

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Error De Diagnostico Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Error de diagnóstico.

Rechazo de la demanda Se confirma el rechazo de la demanda por mala praxis médica, pues no surge probado que la causa probable de los padecimientos del actor, que culminaran con la amputación de 4° y 5° metatarso falángica de su pie izquierdo se debiera a negligencias, impericias, retardos o error de diagnóstico o del procedimiento que debía ser el indicado en el caso.

Buenos Aires, a los 5 días del mes de abril de 2018, reunidas las Señoras Jueces de la Sala "J" de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: "Castello Arnaldo Jorge c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas (CEMIC) y otros/ Daños y Perjuicios" La Dra. Marta del Rosario Mattera dijo: I.- La sentencia obrante a fs. 524/5311965/1991 rechazó la demanda incoada por Arnaldo Jorge Castello contra Centro de Educación Médicas e Investigaciones Clínicas (CEMIC) y Fundación Dr. Daniel F Gómez (administradora de la Clínica Modelo Morón) con costas a la actora.- La presente acción se origina en el reclamo efectuado por el accionante por los daños y perjuicios padecidos, como consecuencia de la falta de atención médica a sus problemas padecidos en la planta de su pie izquierdo, sin tomar resolución alguna, para finalmente tener que consultar en forma particular con el Dr. A.B. que indicó urgente biopsia y una resonancia magnética, resultados con los cuales se dispuso la amputación de parte de su pie izquierdo que se concretó en el Instituto de Oncología Dr. Angel H. Roffo el día 17 de Enero de 2011.- El decisorio fue apelado por la parte actora, cuya expresión de agravios luce a fs. 556/558, solicitando se revoque la sentencia recurrida ante el negligente actuar médico. Señala la quejosa que en el fallo en crisis se omitió dar tratamiento adecuado a la controversia, efectuando un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en las actuaciones. Asimismo expresa agravios la co demandada Fundación Dr. Daniel F. Gomez (Clínica Modelo de Moron) a fs. 560 en cuanto a la imposición de costas por su orden, atento que no existir motivos valederos para apartarse del principio general imperante en la materia.- Corridos los pertinentes traslados de ley obran a fs. 562/563 y 566/573 los respectivos respondes de las contrarias.- A fs. 575 se dicta el llamado de autos a sentencia, providencia que se encuentra firme, encontrándose en consecuencia las actuaciones en estado de dictar sentencia.- II.- Como previo y antes de entrar en el tratamiento de los agravios deducidos, cabe precisar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 aprobado por la ley 26.994 contempla de manera expresa lo relativo a la "temporalidad" de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su art. 7° sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.- Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho- que reconocen como causa, una situación o relación jurídica. Por ende, atento que en los presentes obrados la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior, corresponde analizar la cuestión a la luz de la misma, así como la doctrina y jurisprudencia a ella aplicable sin perjuicio de señalar que, en líneas generales, a idéntica solución se arribaría aplicando las normas pertinentes de este último cuerpo legal.- III.- La sentencia en análisis efectúa un pormenorizado estudio de la responsabilidad profesional, su configuración y requisitos, asimismo sostiene la tesis a la que adhiere esta Sala que el profesional del arte de curar brinda en general obligaciones de actividad (de medios) (Bueres, A., "Responsabilidad civil de los médicos", Ed. Ábaco, 1979, pág. 148), y no puede ni debe comprometerse a un resultado (ley 17.132, art. 20), ello no implica que no deba aplicar su saber científico y dirigir su accionar a procurar la salud del enfermo, en el contexto que le quepa actuar y conforme la dolencia que a aquél le aqueje. Sin olvidar que debe hacerlo con la prudencia y diligencia que las circunstancias requieran, así como implementando las reglas y los criterios terapéuticos aceptados (Conf. C.N.Civ., esta Sala, 11/9/2007, Expte. N° 19198/1997, "Aguirre, Rene Héctor c/ Lespada, Pedro y otros s/ daños y perjuicios", ídem, íd., 28/3/2008, Expte. N° 29.446/98, "Gulman, Leonardo Rubén c/ Regina Mater SRL y otro s/ daños y perjuicios", 10/3/2015 Expte. N° 28.245/2010 "Oyaneder Mansilla María Angélica de Lourdes y otros c/ Noel Mariano Augusto y otro s/ daños y perjuicios entre muchos otros).- La obligación asumida por el profesional no es a obtener un resultado, sino tan sólo a poner los medios adecuados para alcanzar esa finalidad, esto es, de prestar asistencia técnicamente adecuada, poniendo al servicio del enfermo el caudal de conocimientos científicos que su título acredita y prestándole la diligente asistencia profesional que su estado requiere.- Es decir, que su conducta profesional debe representar un actuar diligente y prudente de acuerdo a las circunstancias del caso, en la que el galeno no se compromete a alcanzar un fin determinado, sino que se obliga a cumplir una prestación eficaz e idónea, con ajuste a los procedimientos que las respectivas técnicas señalan como más aptas para el logro de los objetivos del paciente-

enfermo).- En consecuencia, la omisión de esta carga representa la base fundamental de los llamados casos de 'mala praxis', en los que por un error de diagnóstico o un inapropiado tratamiento clínico o quirúrgico, nace la responsabilidad civil del médico con sustento en el elemento subjetivo de la culpa (conf. Labombarda, Pablo M., 'La responsabilidad del Estado por la mala praxis médica en hospitales públicos', L.L. 07/12/2004, pág. 1).- Éste es el criterio también sostenido por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia: 'tradicionalmente la obligación asumida por el profesional médico ha sido definida como 'obligación de medios' -ello, sin perjuicio de los singulares supuestos en que puede calificarse como de resultado-, por lo cual el galeno compromete la prestación de sus servicios, con base en los conocimientos médicos, poniendo en el cumplimiento de su labor la diligencia y cuidados que la misma requiere según las circunstancias de personas, tiempo y lugar conforme lo disponía el 512 del C.C. (actual Art 1724 del CCYCN), debiendo tomar las medidas que normalmente conducen a determinado resultado, pero sin garantizar este último? (C.N.Civ., esta Sala, 24/08/2005, Azurduy, Cristina Rina y otro c/ Hospital Gral. de Agudos Dalmacio Vélez Sarsfield y otros?; Idem., id., 17/08/2010, ?B., E. A. c. S., J. I. y otros s/ daños y perjuicios, E. D. 28/12/2010, N° 12.657).- No existe un concepto de culpa profesional diferente al que se describe en las aludidas normas, las que nos proporcionan el concepto de culpa civil, al decir que ésta consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiera la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a la circunstancia de las personas, del tiempo y del lugar. Ello viene a significar que cuando el facultativo incurre en la omisión de tales diligencias, ya sea por imprudencia, impericia o negligencia, falta a sus obligaciones y se coloca en la posición de deudor culpable. (Conf CNCiv., esta sala, 23/6/2011 Expte. 90.579/2003 ?Rivera Cofre José Alejandro y otros c/ Clínica Gral. de Obstetricia y Cirugía Nstra. Sra. de Fátima y otros s/ daños y perjuicios? ídem 31/5/2012 Expte N° 89.973/2007 ?Lamas Dora c/ O.S.C.O.M.M y otro s/ daños y perjuicios responsabilidad Prof. Médicos y Auxiliares? entre otros muchos).- A los fines de fundar este último criterio, se acude a las directivas que emanaban del art. 902 del Código de fondo, (actual art 1725 CCYCN) 'cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos', lo cual resulta lógico en vista de los mayores deberes que incumben a quienes se hallan habilitados para desempeñarse como profesionales por la capacitación que supone el título universitario y la especialización que hubieren alcanzado.- En conclusión, la culpa profesional es la culpa común o corriente. El tipo de comparación será el de un profesional diligente, prudente, que corresponda a la categoría o clase en la que quepa encuadrar la conducta del deudor en cada caso concreto (Pérez de Leal, Rosana, 'Responsabilidad civil del médico - tendencias clásicas y modernas?', capítulo II, Ed. Universidad, 1995; Vázquez Ferreyra, Roberto A., 'Responsabilidad civil médica - Error en el diagnóstico patológico. Valoración de la culpa profesional. Pérdida de la chance como daño indemnizable y otras interesantes cuestiones?', L.L. 1999-F- 21; Conf CNCiv esta sala, 17/8/2010, expte. N° 106479/2005 ?Benítez Eduardo Aparicio c/ Sarrabayrouse Juan Ignacio, y otros s/ daños y perjuicios?).- Cabe señalar que el vínculo de causalidad exige la concurrencia de una relación efectiva y adecuada entre una acción u omisión y el daño de que se trate. A tales efectos, se hace necesario realizar un juicio de probabilidad, determinando que el daño se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito; en otros términos, que la consecuencia dañosa es la que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas conforme lo establecía el art 901 Cód. Civil, y la determinación de la existencia de tal nexo causal constituye una cuestión de hecho que debe ser resuelta por los jueces, ameritándose las pruebas arrimadas en autos (Conf. C.N.Civ., esta sala, 9/7/2005, Expte. 52.188/99, ?Benito Sarmiento, Cristina y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires?; Ídem., id., 4/6/2009, Expte. 150.949/95 ?Ávila Fernández, Basilia c/ Hospital General de Agudos J. M. Ramos Mejía y otros s/ daños y perjuicios? Idem., id., 17/08/2010, ?B., E. A. c. S., J. I. y otros s/ daños y perjuicios, E. D. 28/12/2010, N° 12.657? Id., id., 31/5/2011, Expte. 117.079/2001 ?Salguero de Fratte, Gladys c/ OSDE (Organización Servicios Directos Empresarios) y otros s/daños y perjuicios? Id id, 31/5/2012, Expte N° 89.973/2007 ?Lamas Dora c/ O.S.C.O.M.M y otro s/ daños y perjuicios responsabilidad Prof. Médicos y Auxiliares?)entre muchos otros.- La prueba de la relación causal, cuando menos en su fase primaria, puramente material, incumbe a su pretensor. Es una simple aplicación del principio que fluye del art. 377 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación. Más allá de que los sistemas o normas sobre los distintos tipos de responsabilidad tienden a defender al damnificado, ello no conlleva a una desnaturalización del sistema de pruebas, ni a la existencia de responsabilidades automáticas cuando el hecho y la causa no aparecen probados?. (L. 96137/92 - "Castelli, José Corado c/ MCBA s/ daños y perjuicios", CNCiv. - Sala D - 04/04/2000).- Asimismo y en cuanto a la responsabilidad de los hospitales y clínicas recién surgirá, en principio, cuando se acredite la culpa médica. Vale decir, que el incumplimiento de aquéllas necesariamente va a estar ligado al incumplimiento previo de los deberes que estaban en cabeza de los galenos.- Al respecto, se reconoce sin mayores discusiones que pesa sobre los hospitales y clínicas una obligación tácita de seguridad hacia quien acude a los servicios que brinda. O sea, que rige una cláusula sobreentendida de garantía que se traduce en atender a la seguridad del paciente, y que tiene su fundamento en el principio general de la buena fe (art. 1198, primer párrafo, del C.C. y actual Art 961 del CCYCN). En otros términos, existe la obligación de la entidad hospitalaria o clínica de prestar asistencia médica, la cual lleva implícita una obligación

tácita de seguridad de carácter general o accesoria para la preservación de la personas de los contratantes contra los daños que puedan originarse en la ejecución del contrato. Es que si el hospital se ha obligado a proporcionar asistencia médica, no solamente es responsable por el servicio que se ofrezca, sino también de que se preste en condiciones tales para que el paciente no sufra daños por una eventual deficiencia de la prestación prometida (Ver Vázquez Ferreyra, Roberto, "La obligación de seguridad", suplem. especial La Ley, septiembre de 2005, p. 4; Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", p. 468, N° 1431 quáter, 5° edición, Buenos Aires, 1987).- IV.- No puede dejar de recordarse que, en procesos como el presente, el dictamen pericial adquiere una especial significación desde que resulta ser, en la generalidad de los casos, la "probatio probatissima" (conf.: Rabinovich Berkman, R.D. "Responsabilidad del Médico", pág. 239, núm. 52, ed. Astrea, 1999).- En materia de procesos de daños y perjuicios por mala praxis, la prueba pericial resulta de particular relevancia en lo que se refiere al análisis de la conducta desarrollada por el profesional actuante, así como a la existencia y entidad de las lesiones por las que se reclama.- Se ha dicho que en materia de responsabilidad médica se acentúa el significado de la pericia, que es evaluada según las reglas de la sana crítica. Cuanto mayor es la particularidad del conocimiento, menor es la posibilidad de apartarse. Sin embargo, esa importancia no implica aceptación lisa y llana. El juez no homologa la pericia, la analiza, la examina, la aprecia con las bases que contiene el art. 477 del Código Procesal (Conf. Cipriano, Néstor A., "Prueba pericial en los juicios de responsabilidad médica (Finalidad de la prueba judicial)", en LL, 1995-C-623; CNCiv esta sala, 10/3/2015Expte. N° 28.245/2010 ?Oyaneder Mansilla María Angélica de Lourdes y otros c/ Noel Mariano Augusto y otro s/ daños y perjuicios? ídem 5/11/2015 Expte N° 111.441/2011 ?Montoya Cristian Martín c/ Sociedad Itlaiana de beneficencia de Buenos Aires y otro? s/ Daños y Perjuicios).- Tal como precisara la sentenciante de grado, en los presentes se efectuaron dos exámenes periciales, el primero efectuado a fs.241/243 por la Dra.Elena Beatriz Kvitkoque mereció el pedido de explicaciones e impugnaciones de las partes como el pedido de nulidad de la pericia de la co demanda Cemic (ver fs. 246 y fs. 249 fs. 250/254).- Ahora bien, y frente a las objeciones efectuadas por estas últimas la experta ratificó sus conclusiones periciales admitiendo entonces que por inexperiencia procesal omitió la citación fehaciente a las partes (ver fs. 278) A fs. 432 y en uso de las facultades del art 36 inc 4 del código del rito, se convoca a las partes y a la experta a la audiencia cuya acta luce a fs. 444/445 en la cual se le pidieron explicaciones.Entre las varias respuestas brindadas, rectifica el tiempo de evolución respecto de la lesión plantar del actor, que es de cuatro años y no cuatro meses, como por error consignara en el informe, no recordando tampoco de donde surgió el dato respecto de la respuesta al punto 8 de fs. 242 vta, ni de lo manifestado en el otro si digo de fs. 243 vta.- En virtud de los errores y contradicciones en que incurriera la experta y respecto de los cuales diera cuenta el sentenciante de grado, en los que fundamentó la anulación del valor probatorio del dictamen en cuestión, cabe referirse al producido en autos por el Cuerpo Médico Forense a fs. 467/481.- En principio el aspecto referido a si la pronta atención y el diagnóstico correspondiente hubieran evitado las consecuencias padecidas por el actor y que motivaron la presente demanda, respondió que teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la consulta del día 4-10-2010, y el diagnóstico anátomo patológico de fecha 10-11-2010 así como la etiología y curso de estas afecciones, no se advierten demoras que pudieran haber ocasionado modificaciones negativas en el curso de la enfermedad.- En relación a si a partir de la primera consulta en consultorios externos, por la lesión el 4-10-2010, se procedió con diligencia en cuanto a los criterios de diagnóstico y tratamiento antes de decidir biopsiarlo, manifestaron que el 4-10-10, figura evaluado por infectología, suspendiendo los antibióticos y solicitando estudios radiológicos, que fueron vistos en la siguiente consulta del día 18-10-2010. En esa fecha se pidieron interconsultas y se sugirió la realización de un biopsia, constando 23 días después el diagnostico de certeza anátomo patológico.- Si bien el Cuerpo Medico Forense refiere algunas desprolijidades en la historia clínica particularmente en la consulta del 28-10-10, donde no se consigna diagnóstico ni zona anatómica evaluada, en el caso sí se menciona que se aguardaría el resultado bacteriológico, que se entiende se trata de la muestra que menciona obtenida por el traumatólogo el 26-10-10.El día 5-11-10 figura ausente en la consulta (no se sabe de que especialidad) y el día 8-11-2010 el infectólogo consigna que se haría la biopsia el día 10-11-10. No consta el motivo por el cual se realiza en otro centro, (San Isidro Patología) pero se consigna en el dictamen mencionado que desde la consulta infectológica del 4-10-10 transcurrieron 37 días y desde la sugerencia de la biopsia (18-10-10), 23 días hasta el diagnóstico definitivo.- En cuanto a si la indicaciones brindados por los médicos de la Clínica Modelo de Morón, fueron correctas, señala el informe que no se han encontrado indicaciones contrarias a la buena práctica.- Existe una consulta presuntamente dermatológica (28-10-10) que no consigna diagnóstico ni plan a realizar, sólo indica Bactrim (antibiótico) lo que podría interpretarse adecuado, si diagnosticó un proceso de aspecto infeccioso y la mención de aguardar el resultado de la bacteriología.- Finalmente el dictamen señala que la anatomía patológica es el diagnostico de certeza (se menciona turno para el 10-11-10 y la consulta inicial es del 4-10-10) que el carcinoma escamoso ulcerado e infiltrante es patología oncológica no congénita, y que teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la consulta del 4-10-10 y el diagnóstico anatomo patológico del 1-11-10 (unos 37 días) así como la etiología y curso de estas afecciones no se advierten demoras, que pudieran haber ocasionado modificaciones negativas en el curso de la enfermedad.- Con

estos elementos concretos, el juzgador forma un tipo de comparación abstracto y circunstancial como específico, que sea representativo -axiológicamente- de la conducta que debió observar el sujeto en la emergencia. Y de la confrontación del actuar debido -idealmente supuesto- y el actuar real, obtiene la conclusión buscada (confr. Bustamante Alsina J., ?Teoría General de la responsabilidad civil?, N° 812, pág. 250 y 251).- Las conclusiones fundadas en principios técnicos cuya crítica no ha sido formulada con bases en argumentos científicos de mayor valor que demuestren su falta de consistencia, ni existiendo otras probanzas que lo desvirtúen, la sana crítica aconseja aceptar sus conclusiones (conf. Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, T. IV, Actos Procesales, pág.720; esta Sala, Expte. N° 75.974/2.000, 22/11/2011, "Lugo, Ernesto c/ Suarez, Eusebio s/ Daños y perjuicios" ídem, 18/2/2014, ?Braccia Mariana Graciela y otro c/ Swiss Medical S.A. y otros s/ daños y perjuicios?)- Sobre estas premisas, no se puede dejar de resaltar el grado de delicadeza y precisión con que se deben valorar las pruebas y circunstancias del caso para determinar la mala praxis. El juez debe colocarse en la situación de las partes en el momento en que los hechos ocurrían, pues la mirada retrospectiva de todo lo que pudo haberse hecho no ayuda a resolver la temática.- Concretamente en el lugar y tiempo en que el médico actuó y preguntarse si éste lo hizo por uno de los caminos posibles, si fue aceptable la conducta médica en el marco de las circunstancias que rodeaban al caso en esa oportunidad concreta.- No debe olvidarse que el análisis de las conductas, diagnósticos y eventuales tratamientos o intervenciones no pueden sino efectuarse de manera retrospectiva, es decir, valorando las conductas de conformidad a las circunstancias de tiempo y lugar (conf.: art. 512,C. N. Civ., Sala F, 14/06/2000, ?R.G., M.E. y otro c. M.C.B.A. y otro?, L. L. 2001-C, 432, con nota de Roberto AngelMeneghini - DJ 2001-2, 409).- La culpa profesional no se evalúa por el resultado insatisfactorio, sino por la inadecuación de los medios empleados o la técnica aplicada La imprecisión en la determinación de la adecuación causal entre el obrar médico y el estado actual del actor impide establecer la responsabilidad en los términos que se planteara la presente acción de daños.- El médico será responsable con base en factor subjetivo de atribución, en caso de que cometa un error objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. Pero si el equívoco es de apreciación subjetiva por el carácter discutible u opinable del tema o materia, el juez no tendrá en principio, elementos suficientes para inferir la culpa de que informa el art.512 del Código Civil (Bueres, 1ª edición, pág. 237; 3ª edición renovada, Hammurabi, 2006, pág. 569; Prevot, Juan Manuel: ?Responsabilidad civil de los médicos?, pág. 263, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2008).- Asimismo hemos sostenido reiteradamente que la circunstancia de que el dictamen no tenga carácter de prueba legal no importa que el juez pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del idóneo, por lo que la desestimación de las conclusiones a las que arribara ha de ser razonable y motivada, siendo imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o inadecuado uso que el experto hubiera hecho de sus conocimientos científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf. C.N.Civ., esta Sala, 10/12/2009, ?Taboada, Carlos David c/ Lizarraga, Luis Martín s/ daños y perjuicios?; Idem., id., 23/06/2010, Expte 26720/2002 ?Pages Mariano José c/ Laudanno Andrés Fabián y otros s/ daños y perjuicios?, entre muchos otros). Tal criterio resulta aún más incuestionable cuando, como en el caso, se trata de un dictamen del Cuerpo Médico Forense, que ofrece la garantía de imparcialidad y corrección del informe, por tratarse de un cuerpo especialmente elegido y entrenado para colaborar con los magistrados como auxiliares de la Justicia, por lo que la sana crítica aconseja su aprobación, máxime si se encuentra correctamente fundado en principios científicos y técnicos inobjektivos (conf. C. N. Civ., esta Sala, 29 /10/2010, Expte N° 62281/2004, ?Esposito, Mónica Beatriz c/ Rivero, Ramón Horacio y otros s/ daños y perjuicios?; Idem., id., 29/10/2010, Expte. N° 39724/2005, ?Barcelo, Carlos Omar c/Aranguéz, Miguel Ángel y otros s/daños y perjuicios?, entre otros). La Corte Suprema de la Nación ha atribuido calificado valor probatorio a los dictámenes de dicho cuerpo colegiado al apuntar que su imparcialidad, corrección e idoneidad están garantizados por las normas que han impuesto la creación de dicha dependencia (Fallos 299:265.En el caso concreto que nos ocupa, no advierto que existan elementos que permitan contradecir las conclusiones a las que arriba el citado organismo.- Ahora bien, sobre la base de la valoración conjunta de los elementos de convicción existentes en autos, he de concluir que no se ha logrado demostrar la mala práctica médica alegada ya que en la actividad médica la presencia del daño no es, de suyo en todos los casos, indicadora de culpa o causalidad jurídica adecuada, pues en el campo de la medicina nunca puede descartarse que el resultado dañoso pueda obedecer a factores y elementos generadores diversos de la actuación profesional. Si bien a los fines de admitir el reclamo efectuado, no resulta exigible la prueba de certeza absoluta de la conducta obrada por la parte demandada, como causa del daño padecido por el paciente, no encuentro en el caso, razones fundadas para apartarme de las conclusiones a las que arribaron los peritos y que han sido analizadas.- Sentado ello, no surge de las probanzas arrojadas al proceso ningún elemento, que permita establecer o vislumbrar, con el grado de certeza requerida, que la causa probable de los padecimientos del actor que culminaran con la amputación de 4º y 5º metatarso falángica de su pie izquierdo, se debiera a negligencias, impericias, retardos, o error de diagnóstico o del procedimiento que debía ser el indicado en el caso, como para imputar responsabilidad a los aquí accionados en los términos que ha sido iniciada la presente acción de daños, aún atendiendo a las indiscutibles y dolorosas secuelas padecidas.- V.-Costas En cuanto a la queja de Fundación Dr.

Daniel F. Gómez (Clínica Modelo Morón) en relación a la imposición de costas por su orden en el fallo recurrido, cabe señalar que el Código Procesal ha adoptado en su art. 68, el principio objetivo de la derrota, que no implica una suerte de penalidad para el litigante vencido, sino que simplemente tiene por objeto resarcir a la contraria de los gastos que su conducta lo obligó a realizar.- El principio objetivo del vencimiento que sirve de fundamento a la imposición de las costas no supone necesariamente la derrota del discurso del vencido por el del vencedor, sino que opera también cuando la pretensión del primero (en el caso trasuntada en la gestión recursiva incoada) es inadmitida por deficiencias propias; tal circunstancia acarrea para el oponente el dispendio derivado de la imperatividad de concurrir a defenderse, independientemente de que los argumentos fundantes de la defensa sean o no tenidos en cuenta para repeler la pretensión, por cuanto tan vencido es quien resulta superado por las razones de la contraria como quien fracasa por "mérito" propio.- Al decir de Chiovenda, la justificación de esta institución está en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar, naciendo su imposición del deber del juez de condenar al derrotado (conf. FenochiettoArazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. 1, pág. 280 y ss.).- El art. 68, segunda parte, del ritual, prescribe que "el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad (de las costas) al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad".- Tal disposición importa una sensible atenuación al principio del hecho objetivo de la derrota y acuerda a los jueces un margen de arbitrio que debe ejercerse restrictivamente y sobre la base de circunstancias cuya existencia, en cada caso, torne manifiestamente injusta la aplicación del mencionado principio (ver Palacio, Lino, Derecho Procesal Civil, T. III, pág. 373).- A partir de ello y del juego armónico de la normativa positiva vigente (arts. 68 y siguientes del Código Procesal), se infiere que la imposición es la regla y la exoneración la excepción (cfr. Serantes Peña Palma, "Código Procesal Civil.", Depalma, 1983, t. I, pág. 193, núm. 6.1; Fassi, "Código Procesal Civil...", Astrea, 1971, t. I, pág. 153, núm. 307). De ahí que ésta deba ser fundada (cfr. segundo párrafo del art. 68 del CPCC; Loutayf Ranea, "Condena en costas en el proceso Civil", Astrea, 1998, pág. 13, núm. 29), sin que baste a tales efectos los términos meramente generales.- Debe tratarse de circunstancias objetivas y no de la mera creencia subjetiva del litigante de la razonabilidad de la pretensión ejercida, puesto que todo aquel que somete una cuestión a la decisión judicial es porque cree que le asiste razón, sin que ello lo exima del pago de los gastos de su contrario si el resultado le es desfavorable (Conf. CNCiv., esta Sala, 11/9/07, Expte. N° 19198/1997 ?Aguirre, Rene Héctor c/ Lespada, Pedro y otros s/ daños y perjuicios?; Idem; 1/4/08, Expte. N° 42.687/97, ?Silvero, Juana Dolores y otro c. los quince copropietarios Luis Sáenz Peña 189, Cap. Fed. s/ daños y perjuicios? y Expte. N° 2.604/99, ?Silvero, Juana Dolores y otro c. Consorcio Propietarios Luis Sáenz Peña 189 s/ daños y perjuicios?, ídem id; 20/4/2010, Expte. 9.725/2007, ?Banco Patagonia S. A. c/ Parque Industrial Agua Profunda S. A. s/ ejecución hipotecaria?; Id, id., 20/4/2010 Expte. N° 86.232/2009 ?Herrera Marcelo Norberto c/ Línea 213 SA de Transporte y otros s/daños y perjuicios entre otros).- No se trata, entonces, de una reparación fundada en las normas del derecho sustancial, sino de una que se asienta en una expresa directiva procesal, que a su vez toma en cuenta un dato objetivo: el resultado del pleito, con independencia del ánimo que pudo haber determinado la conducta de las partes.- La preservación de la integridad del resarcimiento o, en términos generales, del derecho reconocido en la sentencia, justifica que sea el vencido quien cargue con las costas derivadas del litigio, pues, de lo contrario, los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traducirían, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado.- En virtud de las consideraciones expuestas en los presentes entiendo que no existe razón atendible para apartarse del criterio que informa el art. 68 del Cód. Procesal (C. N. Civ., esta Sala, 15/09/2011, Expte. N° 7684/2005, ?Sanguineti, Elza Raquel c/Coto Cicsa y otros s/daños y perjuicios?; Idem., id., 27/09/2011, Expte. N° 40151/1996, ?Gheringhelli Carlos Pablo c/ Corro Adrián s/ Daños y perjuicios?, y fallos allí citados ídem id 4/12/2017 Expte. N° 31966/2016 ?González Potenza, Yamila Elizabet C/ Citroni Agustina Mabel s/ cobro de sumas de dinero ?).- A tenor de las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo: Por las consideraciones efectuadas, doy mi voto para que: a) Se confirme el fallo apelado en todo lo que ha sido objeto de apelación y agravio, con costas de ambas instancias a la accionante vencida (Art 68 del CPCC).- Tal es mi voto La Dra. Beatriz A. Verón adhiere al voto precedente.- Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.- Se deja constancia que la Dra. Patricia Barbieri no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).- Buenos Aires, abril 5 de 2018, Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el TRbunal RESUELVE: a) Confirmar el fallo apelado en todo lo que ha sido objeto de apelación y agravio, con costas de ambas instancias a la accionante vencida (Art 68 del CPCC).- b) Para conocer los honorarios que fueran regulados a fs.530 vta/531 y que fueran apelados por altos y bajos a fs.532 ,fs. 533 ,fs. 534, y fs. 538 repectivamente.- Atento la forma en que ha sido resuelta la cuestión en la sentencia de primera instancia, se deben aplicar las reglas que corresponden al rechazo de la demanda o al desistimiento de la acción y del derecho tomándose como monto del juicio el reclamado en la demanda.- En virtud de ello y en atención a la naturaleza del proceso, calidad, eficacia y extensión del trabajo realizado, cantidad de etapas cumplidas, resultado obtenido, y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 9,10, 19,10, 37,

38 y conc. de la ley 21.839, y su modificatoria 24432 asimismo y merituando los trabajos desarrollados por los expertos se aplicará el criterio de la debida proporción que los emolumentos de los peritos deben guardar con los de los demás profesionales intervinientes en el proceso (conf. C.S.J.N., Fallos 236:127; 239:123; 242:519; 253:96; 261:223; 282:361) así como la incidencia que han tenido en el resultado del pleito por considerarlos ajustados a derecho se confirman los honorarios regulados a los profesionales y peritos intervinientes en la instancia de grado.- En atención al monto del proceso resultado obtenido complejidad y labor profesional respecto de la tarea desarrollado en la Alzada de conformidad con lo dispuesto en el art 14 de la ley de aranceles profesionales, según texto ley 24432 se regulan los honorarios del Dr. J C D en la suma de pesos dos mil quinientos (\$2500) y los del Dr. D A G en la suma de pesos cuatro mil doscientos cincuenta (\$4250) y los del Dr. J I. F la suma de pesos cuatro mil doscientos cincuenta (\$4250) Se deja constancia que la Dra.Patricia Barbieri no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).- Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase.- Fdo Marta del Rosario
Mattera-Beatriz A Veron.- 031927E