

Responsabilidad Del Medico Mala Praxis Carga De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del médico. Mala praxis. Carga de la prueba

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios por falta de prueba sobre la mala praxis atribuida a los médicos demandados. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 24 días del mes de octubre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?B?, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: ?Drigani Verónica Isabel y otros c/ Riu Aníbal y otros s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux-ordinario? (EXpte. CIV 99.715/1995/CA1-CA2) respecto de la sentencia de fs. 935/965 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: PARRILLI - RAMOS FEIJOO - MIZRAHI.- A la cuestión planteada, el Dr. Parrilli dijo: I. Verónica Isabel Drigani -por sí y en representación de su hija, por ese entonces menor de edad, V. I. F., quien luego alcanzara la mayoría de edad (ver f.87), demandó a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, hoy Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, (Hospital Municipal Fundación Santojanni) y a los médicos de este hospital Dres. Paula Linares; Marcelo Claudio Romero; Marta Baldrich; Osmar Aiello; Rodolfo Altrudi; Andrea Andreacchio; Marcelo Estrín; Ernesto Faraoni; Enrique Pesat; Roberto Riu; Rodolfo Lembrande (ver ampliación de f. 100) que hubieren atendido a su esposo y padre de su hija, H. A. F., ente los días 6 y hasta 15 de marzo de 1993, pretendiendo una indemnización por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento del nombrado que atribuyó a la deficiente atención médica proporcionada en el referido centro médico dependiente del gobierno local. Expuso que el sábado 6 de marzo de 1993, minutos antes de la medianoche, su esposo se presentó en la guardia del Hospital ?Gral. de Agudos Fundación Santojanni? dependiente de la entonces Municipalidad de esta Ciudad pues presentaba agudos dolores en la zona inguinal derecha (fosa ilíaca derecha) y vómitos. Después de un corto período fue atendido por un médico de guardia, a quien le explicó los síntomas que presentaba y le informó su condición de diabético. Aquél lo revisó en forma superficial (especialmente palpación de la zona abdominal) y concluyó que presentaba un trastorno menor gastrointestinal -cólicos biliares-, por lo cual indicó al paciente, en presencia de su cónyuge, que debía presentarse en cuarenta y ocho horas al servicio de gastroenterología; prescribiéndole un comprimido de ?Sertal compuesto? cada seis horas, reposo y aplicaciones de hielo. Durante la revisión, se presentó una médica que se identificó como ?Dra. Linares?, quien consensuó con aquél médico de guardia la conveniencia de administrar al paciente en ese momento suero y calmantes por vía endovenosa; procediéndose entonces a cumplir con tal indicación en la misma guardia, donde F. permaneció por unas cinco horas. Así, ya en la madrugada del domingo 7, se le indicó que guardara reposo en su domicilio, cumpliendo con la ingesta de la medicación prescrita y que debía concurrir al día siguiente a consultorios externos de gastroenterología, lo cual hizo. Aquél día, luego de ser revisado, se le indicó la necesidad de cirugía, con diagnóstico de apendicitis aguda o posible peritonitis, quedando internado en guardia, a la espera de la intervención quirúrgica, procediéndose a confeccionar la anamnesis, precisándose allí que padecía de diabetes en tratamiento normal y continuo (en el Hospital Luisa C. de Gandulfo), pese a lo cual se consignó que se trataba de diabetes ?sin tratamiento?. Al día siguiente (9/3/93), tras una espera de más de quince horas, F. es intervenido (apendicectomía) ingresando a la sala de operaciones a las 15.50 hs. Afirma que de allí en adelante, el estado de salud de su esposo fue empeorando y ?tras una cruenta peregrinación entre la Sala de Internación, Unidad de Terapia Intensiva, vuelta a cirugía para una segunda intervención en razón de haberse eviscerado (los intestinos salieron espontáneamente al exterior a través de la herida -por un virtual estallido de ésta- de la primera operación ocurrida cinco días antes), falleció a las 8,00 horas del día 15 de marzo de 1993?. A su turno, se presentaron los demandados Marcelo Adrián Estrín (ver fs. 128/140); Roberto Aníbal Riu (ver fs. 142/149); Marta Baldrich (ver fs.185/189); Andrea María Andreacchio (ver fs. 210/213); Rodolfo Daniel Altrudi (ver f. 259/271); Enrique Rodolfo Pesat (ver f. 272/280);Ernesto Carlos Faraoni (ver fs. 291/299 vta); Rodolfo Oscar Lembrande (ver fs. 318/319); Alfredo Osmar Aiello (ver f. 450/459); Marcelo Claudio Romero (ver fs. 381/391) y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ver fs. 219/229) negando la responsabilidad que se les atribuyera y, en el caso del Gobierno local, articulando además la prescripción de la acción. II. Luego de realizar el encuadre jurídico del caso y examinar las pruebas producidas, especialmente las copias de la historia clínica reconstruida y el dictamen del Cuerpo Médico Forense, así como las respuestas a los pedidos de explicaciones, el Sr. Juez de la anterior instancia consideró que no logró demostrarse la mala praxis atribuida a los médicos demandados y, por consiguiente, rechazó la demanda contra aquellos y el Gobierno local. Como consecuencia de lo resuelto, afirmó que resultaba abstracto expedirse sobre la excepción de prescripción opuesta por este último y aquéllas de falta de legitimación pasiva articuladas por los codemandados Estrín, Altrudi y Aiello. En cuanto a las costas, resolvió que debían distribuirse por su orden ?por cuanto más allá

de la desestimación de la demanda, las particularidades de la causa pudieron haber incidido en la decisión de las actrices de promover la acción?. III. Contra la sentencia antes referida interpusieron recursos de apelación: a) el codemandado Romero a f. 967, concedido libremente a f. 976, primera parte; b) los codemandados Riu; Estrín; Baldrich; Altrudi; Pesat; Faraoni; Lembrande y Aiello a f. 970, concedido libremente a f. 976, última parte; c) la parte actora a f. 969, concedido libremente a f. 976 segunda parte.

Dichos demandados, que expresaron agravios a 1109/1112 (v. adhesión formulada a f. 1113), cuestionaron únicamente la decisión de distribuir las costas en el orden causado. El traslado de dicha expresión de agravios (ver f. 1112 primera parte) fue contestado por las actrices a fs. 1123/1124. El apoderado de las actrices fundó su recurso con la presentación obrante a fs. 1114/1119; cuyo traslado de fs. 1122, p. 3º no fue contestado. Las quejas se centraron en el rechazo de la demanda. IV. Frente a la existencia de normas sucesivas en el tiempo, antes de examinar los agravios, debo aclarar que al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7º del nuevo Código, la relación jurídica que da origen a esta demanda, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil-ley 17.711 interpretado, claro está, a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país porque así lo impone una correcta hermenéutica en respeto a la supremacía constitucional. Sentado lo anterior, también considero indispensable señalar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador referir en la decisión todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:115; 265:252). Por último, debo decir que en este tipo de procesos al debatirse temas propios de la ciencia médica, adquiere especial relevancia la prueba pericial, aunque -y esto es central- no puede olvidarse aquélla no reviste el carácter de prueba legal por lo que su valoración ha de serlo con arreglo a las pautas del artículo 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, esto es, teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, los demás elementos de convicción que la causa ofrezca y claro está, las reglas de la sana crítica que no son otra cosa que las de la lógica y la experiencia del juez. V. La responsabilidad de cualquier profesional se configura cuando este despliega, en concreto, una conducta no acorde con los principios reguladores de su status, que no son sino los relativos a su respectiva *lex artis*, o conjunto de prescripciones que marca las pautas de ejercicio de cada profesión (cfr. Lafaille Héctor ?Derecho Civil- Tratado de las obligaciones, actualizado por Bueres Alberto J y Mayo Jorge A? Buenos Aires, 2009, La Ley- Ediar, Tomo II, p.760, n° 1303 bis) y causa un daño. En el caso de los médicos, la ley 17.132 les prohíbe "anunciar o prometer la curación" y "anunciar o prometer la conservación de la salud" (art. 20, incisos 1º y 2º) con lo cual queda en claro que, salvo casos excepcionales, su obligación es de medios, y no de resultado. Dicho de manera más simple, el médico no garantiza la curación del paciente sino utilizar todos los medios a su alcance para procurarla. Es decir actuar de manera diligente. Se delinea así, como principio general, una responsabilidad subjetiva (ver en este sentido el art. 1768 del actual Código Civil y Comercial de la Nación) cuyo factor de atribución estará dado, en este caso, por la culpa, es decir por la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar (cfr. arts. 512 y 902 del CC y art. 1724 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación). De manera que la demostración de la referida falta de diligencia, que conllevaría también, en este caso, la responsabilidad del hospital demandado, aparece como una carga ineludible para la actora que funda en tal hecho su pretensión (cfr. art. 377 del Código Procesal). Ineludible, pero no rígida ya que no puede soslayarse la cooperación que debe brindarla parte que goza de facilidad probatoria en la búsqueda de la justicia (cfr. CSJN in re; "Plá, Silvio Roberto y otros c. Clínica Bazterrica S.A. y otros", set. del 4/9/2001). Sin embargo, la prueba de la culpa no genera, per se, una presunción de causalidad ya que, además, cabe analizar si la omisión o el equivocado tratamiento del médico resultó apto para provocar el perjuicio, según el curso ordinario de las cosas (cfr. Fallos 310: 2467; 315:2397). En suma, para generar la responsabilidad de los médicos aquí demandados será imprescindible probar que incumplieron las obligaciones que le son propias (actos puramente médicos), incurriendo en una conducta dolosa o culposa y la relación causal entre el referido obrar y el daño (cfr. esta Cámara Sala ?D?, in re, "Turon, Claudia J. c. M.C.B.A.? del 29-2-96, voto del Dr. Bueres, publicado en J.A. del 2/10/96). Pues bien, la prueba del incumplimiento de los actos médicos que eran exigibles a los profesionales que aquí fueron demandados, no ha sido aportada. Por el contrario, apoyándose en el dictamen del Cuerpo Médico Forense el Sr. Juez señaló: ?...la apendicitis aguda no siempre puede diagnosticarse en un primer momento, dado que los cuadros abdominales, suelen ser en la primer consulta, poco típicos y orientativos. En este sentido, si bien existen cuadros clínicos de apendicitis típica o de ?libro?, también existen las

atípicas, que son las que generalmente no pueden diagnosticarse desde el inicio.- Que el diagnóstico inmediato o posterior de un cuadro apendicular agudo, depende de cada paciente en particular, puesto que la signo sintomatología puede variar según la localización del apéndice cecal inflamado y la ubicación del ciego. Asimismo, este tipo de cuadros abdominales puede presentarse en diferentes momentos, dependiendo de la evolución de cada caso en particular.- Que el cuadro padecido por el Sr. F., fue diagnosticado el día lunes 8/3/93, por el Servicio de Gastroenterología y allí se decidió la intervención quirúrgica del paciente. A partir de entonces, se internó al paciente, se inició un plan de hidratación parenteral y antibióticos, a la vez que comenzaron a desplegarse todas las conductas prequirúrgicas habituales (profilaxis antitetánica, rasurado, etc.). El día martes 9/3/93, en horas del mediodía se llevó a cabo la cirugía.- Que conforme dictaminó el Cuerpo Médico Forense, no existió -en este estadio- demora alguna imputable a los médicos tratantes... La enfermedad prevalente (diabetes) que portaba el paciente, así como las alteraciones metabólicas propias que dicha patología produce en quienes la padecen, sumado al cuadro de ?apendicitis aguda?, sin duda han conformado un cuadro en el que Sr. F. se encontró más propenso a sufrir complicaciones de tipo infecciosas. Dicho en otros términos, tenía -en ese estado- una alta probabilidad de desarrollar un cuadro séptico a punto de partida abdominal.- Que en tal contexto, el cuadro séptico no se hizo esperar, sufriendo el paciente una ?evisceración?, complicación ésta que se describe como factible en pacientes diabéticos como el Sr. F.- Que en virtud de los extremos que han quedado demostrados, sólo resta reiterar que un cuadro de ?abdomen agudo quirúrgico? como el padecido, en un paciente diabético como lo era el Sr. F., se hallaba signado por una alta morbilidad.- En base a los extremos probados -que fueron precedentemente reseñados- ha quedado probada la falta de culpa por parte de los codemandados, tanto en lo que respecta al diagnóstico, a la cirugía y al tratamiento de la complicación...? (en cada caso los subrayados me pertenecen). Estas consideraciones del Sr. Juez, que constituyen el holding de la sentencia y que vienen a descartar la responsabilidad que se atribuye a los médicos demandados, no han sido rebatidas por el apoderado de las actoras mediante una crítica concreta y razonada que permita advertir el error que se atribuye a aquélla (cfr. art. 265 del Código Procesal). Por otra parte, al afirmar el recurrente que ?salvo al Dr. Romero (residente de guardia) y la Dra. Linares (jefa de cirugía en guardia), ?a los demás y sucesivos médicos tratantes, no se les imputa algún acto médico puntual?(ver f. 1116 primer párrafo) deja fuera del reproche a los demás profesionales demandados y pone en evidencia la endeble y genérica imputación que les formula. Digo que es endeble y genérica porque ni en la demanda, ni al expresar agravios se precisa, concretamente, cuales son las faltas que les atribuye a cada uno de ellos, limitándose a señalar que no cumplieron con ?los controles adecuados?, sin especificar en que debieron consistir esos controles omitidos y quien, o quienes, fueron los médicos que los incumplieron. Por otra parte, en lo que concierne a la responsabilidad que se les endilga a los médicos debe rechazarse el agravio relativo a que el Sr. Juez ?analizó el comportamiento individual? de cada uno de ellos en ?actos puntuales? y no el tratamiento ?en su continuidad? (ver f. 1117 vta, 4º y 5º párrafo). La culpa es un factor de atribución personal e intransferible. Se responde por el hecho propio y la impericia o falta de diligencia de un médico no puede trasladarse y hacer responsable a otro u otros, salvo casos de excepción que aquí no se configuran, pues no estamos en presencia de un equipo médico donde varias personas cooperan organizadamente en el cumplimiento de una misma prestación, el jefe del equipo responde por el hecho de otro y puede responsabilizarse a todos sino se individualiza al autor del daño (ver, Trigo Represas Félix A- López Mesa, ?Tratado de la Responsabilidad Civil...?, tomo II, p. p.389, puntos 3.h.4 sobre ?factores objetivos de atribución? en la responsabilidad médica, la ?responsabilidad indirecta del jefe del equipo médico? y la ?responsabilidad colectiva de todos los integrantes del equipo, en caso de no estar individualizado el verdadero autor del daño?) En el caso existió una actuación sucesiva de distintos profesionales que si bien pertenecen a un mismo centro médico, no originó una obligación indivisible propia de un equipo médico. En ese sentido, mal puede aceptarse el argumento del recurrente según el cual ?los médicos, más allá de la actuación puntual, fueron ?parte? de un seguimiento a todas luces defectuoso?. Dicha crítica que importa transformar en causa del daño a las distintas actuaciones de los médicos que atendieron a H. F., sumándolas y unificándolas no puede prosperar, ya que sería admitir la teoría de la ?conditio sine qua non? que es rechazada por la jurisprudencia y doctrina nacional (cfr. Bueres - Highton, ?Código Civil...?, Tomo 2B, p.429) pues la afirmación de que la suma de las fuerzas que han contribuido al resultado ha de ser considerada la causa de este, es incompatible con la otra afirmación de que cada una de estas fuerzas puede ser calificada de causa del evento. Dicho de otro modo, si: $m+n+o=p$, entonces ni m ni n ni $o = p$? (cfr. Gimbernat Ordeig Enrique ?Delitos cualificados por el resultado y causalidad?, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, p. 52). Entonces, la ?continuidad del tratamiento? (o suma de actuaciones individuales de los médicos que atendieron a H. F.) no puede constituirse en ?causa adecuada? de los daños sufridos, ni transforma la responsabilidad subjetiva de un médico en ?objetiva?, como parece pretender el recurrente quien, con esta construcción retórica, esquiva la ausencia de pruebas sobre la relación de causalidad entre el obrar de los médicos que ha demandado y los daños y también respecto a la falta de diligencia que les atribuye. En este sentido, ante la falta de registros sobre la atención realizada a H. F. el día 6 de marzo de 1993 y, por consiguiente, sobre el estado que presentaba, el perito del Cuerpo Médico Forense no pudo

determinar la existencia de un inexcusable error de diagnóstico por parte del Dr. Romero y la Dra. Linares. Además, respecto de esta última, más allá de la mención que hiciera Romero, no hay prueba de que hubiese atendido a F. La demandada ha sido tan genérica e imprecisa (quizás, por las imprecisiones de la historia clínica), que se ha traído a juicio a quien, como el Dr. Lembrande, no surge de la historia clínica que hubiese atendido a H. F., ni intervenido en alguna de las dos cirugías (ver f.688) y, según surge del certificado de f. 371, jamás se desempeñó como jefe de la división de cirugía general del hospital Santojanni. Asimismo, se demandó a la Dra. Baldrich, quien actuó como anestesista en la intervención quirúrgica realizada al esposo y padre de las actrices el día 9-3-06, sin que se alegaran o existieran complicaciones en el procedimiento anestésico (ver f. 685, dictamen del Cuerpo Médico Forense respuestas d.1; d. 2; d.3 d. 4). En cuanto al Dr. Altrudi está probado que se limitó a atender a F. luego de la primera operación cuando su estado era subfebril y se encontraba hemodinámicamente compensado, diuresis, abdomen moderadamente blando y depresible, no se auscultan RHA, herida con apósitos limpios, drenaje escaso serohemático? y tenía una evolución absolutamente normal para el postoperatorio inmediato de una cirugía como la efectuada (ver conclusiones del CMF a f. 675, respuesta 6). No tuvo otra participación (ver f. 675 respuestas 8 y 9), si pidió el pase a Cirugía para su mejor seguimiento (ver f. 674, respuesta 5ª). El Dr. Pesat asistió a H. F. el 14 de marzo de 1994 a las 20 horas (ver folio 22 HC a f. 569), descubrió la evisceración (ver f. 688 p.3) y su actuación fue calificada de correcta por el perito del Cuerpo Médico Forense (ver f. 680, respuesta 8ª y 749). También, no obstante que en la expresión de agravios se afirma que ?su suerte estaba sellada?- refiriéndose H. F. y a su estado de salud- , antes de la segunda intervención quirúrgica que se le realizara el 14 de marzo de 1993, se ha demandado al cirujano Faraoni y a su ayudante Aiello, quienes según el perito oficial actuaron correctamente (ver fs. 685/687 y 698, respuesta II y f.682, del Cuerpo Médico Forense). En cuanto a los restantes médicos, como en el caso de los anteriores, no se expresaron al demandar y tampoco se lo hace en la expresión de agravios cuales son las faltas que se le atribuyen y que configurarían un obrar culposo, comprometiendo su responsabilidad. Por otra parte, el apoderado de las actrices se agravia y disiente ?con el esquema racional de la sentencia, siendo que es incorrecto afirmar que la diabetes genera infecciones, siendo que la complicación temida, es que las infecciones descompensen la diabetes? (ver f. 1118). El recurrente le hace decir al Sr. Juez algo que no dice pues en ningún momento afirmó que ?la diabetes genera infecciones?, sino que constituye un campo propicio para contraerlas, cosa que es bien distinta y genera aún más dudas sobre la relación causal. Observemos, en este sentido, que el Cuerpo Médico Forense, aseveró que: ?...Todo enfermo diabético con un cuadro similar al descrito en la cirugía del 9/3 tiene una alta probabilidad de desarrollar un cuadro séptico a punto de partida abdominal...? (cfr. f. 693, punto r); agregó, que los pacientes diabéticos: ?...suelen tener una mayor incidencia de complicaciones parietales en el postoperatorio...? (cfr. fs. 681, punto 9) y que un cuadro ?como el padecido por F. en un enfermo diabético se halla signado por una alta morbilidad? (ver f. 697). En suma, el recurrente no ha probado cuales son las faltas de diligencia o impericias que imputa a cada uno de los médicos demandados y en qué medida aquéllas guardan relación de causalidad con el fallecimiento de H. F. o, al menos, con la pérdida de una chance de supervivencia y, como la causalidad no se presume(cfr. arts. 901, 902 y conc. del Código Civil; art. 1726 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación; Llambías, ?Tratado de Derecho Civil?, ?Obligaciones?, t. III, pág.713, N 2284; Alterini, ?Curso de Obligaciones?, vol. 1, pág. 173, N 371; Mayo, en Belluscio, ?Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado?, t. 2, pág. 617, 12; Cazeaux y Trigo Represas, ?Derecho de las obligaciones?, 2ª ed., t. 4, pág. 383 y ss.; Bustamante Alsina, ?Teoría general de la responsabilidad civil?, págs. 86 y 217 y ss; Buera, Alberto Jesús ?Responsabilidad civil de los médicos?, Hammurabi, Buenos Aires, T.I, p. 297, parágrafo 22), se impone el rechazo de la demanda. Por otra parte, no paso por alto las omisiones y desprolijidades que presenta la historia clínica de F., ni lo expuesto por el perito del Cuerpo Médico Forense en punto a que luego de la primera intervención quirúrgica a que aquél fuera sometido, ?el seguimiento impresiona haber sido subóptimo? (ver f. 694, respuesta ?s?). Sin embargo, como ya expuse y también lo señala el Sr. Juez, sin que sea rebatido, se trata de referencias a faltas genéricas que no se atribuyen concretamente a ninguno de los médicos demandados en particular y que en algunos casos no han sido demandados, ni identificados. Pero si con relación a los médicos traídos a juicio no encuentro probada su falta de diligencia, ni que sus actuaciones guardasen nexo causal con la muerte de H. F. o lo privaran de una pérdida de chance, ocurre algo distinto en el caso del Gobierno local -continuador de la Municipalidad demandada-. Digo esto porque el cuadro de salud irreversible que padeciera y que, finalmente, le produjo la muerte tuvo su origen en la infección (peritonitis generalizada a punto de partida apendicular) ?desarrollado en un paciente diabético? (ver dictamen del perito del Cuerpo Médico Forense a f. 679). Ahora bien, si como informa el perito del Cuerpo Médico Forense ?la apendicectomía se halla signada por morbilidad que se incrementa con el grado de evolutividad? (ver f. 680, el subrayado me pertenece) y ?suele cursar en horas? (ver f. 680 p. 4) es incomprensible que si H. F. ingresó a la guardia del hospital Santojanni el día 8 de marzo de 1993 con un cuadro de apendicitis aguda de 48 horas de evolución (ver f. 551) recién haya ingresado a cirugía a las 13: 50 del día 9-3-93 (ver f. 561) cuando a las 23:00 horas del día anterior se lo había preparado para cirugía (ver rasurado de abdomen a f. 558). Frente a lo expuesto y a los hallazgos de la

primera intervención quirúrgica (ver f.746 ?apéndice digerida, liquido purulento en cavidad, efectuándose apendicectomía y drenaje?), cabe concluir que aquélla demora en realizar la cirugía de al menos quince horas (digo al menos, porque como se destaca a f. 679 en la deficiente historia clínica no hay registro de la hora de ingreso) no resultó irrelevante en el agravamiento de la salud de F., que derivó en su ulterior fallecimiento, más allá de las complicaciones propias del cuadro diabético que padecía. Luego, si como dijera el perito médico del Cuerpo Médico Forense a f. 679, dicha tardanza no resulta imputable a los ?profesionales médicos? que realizaron la operación, no cabría más que atribuirla a una deficiente organización del servicio de salud prestado por la entonces municipalidad de esta Ciudad y comprometería la responsabilidad de esta última. Por otra parte, en una peritonitis apendicular la buena práctica médica indica que deben tomarse muestras para cultivo y antibiograma del líquido en cavidad peritoneal a los efectos de ?ajustar el tratamiento antibiótico empírico iniciado con los eventuales gérmenes detectados? y en el caso ?no se siguió esta conducta? (ver f. 692 punto ?n?) por los médicos que intervinieron en la primera operación, quienes no fueron debidamente individualizados ni traídos a juicio. Considero que allí se ubica la causa adecuada del daño, más allá de las omisiones posteriores en el postoperatorio ?sub-optimo? (ver f. 694 respuesta ?s?, y f. 710) y las complicaciones con la diabetes que afectaba a H. F. que imponía un mejor control y registro (ver f. 751), que sólo constituyeron condiciones que generaron el marco propicio para que aquélla causa actuara. Pues bien, al ser preguntado el perito del Cuerpo Médico Forense sobre qué nivel de responsabilidad, en orden al cumplimiento de los estándares médicos, cabía imputar a cada uno de los médicos demandados, y para que detallara como había obrado cada uno de acuerdo a las constancias de la historia clínica, el mismo explicó la ?dificultad en la identificación de los autores de la documentación de la evolución clínica?, agregando que era de suponer que existía una ?revista de sala? y ?supervisión por superiores del control postoperatorio del paciente? (ver f. 698, pregunta II). Como se aprecia si bien no es factible atribuir responsabilidad a los médicos demandados por su obrar individual -centralmente porque no se prueba el nexo de causalidad entre cada actuación y la muerte de F. o una pérdida de curación- si considero que correspondería responsabilizar a la Municipalidad demandada, hoy Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por las demoras en realizar la primera intervención quirúrgica y por la deficiente atención de médicos que no han sido demandados. En este sentido, se ha dicho que ?aún cuando no resulte posible individualizar dentro del plantel médico o del personal auxiliara quienes actuaron con impericia, imprudencia o negligencia en el cumplimiento de sus respectivas obligaciones, la responsabilidad de la Comuna es indudable, en orden a la obligación de seguridad que asume en forma accesoria con la de prestar los servicios requeridos? (cfr. esta Cámara, Sala I, in re, ?Sabalsa Benito c/ Sarlo, Jorge Ariel y otros s/ daños y perjuicios? del 9/12/98. En igual sentido, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala II, in re, Fernández Gatica, Ramón y otro? del 10/06/1994, LaLey Online cita AR/JUR/1944/1994). Pero si por lo expuesto debería admitirse la demanda contra el Gobierno de esta Ciudad Autónoma, en tanto sucesor de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, ello no sucederá. Es que, la apelación ?devuelve? al tribunal ad quem la plenitud del ejercicio de la jurisdicción y una línea de equilibrio, igualdad de posibilidades, bilateralidad y contradicción (art. 34 inciso 5 CPCN), ?determina la necesidad de no dejar de considerar y atender en la segunda instancia la situación del hasta entonces ganador (el apelado) que en razón de su triunfo, no tiene legitimación para deducir el recurso de apelación. Es por ello que conforme al principio de la devolución implícita de toda la materia controvertida a la alzada, este tribunal se halla facultado para considerar, en la eventualidad de revocar la sentencia, acogiendo la procedencia de los agravios expresados por el perdedor de la instancia originaria y único apelante, las cuestiones, razones y argumentos que, incorporados correctamente a la litis (relación procesal), fueron sin embargo rechazados u omitidos examinar en el pronunciamiento de primera instancia? (cfr. Morello - G.. L. Sosa - R. Berizonce, ?Códigos Procesales en lo Civil y Comercial...?, Librería Editora Platense - Abeledo Perrot, 1988, p.98). De lo contrario, el triunfo en primera instancia cercenaría la defensa del vencedor, imposibilitado de apelar respecto de los fundamentos de una sentencia que le es favorable (cfr. CSJN, 1-2-79, publ. en LL 1980-D-768, 35.731-S, citado por Fassi-Yañez, ?Código Procesal...?, tomo 2, p. 504).

En consecuencia, resulta imperativo examinar la defensa de prescripción opuesta por la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, a f. 176 punto III, cuya resolución fuera diferida a f. 238 vta, punto III, y no fuera examinada por el Sr. Juez en la sentencia. Al respecto, debo decir que la responsabilidad que se atribuye a los demandados no se funda en el incumplimiento de prestaciones exigibles para las actoras, sino en que estas resultan ser damnificadas por la muerte de su esposo y padre, que atribuyen a la deficiente prestación de los servicios médicos que la Municipalidad debía brindar a la víctima, por lo que el plazo legal de prescripción resulta ser el previsto por el art. 4037 del Código Civil, esto es, el de dos años. (ver en este sentido, sumario n° 23945 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil; Sala ?F?, in re, ?Godoy de Céspedes Lidia y otro c/ Hospital Municipal Diego Thompson y otros s/ daños y perjuicios? del 14-4-2014; esta Sala, mi voto, in re, ?Vuletín Domínguez Néstor José Maximiliano y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ daños y perjuicios?- Resp. Prof. Médicos y Aux? Expte. N° 2.248/2014 del 18-9-2017). En el caso, entre el fallecimiento de H. F., sucedido el día 15 de marzo de 1993 (ver f. 32) y el inicio de la demanda 6 de octubre de 1995 (ver f. 63), transcurrió en exceso el plazo de dos años arriba referido,

por lo que la acción se encontraba prescripta al promoverse la demanda. No es obstáculo para esa conclusión, el incidente caratulado ?Drigani de Franco Verónica Isabel c/ Hospital F. Santojanni y otro s/ medidas precautorias? (Expte. N° 26.147/93) iniciado el 21/04/93 para secuestrar la historia clínica y demás documentación médica relativa a la atención médica de H. F. (ver f. 3 primer párrafo y cargo mecánico inserto a f. 4 vta ?in fine?) pues el efecto interruptivo que tuvo sobre el curso de la prescripción (cfr. art. 3986, párrafo 1 Cód. Civil) el cual, por lo demás, no fue alegado por el apoderado de las actoras (ver f. 232 vta p. 3°) cesó al agotarse su trámite con la diligencia cumplida a f. 72 el día 01/09/93 (cfr. CNCivil y Com. Fed., sala I, causa 8843 del 26/2/81; ídem, sala II, in re, ?La Territorial de Seguros S. A. c. Lufthansa? del 31/08/1992, publ., en LA LEY 1992-E , 498 ? DJ 1993-2 , 292, La Ley online: AR/JUR/448/1992.; Spota, A. G., "Tratado de Derecho Civil, Parte General", t. I, 3/8, N° 2215, p. 351 y nota 726 bis, ed. 1958) y desde entonces, hasta el inicio de la acción el día 6 de octubre de 1995, también transcurrió el plazo de prescripción. En síntesis, descartada la responsabilidad de los médicos demandados y al encontrarse prescripta la acción respecto al Gobierno de esta Ciudad, continuador de la Municipalidad demandada, he de proponer al Acuerdo confirmar la sentencia en lo principal que decide y rechazar la demanda. VI. Como ya lo adelantara la decisión de imponer las costas en el orden causado, motiva las quejas de los médicos Roberto Anibal Riu, Marcelo Adrián Estrin, Marta Baldrich, Rodolfo Daniel Altrudi, Enrique Rodolfo Pesat; Ernesto Carlos Faraoni; Rodolfo Oscar Lembrande y Alfredo Osmar Aiello, quienes a través de su apoderado procuran se impongan las costas en lo que a ellos respecta a las actoras. Por su parte, el demandado Marcelo Claudio Romero adhiere a tales agravios a f. 1113. En este sentido, refieren a jurisprudencia de esta Sala, según la cual ?las costas son en nuestro régimen procesal, corolario del vencimiento. Se imponen no como una sanción, sino como el resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido con prescindencia de la buena fe con que haya actuado por haberse creído con derecho" y recuerdan que ?este principio descansa en un razonamiento lógico: es indudable que todo aquel que somete una cuestión a los tribunales de justicia es porque cree tener la razón de su parte, resultando dicha situación insuficiente por sí sola para eximirlo del pago de los gastos del contrario, si el resultado del juicio no le es favorable. De otra manera, cargaría inexorablemente con las costas el accionado, con independencia del resultado del pleito?. Comparto con los recurrentes, y así también lo entiende la Sala y la doctrina (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, "Códigos..." tomo 3°, pág. 98, Rubinzal Culzoni Editores) que la mera creencia subjetiva de las actoras sobre que tenían razón para litigar no alcanzaría para eximirla de cargar con las costas, pero en el caso hay un elemento objetivo que no puede pasarse por alto y son las deficiencias, omisiones de la historia clínica sobre la atención brindada a H. F. que en muchas partes es ilegible y que fuera confeccionada en el hospital demandado. Sin duda que esas desprolijidades de la documentación médica no son suficientes para fundar una condena contra los médicos demandados, como lo sostuviera el Sr. Juez y no rebatieran las actoras, pero bien pudieron justificar la demanda en su contra (ver f. 83). Entonces, comparto la decisión del Sr. Juez de la anterior instancia de imponer en este excepcional caso las costas en el orden causado (cfr. art. 68 última parte del CPCCN), máxime cuando como ha quedado desarrollado en mi voto el daño alegado existió, aunque no se haya probado la relación de causalidad con el proceder de los profesionales que resultaron demandados (ver en este sentido, CNCiv Sala ?M?, in re, ?Barrionuevo María Antonio Magdalena c/ Koike Ricardo y otro s/ daños y perjuicios? del 31/03/99, c. M251118) por lo que propongo al Acuerdo que se rechacen las quejas de los codemandados en este sentido y se confirme lo resuelto en la anterior instancia. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: I) confirmar la sentencia recurrida en todo cuanto fue materia de recurso; II) imponer las costas de Alzada del mismo modo que la anterior instancia y por iguales razones (art. 68 última parte del CPCCN). Así lo voto.- Los Dres. Ramos Feijóo y Mizrahi, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Parrilli, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: ROBERTO PARRILLI CLAUDIO RAMOS FEIJOO MAURICIO LUIS MIZRAHI Es copia fiel del Acuerdo que obra en la Pág. n° a n° del libro de Acuerdos de esta Sala ?B? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, octubre 24 de 2017.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: I.- confirmar la sentencia recurrida en todo cuanto fue materia de recurso. Las costas de Alzada se imponen del mismo modo que la anterior instancia y por iguales razones (art. 68 última parte del CPCCN). II.a.- El Tribunal de Alzada está facultado para examinar de oficio la procedencia y admisibilidad del recurso de apelación concedido en primera instancia, pues sobre el punto no está ligado por la decisión del Juez ?a quo? ni por la conformidad de las partes (conf. CNCiv., Sala ?B?, H.N.° 122.280, ?Aramouni, Alberto c/ Editorial Tiempo Argentino S.A. s/ daños y perjuicios?, del 24/2/93; id., R. 219.986 del 16/7/97; id., L. y H. 49.923/95 del 15/12/98, entre otros). En la especie, la parte actora, en atención al modo en que fueron impuestas las costas en la sentencia que obra a fs. 939/965, confirmada por este Tribunal, no se encuentra legitimada para recurrir por altos los honorarios regulados a favor de los letrados apoderados y patrocinantes de los codemandados. Por ello, se declaran mal concedidos, a su respecto, los recursos de apelación interpuestos a fs. 969 y 982. II.b.- Tiene resuelto esta Sala que, en los casos en que ha sido rechazada la demanda (conf. sentencia de fs. 939/965, confirmada por este Tribunal), la base regulatoria se halla configurada por el monto reclamado en el escrito de inicio con más sus intereses (conf.

Plenario ?Multiflex S.A. c/ Consorcio Bartolomé Mitre 2257 s/ sumario? del 30/9/75, E.D. 64-250; id., C.N.Civ., esta Sala, RN° 18.557/00 del 20.09.10; id., HN° 38.971/08 del 22.06.11; id., HN° 62.872/08 del 05.07.11, entre otros). Sin embargo, en orden a la falta de agravio respecto de la integración de los intereses en la base regulatoria, habrá de tomarse el quantum reclamado en el escrito de inicio (conf. C.N.Civ., esta Sala, HN° 29.360/06 del 10.08.11; id., HN° 8.320/07 del 14.09.11; id., LHN° 40.323/06 del 15.09.11; id., LHN° 30.951/07 del 30.11.11; id., LHN° 64.733/04 del 30.12.11; id., LHN° 116.771/03 del 09.03.12, entre otros). En consecuencia, teniendo en cuenta el interés económico comprometido, labor desarrollada, apreciada por su naturaleza, importancia, extensión, eficacia y calidad; etapas cumplidas; resultado obtenido; recursos de apelación interpuestos por bajos a fs. 1091 y por altos a fs. 969 y 982 y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6, 7, 9, 37, 38 y cc. de la ley de arancel N° 21.839, con las modificaciones introducidas en lo pertinente por la ley 24.432, se modifican los honorarios regulados a fs. 964, fijando los correspondientes al letrado apoderado de la parte actora, Dr. L.F.T., en la suma de PESOS TREINTA Y SIETE MIL (\$ 37.000) y se confirman los honorarios de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. S.L.S. y los de la letrada patrocinante de la codemandada Andreacchio, desde su actuación de fs. 366, Dra. A.R.M. Por su labor en la Alzada se fijan en PESOS DIEZ MIL QUINIENTOS (\$ 10.500) los honorarios del letrado apoderado de la parte actora, Dr. L.F.T. y en PESOS DOS MIL TRESCIENTOS (\$ 2.300), en conjunto, los correspondientes a los letrados apoderado y patrocinante de los codemandados, Dr. J.R.A. y Dra. V.L.D.; (conf. fs. 1027) se justiprecian en PESOS UN MIL DOSCIENTOS (\$ 1.200) los honorarios de la letrada patrocinante de la codemandada Andreacchio, Dra. A.R.M. y en PESOS SEISCIENTOS (\$ 600) los del letrado apoderado de la parte actora, Dr. L.F.T. y (conf. fs. 1074) se fijan en PESOS UN MIL DOSCIENTOS (\$ 1.200) los honorarios del letrado apoderado de los codemandados, Dr. J.R.A. y en PESOS SEISCIENTOS (\$ 600) los correspondientes al letrado apoderado de la parte actora, Dr. L.F.T. (conf. arts. 10, 14, 33, 49 y cc. de la ley de arancel) los que deberán abonarse en el plazo de diez días. Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase.- Fecha de firma: 24/10/2017 Firmado por: DR. MAURICIO LUIS MIZRAHI, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOÓ, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CAMARA 022522E