

Mala Praxis Medico Desercion Del Recurso De Apelacion

JURISPRUDENCIA

Mala praxis. Médico. Deserción del recurso de apelación

Se

declara desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que rechazó la demanda incoada con motivo de la lesión irreparable del manguito rotador, padecida por el accionante en su hombro, en el entendimiento de que no se ha probado que el médico traumatólogo haya faltado a los deberes especiales que la actividad impone o haya actuado con impericia, imprudencia o negligencia culpables.

En la Ciudad de Azul, a los 28 días del mes de Febrero de 2019 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi y Lucrecia Inés Comparato y, encontrándose vacante la restante vocalía a la fecha del sorteo de ley, para dictar sentencia en los autos caratulados: "N. M. O. C/ CLINICA PRIVADA CEMEDA Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.RESP.PROFESIONAL (EXCLUIDO ESTADO) ", (Causa Nº 1-63591-2018), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores

COMPARATO-LOUGE EMILIOZZI.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES- 1ra.- ¿Corresponde declarar la deserción del recurso de apelación de fs. 664? 2da.- ¿Es justa la sentencia de fs. 643/653 vta.? 3ra.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION: la Señora

Jueza Doctora COMPARATO dijo: I.a) Que inicia demanda M. O. N. por daños y perjuicios contra J. A. S. y CLINICA PRIVADA CEMEDA, reclamando una indemnización de \$ 346.080 y/o lo que en más o menos resulte de la prueba que se rinda, intereses, costos y costas. Refiere que el día 24 de diciembre de 2006 sufrió un accidente laboral, en el que se le salió el hombro izquierdo, por lo que fue llevado de inmediato al sector de Guardia de la Clínica CEMEDA donde fue atendido por el Dr. S., quien le diagnosticó luxación de hombro izquierdo y le practicó reducción con anestesia. A los dos días del accidente sufrió un nuevo episodio de relajación, razón por la cual el demandado le prescribió sesiones de fisio kinesiología. Que al continuar sin mejorías y habiéndose agravado el cuadro con aumento de dolor y pérdida de movilidad del brazo izquierdo, en marzo de 2007 se le practicó una resonancia magnética de control, que indicó ruptura completa del manguito rotador, por lo que fue intervenido quirúrgicamente por el médico demandado el 2 de mayo de 2007, en la Clínica CEMEDA. Luego llevó adelante un proceso de rehabilitación, que no le dio resultados favorables. A fines de enero de 2008, ante la ineficacia de las indicaciones post operatorias y previa realización de una resonancia magnética, el Dr. S. le realizó una segunda intervención quirúrgica, sin obtener resultados positivos.

Finalmente con fecha 25 de junio de 2008, el demandado le extendió una certificación donde estableció que padece una lesión irreparable del manguito rotador del hombro izquierdo, otorgándole el alta médica. Sostiene que la atención y el tratamiento recibidos de parte del Dr. S., no fueron los correctos ni se ajustaron a la conducta diligente con la que se debe proceder en medicina, no se realizaron las prácticas necesarias para obtener la mejoría del paciente, ni se tendió a reducir los riesgos a que se somete al enfermo, deberes exigibles a los médicos, omitidos en el presente caso, entre otros argumentos. Entiende que existe una relación de causalidad directa entre el agravamiento de su situación con el procedimiento recetado por el Dr. S. que, el sometimiento a dos intervenciones quirúrgicas y fisio kinesiología, le generó una lesión de carácter irreversible, no habiendo resultado el tratamiento indicado, el camino correcto a seguir en su caso particular. Realiza consideraciones respecto a los deberes del médico frente al paciente y los presupuestos de la responsabilidad civil, que entiende configurados en autos. Atribuye responsabilidad objetiva a la Clínica Privada CEMEDA, por incumplimiento de la obligación legal de garantía, resultando responsable por el hecho de su dependiente. Solicita indemnización por daño personal (biológico), moral, psicológico y lucro cesante -pérdida de chance-.

Cita jurisprudencia y doctrina. Ofrece prueba y funda derecho. Asimismo solicita la citación en Garantía de SANCOR SEGUROS y PRUDENCIA CIA. ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. b) A fs. 87/98 contesta demanda J. A. S., solicitando su rechazo, con costas.-

Luego de las negativas de rigor, realiza una exposición de los hechos manifestando que le realizó, bajo anestesia general, reducción de la luxación inmovilizándole el hombro en aducción rotación interna, con cabestrillo, indicando control a las 72 hs. Que el 26 de diciembre el actor concurrió nuevamente presentando una nueva luxación del hombro izquierdo, al abandonar la inmovilización por sacarse el cabestrillo. S. volvió a reducirla bajo anestesia y le indicó analgésicos para el dolor, reposo con cabestrillo y nuevo control el 17 de enero de 2007, fecha en que le retiró la inmovilización y le indicó fisio kinesioterapia. Continúa relatando los hechos y afirma que la lesión del manguito rotador se produjo y/o agravó con la luxación traumática del hombro. Que tanto los estudios de Resonancia Nuclear Magnética como en la artroscopia realizadas aparecen cambios degenerativos de los tejidos de la articulación del hombro, preexistentes a la lesión traumática. Dichas alteraciones de la articulación, propias del paciente, dificultan ante cualquier lesión traumática, su evolución. La capacidad de cicatrización de los

tejidos dependen no sólo de la técnica quirúrgica, sino fundamentalmente de la capacidad cicatrizante de los mismos que, en este caso, es pobre en los tendones y cartílagos que recubren los huesos. Señala que asistió al paciente permanentemente: se encuentran registradas 31 consultas médicas aparte de las dos reducciones por las luxaciones y que en ningún momento descuidó su atención. Realiza consideraciones en cuanto a la patología del manguito rotador citando doctrina al respecto. Cita jurisprudencia. Ofrece Prueba y funda en Derecho. Plantea reserva del Caso Federal. c) A fs.111/131 se presenta Clínica CEMEDA S.A., contestando la demanda y solicitando su rechazo, con costas. Niega todos y cada uno de los hechos, y desconoce la autenticidad de todo tipo de documentación que no sea instrumento público y que no sean de expreso reconocimiento. Realiza un análisis pormenorizado de cómo ocurrieron los hechos.- Cita doctrina y jurisprudencia. Ofrece prueba y hace reserva del Caso Federal. A fs.134 a pedido de la parte actora se tiene por ampliada la demanda respecto a Federación Patronal, citándosela a estar a derecho en Garantía. A fs. 175/184, se presenta la citada en garantía "PRUDENCIA COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A.", solicitando el rechazo de la demanda, con costas. A fs. 230/239 se presenta la citada en garantía "FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A." solicitando el rechazo de la demanda, con costas al actor. A fs. 270/ 273 se presenta la citada en garantía "SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA", contestando la citación en garantía, y solicitando el rechazo de las pretensiones de la parte actora, con costas. Que a fs.299 se abre la causa a prueba, certificando el Actuario sobre su vencimiento y producción a fs.634/636.- c) A fs. 643/653 vta. dicta sentencia la Sra. Jueza de grado, quien luego de un pormenorizado análisis de los hechos y la prueba producida concluye que no se ha probado que el Médico Traumatólogo haya faltado a los deberes especiales que la actividad impone o haya actuado con impericia, imprudencia o negligencia culpables, y la pretendida relación causal entre la conducta reprochada y el supuesto resultado final, en consecuencia rechaza la demanda en todos sus términos, regula honorarios e impone costas al actor.- d) La sentencia es apelada a fs. 664 por el actor, concediéndose el recurso libremente.- Asimismo y en relación a los honorarios, apelan Prudencia Seguros a fs. 660 por altos los honorarios regulados a su mandante y a los peritos.- Funda mediante memorial a fs. 669.- A fs. 662 el Dr. Camaño apela sus honorarios por bajos.- A fs. 671 apela por altos los honorarios regulados, el co demandado S.- Se declara desierto el recurso respecto de los honorarios de los peritos toda vez que no presentó memorial (fs. 676).- A fs. 683 la citada en garantía Sancor Seguros, apela por altos los honorarios regulados y el Dr. Dours por su propio derecho apela por bajos sus honorarios.- A fs. 687 Federación Patronal apela por altos los honorarios regulados a su mandante.- Los recursos interpuestos a fs. 683 y 687 fueron concedidos sólo respecto de los honorarios de sus mandantes toda vez que las regulaciones del resto de los profesionales se encontraba firme (conf. fs. 684, 685 y 689).- Elevados los autos al Tribunal expresa agravios el actor a fs. 701/704 vta., contestando los mismos la citada en garantía Prudencia Seguros mediante escrito electrónico de fecha 19/10/2018. Solicita allí que se declare la deserción del recurso por insuficiencia en la expresión de agravios, subsidiariamente contesta y refiere cuestiones atinentes al límite del Seguro, entre otras cuestiones. A fs. 710 se llaman autos para sentencia, practicándose el sorteo de ley a fs. 712.- II) Con sólidos fundamentos jurídicos y conforme la cuestión fáctica la Sra. Jueza de la instancia de origen desestimó la demanda incoada. A tal fin, tuvo en cuenta la prueba pericial médica, de cuyas contundentes conclusiones se extrae que el procedimiento llevado a cabo por el Dr. S. fue el correcto, realizándose el procedimiento quirúrgico de acuerdo a las lesiones del paciente y siguiendo las normativas de la especialidad, también agrega que debido a los hallazgos de la primer RNM (preexistencia de una patología anterior del actor) era esperable una evolución con complicaciones, afirma que no que no hay elementos suficientes para poder certificar que hubiera mediado un mal diagnóstico y práctica del demandado.- Tales conclusiones y el dictamen de la pericia encuentran su correlato en la historia clínica del actor acompañada por las mismas partes a fs. 6/28, 302/329 y 468/492.- Asimismo analizó el único testimonio de autos del que no surge que el Dr. S. actuara con impericia o imprudencia, como así también sostuvo que no encuentra asidero al relato efectuado por N. en cuanto a que se le prescribió rehabilitación inmediata luego de realizada la reducción de la reluxación del hombro; ya que consta expresamente en la historia clínica que el día 27/12/2006 se indicó reposo con cabestrillo hasta el día 17/01/2007.- Estimé oportuno hacer esta brevísima reseña de la sentencia a fin de señalar que la expresión de agravios del actor no rebata ninguno de los argumentos esenciales de la misma.- Así en la expresión de agravios manifiesta que la sentencia fue dictada sin la debida motivación, que se dictó con fundamento y dando validez a lo vertido por la parte demandada, quien se vale únicamente de bases estadísticas.- Nuevamente relata todo el período en el cual estuvo bajo la intervención médica del demandado.- Que éste no pudo acreditar que le indicara al actor la utilización de un cabestrillo ni aportó documental que sostenga dicha medida con el grado de certeza que permita dar veracidad sobre su prescripción.- Discrepa con la afirmación que el demandado efectúa respecto a que la patología del actor fue consecuencia de su propia acción.- Señala que no era necesario el testimonio de su ?patrón?.- Luego cita conceptos en relación a la motivación de la sentencia y la falta de requisitos que hacen a la motivación.- Claramente se desentiende de los fundamentos vertidos por la Sra. Jueza en la sentencia de grado, es que en ningún pasaje de los agravios se refiere a la prueba pericial, eje medular de la misma.- La contundencia de la pericia médica

obrante a fs. 372/376 vta. y ampliación de fs. 394/395 vta. no es rebatida por el actor ni siquiera mencionada en la expresión de agravios.- Sabido es que si, como ocurre en el caso, el peritaje aparece fundado en principios inobjetables para el juzgador, y concuerda con los demás elementos de ponderación arrojados al proceso, la sana crítica aconseja que frente a la imposibilidad de oponer argumentos de igual naturaleza y de mayor peso convictivo, se acepten sus conclusiones (art. 474 del Cpcc). Máxime como en el caso de autos cuando la pericia ha sido practicada por un integrante del cuerpo de peritos médicos del Poder Judicial.- En el ámbito bonaerense se le ha otorgado especial fuerza probatoria al dictamen de peritos oficiales, toda vez que garantizan la imparcialidad de sus dictámenes y coadyuva a la eficacia probatoria de esa prueba (conf. Morello-Sosa-Berizonce "Códigos..." obra actualizada por Berizonce y Quadri, T° VI, pág. 321 y jurisprudencia allí citada).- Asimismo en la sentencia de grado se valoró especialmente la cuestión atinente al uso del cabrestillo y la rehabilitación.- Allí se tuvo por probado que de las indicaciones que surgen de la historia clínica (fs. 6 y ssgtes.) surge claramente que no se indicó inmediata rehabilitación como lo sostiene el actor y que se produjo una relajación por haberse quitado el cabrestillo.- En una afirmación dogmática el apelante manifiesta que tal hecho no fue probado, sin cuestionar lo documentado en la historia clínica por él mismo adjuntada.- Por otra parte, más allá de no rebatir las pruebas tenidas en cuenta en la sentencia, tampoco indica qué otras pruebas producidas en autos podían resultar conducentes para hacer lugar a la demanda impetrada.- Con relación a la falta de motivación de la sentencia, nuevamente realiza afirmaciones dogmáticas sin lograr la conexión de los conceptos y afirmaciones trascriptos con la sentencia cuestionada.- Resulta así que, todos los argumentos, fundamentos jurídicos y prueba señalados y tenidos en cuenta en la sentencia cuestionada no han sido rebatidos por la apelante conforme una crítica concreta y razonada.- Efectivamente, la expresión de agravios se ha limitado a reiterar los argumentos explicitados en la oportunidad de interponer la demanda sin efectuar la tarea trascendental que por técnica recursiva se le encomienda, como lo es el hacer frente a las concretas razones que sustentan el decisorio puesto en crisis una crítica concreta y razonada (art. 260 del C.P.C.C.; conf. doct S.C.B.A., C. 97.590, sent. del 3.12.08; c. 97.682, sent. del 17.6.09; C. 101.596, resol. del 28.06.10). Es que para que la Alzada pueda revisar las conclusiones a las que arribó el anterior sentenciante no basta con el desarrollo de una exposición paralela de su propia interpretación de los hechos, sino que es necesario demostrar contundentemente que las conclusiones que se cuestionan son el producto de una apreciación insostenible de la prueba o de un razonamiento que altera las reglas de la lógica. Por más respetable que pueda ser la opinión del recurrente y de la doctrina autoral citada, ello no posibilita -por sí sólo- la revisión.- Entiendo con ello que la pieza en que se funda el recurso no ha demostrado el desacierto o error de la decisión, siendo insuficiente la mera discrepancia subjetiva con lo resuelto. Dicho en palabras de Fassi "el eje medular de la doctrina aplicable se centra en si la sentencia trata el respectivo capítulo, el agravio debe rebatirla. Disentir con la interpretación judicial sin fundamentar la oposición, o sin dar base jurídica a un distinto punto de vista, no es expresar agravios y libera a la alzada de considerar la cuestión. Las formulaciones de tipo genérico no son suficientes a fin de fundamentar el recurso de apelación" (Fassi Santiago, "Límites de los poderes del Tribunal de Segunda instancia", LL, 156-636, esta Sala causa n° 58.610, "Banco S..." del 10/05/2016).- Al respecto reiteradamente esta Sala ha resuelto: "la expresión de agravios constituye para el apelante una verdadera carga procesal trascendente. Que la crítica concreta está referida a lo preciso, indicado, determinado. Lo razonado, indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones. Deben precisarse punto por punto los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebran la decisión del "a quo", a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general, los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación" (Morello, Augusto Mario - Sosa Gualberto Lucas - Berizonce, Roberto O. "Códigos Procesales...", tomo III, pág. 351; esta Sala, causas n° 33.534 "Patronelli" del 29.10.92; n° 34.602, "Santomauro" del 23.02.94; n° 49.772, "Bussetti", del 20.09.06.; n° 53.074, "Tutelar Fiduciaria" del 31.03.09.; n° 54.904, "Basualdo" del 17.05.11., N° 60.633, "García..." del 17.05.16; entre otras).? En el mismo sentido claramente Carlos Camps en su obra "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires- anotado, comentado, concordado", expone: "La parte frente a un fallo adverso tiene la posibilidad de exigir su revisión. Esta revisión se basa en que la sentencia es considerada injusta por contener transgresiones normativas que pueden ser de variado rango (procesal, de fondo o constitucional). Muchas veces esa violación legal se manifiesta por el quiebre de las reglas de valoración de la prueba, más allá de que en esos casos el defecto del sentenciante se muestre predominantemente referido al mundo fáctico. La carga impuesta por el art. 260, 1ª parte, CPCC requiere especial esmero cuando se cuestiona la valoración de las pruebas colectadas en el proceso, porque en ese cometido los jueces deben formar su convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica. Es, pues, indispensable desplegar un claro discurso impugnativo, capaz de individualizar los posibles yerros del juez en orden a la selección e interpretación de las probanzas escogidas, y de patentizar, en su caso, como ha soslayado o infringido dichas reglas del raciocinio. Pues bien, toda esta anomalía debe ser expuesta clara y detalladamente al juzgador de segunda instancia. Deben ser juicios concretos respecto de los pasajes de la sentencia

considerados defectuosos, no meras elucubraciones teóricas o desconectadas de lo concretamente ocurrido en el fallo. Y tales aciertos tienen que ser razonados. Así como se exige un adecuado razonamiento al juez para exponer sus ideas y que se pueda percibir el camino lógico seguido desde la ponderación fáctica hasta la solución de fallo pasando por la subsunción normativa, así también el litigante si quiere conmovier una norma individual dictada por un órgano del Estado deberá argumentar de manera adecuada, con solidez y objetividad. Ha dicho nuestra Corte que el desarrollo de los agravios a la luz del art. 260, CPCC, supone, como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho? (ob. Cit. pág. 475; esta Sala, causas 55995, ?Lovecchio? del 10.05.12., n° 55504, ?Trovato?, del 29.05.12., N° 60.633, ?García...? del 17.05.16; entre otras).- En consecuencia y como ya lo señalara propongo al acuerdo declarar la deserción del recurso interpuesto a fs. 664, con costas al apelante (art. 68 cpcc).- Así lo voto.- El Señor Juez Doctor LOUGE EMILIOZZI adhirió al voto precedente por los mismos fundamentos.- A LA SEGUNDA CUESTION: la Señora Juez Doctora COMPARATO, dijo: Atento lo acordado al tratar la cuestión anterior, sólo corresponde abordar lo atinente a los recursos interpuestos a fs. 660, 662, 671, 683 y fs. 687 respecto de las regulaciones de honorarios, lo cual se verá reflejado en la parte resolutive.- Así lo voto.- El Señor Juez Doctor LOUGE EMILIOZZI adhirió al voto precedente por los mismos fundamentos.- A LA TERCERA CUESTION: la Señora Juez Doctora COMPARATO, dijo: Atento a lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, propongo al acuerdo:1) Declarar desierto el recurso de apelación de fs. 664; 2) Imponer las costas de Alzada al recurrente (arts. 68 y 69 del CPCC), 3) La suma correspondiente a la revisión de los montos regulados y los honorarios correspondientes a la actuación ante esta Alzada se verán reflejados en la parte resolutive.- Así lo voto.- El Señor Juez Doctor LOUGE EMILIOZZI adhirió al voto precedente por los mismos fundamentos.-

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente -SENTENCIA- POR LO EXPUESTO, demás fundamentos del acuerdo y lo prescripto por los arts. 266 y 267 del CPCC, se RESUELVE: 1) Declarar desierto el recurso de apelación de fs. 664, 2) Imponer las costas de Alzada al recurrente (arts. 68 y 69 del CPCC), 3) En atención a la cuantía del asunto, valor y mérito de los trabajos realizados en autos y de acuerdo a lo normado por los arts. 13, 14, 15, 16, 21 y 28 de la Ley 8904, corresponde confirmar los honorarios regulados a fs. 643/653 por el principal de la siguiente manera: al Dr. RUBEN CEFERINO AQUILA, en la suma de PESOS CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA (\$ 48.450.-), al Dr. NICANOR RAFAEL ALLENDE, en la suma de PESOS DIECINUEVE MIL TRESCIENTOS OCHENTA (\$ 19.380.-), al Dr. CARLOS MARIA ALEM, en la suma de PESOS DIECINUEVE MIL TRESCIENTOS OCHENTA (\$ 19.380.-), OCHENTA al Dr. ALEJANDRO ALBERTO CAMAÑO, en la suma de PESOS DIECINUEVE MIL TRESCIENTOS OCHENTA (\$ 19.380.-), al Dr. IGNACIO ZUBIRI, en la suma de PESOS DOCE MIL NOVECIENTOS VEINTE (\$ 12.920.-), a la Dra. JOSEFINA RUSSO, en la suma de PESOS SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA (\$ 6.460.-), al Dr. LUIS SILVANO DOURS, en la suma de PESOS NUEVE MIL SIESCIENTOS NOVENTA (\$ 9.690.-). Regular los honorarios de los peritos Médico JORGE A. SORIANI en la suma de PESOS DIEZ MIL TRESCIENTOS (\$ 10.300.-), (Decreto 6732/87, en su art. 1, punto 7); Psicóloga MONICA BEATRIZ DE MEDIO en la suma de PESOS DIEZ MIL TRESCIENTOS (\$ 10.300.-), (Resolucion 890 del 20/07/2002, art. 40, Ley 12.163); Calígrafa MARTA EDITH PEDERNERA en la suma de PESOS DIEZ MIL TRESCIENTOS (\$ 10.300.-), (Resolución 1092/80 y el art. 1627 del Cód. Civil), confirmándose así las regulaciones de fs. 643/653. Regular los honorarios de alzada al Dr. ALEJANDRO ALBERTO CAMAÑO, por las actuaciones del 19/10/2018, en la suma equivalente a ... jus, al Dr. RUBEN CEFERINO AQUILA, por las actuaciones de fs. 701, en la suma equivalente a ... jus (art. 31 in fine Ley N° 14.967); todos más la adición de Ley (Arts. 12 y 14 Leyes 8455 y 10268 e I.V.A. en caso de profesionales inscriptos). En cuanto a las notificaciones del caso deberán ser efectuadas en Primera Instancia, en su caso con la transcripción prevista por el art. 54 de la Ley 8.904 y por el art. 54 de la Ley 14.967. Notifíquese por Secretaría y devuélvase.-

041113E