

## Responsabilidad Medica Error De Diagnostico Carga Probatoria Dinamica

### JURISPRUDENCIA

### Responsabilidad médica. Error de diagnóstico. Carga probatoria

dinámica Se confirma la sentencia que rechazó la demanda por daños y perjuicios derivados de responsabilidad médica, en el entendimiento de que a la actora se le realizaron todos los estudios suficientes para arribar al diagnóstico completo, integral y certero de la enfermedad que la aqueja.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 25 días del mes de septiembre de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza para dictar pronunciamiento en los autos caratulados ?MARTINEZ ELIZABETH SOFIA C/ CIRES BENZANILLA JOSE LUIS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, Causa Nº 5379/1, habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: Dres. Posca- Pérez Catella- Taraborrelli (se deja constancia que el Dr. Taraborrelli no integra el presente acuerdo por encontrarse en uso de licencia) resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1º) ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMER CUESTION

PLANTEADA EL Dr. RAMON DOMINGO POSCA dijo: I.- Los antecedentes del caso. A fs. 531/577 el señor juez de grado dicta sentencia rechazando la demanda promovida por Elizabeth Sofía Martínez contra José Luis Cires Benzanilla. Impone las costas a la accionante vencida y regula los honorarios de los letrados intervinientes. A fs.584 apela la sentencia la parte actora. A fs. 585 se concede libremente el recurso interpuesto. A fs. 669 se radican las actuaciones por ante esta Sala Primera. A fs. 670 se llama a expresar agravios. A fs. 674/677 expresa agravios el Dr. Esteban Alberto Vicente en representación de la parte actora. A fs.679 se corre traslado de la expresión de agravios. A fs. 680 Se da a las partes por decaído el derecho dejando de utilizar. Se llaman Autos para Sentencia. A fs. 681 se practica por Secretaría el sorteo correspondiente para el estudio y votación de la presente causa.

II.1- Los agravios expresados por la parte actora. En primer lugar entiende que la conclusión del Sr. Juez de grado carece de todo criterio de razonabilidad, sustento técnico, fáctico y jurídico al declarar innecesaria la realización de los estudios médicos específicos individualizados por la experta. En segundo lugar argumenta que, en el caso de autos, de las pruebas recolectadas surge que la enfermedad se agravó en el cuadro auditivo-sordera y en el resto de la sintomatología tras las intervenciones quirúrgicas. Por último, afirma que resulta errónea la conclusión de la sentencia apelada en cuanto sostiene que a la actora se le realizaron todos los estudios suficientes para arribar al diagnóstico completo, integral y certero de otosclerosis. Agrega que para arribar al fallo en crisis, el criterio del Sr. Juez de grado se sustenta en un error de valoración de la prueba producida en autos como de las cargas probatorias que pesaban sobre las partes. III. La solución. III.1 La fundamentación de la sentencia La apelante sostiene que la sentencia no se encuentra razonablemente fundada. El art. 3 del Nuevo código Civil y Comercial a entrar en vigencia el primero de agosto del corriente año, dispone lo siguiente: ?Deber de resolver. El Juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada? Al respecto cabe señalar que la mentada norma es consonante con lo dispuesto en el art. 163 del rito que establece en su inc. 5 que la sentencia definitiva de primera instancia deberá contener los fundamentos y la aplicación de la ley. Por su parte el inc. 6 del citado artículo establece asimismo que deberá contener la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvenición, en su caso, en todo o en parte Es sabido que la sentencia es un acto inescindible, una unidad lógica jurídica cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria por derivación razonada, del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación (CSJN, 27/6/89, ed, 134-723; SCBA, 6/9/94, DJBA, 149-5057). Cuando nos referimos a la fundamentación y aplicación de la ley hacemos hincapié en la determinación de los hechos (reconocidos, admitidos, confesados o comprobados) y la individualización del precepto legal. El deber de fundar la sentencia comporta un deber constitucional, porque ?posibilita el control externo sobre el modo como el juez ejercita el poder jurisdiccional? (SCBA, 23/02/99, djba, 156-1261). Así la fundamentación de las resoluciones judiciales constituye una garantía para las partes (SCBA, 12/5/98, DJBA, 155-4452). Por estas circunstancias el art. 168 de la Const. De Buenos Aires dispone que los tribunales deberán resolver todas las cuestiones que le fueren sometidas por las partes, en la forma y plazos establecidos al efecto por las leyes procesales y el Código Procesal contiene previsiones concretas al respecto, estableciendo que los jueces deben incorporar al pronunciamiento ?los fundamentos y la aplicación de la ley, lo que igualmente rige en segunda o ulterior instancia, por lo que una sentencia que no contiene ninguna motivación y solamente incorpora la mención de un texto legal, infringe arbitrariamente aquellos parámetros del Código y, por ende, resulta nula (SCBA, 23/2/99, DJBA, 156-1261 (Cit por: Fenochietto, Carlos E., Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Edit. Astrea, año 2009,

Págs.208/2013) Sentadas tales premisas y adentrándome en el análisis del agravio ¿sub examine? no puedo dejar de advertir que el pronunciamiento dictado por el Sr. Juez de la Instancia de origen se ajusta a las prescripciones legales emanadas del art. 163 del Código adjetivo, pues de su atenta lectura se advierte que la decisión arribada por S.S. ha sido conforme a las consideraciones expuestas a lo largo de la exhaustiva fundamentación de su sentencia (ver considerando segundo) donde desarrolla las normas aplicables al caso y las aplica a la apreciación de la prueba en la mala praxis médica (ver considerando segundo, IX). De aquel apartado, se desprende que se ha fundado la misma en la actividad profesional de los médicos como obligación de medios, se ha apreciado la culpa en la responsabilidad médica, analizando los demás presupuestos de la responsabilidad como ser el daño y la relación de causalidad, para luego valorar la prueba que ha servido de sustento para decidir la suerte del caso, como ser la pericia médica y sus explicaciones, en integración con las constancias de marras y la prueba testimonial. Dicho lo cual, encontrándose debidamente fundada la sentencia puesta en crisis por ante éste Tribunal, no cabe más que concluir que los agravios esgrimidos por la actora deben ser rechazados, pues dicho pronunciamiento judicial constituye un razonamiento lógico-jurídico derivado del análisis y estudios de los elementos producidos en autos.

III.2 El recurso de apelación. En primer lugar huelga destacar que ¿Las facultades de los Tribunales de Apelación sufren en principio una doble limitación, la que resulta de la relación procesal -que aparece en la demanda y contestación- y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso.? (SCBA LP C 121747 S 04/07/2018 P. ,F. I. c/ G. ,M. E. s/ Alimentos -entre otros- JUBA B3902081) En consecuencia, todo aquello que no haya sido materia de agravios deviene firme a esta Alzada.

III. 3 El agravio en relación a la carga dinámica de la prueba. La parte actora manifiesta que: ¿...en el caso que nos ocupa, el accionado en modo alguno cumplió con tal carga procesal, la que por lo demás le fue relevada por el Sr. Juez de la instancia anterior en atención a los fundamentos con los que desestima la demanda y da por no probada la mala praxis que se imputara al facultativo?. (ver expresión de agravios fs. 676 vta.) En primer lugar, el concepto general en materia de carga de la prueba aparece consagrado en el artículo 375 del CPCC, el que establece que: ¿Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido...? No obstante ello, la elaboración doctrinaria y jurisprudencial del instituto, han flexibilizado la carga de la prueba para adaptarlo a los avatares de los hechos litigiosos, conformando el concepto de carga dinámica de la prueba. En consecuencia, la SCBA ha definido que: ¿El concepto de la carga dinámica de la prueba o prueba compartida, hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar (SCBA LP L 103783 S 15/07/2015 P. ,J. H. contra P. S. y o. D. y p. entre otros JUBA B3347364) El tema que nos ocupa ha sido desarrollado extensamente en la sentencia dictada por este Tribunal en los autos ¿Aparicio Rosa Gladys Y Otro C/ Gallardo Patricia Liliana S/ Daños Y Perjuicios? (Causa Nº, RSD Nº, Folio Nº, sentencia del ) a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad. De todos modos, me permitiré recordar que: ¿Debemos aclarar que es equivocado el concepto de que, cuando se aplica la carga dinámica, se invierte el onus de la prueba y quien tenía que probar no lo hace. En este tema no se trata de una inversión ni de una presunción creada por el juez (Entendiendo, desacertadamente, la carga dinámica como una presunción en favor del más débil se dijo que, en los casos en que por la naturaleza de los hechos a acreditar, su prueba resulta dificultosa para la víctima, ello justifica que el análisis de las medidas producidas deba flexibilizarse, debiendo entenderse que no existen en tal tarea reglas absolutas ni preceptos rígidos, teniendo presente que si bien los principios clásicos atribuyen al actor que alega el incumplimiento de una obligación el deber de acreditar los extremos fundantes de su pretensión, lo cierto es que en tales supuestos debe otorgarse mayor relevancia a la prueba presuncional y recurrirse al principio de la carga dinámica o interactiva de la prueba, siempre en forma excepcional y en casos extremos, con la prudencia y reserva que las circunstancias exijan, sin perjuicio de señalar que todos los litigantes se encuentran obligados a colaborar en el esclarecimiento de la verdad -CC0100 SN 4945 RSD-190-7 S 20-9-2007, ¿Ordonez Mario Raúl y otra c/ Azzaretti Patricia Isabel S. y otros y/o quien resulte responsable s/ Daños y perjuicios?; CC0100 SN 4836 RSD-4-4 S 5-2-2004, ¿Principano Roberto Pedro y otra c/ Giacomossi Raúl Faustino y otros s/ Daños y perjuicios?, Juba Civil y Comercial, B858004-).? (ver causa cit.) ¿En este sentido y con total acierto se ha dicho que, es tradicional sostener que cuando alguien imputa al médico su negligente desempeño o atención soporta la carga de probar no sólo el daño que ha padecido o padece sino la culpa de aquél, la mala praxis en cuanto ha sido causa de ese daño, es decir el factor de atribución de su responsabilidad. Es decir, la carga probatoria corresponde a quien la invoca, con mayor razón si quien pretende una reparación se basa específicamente en el mal desempeño del facultativo. Pero se coincide también en que la posición procesal del demandado no es pasiva, sino que el médico demandado carga con el deber de aportar los elementos necesarios que hacen su descargo (arg. art. 377, CPCC -aclaro; art. 375 del Código bonaerense-). Se acepte o no el principio de la distribución dinámica de las cargas probatorias, lo que no es aceptable es propiciar una suerte de inversión de la carga de probar cuando se imputa responsabilidad al profesional, aún cuando cada parte debe colaborar con la actividad probatoria y allegar los elementos de convicción que está en mejores condiciones de aportar al proceso(CC0001 SM 60969 RSD-57-9 S 23-4-2009, ¿Romero de Vittadini, Beatriz Soledad c/ Hector, Daniel Proverbio - Sanatorio San Miguel S.A. s/ Daños y perjuicios?, Juba Civil y Comercial, B1952085). Es que, en materia de responsabilidad

médica y a consecuencia de que el deber de los facultativos es por lo común de actividad, incumbe al paciente la prueba de la culpa del médico. La carga de la prueba de ambos extremos pesa sobre el damnificado, sin perjuicio de que esa actividad demostrativa se aligere o flexibilice en vista de las circunstancias particulares de cada caso, de la incidencia de las presunciones judiciales, de la regla res ipsa loquitur y del concepto de carga probatoria dinámica cuyo funcionamiento es de excepción (CC0000 JU 41431 RSD-292-47 S 31-8-2006, ?Monguillot, María Isabel c/ Hospital Municipal de Gral. Viamonte, D'ariento, Luciano, Iparraguirre, Raul, Rognoni, Alberto y Reyna s/ Daños y perjuicios?, Juba Civil y Comercial, B1600114)? (conf. vot. Cit) Teniendo en cuenta las modalidades propias de los casos en donde se debate la responsabilidad médica, el concepto de dinamización de la prueba cobra relevancia. Es en materia de responsabilidad médica, por imprudencia, impericia o negligencia, donde se ha avanzado más en la aplicación de la carga compartida, dinámica o interactiva, teniendo en cuenta que el profesional médico o la Clínica se encuentra en mejores condiciones de probar la diligencia o inexistencia de los factores de atribución de responsabilidad. (conf. vot. cit) ?No hay que perder de vista que, no se presume la culpa del médico, no se invierte la carga de la prueba y la aplicación de la carga dinámica resulta excepcional? ?En la mayoría de los casos en que se juzga la responsabilidad profesional del médico, se trata de situaciones extremas de muy difícil comprobación, cobra fundamental importancia el concepto de la carga dinámica de la prueba o prueba compartida que hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, el deber de hacerlo (SCBA, AC 82684 S 31-3-2004, ?Abdelnur de Molina, Amalia beatriz c/ Meroni, José y otro s/ Incumplimiento de contrato y daños y perjuicios?; entre otros JUBAB27191)? ?Se han flexibilizado las reglas que imperan sobre el onus probandi en materia de responsabilidad médica (art. 375, CPCCBA), dado que en la mayoría de los casos en que se juzga la responsabilidad de los galenos, el judicante se encuentra ante situaciones extremas de muy difícil comprobación, cobrando fundamental importancia el concepto de la carga dinámica de la prueba que hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, el deber de hacerlo. (SCBA, C 106780 S 26-2-2013, ?Etchegaray, María del Carmen c/ Rodríguez Monti, Carlos y otros s/ Daños y perjuicios y su acumulada: "Etchegaray, María del Carmen contra Rodríguez Monti, Carlos y otros. Daños y perjuicios", Juba Civil y Comercial, B3903156)? (conf. vot. Cit. ) Habrá que analizar entonces si en el caso concreto se evidencia una colaboración probatoria por parte del demandado que aquellas circunstancias que permitan arribar a la verdad material. En consecuencia, toda vez que ha sido arribada al proceso la historia clínica por parte del demandado, -ver fs. 69/73-, entiendo que no se consolida el agravio intentado por la actora. No especifica qué prueba pudo haber aportado el demandado y no lo hizo. Propongo el rechazo del agravio al respecto. III. 4 De los agravios esgrimidos por la actora a fs. 674/677. La arbitrariedad en la valoración de la prueba. La selección de la prueba. La parte actora sostiene que no surge de las constancias señaladas por el Señor Juez de grado la realización de todos los estudios que individualiza la perito médico en su contestación de explicaciones de fs. 244, por lo que no se ha podido arribar a un diagnóstico completo, integral y certero de otopatología. Discrepa con esa conclusión del fallo apelado. Al agravarse se base en la pericia médica, en particular en las explicaciones de fs. 244 que ha dado la perito. El apelante destaca con subrayado lo siguiente: ?...no encontrando constancias objetivas como la reiteración de la audiometría tonal, logaudiometría, impedanciometría, timpanometría y reflejo estapedial como una acufonía (medición de los acúfenos o tinnitus que siempre están presentes en la otopatología) previos a la primera cirugía, que ratifiquen el diagnóstico de otopatología?. (Ver expresión de agravios fs. 674 vta./675). El párrafo que antecede es suficientemente explícito para determinar que constituye el eje del agravio principal. La actora entiende que no se ratificaron los estudios pertinentes para arribar al diagnóstico. Es decir que la cuestión central se reduce a establecer no solamente la realización de los estudios referidos, sino la incidencia que aquellos puedan tener con el tratamiento dispensado por el demandado en relación al daño alegado por la actora. Para ello, resulta fundamental repasar la prueba pericial médica y el controvertido pedido de explicaciones, como se analizaré precedentemente, luego de hacer algunas consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales y repasar los hechos que originan la contienda. III.5 La responsabilidad médica. En un antecedente de reciente data, he señalado que la Suprema Corte de Justicia de La Provincia de Buenos Aires ha dicho: ?La responsabilidad profesional, ha decidido reiteradamente esta Corte, es aquella en la que incurre el que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales que ésta le impone y requiere, por lo tanto, para su configuración, los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil. Ello quiere decir que cuando el profesional médico incurre en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación asistencial, ya sea por impericia, imprudencia o negligencia, falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (art. 512, Cód. Civ.; conf. causas Ac. 31.702, sent. del 22-XII-1987 en "Acuerdos y Sentencias", 1987-V-355; Ac. 39.597, sent. del 13-IX-1988 en "Acuerdos y Sentencias", 1988-III-373; Ac. 38.114, sent. del 25-X-1988 en "Acuerdos y Sentencias", 1988-IV-79; Ac. 40.456, sent. del 15-VIII-1989 en "Acuerdos y Sentencias", 1989-II-823; Ac. 43.540, sent. del 9-IV-1991 en "Acuerdos y Sentencias", 1991-I-470; Ac. 45.177, sent. del 30-IV-1991 en "Acuerdos y Sentencias", 1991-I-574; Ac. 44.440, sent. del 22-XII-1992 en "Acuerdos y Sentencias", 1992-IV-612; Ac. 50.801, sent. del 21-XII-1993 en "D.J.B.A.", 146-156; Ac. 55.133, sent. del 22-VIII-1995 en

"Acuerdos y Sentencias", 1995-III-279; Ac. 56.949, sent. del 9-IV-1996 en "El Derecho", 171-612; Ac. 59.937, sent. del 25-XI-1997 en "D.J.B.A.", 154-137; Ac. 62.097, sent. del 10-III-1998; Ac. 65.802, sent. del 13-IV-1999; Ac. 71.581, sent. del 8-III-2000 en "La Ley Buenos Aires", 2001-65; Ac. 75.676, sent. del 19-II-2002; Ac. 76.152, sent. del 17-XII-2003; Ac. 84.616, sent. del 3-III-2004; Ac. 87.859, sent. del 20-IV-2005). C. 96.834, "R. , C. E. contra D. ,C., Daños y perjuicios". 3 de marzo de 2010 SCBA LP C 96834 S 03/03/2010 Juez NEGRI (SD): ?Rule, Claudia Elisa c/Durante, Cayetano s/Daños y perjuicios?, B3900812 JUBA). (mi voto en Romero Ernesto C/ Serv. Hosp. San Justo S.A Y Otros S/ Daños Y Perjuicios?, Causa N° 5250/1, RSD N°174/18 sentencia del 3/07/2018) En primer lugar importa destacar que la atribución de responsabilidad en el caso que nos ocupa es subjetiva (arts.512 y 901 y ss. del CC) y queda comprendida dentro de la esfera contractual. Ello ha sido establecido por el Sr. Juez de grado a través de sólidos fundamentos que no han merecido réplica por parte de la apelante (ver sentencia apelada considerando Segundo fs. 539/554vta., Doct. arts. 260 y 261 CPCC) Por otra parte, correctamente se ha señalado en la sentencia apelada: ?A los efectos de la responsabilidad, deben acreditarse los extremos conducentes a ella: la demostración de la culpa de la realización médica prestada; la existencia de daño que hubiera sobrevenido a causa de ese hecho y la relación de causalidad entre el hecho y el daño experimentado. Es decir, para que se genere la responsabilidad del médico, no basta con que exista relación de causalidad material entre su actuación profesional y el daño derivado al paciente, es necesario que se demuestre la actuación imprudente o negligente, sea a través de un diagnóstico inexcusable equivocado, sea por no haber tomado las previsiones que el caso requería antes de intervenir al paciente. Lo que interesa a los fines de la responsabilidad civil del médico es comprobar la existencia de una conducta médica con entidad y eficacia suficiente para producir el daño, ya sea aisladamente o en concurrencia con otros factores, atendiendo al sistema de causalidad adecuada material, pues, los peritos médicos expresan su opinión con base a la denominada causa médica y el juez aprecia los hechos teniendo en cuenta la causalidad jurídica.- Se tiene entendido que en materia de mala praxis médica existen tres principios básicos: 1º) La obligación del médico es de medios y no de resultado, de manera que la sola presencia del daño no implica, sin más, causal de atribución de responsabilidad; 2º) Corresponde a quien inculpa al médico y al centro asistencial, probar la negligencia o impericia, sin perjuicio del deber moral e inclusive jurídico del demandado, de colaborar en el esclarecimiento de la verdad, ello más allá del deber de probar la causalidad adecuada ente el daño y el hecho que se le imputa al galeno demandado; y 3º) La prueba relevante es el dictamen de la pericia médica, en tanto asesora sobre temas que normalmente escapan a la formación profesional del a quo.-? (ver sentencia apelada fs. 555/556) Ello deviene firme a esta Alzada por falta de crítica concreta y razonada en los agravios En esa línea, ya he señalado que: ?Debe hacerse notar que cualquiera sea el ámbito de responsabilidad en que uno se mueva en el viejo Código, para que una persona sea responsable es necesario acreditar cuatro extremos; a saber: un acto humano, un perjuicio, la relación de causalidad entre el acto y el daño y la culpa del agente. ?La responsabilidad médica constituye parte especial de la responsabilidad profesional y al igual que ésta se halla sometida a los mismos principios que la responsabilidad en general. Ello quiere decir que cuando el profesional médico incurre en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación asistencial, ya sea por impericia, imprudencia o negligencia, falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (arts. 512, 902 y 909, Código Civil -hoy 1721, 1724, 1725, 1726 y 1727, C.C.C.N). En ese orden de ideas, la responsabilidad profesional sólo aparece si puede establecerse la conexión causal adecuada entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (arts. 511, 512, 520, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 929, 1068, 1109 y 1113, Código Civil -hoy arts. 1721, 1724, 1725, 1726, 1727, 1728, 1739, 1753 y 1768, C.C.C.N). Así, la falta de éxito del acto médico no conduce necesariamente a la obligación de resarcir al damnificado, pues el médico cumple empleando la razonable diligencia que le es dable requerir, ya que en general el éxito final de un tratamiento o de una operación no dependen por entero del profesional, sino que a veces influyen factores ajenos a él, como ser las reacciones orgánicas no previsibles, el riesgo quirúrgico, el error excusable o tolerable u otras circunstancias o accidentes imposibles de controlar. Aun cuando el médico observe cuidadosamente las reglas de su arte y ponga sus conocimientos y habilidades al servicio del paciente, pueden presentarse complicaciones o una patología anterior imposible o improbable de prevenir o controlar.?( CC0201 LP 119108 RSD 04/16 S 02/02/2016 Juez SOSA AUBONE (SD) ". B. J. C/ G. D. Y O. S/DAÑOS Y PERJ. RESP. PROFESIONAL (EXCLUIDO ESTADO) " Sosa Aubone-Lopez Muro. Sumario JUBA B258109)? (ver mi voto en ?Aparicio Rosa Gladys Y Otro C/ Gallardo Patricia Liliana S/ Daños Y Perjuicios? Causa N°4179/1 RSD 129/16 sentencia del 30 de junio de 2016) Todos estos extremos debe probarlos el actor que los afirma especialmente la relación de causalidad y la culpa. Para analizar dichos extremos resultan fundamental contrastar los hechos con la prueba producida. III. 6 Los hechos. La demanda iniciada por la Sra. Elizabeth Martínez contra el Dr. José Luis Cires Bezanilla relata que, luego de reiteradas consultas en el centro de Salud SUTEBA, en la especialidad otorrinolaringología, ha sido derivada por recomendación del médico tratante, Dr. Eduardo Camerano, al Dr. Cires Bezanilla. Así es que concurre al consultorio del nombrado, en donde se le ordenó la realización de estudio, para luego definirse que la solución era quirúrgica. La actora manifiesta que, con convencimiento que ello pondría fin a sus padecimientos, decidió operarse, previo informe

por parte del profesional de los riesgos que corría. Fue internada el 26/12/01 en la Clínica Cruz Celeste e intervenida quirúrgicamente, efectuándose una estapedectomía izquierda. Sin embargo, relata que lejos de mejorar, el cuadro persistió y se agravó por lo que el profesional decidió efectuar una nueva intervención quirúrgica, realizada en la misma clínica con fecha 26/12/01. Aún luego de esa intervención, el cuadro se agravó, sufriendo fuertes vértigos, ruidos constantes en el oído izquierdo, imposibilidad de discriminar o entender las palabras que se le emiten y pérdida de la audición por ese oído. Concluye manifestando que el tratamiento médico ordenado por el profesional demandado, lejos de resolver su patología la agravó considerablemente, por lo que infiere que el tratamiento suministrado no fue correcto y/o existió una deficiente técnica, derivando de ello secuelas incapacitantes. (ver demanda fs. 49 vta/50) Corrido el traslado de ley, a fs. 69/103, el demandado se presenta, acompaña las fichas de la historia clínica de la actora y contesta demanda. Luego de negar los hechos, brinda su versión de los mismos. Relata que: ?La paciente Sra Martínez Elizabeth Sofía fue asistida por quien suscribe con fecha 26 de Noviembre del año 2001 en el consultorio que poseo en la localidad de Ramos Mejía. El motivo de la consulta fue la presencia de mareos, vértigo y pérdida de la capacidad auditiva.? (ver contestación de demanda fs.79) Continua manifestando que al momento de la consulta la paciente presentaba antecedente de hipoacusia familiar, antecedentes quirúrgicos de rinoplastia en el año 2000, con un examen físico con hipoacusia izquierda importante de componente conductivo progresiva con un gap audiométrico de 40 db y un logaudiometría concordante con la audiometría tonal, timpanometría con disminución de la complacencia izquierda, sinequia turbino septal en fosa nasal derecha, tal como describe en forma detallada en las fichas de consultorio que acompaña.- Dice que con esa información formula el diagnóstico presuntivo de otosclerosis izquierda y propone una intervención quirúrgica, informándole de los riesgos y beneficios de la misma, posibles complicaciones, y la necesidad de la realización de estudios complementarios. El Sr. Juez de grado ha resumido correctamente las constancias de marras. De la lectura de la sentencia apelada se desprende que el demandado ?Expresa que la paciente comprendió y aceptó las condiciones que se plantearon. Alega que conforme se desprende de la Historia Clínica, se efectuaron estudios de laboratorio (sangre y orina, glucosa y uremia), coagulograma completo, RX, estudios auditivos, electrocardiograma con informe de riesgo operatorio, todos ellos sin particularidades.? ?En una segunda consulta, se realizó una fibroscopía, acompañado de otomicroscopía que resultaron normales.? ?Con todo ello, dice haber realizado la intervención quirúrgica con fecha 26 de diciembre de 2001 en la Clínica Cruz Celeste de Villa Luzuriaga, San Justo.? ?Expresa efectuar la estapedectomía izquierda sin complicaciones conforme surge del parte quirúrgico de fecha 26/12/01 de la H.C. 41029, siendo él el cirujano, el Dr. Camerano el ayudante y el Dr. López el anestesista. Ante la buena evolución posoperatoria se decide el alta sanatorial con control y curaciones por consultorio externo.? ?Durante los controles relata que el paciente presentó nueva signomatología: hipoacusia neurosensorial izquierda, sin gap óseo-aéreo.? ?Dice que la actora desarrolló una hipoacusia progresiva concluyendo en anacusia izquierda de etiología desconocida.? ?Ante ello dice indicar interconsulta con el Profesor Dr. Vicente G. Diamante del Instituto Superior de Otorrinolaringología, a lo que la paciente acepta y realiza el 17 de mayo de 2002. Dicho profesional aconseja tratamiento médico con corticoides y ranitidina y asimismo indica ante la posible falta de respuesta al referido tratamiento efectuar intervención quirúrgica de exploración.? ?Habiéndose instituido el tratamiento farmacológico, concurre a consulta el 29 de mayo de 2002, sin mejoría.-Ante ello, expresa que evalúa con la aceptación de la paciente la realización de reintervención quirúrgica exploradora, indicándose para ello nuevos estudios preoperatorios.? ?El 4 de junio de 2002 habiéndose evaluado los estudios preoperatorios acompañados decide efectuar la reintervención exploradora para el día 14 de junio de 2002 en la Clínica Cruz Celeste, desarrollándose ésta sin complicaciones ni constatando factor causal de la nueva sintomatología.? ?Continúa relatando que el 18 de junio de 2002 se destapa conducto auditivo sin particularidades, refiriendo la paciente disminución del acufeno y ausencia de vértigo, todo ello dice debidamente descripto en las fichas de atención por consultorio.-Dice que hubo controles los días 21/06/02, 28/06/02 Y 15/07/02 persistiendo acúfenos y con ausencia de vértigo.? ?El día 16 de agosto de 2002, relata que a pedido de la paciente que refirió sentirse en condiciones para reincorporarse a sus tareas laborales se le extiende constancia de igual fecha en la que se detalla su diagnóstico Otosclerosis izquierda, las intervenciones quirúrgicas efectuadas con indicación de posibilidad de reincorporarse laboralmente, con expresa orden de que ante nuevos inconvenientes auditivos sea evaluada nuevamente.? ?Continúa relatando que la actora presentaba una otosclerosis, patología auditiva progresiva, que lleva a una pérdida de audición que se va exacerbando con el correr del tiempo, llevando en término final a la total pérdida auditiva o anacusia.? ?La paciente, asimismo presentaba un compromiso agregado, no sólo una pérdida auditiva, sino mareos y vómitos, signosintomatología que suele acompañar al cuadro primero, por lo que es indicación tratar de solucionar mediante cirugía el cuadro de base, lo que se efectuó sin complicaciones como asimismo se controló exhaustivamente el postoperatorio, debiendo asimismo significar, que es imposible predecir y/o sostener un resultado óptimo, en un cuadro como el que presentaba la actora.? ?La patología de base (otosclerosis de odio izquierdo), a pesar de todos los tratamientos efectuados no se revirtió, pero así tampoco se agravó como erróneamente refiere la actora.? ?Asimismo, debe tener presente V.S que la actora

reconoce expresamente en el líbello de inicio que el suscripto informó de los riesgos que podría correr ante la realización de la intervención quirúrgica, lo que implica que la accionante sabía perfectamente cuál era la patología de base que padecía y se intentaría solucionar su patología, sin que ello implique asegurar ese resultado.? El supuesto agravamiento de la patología que presenta la actora no tiene relación de causalidad con la actuación médica realizada por el suscripto. Debiéndose tener presente que la misma padecía una patología de base muy grave y de difícil pronóstico, aun tomándose todas las medidas médicas correctas, oportunas y adecuadas como fue en caso de autos.? Dice que conforme a los antecedentes analizados, no puede encontrarse infracción a la conducta debida. Refiere que toda su actuación médica fue la correcta.? Expresa que no hubo daño alguno causado por su parte. Ninguno de los daños reclamados son imputables a su actuación profesional, ni en forma directa, ni indirecta, o refleja. Que el tratamiento suministrado fue el correcto y no existió falla o deficiencia en la técnica implementada.? Que así las cosas, la litis ha quedado trabada entonces entre la imputación del daño que alega la parte actora y el desconocimiento del mismo por parte del demandado. III.7 La prueba documental En relación a la prueba en procesos como el que nos ocupa, ya he dicho: En el proceso de daños derivados por la mala praxis medica predomina como medios de prueba documental: la historia clínica. Tienen valor relevante la prueba pericial médica y las presunciones judiciales ? (OJEDA, Leonardo Héctor c/ MUNICIPALIDAD DE LA MATANZA s/ Daños y Perjuicios (Ordinario), Causa 702/06 RSD N°101/07 sentencia del 15/11/2007) El Sr. Juez de grado ha realizado un exhaustivo relevamiento de la prueba documental que obra en autos, lo que debe analizarse en integración con la prueba pericial médica anteriormente reseñada. Se lee de la sentencia apelada que: ?A fs.6 obra Evaluación Impedanciométrica del 19 de septiembre de 1996, efectuada por la fonoaudióloga Marcela Moline, en el Centro Médico de Nariz, Garganta y Oído, CEMODO, ratificada a fs. 356.? ?A fs.7, obra Evaluación Audiológica del 24 de junio de 1996, efectuada por la fonoaudióloga Sandra Colussi, en el Centro de Médico Nariz, Garganta y Oído, CEMODO, ratificada a fs. 357.? ?A fs. 8, audiometría del 3 de mayo de 2002, ordenada por el Dr. Cires, efectuada por la fonoaudióloga Graciela Cammarano, en el consultorio de la calle Rosales 389 de la localidad de Ramos Mejía.? ?A fs. 9, audiometría del 8 de marzo de 2002, ordenada por el Dr. Cires, efectuada por la fonoaudióloga Graciela Cammarano, en el consultorio de la calle Rosales 389 de la localidad de Ramos Mejía.? ?A fs. 10, obra Evaluación Impedanciométrica del 15 de mayo de 2002, efectuada por la fonoaudióloga Marcela Moline, en el Centro Médico de Nariz, Garganta y Oído, CEMODO, ratificada a fs. 356.? ?A fs. 11, Evaluación Audiológica del 15 de mayo de 2002, efectuada por la fonoaudióloga Marcela Moline, en el Centro Médico de Nariz, Garganta y Oído, CEMODO, ratificada a fs. 356.? ?A fs. 12, se encuentra glosado el Informe Médico de Elizabeth Martínez efectuado por el doctor José Luis Cires Benzanilla del 27 de abril de 2002, de donde surge que el citado relata que con Diagnóstico de otosclerosis izquierda, ?...la paciente presenta una hipoacusia izquierda de componente mixto, con un gap de 40 db. con disminución de la complacencia ipsi lateral y reflejos negativos. Oído derecho: normal. Evolución progresiva de su hipoacusia izquierda. En ocasiones refiere acufeno izquierdo. Antecedentes familiares de hipoacusia. Presenta también alteraciones de equilibrio. Intervenida quirúrgicamente se constata la fijación de la platina del estribo. Se realiza platinectomía y se sella con pericondrio con colocación ulterior de prótesis modelo cause. Refiere alteraciones del equilibrio en el posoperatorio que se aminoran paulatinamente. Al control postoperatorio inmediato, a través de diapasones presenta un rinne positivo franco. A las semanas refiere hipoacusia izquierda, se realiza estudio auditivo presentando una hipoacusia neurosensorial izquierda con cierre de gap.?.-A fs. 19, obra otro certificado médico con relación a la paciente Elizabeth Martínez, del doctor José Luis Cires Benzanilla, del 15 de octubre de 2002, de donde surge: ?Diagnóstico: Otosclerosis izda. Intervenida quirúrgicamente el día 26/12/01 cirugía, estapedectomía izda. Tras intervención quirúrgica desarrolló una hipoacusia progresiva, concluyendo en una anacusia izda. De etiología desconocida. Interinamente como consecuencia del acufeno izquierdo es intervenida quirúrgicamente nuevamente el día 14/06/02 (cirugía de revisión), no encontrándose ningún factor causal. Esta circunstancia le genera serios trastornos para su actividad docente debido a la pérdida de estereoacusia y acufeno izdo.? ?Conforme surge de las constancias de las fichas médicas del consultorio del doctor Cires Benzanilla, obrantes a fs. 69/73, tengo por probado asimismo que el día 26 de diciembre de 2001 Elizabeth Soffa Martínez fue asistida por dicho galeno, surgiendo de las referidas fichas antecedentes de hipoacusia familiar (hermana), antecedentes quirúrgicos de rinoplastía en el año 2000, exámen físico con hipoacusia izquierda, componente conductivo con un gap audiométrico de 40 db. y una logaudiometría concordante con la audiometría tonal, timpanometría con disminución de la complacencia izquierda, sinequia turbino septal en fosa nasal derecha. (ver fs. 69).? ?En la atención médica del 3 de diciembre de 2001, en segunda consulta, surge a fs. 69 y 69 vta. que se le realizó una fibroscopía y una otomicroscopía.-De la atención médica del 10 de diciembre de 2001, surge que le efectuaron estudios de laboratorio (sangre, orina, glucosa y uremia), coagulograma completo, RX, estudios auditivos, electrocardiograma con informe de riesgo operatorio. (ver fs. 69 vta).? ?A fs. 70, en asiento de fecha 28 de diciembre de 2001, surge constancia de la primera intervención quirúrgica de estapedectomía izquierda por otosclerosis.? ?A fs. 71 surge constancia de haber presentado la paciente con fecha 4 de marzo de 2002, hipoacusia neurosensorial izquierda, sin gap.? ?El propio doctor demandado relata en su contestación de demanda que la

actora desarrolló una hipoacusia progresiva concluyendo en anacusia izquierda de etiología desconocida. (ver fs. 80).? ?A fs. 71 vta. surge constancia del 17 de mayo de 2002, haber realizado interconsulta con el doctor Diamante el 16 de mayo de 2002, aconsejando éste el tratamiento farmacológico que surge en igual constancia.? ?A fs. 72 surge atención médica del 29 de mayo de 2002, en donde el paciente no refiere mejoría al tratamiento decidiendo el galeno interviniente cirugía por otosclerosis con vértigo y acufeno izquierdo.? ?En igual foja, surge que el 4 de junio de 2002, la paciente concurre a nueva consulta, evalúa los estudios preoperatorios acompañados y se decide efectuar la reintervención exploradora para el día 14 de junio de 2002 en la Clínica Cruz Celeste.? ?A fs. 72 surge constancia de atención de fecha 18 de junio de 2002, en donde se procede a destapar conducto auditivo externo, refiriendo la paciente disminución del acufeno y ausencia de vértigo.? ?A fs. 73 surge constancia del informe médico efectuado obrante a fs. 19 en el cual se indica anacusia izquierda.? ?A fs. 195/220 surge glosada la Historia Clínica de la Clínica Cruz Celeste.? ?A fs. 210 surge constancia de la operación con fecha 26 de diciembre de 2001, por otosclerosis izquierda efectuándosele una estapedectomía izquierda, donde se asienta hipoacusia progresiva izquierda. Diferencial ósea cerca de 40 db.? ?A fs. 214 surge la realización de estudios auditivos.? A fs. 197 surge constancia de la segunda intervención quirúrgica del 14 de junio de 2002 por otosclerosis efectuándosele una estapedectomía izquierda.? ?A fs. 199, del parte quirúrgico de fecha 14 de junio de 2002, surge que se observa sellado vestibular no presentando ninguna irregularidad.? ?A fs. 275/310 obra glosada la Historia Clínica de S.U.T.E.B.A. de la cual extraigo que a fs. 280 con fecha 04 de octubre de 1996, a Elizabeth Martínez se le efectuó el diagnóstico presuntivo de otosclerosis.? ?A fs. 291 vta., con fecha 16 de octubre de 2001 se le diagnostica nuevamente otosclerosis pidiéndosele nuevos estudios presentando mareos y vértigo.? ?En igual foja, con fecha 30 de noviembre de 2001 se le diagnostica nuevamente otosclerosis.? (ver sentencia apelada fs. 556 vta./559 vta.) Ello no ha sido objeto de una crítica concreta y razonada que demuestre el yerro de la valoración de la prueba en la sentencia apelada (doct. arts. 260 y 261 CPCC) III. 8 La prueba pericial médica ?La selección de pruebas y la atribución de la jerarquía que les corresponde (que admite la posibilidad de inclinarse por algunas descartando otras), es facultad privativa de los jueces de grado y no constituye un supuesto de absurdo en sí mismo el ejercicio de la facultad legal de los tribunales de las instancias de mérito para seleccionar el material probatorio y dar preeminencia a unas pruebas respecto de otras...? (SCBA LP C 121756 S 13/06/2011 Domínguez, Alfredo Luis contra Ricart, Jorge Omar y otros. Daños y perjuicios (n° 4.178/2005); Domínguez, Alfredo Luis contra Genovese, Mateo Roberto. Daños y perjuicios (n° 4.177/2005-Acum 1) y Domínguez, Alfredo Luis contra Genovese, Mateo Roberto y otros. Acción revocatoria o pauliana (n° 4.179/2005-Acum 2) JUBA B4004389) No obstante ello, ya he señalado: ?Si bien el juez tiene capacidad para seleccionar la prueba y no necesariamente deba hacer un repaso integral para fundar una sentencia válida, la falta de exigencia de una mención puntual de cada medio de prueba, no lo releva de construir un decisorio que explique en forma explícita o implícita, la solidez de la revelación probatoria relevada y la falta de contundencia o de mayor relevancia de aquellas otras pruebas desechadas.? (?Benitez Cristian Matias C/ Boyerman Cabrera Marcelo José Y Otros S/ Daños Y Perjuicios?, Causa N° 5357/1, RSD N° 185/18 sentencia del 8/8/18) También he dicho: ?La apreciación de la fuerza vinculante de una pericia constituye una facultad del Juez que entiende en la causa, pudiéndose apartar de las conclusiones del experto si encuentra una razón fundada para ello. ? (?OJEDA, Leonardo Héctor c/ MUNICIPALIDAD DE LA MATANZA s/ Daños y Perjuicios (Ordinario), Causa 702/06 RSD N°101/07 sentencia del 15/11/2007) En este contexto, la prueba por excelencia que sirve de base a quien juzga para dilucidar si la actuación profesional ha sido la correcta resulta ser la prueba pericial médica. En efecto, de la pericia de fs. 424/427 destaco que: ?II. HISTORIA CLINICA Se presenta la Sra. Elizabeth Sofía Martínez (...) Refiere que en la actualidad no escucha del oído izquierdo, y que no puede girar la cabeza hacia la izquierda porque se mareo y su caminar es inestable ?tambaleándose?. En el examen otológico no se observó alteración de las imágenes de ambas membranas timpánicas. Se le realizó las pruebas de la función del equilibrio observándose: inestabilidad y caída rápidamente hacia la izquierda en las pruebas de pie (Romberg y Romberg sensibilizado, y de marcha (Untenberger). Se le pidieron los estudios audiológicos: audiometría tonal, logaudiometría, impedanciometría, timpanometría y reflejo estapedial. Todos los estudios fueron realizados en el Centro Médico de Nariz, Garganta y Oído del Oeste el 22 de abril de 2009. Cuyos resultados son: Audiometría tonal: hipoacusia perceptiva profunda izquierda. Oído derecho sin alteración. Logaudiometría: sin captación de palabras al máximo rendimiento del equipo, en el oído izquierdo. Oído derecho sin alteración. Impedanciometría: impedancia alta en el oído izquierdo. Timpanometría: curvas dentro de los parámetros normales en ambos oídos. Reflejo estapedial: ausente en el oído izquierdo. III. CONTESTACION PUNTOS DE PERICIA. PERICIAL MEDICA PRUEBA ACTORA. a. SI.? (ver fs. 424/vta) (ver punto de pericia de la parte actora a fs. 52 a) ?En base de los datos obrantes en la Historia Clínica si los estudios realizados a la actora fueron suficiente para arribar a un diagnóstico completo, integral y certero?.) A continuación, la experta responde el pto c. propuesto por la actora a fs. 52 pero titulándolo ?b? en la pericia, tal como acertadamente advirtiera el Sr. Juez de grado en su sentencia de fs. 561. Del mismo se desprende que ?se piden estudios audiológicos para diagnosticar la hipoacusia y los acúfenos, TAC de ambos peñascos para

descartar patología de los oídos. Se le llama hipoacusia a toda disminución de la audición. Las causas son múltiples, por lesiones del oído medio, interno o central. Por causas infecciosas bacterianas o virales, traumáticas, tóxicas, degenerativas, tumorales, psicógenas, desconocidas, etc.?

Continúa la perito médica dando cuenta de: ?c) La otoesclerosis: es una osteodistrofia localizada en la cápsula laberíntica, focal o difusa, hereditaria. Produce tres tipos distintos de hipoacusia: 1) de transmisión pura por fijación del estribo, puede transformarse en mixta por lesión agrada del órgano de Corti; 2) mixta por fijación del estribo y lesión coclear, produce hipoacusias más profundas que la anterior y 3) perceptiva pura, no compromete la vía aérea, es de difícil diagnóstico etiológico, pues no hay diferencial osteoáereo. e) El tratamiento del síntoma de hipoacusia puede ser quirúrgico o protésico (audífono). (Otorrinolaringología y Afecciones Conexas de Vicente Diamante, Ed. Promed, 1986). f) La audiometría tonal previa a la cirugía mostraba una hipoacusia izquierda de tipo conductivo en 40 db., las del año 2005, 2007 y 2009 presenta una hipoacusia perceptiva profunda (anacusia) sin cambios en las curvas; por lo que SI hubo un agravamiento de la audición. No se puede afirmar que guarde relación con el tratamiento quirúrgico, porque ?En alrededor del 90% de los pacientes mejoran los síntomas. En un 10% experimentan una hipoacusia perceptiva en el posoperatoria inicial, pero solo el 3 % de los casos esta hipoacusia se torna persistente...Todavía no se estableció si esto se debe a otoesclerosis coclear o es una consecuencia tardía del procedimiento quirúrgico?. (Otorrinolaringología, Tomo II, de Papparella-Shumrick. Ed. Panamericana, 1987). (...)

**PERICIAL MEDICA PRUEBA DEMANDADA.**

?1.- Es una enfermedad primaria de la cápsula laberíntica, que en la mayoría de los casos es transmitida por un gen dominante autosómico. La otoesclerosis clínica ocurre en el 0.5 al 1% de la población, suele ser bilateral y se presenta en la adolescencia o en las décadas tercera o cuarta de la vida. Las mujeres serían algo más susceptibles que los hombres y el embarazo sutiría un efecto adverso sobre el proceso. Representa un proceso constante de resorción y depósito de hueso y se manifiesta con una hipoacusia de conducción, mixta o perceptiva, que es progresiva o estable. Como toda enfermedad genética no tiene tratamiento de prevención

2.- De acuerdo a la anamnesis realizada por el demandado, tenía antecedentes de hipoacusia familiar.

3.- SI? (ver pericia fs. 424 vta/425, respuesta dada a la pregunta 3.- del interrogatorio de fs. 172. 3.- Determine si a la paciente en cuestión se le diagnosticó otoesclerosis).

Continúa la experta: ?4.- No se puede garantizar curación por ningún método por ser una enfermedad hereditaria. Si es una enfermedad progresiva que aún con los tratamientos médicos, quirúrgicos o protésicos, no se detiene y lleva a la pérdida auditiva progresiva.

5.- ?Las modalidades terapéuticas comprenden cirugía, medicina y amplificación, sea por separado o combinadas? (Otorrinolaringología, Tomo II, de Papparella-Shumrick. Ed. Panamericana, 1987)...

6.- La estapedectomía es el tratamiento de elección para el componente de conducción de la otoesclerosis. La atendió el Dr. Eduardo Camerano derivándola al Dr. Cires Benzanilla para su cirugía, éste la operó ayudado por el Dr. Camerano.

7.- No consta en ningún escrito complicaciones de la cirugía.

8.- El procedimiento quirúrgico de la otoesclerosis realizado correctamente puede no ser efectivo?

?9.- Se le realizaron otomicroscopía y los estudios audiológicos correspondientes, que son la base del diagnóstico de toda enfermedad ótica, se complementó con TAC de ambos peñascos, rinofibrolaringoscopia, rutina prequirúrgica de análisis de laboratorio y cardiológicos.(ver fs. 425)? Respuesta a lo solicitado por el demadando en cuanto ?Indique si se le realizaron a la paciente estudios complementarios, de que tipo y si los mismos estaban indicados? ver fs. 172 vta. pto 9)

Continuando con lo dictaminado por la experta, extraigo que: ?10.- Se solicitó interconsulta al Prof. Vicente Diamante, quien indica tratamiento médico con corticoides y ranitidina, y aconseja ante la posible falta de respuesta al tratamiento médico efectuar una reintervención quirúrgica de exploración.?(ver pericia fs. 425)

Finalmente, la perito señala en sus conclusiones que la otoesclerosis es una causa frecuente de hipocacusia y que ?La herencia es un factor importante? (ver fs. 425 vta.)

Agrega: ?En resumen: la otoesclerosis es una enfermedad hereditaria y evolutiva, que produce hipoacusia y acúfenos, que no tiene tratamiento médico ni quirúrgico de curación. La cirugía que reemplaza el hueso estribo por una prótesis es para mejorar los síntomas sobre todo la hipoacusia, pero la enfermedad sigue su curso afectando con el tiempo también a la prótesis.

?Basándose este perito en la bibliografía citada anteriormente, el tratamiento indicado por el demandado fue el correcto como la reoperacion indicada por el Prof. Dr. Vicente Diamante (máximo médico especialista consultor ORL) ante la persistencia de los síntomas detallados)

?La cófosis, los vértigos y acúfenos que presenta la actora del oído izquierdo son todas complicaciones de la cirugía, que figura en todos los libros de la especialidad. La causa de ellas es difícil de determinar porque no hay datos escritos de complicaciones quirúrgicas, y hay que reconocer que la reapertura del vestíbulo, se asocia con un riesgo más grande de hipoacusia perceptiva que cuando se hace esta operación por primera vez...?. (ver fs. 427)

Entiendo que la pericia se encuentra suficientemente fundada (art. 474 CPCC).

A fs. 437/vta. y 485 la perito responde las explicaciones solicitadas por la actora. La experta señala: ?...Recordemos que primero fue atendida por el Dr. Eduardo Camerano que le pidió los estudios audiológicos correspondientes, diagnosticándole otoesclerosis y la derivó al Dr. Cires Benzanilla para su cirugía. En las fichas de atención del consultorio externo el Dr. Cires Benzanilla describe que el 26 de Noviembre de 2001 la actora consulta por una hipoacusia importante izquierda con componente conectivo progresivo con un gap de 40db, logaudiometria concordante con la audiometría tonal, timpanometria con disminución de la complacencia

izquierda. Este perito ha revisado el expediente principal como los cuadernillos de pruebas y las pruebas que en él se hallan no encontrando constancias objetivas como la reiteración de la audiometría tonal, logaudiometría, impedanciometría, timpanometría y reflejo estapedial como una acufenometría (medición de los acúfenos o tinitus que siempre están presentes en la otosclerosis) previos a la primera cirugía, que ratifiquen el diagnóstico de otosclerosis...?. (ver explicaciones fs. 485) Que así las cosas, considero importante señalar que el Sr. Juez de grado ha establecido: ?Dicho lo anterior, estimo que no puede discutirse en la especie la existencia del daño que presenta la parte actora. Es preciso entonces determinar si tal perjuicio deriva de manera efectiva de un error de diagnóstico y tratamiento por no haberse efectuado los estudios complementarios correspondientes, considerando dicho daño como consecuencia de las dos intervenciones quirúrgicas efectuadas a la parte actora, por parte del Dr. Cires Benzanilla.?

?A tales fines es necesario detenerse en las consideraciones prestadas en la causa por la profesional médica que emitiera opinión, ello por cuanto "las complejidades técnicas que presenta la responsabilidad civil en el ámbito de la medicina, reclaman el apoyo experto de las disciplinas de la salud, en orden a la investigación de los datos de la realidad que, para su comprensión, requiere de una intervención especializada, constituyendo la prueba científica, en ésta parcela, una de las pruebas preponderantes tanto de los hechos como de la relación causal, como también lo es la respectiva historia clínica que, nuevamente, nos devuelve a la actuación del perito, privilegiado acompañante del juez, a la hora de integrarse convenientemente en el significado de sus registros" (del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, hace suyo en la causa "Andino Flores Leonor c/ Hospital Italiano - Sociedad Italiana de Beneficencia?", fallo del 30/09/2008).? ?A partir de ello, y a los fines de determinar la existencia o no de negligencia en la atención brindada por el Dr. Cires Benzanilla, he de poner atención, primeramente, en la pericial médica llevada a cabo, pues de allí habrá de extraerse no solo la mecánica de los hechos acaecidos sino también sus derivaciones.? (ver sentencia apelada fs. 565 vta/566) Continúa estableciendo: ?Dicho ello, considero que ha quedado probado en autos que conforme surge de la respuesta dada por la perito a la pregunta de la parte actora ?a)? (fs.52), a fs. 424 vta., ?a) SI?, y a la respuesta dada a la pregunta de la parte demandada ?3)? (ver fs. 172), ?3.- SI?, a fs. 425, a la parte actora le fueron hecho los estudios suficientes para arribar al diagnóstico completo, integral y certero de otosclerosis.? ?Ello, sumado al diagnóstico presuntivo dado a Elizabeth Martínez el 14 de octubre de 1996 de otosclerosis (ver fs. 280); el diagnóstico de otosclerosis dado el 16 de octubre de 2001 (fs. 291 vta.), con más el del 30 de noviembre de 2001 de otosclerosis de oído izquierdo (fs. 291 vta.); todos ellos diagnósticos dados por el Dr. Eduardo Camerano quien fuera el que la derivada al Dr. Cires Benzanilla; mas el diagnóstico coincidente dado por éste último, demandado en autos, de otosclerosis conforme surge a fs. 70.? ?Con respecto a la supuesta omisión que dice la parte actora de haberse efectuado estudios complementarios para arribar al diagnóstico de otosclerosis, más allá de las conclusiones periciales que como dije comparto, surgen los mismos de las constancias obrantes a fs.69/73, 280 y 291 vta. in fine y documental de fs. 6/11.? ?Ningún valor le asigno a lo que surge de la explicación dada por la perito médica a fs. 485, en cuanto a que no halló en autos constancias objetivas que ratifiquen el diagnóstico de otosclerosis previo a la primer cirugía, por no considerar el suscripto que tuviera que haber dicha ratificación. Ello, atento a que a la paciente actora en autos se le ordenaron los estudios respectivos el 16 de octubre de 2001 - ver fs. 291 vta. - que son con los que concurrió el 26 de noviembre de 2001, a ver al Dr. Cires Benzanilla - ver fs. 69 - . No entiendo de que ratificación habla la perito cuando los estudios tenían, considerando que se los hizo ?a partir? del 16 de octubre de 2001, menos de un mes. Ello, sumado a lo dictaminado por la perito en su pericia en cuanto a que a la paciente le fueron hecho los estudios suficientes para arribar al diagnóstico completo, integral y certero de otosclerosis, conforme lo expresara ut supra.? ?Tampoco encuentro probado en autos que halla habido error en el de tratamiento quirúrgico efectuado a la parte actora.-Ello, atento la respuesta dada por la perito a la pregunta 5 de la demandada en cuanto a que una de las alternativas terapéuticas para el diagnóstico de otosclerosis comprende la cirugía. (ver fs. 172 y 425).? (textual, ver sentencia fs. 566 vta./567 vta) El apelante se queja por la solución del caso entendiendo que el señor juez de grado se apartó de la conclusión de la pericia médica en relación a los estudios complementarios, sin perjuicio de darle suficiente valor a la pericia. Corresponde determinar en los agravios si la ratificación de los estudios no era necesaria como afirma el señor juez de grado o en su caso, una obligación trascendente de los galenos, tal como se sostiene en la expresión de agravios. (Ver fs. 675). La actora se queja porque el señor juez de grado si bien reconoce el carácter esencial de la prueba pericial médica para el esclarecimiento de los hechos, declara innecesario la realización de los estudios específicos individualizados por la perito. La apelante afirma que la valoración de la pericia médica carece ?de todo criterio de razonabilidad y sustento técnico, factico y jurídico. ? Esta Sala tiene decidido desde su puesta en funcionamiento: ?El contenido u objeto de la expresión de agravios lo constituye la crítica concreta de cuales son los errores que contiene la resolución en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. La crítica también debe ser razonada, de allí que no basta la mera disconformidad, sino que requiere el estudio de los considerandos del fallo, demostrando al Tribunal de Alzada las equivocadas deducciones, inducciones, conjeturas u omisiones sobre las distintas cuestiones resueltas. (Fenochietto, Carlos Eduardo: ?Código Procesal Civil y Comercial de La Nación?, Comentado, Anotado y Concordado con los

códigos provinciales, t. 2, pág. 98, ed. Astrea, Bs. As. 1999)? Sin perjuicio del principio de las cargas dinámicas de la prueba, la actora no ha contribuido al esclarecimiento de los hechos demostrando que constituye una necesidad y una obligación reiterar estudios médicos para ratificar el diagnóstico. No demostró el apelante la base científica de sus conclusiones cuando la perito médico ha reiterado que se ha realizado una intervención médica correcta. En este aspecto considero que no ha controvertido suficientemente las conclusiones de la sentencia apelada (Doct. Arts. 260 y 261 CPCC) Tampoco ha cuestionado la apelante la idoneidad de los estudios efectuados anteriormente a las intervenciones quirúrgicas (ver fs. 424 vta. pto a) y b), fs. 425 pto. 9), H.C de fs. 69/73) Considero oportuno destacar que la jurisprudencia ha señalado: "...el éxito de un tratamiento u operación no depende enteramente del profesional, la ciencia médica tiene sus limitaciones y en el tratamiento de las enfermedades existe siempre un alea que escapa al cálculo más riguroso o a las previsiones más prudentes y por ende obliga a restringir el campo de la responsabilidad (Juan Manuel Prevot en "Responsabilidad profesional de los médicos" 2a edición La Ley To. II p. 868 y jurisprudencia citada en notas 55 y 56). Y que la responsabilidad civil en el ámbito de la medicina reclama el apoyo experto de las disciplinas de la salud, en orden a la investigación de los datos de la realidad que para su comprensión requiere de una intervención especializada, constituyendo la prueba científica, en esta parcela, una de las pruebas preponderantes tanto de los hechos como de la relación causal (CSJN 30/9/2008 "Andino Flores Leonor c. Hospital Italiano-Sociedad Italiana de Beneficencia" DJ 2008-II-2297).? (R. M. E. y otros c/ Hospital Municipal IG. Pirovano y otros s/ daños y perjuicios - res. contractual estado Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín Fecha: 28-jun-2016 Cita: MJ-JU-M-99976-AR | MJJ99976) Ello se conjuga con lo relatado por la perito médica en cuanto señaló la imposibilidad de garantizar curación a la enfermedad que posee la actora (ver pericia fs. 428 pto. 4) y que el procedimiento quirúrgico de la otoposclerosis realizado correctamente puede no ser efectivo (ver fs. 425 pto. 8) En consecuencia, entiendo que la perito expresamente remarca que el tratamiento quirúrgico era una opción válida. Por otra parte, también se ha señalado la ausencia de relación causal entre el tratamiento médico suministrado y el daño (ver pericia fs 424 vta.), de modo que las conclusiones señaladas precedentemente que devienen firmes a esta alzada, relativizan los efectos que el apelante pretende destacar con relación a la eventualidad de falta de estudios que permita ratificar el diagnóstico. Esta Sala ha decidido reiteradamente que la controversia suscitada respecto a una pericia requiere fundamentos sólidos que concedan el carácter de contrapericia a las observaciones de la parte, tal como lo señalado quien ha sido mi colega de Sala, en su integración originaria, el Dr. Alonso, con cita de Gozaíni, "la impugnación de una pericia debe constituir una contrapericia, que debe contener - como aquella - una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que se ataca". (?T. Z. J s/ Presunto Abuso Calificado?, "Causa N° 817/1, RSD N° 48/07, del 27 de junio de 2007). Considero que la actora no cuestiona que haya experimentado otoposclerosis. Tampoco ha demostrado con su crítica que la cirugía no constituya en su caso un abordaje necesario y compatible con la problemática médica. El señor juez de grado se ha expedido expresamente con respecto a que no resultan necesarios estudios complementarios, sosteniendo que ya se cumplieron. Si la actora no ha demostrado que existiera un error de diagnóstico, la eventual falta de reiteración de los estudios que permitiera la ratificación del mismo no demuestra en qué modo puede ello encontrarse relacionado causalmente con el daño alegado. Es decir que, si la actora no cuestiona en sus agravios el diagnóstico y el mismo ha quedado demostrado a través de la pericia médica, la que también despeja dudas en relación a la ausencia de una deficiente técnica, los agravios en análisis se tornan volátiles y abstractos en relación a la solución brindada en la instancia de origen. (Doct. arts. 260 y 261 CPCC) Por otra parte, no ha demostrado la apelante que la intervención médica y el tratamiento médico hayan agravado el cuadro de salud preexistente y acelerado el proceso de sordera. Teniendo en cuenta que existe sobre el médico tratante una obligación de medios y que, según la pericia médica, el tratamiento dispensado posee un alea propia que no permite asegurar un resultado en función de las propias características de la patología que porta la demandante, debe entonces demostrar la apelante que las consecuencias del mismo desbordan el alea propia que se ha referido. En síntesis, no constituyendo los agravios una contrapericia al respecto, adelanto que los mismos no conmueven los sólidos fundamentos del fallo apelado. Propongo rechazar los agravios en análisis y confirmar la sentencia apelada en cuanto rechaza la demanda. IV.- Las costas de segunda instancia. En atención a la forma en la que se resuelve, propongo se impongan las costas al actor, el virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC) A la luz de los argumentos vertidos, propicio se CONFIRME la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios, lo que así propongo a mi distinguido colega de Sala. Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, VOTO POR LA AFIRMATIVA Por análogos fundamentos el Pérez Catella también VOTA POR LA AFIRMATIVA A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMON DOMINGO POSCA, dijo: Visto el acuerdo arribado al tratar la primera cuestión, propongo: A) SE DESESTIME el recurso de apelación interpuesto por la actora y en consecuencia: 1º) SE CONFIRME la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios 2º) SE IMPONGAN las costas de Alzada al actor, ello atento al principio objetivo de la derrota (Doct. Art. 68 del CPCC) 3º) SE

DIFIERAN las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77). ASI LO VOTO. Por análogas consideraciones, el Dr. Pérez Catella también adhiere al voto que antecede y VOTA EN IGUAL SENTIDO. Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede, éste Tribunal RESUELVE: A) SE DESESTIME el recurso de apelación interpuesto por la actora y en consecuencia: 1º) SE CONFIRME la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios 2º) SE IMPONGAN las costas de Alzada al actor, ello atento al principio objetivo de la derrota (Doct. Art. 68 del CPCC) 3º) SE DIFIERAN las respectivas regulaciones de honorarios para su oportunidad. (Arts. 31, 51 DL 8904/77).REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA. 033755E