

Mala Praxis Medica

JURISPRUDENCIA

Mala praxis médica

Se confirma la sentencia que rechazó la

demanda de mala praxis médica por considerar que el tratamiento se había llevado a cabo conforme las reglas del arte de curar y que se había hecho todo lo técnicamente posible y correcto para solucionar el problema que presentaba la reclamante. En Buenos Aires, a los 30 días del mes de septiembre de 2019, hallándose reunidos los señores jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?V. N. A. c/ C. L. C. S.A. y otro s/ daños y perjuicios - responsabilidad prof. Médicos y aux", y habiendo acordado seguir en la deliberación y votado el orden de sorteo de estudio, el Dr. Fajre dijo: I.- La sentencia que luce a fs. 595/624, rechazó la demanda promovida por N. A. V. contra la C. L. C. S.A., con costas. La decisión fue apelada por la parte actora, quien expresa sus agravios a fs. 644/655, que merecen la respuesta de la C. M. L. C. S.A. de fs. 661/666. II.- Las críticas de la reclamante residen en que el a quo descartó, sin fundamento alguno, prueba reconocida por ambas partes demostrativa de la culpa de la demandada. Sostiene que utiliza como único sustento de la sentencia el peritaje médico -al que califica de evasivo- pero sin considerarlo en su totalidad, sino únicamente tomando en cuenta los puntos que favorecieron su decisión. Refiere que el juez de grado no puede omitir la consideración de todas las variables posibles que incluyen fundamentalmente la prueba documental, radiografías, historia clínica y demás documentación médica, mas allá de lo que sostengan los peritos. Aclara que no demandó por las consecuencias de la operación realizada en el Hospital Santojanni, dado que, según sostiene, a partir de ello mejoró la incapacidad producida por el tratamiento de la accionada. Centra sus agravios en la afirmación que no fue erróneo enyesarla, sino que se lo hizo mal y no se efectuaron los controles suficientes. Precisa que el 23 de enero de 2012 se le colocó el yeso, que el médico R. indicó una radiografía el 16 de febrero de 2012 y que en dicha fecha, cuando la reclamante se dispuso a acercarle la placa al galeno para que la estudiara, ya no estaba en el lugar. Estima que presumiblemente, de haberla observado, habría advertido la formación de un callo óseo vicioso, con desplazamiento del hueso en tal momento cuando aún había una posibilidad de corregir la reducción que estaba mal hecha, pero ante la ausencia, el médico vio la placa transcurridos cuarenta días del accidente, cuando el callo estaba consolidado en forma viciosa. Destaca que el perito reconoció que en la placa del 16 de febrero de 2012, la fractura tiene una consolidación viciosa y que el Hospital Santojanni ofreció la solución quirúrgica porque dos meses después del accidente las secuelas de la mala praxis eran irreversibles por otro medio. Añade que no hay fractura que necesariamente produzca el acortamiento del hueso radio y su desplazamiento evidente y que ello se debe a la mala reducción efectuada en la C. L. C. S.A. y su posterior falta de control. Por ello concluye que si el tratamiento no hubiera sido erróneo, hubiera sido necesario efectuar la operación. III.- Preciado lo anterior, diré que la cuestión que se somete a decisión en esta instancia radica, precisamente, en determinar si la actuación que le cupo a la C. L. C. S.A. fue la adecuada o bien si el alegado error en el tratamiento efectuado puede reputarse como un hecho generador de responsabilidad de la accionada, conforme el cuadro de salud que presentó la actora. IV.- Sentado ello, corresponde establecer el marco jurídico que habrá de regir esta litis, y habré de coincidir con el Sr. juez a quo, en el sentido que atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el hecho que la motivó, entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto en la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución se arribaría aplicando al caso las normas pertinentes de este último cuerpo legal. Ahora bien, como ya he sostenido en numerosos precedentes, partiendo de la aceptación de la tesis que juzga la responsabilidad del médico a la luz de las reglas que rigen la responsabilidad contractual, diré que para que la misma quede configurada deben concurrir como requisitos: a) Obligación preexistente, o sea la que asume el médico en virtud de un compromiso previo de naturaleza contractual o legal; b) Falta médica, que debe ser estrictamente profesional y cuyo elemento esencial es la antijuricidad; c) Daño ocasionado, esto es, que como consecuencia de la falta cometida se produzca un daño en el cuerpo o en la salud del paciente; d) Relación causal entre el acto médico y el daño ocasionado; e) Imputabilidad, o sea que para que el médico sea tenido por culpable del daño, su conducta debió jugar dentro de las condiciones de discernimiento, intención y libertad y según se den los presupuestos exigidos por el art. 512 del Código Civil (Conf. Yungano, López Bolado, Poggi, Bruno, Responsabilidad profesional de los médicos, págs. 134 y sigs.). Reiteradamente se ha dicho que la obligación asumida por el médico no es de resultado, sino de medios. No se compromete a sanar al enfermo, sino solamente a atenderlo con prudencia y diligencia, a proporcionarle todos los cuidados que conforme a los conocimientos científicos que su título presume, son conducentes al logro de la curación, la que no puede asegurar (Conf. Trigo Represas, Félix, Responsabilidad civil de los profesionales, pág. 81). De hecho, el art. 20 de la ley 17.132 prohíbe a los profesionales que ejerzan la medicina anunciar o prometer la curación fijando plazos, anunciar o prometer la conservación de la salud (incisos 1 y 2). Es

claro entonces que la obligación que asume el médico es sólo de medios, o sea que se compromete a atender al paciente con prudencia y diligencia. En consecuencia, quien alega el incumplimiento de su obligación por el médico tiene a su cargo la prueba de que los servicios profesionales se prestaron sin esa prudencia o diligencia, o sea que le corresponde al damnificado probar la relación de causalidad entre la culpa médica y el perjuicio que se invoca. Sin embargo, no existe consenso en el tema, en lo que hace a la carga de la acreditación de la culpa, pues hay quienes sostienen que, probado el contrato y el daño por el accionante, es el demandado quien debe demostrar acabadamente su cumplimiento o sea la prueba de que cumplió con la atención debida. 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 médico debe probar, no sólo que ha puesto los medios, sino que éstos han sido suficientes y eficientes para obtener la curación de su paciente, lo cual si no se ha obtenido, no puede ser imputable a los mismos. Debe probar que la prestación brindada ha poseído la idoneidad necesaria y se ha realizado con la diligencia y prudencia correspondiente (Conf. Riu, Jorge, Responsabilidad civil de los médicos, pág. 86). Así, la culpa comprende tres fases: la negligencia, la imprudencia y la impericia. La primera supone una conducta omisiva, el no tomar las debidas precauciones en un evento cualquiera. La segunda consiste en una acción de la que había que abstenerse o en una acción que se ha realizado de manera inadecuada, precipitada o prematura. La tercera consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada, profesión o arte (Conf. Mosset Iturraspe, ob. cit., pág. 197). La imprudencia es la falta de prudencia y ésta debe ser una de las virtudes médicas, pues el médico debe ejercer su profesión con cordura, moderación, cautela, discreción y cuidado. Se identifica con el conocimiento práctico o idóneo y apto para la realización del acto profesional y supone el ejercicio de otros valores o conductas, conjugándose la experiencia, la comprensión del caso actual, la claridad para saber qué es lo que se debe hacer y el trato que debe darse al paciente y a sus familiares. La realización de un acto innecesario es un acto de imprudencia (Conf. Yungano, ob. cit., pág. 158). En materia de responsabilidad médica, resulta fundamental la prueba de la culpa o negligencia del profesional, que a su vez generará la del establecimiento asistencial. Aquél, a su vez, podrá excusarla demostrando la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero o el caso fortuito e inclusive, la mera inexistencia de negligencia de su parte, o prueba de su no culpa (Conf. Highton, Elena, "Prueba del daño por mala praxis médica", en Revista de Derecho de Daños, N° 5, pág. 74). En nuestro sistema jurídico la culpa se aprecia en concreto, pero utilizando un tipo de comparación abstracto, que es elástico, fluido adecuado a cada situación particular. Por lo tanto, de acuerdo con el sistema instituido por el art. 512 del Código Civil, el juez debe atenerse en principio a la naturaleza de la obligación o del hecho y a las circunstancias de personas, tiempo y lugar, considerando las condiciones personales del agente, al único efecto de hacer mérito a la mayor o menor previsibilidad del daño impuesto en el caso (conf. CNCiv., Sala G, 31 de agosto de 2007, Revista Gaceta de Paz, 11 de octubre de 2007). La culpa de los médicos está gobernada por estas reglas, en relación con los arts. 902 y, en su caso, 909 del Código Civil (Conf. Bueres, Alberto, Responsabilidad civil de los médicos, págs. 212 y sigs.). En ese orden de ideas, será la parte actora entonces quien debe probar la falta de diligencia y prudencia del médico, la omisión de los cuidados y atención, la inobservancia de las reglas de la ciencia y del arte por ignorancia o torpeza y falta de previsión, o la negligencia manifiesta o errores graves de diagnóstico, sin perjuicio del deber del médico de aportar los elementos necesarios que hagan a su descargo (esta cámara, sala E, 17/09/2001, LA LEY 2002-A, 634). Otra posición señala que en materia de responsabilidad médica, la carga probatoria es compartida, correspondiendo a ambas partes acreditar sus alegaciones y desvirtuar sus responsabilidades, máxime cuando para explicar los hechos ocurridos son el galeno o el ente asistencial quienes se encuentran en mejor situación en virtud de la documentación, datos y conocimientos técnicos-científicos que poseen (esta cámara, sala L, 27/08/2003, LA LEY 2003-F, 501). Lo cierto es que admitida la distinción entre obligaciones de medio y de resultado, no puede derivarse de ello que sea una conclusión terminante para determinar la atribución de la carga probatoria. Podemos afirmar que para esta responsabilidad se admite en algunos casos como principio general y en otros como excepción según la relación, la teoría de las cargas probatorias dinámicas, como consecuencia de la particular característica de la actividad profesional. En virtud de la misma, el onus probandi recaerá sobre quien esté en mejores condiciones para acreditar cada circunstancia específica (Conf. Gregorini Clusellas, Eduardo L., ob. cit. Pág. 132 y doctrina citada en nota N° 266). V.- Desde esta perspectiva me avocaré a tratar los agravios referidos a la responsabilidad atribuida en la sentencia apelada, no sin antes hacer una síntesis de los hechos que se relatan en autos. Según sostuvo la parte actora, el 23 de enero de 2012, aproximadamente a las 22 horas, cayó por las escaleras de su domicilio, e intentando amortiguar la caída, golpeó su mano derecha contra una pared. Inmediatamente su hijo la trasladó a la guardia de la C. L. C. S.A., institución que atiende a afiliados de PAMI, del que es beneficiaria. El médico de guardia le realizó una placa y constató una doble fractura de radio derecho a la altura de la muñeca, le recetó un calmante y con la asistencia de un enfermero hizo entablillar su mano, dado que no había traumatólogo que pudiera enyesarla. La citaron para que concurriera a las 13 horas del día 24 de enero y que en tal

oportunidad debía consultar con el médico traumatólogo R. Relató que fue atendida por el referido profesional a las 16 horas, quien controló las radiografías, la enyesó y le manifestó que volviera luego de 20 días. Al regresar, el 16 de febrero de 2012 el mencionado galeno le solicitó una placa de control que se efectuó en el momento pero cuando se dirigió a entregársela, éste ya se había retirado del lugar; en virtud de ello, solicitó un turno a tal efecto, que fue otorgado para el 20 de marzo de 2012. A los días siguientes comenzó a sentir dolor e hinchazón en los dedos, hasta que el 1 de marzo de 2012 concurrió sin turno para que la atendiera el médico R., quien observó la placa del 16 de febrero, manifestó ¿que estaba perfecta y que fuera a Traumatología a quitarse el yeso?. Le indicó que hiciera kinesiología y no volvió a verlo. Al sacarle el yeso notó que su mano y muñeca derechas se veían en malas condiciones, sentía mucho dolor e impotencia funcional. Concurrió a siete sesiones de rehabilitación sin notar mejoría alguna, sino por el contrario, el dolor se acrecentaba junto a los inconvenientes para articular los dedos. Manifestó que realizó una interconsulta con un especialista en manos cuyo diagnóstico fue callo de fractura mal soldado, desalineado y recomendó efectuar una intervención quirúrgica que constaba en romper el hueso porque estaba mal soldado y luego colocar una plaqueta. Asimismo le recomendó que concurriera al Hospital Santojanni. El 3 de abril de 2012 realizó una consulta en tal nosocomio, oportunidad en que fue atendida por el médico traumatólogo A. R., quien corroboró el diagnóstico brindado por el especialista en manos y afirmó que se trata de una ¿secuela de fractura extremidad proximal de radio con desplazamiento y acortamiento? y dijo que aconsejaba una intervención quirúrgica con injerto óseo. Para efectuar el procedimiento se le solicitó un certificado de rechazo conformado de la C. L. C. S.A. Tal constancia no pudo ser obtenida sino hasta el 17 de abril de 2012, ya que al requerirla -el 4 de abril- la directora del establecimiento, Dra. B., le solicitó una nueva placa, que se efectuó ese mismo día y al verla, le pidió que se entrevistara con el traumatólogo A., quien le sugirió que hiciera kinesiología, dado que la cirugía era siempre una solución delicada. Luego de una sesión de kinesiología se entrevistó con la médica B. y le comunicó que había decidido operarse; ante ello la médica se disgustó, no quiso extenderle el certificado de rechazo conformado aduciendo que la institución le estaba ofreciendo todas las posibilidades de solución pero era ella quien las rechazaba y que el médico A. decía que no se trataba de un caso que ameritara una cirugía. Finalmente el 1 de agosto de 2012 fue efectuada la cirugía de mano en el Hospital Santojanni, con colocación de prótesis e injerto óseo que le sacaron de la cresta de la cadera para colocarlo en la muñeca (ver fs. 57/73). En definitiva, consideró que la mala praxis de la demandada consistió en la falta de tratamiento y reducción adecuada de la fractura de acuerdo a la normal regla del arte de curar y a la falta de control y evolución del callo de consolidación de la fractura en los tiempos adecuados. Obra a fs. 107/121 la contestación de demanda de P. S.A. de S., quien luego de efectuar una negativa pormenorizada de los hechos afirmados por su contraria y adherirse al responde de la C. L. C. S.A. sostuvo que si bien no se contó con la historia clínica al momento del responde, la actora fue tratada de manera correcta por el médico R. y que había evolucionado en forma adecuada en lo atinente a la reducción y estabilización de la fractura, no obstante ello, con posterioridad sufrió una complicación habitual en este tipo de lesiones: el desmoronamiento de la fractura en el proceso evolutivo. Indica que no se advierte accionar médico no diligente, sino que basta con verificar que en el Hospital Santojanni operaron a la paciente 3 meses después, el 1 de agosto de 2012 a causa de un retraso por cuestiones administrativas del PAMI, dado que adujo la imposibilidad de atender a la reclamante por carecer de un certificado de rechazo conformado. En síntesis, negó que el mal resultado del tratamiento de la fractura sea producto del accionar médico no diligente. A su turno, la C. M. L. C. S.A. señaló que los hechos no ocurrieron como los relata su contraria, sino que a partir de la caída y posterior fractura de muñeca fue atendida en la institución, se le efectuó su reducción y se la enyesó. Fue controlada en varias oportunidades en las que se observó una buena evolución y tolerancia al yeso, que se retiró el 1 de marzo de 2012, indicándole tratamiento kinesiológico. Señaló que la actora no fue vista mas por dicha patología en el nosocomio, ya que no concurrió a los controles indicados ni realizó el tratamiento kinesiológico. Ante la requisitoria del rechazo conformado se le indicó nuevamente kinesiología, que tampoco fue realizada en su totalidad. Se manifestó que la existencia de secuelas depende de la edad de la paciente y que no es rara la existencia de una posterior distrofia refleja, máxime en pacientes donde predomina la osteoporosis, es dable que sufran desplazamientos que provocan la deformidad de la muñeca y su limitación funcional. El tratamiento en primera instancia es el conservador o incruento realizando una reducción de la fractura y luego coloca un yeso, como se hizo en autos. La rehabilitación de la muñeca es uno de los pilares fundamentales en el tratamiento de dicha fractura, al que la reclamante no accedió. Se indicó que la cirugía puede mejorar la estética en algunos casos pero no garantiza la funcionalidad de la articulación, que hasta puede verse afectada con la práctica quirúrgica (ver fs. 133/148). S. M. S.A. contestó la citación en garantía y se adhirió al responde de la C. L. C. S.A. (ver fs. 256/260). V.- En función de estos parámetros analizaré las pruebas colectadas. De la documentación agregada surge que a fs. 414 el representante legal de la C. L. C. S.A. manifestó que no cuenta con informe médico ni historia clínica alguna de N. A. V. (ver asimismo fs. 432). Sin embargo obra a fs. 348 una constancia de los datos de la actora en fotocopia, en la figura el número de historia clínica (ver fs. 3). Al contestar la demanda, la institución acompañó la historia clínica que obra a fs. 130/132, de donde surge que el 16 de febrero de 2012 la Sra. V. consultó por una fractura

de muñeca de 20 días y que el médico Oscar Rodríguez solicitó una radiografía. Asimismo a fs. 330 luce el rechazo conformado suscripto por la médica L. B., directora médica de la institución el 17 de abril de 2012; ello ante el requerimiento efectuado por el Hospital Santojanni que luce a fs. 331. Obra a fs. 299/314 copia de la historia clínica del Hospital Santojanni que da cuenta de la atención de la atención de la actora en la institución. Así, se agregó a fs. 300 la Solicitud de Internación que data del 1 de agosto de 2012 suscripta por la paciente y autorizada. Asimismo a fs. 303 luce el consentimiento informado firmado por la Sra. V., en el que se aclaró que presentó un diagnóstico de secuela de fractura de muñeca derecha y que la práctica propuesta fue quirúrgica y consistió en "... osteosíntesis + reducción + osteosíntesis + injerto óseo + sustituto óseo...". Dentro de los beneficios buscados se señalaron la disminución del dolor, la mejora de la funcionalidad, eje del antebrazo y muñeca. La hoja quirúrgica da cuenta de la secuela de fractura de muñeca derecha, que la intervención se hará bajo anestesia general y se detalló el procedimiento. La hoja de evolución indica que permaneció internada durante dos días (1 y 2 de agosto de 2012). La División Traumatología, Fisiatría y Rehabilitación de PAMI informó oportunamente que autorizó la orden de adquisición de una prótesis traumatológica (ver fs. 328). A fs. 347 se encuentra agregada la indicación de tratamiento kinésico de fecha 27 de agosto de 2012. VI.- Por tratarse de una acción originada en una práctica médica es fundamental recurrir a lo dictaminado por el perito ya que el tema bajo estudio excede la formación de los jueces. Claro está, sin perjuicio de que toda la prueba tenga que estudiarse conforme las reglas de la sana crítica. A tal fin, es claro que la peritación médica es de una importancia prácticamente decisiva, en tanto asesora sobre temas que normalmente escapan a la formación profesional del juez (Conf. Highton, Elena, "Prueba del daño por la mala praxis médica", en Revista de Derecho de Daños, N° 5, pág. 63). Se acentúa el significado de la pericia, que es evaluada según las reglas de la sana crítica. Cuanto mayor es la particularidad del conocimiento, menor es la posibilidad de apartarse. Sin embargo, esa importancia no implica aceptación lisa y llana. El juez no homologa la pericia, la analiza, la examina, la aprecia con las bases que contiene el art. 477 del Código Procesal (Conf. Cipriano, Néstor A., "Prueba pericial en los juicios de responsabilidad médica (Finalidad de la prueba judicial)", en LL, 1995-C-623). Luce a fs. 381/383 el dictamen pericial preliminar elaborado por el perito médico especialista en traumatología, I. R. W., quien luego de evaluar a la paciente afirmó que presentó una fractura conminuta radio distal operada con placa con tornillos y que al momento del examen tenía tornillos intraarticulares. Al ser consultado acerca de si la fractura padeció desplazamiento, indicó que todas las fracturas a la edad de la reclamante lo presentan. Asimismo aclaró que el tratamiento de la lesión descrita efectuado en la C. L. C. S.A., que consistió en la reducción y el yeso, se practica en todos los centros asistenciales. Estableció que la fractura se consolidó en forma viciosa, que al efectuarse la extracción del yeso se le indicó tratamiento de kinesiología. Señaló que la interpretación de la fractura de muñeca tiene dos excepciones: el tratamiento agudo -reducción y yeso- y el tratamiento de la secuela quirúrgica. Añadió que el tratamiento agudo quirúrgico esta descrito por la escuela suiza de traumatología, las escuelas Americana y Francesa, dado que en tales países se cuenta -al momento del accidente- con sets completos de implantes de todas las medidas estériles y listos a colocar, sin generar ningún tipo de trámite por parte del paciente. En los países "pobres" se mantiene la conducta de reducción (corregir incruentamente la fractura) y la colocación de yeso. Destacó que a veces, como en el caso de autos, factores como la conminución, el edema, la edad de la actora y la dilación de la inmovilización enyesada juegan en contra de la evolución, generando fracturas mal consolidadas. Al ser consultado acerca de si la conducta médica adecuada ante una fractura de radio desplazada hubiera sido la reducción de la misma previa a la inmovilización o eventualmente quirúrgica, si fracasara, señaló que en general al realizar el yeso se hace reducción pero este tipo de fracturas son inestables y agregó "...Pero la única respuesta es la que doy en la UBA a los alumnos en la cátedra de traumatología (sic) la fractura mas frecuente de los gerontes es la de muñeca y la que mas secuelas tiene a esa edad...? (sic fs. 382 vta.). Luego se le consultó acerca de si la conducta de inmovilizar con yeso una fractura desplazada sin previa reducción de la misma se calificaría como impericia médica, a lo que respondió que no se puede medir ya que al realizar el yeso con las maniobras de realización se intenta corregir la deformidad. A su juicio, la operación mejoró radiológicamente el estado del brazo derecho. El informe fue impugnado por la parte actora a fs.386/387, oportunidad en que atacó el argumento del perito vertido respecto de la conducta a seguir en el caso y destacó que ambas instituciones -C. L. C. S.A. y H. S.- se encuentran ubicadas en el mismo país, pero que mientras que en el nosocomio se la operó, la demandada no lo hizo. Adujo que el experto no contestó directamente las preguntas y tuvo una clara actitud evasiva. El experto contestó a fs. 394/395 y realizó algunas aclaraciones. En cuanto a la consolidación viciosa y el desplazamiento aclaró sus diferencias. Refirió que nadie declara que hubo mala praxis si no que se operó una fractura con consolidación viciosa. Indicó que "...El experto tiene 35 años de traumatólogo y es especialista de cirugía de mano de la AACM y si cae de urgencia en el hospital Santojanni con la misma fractura de entrada se hace tratamiento incruento inmovilización enyesada y posteriormente se trata la secuela...La conducta establece un protocolo y es que en todos los hospitales se comiézale (sic) el tratamiento con inmovilización enyesada y luego se evalúa la conducta quirúrgica en un hueso osteoporotico (sic) típico de la edad genera tornillos intraarticulares... ? (sic fs. 394 vta.). A fs. 352 el perito médico cirujano plástico E. M. presentó su dictamen,

oportunidad en la que concluyó que la reclamante presentó y va a tener el resto de su vida una cicatriz lineal y blanquecina en la cara palmar de la muñeca derecha. Se trata de una cicatriz típica, clásica y habitual en el cierre con puntos llamados de Donati, en los que se atraviesa la piel en forma transversal dos veces, elevando la herida y penetrando con el hilo un centímetro por debajo de la misma.

Ello mereció la impugnación de la C. M. L. C. S.A. de fs. 359, oportunidad en que se cuestionó el porcentaje de incapacidad otorgado por el experto. El galeno respondió a fs. 522, ratificando su dictamen. Desde esta perspectiva, en base a lo que surge de la peritación médica, habré de coincidir con el temperamento adoptado por el Sr. magistrado de la instancia de grado en cuanto a la atribución de responsabilidad. En efecto, el perito de oficio señaló que el procedimiento incruento en la urgencia corresponde a la conducta que se encuadra en el protocolo a seguir y que en cualquier institución comienza el tratamiento con la inmovilización y colocación del yeso y posteriormente se evalúa la conducta quirúrgica en base a las condiciones personales del paciente. Ahora bien, en torno al argumento de la actora acerca de la reducción inadecuada de la fractura, es sabido que desde el punto de vista estrictamente procesal, los litigantes deben probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y tal imposición no depende de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso. Esta idea que emerge del art. 377 del Código Procesal, se relaciona con la carga de la prueba, si bien no debe perderse de vista que ella juega sólo en la formación lógica de la sentencia cuando falta prueba, por insuficiente, incompleta o por frustración de la actividad procesal de las partes. Únicamente entonces se debe acudir a los principios sobre la carga de la prueba, al verse el juzgador en la necesidad de fijar quién deberá soportar las consecuencias que se producen cuando quien debía probar, no lo ha conseguido (Conf. Fenochietto-Arazi, ob. cit., Tomo 2, págs. 322 y sigs). La noción de la carga de la prueba ha sido diseñada como una regla de juicio dirigida al juez, que le indica cómo resolver frente a hechos insuficientemente probados, a fin de evitar el "non liquet". Indirectamente indica a cuál de las partes le interesa la demostración y por lo tanto, asume, el riesgo de la falta de evidencia (Conf. Lorenzetti, Ricardo, "Carga de la prueba en los procesos de daños", LL 1991- A-998). Por ello, el citado art. 377 comienza diciendo que incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la presencia de un hecho controvertido. Se considera como tal aquel hecho conducente, pertinente, útil, que incide con suficiente importancia en el curso de la litis, siendo su prueba necesaria porque dependiza la verificación y convicción que el juez puede alcanzar (Conf. Gozaíni, Osvaldo, "El acceso a la justicia y el derecho de daños", en Revista de Derecho de Daños-II, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 192). Ocurre que en este proceso con la prueba producida no se ha logrado acreditar los extremos en los que la actora funda su reclamo, esto es, que haya habido por parte del personal de la C. L. C. S.A. una reducción inadecuada de la fractura y que el tratamiento indicado no fuera el correcto -máxime cuando no fue cumplido por la reclamante en su totalidad- y mucho menos que los episodios relatados en el escrito de inicio hayan obrado a modo de nexo causal con su estado de salud. A ello debe sumarse que al formular los puntos de pericia al médico W. (ver fs. 381/383) no se le consultó acerca de si, tal como sostuvo la actora en su presentación inicial, luego de transcurrido un mes desde el accidente, se hubiera podido corregir la reducción mal hecha y si la demora de diez días mas -en total 40 días- hubiera modificado el estado de la reclamante. Con relación este último aspecto mencionado, diré que con buen criterio se han señalado las dificultades con las que tropieza el intérprete a la hora de establecer algo aparentemente tan simple como la relación de causalidad. Es que cuando se sale de la superficie y se va al fondo de la cuestión, se advierte -como ocurre casi siempre con las cosas simples- una enorme dificultad para precisar lo que debe entenderse por causa de un daño. ¿Cuándo debe considerarse que la acción o la omisión de una persona han causado realmente un perjuicio? ¿Con qué criterio se puede determinar esta circunstancia, necesaria para que el perjuicio le pueda ser imputado jurídicamente a su autor? La respuesta a estas preguntas constituye uno de los problemas más debatidos en derecho, desde hace casi cien años (Conf. Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, pág. 56). Por otra parte, nuestro Código Civil se ha enrolado en la teoría de la causalidad adecuada, en virtud de la cual no todas las condiciones son equivalentes ni conducen en la práctica al mismo resultado. Lo que permite diferenciar una causa de otra es lo que sucede en la generalidad de los casos. La causa se descubre "en función de la posibilidad y probabilidad de un resultado, atendiendo a lo que corrientemente acaece según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos: id quod plerum que accidit" (Conf. Goldenberg, Isidoro, ¿La relación de causalidad en la responsabilidad civil?, pág. 23). Según esta concepción, la relación de causalidad que existe entre el daño ocasionado y el antecedente se da cuando éste lo produce normalmente, conforme al curso natural y ordinario de las cosas. Para saber cuándo un hecho acontece regularmente, se debe efectuar un juicio en abstracto, una prognosis, o prognosis póstuma, prescindiendo de lo efectivamente sucedido y atendiendo a lo que usualmente ocurre y al grado de previsión que cualquier hombre razonable podría haber tenido por razón de su profesión o de cualquier otra circunstancia. La función del juez consiste precisamente en realizar un pronóstico retrospectivo de probabilidad, preguntándose si la acción que está juzgando era por sí sola apta para provocar normalmente esa consecuencia (Conf. Yzquierdo Tolsada, Mariano, Responsabilidad civil contractual y extracontractual, p. 237). Las dificultades para probar la relación de causalidad en los casos de responsabilidad médica hallan su razón de ser en que en el daño final que sufre un paciente suelen converger múltiples factores que no deben ser

imputados en su totalidad al médico, en la medida que éste no los haya aportado. Obsérvese que, en primer lugar, nos encontraremos con el estado de salud del enfermo (previo a tomar contacto con el profesional), quien se encuentra -en la mayoría de los casos- afectado por un mal o enfermedad; en segundo lugar, el paciente recibirá un tratamiento determinado para combatir esa afección (vgr. rayos, medicaciones, intervenciones quirúrgicas, etc.) que pueden repercutir de diferentes maneras sobre su estado de salud; finalmente, aun debidamente diagnosticado y tratado por el médico, la enfermedad que sufre el paciente puede continuar su evolución hasta provocarle la muerte, sin que quepa efectuar reproche alguno a la conducta del galeno? (Conf. Calvo Costa, Carlos A., ¿Responsabilidad médica. Causalidad adecuada y daño: una sentencia justa?, LL, 2006-D, 69). Así, se ha discutido si las predisposiciones de la víctima, es decir, su particular estado de propensión fisiológica, deben ser tenidas en consideración por el juzgador y de qué manera. Por una parte, un principio fundamental en el derecho de la reparación impone que ésta sea integral, pero por otra, una regla no menos constante limita los daños y perjuicios únicamente a los causados por el agente agresor (Conf. Prevot, Juan Manuel, ¿El nexo de causalidad en los casos de responsabilidad médica?, LL, 2005-D, 892, con cita de obras francesas y norteamericanas). En este sentido, es claro que no ha llegado a acreditarse la existencia de la relación causal entre la consolidación viciosa de la fractura y el error en el tratamiento que alega la apelante; máxime si se tiene en cuenta lo dictaminado por el experto quien indicó al contestar la impugnación, que resulta ser una complicación habitual en los gerontes en los casos de fractura de muñeca. Ahora bien, a partir de lo afirmado por el perito también puede concluirse que la necesidad de practicar la cirugía a partir de la deformidad que presentó la actora resultó evidente después de conocer la evolución de su tratamiento, pero no contó con elementos contundentes que indicaran la necesidad de ser sometida a una operación al momento de practicar la inmovilización incruenta. Así la propia reclamante manifestó que el galeno le indicó efectuar un tratamiento de kinesiología que no completó. El experto traumatólogo sostuvo que el cuadro de la reclamante es una complicación esperable en virtud de sus condiciones personales. En tal sentido, considero que a la luz de los elementos obrantes en autos, el procedimiento llevado a cabo por la C. L. C. S.A. no merece observaciones de orden técnico. Claramente, la indicación en primer lugar de inmovilización de la extremidad ha sido correcta y aceptada por la paciente. En base a lo expuesto en los considerandos que anteceden, habré de coincidir con el Sr. juez de la instancia de grado, en cuanto a que el tratamiento se llevó a cabo conforme las reglas del arte de curar, sin que advierta impericia, imprudencia, ni falta de conocimiento, sino que se hizo todo lo técnicamente posible y correcto para solucionar el problema que presentaba la reclamante. VII.- Por tales circunstancias y porque no existen elementos probatorios que me lleven al convencimiento de que el accionar de la demandada haya sido la causa determinante del estado de N. A. V., propondré al Acuerdo de mis distinguidos colegas la desestimación de los agravios y la confirmación de la sentencia apelada, con costas dealzada a cargo de la parte actora (art. 68 del C.P.C.C.). El Dr. Kiper y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Fajre, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores jueces por ante mi, que doy fe. Fdo. José Benito Fajre, Liliana Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, septiembre 30 de 2019 Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: confirmar la sentencia apelada, con costas de alzada a cargo de la parte actora (art. 68 del C.P.C.C.). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (Conf. AC. 15/13), notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Fecha de firma: 30/09/2019 Alta en sistema: 03/10/2019 Firmado por: JOSE BENITO FAJRE, LILIANA E. ABREUT DE BEGHER, CLAUDIO M. KIPER, JUECES DE CÁMARA 044666E