

Mala Praxis Convenio Transaccional Danos Y Perjuicios

JURISPRUDENCIA

Mala praxis. Convenio transaccional. Daños y perjuicios

Se

resuelve que no corresponde atribuirle la culpa o negligencia al médico demandado si su conducta se ajustó a los principios científicos que le imponían el ejercicio de su actividad, actuando con la previsibilidad media que prevé el art. 512 del Código Civil velezano. Rosario, 9 de Junio de 2017.- Y VISTOS: Los presentes caratulados "E. H. C/ NALLINO JOSE Y/O OTROS y otros S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. N° 21-01475980-5 -Expte N° 162/08- en trámite por ante este Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 12da. Nominación de Rosario, de los que resulta; El actor H. O. E., por apoderado, interpuso DEMANDA de DAÑOS y PERJUICIOS contra el Dr. José Carlos NALLINO, SANATORIO JULIO CORSO -ROSARIO SISTEMAS DE SALUD S.A.-, la citada en garantía THE PROFESSIONAL'S COMPANY (Aseguradora de Responsabilidad Profesional) y/o quien resulte civilmente responsable por los daños sufridos por el accionante, a fin de que sean condenados a pagar la suma de PESOS CIENTO VEINTE MIL (\$120.000) con más intereses calculados desde la fecha del hecho hasta el efectivo pago con costas (vid. fs. 7/19). Se deja constancia que los presentes fueron radicados originalmente ante el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 11ra. Nominación. Manifiesta que el 05/12/2005 el Sr. E. se internó en el Sanatorio Julio Corso de la ciudad de Rosario a los fines de ser intervenido quirúrgicamente por una simple operación de hernia de disco en la tercera vértebra lumbar. Afirma que su médico cirujano, el Dr. José Nallino -demandadole manifestó que era una operación sencilla, que duraría entre dos y tres horas, con solamente 24 horas de internación y luego, regresaría a su domicilio. Aclara que no fue su decisión personal concurrir al mencionado galeno, sino que su obra social Medicina le recomendó ese profesional ya que la misma le cubría si se internaba en el referido nosocomio. Indica que ingresó a la sala de operaciones a las 13 horas, y salió de la misma a las 19:30 horas; hecho que preocupó a sus familiares y amigos, ya que la cirugía no había durado el tiempo estimado. Señala que le informan a los familiares del actor que por una "complicación" le habían cortado la "dura madre de la médula espinal", motivo por el cual, debía quedarse más tiempo internado para control del mismo. Asevera que fue dado de alta el 09/12/2005 regresando a su domicilio, pero dos días después comienza a tener fiebre muy alta hasta llegar a casi 40°, motivo por el cual el 11/12/2005 llamó a Urgencia CGL, siendo trasladado nuevamente al Sanatorio Julio Corso y luego al Sanatorio IPAM. Puntualiza que desde esa fecha hasta el martes siguiente, estuvo en terapia intensiva dado que le informaron que tenía una grave infección proveniente de un "virus hospitalario". Alega que el Sr. E. ha padecido mucho dolor, a tal punto que le llegaron a aplicar morfina en varias oportunidades. Entiende que el personal médico puede haber incurrido en omisiones y/o supresiones dentro de la historia clínica del Sr. E. atento que no surge cuál fue el motivo exacto de la complicación quirúrgica del mes de Diciembre de 2005, lo que se pretende probar con las periciales médicas correspondientes. Cita doctrina y jurisprudencia. Reclama: 1) lesiones sufridas por el actor-incapacidad sobreviniente \$ 60.000; 2) daño moral \$ 20.000; 3) daño psicológico \$ 20.000 y 4) lucro cesante \$ 20.000 siendo la suma total de \$120.000. Reserva derechos. Ofrece prueba. Citada y emplazada a comparecer a estar a derecho el codemandado The Professional'S Company Aseguradora de Responsabilidad Profesional S.A. comparece a fs. 28; a fs. 30 lo hace Rosario Sistemas de Salud S.A. -Sanatorio Julio Corso- y a fs. 31 el Sr. Nallino; todos por apoderados. Se informa a fs. 41 que por directivas de la Superintendencia de Seguros de la Nación, se debió modificar el nombre de The Professional'S Company Aseguradora de Responsabilidad Profesional S.A. por el de "TPC COMPAÑIA DE SEGUROS S.A.". A fs. 54 se recusa sin causa al magistrado interviniente, siendo remitidos los presentes por ante este tribunal. Corrido traslado de la demanda, contestan las co-accionadas Rosario Sistemas de Salud S.A. -Sanatorio Julio Corso- a fs. 64/73; a fs. 75/89 el Dr. Nallino; a fs. 124/134 acata citación en garantía Sancor Coop. De Seguros Ltda. (por Rosario Sistemas de Salud S.A. -Sanatorio Corzo-) contestando demanda; a fs. 229/230 acata la citación de garantía (por el Dr. Nallino) TPC Compañía de Seguros S.A. y contesta demanda. En su escrito de contestación, Rosario Sistemas de Salud S.A. -Sanatorio Julio Corzo- niega todos y cada uno de los hechos y derecho invocados por la actora, excepto los que reconozca expresamente. Luego, procede a realizar una negativa expresa de cada hecho expuesto por el actor en la demanda -remitiéndome por cuestiones de brevedad-. Reconoce que el Sr. E. se internó el 05/12/2005 en el Sanatorio Julio Corzo para ser intervenido quirúrgicamente por una hernia de disco en la tercera vértebra lumbar; que el cirujano fue el Dr. José Nallino. Sostiene que es una demanda confusa atento que la parte actora refiere a la existencia de mala praxis pero no indica en qué consistió la misma. Alega que la accionante refiere a que el Sr. E. fue contagiado con un virus hospitalario, pero no aporta detalles de que virus se trata. Agrega que de las constancias de la historia clínica surge que se lo reinterviene el 28/12/2005, drenándole un absceso y que evoluciona favorablemente sin ningún tipo de complicaciones. Afirma que la historia clínica se encuentra completa, y que el actor intenta fundar una supuesta mala praxis médica, y para ello

falsamente indica que existen omisiones, sin indicar clara y precisamente cuáles son dichas omisiones. Expone que el accionante se sometió a una segunda intervención quirúrgica el 05/12/2005 de una hernia discal de la que ya había sido operado años atrás. Alega que hubo una complicación que no existió, y de haber existido los hechos confusamente relatados no configuran mala praxis.

Sostiene que reinternado el 28/12/2005 por un absceso, fue drenado correctamente y evolucionó favorablemente y sin complicaciones. Agrega que las eventuales complicaciones posteriores a la operación constituyen un hecho aleatorio y dependiente de las contingencias propias de la dolencia o enfermedad, habiendo sido correctamente resueltas por el cuerpo médico del Sanatorio Corzo. Rechaza los rubros reclamados. Cita en garantía a la Compañía Sancor Cooperativa de Seguros LTDA. Reserva derechos. Cita doctrina y jurisprudencia. Por apoderado, contesta demanda el Dr. Nallino a fs. 75/89. Solicita se rechace con costas la demanda, negando todos y cada uno de los hechos invocados por la actora que no sean objeto de expreso reconocimiento en su responde. Procede a realizar una negativa expresa de cada hecho expuesto por el actor en la demanda -remitiéndome por cuestiones de brevedad-. Aclara que el actor fue asistido en un centro que cuenta con todas las instancias terapéuticas que pudieran suscitarse por presentar un cuadro con indicación precisa de tratamiento quirúrgico, por lo que fue estudiado desde el punto de vista clínico y con exámenes complementarios. Indica que la conducta médica que se programó es una de las avaladas para el tipo de patología que padecía el paciente, motivo por el cual pudo ser externado. Agrega que como todo procedimiento médico es factible la presencia de complicaciones, sosteniendo que cualquier práctica que se proyecte en un paciente implica la posibilidad cierta de la presentación de eventos que, si bien pueden ser considerados como factibles de producirse, no pueden ser evitados. Expone que la metodología que se establece a fin de minimizar la incidencia de los eventos mencionados es la de protocolizar procedimientos y disminuir el riesgo de que se presenten, riesgo que puede ser definido como la posibilidad de presentación de una contingencia. Menciona arribar a las siguientes conclusiones: 1) que el paciente presentaba signosintomatología con diagnóstico de hernia discal lumbar por lo cual debía ser tratado y así se realizó; 2) que se asistió al actor, que se solicitaron los estudios complementarios en relación con la signosintomatología presentada y se le dió el tratamiento médico y quirúrgico adecuado -oportuno en relación a los síntomas-; y 3) que la asistencia médica brindada fue la adecuada, que la evolución que presentó guarda relación con sus antecedentes médicos y su respuesta biológica y no con el accionar médico, tal como se demostrará en la etapa procesal oportuna. Puntualiza que las infecciones postquirúrgicas son una complicación potencial de todos los procedimientos quirúrgicos de todas las especialidades. Agrega que para los diferentes tipos de cirugías, están descriptos niveles variables de infecciones en todos los centros de primer nivel, aún funcionando a la perfección todas las normas de prevención y control de infecciones. Rechaza los rubros reclamados. Ofrece prueba. Reserva caso federal. A fs. 124/134 acata la citación en garantía Sancor Cooperativa de Seguros Ltda. y contesta demanda. Expone que Rosario Sistemas de Salud S.A. -Sanatorio Corzo- contaba con la póliza vigente desde el período comprendido entre las 12 horas del día 02/06/2005 e igual horario del 02/06/2006, motivo por el cual, acata la citación formulada en los términos y con las limitaciones insertas en la póliza que acompaña. Seguidamente solicita que se rechace con costas la demanda, negando todos y cada uno de los hechos y derecho aplicable aseverados por la actora que no sean objeto de expreso reconocimiento en su responde y la autenticidad de la documental fundante. Luego, realiza una negativa expresa de cada hecho expuesto por el accionante en la demanda negando los rubros reclamados -remitiéndome por cuestiones de brevedad-. Reserva caso federal. Finalmente, contesta la citación en garantía TPC Compañía de Seguros S.A. manifestando que celebró con Sanatorio Parque S.A. un contrato de seguro instrumentado mediante la póliza N° ..., cuyos asegurados son ¿todos los profesionales nominados en hoja adjunta cubriendo las prácticas médicas inherentes a la especialidad declarada y por la suma asegurada consignada en la misma? (vid. fs. 229/230). Agrega que uno de esos profesionales asegurados es el Dr. José Nallino y que el plazo de vigencia del contrato fue convenido entre el 01/08/2005 y el 01/08/2006. Expone que el monto de la suma asegurada era de \$ 100.000 por acontecimiento, existiendo una franquicia a cargo del asegurado equivalente al 1.5% de la suma asegurada. Por último, contesta demanda adhiriendo en un todo a la contestación de demanda presentada por su asegurado, Dr. José Nallino. Ofrece prueba. Abierta la causa a prueba a fs. 137, a fs. 207/208 la ofrece la actora, a fs. 210 TPC Compañía de Seguros, a fs. 211 el co-demandado Nallino, a fs. 213/214 el Sanatorio Corzo y a fs. 216/217 la citada en garantía Sancor Seguros, agregándose la producida. A fs. 221/222 se agrega el convenio de transacción entre el actor, Rosario Sistemas de Salud S.A. -Sanatorio Corzo- y la citada en garantía Sancor Seguros Cooperativa de Seguros, por medio del cual ésta última abona en concepto de capital la suma de \$ 70.000 a la actora y en concepto de honorarios a su apoderado Dr. Santilli \$15.820. En el mencionado convenio se expresa que se ha arribado a un acuerdo que pone fin a la pretensión de indemnización por daños y perjuicios incoada mediante los presentes autos solamente y en relación a la pretensión esgrimida contra Rosario Sistemas de Salud S.A. y Sancor Coop. De Seguros. Clausurado el período probatorio a fs. 391 y corrido que fuera el traslado a las partes para alegar, a fs. 392 luce el alegato de la actora y a fs. 396 el de codemandada TPC Compañía de Seguros S.A. Se agrega pliego cerrado -interrogatorio- escrito cargo N° 1728/08. Llamados autos para sentencia a fs. 401 y habiendo

consentido la competencia del juez que va a entender (vid. fs. 338) encontrándose ambos decretos firmes, éstos obrados han quedado en estado de dictar definitiva. Y CONSIDERANDO: 1.- Traba de litis: Luego del análisis anteriormente detallado surge de autos que se encuentra acreditado -atento el expreso reconocimiento efectuado en la contestación de demanda por parte de los co-demandados Rosario Sistema de Salud S.A. (Sanatorio Corzo) y Nallino, historia clínica reservada en secretaría mediante escrito cargo N° 10.779/13 y pericial legista de fs. 380/387 entre otras que el Sr. E. fue intervenido quirúrgicamente el 05/12/2005 en el nosocomio mencionado (dándole el alta el 09/12/2005) por una operación de hernia de disco en la tercera vértebra lumbar, y el 28/12/2005 (con alta médica el 21/01/2006) en donde se lo reinterviene por colección purulenta, siendo el médico cirujano el Dr. José Nallino. 2.- Legitimación: Es deber del magistrado, antes de entrar a resolver el asunto sometido a su decisión, meritar si quien pretende el reconocimiento de un derecho dentro del proceso es quien se encuentra habilitado específicamente por la ley para deducir su pretensión. Se trata de una actividad del órgano jurisdiccional que procede de oficio con total independencia de la actividad desplegada por las partes durante la tramitación del proceso. En este sentido señala Arazi(1) que ¿la calidad o legitimación para obrar es un requisito que el juez debe examinar previamente a la entrada en la pura sustancia del asunto. No opuesta la excepción, igualmente el juez tiene que examinar de oficio el tema porque se trata de una típica cuestión de derecho?. Es una condición para el ejercicio de la acción, que se relaciona con la cualidad para asumir el carácter de actor o demandado en un proceso determinado. El concepto de legitimación es concreto y está referido a un proceso determinado. Tradicionalmente se ha definido la legitimación ad causam como la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley le concede la acción ¿ legitimación activa? y la identidad de la persona del demandado contra la cual la acción es concedida ¿legitimación pasiva?. Esta relación de identidad lógica entre el efectivo titular de la acción y la persona que concretamente la ejercita, se expresa acabadamente a través de la noción de cualidad que indica un modo de ser del derecho de acción: la relación en que se encuentran uno o más sujetos con la acción intentada. En general la legitimación pasiva coincide con el carácter de sujeto pasivo de la relación sustancial, sin embargo hay casos en que no existe tal coincidencia(2). Del análisis y compulsada de la presente causa, se estima que la legitimación activa y pasiva se configura de la siguiente manera: 2.1.) Activa : por apoderado con Poder Especial para pleitos se presenta el Sr. H. O. E. en su calidad de actor, configurando el rol activo en autos. 2.2.) Pasiva : conformada por el Dr. Jose Carlos Nallino junto con Rosario Sistemas de Salud S.A. -Sanatorio Corzo- y la aseguradora citada en garantía TPC Compañía de Seguros. Cabe aclarar que a fs. 221/222 luce agregado el convenio de transacción entre el actor, Rosario Sistemas de Salud S.A. -Sanatorio Corzo- y la citada en garantía Sancor Seguros Cooperativa de Seguros -por este co-demandado-. En el mencionado convenio se expresa que se ha arribado a acuerdo que pone fin a la pretensión de indemnización por daños y perjuicios incoada mediante los presentes autos solamente y en relación a la pretensión esgrimida contra Rosario Sistemas de Salud S.A. y Sancor Coop. De Seguros., continuando contra el galeno José Carlos Nallino y la aseguradora citada en garantía TPC Compañía de Seguros.

3.- Cuestión Preliminar ¿ Legislación aplicable: Corresponderá determinar -en primer término- la ley aplicable en el caso en estudio, atento a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCN) aprobado por Ley N° 26.994, circunstancia sobreviniente que conlleva un conflicto de derecho transitorio que se produce cuando un hecho, acto o relación jurídica se prolonga en el tiempo durante la vigencia de dos o más normas(3); estamos ante hechos, relaciones o situaciones in fieri -que no se agotan instantáneamente- que duran en el tiempo o que su realización, ejecución, liquidación o consumación demandan tiempo, por lo que al inicio (al concertarse o al nacer) caen bajo el imperio de una norma y al realizarse las prestaciones (o agotarse las consecuencias o efectos de aquellas relaciones o situaciones jurídicas, de la o las siguientes o sucesivas) caen en otras. Señala la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci(4) que no es tan importante la distinción entre situación y relación jurídica (porque ambas se rigen por las mismas reglas), sino las fases en las que éstas se encuentran al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley, citando a Roubier, quien sostuvo que toda situación jurídica pasa por dos fases: una dinámica que corresponde al momento de su constitución y de su extinción y una fase estática que se abre cuando esa situación produce sus efectos, aclarando que el uso de las expresiones dinámica y estática no es demasiado clara. Sentado ello, advierte este sentenciante que en la especie se traba la litis el 26/09/2007, debiendo aplicársele las reglas que versan sobre esta materia en el Código Civil Velezano vigente en aquél entonces(5) atento a que los hechos ocurridos en aquella fecha son los que determinan la aplicación de la ley vigente en aquel momento(6); en cambio, ¿los efectos o consecuencias aún no producidos, caen bajo la nueva ley por aplicación inmediata, sin retroactividad?(7), así como los que no se hubiesen consumado, latentes o en curso de cumplimiento, (como ser en materia de quantum de las indemnizaciones, si correspondieren, y sus correlativos intereses), cuando la nueva ley anula o modifica, acrece o disminuye los efectos en curso in fieri de las relaciones o situaciones jurídicas, sólo en lo que respecta a las consecuencias no agotadas y que se agotarán con el cumplimiento de esta sentencia y los que se producen después de su entrada en vigor. 4.- Cuestión de fondo: Descripto el panorama litigioso y la cuestión preliminar sobre la ley aplicable, ponderando los elementos de autos, corresponde analizar los hechos y el derecho en la especie. En casos como el de autos, la relación causal se infiere a partir de las

características del hecho generador, debiendo determinarse si es apto para producir las consecuencias que el actor invoca. El Código Civil velezano recepta el sistema de causalidad adecuada (arts. 901 a 906), así es que el daño será resarcible si se comprueba que fue causado por el hecho que se le atribuye al responsable. Por razones metodológicas he de considerar la situación de cada uno de los demandados y las pruebas aportadas.

4-a) Rosario Sistemas de Salud S.A. -Sanatorio Julio Corso-: La parte actora reclama daños y perjuicios al Sanatorio Julio Corso atento que fue intervenido y permaneció internado en el mencionado nosocomio por una operación de hernia de disco en la tercera vértebra lumbar, aclarando que fue decisión de su obra social -Medicin- quien le recomendó al Dr. Nallino ya que la misma le cubría si se internaba en la referida institución. El deber indemnizatorio del ente asistencial es objetivo directo y descansa en la violación de una obligación de seguridad generada por aplicación del art. 504 del Código Civil de Velez. Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que la responsabilidad resarcitoria radica en que un sanatorio es una ?empresa?, creada con fines de lucro para la obtención de ganancias o beneficios, y si en el ejercicio de sus actividades propias surge la posibilidad de un riesgo, al margen de todo comportamiento culposo o doloso que se traduce luego en un daño, es justo que sea indemnizado por quien ?conocía y dominaba en general la fuente del riesgo?. En este sentido, la doctrina mayoritaria (Stiglitz, Vázquez Ferreyra, Bueres, Alterini, Compagnucci de Caso, Pizarro, Caballero, entre otros) acepta que la obligación de seguridad es, en principio y como regla, contractual, principal, directa, objetiva y de resultado, motivo por el cual el deudor de ese deber de seguridad o crédito a la seguridad sólo podrá eximirse demostrando la interrupción del nexo causal, tesis que se fundamenta en el artículo 1198, párrafo primero del Código Civil. Amén de lo expuesto, y conforme el convenio transaccional efectuado entre el accionante, Rosario Sistemas de Salud S.A. -Sanatorio Corzo- y la citada en garantía Sancor Cooperativa de Seguros Limitada en el cual arriban a un acuerdo que pone fin a la -pretensión de indemnización por daños y perjuicios incoada en los presentes autos, exime a este sentenciante de mayores consideraciones (vid. fs. 221/222).

4-b) Sancor Seguros Cooperativa de Seguros Limitada: El codemandado Rosario Sistemas de Salud S.A. -Sanatorio Julio Corso- cita en garantía conforme los alcances de la Ley 17.418 a Sancor Seguros Cooperativa de Seguros Limitada en función de la póliza N° ... vigente en el período comprendido entre las 12 horas del día 02/06/2005 e igual horario del día 02/06/2006; siendo ésta acatada a fs. 124/134. En función del acuerdo de transacción ut-supra mencionado y conforme su alcance, este magistrado remite a lo manifestado en el punto anterior. En este estadio cabe aclarar que habiéndose firmado el convenio denunciado, la pretensión de autos -tal como surge de su lectura- ha quedado vigente contra el Sr. Nallino y su aseguradora TPC Compañía de Seguros.

4-c) Dr. José Carlos Nallino: El actor reclama daños y perjuicios al Dr. Nallino en su carácter de médico que lo intervino quirúrgicamente conforme los hechos relatados anteriormente. En forma preliminar y a modo de otorgar una precisión conceptual, debe aclararse que al referirse a "mala praxis médica", en realidad se debería hablar de "responsabilidad médica", atento a que la mala práctica de un profesional de la salud quedará configurada cuando su conducta sea típica, antijurídica y culpable en sede penal, o se den los cuatros presupuestos que sustentan la responsabilidad civil (antijuridicidad, relación de causalidad, factor de atribución y daño); todo ello plasmado en una sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada. En esta inteligencia, cabe advertir, que la obligación que asume el médico, no es de resultado o determinada a curar al enfermo, sino de medios, es decir que se compromete a atender al paciente con prudencia o diligencia. Así es que, quien alega incumplimiento de las obligaciones por parte del médico tiene a su cargo la prueba de que los servicios profesionales se prestaron sin esa prudencia o diligencia debiendo precisar la relación de causalidad entre el daño y la culpa. La relación causal puede establecerse a través de actos positivos del médico que perjudican la salud del paciente, que provocan daños corporales, como también por omisiones médicas que impiden su curación.(8) De manera que la obligación del médico consiste solamente en la atención diligente e idónea del enfermo, sobre la base de las reglas del arte de la medicina y su evolución, conforme a los conocimientos científicos -debidamente actualizados? que el título presupone, y en procura de su curación; pero sin poderse garantizar el éxito.(9) A su vez el eje de la responsabilidad civil resarcitoria se asienta sobre la producción de un daño injusto, que debe afectar un interés del actor y haber sido causado adecuadamente por un hecho, atribuible jurídicamente al demandado, por mediar un motivo que torne justa su responsabilidad.(10) A fs. 379/387 el perito médico Dr. Francisco Boyle acompaña su informe pericial. En sus consideraciones describe que ??La hernia discal se produce cuando una parte de un disco intervertebral se desplaza fuera de su lugar, ocupando un lugar que no le corresponde y como consecuencia de esta situación se produce un conflicto de espacio en el raquis entre el contenido y el continente.... El desplazamiento del disco comprime la médula espinal o alguna raíz nerviosa que sale de la médula espinal. Esta presión puede producir daños neurológicos que comprometen las raíces y, por tanto, causar dolor?. Continúa relatando que ?La recidiva de la hernia discal en el nivel operado es muy frecuente. ? se define como la presencia de nuevo material en el canal raquídeo proveniente de un disco previamente intervenido? y es ?... la principal causa de dolor lumbar radicular posterior a la cirugía de las hernias del núcleo pulposo (HNP) lumbares?. Aclara el galeno en su pericia ?Que el actor tiene antecedentes de cirugías de columna lumbar realizadas en varias oportunidades. Que el actor ha referido que su primera cirugía se le realiza en el año 2002. Que el actor relata tener complicaciones

en el post operatorio de la 2da. Cirugía realizada en el año 2005. Que ha debido ser reintervenido y que su última cirugía fue en el año 2011.? Agrega que evaluó al Sr. E. el 16/08/2013 y manifiesta ?Que este perito estima que el actor en la 2da. Cirugía ha realizado recidiva discal, con compromiso abdominal pseudo oclusión intestinal?. A modo de conclusión indica que ?Este perito podría inferir, luego de evaluar los antecedentes médico legales, estado actual, edad del actor, examen clínico neurológico, evolución de las lesiones referidas hasta la fecha, documental ofrecida en autos y aportada, puntos de pericia solicitados, que el actor es portador de secuelas que se estiman como post quirúrgicas. Considera que en la actualidad presenta una incapacidad parcial y permanente que se justiprecia 40% de la total?. En el punto 4 de los requeridos por la demanda, el perito contesta que ?... considera que la técnica realizada es la indicada para el caso?. En el punto 9 refiere el profesional que ?... Este Perito estima que tanto la atención de los profesionales actuantes así como los estudios requeridos fueron realizados en tiempo y forma y se ajustaron a signosignología que presentaba el actor según historia clínica?. Mediante decreto se ordena como medida para mejor proveer que concurran ante este tribunal los profesionales de las partes y el perito Medico Dr. Boyle (vid. fs. 421). Efectuada la audiencia, se interroga al perito para que indique sobre la patología detallada en la pericial de fs. 380/387 si es consecuencia del actuar de alguno de los demandados en autos y/o considerado ?mala praxis médica?, respondiendo ?Este perito considera que no. Que se han seguido todos los tratamientos terapéuticos indicados para el caso, y que fueron realizados en tiempo y forma.?(vid. fs. 429). El actor interpone incidente de nulidad de la audiencia a fs. 431, y tras contestarse el correspondiente traslado, es resuelto mediante Resolución Tomo 92 Folio 82 N° 3777 del 05/04/2015 en donde se rechaza el incidente (vid. fs. 457/458). Merituando las constancias de autos se advierte que si bien los informes periciales carecen de valor vinculatorio, su no consideración por el juez, sólo puede sustentarse en que, la opinión del experto se halle reñida con los principios lógicos o máximos de experiencia, o cuando en el juicio existan otros elementos probatorios con mayor eficacia que le proporcionen la verdadera convicción de que lo allí dictaminado es erróneo; circunstancia que no aconteció en el sub-lite. De las probanzas aportada en autos, no se advierten motivos que justifiquen apartarse del informe pericial médico legal, el cual determinó que a su saber y entender, la actuación del Dr. Nallino no configura un supuesto de mala praxis (vid. Acta de audiencia de fs. 429), concluyendo que no fue comprobado un accionar negligente del médico demandado que justifique atribuirle responsabilidad. Es que el peritaje llevado a cabo en autos da cuenta de que no ha mediado culpa del médico demandado, configurando así un supuesto inculpable por ser considerado un riesgo terapéutico, estadísticamente previsible, pero fácticamente inevitable, que conllevan en proporciones variables las prácticas y tratamientos médicos. De lo expuesto deduzco que no corresponde atribuirle la culpa o negligencia al galeno demandado si su conducta se ajustó a los principios científicos que le imponían el ejercicio de su actividad, actuando con la previsibilidad media que prevé el art. 512 del Código Civil velezano. 4-d) TPC Compañía de Seguro: El co-demandado Dr. Nallino cita en garantía conforme los alcances de la Ley 17.418 a ?The Professional'S Company Aseguradora de Responsabilidad Profesional S.A.- ?cuya actual denominación es TPC Compañía de Seguros- en función de la póliza N° ... siendo esta acatada. Atento haber sido eximido de responsabilidad el asegurado -Dr. Nallido-, se hace extensible las consideraciones vertidas ut-supra. 5.- Costas: En principio, sólo en caso de que en el expediente haya logrado demostrarse que una de las partes ha resultado vencida con respecto a la otra, en términos objetivos, o que, en su defecto, resulta de las constancias de autos, que sólo una de ellas dio origen a la existencia de un expediente jurisdiccional se puede considerar como contrario a la lógica que las costas devengadas, frente al silencio del judicante, deban entenderse en el sentido de que su pago no se impone en el orden causado. En el caso de que el pleito hubiera sido innecesariamente planteado, las costas habrán de imponerse a la parte actora; por el contrario, en el caso de demostrar las que la acción fue necesaria para o tener una declaración sobre una situación jurídica que, de otra manera, hubiera quedado en situación de incertidumbre, las costas deberán cargarse a quien determinó la necesidad de ser demandado. De lo expuesto en estos considerandos, las costas han de ser impuestas al vencido (art. 251, parte general, del C. P. C. C.). Que en mérito a las consideraciones precedentes, normas legales citadas y actuaciones que se tienen a la vista; FALLO: I) Rechazar la demanda incoada en cuanto a la mala praxis fue referida la pretensión contra el galeno Dr. José Carlos Nallino y su aseguradora TPC Compañía de Seguros; II) En cuanto a Rosario Sistemas de Salud S.A. -Sanatorio Julio Corso- y su citada en garantía Sancor Seguros Cooperativa de Seguros Limitada, se remite al convenio transaccional de fs. 221/222; III) Costas a la parte vencida (art. 251, parte general, del C. P. C. C.); IV) Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se practique la liquidación respectiva y los profesionales actuantes acompañen copia de sus inscripciones ante la AFIP; V) Insértese y hágase saber. (Autos: ?E. H. O. contra NALLINO JOSE CARLOS y OTROS sobre DAÑOS Y PERJUICIOS?, CUIJ 21-01475980 -Expte N° 162/08-) DRA. AGUSTINA FILIPPINI Secretaria DR. FABIAN E. DANIEL BELLIZIA Juez Notas: (*) Sumarios elaborados por Juris online (1:) ARAZI, Roland; ?La Legitimación como elemento de la acción? en ?La Legitimación?, Homenaje al Profesor Dr. Lino Enrique Palacio (Augusto Morello ? Coordinador). Ed. Abeledo Perrot. Bs. As. 1996, pág 24.- (2:) ARAZI Roland; ?Derecho Procesal Civil y Comercial?. T I, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni

Editores, 1999, págs. 302, 304 y 114.-

(3:) Kemelmajer de Carlucci, Aída. "La aplicación del código Civil y

Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas existentes". de. Rubinzal- Culzoni editores. 24 de abril de 2015. Pág. 19.-

(4:) Idem, pág 27.-

(5:) En este sentido KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., en La Ley 02/06/2015,

punto IV último párrafo.; LORENZETTI, R. L., en "Cód. Civ. Y Com. de la Nación Comentado" T. I, p. 47 y sgtes, Ed. Rubinzal Culzoni; "Cód. Civ. y Com. de la Nación Comentado" Tit. Prel. y Libro I, Ed. INFOJUS; p. 23 y sgtes; íd. SCBA, Ac. 107.423).-

(6:) Cfr. RIVERA, Julio César, "Aplicación del Código Civil a los procesos judiciales en trámite y otras cuestiones que debería abordar el Congreso", en La Ley, ejemplar del 4/5/2015, pp. 1 y ss. e ídem, "Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite. Algunas propuestas", en LA LEY 17/06/2015, pp. 1 y ss.)

(7:) Idem, pág 34.-

(8:) Bustamante Alsina, J. "Teoría General de la Responsabilidad"; 3a Edición,

pág. 452, Edit. Abeledo Perrot.

(9:) Bustamante Alsina, Jorge, "Responsabilidad civil de los médicos en el

ejercicio de su profesión", LL, 1976-C, p. 65; Bueres, Alberto J., "Responsabilidad civil de los médicos", 2ª. ed., Bs. As.,

Hammurabi, 1992, t. 1, p. 148, 5-b

(10:) Zavala de Gonzalez, Matilde: "Resarcimiento de daños" - "El proceso de

daños", p. 121, Buenos Aires, 1997.

022688E