



el recurso impetrado.- Finalmente solicita que no habiéndose acreditado que haya existido "mala praxis médica" y que esta sea el origen de los daños alegados, que se rechace el recurso impetrado, con costas- La Dra. Cordal Waisman en su contestación de agravios señala que la única queja de la recurrente es que la sentencia apelada fue basada en el dictamen del Perito Médico y el Juzgador no tuvo en cuenta la impugnación que había efectuado oportunamente.- Añade que la sentencia recurrida es muy clara, precisa y fundamentada. El "a quo" analizó pormenorizadamente lo manifestado por todas las partes, además de la pericia médica, su impugnación y la respuesta del experto a esa impugnación.- Asimismo, indica que los argumentos de la parte actora no tienen ningún fundamento legal ni constituyen "una crítica concreta y razonada" al fallo recurrido. - Finalmente hacer notar que para realizarse una nueva pericia médica el apelante debió solicitar se abra a prueba estas actuaciones y ello sería procedente si esa prueba hubiera provenido de un hecho nuevo, lo que no ocurrió en estos autos.- Finaliza solicitando la confirmación de la sentencia recurrida con expresa imposición de costas a la perdedora.- Se presenta el Dr. Longhi solicitando en primer lugar se declare desierto el recurso en los términos de los artículos 260 y 261 del C.P.C.C. y, en subsidio se confirme el decisorio de grado con costas a la actora en ambas instancias.- Explica que la sentencia de grado se sustentó en el completo informe pericial producido en autos y que el "a quo" entendió que no hay relación causal entre las limitaciones que la actora presentó luego de la fractura y el obrar médico de Cesetti.- Insiste que en el memorial no hay un solo argumento destinado a controvertir ese esencial fundamento de la sentencia apelada, por el contrario, solo se vierten quejas acerca de que el perito no habría tenido a la vista una radiografía.- Agrega que la actora sustenta su memorial en una queja por la ausencia de una radiografía que dice haber acompañado con la demanda. Agrega que su parte contestó la demandada negando que la mentada radiografía fuera la misma que la actora exhibió al Dr. Cesetti, por lo que pesaba sobre la accionante demostrar la autenticidad de dicho instrumento y ello no ocurrió.- En consecuencia -dice el Dr. Longhi- aún si el perito hubiera tenido acceso a esa radiografía, no habría podido extraer conclusiones acerca de un documento cuya autenticidad no se acreditó. Continúa señalando que el argumento de la actora acerca de que el perito no tuvo a la vista la mentada radiografía se cae ni bien se comprenda cabalmente toda la información pericial aportada en autos: se pidió una radiografía y eso era lo correcto, en la misma aparentemente no se advertía una fractura. Pero aún si se considerara que esa fractura podía verificarse en dicho estudio, en este caso ello fue inocuo: la fractura consolidó bien y sin complicaciones.- Por último, indica que, la pretensión de que en segunda instancia se produzca otra pericia colisiona con los límites establecidos en el art. 255, inc. 5 del C.P.C.C.- Finaliza señalando que aún si no se admitiera la deserción del recurso peticionada, corresponde se rechace la apelación de la actora y confirme la sentencia apelada, con costas a la actora en ambas instancias.- III.- En efecto, la primera cuestión propuesta obedece a los pedidos que ensayaran los accionados en sus contestaciones a la expresión de agravios de la parte actora, donde solicitan se declare desierto el recurso interpuesto a fojas 515, por inidoneidad técnica de la expresión de agravios.- El análisis de la expresión de agravios permite apreciar, que el recurrente esgrime diversas críticas al fallo en crisis, y explicita las razones con las cuales se sostiene que la sentencia debe ser modificada, extremo que, en principio, no permite descalificarla "per se" y autoriza abrir la instancia, pues reúne, en términos generales, los recaudos exigidos por la ley adjetiva para que esta Alzada pueda ingresar al tratamiento del recurso. (art. 18 Constitución Nacional).- Así es que todo aconseja desechar la idea de aplicar la sanción prevista por el artículo 261 del C.P.C.C. e ingresar en el tratamiento de los agravios, sin perjuicio - claro está- de analizar la virtualidad de las protestas, las que serán objeto de tratamiento en la cuestión siguiente (doctrina artículos 260, 261, 266 "in fine" y concordantes del C.P.C.C.).- Por lo antes expuesto, propongo rechazar la petición de declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 515, cuya expresión de agravios se presentó mediante la presentación electrónica del 24/8/2018 12:04:13 p.m.- Por todo ello, A ESTA PRIMERA CUESTION VOTO POR LA AFIRMATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN: El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi, aduciendo las mismas razones, dio su VOTO TAMBIEN POR LA AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo: I.- TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS.- a).- Liminarmente y como también lo señaló la Sra. Juez de la instancia originaria cabe advertir que en la presente causa no corresponde aplicar la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994, Sumario del Boletín Oficial N° 32985, 08/10/2014), habida cuenta que lo aquí debatido "Responsabilidad por daños" se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, ello así, pues el daño no es una consecuencia sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad. (Ver al respecto Aida Kemelmajer de Carlucci "La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes", páginas 28 y 100. Editorial Rubinzal Culzoni - Editores - Abril del año 2015).- "La normativa contenida en el Código Civil y en el Código de Comercio derogados resulta aplicable a una acción de daños atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente, en virtud de lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial" (Cám.Nac.Civ., sala H, "Alonso, Amneris Mabel c. Metrovías S.A. y otro s/ daños y perjuicios", 23/03/2016; Publicado en: LA LEY 17/05/2016 , 8 - LA LEY 2016-C , 261 - RCyS 2016-VII , 133 - RCyS 2016-VIII , 193 - DJ 17/08/2016 , 63; Cita online: AR/JUR/9548/2016).- En primer lugar, cabe recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las

pruebas producidas, bastando que valoren las que sean "conducentes" para la correcta composición del litigio (conf. CSJN., Fallos: 272:225; 274:486; entre otros; SCBA Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).- En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso. (Fallos 274:113; 280:3201; 144:611), por lo tanto me inclinaré por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito en la causa.- Asimismo, debe tenerse presente que todos aquellos puntos o tópicos de la sentencia que no han sido motivo de cuestionamiento, deben considerarse consentidos, pues como consecuencia del principio dispositivo, demarcan los límites de actuación de la alzada sobre la base de existir un elemento condicionante: "el agravio". (En este sentido: SCBA, 20/8/96, DJBA, 151-5958; CSJN, 23/12/97, ED, 180-295).- b).- La pieza recursiva del apelante tiene como principal crítica -por no decir la única- a la sentencia recurrida, que fundamentó en una pericia médica impugnada por su parte, especialmente, por no haber tenido el experto a la vista las radiografías que a su criterio dan inicio a la acción.- Ciertamente es que el informe pericial médico constituye el principal elemento probatorio en este tipo de procesos -donde se dirime la responsabilidad médica- por dotar de fundamento técnico-científico al magistrado.- También viene al caso subrayar que este Tribunal en uso de las facultades que concede el art. 36 del ordenamiento procesal dispuso como medida para mejor proveer la ampliación de la prueba pericial médica a fin de posibilitar al perito expedirse teniendo a la vista las placas radiográficas aportadas por la parte actora al tiempo de promover la acción (fs. 538).- En la oportunidad señalada precedentemente, el perito médico expuso, luego de examinar las radiografías acompañadas con la demanda: que tuvo a la vista dos pares de radiografías (de ambas caderas de frente y perfil), ambos sin rótulos; que se trata de radiografías antiguas (por la calidad y el estado de las mismas). Explica que uno de los pares se observa ambas caderas con el cuello y cabeza de fémur aparentemente alineadas, sin advertir trazo de fractura, y en el otro, observa una fractura subcapital de cadera derecha desplazada 10° de varo, engranada. También, ratificó su informe pericial (fs. 369/374) y su contestación a las impugnaciones de la actora.- c).- Ahora bien, en el decisorio apelado el Sr. Juez "a quo" decidió rechazar la acción considerando -conforme la pericia y las contestaciones a las impugnaciones de la parte actora- que en autos no se demostró la existencia de un daño proveniente del obrar del demandado Cesetti. Para así decidir, se basó principalmente en las respuestas a los puntos de pericia propuestos por la actora identificados con los números 7 y 9, donde el experto manifiesta que el diagnóstico inicial que no detectó la fractura no modificó las consecuencias físicas y que no hubo negligencia del demandado Cesetti y tampoco se agravó la lesión de la accionante.- Finalmente, concluye el justiciable, que si bien el diagnóstico del demandado no ha sido acertado, no se ha demostrado en autos consecuencias negativa de ese error, no se probó el agravamiento de la lesión.- d).- Es oportuno recordar que la actora acciona contra el demandado Cesetti imputándole negligencia en el diagnóstico médico, señalando que éste, de haber detectado la fractura, y por ende, haber estado en absoluto reposo e inmovilidad apenas se produjo la lesión, no se hubiese agravado la misma.- A priori y como introducción necesaria, debemos recordar que nuestra doctrina y jurisprudencia coinciden en que la responsabilidad médica no es más que una parte especial de la responsabilidad profesional, y que por lo tanto, al igual que toda ésta, se encuentra sometida a los principios generales de la responsabilidad civil; de forma tal que resulta necesaria para su configuración la concurrencia de los siguientes elementos o requisitos: antijuridicidad, o sea un obrar contrario a derecho; daño; que el mismo haya sido causado por el proceder antijurídico del presunto responsable -relación de causalidad-; y un factor de atribución de la responsabilidad, que puede ser subjetivo u objetivo.- Es sabido que desde un punto de vista lógico el daño constituye el primer elemento de la responsabilidad civil, ya que sin él no hay ni puede haber deber alguno de indemnizar, tal como resulta de lo establecido, entre otros, en los arts. 506, 508, 511, 1067, 1109 y concs. del Cód. Civil. En efecto, sin el daño el problema de la responsabilidad civil del agente ni siquiera se puede llegar a plantear, dado que sólo en presencia del mismo se podrá indagar si fue causado ilícitamente, infringiéndose algún deber jurídico -antijuridicidad- y culpablemente -imputabilidad-; en tanto que a la inversa, si no hay daño resulta superfluo entrar a indagar la existencia o inexistencia de los otros requisitos de la responsabilidad civil, puesto que sólo la ilicitud que causa daño da lugar a resarcimiento (ORGAZ, Alfredo, "El daño resarcible", p. 35 y sigtes. N° 4, Ed. Bibliográfica Omega, 2ª ed., Buenos Aires, 1960; CNCiv., sala E, 30/5/67, "Bottaro c. Salas", LA LEY, 127-856).- Ahora bien, en el caso el experto concluyó que la actora a raíz del accidente doméstico que motivó la consulta médica al accionado Cesetti sufrió una fractura subcapital de la cadera derecha que a la fecha de la pericia se halla consolidada con secuela de acortamiento de 1,5 cm del miembro inferior derecho, atrofia de cuádriceps derecho, marcha disbásica y rigidez parcial de la articulación coxofemoral derecha (ver fs. 371).- Entonces, para que ese resultado dañoso configure la responsabilidad médica debe acreditarse que el daño cuya reparación se reclama es consecuencia de un comportamiento culposo positivo u omisivo atribuible a la mala praxis del profesional. Ello exige -como lo sostiene calificada doctrina- que el paciente se vea obligado a demostrar no sólo la culpa sino también la relación de causalidad (GAMARRA, Jorge, "Responsabilidad civil médica", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2001, t. 2, p. 256).- Es decir, el daño no es, en todos los casos, revelador de culpa y de causalidad adecuada; ello así, puesto que no siempre los daños que experimente el paciente pueden ser imputados al obrar médico.-

Aquí, viene al caso destacar que en el derecho argentino no hay lugar para la admisión de la ?causalidad virtual? que se ha pregonado en el derecho francés (?causalité virtuelle?). Por el contrario, la relación de causalidad debe acreditarse en cualquier reclamo judicial que involucre algún supuesto de responsabilidad médica, aun cuando se pueda aligerar la carga probatoria. Es decir, la regla general es que la causalidad no puede ser presumida, el damnificado debe acreditar la conexión causal entre la conducta del agente y el daño (Calvo Costa, Carlos, Título: ?Responsabilidad médica. Causalidad adecuada y daño: una sentencia justa?. Publicado en: LA LEY 28/06/2006, 28/06/2006, 3 - LA LEY2006-D, 69 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo V, 01/01/2007, 565. Cita Online: AR/DOC/2253/2006).- El Código Civil de Vélez Sarsfield, en su artículo 906, ha adoptado para la determinación de la causa del daño -entre las variadas posturas doctrinarias al respecto- la teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los acontecimientos que preceden al daño serán equivalentes en importancia y/o en incidencia, sino que se considerará causa del daño a aquélla que según el curso ordinario y natural de las cosas es idónea para producir el resultado. La causa es adecuada, pues se presenta como probable, regular y razonablemente previsible.- En virtud de esta teoría, para imponer a alguien la obligación de reparar el daño sufrido por otro, no basta que el hecho haya sido, en el caso concreto, condición sine qua non del daño, sino que es preciso además que, en virtud de los juicios de probabilidad, resulte una causa adecuada para ello.- En rigor de verdad, para que la responsabilidad médica pueda configurarse, el paciente estará obligado a acreditar que el daño que padece -y cuya reparación reclama- es consecuencia de un comportamiento culposo positivo u omisivo atribuible a la mala praxis del profesional; ello exige, que el paciente se vea obligado a demostrar no sólo la culpa sino también la relación de causalidad.- Esto lleva a considerar que el daño no es, en todos los casos, revelador de culpa y de causalidad adecuada; ello así, puesto que no siempre los daños que experimente el paciente pueden ser imputados al obrar médico. Tal el caso de autos, donde el experto dictaminó señalando que el obrar del demandado Cesetti no repercutió en la recuperación de la actora.- En efecto, téngase en cuenta que el perito médico también dictaminó -en lo que es pertinente al objeto de análisis de los presentes- que la incapacidad que padece la actora ?no resulta de un error de diagnóstico?; asimismo expuso que ?el diagnóstico inicial que no detectó la fractura a pesar de haber solicitado la radiografía no ha modificado las consecuencias físicas en este caso?; y además que ?no hubo negligencia del primer profesional que la atendió y por otro lado no se agravó la lesión(entiéndase necrosis, pseudoartrosis o mayor desplazamiento). (ver fs. 372 vta., respuestas a los puntos de pericia 6, 7 y 9 propuestos por la parte actora).- Como he dicho, en este campo de la responsabilidad médica, más que en ningún otro, el tribunal debe apoyarse, fundamentalmente, en la prueba pericial rendida; en el sub lite, este aserto es indiscutible porque todo el desarrollo argumental del recurrente se funda en la pericia.- La pericia es sólida, carece de vicios, asesora sobre cuestiones médicas -no jurídicas- e ilustra adecuadamente sobre las prácticas médicas. Por las razones dadas, no encuentro motivos fundados para apartarme de las conclusiones de la pericial médica (art. 474 C.P.C.C.).- En definitiva, de la prueba producida resulta que el error de diagnóstico no fue consecuencia de negligencia del facultativo demandado; ni tampoco tiene relación de causalidad adecuada con las secuelas existentes conforme a los estudios encomendados por el experto al tiempo de la pericia; y menos aún que le haya ocasionado daño a la actora.- Por los fundamentos expuestos en los considerados precedentes, A ESTA SEGUNDA CUESTIÓN VOTO POR LA AFIRMATIVA.- A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN: El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi, aduciendo las mismas razones, dio su voto también POR LA AFIRMATIVA.- A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1º) CONFIRMAR la sentencia apelada de fs. 504/514, en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.- 2º) IMPONER las costas dealzada a la parte actora (art. 68 C.P.C.C.).- ASI LO VOTO. A LA MISMA TERCERA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. Luis María Nolfi, aduciendo análogos razones, dio su voto en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, 13 de agosto de 2019.- Y VISTOS CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha quedado establecido que la sentencia dictada a fs. 504/514 es justa y debe ser confirmada.- POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede; SE RESUELVE: 1º) CONFIRMAR la sentencia apelada de fs. 504/514, en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.- 2º) IMPONER las costas de alzada a la parte actora (art. 68 C.P.C.C.). REGÍSTRESE. NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.-

043654E