron adelante las medidas que la perito médica tildó como adecuadas para la patología que estaba padeciendo el demandante.

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 22 días del mes de junio del año dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala ?A? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: ?T. R. c/ FUNDACION FAVALORO Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - RESP. PROF. MEDICOS Y AUX?, respecto de la sentencia de fs. 918/952 el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: RICARDO LI ROSI -HUGO MOLteni - SEBASTIÁN PICASSO - A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. RICARDO LI ROSI DIJO: I.- La sentencia de fs. 918/952 rechazó la demanda entablada por R. T. contra ?Fundación Favalaro para la Docencia e Investigación Médica?, J. E. M., ?Seguros Médicos S.A.? y ?Neurociencias Ineco S.A.?, e impuso las costas en el orden causado.- Contra dicho pronunciamiento se alzan las quejas del accionante, cuyos agravios de fs. 980/983 fueron respondidos por ?Fundación Favalaro para la Docencia e Investigación Médica? a fs. 1007/1014, por la compañía ?Seguros Médicos S.A.? a fs. 1015/1020 y por ?Neurociencias Ineco S.A.? a fs. 1021/1022.- A su vez, J. E. M. y la firma aseguradora hicieron lo propio a fs. 992/995, mereciendo la réplica del accionante a fs. 999/1000.- II.- Liminarmente, corresponde recordar 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. arg. art. 386, Cód. Procesal y véase Sala F en causa libre N° 172.752 del 25/4/96; CS, en RED 18-780, sum. 29; CNCiv., sala D en RED, 20-B-1040, sum. 74; CNFed. Civil y Com., sala I, ED, 115-677 -LA LEY, 1985-B, 263-; CNCCom., sala C en RED, 20-B-1040, sum. 73; SC Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).- Establecido ello, memoro que el art. 265 del Código Procesal exige que la expresión de agravios contenga la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. Y en este sentido, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se hubiere incurrido en el pronunciamiento, o las causas por las cuales se lo considera contrario a derecho (conf. Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial, Anotado, Comentado y Concordado?, t° I, pág. 835/7; CNCiv. esta Sala, libres n° 37.127 del 10/8/88, n° 33.911 del 21/9/88, n° 587.801 del 28/12/11, entre muchos otros).- En este orden de ideas, sin embargo, bien vale destacar que la mera disconformidad con la interpretación judicial sin fundamentar la oposición, ni concretar en forma detallada los errores u omisiones del pronunciamiento apelado no constituye la crítica para la que prescribe la norma (conf. CNCiv., esta Sala, 15.11.84, LL1985-B-394; íd. Sala D, 18.5.84, LL 1985-A-352; íd. Sala F 15.2.68 LL 131-1022; íd. Sala G, 29.7.85, LL 1986-A-228, entre muchos otros).- Corresponde, entonces, señalar que "criticar" es muy distinto de "disentir", pues la crítica debe significar un ataque directo y pertinente de la fundamentación, procurando la demostración de los errores fácticos o jurídicos que pudiere contener, mientras que el disenso es la mera exposición del desacuerdo con lo sentenciado (conf. esta Sala, voto del Dr. Escuti Pizarro en libre n° 414.905 del 15/4/05 y mi voto en libre n° 570.223 del 9/2/12).- Desde esta perspectiva, debería coincidir que los pasajes del escrito a través de los cuales el demandante pretende fundar su queja no cumplen, siquiera mínimamente, con los requisitos referidos, tratándose de un mero disenso con la solución a la que arribó el Sr. Magistrado de primera instancia.- En tal sentido, el apelante solicitó en su expresión de agravios la intervención del cuerpo médico forense o bien la citación de la perito médica a fin de que sean contestados siete nuevos puntos de pericia que introduce en esta instancia. Sin embargo, este Tribunal desestimó el requerimiento por cuanto no se ajustaba a los supuestos previstos por el art. 260 del Código Procesal (conf. fs. 1032).- Se advierte, entonces, que lejos de exponer sus quejas e intentar rebatir los argumentos mediante los cuales el anterior sentenciante rechazó la demanda interpuesta, el demandante intenta abrir a prueba el expediente en esta instancia.- Los agravios no son más que una explicación a los nuevos puntos de pericia que propone. Así, en modo alguno la presentación efectuada por el accionante puede entenderse como una expresión de agravios en los términos del art. 265 del Código Procesal, en tanto omite criticar el decisorio recurrido y se limita a justificar la producción de una nueva pericia médica en esta instancia.- Desde otro punto de vista, de acuerdo al testigo B., el demandante reconoce que presentaba severas dificultades para caminar con

anterioridad a la primera de las intervenciones que se le practicaron (conf. fs. 738 y 981).- A su vez, afirma que las respuestas de la perito médica -Dra. P. M.- ¿estaban direccionadas a menguar la responsabilidad por la cual se demandó? (conf. fs.981). Con el objetivo de sostener su postura, señala que de la hoja de enfermería surge que, luego de la primera intervención, el control fue realizado por un médico de guardia y no por el galeno que lo había intervenido. A su vez, insiste en la existencia de una infección.- Empero, el único argumento que presenta ante esta Alzada es que entre las 8 hs. y las 9 hs. de la mañana del 11 de octubre de 2010 se lo medicó sin haberse asentado en la historia clínica cual fue la droga que se le suministró. Sin embargo, prescinde analizar como este hecho se relaciona causalmente con el daño.- Estos dichos constituyen entonces un infundado intento de desvirtuar en esta instancia las conclusiones que expuso la perito médica en cuanto a la inexistencia de infección con posterioridad a la primera de las intervenciones (conf. fs. 844).- Asimismo, tienen como única finalidad forzar la producción de una nueva prueba pericial médica. De ese modo, busca el quejoso contrarrestar las conclusiones a las que arribó la experta en autos.- Cabe destacar que en ninguno de los estadios procesales previos puso en consideración la secuencia que ahora intenta introducir. Así, frente al categórico y desfavorable dictamen pericial, pretende que en esta instancia se evalúe la cuestión desde un punto de vista que considera más favorable.- En este sentido, nótese que, al impugnar el informe pericial (conf. fs. 781), ya contaba el actor con la historia clínica y con la declaración del testigo Fuster. Sin embargo, ninguna referencia hizo sobre un medicamento no especificado ni sobre su eventual incidencia causal con los daños denunciados.- A su vez, la posición asumida se contrapone con el dictamen pericial y la historia clínica, que acreditan un estado afebril con posterioridad a la intervención médica (conf. fs. 243 de la historia clínica nro. ...).- En el mismo sentido, afirma el accionante que, en base a la distrofia medular que padecía, no se debía haber llevado adelante la cirugía.- El demandante, en el punto B) de los nuevos puntos de pericia, requiere se conteste ¿si con una distrofia medular estaba indicada la intervención que se realizó? (conf. fs. 980 vta.). Esto no es más que el intento de modificar los términos de su demanda, y de ampliar la impugnación que formuló al informe pericial médico.- En este orden de ideas, las omisiones y errores que plantea no responden a un desacertado desempeño de la perito médica, sino al intento de modificar lo expuesto en su escrito postulatorio. Es que, alterando los términos de su demanda, intenta ahora sostener que en definitiva nunca se debió realizar la operación, cuestión que recién en esta instancia trae a colación. A lo que se suma que, al momento de impugnar el informe pericial, tampoco introdujo este cuestionamiento.- Dicho esto, cabe señalar que conforme lo prescribe el artículo 277, del ritual, el Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de primera instancia, indicando como límite del poder de alzada el ¿thema decidendum? propuesto por las partes en los escritos de constitución del proceso y el principio de congruencia, pues la Cámara no puede tratar cuestiones que no hayan sido sometidas al conocimiento del Juez de primera instancia, incurriendo en incongruencia en caso de resolver pretensiones deducidas extemporáneamente en la Alzada (conf. Colombo-Kiper, ¿Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, to.III, LA LEY, pág.190).- En el mismo sentido, ¿entiende que existieron elementos para evitar la situación que se encuentra el actor en la actualidad y luego de la cirugía, ya que como se indicó hubo una medicación entre las 8 y las 9 según constan en hoja de enfermería que no fue individualizada, tampoco en la historia clínica? (conf fs. 981).- De la historia clínica surge que, con posterioridad a la intervención, el demandante no presentó fiebre (conf. fs. 243 de la historia clínica nro....). Sin embargo, pretende que este Tribunal se haga eco de sus dichos para sostener lo contrario y, en consecuencia, postular la existencia de una infección con posterioridad a la intervención, situación que por cierto fue desechada por la perito médica.- Finalmente, insiste en que el hematoma debió ser detectado en las primeras horas luego de la operación. Sin embargo, ello no encuentra en autos mayor fundamento.- En consecuencia, la construcción argumental desarrollada por el apelante carece de suficiente sustento y redundante en afirmaciones dogmáticas que no encuentran respaldo en los antecedentes de autos.- En este entendimiento, no cabe sino hacer efectiva la sanción dispuesta por el art. 266 del Código Procesal y declarar la deserción del recurso del demandante.- III.- Dejando de lado la deserción propuesta precedentemente, resulta ineludible destacar la acertada desestimación que, fundada en el informe pericial médico, propició el anterior sentenciante.- En cuanto a la responsabilidad que pesa sobre los profesionales de la medicina, se ha sostenido que en este tipo de obligaciones de medio y no de resultados, sólo se promete la diligencia y no la aptitud para cumplir con las medidas que normalmente procuran la curación del paciente, su atención y los medios apropiados a esa finalidad (conf. CNCiv. Sala ¿A?, voto de la Dra. Ana María Luaces, L. 83.491, del 25/11/91, entre muchos otros).- De allí que, si no queda demostrado el nexo de causalidad entre una denunciada actitud culposa de los médicos y el daño experimentado, no cabe acceder a la pretensión formulada. En efecto, en la prestación médica enderezada a asistir al paciente no se garantiza la recuperación del asistido, sino el adecuado tratamiento. El profesional se obliga a utilizar los medios propios de su ciencia y de su arte, más no puede ofrecer el resultado óptimo de la curación sin secuelas. Se adquiere el compromiso de atender al paciente con prudencia y diligencia (conf. Bueres, Alberto J., ¿Responsabilidad Civil de los Médicos?, pág. 130; Bustamante Alsina, Jorge, ¿Teoría General de la Responsabilidad Civil?, pág. 451; Mazeaud, Henri y Leon y Tunc, André, ¿Tratado Teórico práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual?, Tomo 1, Vol. I, pág. 236, N°159-2).- En este orden de ideas, la carga de la

prueba pesa sobre el acreedor, quien debe acreditar la culpa del deudor, que no puso de su parte los medios razonablemente exigibles para el normal cumplimiento de la obligación principal (conf. Martínez Ruiz, Roberto "Obligaciones de Medio y de Resultado" LL 90-756/760). Es decir, debe el acreedor demostrar la culpa, puesto que el objeto de la obligación se reducía, precisamente, a poner diligencia y el acreedor pretende que no se ha cumplido cabalmente (conf. Alsina Atienza, Dalmiro A. "La Carga de la Prueba en la Responsabilidad del Médico. Obligaciones de Medio y Obligaciones de Resultado" JA, 1958-III, 587/59-9).- En síntesis, en el estado actual de nuestra legislación positiva y de la práctica médica, incumbe al actor la carga de la prueba, sin perjuicio de que ambas partes aporten toda prueba que tengan para mejor esclarecer sus posiciones (conf. CNCiv. Sala "F", 13/3/00, voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco, publicado en Revista Jurídica La Ley del 24 de Noviembre de 2.000, Año LXIV, N° 227; íd. íd. L. 189.800 del 3/9/96 y L. 143.069 del 21/10/96; íd. íd. L. 175.004 "Moreno de Rada, Elsa Isabel c/ Torres, Juan y otros s/ ds. y ps." del 29/12/95; íd. íd. L. 195.267 del 15/4/97; íd. íd. L. 232.-166 del 15/8/97; fallos en ED, 8-268; CNCiv. Sala "E", 25/11/80 "Sachi de Reggie, T. c/ Altman Canestri, Edgardo" LL 1981 D, 136; íd. íd. Sala C, 6/4/76, LL 1976 C, 67).- Sentado lo expuesto, debo destacar las conclusiones que surgen del informe pericial médico confeccionado por la experta designada de oficio (cfr. fs. 773/779).- La Dra. E. M. P. M. manifiesta en su informe que ?el actor ingresa al consultorio acompañado por un cuidador, en silla de ruedas, por presentar paraplejía (imposibilidad total de realizar movimientos voluntarios) espástica (con rigidez ante la motilidad pasiva) de los miembros inferiores (MMII) incontinencia fecal y urinaria con requerimiento de cateterismo urinario intermitente cada 4 horas, uso de pañales permanente. Dolor neuropático (dolor originado en el sistema nervioso) en planta de pie derecho, alodinia (dolor ante estímulos no dolorosos). Inestabilidad axial (de tronco para mantenerse derecho sentado). Nivel sensitivo desde D10 (con hipoestesia severa caudal desde ese nivel). Miopía y presbicia previas, y una hipoacusia que el actor refiere que no tenía previamente a requerimiento de antibióticos ototóxicos que refiere haber recibido (gentamicina) por lo que requiere audifonos bilateralmente. Sobrepeso. Refiere insomnio de conciliación y estado de angustia y desgano. Debió dejar por completo su actividad laboral (médico cardiólogo y docente universitario). Es totalmente dependiente de ayuda externa para higienizarse, vestirse, movilizarse, girar en la cama y realizar el cateterismo cada 4 horas para vaciar su vejiga. Tratamientos actuales: Baclofeno 40mg/d (como antiespástico), pregabalina 25 mg/d (para el dolor NP), AAS 100 y Heparina de bajo peso molecular subcutánea diaria (para evitar trombosis/coagulación de MMII)? (conf. fs. 774 y vta.).- Solicita la experta la realización de estudios complementarios (EMG y Potencial Evocado Somatosensitivo) que arrojaran ?un compromiso neurógeno periférico importante con topografía lesional de motoneurona inferior, cuyo nivel se extiende desde la metámera D10-D11 hacia abajo. El daño es de característica severa y asimétrica que cursa con actividad denervatoria aparente. Se observa importante déficit conductivo radicular periférico que se extiende hacia ambos tercios distales de ambas piernas con marcada diferencia de su velocidad conductiva intraxial en sus tiempos de conducción central, al igual que en su morfología y reproductividad en sus interfaces y latencias intermedias.? (conf. fs. 774 vta.).- Es por ello que la perito médica concluye que el Sr. T. presentaba un ?importante déficit conductivo somato sensorial que comprometen ambos miembros inferiores de tipo axomiélico de ambos miembros inferiores? (conf. fs. 774 vta.).- En vista de las conclusiones a las que arribó la Dra. P. M., corresponde ahora destacar los puntos de pericia que clarifican la cuestión aquí debatida.- ?Diga el perito si la colocación de catéter resolvía sin complicación la afección del actor. Rta. La propuesta de colocación de un neuroestimulador es una opción para personas con dolor refractario a otros tratamientos convencionales farmacológicos y quirúrgicos. Ningún procedimiento médico invasivo se halla exento de riesgo o complicaciones? (conf. fs. 774/775).- Aclara que la neuroestimulación ?es una técnica no destructiva y reversible, infrecuentemente puede que como consecuencia del estimulador que no se logre alivio del dolor, se perciban parestesias o dolor local y como consecuencia de la cirugía, como cualquier otra, infrecuentemente pueda infectarse, sangrar o generarse un hematoma o movilizarse de su lugar original colocado y lesionar la médula? (conf. fs. 777).- ?¿Aceptó el actor el procedimiento volcando su conformidad en el consentimiento informado para que el implante del neuroestimulador fuera colocado conociendo los riesgos y beneficios esperados del mismo, consintiendo además a la realización de cirugías y procedimientos adicionales que se juzgarán necesarios? A tales fines deberá el experto tener en cuenta la calidad de médico del actor. Rta. Afirmativo? (conf. fs. 777 y vta.).- Describe asimismo el procedimiento quirúrgico realizado por el Dr. M. que surge de la historia clínica (conf. fs. 777 vta.).- Preguntada sobre cómo se encontraba el paciente cuando volvió del quirófano a las 22:45 hs., la perito señala que ?según hoja de enfermería el actor vuelve de quirófano lúcido, manifestando dolor y que fue valorado por médico de guardia que indicó rescate de Morfina. Luego requirió sonda vesical por presentar globo vesical por trastorno miccional? (conf. fs. 777 vta.).- Agrega que a las 23 hs., el Dr. M. I. M. N. refirió que el demandante ?ingresó a piso hemodinámicamente estable, sin dolor, con náuseas. Movilizando levemente MMII, por efecto de la anestesia. Ruidos cardíacos normofonéticos, adecuada perfusión periférica, abdomen blando y depresible indoloro. Adecuada ventilación bilateral, eupneico y sin ruidos agregados? (conf. fs. 777 vta.).- Luego describe los controles efectuados por el personal de enfermería durante la noche y como se encontraba el actor a las 7 hs., cuando se realizó el pase de guardia. Así, sostiene

que ?según figura en hoja de enfermería: A las 23 hs rescate de morfina.- 23:30 hs. colocación de sonda vesical.- 24 hs. paciente micciona y descansa.- 2 hs. pte descansa. 4 hs. paciente estable. 6 hs. se extrae muestra de sangre para laboratorio. 7 hs. pase de guardia. Paciente lúcido con vía periférica en MSI. Pasa supragesic. Sonda vesical K30 abierta. 8 hs. paciente hipotenso, bradicárdico, eupneico, afebril, se medicó según indicación médica. 8:30 hs. retiro de sonda. 9 hs. paciente desayuna acompañado por un familiar. 9:30 hs. paciente vomitó, con náuseas. Se médica? (conf. fs. 778).- A su vez, afirma que ?a las 13 h., el actor manifestó paraplejía MMI y se le administró dexametasona EV (endovenosa) y desde las 12 hs. presentaba distensión abdominal por lo que le extraen bolo fecal y le recolocan sonda vesical? (conf. fs. 778).- Destaca la Dra. P. M. que, como consecuencia de la sintomatología que presentaba el Sr. T., el Dr. F. M. G. dejó asentado en la historia clínica ?que el paciente estaba lúcido, sin trastornos del lenguaje. Sin déficit en pares craneales. Hipotonía en MMII. Plejía en MMII. Arreflexis MID. ROT vivos en MMII. Sin clonus aquiliano. Babinsky bilateral. Taxia conservada MMSS. Anestesia de todas las modalidades sensitivas en MMII con nivel sensitivo D10 bilateral. Hipotonía del esfínter anal. Sin rigidez de nuca. Afebril. Compensado homodinámicamente. Lo interpretó como síndrome medular completo con topografía D10. Avisan a neurocirugía y solicitó TC de columna dorso lumbar urgente e indicó dexametasona EV 1 ampolla (conf. fs. 778 y vta.).- ?De acuerdo al parte de enfermería a qué hora el paciente fue trasladado a cirugía, cuanto tiempo había transcurrido desde la aparición de la sintomatología. Rta. Según hoja de enfermería a las 15 bajó a tomografía, 15:30 se le realizó baño pre quirúrgico y bajó a quirófano, hasta ahí transcurrieron tres horas y media desde que refirió distensión abdominal y dificultad miccional. Una hora más tarde se indicó la nueva cirugía? (conf. fs. 778 vta.).- En base a los antecedentes de autos, la experta afirma que ?la conducta terapéutica fue acorde a la complicación que presentó el paciente? (conf. fs. 778 vta.) y que ?se trató de una complicación posible y poco frecuente? (conf. fs. 778 vta.).- Por otra parte, pone de manifiesto que no siempre la cirugía descompresiva revierte la sintomatología neurológica. Sin embargo, afirma que si es realizada de forma rápida, habitualmente logra paliar las consecuencias que origina el hematoma. A su vez, aclara que en el caso del actor la sintomatología previa no era tan severa como la generada por el hematoma (conf. fs. 778 vta./779).- Asimismo, describe la Dra. P. M. los tratamientos realizados y la evolución del actor hasta el alta sanatorial, aclarando que ?pasó el POP en UCI y recibió por 3 días pulsos de Solumedrol 1 gr/d y luego dexametasona VO.- El 15/9/10 pasó al piso con estabilidad neurológica: paraplejía, anestesia con nivel D10 y descontrol esfinteriano. Se esperaba derivación a centro de rehabilitación pero desde el 22/9/10 se comenzó a registrar fiebre por lo que se pancultiva, incluso se realiza nueva RMN columna, evidenciando una colección a nivel subdérmico a nivel D6 periespinosa, el 25/9 se punza y drena y se punza región del implante del neuroestimulador y bolsillo para e generador, se comienza con tratamiento empírico con Vancomicina + imipenem, pero luego de aislarse en el cultivo del bolsillo del generador E. Coli y Proteus Mirabilis y reiniciar con fiebre el actor, se rota por indicación de infectología la antibioticoterapia a ciprofloxacina por 15 días.- El 28/9/10 se decide nueva cirugía para retirar el neuroestimulador, considerándolo foco infeccioso, con evolución estable del paciente en el POP.- Tuvo buena evolución infectológica y sin cambios al examen neurológico, solo que hubo que reiniciar tratamiento para el dolor con supragesic + rescates con morfina. Diariamente fue seguido por los servicios de clínica médica, neurociencias y neurocirugía- Tuvo otra entrevista psiquiátrica que informó en la HC ver al paciente esperanzado y con predisposición para adaptarse a la nueva situación o sea a la paraplejía, falta de control de esfínteres y anestesia desde el nivel D10.- El 13/10/10 se deriva a un centro de rehabilitación? (conf. fs. 779 y vta.).- Finalmente, concluye que tanto los médicos tratantes como la Fundación Favaloro pusieron a disposición del actor todo el equipamiento técnico y humano disponible que requirió el curso de la enfermedad neurológica que padeció el Sr. T. (conf. fs. 779 vta.).- El informe pericial mereció las impugnaciones y pedidos de explicaciones de las partes, las que fueron contestadas por la experta a fs. 806/814, 815/818, 819/821 y 843/845.- Allí, la perito aclara que el demandante ?efectivamente no presentó registros febriles en el postoperatorio, la única complicación fue el hematoma, con compresión medular sintomática desde las 12 hs. aproximadamente y recibió diagnóstico tomográfico y clínico y tratamiento a pocas horas. La referencia de haber presentado fiebre de 41°C no fue de la experta sino del actor en la consulta pericial.? (conf. fs. 816 vta.).- Luego de transcribir la referencia de ingreso que surge de la historia clínica de la Fundación Favaloro, afirma que ?según el baremo de los Dres. A. R. correspondería para una lesión entre T7 y L2 con fuerza muscular 2/5 (solo moviliza miembros en el plano horizontal) 35 a 50%, no pudiéndose determinar exactamente cual de los porcentajes corresponden en base al examen neurológico descrito en HC previo a la cirugía de implante del neuroestimulador, ya que no detalla el grado de fuerza conservado, siendo los valores entre 2 y 4/5 paresia, 5/5 normal y menor de 1/5 plejía. Por ende podríamos suponer que como máximo tenia, previo a la internación, un 50% de discapacidad neurológica referida a su motricidad y al egreso un 90%? (conf. fs. 818 y vta.).- A fs. 818 la perito médica responde una serie de preguntas relativas al actuar del médico tratante. En tal sentido, le fue requerido que ?aclare si ante la signo-sintomatología del paciente el 11/9/10 era indispensable realizar TAC -tomografía axial computada para arribar al diagnóstico de certera y realizar el tratamiento correspondiente de acuerdo al mismo médico y/o cirujano. A lo cual afirma que ?si, la TAC confirmó la sospecha clínica? (conf. fs. 818). Sostiene que ?ante la

sospecha de comprensión medular se indicó corticoterapia de rápida acción a fin de disminuir la inflamación, edema medular? (conf. fs. 818). Destaca que ante el diagnóstico de hematoma ¿era indispensable prepararlo para el acto quirúrgico? (conf. fs. 818).- A su vez, asevera que los procedimientos mencionados y los estudios complementarios resultan indispensables como paso previo a la intervención quirúrgica descompresiva como la que se le practicó al accionante.- Reitera que ¿las hojas de enfermería recién hacen referencia y comunican al médico a las 12 hs. (del día 11/9) de una signo-sintomatología compatible con una complicación. El actor fue evaluado entonces por el médico y ya toma conducta terapéutica médica y diagnóstica. Una vez confirmado la existencia de un hematoma se decide tratamiento único posible quirúrgico? (conf. fs. 821 vta.).- No enervan lo expuesto por la idónea las observaciones que mereciera su dictamen, pues estimo que el peritaje se encuentra suficientemente fundado en principios técnicos que no han logrado ser desvirtuados al momento de formular tales impugnaciones. Ello, aún soslayando que dichos cuestionamientos se deducen sin el respaldo de consultor técnico y que derivan, por tanto, en meras apreciaciones subjetivas que carecen de análoga relevancia técnica, insuficientes para conmover las conclusiones que arroja el informe pericial. Por ello, habré de otorgar a la pericia la fuerza probatoria del art. 477 del Código Procesal, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 386 del mismo cuerpo legal.- Cabe destacar que la calidad del peritaje médico legal es de suma importancia, ya que en el informe que brinda el médico, ya sea oral o escrito, el inicial o el definitivo, se basará la Autoridad Judicial como eventual elemento de prueba para considerar y dictar sentencia. Este estriba en una presunción concreta, de que el perito es sincero, veraz y su dictamen con toda probabilidad acertado. Se lo presume honesto, capaz y experto en la materia a la que pertenece el hecho sobre el cual dictamina. Existen dos motivos para la admisión de la fuerza probatoria: presupuesto de que el perito no cae en el error, y por otro lado, el presupuesto de que no tiene intención de engañar. El dictamen sirve entonces para brindar mayor o menor fe sobre la existencia de las cosas objeto del mismo (conf. Virginia Berlinerblau - Claudia Moscato, ¿Calidad del Dictamen Médico Legal: Herramientas para su Valoración? en ¿La Prueba Científica y Los Procesos Judiciales?, págs. 44/45; Academia Judicial Internacional; La Ley; 2006).-

De este modo, en esta clase de pleitos en que se debaten cuestiones ajenas al ordinario conocimiento de los jueces, la pericia médica adquiere singular trascendencia de modo que tanto los hechos comprobados por los expertos, como sus conclusiones, deben ser aceptados por el Sentenciante salvo que se demuestre la falta de opinión fundante o de objetividad, para lo cual quien impugna debe acompañar la prueba del caso, pues al respecto ni el puro disenso, ni la opinión meramente subjetiva del impugnante podrán ser razonablemente atendibles para poner en tela de juicio la eficacia del dictamen. Por el contrario, se requiere para ello demostrar fehacientemente que el criterio pericial se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. esta Sala, voto del Dr. Jorge Escuti Pizarro publicado en L.L. 1991-A-358; Palacio-Alvarado Velloso, ¿Código Procesal...? tomo 8, 538/9 y sus citas; Morello-Sosa-Berzonce, Códigos Procesales...? T. V-B, pág. 455 y sus citas; Falcón, ¿Código Procesal...?, pág. 416 y sus citas, entre otros).- Así, debía demostrar el accionante que los demandados no obraron diligentemente, es decir, acreditar la falta del adecuado tratamiento que correspondía al caso. Sin embargo, hace hincapié en el contraste entre el estado en el que se encontraba previo a las intervenciones y el que presentó con posterioridad. Y si bien las secuelas que en la actualidad presenta el Sr. T. son graves, lo cierto es que su sola enunciación sin la correspondiente atribución de culpa no basta para hacer lugar a la reparación que persigue.- Es que, la responsabilidad de los profesionales de la medicina no es de resultado sino de medios, y por lo tanto la acreditación de un daño no se encuentra necesariamente vinculada con una irremediable atribución de culpa para el galeno.- Con las pruebas rendidas en autos no se probó un actuar negligente por parte de los accionados. Por el contrario, se advierte que ante la primera aparición de sintomatología que daba cuenta de la lesión medular, de forma inmediata y urgente se llevaron adelante las medidas que la perito médica tildó como adecuadas para la patología que estaba padeciendo el demandante.- Cabe destacar que todo acto quirúrgico tiene riesgos propios, y no por producirse un resultado disvalioso podemos afirmar que la práctica realizada fue incorrecta o negligente. No existe intervención sin riesgo, y lamentablemente en el caso de autos se hizo presente una complicación que, como describió la perito médica, era posible y poco frecuente (conf. fs. 778).- Puedo afirmar entonces que la práctica a la que se sometió al Sr. T. era la indicada en función de su patología, y con las pruebas rendidas en las presentes no se acreditó un actuar negligente en el procedimiento quirúrgico ni en la atención posterior.- IV.- Con respecto a los agravios del codemandado J. E. M. y la citada en garantía ¿Seguros Médicos S.A.?, cabe recordar que el ordenamiento procesal vigente adhiere al principio generalmente aceptado en la legislación nacional y extranjera cuyo fundamento reside básicamente en el hecho objetivo de la derrota, como base de la imposición de la condena en costas.- Sin embargo, el referido principio no es absoluto, ya que el propio Código Procesal contempla distintas excepciones, algunas impuestas por la ley y otras libradas al arbitrio judicial, tal como lo dispone el artículo 68 en su segundo párrafo. Esa norma importa una sensible atenuación al principio general al acordar a los jueces un adecuado marco de arbitrio que deberá ser ponderado en cada caso particular y siempre que resulte justificada tal exención (conf. C.N.Civ., esta Sala, R. 44.344 del 17-4-89 y sus citas; id., R. 72.781 del 14-8-90; id., R. 136.124 del

16-11-93; R. 150.684 del 4/7/94, n° 436.540 del 8-11-05, entre otros).- En ese sentido, esta Sala tiene decidido que la sola creencia subjetiva de la razón probable para litigar, no es por sí suficiente para eximir del pago de las costas al perdedor, pues es indudable que -salvo hipótesis de actitudes maliciosas- todo aquél que somete una cuestión a los tribunales de justicia es porque cree tener razón de su parte, mas ello no le exime del pago de los gastos del contrario si el resultado no le es favorable. Sólo es admisible esta causal de eximición frente a las características peculiares y dificultades del asunto, pero en tales supuestos, la razón probable para litigar debe encontrarse avalada por elementos objetivos de apreciación, de los que se la infiera sin lugar a dudas (conf. CNCiv., esta Sala, L. 112.907 del 11/8/92 y sus citas, R. 44.344 del 17/4/89 y sus citas, id. R. 72.781 del 14/8/90, id. R. 136.124 del 16/11/93).- De esta manera, entiendo que no obran elementos objetivos que permitan justificar la imposición de costas en el orden causado. Es que probada la ausencia de responsabilidad de los accionados, no existe otro fundamento que justifique apartarse del principio general que rige en la materia. La creencia subjetiva del demandante en cuanto a la responsabilidad de los accionados no basta para eximirlo de las consecuencias de la derrota.- La decisión de litigar tiene como riesgo la eventual posibilidad de afrontar las costas. Frente al rechazo de la pretensión, el accionante debe asumir las consecuencias y solo en excepcionales casos puede eximirse de ellas.- En el caso, la sola comprobación de un daño con posterioridad a la atención recibida por el actor no basta para justificar la distribución de costas dispuesta por el Sr. Magistrado de Grado.- No obstante lo expuesto, frente a las críticas que se formulan al escrito postulatorio del accionante, cabe señalar que este Tribunal no fue convocado para juzgar las estrategias desplegadas por las partes. No es materia de estudio el actuar de los letrados que intervienen en la causa ni las tácticas que esgrimieron, por lo que no corresponde expedirse en este punto.- En consecuencia, propondré al Acuerdo que se modifique el pronunciamiento recurrido, imponiéndose a la parte actora las costas de primera instancia correspondientes a J. E. M. y Seguros Médicos S.A.?- V.- En definitiva, si mi criterio fuera compartido, debería modificarse parcialmente la sentencia apelada, imponiendo a la parte actora las costas de primera instancia correspondientes J. E. M. y Seguros Médicos S.A., confirmándose en lo demás que decide y fue objeto de agravios.- Las costas de Alzada se imponen a la parte actora vencida (art. 68 del Código Procesal).- Los Dres. Hugo Molteni y Sebastián Picasso votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Ricardo Li Rosi.- Con lo que terminó el acto.- Es copia fiel de su original que obra a fs. ... del Libro de Acuerdos de la Sala ?A? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, ... juniode 2017. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se modifica parcialmente la sentencia apelada, imponiéndose a la parte actora las costas de primera instancia correspondientes J. E. M. y Seguros Médicos S.A., confirmándose en lo demás que decide y fue objeto de agravios.- Con costas de Alzada a la parte actora.- Atento lo decidido precedentemente corresponde entender en los recursos de apelación deducidos contra los honorarios fijados en la instancia de grado. Ello así, toda vez que la acción fue rechazada, deberá determinarse para el caso, la entidad económica del planteo.- Al respecto, debe partirse del principio jurisprudencial, según el cual, en estos supuestos, el interés material discutido no varía según que la pretensión deducida prospere totalmente o sea rechazada. A esos efectos, la misma trascendencia tiene el reconocimiento de un derecho como la admisión de que el supuesto derecho no existe. De ahí que, ante la alternativa de rechazo de demanda, debe computarse como monto del proceso el valor íntegro de aquella, aplicándose analógicamente las reglas que rigen el supuesto de demanda totalmente admitida (conf. esta Sala, H.263.444 del 18/2/99, id. H.393.030 del 13/2/04, entre muchas otras).- En consecuencia, valorando la extensión e importancia de los trabajos realizados en autos por los profesionales intervinientes, etapas cumplidas, la existencia de un litisconsorcio pasivo ganador, lo dispuesto por el Decreto 2536/2015, lo normado por los arts. 1, 6, 7, 11, 37 y 38 de la ley 21.839 y, en lo pertinente lo establecido por la ley 24.432, como así también lo decidido por la sala en cuanto a la forma de retribuir los emolumentos de los peritos médicos y psicólogos, que carecen de un arancel propio (conf. H.CIV 10858/2010 del 13/4/2016), corresponde modificar la regulación de fs. 952 y se fijan los honorarios del letrado apoderado de Fundación Favalaro, Dr. J. F. M., en PESOS TRESCIENTOS VEINTE MIL (\$ 320.000); los del Dr. J. R. A., en PESOS DOSCIENTOS MIL (\$ 200.000); los del letrado de Ineco, Dr. M. E. L., en PESOS TRESCIENTOS MIL (\$ 300.000); los del mediador, Dr. A. G., en PESOS TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS (\$ 38.400); los de la perito psicóloga, Lic. R. I. G., en PESOS DOSCIENTOS TREINTA MIL (\$ 230.000) mientras que se confirman los fijados a favor del letrado apoderado del actor, Dr. J. s. O., los del Dr. M. S. F., los de la Dra. J. S. A. Y., los del Dr. P. G. M. y los de la perito neuróloga, Dra. E. M. P. M.- Por su labor en la alzada, se fijan los honorarios del Dr. O., en PESOS CIEN MIL (\$ 100.000); los del Dr. L., en PESOS NOVENTA MIL (\$ 90.000); los del Dr. M., en PESOS NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS (\$ 99.500) y los de la Dra. V. L. D., en PESOS NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS (\$ 95.900) (arts. 1, 6, 7, 14 de la 21.839 y concordantes de la 24.432), sumas que deberán ser abonadas en el plazo de diez días.- Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase.- RICARDO LI ROSI HUGO MOLTENI SEBASTIÁN PICASSO 017840E