



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Dolores, a los quince días del mes de diciembre del año dos mil veinte, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa Nº 98.630, caratulada: "M.A. C/ C., L. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden Dres. Mauricio Janka y María R. Dabadie.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

VICI
JUST
N DE
CIO
TRA
NIS
DMV
N
CIC
CIDS
JURI
-
TAL
OFIC
USO

C U E S T I O N E S

Primera cuestión ¿Es justa la sentencia apelada dictada el 23.04.2020?

Segunda cuestión ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JANKA DIJO:

I. La sentencia de mérito dictada el 23.04.2020 fue apelada por ambas partes en fecha 20.05.2020; concedidos libremente los recursos, quedaron fundados con las expresiones de agravios del 08.07.2020 -codemandado L.C.- y del 07.08.2020 -actora- que merecieron las respectivas réplicas del 30.08.2020 y del 14.08.2020.

II. a) A. M. promovió demanda por los daños y perjuicios que dijo haber sufrido con motivo en la pérdida de un embarazo de quince semanas de gestación

como consecuencia de la mala praxis médica que atribuyó al codemandado L. C., galeno que la asistió.

También dirigió su pretensión contra el Hospital Municipal de General Madariaga.

Relató que no obstante tener colocado un dispositivo intrauterino para evitar la concepción (DIU) quedó embarazada, siendo atendida desde su comienzo por C., quien siempre le refirió sobre la imposibilidad de retirar el DIU por el riesgo que implicaba para el desarrollo de su embarazo.

El 02.04.1996 habría concurrido al hospital para requerir la atención del médico por fuerte descompostura e importante pérdida sanguínea vaginal; que examinada, aquel le manifestó que no había ninguna anormalidad y que regresara en dos días para hacerse unos estudios y controlar su evolución.

El 04.04.1996 habría vuelto al hospital descompuesta y con fuertes dolores; requerida la presencia de C., le practicó una ecografía de donde surgió la muerte del feto siendo derivada al Hospital Interzonal de Mar del Plata.

Reclamó "daño patrimonial por pérdida del hijo por nacer", "gastos de sepelio" y "daño moral" (fs. 5/6 y ampliación de fs. 16/18).

b) Después de la negativa particular, el codemandado precisó que atendió a la paciente en febrero de 1996, quien llegó a su consultorio ya embarazada y con un DIU colocado.

Luego de unos estudios fue medicada e internada y ante su buena evolución le otorgó el alta en buenas condiciones, puntualizando que no retiró el DIU porque no se veían los hilos y su extracción implicaría una maniobra a ciegas, peligrosa para la vida del feto.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Indicó que volvió a ver a M. el 04.04.1996 cuando ésta le manifestó que tenía pérdida de líquido con olor fétido y una serie de dolores tipo contracciones.

Especificó que realizados los estudios pertinentes quedó evidenciada la muerte sin líquido amniótico; luego se le suministraron antibióticos, se le hicieron nuevos análisis, fue compensada y derivada a un centro de mayor complejidad.

Impugnó cada uno de los rubros indemnizatorios solicitados (fs. 100/107).

c) La iudex a quo hizo lugar a la acción y condenó a las herederas de L. C. -D. y G. C. y O. y al Hospital Municipal de General Madariaga, a abonar a la accionante la suma de \$ 502.000, con más sus intereses y costas.

Para así decidir consideró que el galeno bien pudo retirar el DIU valiéndose de la ayuda de un ecógrafo para detectar su ubicación.

Observó que la bibliografía que citó el médico en respaldo de su postura sobre la peligrosidad de extraerlo era desactualizada -de los años 1973/1974-, y que hoy se cuenta con otros adelantos como el ecógrafo, que le hubiera permitido efectuar esa maniobra.

Afirmó que el 01.04.1996 se constató exudado vaginal y se realizó una ecografía obstétrica urgente sin tomar otras precauciones que el caso ameritaba, para finalmente constatar dos días después (el 03.04.1996) la muerte fetal.

Concluyó en que cuando la paciente regresó a consulta refiriendo dolores y pérdida de líquido el 01.04.1996, no podía únicamente ordenarse la realización de una ecografía urgente y permitirle el regreso a su domicilio sin disponer de su internación.

VIC
LST
DE
N
C
O
I
O
C
I
O
S
J
U
R
I
-
T
A
L
O
F
I
C
O
S

Como refuerzo de su razonamiento, agregó que según la historia clínica la actora era paciente de la institución desde 1983 y conocida del galeno C., quien le había practicado una cesárea anterior.

Otorgó las sumas de \$ 200.000 por el rubro "daño por pérdida de hijo por nacer", \$ 300.000 por "daño moral" y \$ 2.000 por "gastos de sepelio".

IV. La demandada dirige sus agravios hacia la responsabilidad civil, los que abordaré en primer lugar; y en su caso, lo haré respecto de las quejas expuestas por ambas partes en relación a la indemnización.

a) Señala la legitimada pasiva al fundar su recurso que la sentenciante incurrió en diversos errores al valorar los hechos e interpretar la historia clínica y la pericia médica, por afirmar sin fundamento científico que C. debió retirar el DIU con ayuda del ecógrafo del hospital: forma de proceder no justificada por ningún elemento probatorio.

Afirma que no se pudo determinar si la muerte del feto fue por la falta de un tratamiento adecuado y oportuno de su parte.

Que tampoco se pudo probar la veracidad del relato de la actora sobre la abundante pérdida de líquido que dijo tener antes del 03.04.1996, cuando - según aseveró- se omitió su internación.

En relación a la bibliografía que la a quo tachó de "desactualizada", aduce el apelante que también se acompañaron referencias de años posteriores al hecho. Y que el perito actuante también refirió que el DIU podía o no extraerse, a criterio del médico tratante.

Afirma que la Jueza narró hechos no ajustados a lo ocurrido, confundiendo fechas, meses de embarazo y prácticas realizadas.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Subraya que el perito dijo que no consta en ninguna documentación que el feto estaba muerto al 01.04.96 y que no hay datos de que la rotura de bolsa fuera anterior al 03.04.96 (fecha en que se detectó la muerte) que justificaran un proceder disímil.

Indica que el galeno nunca intentó extraer el DIU como dice la sentenciante, desinterpretando la cronología de los acontecimientos también al afirmar que el 01.04.96 se hizo una ecografía, cuando el perito confirmó lo contrario.

b) A tenor de los agravios expuestos valoraré la conducta del profesional interviniente en orden a los aspectos sustanciales de la responsabilidad profesional médica, la naturaleza de la obligación asumida, la prueba de su incumplimiento y a quién correspondía la misma.

En la instancia de grado se han distinguido muy someramente los presupuestos ineludibles para la configuración de la responsabilidad médica, por lo que a precio necesaria la precisión y profundización de algunos aspectos más, como los mencionados (arts. 512, 902, 909, 1066, 1068, 1109 del CC; 375, 384, 474 del CPCC).

La responsabilidad profesional se halla sometida a los mismos principios que la responsabilidad en general y es aquella en que incurre quien ejerce una profesión al faltar a los deberes que ésta le impone, requiriendo para su configuración de los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil (SCBA, Acs. 80.597, sent. del 23-XII-2002; 119.045, sent. del 15-VII-2015; entre otros).

También, a fin de analizar la responsabilidad profesional y por ende los factores de atribución aplicables en cada caso -así como sus exculpaciones y/o eximentes-, resulta de suma importancia la distinción entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado.

VIC
LST
DE
N
OIO
TRA
SINI
ADM
N
OIO
CIDS
JURI
-
TAL
OFI
OS

En una obligación de medios el interés último resulta aleatorio pues el deudor cumplirá con su prestación observando la debida diligencia y realizando el esfuerzo esperable que su actividad le impone, aún cuando no obtenga el resultado buscado, consumándose de tal modo el interés primario (por ejemplo, el médico no puede asegurarle la curación definitiva al paciente, resultando ser éste el interés último o definitivo de la obligación contractual entre el galeno y el paciente).

En la obligación de resultados la debida diligencia prestada no alcanza, puesto que debe lograrse el fin u objetivo comprometido -perseguido por el acreedor- que es el resultado que en última instancia califica a la obligación.

Dicha distinción es primordial a la hora de analizar el factor de atribución que adquirirá relevancia en uno u otro caso, especialmente cuando nos encontramos ante supuestos de responsabilidad contractual, como en el caso que nos ocupa.

Y ello es así puesto que en las obligaciones de medios el criterio legal de imputación será la culpa (factor subjetivo), mientras que en las obligaciones de resultado el deudor que se ha comprometido a la obtención del mismo incurre en responsabilidad objetiva ante el incumplimiento ya que la misma se basa en un factor objetivo de atribución.

En tal sentido, puedo decir que la ausencia de culpa -que supone una actuación prudente y diligente del deudor- sólo surtirá efecto como eximente de responsabilidad en los casos en que el deudor se haya comprometido a una obligación de medios; ello así, puesto que en la obligación de medios para que exista responsabilidad del deudor, debe configurarse en forma patente su culpa o su dolo en el incumplimiento. Por el contrario, la no culpa del deudor resultará totalmente irrelevante en una obligación de resultados, ya que siendo el factor de atribución de carácter objetivo, las únicas eximentes posibles serán la causa ajena o el caso fortuito de los arts. 513 y 514 del CC ("La carga de la prueba en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

la responsabilidad médica y las presunciones judiciales", publicado en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Ed. La Ley, Buenos Aires, Año IV, Nro. 4, julio-agosto 2002, págs. 49 a 56, por Carlos Alberto Calvo Costa).

Correlato de lo anterior es que la falta de éxito del acto médico no conduce necesariamente a la obligación de resarcir al damnificado, pues el médico cumple empleando la razonable diligencia que le es dable requerir, ya que en general el éxito final de un tratamiento o de una operación no dependen por entero de él, sino que influyen factores ajenos como las reacciones orgánicas no previsibles, el riesgo quirúrgico, el error excusable o tolerable u otras circunstancias o accidentes imposibles de controlar. Aún cuando el médico observe cuidadosamente las reglas de su arte y ponga sus conocimientos y habilidades al servicio del paciente, pueden presentarse complicaciones o una patología anterior imposible o improbable de prevenir o controlar.

En el caso puntual, no cabe duda que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad contractual cuya obligación comprometida por el profesional era de medios, con factor de atribución subjetivo fundado en la culpa (arts. cit.).

Es que salvo determinados casos de excepción en que el médico pueda asumir una obligación de resultado -como intervenciones quirúrgicas de cirugía estética, análisis bioquímicos, radiodiagnóstico, etc.- asume en general el compromiso de utilizar toda su pericia, técnica y conocimiento de la ciencia médica, para cumplir su obligación que es cuidar al paciente y hacer todo lo posible para resguardar su salud.

Pues, catalogar a la prestación médica como supuesto de obligación de medios es lo que le permite al galeno gozar de libertad de acción al momento de seleccionar entre los múltiples tratamientos posibles a seguir (autor citado, "La culpa médica en el Código Civil y Comercial", publicado en La Ley el 04.11.2015, cita on line AR/DOC/3755/2015).

VIC
LST
DE
N
OIO
C
TRA
SIN
ADM
N
OIO
C
OIO
S
JUR
-
TAL
OFC
OS

En cuanto a su prueba, corresponde al damnificado probar la culpa del deudor, en tanto no podrá inculparse al médico cuando su conducta no hubiera merecido reproche idóneo y no exista un nexo adecuado de causalidad entre el daño del paciente y el acto médico.

No obstante, en numerosas ocasiones y de acuerdo a las circunstancias fácticas de cada caso, cabrá acudir a algunas tendencias interpretativas orientadas a aligerar esa carga en cabeza de la víctima respecto de la culpa médica, teniendo en cuenta que en la mayoría de las veces son los profesionales quienes se encuentran en mejores condiciones de probar dada la dificultad que puede implicar para el paciente la demostración de los extremos señalados.

c) Ahora bien, este tipo de cuestiones exhibe especiales aristas en las cuales están involucradas pautas científicas de precisión, no resultando prudente fallar en base a suposiciones o a un dato no convincente que no evidencie un reproche puntual sobre la conducta del profesional y el nexo de causalidad.

En ese sendero, la pericia médica -necesariamente sujeta al análisis de sus conclusiones por el órgano jurisdiccional- se constituye en un gravitante elemento para determinar si el daño se ocasionó por una actividad negligente o imprudente o falta de pericia del profesional (arts. 163 inc. 5, 375, 384, 473, 474 y concs. del CPCC; arg. arts. 774, 1734, 1735 del CCyCN).

En el caso, se produjo la prueba pericial presentada el 13.04.2018 por el Dr. O. E. Á., designado especialista en clínica quirúrgica, medicina legal y medicina del trabajo.

A esa labor principal cabe desde ya agregar la injerencia que tendrán las respuestas a las observaciones formuladas por la actora el 07.11.2018, expuestas en la presentación del 15.12.2018.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

De la prudente valoración de este trascendental elemento y sin perjuicio del análisis particular que se hará sobre cada punto que lo requiera, me encuentro en condiciones de anticipar que no se ha logrado determinar si la muerte del feto fue por la inexistencia de un tratamiento médico idóneo u oportuno.

Me explico.

El perito actuante afirmó en más de un pasaje -tal como se verá- que no se pudo establecer si una atención médica diferente hubiera ciertamente reducido o anulado las posibilidades de agravamiento de la situación, como así que no le consta el relato de la actora ni el modo en que según ella habrían sucedido los acontecimientos.

Puntualmente, refirió que no existe constancia sobre la pérdida de gran cantidad de líquido sanguíneo que alegó la paciente días antes de la muerte del feto - constatada el 03.04.96-, sin poder precisar ni un elemento que dé respaldo a la postura exhibida tanto en el escrito inicial como al observar la labor pericial.

Según las constancias de la historia clínica y demás prueba documental que la actora suministrara al perito, como las órdenes médicas de fs. 708/709 (todo anexado por el profesional a fs. 708/729), éste efectuó el siguiente detalle secuencial:

El 01.04.1996 constató según los recetarios de fs. 708 y 709, orden médica de: "exudado vaginal", "ecografía obstétrica urgente. Diagnóstico: paciente con DIU control de embarazo y liquido".

El 03.04.1996 según las constancias de la historia clínica: "Gesta de 4 meses más o menos, hace más o menos 1 semana pérdida escasa de líquido incoloro, luego menciona con olor fétido según refiere la paciente. En la fecha refiere dolor abdominal como contracciones. Se interna para control por ginecología".

USO
OFIC
TAL
-
JURIS
DICS
N
OIC
DMV
SINI
TRA
CIO
N DE
JUSTI
VICI

"Biparietal 3, 2 cm. Tórax sin actividad cardíaca. (...) Placenta pared posterior. DIU puede ser confundido ecográficamente en esta semana con algún hueso largo del feto, al no haber líquido amniótico no se puede determinar en qué lugar se encuentra. Gesta de 15 semanas por ecografía. Ruptura prematura de membrana. Feto muerto". "Se solicita derivación a centro de mayor complejidad para su tratamiento. No refiere maniobras abortivas" (sic) (respuesta 1).

Luego de estas indicaciones liminares, concluyó en el punto 4 de su labor que: "No puedo determinar si la muerte fue por falta de tratamiento a término. A la paciente se la trata cuando llega y ya tenía el feto muerto" (sic).

En concordancia con ello tengo la respuesta dada en su escrito ampliatorio a la observación tercera (explique el perito si la paciente asistió el día 01.04.96 y fue enviada a la casa nuevamente en lugar de internarse; explique si a la paciente la mandaron a la casa con el feto muerto): "No consta en ninguna documentación médica que el feto estaba muerto el día 01/04/96. Yo no dije que cuando la paciente llega el día 01/04/96 tenía el feto muerto. Lo que digo es que consta en el informe del día 03/04/96 tenía el feto muerto. El día 01/04/96 le indican la ecografía urgente, no se interna por criterio del profesional en ese momento. No se menciona en ningún informe si el feto estaba muerto" (sic).

También es relevante en el mismo sentido la respuesta a la observación cuarta (explique el perito cómo sabe que la rotura de bolsa fue el día 03.04.96 y tenía el feto muerto, si la paciente concurrió con síntomas de pérdida de líquido el día 01.04.96. Explique si ante la manifestación del paciente de pérdida de líquido el día 01.04.96 hubiera sido aconsejable hacer la ecografía el mismo día primero y una inmediata posterior internación): "Se informó en la ecografía del día 03/04/96 que el feto estaba muerto. No consta en la historia clínica que le dijeron que se había orinado...el informe médico habla de exudado vaginal", "no hay datos de que la rotura de bolsa fue 2 días antes del 03/04/96". Continúa el profesional "...el único dato que consta es que permaneció 13 días de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

internación en el Materno Infantil. No se puede hacer un pronóstico o diagnóstico suponiendo"; y que: "...no me consta el relato de la actora..." (sic).

Del mismo modo, el perito tampoco pudo afirmar que ante un diagnóstico como el indicado en la orden médica de fecha 01.04.1996, sobre realización de ecografía (paciente con DIU control de embarazo y líquido), hubiera sido necesaria la internación de la paciente, tal como ha afirmado la parte actora.

Por otra parte, si bien el 01.04.1996 se le habría indicado mediante recetario la realización de una ecografía por control de embarazo y líquido (fs. 709), lo cierto es que ninguna prueba da cuenta a ese entonces de la gran cantidad de pérdida de líquido y fuertes contracciones referidas por la actora.

Incluso el Dr. Á. tampoco pudo indicar si el desenlace tuvo su causa en la presencia del dispositivo intrauterino o en no habérselo extraído a tiempo, ni que el Dr. C. debió extraerlo de acuerdo a las circunstancias del caso.

Por el contrario, expuso que un DIU en una mujer gestante puede o no extraerse a criterio del profesional tratante y que el mismo se complica (respuesta 1 del escrito de contestación de observaciones del 15.12.2018).

Sin ningún ni fundamento probatorio ni científico, afirma la sentenciante de grado la necesidad de retirar el DIU de la mujer embarazada, y que el galeno debió ayudarse con el ecógrafo del hospital si el problema era que no veía los hilos.

De acuerdo a lo señalado por el perito, una afirmación semejante carece de todo sustento válido. Si bien el hospital podía contar con un ecógrafo en su haber, cuya función además se conoce o se puede presumir, no se aprecia prudente aseverar sólo por ello que en este caso el médico debió intentar extraer el DIU.

VICI
LISTA
DE N
CIO
TRA
SIN
ADM
N
CIO
CIC
JUR
-
TAL
OFIC
OSO

En cuanto a la bibliografía que el Dr. C.C cita en respaldo de su postura, refiere la *iudex a quo* a su antigüedad desde que al momento del hecho ya se contaba con otros adelantos médicos, como el ecógrafo.

Otra conclusión carente de todo respaldo en el proceso que tengo ante la vista, máxime cuando el demandado no sólo introdujo al escrito de contestación bibliografía de los años 1973/1974, sino también de 1982, 2002 y 2010, que dan cuenta del riesgo que implica extraer un dispositivo intrauterino a una mujer embarazada.

d) Coadyuva a lo anterior que la accionante indicara en su escrito postulatorio que fue el 02.04.1996 cuando concurrió al hospital por una fuerte descompostura e importante pérdida sanguínea vaginal; y que examinada por C., éste le dijo que no había anormalidad en su embarazo.

Sin embargo, de ningún elemento probatorio surge que en esa fecha hubiera concurrido al hospital o que hubiera sido atendida por el Dr. C. lo que muestra ya desde el planteamiento inicial cierta discordancia en la cronología de los hechos introducidos al debate.

También resulta trascendente señalar que nunca mencionó al accionar -cosa que sí hizo con posterioridad, al observar el informe pericial y al replicar los agravios- que el día 01.04.1996 tenía ordenada la realización de una ecografía urgente por control de embarazo y líquido.

Lo cual evidencia una modificación de los hechos en virtud de los cuales quedara trabada la litis (arts. 330, 354 y concs. del CPCC).

Cabe destacar también que en la secuencia de hechos que fueron informados por el perito médico, nunca se detalló qué médico suscribió tales sucesos, sustancialmente el día 03.04.1996.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Sin perjuicio de ello y dado que de la lectura de la historia clínica surge una firma en la que puede leerse "C." debajo de los acontecimientos correspondientes al 03.04.1996 (v, fs. 710 vta., 711, 713), cabe así aceptarlo pues el demandado no ha negado su intervención el día en que se constató la muerte del feto y la derivación de la paciente a un centro de mayor complejidad.

Coherente pues con ello, sería entonces considerar que "C. firmó la orden médica de fs. 708 -documentación aportada al perito por la parte actora- el 01.04.1996 donde se indicó sólo "exudado vaginal".

Pero en lo que hace a la constancia de fs. 709, donde se ordenara "Ecografía obstétrica urgente. Diagnóstico: paciente con DUI control embarazo y líquido" (hecho en que se basa la actora para imputar negligencia frente a la no internación ante una situación "urgente"), no cabe pasar por alto que además de tener dos fechas, una en su parte superior -03.04.96- y otra en su parte inferior -01.04.96-, no se encuentra suscripta por nadie.

Por ende, mal puede afirmarse con liviandad o al menos sin otros elementos probatorios que lo avalen, que el Dr. C. el 01.04.96 una ecografía urgente, máxime cuando según la historia clínica el día 03.04.96 (fecha que también se lee en dicha orden) se le practicó otra ecografía.

En otras palabras, no sólo que no emanan de autos acreditados los hechos invocados por la actora, sino que tampoco surge si efectivamente el día 01.04.96 el Dr. C. ordenó aquella ecografía "urgente".

Urgencia que así detectada, según la actora, justificaba otro proceder.

Situación ésta que -reitero- fue recién alegada por la accionante al observar la pericia y al contestar sus agravios, más nunca al incoar su pretensión.

VICI
LST
DE N
CIO
TRA
SIN
DM
N
CIO
CDS
JUR
-
TAL
OFI
USO

Es que no refirió allí que el 01.04.96 tenía ordenada la realización de una ecografía urgente; y coherente con ello tampoco acompañó al escrito inicial los recetarios luego agregados a fs. 708/709. Todo lo cual deja definitivamente carente de fuerza hasta la propia proposición de los hechos.

Finalmente cabe señalar que el perito médico refirió que según la historia clínica, el 03.04.1996 la paciente señaló que hacía más o menos una semana que tenía pérdida de líquido (respuesta 1, fs. 689 vta.).

Esta circunstancia también deja en evidencia cierta demora de su parte en acudir a la atención médica ante semejantes síntomas, aún cuando lo hubiera hecho el 02.04.1996 -como indica en su pretensión- o incluso el día anterior - como indica la pericia en secuela de los acontecimientos-.

Ante el panorama descrito, difícilmente pueda afirmarse el nexo adecuado de causalidad entre el daño sufrido y la conducta del médico, y por ende inculparlo cuando su conducta no ha merecido un reproche idóneamente acreditado.

Por el contrario, surge de la historia clínica la atención médica que desplegara el Dr. C. en el mes de febrero de 1996, obrar al que cabe aludir -si bien no fue motivo de reproche- para destacar su buen proceder, acorde para con una mujer embarazada con DIU colocado: la controló, le efectuó análisis ginecológicos, hizo un diagnóstico, la medicó y la internó (fs. 414 y ss).

En resumidas cuentas, no puedo tener por acreditada la configuración de culpa médica en cualquiera de sus formas (imprudencia, negligencia o impericia), ni la existencia de un daño ocasionado como consecuencia del acto médico. La culpa sólo aparece como trascendente si puede establecerse la conexión causal adecuada entre una acción u omisión y el daño (arts. 512, 902, 909, 1066, 1068, 1109 del CC).

También refiere la sentenciante que el galeno intentó "quitar el DIU sin éxito" en el mes de febrero de 1996 (Considerando 5).

Afirmación que no sólo se contradice diametralmente con lo afirmado en otros pasajes en cuanto a que el galeno debió "intentar al menos el retiro del dispositivo" (Considerando 4), sino que tal proceder no fue determinado como el adecuado por ningún elemento probatorio.

Como señalé, para generar la responsabilidad del médico no es suficiente la mera comprobación del indiscutido daño, incluso su intervención en el hecho; sino que se requiere algo más: su imputabilidad jurídica [*imputatio juris*] derivada de la "falta médica" vinculada estrechamente a la debida y necesaria causalidad que la sentencia bajo revisión tiene como acreditada; nuestro ordenamiento jurídico se enrola en el método de la causa adecuada para determinar la relación de causalidad, extremo que no encuentro en el caso acreditado.

Insisto, siendo que la obligación que asume el médico no es de resultado sino de medios, y que su responsabilidad se limita a la atención del paciente conforme a las reglas del arte del buen curar, corresponde en términos generales a la parte supuestamente damnificada por el galeno probar la culpa del demandado, además de la relación de causalidad entre el actuar culposo alegado y el daño (Peyrano, Jorge y Chiappini, Luis, Lineamientos de las Cargas Probatorias Dinámicas, E.D. 107-1005; Vázquez Ferreira, R., "Prueba en la Culpa Médica", p. 108).

Lo anterior no implica desconocer que muchas veces al paciente no le es fácil probar la culpa del médico, por múltiples razones que no resulta necesario ahondar en la especie.

Tampoco que en estos casos la prueba a cargo del paciente puede transformarse en una prueba diabólica si es que la contraria está en mejores condiciones de producirla, siendo la teoría de las cargas probatorias dinámicas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

la que -aun residual, excepcional o subsidiaria- tiende a alivianar el peso de esa carga, eliminando la rigidez del principio general.

Sin embargo, ello no será siempre así sino en caso de ausencia de los medios de pruebas eficaces, como es la incorporación al proceso de la historia clínica del paciente, extremo que no advierto configurado en el caso.

A través de esta teoría se busca consagrar en la práctica la buena fe procesal hasta el dictado de una sentencia y la colaboración de las partes en la búsqueda de la verdad; sin embargo, no observo en el caso ocultamiento de piezas útiles para la solución del caso y para juzgar en definitiva el comportamiento del médico.

Es decir, no se vislumbra la ausencia de algún medio probatorio imputable a algunas de las partes, fundamentalmente al profesional médico.

Como sea, invertir la carga probatoria sobre la culpa médica o cualquier otra visión "pro damnificado", no puede llevar sin otro justificativo válido a inculpar al médico cuando no se ha logrado acreditar el nexo causal entre el daño y el acto. Omisión que no puede ser suplida por la imaginación o por un forzado juego de presunciones tal como acontece en estos actuados, con la actividad probatoria desplegada por la parte actora e aun con su propio relato de los hechos.

Incluso para poder acudir a la prueba de presunciones (fundada en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeren convicción según la naturaleza del juicio de conformidad con las reglas de la sana crítica) se requiere al menos que el paciente aporte ciertos datos empíricos o hechos concretos y de base sólida, que le permitan al magistrado deducir la culpa del profesional que no ha podido ser probada en forma directa.

VIC
LST
DE
N
C
O
TRA
TRA
SIN
DM
N
C
C
C
JUR
-
TAL
OFI
OS

Pero si el paciente no aporta estos basamentos, ni siquiera es coherente con la exposición de los hechos e introduce tardíamente a lo largo del proceso circunstancias fácticas que pretende sean valoradas, por cierto tornará más difícil la aplicación del principio "pro damnificado" y la falta de prueba arrojará la irresponsabilidad médica.

V. Concluyo, en definitiva, que no se encuentran en el caso configurados los presupuestos de la responsabilidad civil (ni la culpa como factor subjetivo de atribución, ni la relación de causalidad adecuada entre el acto médico reprochado y el daño sufrido), razón por la cual propongo revocar la sentencia apelada y rechazar la acción de daños y perjuicios promovida por A. M.; con costas en ambas instancias a la actora vencida (arts. 68 y 274 CPCC).

Deviene abstracto el tratamiento de todos los agravios dirigidos a los rubros indemnizatorios, a la extensión de la condena a las coherederas del demandado y a la tasa de interés dispuesta (arts. 512, 513, 514, 902, 909, 1066, 1068, 1109 del CC; 774, 1734, 1735 del CCyCN; 68, 163 inc. 5, 260, 261, 266, 330, 354, 375, 384, 474 del CPCC).

VOTO POR LA NEGATIVA.

LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JANKA DIJO:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y revocar la sentencia de mérito dictada el 23.04.2020, rechazándose la acción de daños y perjuicios promovida por A. M., con costas de ambas instancias a la actora en su carácter de vencida (arts. 512, 513, 514, 902, 909, 1066, 1068, 1109 del CC; 774, 1734,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

1735 del CCyCN; 68, 163 inc. 5, 260, 261, 266, 330, 354, 375, 384, 474 del CPCC).

ASI LO VOTO.

LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE

VICI
LST
N DE
CIO
TRA
SINI
DMV
N
CIO
CIDS
JURI
-
TAL
OFI
OSO

S E N T E N C I A

De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se revoca la sentencia de mérito dictada el 23.04.2020, rechazándose la acción de daños y perjuicios promovida por A. M. contra L. D. C. (hoy sus herederas, D. y G. C. y O. y la Municipalidad de Gral. Juan Madariaga, con costas de ambas instancias a la actora en su carácter de vencida (arts. 512, 513, 514, 902, 909, 1066, 1068, 1109 del CC; 774, 1734, 1735 del CCyCN; 68, 163 inc. 5, 260, 262, 261, 266, 274, 330, 354, 375, 384, 474 del CPCC) difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31, LHP).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase el expediente físico y radíquese el electrónico en la instancia de origen.