

Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL - SALA J

EXPTE. N° 78.881/2.010, "B. S. M. Y OTROS c/ FRANCHIN SANATORIO Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS - RESP. PROF. MEDICOS Y AUX. JUZG. N° 18".

///nos Aires, reunidas las Señoras Jueces de la Sala "J" de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federa, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: "BARRAZA SILVIA MABEL Y OTROS c/ FRANCHIN SANATORIO Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS - RESP. PROF. MEDICOS Y AUX.

La Dra. Beatriz A. Verón dijo:

1.- Contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 567/578 se alzan las partes y expresan agravios a fs. 604/605 vta. la codemandada M.F.C. y a fs. 607/610 la actora, contesta la aseguradora a fs. 617/618 vta., "Administradora Sanatorial Metropolitana S.A." a fs. 619/621 vta. y la citada codemandada a fs. 623/628 vta.

Siguiendo tal orden, M.F.C. critica lo resuelto en torno a las costas por el rechazo a su planteo sobre "falta de legitimación activa". Considera que le asistía derecho a efectuarlo y que se justifica el apartamiento de la regla sentada en el art. 68 del rito. Aduce que su tratamiento devino abstracto y que el planteo de inconstitucionalidad de la actora sobre el art. 1078 resultó extemporáneo.

La actora, por su parte, cuestiona la solución de fondo.

Sostiene que ha probado el grueso error científico de diagnóstico y tratamiento de la profesional interviniente, así como rechaza la aplicación de la clasificación que distingue a las obligaciones entre medios y resultado. Resalta que la codemandada no requirió interconsulta durante las siete horas en las que el paciente se encontró en observación, que no se registró en la atención por guardia que sufrió EPOC, y reclama la aplicación del art. 902 CC. Aduce además que la historia clínica estaba incompleta por la inexistencia del resultado de la RX de tórax.

También refiere que los síntomas que presentaba el paciente al ingresar a la guardia eran demostrativos de la meningitis que lo aquejaba, los que fueron subestimados pues simplemente se prescribió reposo. Finalmente razona que el

perito no pudo dictaminar si existía una chance de revertir el cuadro o si la suerte del paciente ya estaba echada.

Atribución de responsabilidad

2.1.- Por las razones que paso a desarrollar, propiciaré la confirmación del fallo apelado.

2.2.- En efecto, adelanto que seguiré a la actora recurrente en las alegaciones que sean conducentes para decidir este conflicto (C.S.J.N., Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, entre otros) pues recuerdo que como todas las pruebas no tienen el mismo peso, me apoyaré en las que resulten apropiadas para resolver el caso (CSJN, Fallos: 274:113; 280:3201; 144:611), las que produzcan mayor convicción en concordancia con los demás elementos de mérito de la causa.

En otras palabras, se considerarán los hechos que Aragonese Alonso llama "jurídicamente relevantes" (Proceso y Derecho Procesal, Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o "singularmente trascendentes" como los denomina Calamandrei ("La génesis lógica de la sentencia civil", en Estudios sobre el proceso civil, págs. 369 y ss.).

2.3.- La actora critica el encuadre efectuado pues impugna la validez de la clasificación obligacional empleada para analizar su pretensión reparatoria, y esta queja carece de asidero.

En efecto, por lo pronto la obligación cuyo cumplimiento o incumplimiento se encuentra aquí en debate tiene por lo pronto génesis contractual, y es claro que la entidad del "plan prestacional" que debía ejecutarse a favor del paciente se inserta sin hesitación en el marco de los deberes "de diligencia", aspecto sobre el cual la jurisprudencia y la doctrina son unánimes.

Es desde tal plano que cabe razonar que la base de la relación médico – paciente se sustenta en un acuerdo de voluntades mediante el cual el primero se obliga a suministrar sus cuidados al segundo (Bueres, Alberto, Responsabilidad civil de los médicos, Hammurabi, pág. 74; Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 394, nº 1370; Llambías, Jorge Joaquín "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones" T.IV-B, pág. 132, nº2822; Mosset Iturraspe, ob. cit., pág. 97, nº2; Rezzónico, Luis María "Obligaciones", T.II, pág. 1514, Ghersi, Carlos "Responsabilidad de la prestación médico asistencial" págs.25 y sigs., entre otros).

Lo apuntado no significa descartar tajantemente la corriente jurisprudencial que expresa que la distinción obligacional muestra aspectos híbridos en cuanto a la relación médico paciente, pues bien es cierto que excede las posibilidades humanas prometer la salud o curación total, también lo es que el vínculo se acuerda en la inteligencia de un resultado que puede o no darse (CNCiv. Sala "B", ED 116-281).

2.4.- Así entonces es que la prueba de la culpa del médico resulta indispensable, porque ella, además de la responsabilidad personal que implica, contiene la demostración del incumplimiento de la señalada obligación de prestar asistencia adecuada que toma a su cargo el ente sanatorial, la clínica, etc., pues debe responder diligentemente a través del profesional del que se vale para cumplir la prestación en forma adecuada (Busso, R., Código Civil Anotado, t. III, pág. 289).

En esta línea de pensamiento y de acuerdo a los principios generales que rigen la carga de la prueba en el proceso, le incumbe al actor (pretense acreedor) la demostración de los hechos que alega como fundamento de su pretensión, y está a cargo del deudor (la demandada) la prueba de los hechos impeditivos de esta última.

En la obligación de medios que debe prestar el médico, que consiste en un actuar diligente y prudente, el actor tiene la carga de demostrar el incumplimiento de aquel que no es otra cosa que su falta de diligencia y prudencia, puesto en evidencia ya sea en la omisión de cuidado y atención, inobservancia de las reglas de la ciencia y del arte por ignorancia o torpeza y falta de previsión y no sólo sobre el resultado negativo del tratamiento o de la intervención quirúrgica, pues no queda comprometida la responsabilidad si la conducta considerada reprochable no está probada suficientemente. Al médico le es exigible el cumplimiento de los principios y técnicas de su disciplina y la aplicación del mayor celo profesional en la atención del enfermo pues el recto ejercicio de la medicina es incompatible con actitudes superficiales (CSJN in re "Scauman de Scaiola, Martha y Santa Cruz, Provincia de y otro s/daños y perjuicios, del 6-7-99, elDial-AA355).

Sin perjuicio en materia de carga probatoria (y aquí sigo al maestro Augusto Morello, "Distribución de la carga de probar y flexibilización de los principios procesales", LL del 21-12-00, págs. 1-2) no nos encontramos con principios inflexibles, señalando el español De Angel Yagües tanto una necesidad de cooperación en materia probatoria como que el deber de demostrar pesa sobre

Fecha de firma: 08/07/2015 Firmado por: MARTA DEL R MATTERA, JUEZ DE CAMARA Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ZULEMA DELIA WILDE, JUEZ DE CAMARA

la parte que goza de "facilidad probatoria" (Responsabilidad civil por actos médicos. Problemas de prueba, Ed. Civitas, Madrid, 1999, pág. 83 y ss.; ver también Mosset Iturraspe, Jorge, "De la causalidad a la causalidad en la responsabilidad médica", "Responsabilidad de los profesionales de la salud", en "Revista de Derecho de Daños", 2003-3, Rubinzal Culzoni, pág. 180). Así lo impone, también, una razón de "solidaridad procesal".

La posición del demandado no es pasiva, sino que sobre el médico accionado pesa la carga de aportar los elementos necesarios que hacen a su descargo (art. 377 del rito).

Se acepte o no el principio de la distribución dinámica de las cargas probatorias, lo que no es aceptable es admitir una suerte de inversión de la carga de probar cuando se imputa responsabilidad profesional, aún cuando cada parte debe colaborar con la actividad probatoria y allegar los elementos de convicción que está en mejores condiciones de aportar al proceso (Falcón, E. "Tratado de la prueba", T.I, pág.275).

El origen de la citada "teoría de las cargas probatorias dinámicas" se remonta a los estudios del profesor laboralista italiano Francisco De Ferrari (La carga de la prueba, 1955, pág. 271), y también han hecho valiosos aportes la doctrina francesa a través de Esmein ("Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité delictuelle", "Rev. Trim. Dir. Proc. Civ.", 1991, pág. 644) André Tunc (La distinction des obligations de resultat et des obligations de diligence, J.C.P., 1947, t. I, n° 8-9) y M. Larguier ("La preuve d'un fait negative", "Rev.trim." cit, pág. 13), y reconoce como antecedente jurisprudencial el fallo de la S.C. de California en autos "Ybarra c Spangard" (Christie, Cases and materials, págs. 237-42), adquiriendo un gran impulso entre nosotros a través del aporte de W. Peyrano ("La doctrina de las cargas probatorias dinámicas

puesta a prueba”, pág. 239), quien le otorgó el nombre de “dinámicas” porque se desplazan y no son estáticas y rígidamente establecidas a priori.

El mismo Peyrano aclara que si bien la carga de la prueba está expresada en el art. 377 del CPCCN, esta regla no es rigurosa y aparece finalmente moderada, siendo propósito de la tesis de las cargas probatorias dinámicas dejar en claro que, por ejemplo, no siempre la víctima deberá correr con exclusividad con la prueba de la culpa del médico. Esta doctrina, por tanto, no conduce a invertir la carga de la prueba de la culpa médica, sino a subrayar el deber de colaboración existente entre ambas partes litigantes, señalando que a través de ese deber el médico no puede asumir una actitud probatoria omisiva -a pesar de ser el

demandado- y a imponerle determinadas consecuencias desfavorables si así sucediera (vid., Gamarra, Jorge, Responsabilidad civil médica, Fundación de Cultura Universitaria, 1° ed., 1999, págs. 137-8).

2.5.- Pues bien, sentado lo expuesto, al igual que el juez de grado estimo que del resultado de las pruebas producidas no se desprende incumplimiento obligacional por parte de las demandadas, y por tal razón el rechazo de la queja formulada es la solución que se impone.

En efecto, ponderaré en los términos de los arts. 386 y 477 del rito los diferentes informes periciales producidos en autos obrantes a fs. 408/409, fs. 436/437, fs. 441/442 y fs. 452, en cada caso a partir de sendas impugnaciones.

El Sr. Gutierrez ingresó al servicio de guardia por padecer náuseas, vómitos biliosos y fiebre, y al ser examinado se constató un abdomen blando y dolor epigástrico; realizadas pruebas de laboratorio, los resultados estuvieron dentro de los “parámetros normales” (ver pto. 1 a fs. 441 vta.). Ha sido en tal contexto y a tenor del resultado de los análisis que le fueron efectuados que se decidió su externación. No surge de ello elementos que autoricen a reprochar conducta profesional.

El perito subrayó luego que con una hipotermia no se puede determinar un cuadro de meningitis (pto. 3 a fs. 441 vta.) y explicó de inmediato que los signos meníngeos son producidos por irritación de las meninges y de las raíces espinales por procesos inflamatorios (gérmenes y sangre) en general de curso agudo o sub agudo; que por lo general se acompaña de cefálea, fiebre, fotofobia, hiperestesia cutánea, vómitos y compromiso variable de conciencia, constituyéndose de tal manera el síndrome meníngeo (fs. 441 vta./442).

Sentado ello, el experto desinsaculado ha sido contundente al informar que el paciente no evidenció signos meníngeos al ingreso en la primera guardia, solamente en el ingreso posterior, pues fue allí cuando presentó shock, equimosis, deterioro sensorio y fiebre (cfr. pto. 5 a fs. 442).

Dio cuenta también que a partir del examen clínico y semiológico los estudios solicitados fueron los “acordes” (cfr. pto. 3 a fs. 436 vta.), y por tanto carece de la relevancia pretendida por la quejosa el hecho que el resultado de la RX de tórax no conste en la historia clínica (ver pto. 5 a fs. 408 vta. y pto. 11 a fs. 409).

También explicó el idóneo que no se puede determinar objetivamente si una internación precoz hubiera evitado una evolución tan rápida hacia el fallecimiento del paciente (pto. 21 a fs. 409), de allí que también corresponda

Fecha de firma: 08/07/2015 Firmado por: MARTA DEL R MATTERA, JUEZ DE CAMARA Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ZULEMA DELIA WILDE, JUEZ DE CAMARA

rechazar la imputación que practica la quejosa a fs. 608 vta. en torno a la subestimación del cuadro en el que habría incurrido la profesional interviniente.

Por último, advierto que el propio quejoso razona que "... el interrogante es si el Sr. Gutierrez al momento de ingresar a la guardia tenía ya la suerte echada, o si por el contrario, perdió una chance de revertirla" (fs. 608 vta.), lo que demuestra que en la apreciación del propio recurrente tal extremo no ha sido objeto de adecuada prueba.

2.6.- En función del contexto en el que se produjeron los sucesos y aún en un esquema riguroso a través de la aplicación de la sabia disposición contenida en el art. 902 CC, lo cierto y a la postre determinante es que la carga atinente a la prueba de la culpa médica no ha sido satisfecha, y por tal razón el rechazo de la queja sustantiva es la solución que se impone

Costas

3.1.- La codemandada M.F.C. cuestiona la sentencia porque le impone las costas por el rechazo de la excepción de "falta de legitimación activa" en torno al reclamo por daño moral efectuado por la accionante.

Advierto asimismo que OSPECON, a quien también le fueron impuestas las costas por lo mismo, no ha articulado queja.

Por lo que diré, considero que en este caso corresponde recibir el agravio formulado.

3.2.- En efecto, para ello encuentro que la pretensión indemnizatoria por este concepto fue entablada por la demandante en su ampliación de fs. 38/47 vta. (ver fs. 43), y que ante el traslado conferido la codemandada M.F.C. practicó esta defensa a través de un extenso desarrollo y cita de prolífica jurisprudencia (ver fs. 97/100), mereciendo luego el dictamen de la Fiscal de Cámara de fs. 101/102 vta.

Por lo pronto no se puede desconocer que de la literalidad del art. 1078 CC se desprende claramente la falta de legitimación activa articulada por la excepcionante, y que durante muchísimos años la jurisprudencia ha sido muy celosa de preservar una lectura atada a la textualidad de la norma.

No desconozco desde luego que en los últimos años la jurisprudencia de los tribunales ha ido evidenciando una incipiente evolución, un gradual cambio en la materia que condujo a un lento pasaje desde la mirada conservadora tradicional de la iusfilosofía velezana hacia una perspectiva diferente, en donde campea el "daño injusto" a sus anchas como definitivo eje sistémico.

Pero esta remozada lectura que se practica a la luz del fenómeno constitucionalizador (que de manera central lo recepta el nuevo CCyCom. que aún no está en vigencia, los arts. 1738 y 1741 son elocuentes), no puede llevar a desconocer la existencia de jurisprudencia actualmente contradictoria.

3.3.- Por tanto, cabe recordar que la jurisprudencia -en consonancia con lo dispuesto por el 2º párrafo del art. 68 del rito- alude como causa genérica que autoriza el apartamiento de la regla general que impone las costas a quien ve rechazada su pretensión, a la existencia de “razón fundada” para litigar, fórmula dotada de suficiente elasticidad como para resultar aplicable cuando, por las particularidades del caso, cabe considerar que la parte vencida actuó sobre la base de una convicción razonable (cfr. Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil, T. III, pág. 373, CNCiv., Sala E, en autos “Butler, Horacio Alberto s/sucesión testamentaria” del 3/4/84), situación que por lo desarrollado es la que acontece en el sub examine.

En suma, a tenor de lo expuesto considero que la codemandada excepcionante bien pudo creerse con derecho a entablar dicha defensa, y por tal razón considero justo que las costas así generadas sean impuestas en lo que a esta apelante refiere “por su orden” (arts. 68, 2º párrafo y 69 del CPCCN).

4.- Por las consideraciones practicadas, doy mi voto para:

- a) Imponer en lo que a la codemandada apelante respecta “por su orden” las costas generadas por el rechazo de su excepción de “falta de legitimación activa”;
- b) Confirmar el resto de la sentencia apelada en todo cuanto ha sido objeto de apelación y agravio.

Las Dras. Zulema Wilde y Marta del Rosario Mattera adhieren al voto precedente.-

Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.-

Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE:

- a) Imponer en lo que a la codemandada apelante respecta “por su orden” las costas generadas por el rechazo de su excepción de “falta de legitimación activa”;
- b) Confirmar el resto de la sentencia apelada en todo cuanto ha sido objeto de apelación y agravio.

Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4º) y oportunamente devuélvase.-