

## Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Culpa Carga De La Prueba Obligacion De Medios Rechazo De La Demanda

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Culpa. Carga de la prueba.

Obligación de medios. Rechazo de la demanda Se confirma el rechazo de la demanda de mala praxis médica, pues de las pericias se desprende que la elección de la técnica y de la prótesis fue la correcta, dentro de los parámetros del arte de la medicina, en el cuadro clínico que presentaba el actor; y la circunstancia de que haya sido necesaria una segunda intervención no basta para demostrar que en la primera haya habido negligencia o impericia, porque no se promete un resultado. En la ciudad de Corrientes, a los veintiocho días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, estando reunidas en el Salón de Acuerdos de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, las Sras. Jueces de Cámara Dras. Rosana E. Magan y Luz Gabriela Masferrer con la Presidencia de la Dra. María Eugenia Sierra de Desimoni, asistidos de la Secretaria autorizante, tomaron en consideración los autos caratulados: "LAURITO, DARIO ALBERTO C/ ESTADO PROVINCIAL Y OTROS S/ ORDINARIO". Expte.No. 58945, venido en grado de apelación de la sentencia de fs.1969/1982vta., dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial N° 6, Dra. Silvia Patricia Alvarez Marasco. Que conforme a las constancias de autos, corresponde que emitan voto en primero y segundo término, las Sras. Juezas de Cámara Dras. Rosana E. Magan y Luz Gabriela Masferrer, respectivamente.- La Sra. Juez de Cámara Dra. Rosana E. Magan hizo la siguiente: RELACION DE CAUSA Me remito a las constancias de autos por encontrarlas ajustadas a derecho y a fin de no incurrir en repeticiones innecesarias. En su sentencia N° 55 de fecha 27.03.2017 obrante a fs. 1969/1982 vta. la Sra. Juez ?a-quo? falla en este juicio rechazando la demanda, con costas por su orden. A fs. 1991/2003 el actor Dario Alberto Lauritto, por apoderado, interpone recurso de apelación contra dicha sentencia. Corrido el traslado de ley a fs.2029 por proveído N° 4348, no fue contestado por la contraria, concediéndose el recurso mediante auto N° 7911 de fs. 2034, libremente y con efecto suspensivo. Llegados los autos a la Alzada, a fs. 2057 se llama Autos para Sentencia. Se constituye la Sala en la forma y con el orden de votación dispuestos a fs. 2063 y consentido el llamamiento de autos y la forma en que queda integrada la misma, quedan estos autos en estado de dictar sentencia.- La Sra. Juez de Cámara Dra. Luz Gabriela Masferrer presta conformidad con la precedente relación de causa.- Seguidamente, la Cámara plantea las siguientes CUESTIONES: PRIMERA: Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: En caso negativo, la sentencia apelada debe ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTION LA SRA. JUEZ DE CAMARA DRA ROSANA E. MAGAN DIJO: La Nulidad: el recurso de nulidad que se halla implícito en el de apelación (art.254 CPCC) no ha sido sostenido, ya que no ha sido fundado en forma autónoma como es carga de la recurrente. Sobre el particular, coincide la doctrina y jurisprudencia en sostener que: ?si bien el recurso de nulidad se encuentra subsumido en el de apelación, ello no releva al recurrente de la carga de satisfacer los presupuestos de admisibilidad que consagra el art. 172 del ordenamiento procesal, vale decir, la invocación concreta del perjuicio sufrido y del interés que se pretende satisfacer? (CNFed. Civ y Com Sala III, DJ T 1997-2, pág.412; SJ 1363, entre otros); por lo que la falta de planteo concreto implica el abandono del recurso expresa o implícitamente interpuesto (Louftayf Ranea, El Recurso Ordinario de Apelación, t II p.410; De Santos, Tratado de los Recursos, Recursos Ordinarios, T I pág.460; Bs.As. 1999; Fenochietto, Código Procesal Civil Comentado, pág. 277, Bs.As. 2000, Serantes Peña - Palma, Código Procesal Civil Comentado, pág. 254, Bs.As. 1993; Ibáñez Frocham, Tratado de los Recursos en el proceso civil No.101, pág. 203, Bs. As. 1969). Dicen Morello, Passi Lanza, Sosa y Berizonce que "el apelante tiene la carga de agravarse explícitamente sobre la nulidad de la sentencia, denunciando, con autonomía, en el escrito de impugnación, cuáles son los defectos del pronunciamiento al respecto; en caso contrario y versando el contenido propio de la expresión de agravios, con que se motiva la apelación, sobre los errores de juzgamiento, no habrá por consentimiento, apertura funcional de la alzada acerca de la nulidad de la sentencia"(MORELLO, Augusto M. PASSI LANZA, Miguel Angel, SOSA, Gualberto y BERIZONCE, Roberto: "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", Bs. As. -Abeledo-Perrot-, La Plata -Lib. Edit. Platense-, 1969, tomo III, pág. 410). Por otra parte, no se advierte la existencia de defectos de sentencia que ameriten un pronunciamiento de oficio, por lo que no cabe su consideración. A LA MISMA CUESTION LA SRA. JUEZ DE CAMARA DRA. LUZ GABRIELA MASFERRER DIJO: Adhiero al voto que antecede. A LA SEGUNDA CUESTION LA SRA. JUEZ DE CAMARA DRA. ROSANA E. MAGAN DIJO: I-Antecedentes: En el presente a fs. 5/20 se presentan los Dres. Ricardo Granero y Julio César Balestra, en nombre y representación del Sr. Darío Alberto Laurito promoviendo demanda de daños y perjuicios por mala praxis médica contra el Estado de la Provincia de Corrientes y los Dres. Pedro Raúl Alcaraz, Daniela Avataneo, Héctor Gonza y Jorge Causat, reclamando indemnización de daños y perjuicios por mala praxis médica por la suma de \$4.742.000 o lo que en más o en menos resulte de las pruebas. Reseñan que en fecha 3 de marzo de 2004 el

actor circulaba en moto por la ruta Nacional 12 y sufrió un accidente cuando fue chocado por atrás por un vehículo, lo que le produjo lesiones; por lo que fue derivado por el Hospital de San Roque de la ciudad de Esquina al Hospital Escuela de Corrientes; y de allí fue trasladado al Centro Cardiológico para realizar una tomografía que reveló compresión medular sin sección; aunque posteriormente todos los registros y procedimientos aludieron a "sección medular completa". Alegan posteriormente todos y cada uno de los hechos que consideran que demuestran la responsabilidad por mala praxis médica, por acción y por omisión, por existir nexo causal adecuado.- Reclaman por daños y perjuicios y lucro cesante (\$507.000), daño emergente (\$35.000), daño moral (\$ 3.000.000) y daño psíquico (\$1.200.000), más intereses y costas; los que realizan el siguiente relato de los hechos.

Posteriormente, a fs. 254, 276, 297 Y 366 contestan demanda los Dres. María Daniela Avataneo, Jorge Antonio Causat, Pedro Raúl Alcaraz, (quien solicita citación en garantía a su aseguradora) y Héctor Hernán Gonza. Consecuentemente, a fs. 49/52 y 318 contesta demanda el Estado de la Provincia de Corrientes; y a fs. 407 hace lo propio la aseguradora Seguros Médicos SA; los que se oponen negando los hechos expuestos al reclamar. Expresan que las lesiones incapacitantes no obedecen a mala praxis médica, sino al cuadro que presentaba cuando ingresó al hospital, con sección medular completa y que fue el actor tratado con el procedimiento adecuado. En consecuencia, en tales extremos ha quedado trabada la litis en autos.- II - La sentencia: Producidas las pruebas, ofrecidas por las partes, y previa realización de una nueva pericia médica ordenada de oficio (fs.1937/1941), la juez a quo dictó sentencia, rechazando la demanda con costas, concluyendo que del conjunto de pruebas resulta que: a) La incapacidad por paraplejía del actor obedeció a la lesión medular que ya presentaba al ingresar al Hospital Escuela, coincidiendo todas las pruebas en señalar que ya no podría volver a caminar, cualquiera sea el tratamiento que reciba. b) Los médicos demandados obraron según las reglas del arte de curar en la etapa de diagnóstico y práctica quirúrgica. c) En el tratamiento posterior, una vez advertido el desplazamiento de la placa injertada, en julio de 2004, el Dr. Alcaraz ordenó una nueva cirugía de carácter urgente, que no se realizó en ese momento debido a que el actor cambió de médico y a que su cuadro clínico no permitió realizarla antes de noviembre de ese año. d) La urgencia de la segunda intervención obedecía a la necesidad de preservar la máxima potencialidad de recuperación neurológica y física, dentro del cuadro irreversible de paraplejía e) Esa intervención se realizó recién en noviembre de 2004 por razones ajenas al Dr. Alcaraz y los demás demandados: el actor cambió de médico y su cuadro clínico impedía realizarla en forma inmediata. III- En el memorial de agravios de fs. 1191/ 2003 el actor realiza una crítica genérica de cada uno de los puntos donde la jueza de grado habría errado en su análisis, basada en una supuesta interpretación equivocada de los hechos, o bien considerando una aplicación errónea del derecho. El apelante, en principio, ratifica la versión de los hechos mencionados en los apartados a),b),c), d),e),f),g), ,h),i),j),k),l) del fallo en crisis, no obstante lo cual, se agravia, en resumida síntesis, de la siguiente manera: señala que se encuentra afectado el principio de congruencia, por cuanto el fallo se encuentra viciado de incoherencias por omisión. Aduce que no se consideraron la existencia de todas las concausas que se plantearon en la demanda y que dan lugar a la responsabilidad por mala praxis y que fueron casi o parcialmente calificadas jurídicamente por la juez. Afirma que la interpretación de la intervención quirúrgica en todos sus procesos y pasos es muy fina y que merece un estudio exhaustivo y comparativo de las declaraciones de parte y de los testigos para dilucidar esta cuestión. Agravios todos estos que no son específicos, por lo que por la forma en que fueran vertidos, que impiden el control de lo decidido, constituyen meras manifestaciones de disconformidad con lo fallado. Además, se agravia el recurrente, afirmando que la causa no ha sido leída detalladamente y en su integridad, sólo parcialmente, y sus pruebas, como las declaraciones de parte de los demandados, Dres Causat (traumatólogo), Alcaraz (neurocirujano), Dra Avataneo y Dr. Gonza, no son relacionadas acabadamente, ni se han considerado en su totalidad. Resalta que la a quo no consideró la existencia de dos protocolos quirúrgicos, dos "planes", "técnicas" de intervención con equipos médicos distintos. Considera que la primera intervención quirúrgica, que se realizó 17 días después de su internación, fue "anterolateral" con una sola herida quirúrgica, y no "posterolateral", como lo expresa el neurocirujano Alcaraz, resultando evidentes las contradicciones entre los médicos participantes de la "primera intervención", Dres Causat (traumatólogo), Alcaraz (neurocirujano), Dra. Avataneo y Dr. Gonza- Señala el apelante que para acreditar que no se hizo el segundo tiempo (quirúrgico), debe leerse la declaración del Dr. Jorge Causat de fs. 1095 y vta (CPPD Dr. Causat) donde explica que se efectuó solamente el primer tiempo y que había que hacer el segundo, habiéndose elegido el tiempo diferido de siete a diez días para realizar el segundo tiempo quirúrgico. También sostiene que, salvo la declaración del Dr. Manzone (fs 947/ 948) donde se explica claramente la intervención en dos tiempos quirúrgicos, no existe otra acreditación de tal proceder. Expone que los demandados no aportaron pruebas de convicción para que la a quo rechace la demanda. Afirma que no hubiere sido necesaria la segunda intervención quirúrgica por el Dr. Manzone si la colocación de la primera prótesis hubiere sido la adecuada para más vertebras, así como tampoco haber realizado el segundo tiempo quirúrgico posterior como lo expresa el Dr. Causat. Asimismo, deja sentado que en las dos resonancias se marca la evidencia que no se efectuó la descompresión de la médula ni extracción de los huesos rotos. Se agravia porque no se han considerado las Placas radiográficas Anexos XXV del 21/03/04 y Anexo XXVI del 24/03/04 inmediatas a la primera intervención, en las que se aprecia claramente una prótesis insuficiente por su

tamaño, que toma sólo una vértebra por encima y una por debajo de la lesionada y fue fijada con sólo tres tornillos, de los cuales uno estuvo mal enroscado. Se queja el apelante porque surge evidentemente que no existió un protocolo o plan de trabajo pormenorizado a ejecutar, como surge con total certeza de las declaraciones de los cuatro médicos intervinientes, y que exponen múltiples contradicciones. En la sentencia no se ha considerado la declaración de parte del Dr. Jorge Antonio Caussart (fs 1095 y vta) VI cuerpo, coincidentes con el informe de la Dra Mariela López y declaración testimonial del Dr. Mazzone, al manifestar la inexistencia de una intervención en segundo tiempo, en la primera operación del 20/03/04, porque éstas pruebas evidencian que la realizada en el Hospital Escuela por los médicos demandados, resultó con una estabilización inconclusa, con material mínimo y una fijación defectuosa. La sentenciante toma como cierto el informe al referir que es una lesión medular completa, y también se agravia porque los peritos como los médicos intervinientes hablan de sección medular completa sin comprensión y sin funcionalidad anatómica total y resulta que el Sr. Lauritto posee síntomas preciso por debajo de la lesión primaria. Se queja porque los médicos son los que están en mejor posición probatoria, actividad no llevada a cabo por ninguno de los galenos demandados, que no aportaron cabalmente los medios orientados a la curación del paciente o a determinar una mejor calidad de vida y respetar su dignidad. Afirma que en materia de responsabilidad médica la carga de la prueba es compartida, no bastando una actitud meramente pasiva del profesional demandado, quien debe aportar toda su prueba para demostrar que obra con diligencia, prudencia y pleno conocimiento de las cosas, en una palabra que obró sin culpa. Existe una obligación de seguridad a cargo del médico resulta verosímil que una de las partes confíe en que la otra ha previsto ponerla a resguardo de los daños que pudiere causarle el cumplimiento de lo pactado (art 961,1061,1063 CCCN). Finalmente, señala que el error de los médicos intervinientes en la primera operación generó culpa, o lo que se denomina error técnico y al haber violado las reglas, la existencia de la responsabilidad no es excusable. IV- Analizando el fallo atacado surge que la juez a quo ha aplicado las disposiciones del Código Civil anterior, por ser ley vigente al momento que se consumó la relación jurídica, toda vez que el hecho que motivó el presente reclamo ocurrió en el año 2004. De ello no hay agravio del apelante, por lo que no caben más consideraciones al respecto. Asimismo, en reiterados precedentes he sostenido que la aplicación de la ley nueva a los procesos en trámite importaría volver sobre la relación procesal ya constituida, de lo que puede resultar una afectación retroactiva de la relación procesal, en violación de la garantía del debido proceso al verse vulnerado el derecho de alegación y prueba, y conclusión en una sentencia incongruente con lo pedido por las partes. Por todo ello, la sentencia sometida a consideración en el presente, será analizada en esta instancia conforme al régimen jurídico anterior.- V- Comenzando el análisis de la responsabilidad civil directa por mala praxis que le cabría a los médicos demandados que atendieron al actor en el Hospital Escuela General, resulta pertinente recordar que no existe duda que las obligaciones nacidas de la relación médico paciente son de naturaleza contractual, y regidas por lo tanto por los arts. 499, 512, 519, 520, 521 y 902 del Código Civil antes vigente y que encuentro aplicable al caso. Los presupuestos de la responsabilidad médica son la existencia de daño, la relación de causalidad adecuada entre éste y la conducta imputada, y el carácter antijurídico de tal conducta, consistente en un incumplimiento de las obligaciones asumidas a título de dolo o culpa (conf. Yungano-López Poggi-Bruno ?Responsabilidad profesional de los médicos?, pags. 134 y 55; Cazeaux-Trigo Represas, ?Obligaciones? T. I, p gs. 316 y 367; CNCivil y Comercial San Isidro, Sala 2da., 1/6/1990 ?Basabilvaso, M. A. c/ Prata, Ernesto?, JA 29/5/1991, p g. 11). La doctrina y jurisprudencia nacional es unánime al sostener que se trata principalmente de una obligación de ?medios? o ?de atención? u ?obligación de actividad?, donde el deudor no se compromete a un resultado, sino que pone de su parte los medios conducentes para que el acreedor pueda obtener el resultado, el cual, sin embargo no fue asegurado por el deudor (conf. Llambías, J. J., ?Tratado de Derecho Civil?, Obligaciones, T. I, pags. 207, 211, nums. 171 y 172; Alsina Atienza D., ?La carga de la prueba en la responsabilidad del médico. Obligaciones de medio y de resultado?, JA 1958-III-587; Bustamante Alsina, J. ?Teoría General de la Responsabilidad Civil?, p g. 501, n. 1376; Bueres; A. ?Responsabilidad Civil de los médicos?, p g. 183, n. 331; CNCivil Sala C, LL 115-116; CNCivil Sala D, 9/9/1989, ?F.M.M. c/ Hospital R. Mejía?, del voto del Dr. Bueres, publicado en LL 1990-E-415). También fue demandado el Estado de la Provincia por responsabilidad indirecta o refleja. Ahora bien, ambas partes coinciden en el ingreso del actor al Hospital Escuela el 3 de marzo de 2004, derivado del Hospital San Roque de Esquina, por una lesión en la columna producto de un accidente de tránsito y que fue intervenido quirúrgicamente con colocación de prótesis por el equipo médico del Dr. Alcaraz. Y de la nueva intervención quirúrgica y reemplazo de prótesis realizada por el Dr. Manzone. También coinciden que el actor padece de una incapacidad física para desplazarse por sus propios medios. Como fue expresado al sentenciar: Hay coincidencia entre las partes respecto a ciertos hechos: a) el ingreso del actor al Hospital Escuela el 3 de marzo de 2004, derivado del Hospital San Roque de Esquina (donde había ingresado ese mismo día) con lesión en la columna, que según el actor fue producto de un accidente de tránsito; b) el tratamiento que recibió del equipo médico a cargo del Dr. Alcaraz, con intervención quirúrgica y colocación de prótesis; c) la realización de una nueva intervención quirúrgica posterior y el reemplazo de la prótesis, realizada con otro médico Dr. Manzone; d) el estado actual de salud del actor, incapacitado físicamente para desplazarse por sus propios medios. En lo que no hay acuerdo es en la existencia de

relación causal entre el tratamiento médico y el daño, ni en la atribución de responsabilidad por culpa o negligencia, y la existencia y entidad de los daños reclamados. Todo ello se refiere a cuestiones de hecho, por lo que será necesario analizar las pruebas producidas en la causa. VI- Previo al análisis de los puntos controvertidos, cabe realizar en el presente algunas consideraciones con respecto a la carga de la prueba, la que por aplicación de los principios generales, inicialmente pesa sobre quien alega el obrar ilícito y para que quede comprometida la responsabilidad de los médicos por los hechos cometidos en ejercicio de su profesión, el paciente debe demostrar la culpa en la realización de la atención médica prestada, la existencia de daño que le hubiere sobrevenido a causa de ese hecho y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño experimentado. Basta, que alguno de estos requisitos fracase para que el deudor quede exento de responsabilidad por las consecuencias de su actividad (Alsina Atienza, JA 1958-III-587; Bustamante Alsina, nota en la LL 1976-C,63; CNCiv. Sala 1ª, ED 95-302; esta Sala expte. N° 79.403/98. De Vicenzi, Norberto Agustín c/ Marengi, Hugo y otros s/ Daños y perjuicios? del 20/8/2009, entre otros). La prueba de la culpa del médico es indispensable y debe abonarse convenientemente, porque la tesis contraria podría estimular en demasía las demandas infundadas y poner en constante jaque a los facultativos obligándolos a probar a cada momento su diligencia, lo que no es aconsejable. En la obligación de medios que debe prestar el médico, que consiste en un actuar diligente y prudente, el actor debe demostrar el incumplimiento de aquel que no es otra cosa que su falta de diligencia y prudencia, puesto en evidencia ya sea, en la omisión de cuidado y atención, inobservancia de las reglas de la ciencia y del arte por ignorancia o torpeza y falta de previsión y no sólo sobre el resultado negativo del tratamiento o de la intervención quirúrgica, pues no queda comprometida la responsabilidad si la conducta considerada reprochable no está probada suficientemente. Al médico le es exigible el cumplimiento de los principios y técnicas de su disciplina y la aplicación del mayor celo profesional en la atención del enfermo pues el recto ejercicio de la medicina es incompatible con actitudes superficiales (CSJN in re "Scauman de Scaiola, Martha y Santa Cruz, Provincia de y otro s/daños y perjuicios, del 6-7-99). Si bien, en reiterados pronunciamientos se remarca que el profesional del arte de curar brinda obligaciones de actividad (de medios), 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 aquél le aqueje. Sin olvidar, que debe hacerlo con la prudencia y diligencia que las circunstancias requieran, así como implementando las reglas, los criterios terapéuticos aceptados, dado que cualquier imprudencia o descuido, adquiere, sin duda, peculiar gravedad (expte. N°106479/2005. Benítez, Eduardo Aparicio c/Sarrabayrouse, Juan Ignacio y otros s/daños y perjuicios? del 17/8/2010; íd. CNCiv. Sala 1ª, I.B.c/B., A.M. y otro? del 31/3/2011 pub. En La Ley del 26/7/2011). No obstante lo expuesto, es por todos conocido que actualmente en este tipo de casos, se recurre en relación a la carga de la prueba, a aplicación de la teoría de la "carga dinámica", por lo que debo aclarar que si bien no desecho su aplicación, adhiero a la posición suavizadora que impone el maestro Bueres, uno de los juristas que, tal vez, más tiempo se haya detenido en el estudio de la responsabilidad civil del médico. Tal será el enfoque con el que se entenderá el presente. El fallo dictado in re: "G.F.M. C. Centro Médico Lacroze". CNCiv. D, Febrero 28-996, con voto del maestro Bueres, ha sentado precedentes que difícilmente puedan ser removidos por otras orientaciones doctrinarias que intenten transitar distinto camino; a saber: -En materia de responsabilidad médica, y como consecuencia de que el deber jurídico central asumido por el médico es de "actividad", incumbe al paciente la carga de demostrar la culpa de aquel. Dado que en tales obligaciones de actividad, cuya infracción genera responsabilidad subjetiva, el incumplimiento se conforma con la culpa, la demostración de ésta implica la del incumplimiento, al cual, prima facie, debe ir dirigida la prueba. -La prueba de la mera infracción estructural, o sea la causación del daño médico, no basta para deducir el elemento subjetivo, la culpa, aunque tal transgresión "al alterum non laedere" provoque antijuricidad. -La distinción entre obligaciones de medios y de resultado tiene valor sustancial, pues sirve para individualizar el factor de atribución de responsabilidad: en las primeras, el criterio de imputación es la culpa; en las segundas, la responsabilidad es objetiva. -Las dificultades probatorias que debe sortear con frecuencia el paciente para acreditar la culpa del médico, determinan que deba conferirse a la prueba de "presunciones" un elevado valor. Por tanto, evidenciados por el paciente ciertos datos empíricos, el juez debe deducir la culpa médica no probada en forma directa. Así, corresponde considerar probada la culpa si el daño, según la experiencia común, no puede explicarse de otro modo que no sea por la culpa médica, a menos que el demandado aporte prueba eficaz para liberarse de responsabilidad. -Sí la responsabilidad profesional se funda en la culpa, ésta debe ser, en principio, probada por el actor. Ello sin perjuicio de que el juez tenga en cuenta la importancia de las presunciones judiciales del concepto de carga probatoria dinámica - cuya aplicación es excepcional- , que hace recaer la carga de la prueba en cabeza de aquel que se encuentre en mejor situación de probar. -Para individualizar la culpa en que incurrió el médico, una vez analizada la conducta del deudor "en concreto" el juez debe imaginar un tipo "abstracto" de comparación: el profesional diligente, prudente, cuidadoso, medio, del ramo, esto es de la categoría o clase en que pueda encasillarse la conducta del deudor. -La norma contenida en el art. 909, primera parte del C.C. quiere significar que las condiciones personales, o subjetivas del deudor son irrelevantes, cuando las debilidades, torpeza, falta de formación técnica apropiada, etc. del médico lo sitúan por debajo del modelo abstracto exigible en

grado mínimo. -La teoría de las cargas probatorias dinámicas no puede aplicarse con criterio general e indiscriminado, sino residual. Por tanto, como constituye un apartamiento excepcional de las normas legales que establecen la distribución de la carga de la prueba, sólo funciona cuando la aplicación rígida o mecánica de la ley conduce a resultados disvaliosos o inicuos. Es oportuno recordar la premisa doctrinaria que sostiene que al médico le resultará mucho más fácil intentar una demostración de una conducta acorde con lo prometido, que al paciente convencer al juez acerca del apartamiento de la conducta médica respecto de la prestación emergente del negocio celebrado (conf. Mosset Iturraspe, Jorge "Responsabilidad civil del médico", pág. 293, Lorenzetti, Ricardo, "Responsabilidad civil de los médicos", pág. 246). El autor citado en primer término concluye sosteniendo que la prueba es un quehacer común que pesa por igual sobre ambas partes, ya que las reticencias, las reservas y la obstrucción en la búsqueda de la verdad son inadmisibles. VII- A los parámetros o directrices invocadas cabe sumarle que en cuanto a la prueba producida, no es obligación del juzgador analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes ni ponderar todas las pruebas agregadas sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso (art. 386 in fine Código Procesal, CSJN Fallos 144:611; 262:222; 305:537; 274:113; 280:3201; 307:1121). Además, la prueba determinante debe ser evaluada en su totalidad, tratando de vincular armónicamente los distintos elementos de acreditación cumplidos en la causa. "Es obligatorio para el juzgador tomar el proceso en su desarrollo total, meritando las pruebas unas con otras y todas entre sí. Sin dejar de reconocer la facultad que tiene el juez de inclinarse por alguno de esos elementos, no puede descomponerlos, disgregándolos para su análisis en forma separada" (SCJBA Ac. 35.900 del 27/II/86; Ac. 38-332 del 6/X/87). Y estas líneas orientadoras, también valen para las partes, debiendo al fundar las quejas considerar el plexo probatorio de manera íntegra; por lo que cabe señalar que en los primeros agravios vertidos por el actor recurrente se advierte una fragmentación en el análisis sugerido de la prueba para quejarse de la que considera mal valorada, lo que no es admisible. Además de ser genéricos los primeros agravios, que impiden un correcto análisis o confrontación de lo decidido en la instancia de origen, cuando sin especificar se afirma que "la causa no ha sido leída atentamente y en su integridad" y "sus pruebas, como las declaraciones de parte de los demandados, no son relacionadas acabadamente", se cuestiona la ponderación de la prueba analizándola de manera separada, con una visión subjetiva de la misma a fin de abonar su interpretación de las cuestiones. Al respecto es determinante resaltar que la prueba debe ser valorada en su conjunto y no aisladamente. Ello por cuanto los diversos elementos de prueba no constituyen en absoluto compartimentos estancos: no puede examinarse ninguno sin hacer incursiones en los demás y cada uno reposa en mayor o menor medida sobre los otros, de manera que aparecen como elementos de un conjunto, que será el que dará la prueba sintética y definitiva sobre la que podrá apoyarse la reconstrucción de los hechos (cfr. Gorphé, François, La apreciación judicial de las pruebas, Ed. La Ley, 1957, pág. 456). Efectivamente, de la concordancia o discordancia entre los distintos medios de prueba el juez suele obtener nuevas conclusiones. Sobre tales premisas se analizará la prueba de autos. Como tampoco puede el recurrente descomponer los elementos a valorar a fin de sustentar su queja, tomando informes o antecedentes parciales, los que por sí solos no demuestran los extremos necesarios, y valorados en forma integral y armónica, se constituyen en suficientes. Cuestiona el quejoso que no se consideró la existencia de dos protocolos quirúrgicos, dos planes o dos técnicas, lo que también fue afirmado al demandar indicando en dicha oportunidad que: "existiendo dos protocolos quirúrgicos de la misma operación del 20 de marzo de 2004, firmados por distintos médicos, se indicó que se efectuó fijación de la columna fracturada con placa de titanio; pero en esa operación no se liberó la médula y le extirparon innecesariamente dos costillas; y a los cuatro días ya se inició tratamiento de kinesiología, en forma totalmente deficiente, con una kinesióloga del hospital que ni siquiera sabía cuál era su cuadro médico"; cuestión que, contradictoriamente a lo afirmado al recurrir, fue suficientemente tratada al sentenciar en el último párrafo de fs. 1976 vta. y siguientes, donde la a quo analizara que: "que la existencia de dos protocolos quirúrgicos está explicada suficientemente porque intervinieron dos equipos quirúrgicos, los cirujanos generales que realizaron la toracotomía, y los neurocirujanos que realizaron la artrodesis espinal, por lo que ambos tienen valor probatorio y no se contradicen entre sí. Por otra parte, el mismo actor alega que el Dr. Alcaraz solicitó una "placa de bloqueo dorsal con tornillos de esponja, de titanio" y le realizó una cirugía con abordaje anterior para realizar una artrodesis lumbar, con injerto óseo (todo esto surge además del formulario de pedido de prótesis, historia clínica y protocolo quirúrgico y pericia); por lo que los agravios así propuestos no se ajustan a las constancias de autos y por ende son manifiestamente improcedentes. Con respecto a las supuestas contradicciones obrantes entre los médicos participantes de la primera intervención Dres. Causat, Alcaráz, Avataneo y Gonza, no se indican en forma clara y expresa cuáles son las objeciones que llevarían a dudar sobre el desempeño médico o que por una distinta valoración, acarrearán un resultado distinto al propuesto. Asimismo y vinculado a este extremo, no se cuestionan suficientemente las expresas conclusiones a las que se arriba al sentenciar referidas a la inexistencia de elementos de juicio que permitan calificar como negligente o imperito ese procedimiento quirúrgico llevado a cabo por el Dr. Alcaraz y su equipo, desde el punto de vista de una obligación de medios. No se rebate adecuadamente con argumentos sólidos que en autos se ha acreditado con dos pericias y el testimonio de dos médicos especialistas y sobre todo del Dr. Manzone (que trató al paciente), que la técnica empleada está dentro de las utilizadas -y que se

enseña en la Facultad de Medicina como apropiada-; así como, por el contrario, que según pruebas rendidas, la elección de la técnica y de la prótesis fue la correcta, dentro de los parámetros del arte de la medicina, en el cuadro clínico que presentaba el actor; y que la circunstancia de que haya sido necesaria una segunda intervención no basta para demostrar que en la primera haya habido negligencia o impericia, porque no se promete un resultado. En consecuencia los agravios así vertidos constituyen una mera manifestación de disconformidad con lo decidido y no llegan a conmover lo resuelto. Con respecto a la falta de consideración de placas radiográficas y la innecesaridad de una segunda intervención quirúrgica si la colocación de la primera prótesis hubiere sido adecuada, surge lo contrario de la prueba colectada en autos, cuya valoración no es cuestionada al recurrir, limitándose el recurrente a realizar estas afirmaciones genéricas e ineficaces, no rebatiendo o demostrando el error al valorar que los peritos coinciden que no hay constancia documentada de osteosíntesis insuficiente luego de la primera cirugía, o de la existencia de complicaciones post-quirúrgicas. La perito Geibel explica que una movilización de prótesis puede resultar de diversas circunstancias: pseudoartrosis (ausencia de consolidación o desarrollo de los puentes óseos) que produce una fijación poco sólida, y por ende inestabilidad o movilización crónica del complejo óseo metálico, por lo cual el material puede quedar sin incorporarse o incluso romperse; o estrés del implante por movimientos forzados de flexión, extensión e inclinación lateral, que a su vez deriva en movilidad, inestabilidad o pseudoartrosis. Consideraciones que relacionadas con las declaraciones de los Dres. Manzone y Mastrocesare, le llevaron a la a quo de que la intervención quirúrgica no quedó inconclusa?, sino que se realizó de acuerdo a las reglas del arte médico, aunque el Dr. Alcaraz reconoció a fs. 937 que existía la posibilidad no descartada de una segunda operación para mayor fijación de la columna (por abordaje por vía posterior según dijo) supeditado a la evolución de la primera cirugía. Omite además el recurrente cuestionar que al no existir controversia se tuvo por cierto que se le dio de alta al actor en el Hospital Escuela General San Martín el 4 de mayo de 2004, más de un mes después de la operación; y según su propia versión se lo autorizó a trasladarse a Esquina hasta que consiga turnos para rehabilitación (lo que implica que ese tratamiento de rehabilitación sí había sido indicado); así como que es él (el actor) quien explica que se complicó la realización del tratamiento de rehabilitación, ya que narra haber ido al ICAL, por un corto lapso porque supuestamente no tenía las condiciones adecuadas, luego al Hospital Perrando de Resistencia, donde según historia clínica ingresó en junio de 2004 durante poco más de diez días y recién reingresó el 30 de septiembre, asentándose el estado emocional del paciente, que en algunas oportunidades rechazaba el tratamiento, presentando indicios de depresión, cuestionamiento a la terapia (Conf. fs. 822/848). Asimismo se consideró probado que el Sr. Laurito se retiró del hospital Perrando el 19 de junio y se fue a Esquina (él mismo lo expone así en su demanda) y recién el 14 de julio se emite el Informe de Resonancia Magnética; siendo ésta la primera oportunidad en que según constancias de esta causa, se constata lo que el Dr. Manzone llamó como recidiva o la reaparición del cuadro; además, según el mismo actor, cuando fue comunicado el informe de RM al Dr. Alcaraz, éste indicó una operación de carácter urgente para el lunes siguiente y no se verifica prueba directa o indirecta que dé cuenta de la reticencia del Dr. Alcaraz a indicar la resonancia, ni su realización a instancias de un afamado médico de Rosario que no se identifica, quien habría señalado que la evolución del actor se detuvo. En idéntico sentido, se verifica que la intervención quirúrgica que el Dr. Alcaraz indicó como urgente no se realizó ese lunes; ya que el mismo el actor reconoce que no quiso operarse con ese profesional, sino que hizo otras consultas y concurrió a otro profesional, el Dr. Manzone, quien recién lo pudo operar en noviembre, debido a que el cuadro clínico del actor no lo permitió antes (todo esto surge de su historia clínica del Hospital Perrando y de la versión de la demanda). Por lo expuesto en el fallo se concluye que: "...no fue acreditado en autos que la necesidad de la segunda intervención obedeciera a mala praxis en la técnica o elección de material de implante originariamente utilizado por el Dr. Alcaraz y su equipo. Por el contrario, las pericias, las historias clínicas y los testimonios calificados que se han rendido en esta causa, demuestran que se siguió todo un procedimiento usual y que la evolución del actor exigió esa segunda intervención, ya sea porque no se produjo la consolidación ósea esperada (obligación de medios) o porque en algún momento en el lapso que transcurrió desde el alta del Hospital Escuela hasta el momento en que se realizó la RM, tuvo lugar algún hecho traumático ajeno a los demandados que provocó el desplazamiento de la placa y la recidiva del cuadro?; razonamientos y valoraciones que no fueran materia de agravios ni cuestionamientos del recurrente y que por sí solo son suficientes para sostener el fallo atacado y la falta de responsabilidad endilgada por el actor a los médicos tratantes. Insuficientemente el actor se limita a interpretar de manera fragmentada y subjetiva distintos elementos probatorios para afirmar la responsabilidad requerida. Cuestiona el apelante que las constancias invocadas por la Sra. Juez en su sentencia no fueron sostenidas por el Dr. Mazone en su declaración testimonial, o que no se menciona lo transcripto, sin embargo se verifica la existencia de las constancias al revisar el Protocolo Quirúrgico del Dr. Manzone cuando indica el diagnóstico preoperatorio, así como el testimonio del mismo profesional de fs. 947/948 traduce las valoraciones realizadas al sentenciar, en relación a la finalidad de la segunda operación y los extremos de su realización. Tampoco surge la conclusión pretendida del análisis a la respuesta a la primera pregunta realizada a fs. 947 (que en realidad es la tercera pregunta), ya que si bien se informa sobre la realización de un operación simultánea en dos tiempos y posteriormente a fs. 948 a la novena repregunta, responde el testigo sobre los objetivos de las

correcciones de las deformidades de columna, por lo que lo afirmado al recurrir carece de asidero o toda lógica, ya que es absurdo pretender que estas declaraciones demuestren que la primera operación no se realizó correctamente, por lo que la queja en tal sentido es manifiestamente inadmisibles. Las críticas posteriores del apelante son similares a las tratadas, se basan en la consideración parcial y fragmentada de la prueba, para extraer conclusiones subjetivas e interesadas, por lo que la fundamentación necesaria no es aquella que se limita a repetir argumentos expuestos en la contestación de demanda o exponer un razonamiento discrepante, sino la que se acompaña con algún sustento jurídico, ya que de otro modo se convierte en una inútil dialéctica que al no poseer entidad legal, resulta inepta para su función procesal. La expresión de agravios para ser idónea debe efectuarse con técnica recursiva en la que se marque con incisiva precisión los aspectos del decisorio que el apelante considera equivocados, indicándose los errores y omisiones de los que adolezca, como así también los fundamentos que lo inducen a sostener una opinión opuesta. La refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que el juez de la primera instancia basó su pronunciamiento y la indicación de las circunstancias fácticas y razones jurídicas en virtud de las cuales el apelante tacha de equivocadas las conclusiones del fallo, son presupuestos esenciales para que el acto procesal intentado configure una auténtica expresión de agravios. Discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar la oposición o dar base jurídica a un enfoque distinto, como ocurre en el escrito recursivo que me ocupa, provoca la ineficacia de los agravios y la consiguiente firmeza del decisorio. VIII - Por todo lo expuesto, propiciaré el rechazo del recurso de apelación interpuesto a fs. 1991/2003 el actor Dario Alberto Lauritto, respecto de la sentencia N° 55 de fecha 27.03.2017 obrante a fs. 1969/1982 vta., confirmándose la misma en todos sus términos. Las costas de alzada deben ser impuestas por su orden porque no hubo oposición de la contraria (art. 68 CPC). Así voto.- En cuanto a los honorarios profesionales del apoderado de la parte actora por su actuación en esta segunda instancia, corresponde regularlos en un ... % (... POR CIENTO) del importe fijado en la instancia de origen, suma a la cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso de que se encuentren inscriptos como responsables de este tributo ante la A.F.I.P. (ley N° 5822, arts. 9 y 14), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria y hasta su efectivo pago. No correspondiendo regulación de honorarios de los profesionales intervinientes de la parte demandada en razón de no haber contestado el traslado del recurso de apelación conferido a fs. 2029. A LA MISMA CUESTION LA SRA. JUEZ DE CAMARA DRA. LUZ GABRIELA MASFERRER DIJO: Por compartir los fundamentos y conclusión a que arriba la vocal preopinante, adhiero y me expido en igual sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo, pasado y firmado ante mí, Secretaria, que doy fe.- Fdo: Dra. ROSANA E. MAGAN- Dra. LUZ GABRIELA MASFERRER -. Ante mí. Dra. MARIA DEL CARMEN ACOSTA. -Secretaria-

CONCUERDA: fielmente con sus originales obrantes en el Protocolo de Sentencias de ésta Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial y del corriente año. CORRIENTES, 28 de Mayo de 2019.- Dra. MARIA del CARMEN ACOSTA Secretaria Actuarial - Sala II Cám. de Apel. Civil y Comercial Corrientes SENTENCIA CORRIENTES, 28 de Mayo de 2019.- Por los fundamentos que instruye el Acuerdo que antecede, FALLO: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 1991/2003 el actor Dario Alberto Lauritto, respecto de la sentencia N° 55 de fecha 27.03.2017 obrante a fs. 1969/1982 vta., confirmándose la misma en todos sus términos. 2) Imponer las costas de alzada, por su orden. 3) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes de la parte actora por su actuación en esta segunda instancia, en un ... % (... POR CIENTO) del importe fijado en la instancia de origen, suma a la cual deberá adicionarse el porcentaje del I.V.A. en el caso de que se encuentren inscriptos como responsables de este tributo ante la A.F.I.P. (ley N° 5822, arts. 9 y 14), con más el interés establecido en el art. 56 de la ley arancelaria y hasta su efectivo pago. No correspondiendo regulación de honorarios de los profesionales intervinientes de la parte demandada en razón de no haber contestado el traslado del recurso de apelación conferido a fs. 2029. 4) Insértese, regístrese, notifíquese y consentida que fuere, devuélvase a origen.- Dra. LUZ GABRIELA MASFERRER Juez - Sala II Cám. de Apel. Civil y Com. Corrientes Dra. ROSANA E. MAGAN Juez - Sala II Cám. Apel. Civil y Comercial Corrientes Dra. MARIA del CARMEN ACOSTA Secretaria Actuarial - Sala II Cám. de Apel. Civil y Comercial Corrientes 042612E