

Responsabilidad Del Medico Obstetra Ligadura De Trompas Sin Consentimiento Nulidad De La Audiencia De Posiciones

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del médico obstetra. Ligadura de trompas sin consentimiento. Nulidad de la audiencia de posiciones

Se declara la nulidad de la audiencia de absolución de posiciones de la parte demandada y se deja sin efecto la sentencia que hizo lugar a la demanda entablada contra un médico obstetra, en la que se reclaman los daños y perjuicios que dice haber padecido la actora con motivo de una actuación profesional no consentida, consistente en una "ligadura de trompas" que el accionado le habría practicado en ocasión de asistirla en el parto de su hija.

En la Ciudad de Azul, a los 19 días del mes de Diciembre de 2018 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Esteban Louge Emiliozzi, Jorge Mario Galdós y María Inés Longobardi, a la fecha del sorteo de ley, para dictar sentencia en los autos caratulados: "RAKUSCEK MARINA ANDREA C/ MORENO CARLOS GUSTAVO S/DAÑOS Y PERJ.RES.PROFESIONAL (EXCLUIDO ESTADO)", (Causa N° 1-63485-2018), 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 LOUGE EMILIOZZI-GALDOS-LONGBARDI.- Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra.- ¿Es nula la audiencia de fs. 189 y debe ser dejada sin efecto la sentencia de fs. 344/357 que es su consecuencia? 2da.- En caso negativo ¿es justa la sentencia de fs. 344/357? 3ra. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez Doctor LOUGE EMILIOZZI dijo: I) a. El presente proceso es iniciado por la Sra. Marina Andrea Rakuscek, quien acciona contra el médico obstetra y ginecólogo Dr. Carlos Gustavo Moreno, reclamándole los daños y perjuicios que dice haber padecido con motivo de una actuación profesional no consentida, consistente en una "ligadura de trompas" que el accionado habría practicado a la actora el día 06.04.2006, en ocasión de asistirla en el parto de su última hija. En el escrito de demanda se enfatiza en que esa práctica se llevó a cabo de manera totalmente inconsulta y que la actora tomó conocimiento de la misma mucho tiempo después de realizada, cuando junto a su marido intentaron tener otro hijo y, frente a la no obtención del embarazo, requirió la historia clínica de la cual surgía que se había efectuado la mentada práctica sin su consentimiento. b. A su turno el accionado contestó demanda, solicitando su rechazo, con costas (fs. 86/98). En diversos pasajes de esa pieza afirma que la práctica profesional había sido consensuada en las consultas previas y que la voluntad de la paciente fue reafirmada durante la misma intervención cesárea, aunque admite que el consentimiento fue recabado de manera verbal pues así era la metodología de trabajo en el año 2006. c. Luego de transitada la etapa probatoria (conf. apertura a prueba de fs. 105 y certificación de fs. 341) se arriba al dictado de la sentencia definitiva de primera instancia obrante a fs. 344/357, en la cual el Sr. Juez de grado hace lugar a la demanda, condenando al accionado a abonar a la actora la suma de \$ 800.000 con más intereses desde el día del hecho. Ciñéndonos al aspecto que aquí interesa destacar, en ese decisorio el a quo expresó que en las posiciones 7 y 8 (rectius: 8 y 9) la accionante afirma que el Dr. Moreno "le informó a la actora sobre la realización de tal cirugía" y "que le solicitó el consentimiento a la Sra. Rakuseck para realizar tal cirugía" (respecto de la ligadura de trompas en ambos casos), respondiendo en ambos casos el absolvente que era cierto. Sobre tales bases, el anterior magistrado concluyó que había mediado un reconocimiento de tales hechos para la propia ponente en los términos del art. 409 del C.P.C.C., aunque luego, por entender que el consentimiento no era válido, admitió la demanda (ver en especial último párrafo completo de fs. 350vta. y primer párrafo de fs. 351). d. La mentada sentencia de fs. 344/357 fue apelada a fs. 363 por la parte demandada, recurso que se le concedió libremente a fs. 344/357. Los agravios fueron expresados mediante escrito electrónico de fecha 17/08/2018 y obtuvieron respuesta de la parte actora a fs. 379/381. En varios pasajes del escrito de expresión de agravios la accionada destaca la importancia de esa conclusión contenida en el fallo en torno al reconocimiento de los hechos en los términos del art. 409 2do. párrafo del C.P.C.C., en especial para argumentar que aquél está viciado por incongruencia ya que la sentencia de condena se funda en hechos no alegados en la demanda. Sin embargo, al contestar esos agravios, la actora expresa su desacuerdo con ese pasaje de la sentencia, afirmando que las posiciones en cuestión están redactadas en términos negativos, vale decir, que el a quo no advirtió que ambas comenzaban con la palabra "No?" (véase fs. 380/381). e. A fs. 382 se llamó autos para sentencia y a fs. 384 se practicó el sorteo de ley. No obstante ello, a fs. 385/388 el tribunal advirtió que la confusa situación planteada en autos obedece a que en el pliego de posiciones obrante a fs. 188 la palabra "no?" contenida en las posiciones 8 y 9 se encuentra tachada a mano y esa tachadura no se encuentra salvada, a lo que se viene a sumar que en el acta de absolución de posiciones obrante a fs. 189 no se deja constancia de ninguna incidencia suscitada en el curso la audiencia a resultas de la cual se hubiera dispuesto reformular las posiciones. Así las cosas, siendo imposible saber -máxime en esta instancia- si esa

tachadura ya se había realizado cuando se presentó el pliego en el Juzgado o si fue realizada en el acto mismo de la audiencia, se dispuso el reenvío de los autos a la instancia de origen para que se aclare en qué circunstancias tuvo lugar la tachadura de la palabra ?No? en las posiciones 8 y 9 del pliego obrante a fs. 188. También se dispuso que la resolución aclaratoria debía ser notificada a las partes, quienes en el plazo de cinco días podrían manifestar cuanto estimen corresponder. f. Recibidos los autos en la instancia de origen el Sr. Juez de grado dictó la providencia de fs. 390 en la cual aclaró que ?... el demandado absolvió posiciones a tenor del pliego de fs. 188, tal y como allí luce con las mencionadas tachaduras, sin que la ponente realizara observaciones u aclaraciones sobre ello, siquiera al momento de realizar la ampliación de las allí obrantes, ni posteriormente.? g. A fs. 391 obra una presentación de la actora en respuesta a la aclaración formulada por el juzgado, en la cual dice que en las posiciones 7 y 8 (rectius: 8 y 9) su parte había afirmado hechos negativos, por lo cual ambas comenzaban con la palabra ?NO?. En esa misma línea sostiene que las tachaduras no fueron efectuadas por esa parte, y que en el supuesto caso de que hubiera existido una tachadura en el pliego con anterioridad a la audiencia se debió dejar constancia en el acta. h. A fs. 392 se dispuso elevar nuevamente las actuaciones a esta alzada, por lo que cabe reanudar en este acto el plazo para dictar sentencia que había sido suspendido a fs. 385/388. II) Como ya lo anticipáramos al dictar la resolución obrante a fs. 385/388, la situación que se presenta en autos en relación a la audiencia de absolución de posiciones de la demandada, cuyo pliego obra a fs. 188 y cuya acta obra a fs. 189, es confusa, y la misma no logró ser suficientemente aclarada mediante el reenvío a primera instancia dispuesto en esa misma resolución. Para más, y como ya vimos, en el fallo que viene apelado el a quo asignó una importancia trascendental al reconocimiento que para el propio ponente surge de las posiciones 8 y 9 a la luz del art. 409 2do. párrafo del C.P.C.C. Y si bien ese reconocimiento no llevó al anterior magistrado a rechazar la demanda porque entendió que el consentimiento informado no reunía los requisitos para ser considerado legítimo, este razonamiento es enfáticamente confrontado en la expresión de agravios, invocándose violación al principio de congruencia, ya que -a estar a los argumentos vertidos en esa pieza recursiva- la sentencia de condena se fundaría en hechos sustancialmente distintos a los invocados en la demanda. El art. 409 del C.P.C.C. dispone en su primer párrafo -y en cuanto aquí interesa- que las posiciones deben ser redactadas en forma afirmativa. Sin embargo, ello puede generar alguna dificultad cuando versan sobre conductas omisivas o hechos negativos en general, como ocurre en este caso. Una primera solución a ese problema puede estar dada por el empleo de ciertos verbos que permitan la redacción de la posición en términos afirmativos. En esa línea, la Excma. S.C.B.A. tiene dicho que las posiciones también pueden versar sobre conductas omisivas del absolvente, en cuyo caso la posición podría redactarse en términos tales como ?... jure como que es cierto que Ud. se abstuvo de llevar a cabo -determinada conducta-? (B 63806 I 30/05/2007 Juez SORIA (MA) ?Estigarribia, Juan José c/ Municipalidad de Avellaneda s/Demanda contencioso administrativa?, Soria-Genoud-Kogan-Pettigiani-de Lazzari: mayoría; Hitters-Roncoroni: en disidencia). Una segunda solución es interpretar que el art. 409 del C.P.C.C. no veda en términos absolutos que las posiciones sean redactadas en términos negativos. En tal sentido, se ha dicho que las posiciones tienen dos partes: una es la estructural del juramento (para que jure como es cierto), que siempre debe ser afirmativa; y la otra es la oración que la complementa, que puede ser afirmativa o negativa, ya que se trata de una oración aseverativa apta tanto para afirmar como para negar un hecho (CC0000 JU 43365 RSD-152-50 S 25/06/2009, ?Castroman, Marcos Ariel c/López Michell, Marta Noemi y otro s/ Desalojo?). También se ha dicho, en esa misma línea de razonamiento, que cuando el art. 409 del C.P.C.C. dispone que las posiciones serán ?redactadas en forma afirmativa?, se refiere a la llamada ?oración enunciativa? que puede ser tanto afirmativa como negativa, por lo que aquella prescripción solamente significa que no puede contener una pregunta, como si fuese una indagatoria (CC0002 SI 62746 RSD-119-94 S 26/05/1994, ?Gonceba, José A. c/ Hairabedian, C. s/Daños y perjuicios?). Lo dicho en los párrafos anteriores, y en especial en el inmediato anterior, da sustento a las argumentaciones empleadas por la actora tanto al contestar los agravios (fs. 379/381) como al expedirse tras la aclaración proporcionada por el juzgado de origen (fs. 391), en cuanto sostiene y ratifica que su parte había redactado las posiciones en términos negativos pues estaba afirmando un hecho negativo o conducta omisiva. Así las cosas, hemos de concluir que las posiciones 8 y 9 del pliego obrante a fs. 188 estaban bien redactadas, lo que prima facie conduce a descartar que fuera la propia ponente quien tachara la palabra ?No? en ambas posiciones. Y a ello se suma que la tachadura no está salvada en el pliego, como habitualmente se hace cuando se efectúan tachaduras ?de último momento?, aunque ellas son cada vez menos frecuentes en los tiempos actuales ya que la utilización de la informática permite corregir el documento y volver a imprimirlo antes de ser presentado.

En este contexto, en el acta de la audiencia obrante a fs. 189 se debería haber aclarado expresamente la cuestión para despejar toda duda, es decir, se debería haber aclarado si la palabra ?No? se encontraba tachada con anterioridad -en cuyo caso también se podría haber requerido a la parte actora que salvara la tachadura directamente en el pliego, aunque probablemente se hubiera opuesto a ello pues las posiciones estaban bien redactadas- o si tal tachadura había sido resuelta en la misma audiencia como suele ocurrir cuando una de las partes se opone a los términos en que fue redactada una posición o una pregunta a un testigo (doctr. art. 125 inc. 5to. del C.P.C.C.). Frente a este particular escenario, y dada la trascendencia que se le asignó a ese acto procesal en el decisorio apelado,

propondré al acuerdo declarar oficiosamente la nulidad de la audiencia de absolución de posiciones de fs. 189 y de la sentencia obrante a fs. 344/357 (art. 172 del C.P.C.C.), lo que se justifica en razón de estar situados frente a un acto que lesiona la garantía constitucional del debido proceso (Maurino, Alberto L., ¿Nulidades procesales?, Astrea, 2ª reimpresión, pág. 79) y del cual dicha sentencia es su consecuencia (art. 174 primera parte del C.P.C.C.). En el mismo sentido se pronunció la Excma. S.C.B.A. en un caso que guardaba cierta analogía con el presente, ya que la sentencia impugnada se basaba en una audiencia que adolecía de serias anomalías (C 93.677 S 03/06/2009 Juez DE LAZZARI (SD), ?C., A. D. c/ M., M. G. s/ Divorcio vincular art. 214 inc. 2?). Uno de los párrafos más salientes de dicho fallo dice así: ¿Ha resuelto esta Corte que son ajenas al recurso extraordinario las cuestiones procesales anteriores a la sentencia recurrida (conf. Ac. 53.176, sent. del 14-XI-1995; Ac. 73.062, sent. del 31-V-2000; Ac. 73.750, sent. del 7-II-2001; entre otras), lo que no impide que en el particular caso en análisis y ante la flagrante vulneración de la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución nacional que se ha patentizado, y la entidad de las irregularidades del proceso reseñadas, se declare de oficio la nulidad de las actuaciones cumplidas; porque aunque la facultad revisora de este Tribunal se circunscribe, en principio, al contenido del fallo, no se trata aquí de determinar el alcance de esas facultades sino de resguardar una de las garantías básicas de nuestro sistema constitucional: la defensa en juicio y el debido proceso legal (conf. Ac. 80.481, sent. del 19-II-2002). No se altera el principio de relatividad de las nulidades procesales, simplemente se trata de la aplicación de una norma (art. 172, segunda parte, C.P.C.C.) perteneciente al propio régimen procesal, a una situación extrema y excepcional (conf. Ac. 34.039, sent. del 8-X-1985 en ¿Acuerdos y Sentencias?, 1985-III-76).? En cuanto a los efectos concretos de esta declaración oficiosa de nulidad que propongo al acuerdo, los mismos alcanzan a la audiencia de absolución de posiciones de la demandada cuya acta obra a fs. 189 (respecto a la cual la actora deberá manifestar en primera instancia si es su voluntad que la misma se lleve nuevamente a cabo, en cuyo caso deberá adjuntar un nuevo pliego) y por consiguiente corresponde dejar sin efecto la sentencia obrante a fs. 344/357 pues -como vimos- en la misma se valora especialmente dicha prueba. Naturalmente, también quedan alcanzados por ese efecto tanto la apelación como su contestación. En cambio, las restantes pruebas producidas en autos mantienen su validez por resultar independientes del acto nulo (art. 174 del C.P.C.C.). Por último, de ser compartida esta propuesta de declaración oficiosa de nulidad, deberá intervenir un nuevo juez (S.C.B.A., C 93.677 S 03/06/2009, ?C., A. D. c/ M., M. G. s/ Divorcio vincular art. 214 inc. 2?, ya citada; esta Cámara, Sala I, causa n° 63.562, ?J. C. GAL S.A.?, del 13.09.2018), por lo que una vez devueltos los autos al juzgado de origen deberá procederse a su baja y posterior remisión a la Receptoría General de Expedientes a fin de que proceda a sortear el nuevo magistrado que habrá de intervenir en la presente causa. Así lo voto. Los Señores Jueces Doctores Jorge Mario Galdós y María Inés Longobardi adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI, dijo: Atento a lo acordado al tratar la cuestión anterior, no corresponde tratar la presente. Así lo voto.- Los Señores Jueces Doctores Jorge Mario Galdós y María Inés Longobardi adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.- A LA TERCERA CUESTION, el Señor Juez Doctor ESTEBAN LOUGE EMILIOZZI, dijo: Atento a lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, corresponde declarar de oficio la nulidad de la audiencia de absolución de posiciones de la parte demandada cuyo pliego obra a fs. 188 y cuya acta obra a fs. 189, y dejar sin efecto la sentencia obrante a fs. 344/357 por ser su consecuencia. Los autos serán devueltos al juzgado de origen donde deberá procederse a su baja y posterior remisión a la Receptoría General de Expedientes a fin de que proceda a sortear el nuevo magistrado que habrá de intervenir en la presente causa. Con costas dealzada por su orden atento la inexistencia de vencidos (arts. 68 2da. parte del C.P.C.C.; S.C.B.A., C 93.677 S 03/06/2009, ?C., A. D. c/ M., M. G. s/ Divorcio vincular art. 214 inc. 2?, ya citada) y por no resultar posible atribuir la nulidad a alguna de las partes (art. 74 del C.P.C.C.; esta Cámara, Sala I, causa n° 63.562, ?J. C. GAL S.A.?, del 13.09.2018, a contrario sensu). Así lo voto.- Los Señores Jueces Doctores Jorge Mario Galdós y María Inés Longobardi adhirieron por los mismos fundamentos al voto precedente.- 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 C.P.C.C., se Resuelve: Declarar la nulidad de la audiencia de absolución de posiciones de la parte demandada cuyo pliego obra a fs. 188 y cuya acta obra a fs. 189, y dejar sin efecto la sentencia obrante a fs. 344/357 por ser su consecuencia. Los autos serán devueltos al juzgado de origen donde deberá procederse a su baja y posterior remisión a la Receptoría General de Expedientes a fin de que proceda a sortear el nuevo magistrado que habrá de intervenir en la presente causa. Con costas de alzada por su orden atento la inexistencia de vencidos (arts. 68 2da. parte del C.P.C.C.) y por no resultar posible atribuir la nulidad a alguna de las partes (art. 74 del C.P.C.C. a contrario sensu). Notifíquese y devuélvase.

038521E