



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PODER JUDICIAL

**"AGUILAR MATIAS EZEQUIEL C/  
SARAVIA SOLIS EDWIN DAVID S/  
DAÑOS Y PERJ.  
RESPONS. PROFESIONAL"  
LM-8451/2017  
JUZ. CIV. Y COM. N° 3**

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En la ciudad de San Justo, en la fecha de firma digital del presente, los Sres. Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de la Matanza -Sala Primera- celebran Acuerdo Ordinario para dictar pronunciamiento en los autos caratulados **"AGUILAR MATIAS EZEQUIEL C/ SARAVIA SOLIS EDWIN DAVID S/ DAÑOS Y PERJ. RESPONS. PROFESIONAL" LM-8451/2017** habiéndose practicado el sorteo pertinente –art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: **TARABORRELLI - POSCA - PEREZ CATELLA** resolviéndose plantear y votar las siguientes:

**CUESTIONES**

- ¿Corresponde declarar la deserción del recurso de apelación de la parte actor?
- ¿Es justa la resolución apelada?
- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**VOTACIÓN**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo:**

**I.- Los antecedentes del caso**

Con fecha 27/05/2021, la sentenciante de origen resolvió: *"Rechazar la demanda promovida por Matías Ezequiel Aguilar contra Ediwon David Saravia Soliz por daños y perjuicios. 2) Imponer las costas por este*



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

*rechazo, en el orden causado, de acuerdo con lo establecido en el considerando 3.a. (art. 68 del CPCC)” y reguló honorarios a los profesionales intervinientes.*

Contra dicha forma de resolver, apeló la parte actora mediante la presentación electrónica de fecha 04/06/2021, remedio que fuera concedido libremente el mismo día.

Con fecha 5/10/2022 se elevaron los autos a esta Alzada, siendo radicados ante esta Sala Primera el día 13/10/2022. Mediante el despacho del día 11/11/2022 se llamó a expresar agravios, cumpliendo la parte actora a través de la presentación del día 17/11/2022.

Una vez en condiciones, se dio por presentada en legal tiempo y forma la expresión de agravios, corriéndose el respectivo traslado de ley -véase pto. II del proveído dictado el día 25/11/2022-. Resultando el mismo contestado el día 2/12/2022 por la parte demandada y el día 6/12/2022 por la citada en garantía.

Finalmente, con fecha 21/12/2022 pasaron los autos para dictar sentencia y posterior sorteo de orden de estudio el día 28/02/2023. Advertido que en el escrito de agravios presentado electrónicamente por el letrado patrocinante no se encontraba acompañado el adjunto firmado por el actor, se suspende el plazo para dictar sentencia y se intima mediante sentencia interlocutoria al accionante a que acompañe dicho escrito debidamente rubricado, lo cual fuera realizado posteriormente mediante presentación de fecha 14/4/2023.

En consecuencia, nuevamente en condiciones se reanudan las actuaciones –véase sentencia interlocutoria de fecha 20/4/2023-.

### **I.- Agravios de la parte actora**

De la atenta lectura de la fundamentación de recurso presentado por la parte actora, se observa que ésta se queja por el rechazo de la acción. En efecto, manifestó que en la instancia de grado se resolvió no hacer lugar a la acción contra el profesional médico partiendo de la base que el profesional en ese momento se encontraba cursando el tercer año de residencia y que la decisión de los tratamientos y organización del servicio no podían estar su



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

cargo, y que la formación de residente se encuentra bajo la supervisión de un médico de mayor formación entre los que están, los jefes de residentes y los instructores.

Que dicha situación de hecho que no fue invocada por la parte demandada en la atención médica primaria, tampoco individualizo a los profesionales del tratamiento y la atención posterior a la de guardia, ni informado en lenguaje claro de la práctica médica a realizar, y lo que es más gravoso la información del diagnóstico y el tratamiento al supervisor de mayor formación.

Que la demandada establece que las funciones están de acuerdo al reglamento de residencias de la Provincia de Buenos Aires, dejando de lado las responsabilidades que el mismo plexo normativo establece.

Que dicha situación de hecho y derecho que no se cumplió por quedar el actor después de un tratamiento incompleto por el demandado, sin supervisión y control del equipo médico de traumatología, con una incapacidad total y permanente del 10% de la mano derecha de acuerdo a las pericias medicas realizadas.

Que se dejó de lado la aplicación de la Ley 26.529 de Salud Pública, en relación a los Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la salud artículo 2, inciso a) Asistencia.

Que equivocadamente se ha asegurado que el doctor Edwin David Saravia Soliz adoptó las medidas necesarias para que la asistencia a su cargo se prestara en debida forma, siguiendo un quehacer médico correcto y oportuno; que no estaban dados los requisitos para atribuir responsabilidad a su representado.

No obstante, entiende que la sentenciante de primera instancia parte de un error al dictaminar que *“habida cuenta que el profesional diagnostico con fecha 28 de enero de 2017, fractura desplazada diafisaria de 4to metacarpiano y de base del 5to de mano derecha; por la práctica de la colocación del yeso el 2 de febrero de 2017, nunca informó al profesional de mayor experiencia, no hubo control ni seguimiento del cuadro clínico, ni fue intervenido quirúrgicamente como lo establece en su informe el perito médico*



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

*traumatólogo, manifestándose un ERROR INVOLUNTARIO por el perito”. Que “No solamente se omitió la intervención quirúrgica, indicada por guardia médica, si no que se agravo cuando se omite por segunda vez la intervención quirúrgica en la segunda evaluación agravando la patología con una consecuencia del 10% de incapacidad al momento de la pericia”.*

Que el sentenciante de Primera Instancia parte de un error al dictaminar que no hubo un daño derivado de su vicio; que en el caso, entiende si existió un error de vicio, porque el demandado nunca informó al profesional de mayor experiencia, que no hubo control ni seguimiento del cuadro clínico, ni fue intervenido quirúrgicamente a pesar de estar indicado en dos oportunidades, situación de hecho que hubiera sido diferente, si se hubiese representado y obligado el demandado a cumplir un conjunto de deberes principales y accesorios, que no hubieran causado un incapacidad parcial y permanente del 10% determinada por el perito de traumatología y una incapacidad psíquica y permanente del 15%, por el perito psicólogo. Incurriendo el médico (demandado) como responsable principal y el equipo médico como factores concurrentes de las prestaciones, en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de la prestación asistencial, que no debe ser parcial solamente en la atención del diagnóstico que se detectó y no limitándose a la urgencia solamente.

Que resulta un error dictaminar que no hubo diligencia médica adecuada que califique como culpa médica, porque el demandado atendió al paciente una vez, el día 28 de enero de 2017; existiendo no una falta, sino una concurrencia de faltas de diligencia médica adecuada que detalla en su escrito de agravios y a los cuales me remito en honor a la brevedad.

Que si el demandado hubiera intervenido y/o informado a un profesional de mayor experiencia; o hubiese realizado un yeso; o hubiese sido intervenido quirúrgicamente; o hubiese iniciado una historia clínica para que el seguimiento de la patología, el tratamiento, y la medicación, puedan ser observado por profesionales de mayor experiencia, el resultado hubiese sido otro; la omisión del galeno, provocó que el actor sufriera las consecuencia como lo explica el perito médico en su informe obrantes en autos.



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

Destaca también que no se informó la gravedad del diagnóstico, no se realizó historia clínica, no enyeso, no hubo intervención quirúrgica perjudicando por el no cumplimiento de la prestación asistencial completa, que se hubiera dado con una intervención quirúrgica o un acorde tratamiento, a la que tenía derecho el actor, ya que ha sido tratado con profesionales con diferentes criterios de atención, no asumiendo el demandado –expone- ni el equipo médico, la obligación de brindar el servicio de salud con eficiencia, manifestándose objetivamente una negligencia médica y/o una acción u omisión reprochable evidentemente manifiesta en este caso. Que la responsabilidad se circunscribió entonces a la atención básica del diagnóstico, pero sin tener que responder por el defectuoso tratamiento y el resultado por parte del profesional; como así también la citada en garantía.

Que en la especie se encuentran cumplidos los presupuestos de la responsabilidad.

En suma, solicita se revoque la sentencia apelada y se condene a la parte demandada y citada en garantía.

### LA SOLUCION

#### **III.- El pedido de deserción del recurso de apelación interpuesto por la parte actora**

Previamente, por una cuestión metodológica, corresponde resolver el planteo que formuló la citada en garantía al contestar los agravios el día 6/12/2022, solicitando la deserción del recurso de apelación interpuesto por la contraria, toda vez que –según su opinión- los fundamentos expresados no se ajustarían a las prescripciones legales de los artículos 260 y 261 del Cód. Proc.

Corresponde al respecto recordar que en atención a la necesidad de salvaguardar el principio de defensa en juicio (art. 18 CN), la facultad que acuerda el art. 266 del Cód. Procesal Civ. y Com. de la Nación (arts. 260 y 261 del CPCC de la provincia de Buenos Aires) debe ser utilizada con un criterio restrictivo; vale decir, acudir a ella cuando de una manera clara y acabada se opera una trasgresión a la citada preceptiva legal. En este sentido, en la



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

sustanciación del recurso de apelación el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun ante la precariedad de la crítica del fallo apelado. En otras palabras, si la fundamentación cumple en cierta medida con las exigencias del art. 265 del Cód. Procesal Civ. y Com. de la Nación, según un criterio de amplia flexibilidad, cabe estimar que se ha satisfecho con la mentada carga procesal (conf. CNCiv. Sala B, in re “Hinckelmann c. Gutiérrez Guido Spano s/liq. de sociedad conyugal”, del 28/10/2005; íd., en autos “Menéndez v. Alberto Sargo S.R.L s/daños y perjuicios”, del 23/11/2005; id. CNCiv. Sala H, del 15/06/2005; esta Sala expte. N° 78.929/05).

En efecto, de la atenta lectura de la pieza de agravios que fuera presentada electrónicamente el día 17/11/2022 –con firma de parte adjuntado el día 14/4/2023- surge a todas luces y *prima facie*, desde la óptica puramente formal que dicho escrito que impugna el pronunciamiento de Primera Instancia, constituye una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante –desde su ángulo de visión subjetivo- considera equivocado. Por lo tanto, corresponde decretar el rechazo del pedido de deserción del recurso, por ajustarse la pieza cuestionada, desde la óptica técnico-formal y “*prima facie*” a las prescripciones legales del art. 260 y 261 del C.P.C.C. Máxime, el criterio en el que se encuentra enrolado esta Sala Primera del mínimo agravio.

Por las consideraciones legales expuestas, **VOTO POR LA NEGATIVA.**

Por análogos fundamentos, el Doctor Posca y el Doctor Pérez Catella también **VOTAN POR LA NEGATIVA.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI, dijo:**

Centrados los agravios que constituyen el marco cognoscitivo de esta Alzada, comenzaré a dar tratamiento a los mismos, dejando constancia que, salvo disposición legal en contrario, los Jueces han de formar convicción respecto de la prueba haciendo mérito de las reglas de la sana crítica. No tendrán obligación de valorar expresamente en la sentencia cada medio de



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

prueba producido, sino únicamente aquellos que fueron esenciales y decisivos para el fallo de la causa. (Art. 384 CPCC).

Del mismo modo, he de dejar aclarado que en el estudio y análisis de los agravios los jueces no están obligados a analizar todos y cada uno de los argumentos de las partes sino tan solo los que considere suficientes y decisivos para decidir el caso (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225).

### **1.- No hay responsabilidad sin culpa médica**

El célebre jurista francés Jean Domat, que inspiró a los autores del Código Civil Napoleónico, enunció un principio general del derecho de daños, afirmando que: “No hay responsabilidad sin culpa”, siendo incorporado este principio doctrinal por el codificador Dalmacio Vélez Sarsfield en nuestro Código Civil Decimonónico (siglo XIX). Criterio legal seguido también por el nuevo Código Civil y Comercial.

La obligación que asume el médico no es de resultado o determinada de curar al enfermo, sino solamente una obligación de medios, es decir que se compromete a atender al paciente con la debida prudencia y diligencia, actuando con cuidado y previsión. Por ello, se ha declarado que: *“cualquiera fuere la fuente de su obligación, contractual o aquiliana, el médico nunca puede prometer la conservación de la vida del paciente ni la extirpación de la dolencia; basta que actúe en la conducción de sus actos profesionales con la diligencia común a todo ser humano”*. Agregando Bustamante Alsina que debe poner en la ejecución de sus obligaciones todo el cuidado y la atención exigibles a su calidad profesional.

Los profesionales médicos, odontólogos, y sus colaboradores, están sujetos en jurisdicción nacional a las prescripciones de la 17.132, que rige sus actividades profesionales. Dicho ordenamiento considera ejercicio de la medicina “anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto de uso en el diagnóstico, pronóstico y/o tratamiento de las enfermedades de las personas o a la recuperación, conservación y preservación



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

de la salud de las mismas y el asesoramiento público o privado y las pericias que practiquen los médicos, cirujanos o doctores en medicina. (art. 2º, ley cit.).

Por su parte el art. 7º de la Ley 4534, con las modificaciones introducidas por las Leyes 5755, 6137 y 10606 y el Decreto 6473/44, de la Pcia. de Bs. As. dispone que: “El texto de los anuncios profesionales, de los médicos, sanatorios o institutos de asistencia pública, debe ser previamente autorizado por la Dirección General de Higiene. Será considerado acto de ejercicio ilegal por los profesionales, la prestación del título o consultorio, el uso de título falso o que no haya sido obtenido, revalidado o autorizado en universidad del país; el anuncio o promesa de curación de cualquier enfermedad en un plazo determinado; el anuncio de agentes terapéuticos de efecto infalible o de procedimientos secretos o misteriosos, la expedición de certificados por los que se exalten o elogien las propiedades o virtudes de medicamentos o agentes terapéuticos, la publicación de falsos éxitos, de estadísticas o hechos inexactos, o de cualquier otro engaño”.

En la actualidad se entiende que la responsabilidad médica, está sujeta a las reglas generales y el factor de atribución de responsabilidad correspondiente es la culpa (arts. 1724, 1768 del C. C. y C.).

El contrato de servicios médicos no es normalmente un contrato de obra, sino de servicios, debido a su carácter aleatorio. En este sentido se pronuncia la jurisprudencia española, como también la francesa y la italiana que parte de que la prestación del médico, dirigida a la curación del enfermo, es de actividad o de medios y no de resultado.

Philippe Le Tourneau opina que cada vez que la obligación sea de medios no basta al acreedor probar la ausencia de resultado para ser indemnizado, puesto que el deudor no había prometido ese resultado. El acreedor debe positivamente establecer que la inejecución de la obligación convenida obedece al hecho de que el deudor no se ha comportado con toda la diligencia necesaria, es decir, escrutar y apreciar su comportamiento. De ello resulta que el acreedor soportará los casos dudosos, en los cuales no llegue a establecer el incumplimiento del deudor.





## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

Dispone el art. 1768 del Código Civil y Comercial que la actividad profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer, y que la responsabilidad civil es subjetiva, excepto que se haya prometido un resultado concreto. En suma, como se dijo el factor de atribución de responsabilidad es subjetivo, a título de culpa o dolo. La actividad profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el art. 1757. En síntesis, el galeno asume una prestación de servicios, sin asegurar su resultado.

Sentadas las premisas legales aplicables al presente "sub-judice", seguidamente pasaré a resolver los agravios expuestos por la parte actora en contra de la sentencia de Primera Instancia.

En efecto, las partes coinciden que el médico demandado atendió solamente una sola vez al actor, es decir el día 28 de enero del año 2.017, corroborado y probado también con el informe de fecha 11/10/18, que dice: profesional Saravia.

Como se dijo el art. 1768 del Código Civil y Comercial regula que la actividad profesional liberal está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer, y que la responsabilidad civil es subjetiva, excepto que se haya prometido un resultado concreto. En suma, el factor de atribución de responsabilidad es subjetivo, a titula de culpa o dolo. La actividad profesional liberal no está comprendida en la responsabilidad por actividades riesgosas previstas en el art. 1757. En síntesis, el galeno asume una prestación de servicios, sin asegurar su resultado.

Que le incumbe al actor la carga de la prueba de la culpa del médico, es decir que debe acreditar que éste omitió la diligencia debida que correspondieren a la naturaleza de la obligación médica o de la prestación asistencial, de acuerdo a las circunstancias de las personas (los sujetos), del tiempo y del lugar y que ha incurrido en cualquiera de los tres rostros o manifestaciones de la culpa, es decir que actuó con negligencia, imprudencia e impericia en el arte o profesión (art. 1.724 del C. C. y C.).

De este modo, debe acreditarse la existencia de un error inexcusable por parte del médico tratante y está en cabeza de quien alega que



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

ha sufrido un daño acreditar debida e idóneamente la relación de causalidad adecuada existente entre la actuación del médico o el acto médico productor del daño, según el curso natural y ordinario de las cosas y la experiencia de la viuda diaria y/o las máximas de experiencia del Juez (arts. 1726, 1727 y 1734 del C. C. y C.).

Compruebo judicialmente que, según la pericia médica realizada en autos, cuyo escrito fue presentado en fecha 23/7/19 el experto dictaminó: que el actor fue asistido el día 28/1/17 por el Dr. Saravia (demandado). Además, informó que de acuerdo a las constancias documentales obrantes en el expediente (libro de guardia y traumatología) que los pacientes asistidos por guardia con inmovilización enyesada, serán citados para el jueves inmediato posterior a consultorio de yeso. Se le indicó analgesia y seguimiento.

En dicho dictamen el Dr. Hermida dice que el demandado cumplió con los protocolos de atención, diagnóstico, estudios complementarios, tratamiento preventivo y definitivo y que el tratamiento indicado por el galeno de inmovilización y analgesia y la indicación de control se ajustan a la práctica médica. Asimismo, da cuenta la pericia que el 28/1/17 el Dr. Saravia le realizó a Aguilar una reducción incruenta mediante yeso, le indicó analgesia y control por consultorio. Los controles médicos posteriores fueron realizados por otros profesionales. Dice el experto que el tratamiento inicial realizado por el Dr. Saravia de reducción y yeso se ajusta a lo que indica la bibliografía de la especialidad. Además, informó que la mayor parte de las fracturas de metacarpianos consolidan con tratamiento conservados, no quirúrgico y que ello normalmente se evalúa en los controles posteriores a la urgencia.

Concluye el perito médico que nada se le puede reprochar ni imputar mala praxis médica al demandado, quien asistió solamente una sola vez al accionante y que ratificó –dicha conclusión- en la A.V.G. fijada por S.S. como medida para mejor proveer, respondiendo y dando explicaciones a las preguntas que le formulara V.S.-

Con referencia a los dictámenes periciales y su valor probatorio he sentenciado en otros casos análogos que: *“La pericia constituye un juicio de hecho sobre algún aspecto litigioso. Se pueden distinguir tres partes en el*



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

*dictamen, a saber: a) Aspectos preparatorios. Esta referido a los exámenes practicados previos al dictamen y la recopilación de datos y los estadios preliminares ordenados por el experto, entre ellos estudios radiológicos, de laboratorio, etc.; b) Análisis de los puntos de pericia y sus respuestas, como también la exposición y desarrollo de sus fundamentos científicos y técnicos en que se basa su opinión según el caso. Además, dicha experticia contiene – como puede observarse- la explicación detallada de las operaciones técnicas y los principios científicos en que el perito funda su opinión Y c) Conclusión. Contendrá concretamente la opinión requerida por las partes litigantes”.*

Ahora bien, pasando revista al dictamen presentado por el Dr. Hermida, y las explicaciones brindadas verbalmente en la A.V.G. presidida por S.S., juzgo y declaro su fuerza y validez probatoria, que es estimada teniendo en consideración la competencia del experto, la uniformidad de su opinión, la explicación detallada de los principios científicos y las operaciones técnicas realizadas en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrece, entre ellas, estudios radiológicos ordenadas por el perito, certificado médico de fs. 19, radiografías de fs. 16 y fs. 17, documentación glosada a fs. 63, y fs. 64 (citación para el jueves inmediato posterior a consultorio de yeso para los pacientes asistidos en guardia con inmovilización enyesada), fs. 65 (fotocopia de libro de guardia que entre otros aspectos del asiento medico se le indica a Aguilar seguimiento); Informes glosados desde fs. 69 a 77, en los cuales consta el diagnostico, la ficha clínica radiológica, copia certificada de hoja de atención por guardia, y se informa que no posee historia clínica de internación, y estudio radiológico ordenado por el Dr. Hermida (arts. 472/474 del Cód. Proc.).

Finalmente, la parte actora no ha logrado desvirtuar o descalificar el dictamen del experto médico, mediante una contra-pericia y/o a través de cualquier otro elemento y/o medios probatorios algunos, a esos efectos.

En suma, no se encuentran acreditados los cuatro extremos legales de la responsabilidad médica, entre ellos: a) El factor subjetivo de atribución de responsabilidad, a título de culpa o dolo; b) la relación de causalidad adecuada, existente entre el acto o el hecho médico o el



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

incumplimiento médico o deficiente cumplimiento y el daño causado, según el curso natural y ordinario de las cosas y la experiencia de la vida diaria y/o las máximas de experiencia del Juez. Para determinar este extremo legal, el Magistrado se retrotrae al momento histórico vivido (entre el médico y paciente) y se ubica mentalmente y en modo abstracto en el escenario o teatro de los hechos ya que no estaba presente entre las partes y se pregunta, teniendo en consideración todos los medios probatorios rendidos en el pleito: ¿El acto o hecho médico era idóneo o apto para producir un resultado dañoso en el paciente? Si se responde que NO, dicho presupuesto de la responsabilidad no fue acreditado. Por otra parte, los caracteres jurídicos de la relación de causalidad adecuada, son: 1º) es un juicio de probabilidades; 2º) es empírico; 3º) es un juicio ex-post-facto; y 4º) es un juicio “in-abstracto”; c) La antijuridicidad entendida como cualquier acción u omisión que causa un daño a otro si no está justificada (art. 1717 del C. C. y C.). d) y que el daño sea imputable al profesional médico.

Por todo ello, carece de relevancia e importancia jurídica, que el Dr. Saravia, que asistió medicamente al actor se desempeñaba como un profesional residente, toda vez que como se demuestra “ut supra”, no incurrió en mala praxis médica, y nada habría que objetarle ni reprocharle a su conducta o comportamiento médico.

Además, presumo “pro-homine” (art. 163 inc. 5º del Cód. Proc.) que el demandado informo a su médico superior sobre la practica asistencial brindada al actor, pues se le realizaron controles médicos posteriores al 28/1/17 que fueron efectuados por otros profesionales los días 2 y 23 de febrero del mismo año. Lo que demuestra que hubo control de seguimiento clínico.

Con respecto a que no se labro historia clínica de internación perteneciente al accionante, estimo que es una costumbre práctica común, corriente y reiterativa de los hospitales públicos asentar cronológicamente la asistencia médica por guardia en el libro de guardias y de traumatología (ver informes que corren glosados desde fs. 94 a fs. 111 inclusive y copia de libro de yesos que obra fs. 65). Además, consta una ficha radiológica agregada a fs. 103/104 vta. De este modo, concluyo que dicha información y constancias



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

documentadas (que corren glosada desde fs. 94 hasta fs. 111 inclusive) suministrada por un nosocomio público, suple a la historia clínica, y gozan de valor probatorio, junto a los estudios previos al dictamen ordenados por el perito médico y su experticia o pericia médica, sobre la base de que dichos documentos o instrumentos públicos -que son considerados así-, por emanar de un hospital público (arts. 289, 293 y 296 del C. C. y C.). En síntesis, resulta improcedente el reproche -a modo de agravio- que articula el quejoso apelante, imputando al demandado o al hospital público (aclarando que este último no fue demandado) el incumplimiento del art. 12 de la ley 26.529.

### 2.- El fracaso del tratamiento

A mayor abundamiento u “obiter dicta” tuve la oportunidad de explayarme sobre este tópico, con cita de los autores Yungano, López Bolado, Poggi y Bruno, que: *“Es sabido que en muchas ocasiones un tratamiento puede fracasar, no porque no se lo haya indicado correctamente sino por la idiosincrasia del paciente, su estado o resistencia o por factores a veces imprevisibles en cuanto a los resultados. Por ello, si el médico actuó con todo su celo profesional, el fracaso del método elegido no puede serle imputable, y aunque se pruebe tal fracaso, el enfermo no habrá logrado con ello justificar mal cumplimiento del facultativo. En toda profesión concerniente a la salud existen siempre riesgos o áleas que excediendo ciertos límites no sería justo ni razonable transferir al profesional, ubicándolos en el ámbito de su responsabilidad. Aun cuando el cirujano observe rigurosamente las reglas del arte y ponga todos sus conocimientos y habilidades al servicio del paciente, puede presentarse un riesgo quirúrgico imposible de prevenir y curar. La naturaleza misma del ministerio del médico lo expone a menudo, a pesar de ser conscientes, no solamente a ver frustrada la curación, sino también a ver agravado el estado del enfermo. El buen sentido impide exigirle éxito, pues no está a su alcance prometerlo. Podrán exigirles los esfuerzos razonables para acertar, pero no prometerlo de antemano. Todas estas pautas de valoración son consecuencia del principio genérico, en el sentido de que la obligación del médico es de medios y no de resultado, pues el enfermo debe aceptar un*



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

*margen de inconvenientes y de peligros o riesgos, derivados o propios de todo tratamiento médico” (Taraborrelli José Nicolás, Eximientes de responsabilidad médica en los supuestos de error excusable, caso fortuito y fuerza mayor, conducta del enfermo y fracaso del tratamiento. Fecha: 1994 Publicado: JA 1994-III-863).*

A propósito de ello y en tal sentido jurídico el perito traumatólogo dictaminó respecto al: *“Fracaso del tratamiento. (extraído de Responsabilidad Profesional de los Médicos. Yungano-López Bolado-Poggi-Bruno): Sabido es que en muchas ocasiones un tratamiento puede fracasar, no porque no se lo haya indicado correctamente, sino por la idiosincrasia del enfermo, su estado o resistencia o por factores a veces imprevisibles en cuanto a los resultados. Por ello, si el médico actuó con todo su celo profesional, el fracaso del método elegido no puede serle imputable y aunque se pruebe tal fracaso, el enfermo no habrá logrado con ello justificar mal cumplimiento del facultativo”. Esta pauta de valoración es consecuencia del principio que se ha expuesto en el sentido de que la obligación del médico es de “medios” y no de “resultados”, ya que el paciente debe aceptar un margen de inconvenientes y peligros derivados de todo tratamiento”.*

En suma, por dichas circunstancias, doctrina apuntada “ut supra” y atento al modo y la forma en cómo se resuelve hasta aquí la cuestión, devienen inoficiosos y abstractos el tratamiento del resto de los agravios expuestos por el quejoso apelante.

A mi juicio, juzgo que la sentencia apelada debe confirmarse, toda vez que se encuentra debidamente fundada, dando las razones y consideraciones jurídicas que le dan sustento a la parte dispositiva del fallo absolutorio. De manera pues, que sus sólidos fundamentos, según se aprecia de su atenta lectura, remitiéndome su contenido intrínseco, demuestra acabadamente que S.S. ha cumplido con la manda legal prevista en los arts. 34 inc. 4° y 163 inc. 5° del Cód. Proc., lo que tira por tierra el agravio ensayado por el apelante al final de su escrito de críticas a la sentencia. De allí declaro improcedentes dichas quejas, pues el pronunciamiento de Primera Instancia



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

### PODER JUDICIAL

garantiza los principios constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso.

Por todas las consideraciones legales desarrolladas “ut supra”, propongo a mis distinguidos colegas de Sala confirmar en todas sus partes el fallo recurrido.

### **3. Las costas de Alzada**

Atento a la naturaleza de la cuestión planteada y compartiendo el criterio de la sentenciante de grado en cuanto el apelante pudo haberse creído con derecho a litigar, propongo imponer costas de Alzada en el orden causado (art. 68 segundo párrafo del Cód. Proc.).

Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

Por análogos fundamentos el Doctor Posca y el Doctor Pérez Catella también **VOTAN POR LA AFIRMATIVA.**

**A LA TERCERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSÉ NICOLÁS TARABORRELLI dijo:**

Visto el Acuerdo que antecede, propongo a mis distinguidos colegas que: **1°) SE RECHACE** el pedido de deserción del recurso de apelación interpuesto por la parte actora; **2°) SE CONFIRME** la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. **3°) SE IMPONGAN** las costas generadas de Alzada en el orden causado (art. 68 2° párrafo del CPCC). **4°) SE DIFIERA** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad.

**ASI LO VOTO. -**

Por análogos fundamentos, el Doctor Posca y Doctor Pérez Catella adhieren y **VOTAN EN IGUAL SENTIDO.**

Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente:

**S E N T E N C I A**



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

**PODER JUDICIAL**

**AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:** Conforme la votación que

instruye el Acuerdo que antecede **este Tribunal RESUELVE: 1º) RECHAZAR** el pedido de deserción del recurso de apelación interpuesto por la parte actora; **2º) CONFIRMAR** la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios. **3º) IMPONER** las costas generadas de Alzada en el orden causado (art. 68 2º párrafo del CPCC) **4º) DIFERIR** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad. **REGISTRESE. NOTIFIQUESE** la presente sentencia definitiva por Secretaría, en los términos del artículo 10 del Reglamento para las presentaciones y las notificaciones por medios electrónicos, Anexo I, capítulo II del Acuerdo 4039 SCBA., a los domicilios electrónicos respectivos, los que se consignan seguidamente. Oportunamente, **DEVUELVA.** -

**20205487620@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR;**

**20272160121@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR**

**y**

**20243128030@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR**

**REFERENCIAS:**

Funcionario Firmante: 27/04/2023 12:39:29 - POSCA Ramon Domingo - JUEZ

Funcionario Firmante: 27/04/2023 12:45:00 - TARABORRELLI José Nicolás - JUEZ

Funcionario Firmante: 27/04/2023 13:31:38 - PEREZ CATELLA Hector Roberto - JUEZ

Funcionario Firmante: 27/04/2023 13:50:04 - TORANZO ORUE Valeria Graciela - SECRETARIO DE CÁMARA



239001420023017793

**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA I - LA MATANZA**

**NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS**

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 28/04/2023 09:58:16 hs. bajo el número RS-67-2023 por SALCEDO MELANIE DENISSE.