



ACUERDO N° 1. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los 28 días del mes de febrero de dos mil veinticuatro, en Acuerdo, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia integrada por los señores Vocales doctores Gustavo Andrés Mazieres y Roberto Germán Busamia, con la intervención del señor Secretario Joaquín Antonio Cosentino, procede a dictar sentencia en los autos caratulados **"SOTO, ELENA ÁNGELA CECILIA c/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL"** (Expediente JNQC12 N° 512.329 - Año 2016), del registro de la Secretaría Civil interviniente.

ANTECEDENTES:

El codemandado -Dr. Juan José Aríngoli- interpuso recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley (fs. 920vta./970) contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería -Sala II- de esta ciudad (fs. 889/908), que modificó la decisión de grado (fs. 805/820vta.), elevando el monto de condena a \$1.953.779.- y revocando el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Prudencia Cía. de Seguros Generales S.A.; y confirmando la sentencia en todo lo demás.

El recurrente sustentó los recursos en los artículos 15, incisos "a", "b" y "c", y 18 de la Ley N° 1406.

Corrido el pertinente traslado, la actora solicitó el rechazo de la impugnación deducida, con costas (fs. 976/982vta.). A su turno, respondió la Provincia del Neuquén (fs. 984/985vta.).

A través de la Resolución Interlocutoria N° 76/23, se declararon admisibles los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley (fs. 996/999).

Posteriormente, la Fiscalía General propició la procedencia del remedio de Nulidad Extraordinario (fs. 1001/1011vta.).



Efectuado el pertinente sorteo, este Cuerpo resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: a) ¿Resulta procedente el recurso de Nulidad Extraordinario?; b) Resulta procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley?; c) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?; y d) Costas.

VOTACIÓN: Conforme el orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas el **Dr. Gustavo Andrés Mazieres**, dijo:

I. Para ingresar al análisis que nos convoca, es necesario resumir los extremos relevantes de la causa, de cara a los motivos que sustentan la impugnación extraordinaria planteada por el codemandado Dr. Juan José Aríngoli.

1. La Sra. Elena Ángela Cecilia Soto promovió demanda contra la Provincia del Neuquén y el Dr. Juan José Aríngoli, reclamando la reparación económica de los daños y perjuicios derivados de mala praxis médica. Demandó la suma de \$3.200.000.-

Manifestó que ingresó a quirófano para trasplante de córnea el 20/10/11 en el hospital Castro Rendón de la ciudad de Neuquén, siendo operada por el profesional demandado. Dijo que el certificado emitido por el Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante -en adelante INCUCAI- tenía evaluación regular del órgano.

Señaló que el certificado se completó a las 12 horas del 20/10/11 -media hora después de la intervención-, por lo que -según agregó- el Dr. Aríngoli colocó la córnea en el ojo izquierdo de la actora sin saber las condiciones de la misma.

Adujo que el oftalmólogo le indicó gotas de antibiótico cada dos horas, reposo por 20 días y la citó a control para el 22/10/11 permitiéndole irse a su casa.

Expuso que, el día del control, el médico codemandado no estaba en el hospital y que fue atendida por otra oftalmóloga. Que ya presentaba síntomas de infección.



Dijo que la profesional que la atendió advirtió que el ojo estaba en malas condiciones, que se comunicó con el Dr. Aringoli y éste le indicó la prescripción de corticoides e ibuprofeno con cita para el 24/10/11.

Manifestó que empeoraron los síntomas durante el fin de semana y que el día del control, el médico le recetó antibióticos orales, le cambió el tópico de corticoide y tomó muestras del absceso que presentaba el ojo.

Agregó que continuó desmejorando y que fue internada el 02/11/11 e intervenida por el codemandado para operación "toilette". Que el diagnóstico de ingreso fue infección intrahospitalaria, tomándose muestras de la córnea. Que el día 04/11/11 se hizo una nueva intervención "toilette".

Expresó que permaneció internada por diez días con aislamiento de contacto. Que la herida se abrió y fue intervenida por tercera vez por el coaccionado.

Agregó que solicitó la derivación al Centro Privado de Ojos de CABA, por pérdida de confianza en el médico tratante. Dijo que allí se le practicó una nueva cirugía de urgencia, trasplantándole todo el botón corneal.

Relató que como resultado de todo ello perdió la visión completa del ojo izquierdo.

Adunó que para evitar nuevas infecciones y por una cuestión estética, utiliza una cascarilla que debe modificar periódicamente por la variación de tamaño que experimenta el ojo.

Expuso que a la pérdida de capacidad visual, se suma la patología estomatognática diagnosticada por el kinesiólogo tratante, que requiere tratamiento osteopático mensual y tratamiento odontológico de contactos oclusales con uso de placa rígida de descarga oclusal según control.

Mencionó que la disminución funcional y sus consecuencias físicas y psicológicas le generaron una limitación

laboral evidente. Asimismo, indicó los diversos empleos que ya no pudo realizar y pérdidas de ingresos.

En relación a su situación personal indicó que al momento de la cirugía tenía 30 años de edad y gozaba de buena salud. Que en virtud de los antecedentes se le otorgó certificado de discapacidad y requiere continua asistencia de acompañante.

Fundamentó la responsabilidad del Dr. Aríngoli detallando distintas irregularidades, falta de prudencia y de pleno conocimiento -dijo- para decidir la realización de la cirugía.

Manifestó que la cirugía no tenía el carácter de urgente y pese a ello y no contar con un informe respecto al estado del órgano a trasplantar, el médico tratante decidió su realización sin informar fehacientemente al paciente ni requerir su consentimiento en esos términos.

Asimismo, dio su versión respecto a la conducta posterior a la cirugía y restantes intervenciones.

Destacó la falla por la infección intrahospitalaria, en el diagnóstico y tratamiento.

También alegó la responsabilidad de la Provincia demandada.

Se expidió respecto a las faltas e irregularidades de la historia clínica.

Identificó los rubros reclamados y ofreció prueba.

2. De seguido, la Provincia del Neuquén contestó la demanda y solicitó su rechazo (fs. 172/182).

Luego de las negativas de rigor, dijo que la actora padecía una enfermedad ocular denominada queratocono, afectando estrictamente su córnea. Que esa patología iba agravándose por lo que se decidió la necesidad impostergable de un trasplante.

Manifestó que el diagnóstico fue realizado por el Dr. Fabián Romero, quien derivó a la actora al hospital para que sea anotada en el listado de espera del INCUCAI.



Que, ante ello, el día 20/10/11 fue citada por el codemandado para comunicarle que se había conseguido el órgano el 13/10/11. Que en esa oportunidad se explicó que desde la fecha de ablación -18/10/11- había que contar 14 días dentro de los cuales debía realizarse la operación en tanto esa es la vida útil del órgano.

Dijo que se realizaron los análisis preoperatorios. Que para el día de la operación (27/10/11) el codemandado contaba con los análisis de sangre, tomografía de coherencia del 13/10/11 y evaluación del cardiólogo del 26/10/11.

Señaló que se efectuó el consentimiento informado y fue suscripto sin condicionamientos con carácter previo a la cirugía.

Detalló que la evaluación del órgano se hizo de manera correcta -25/10/11- y la cirugía se realizó el 27/10/11 y no el 20/10/11 como manifiesta la actora. Asimismo, indicó que la condición de "regular" del órgano no importa que este en una mala condición sino que este es apto para la intervención que se iba a realizar.

Puntualizó que en el certificado de evaluación que emite el INCUCAI, en el ítem comentarios, describe para qué puede ser usado el órgano.

Dijo que la cirugía se efectuó el 27/10/11, que se citó a la actora para control el día 28/10/11 repitiéndose al día siguiente cuándo fue controlada personalmente por el Dr. Aríngoli y por la Dra. Celeste Altamirano. Que allí se constató la normalidad en el post operatorio y buena evolución.

Manifestó que recién en el nuevo control del 31/10/11 se detectó el absceso corneal, se tomaron muestras y se recetaron antibióticos. Que el tratamiento fue correcto.

Detalló que antes de contar con los resultados se decidió la internación, el 02/11/11, para realizar preventivamente una *toilette* quirúrgica dado que el laboratorio

adelantó al galeno la presencia de un crecimiento bacteriano en la muestra.

Expresó que al día siguiente (03/11/11) se confirmó la presencia de pseudomona aeruginosa constatándose la resistencia de la actora a los antibióticos suministrados, por lo que se rotaron y ajustaron las dosis especificadas por el infectólogo.

Que el 04/11/11 se realizó una nueva intervención *toilette* y se colocaron antibióticos intravenosos.

Explicó que la urgencia de la operación está dada por la vida útil del órgano y no por las características de la paciente. Así, señaló que no medió un obrar imprudente del galeno.

Dijo que el tratamiento indicado tuvo la intención de remediar una condición de salud natural e incausada, cuyo resultado natural es el mismo por el que se agravia la actora. Alegó así que no se empeoró su estado de salud y que su visión previa era del 30% en cada ojo.

En definitiva, indicó que la infección y las complicaciones pueden ocurrir en este tipo de intervención y no son atribuibles al accionar médico o del hospital.

Aclaró que cuando se otorgó el alta médica en el hospital, una vez estabilizado el cuadro infeccioso, se la derivó a Buenos Aires para un nuevo trasplante y allí fue nuevamente operada.

Alegó la falta de relación causal entre el obrar médico y el daño.

Citó en garantía a Prudencia Compañía de Seguros Generales.

3. De seguido, compareció el Dr. Juan José Aríngoli y contestó demanda solicitando su rechazo (fs. 222/238).

Efectuó las negativas de rigor y respecto a los hechos, en primer término, negó la existencia de mala praxis en su intervención profesional.

Reiteró que la cirugía de trasplante se realizó el 27/10/11 y no en la fecha esgrimida por la actora.

Narró los hechos de manera cronológica destacando que el 06/12/10 el galeno Fabián Romero realizó tomografía de coherencia óptica y topografía corneal donde constató cirugía previa de anillos intra estromales por queratocono.

Que el 05/10/11 ese galeno solicitó la incorporación de la actora a INCUCAI y el 13/10/11 el demandado, en su carácter de jefe del servicio de oftalmología del Hospital Castro Rendón, realizó el formulario para la inscripción.

Dijo que el 25/10/11 llegó la córnea remitida por el INCUCAI con su respectivo Certificado de Evaluación de Córnea que da cuenta que el órgano fue ablacionado en la Provincia de Buenos Aires el 18/10/11 y evaluado el 19/10/11. Que la médica María Cecilia Somma informó el estado general apto para trasplante lamelar.

Indicó que en la fecha de arribo del órgano (25/10/11) se comunicó la asignación de la córnea a la actora y los pasos a seguir. Así, dijo, la Dra. Paula Montaña y la enfermera Yaya explicaron los cuidados, riesgos y complicaciones de la cirugía haciéndole entrega a la actora del instructivo correspondiente y del consentimiento informado para que lo trajera firmado el día de la cirugía. Adujo que también se solicitaron los estudios prequirúrgicos correspondientes.

Por lo demás, destacó la intervención que le cupo en la cirugía y actuaciones posteriores en términos similares a los expresados por la codemandada -Provincia de Neuquén-. En relación a la fecha indicada en el segundo pedido de derivación, dijo que fue solicitado por la actora sin turno previo, que la suscribió a mano alzada y confiando en la memoria de la paciente. Que además existía urgencia para poder efectivizar la derivación.

Se expidió respecto a la falta de relación causal con su obrar respecto al presunto virus intrahospitalario en tanto

indicó que luego de la operación la paciente fue externada y pudo haberse infectado en otro lugar. Que además, dijo, de ello tampoco se deriva un obrar negligente del galeno.

Señaló el cumplimiento necesario del consentimiento informado firmado por la actora como previo a la cirugía el que conocía -dijo- por su condición de enfermera.

Rechazó que se haya manipulado la historia clínica y cuestionó la eventual incidencia causal entre el consentimiento informado, el resultado de la intervención y su necesidad.

Realizó consideraciones respecto a la procedencia del reclamo por mala praxis, carga de la prueba y su obligación como de medios. Impugnó los rubros reclamados.

Finalmente, solicitó que se cite en garantía a Seguros Médicos S.A. y a Prudencia Compañía de Seguros Generales S.A..

4. A continuación, se presentó Seguros Médicos S.A. y contestó la citación asumiendo el deber de indemnidad en la medida del seguro, oponiendo la suma asegurada de \$200.000.- (fs. 314/323).

Respecto al fondo de asunto, efectuó las negativas del rito y dio cuenta de los hechos en términos similares a los expuestos por su citante.

5. Luego, se presentó Prudencia Compañía de Seguros Generales S.A.. En primer término, opuso falta de legitimación pasiva como defensa de fondo.

Dijo que la demandada Provincia del Neuquén no es asegurada de su parte. Sostuvo que el Ministerio de Salud actúa como tomador de las pólizas que cubren la responsabilidad civil por praxis médica solamente de los profesionales que dependen del ministerio pero no por la institución.

Por lo demás, indicó que respecto al codemandado asume el deber de indemnidad en la medida prevista por la póliza N° 32.044 oponiendo la suma asegurada de \$200.000.- por todo y cada acontecimiento de la póliza y el límite anual de \$400.000.-.

Luego, contestó demanda y solicitó su rechazo.



6. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. Elena Ángela Cecilia Soto y, en consecuencia, condenó a la Provincia de Neuquén, al Dr. Juan José Aríngoli, a Seguros Médicos S.A. y a Prudencia Compañía de Seguros Generales S.A., a abonar a la actora la suma de \$1.570.000.- en el plazo de diez días con más los intereses y las costas; e hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Prudencia Compañía de Seguros Generales S.A. respecto de la Provincia del Neuquén, con costas.

Para así resolver, en lo que aquí interesa, consideró que el tratamiento indicado por el Dr. Aríngoli a partir del 31 de octubre de 2011 fue adecuado pero tardío (fs. 816).

De la prueba rendida en autos, concluyó la Magistrada que *"... Aringoli no reviso a la paciente en los controles realizados dentro de las 48hs. de efectuada la cirugía, así como tampoco resultan convincentes los dichos de la testigo Altamirano, que difieren de lo que dijo el codemandado ..."* -textual- (fs. 816).

Dijo que analizada la cuestión a través del prisma de la causalidad adecuada *"... no se ha probado que en dicho período crítico el ojo operado se encontraba óptimo y por el contrario entiendo que ya podría haber presentado signos de infección.* De lo que resulta, que el daño sufrido por la actora es consecuencia de la mala praxis consistente en la falta de un adecuado control post-quirúrgico, ya que el codemandado no realizó los controles inmediatos y quien los hizo no ha podido probar que no hubiera signos de infección, resultando tardíos los iniciados el 31/10/11, con las consecuencias dañosas para la actora *..."* -textual- (fs. 816vta.).

Por lo demás, entendió que no fue violentado el derecho de información de la paciente y que no se probó que no hubiera recibido trato digno.



En cuanto a la responsabilidad de la Provincia, sostuvo que quedó acreditado que la actora fue intervenida en el Hospital Castro Rendón.

En consecuencia, concluyó que deberá responder por el incumplimiento de la obligación de seguridad que funciona con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia idónea por medio de personal y facultativos de su cuerpo médico.

Finalmente, hizo extensiva la condena a las aseguradoras Seguros Médicos S.A. y Prudencia Compañía de Seguros Generales S.A., en la medida de sus respectivos seguros, con costas a las vencidas.

7. Contra tal sentencia expresaron agravios la actora (fs. 833/839vta.), el codemandado Dr. Aríngoli (fs. 850vta./864vta.) y la codemandada Provincia de Neuquén (fs. 841/848). Ésta última limitó sus agravios al acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Prudencia Compañía de Seguros Generales S.A.. Posteriormente, las contrarias formularon las respectivas réplicas (fs. 868/873vta., 875/876, 878/881vta. y 882/vta.).

8. El Tribunal de Alzada modificó la sentencia de grado, haciendo lugar a los recursos de la parte actora y de la codemandada Provincia del Neuquén (fs. 889/908) y confirmando la responsabilidad del médico demandado.

En orden a ello, elevó el monto de condena a \$1.953.779.-. Revocó el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Prudencia Compañía de Seguros Generales S.A. y, en consecuencia, la condenó en la medida del seguro a garantizar la responsabilidad de la Provincia del Neuquén y al pago del 50% de los honorarios de los letrados de la Provincia por su actuación en ambas instancias.

Las costas de Alzada, las impuso a los demandados vencidos, con la salvedad mencionada en cuanto a los letrados de la Provincia y el porcentaje que deberá afrontar la aseguradora.

9. Como ya se expresó, el codemandado Dr. Juan José Aríngoli dedujo recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley (fs. 920vta./970), declarándose admisibles mediante Resolución Interlocutoria N° 76/23 (fs. 996/999).

Expuso que la sentencia "... omite cumplir el artículo 238 segundo párrafo de la Constitución Provincial pues su motivación es deficiente y demuestra defectos formales que la desacreditan como acto jurisdiccional válido ..." (fs. 949).

Adujo que la decisión impugnada habría violado toda regla lógica, formal y jurídica en tanto -según dijo- carecería de correspondencia con las constancias de la causa y aportaría una interpretación de los hechos y prueba que tildó de absurda.

Indicó que la condena impuesta por la Cámara sería incongruente y violaría el principio de *non reformatio in pejus* al modificar términos de primera instancia que no fueron apelados por la parte actora, modificando y aumentando -dijo- los rubros de la indemnización.

Refirió a la defectuosa motivación que le endilga a la sentencia.

En punto a la alegada incongruencia, indicó que la decisión de Cámara imputó responsabilidad civil a su parte tergiversando el argumento expuesto por su defensa y lo redujo a una disconformidad con el hecho de que se analizare la responsabilidad civil a la luz de los controles postoperatorios practicados a la actora. Indicó que ello no fue puesto a consideración.

Agregó que la sentencia atacada "... luego vuelve a analizar la situación jurídica a la imputación de mala praxis y, otra vez, vuelve a modificar las bases de responsabilidad dadas por la sentencia de primera instancia ..." (fs. 951).

Dijo que la decisión impugnada modificó las bases de razonamiento e imputación jurídica, dejando de lado la impugnación basada en la falta de atención personal para



transformarla en la omisión de advertir, por sí o por otro profesional, el proceso infeccioso de la actora y proceder a tratarlo con anticipación. De allí, entendió que la cuestión de incongruencia expresamente planteada por su parte no fue abordada en los términos en que se argumentó, deviniendo en una omisión expresa de la crítica formulada por su parte.

También adujo que la sentencia no guardaría sustento con las constancias de la causa. Sobre el punto sostuvo que las pruebas tenidas en mira para fundar la decisión no responden ni a las constancias de la causa ni a la lógica ni a los principios formales que regulan la materia. Invocó un supuesto asimilable al absurdo probatorio *".... por considerar acreditado el comienzo y visibilidad de los síntomas de infección al tiempo en que los determinó ..."* (fs. 951vta.). Extremo que, a su criterio, no emanó de una sola constancia de las presentes actuaciones.

Se explayó acerca de la carga de la prueba y cuestionó la valoración de la Cámara en relación a la historia clínica de la actora y la presunción allí consagrada -dijo- ante la ausencia de registro de los controles postoperatorios.

Cuestionó que *"... del solo hecho de no haber dejado constancia en tiempo y forma de las revisiones en la historia clínica, la Cámara concluyó que lo que dijo la actora tenía que ser cierto y que ello atentó contra la posibilidad de comenzar el tratamiento específico de manera anticipada, es decir el propio sábado 29 de octubre de 2011 ..."* (fs. 953vta.). Agregó que fue omitida de toda consideración la documental de fs. 4vta. y que la sentencia desechó el testimonio de la única persona que estaba en condiciones de confirmar de manera objetiva qué era lo que había sucedido durante los controles postoperatorios de la actora.

Apuntó a la deficiencia argumental, tildando a la decisión de arbitraria, por resolver -dijo- sin atender a las pruebas producidas y con yerro en sus conclusiones.

Expuso que la sentencia omitió indicar cuál es concretamente la mala praxis médica que debía imputarse a su parte para condenarlo por los daños y perjuicios. Dicho de otro modo, agregó que la decisión impugnada no imputó un incorrecto accionar a su parte, por haber permitido que la revisión del día sábado, previo a cumplir 48 horas de realizada la cirugía, la practicara otra de las médicas del servicio de oftalmología.

Prosiguió la queja, aludiendo a la incongruencia en el método de cuantificación del daño por incapacidad física. Indicó que la Alzada habría modificado la fórmula de cuantificación por una más gravosa para el demandado, cuando ello no fue objeto de agravio ante esa instancia. Sostuvo que la actora se limitó a cuestionar el cómputo de los ingresos y el porcentaje de incapacidad.

También reprochó a la decisión violación al principio de *non reformatio in pejus*, al resolver sobre el rubro moral elevando su monto.

Además, impugnó el reconocimiento de gastos futuros alegando ausencia de justificación empírica y jurídica.

Luego, planteó recurso por Inaplicabilidad de Ley en forma subsidiaria y complementario del recurso de Nulidad Extraordinario precedentemente reseñado.

Bajo dicho carril impugnativo enrostró a la sentencia impugnada la violación y errónea aplicación de la ley y de la doctrina legal, además de invocar la causal de arbitrariedad por absurdo probatorio (artículo 15, incisos "a", "b" y "c", Ley N° 1406).

Expuso que la decisión atacada violenta la estructura y legalidad de la responsabilidad civil por mala praxis médica, imputándosela a su parte sin identificar de manera concreta qué acción cometió u omitió y cómo se relacionaban causalmente las que se ponderaron en la sentencia con la persona del demandado. Se explayó en consideraciones sobre el punto.

Insistió en que "... el esquema de revisiones fue correctamente establecido y la evolución de la paciente no demostró la necesidad de modificarlo ni de emplear tratamientos específicos para combatir una infección que, en lo que respecta al demandado y a la totalidad de las constancias objetivas de la causa, recién se manifestó el día lunes 31 de octubre de 2011 ..." (fs. 965/vta.).

Por otro lado, le endilgó a la decisión la tacha de absurdo probatorio para determinar la condena al médico y en la determinación de los gastos futuros.

Bajo tal carril de impugnación, sostuvo que "... la labor interpretativa e intelectual del fallo de Cámara al momento de analizar las pruebas careció de la lógica mínima que autorizare a llegar a la conclusión a la que el fallo arribó ..." (fs. 966). Dio las razones que a su criterio avalan la tesitura expuesta.

Por último, hizo reserva de la cuestión federal.

II. Relatados los antecedentes expuestos, corresponde ingresar al tratamiento de la cuestión traída a revisión.

1. Realizado el recuento de las circunstancias relevantes del caso y conforme el orden de las cuestiones planteadas al iniciar este Acuerdo, cabe ingresar al estudio del recurso de Nulidad Extraordinario propuesto por el codemandado Dr. Aríngoli.

En esa dirección, se advierte que los agravios vertidos por el recurrente para sostener su queja se enderezan a cuestionar la motivación de la sentencia de la Alzada entendiéndola arbitraria por no tener sustento suficiente en las constancias de autos.

Alega que la sentencia de Alzada prescinde de la valoración de pruebas y hechos que son conducentes para la adecuada composición de la base fáctica del presente proceso.

También refiere el impugnante, en forma subsidiaria, que la sentencia dictada por la Cámara resultaría incongruente en el método de cuantificación del daño.

2. Así pues, inicialmente corresponde destacar que la causal escogida se encuentra contemplada en el artículo 18 de la Ley N° 1406.

Este Tribunal Superior de Justicia ha sostenido que a través de dicho precepto han quedado comprendidas, según la célebre clasificación de Genaro Carrió, las trece causales de arbitrariedad susceptibles de descalificar el acto jurisdiccional -sólo se excluye la arbitrariedad por absurdo probatorio, propia del recurso por Inaplicabilidad de Ley- y que dicho autor aglutina de la siguiente forma: a) concernientes al objeto o tema de la decisión; b) concernientes a los fundamentos de la decisión; y c) concernientes a los efectos de la decisión (autor citado y Alejandro D. Carrió, "El Recurso Extraordinario por Sentencia Arbitraria", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 3ª edición actualizada, 1983, ps. 57/59, citado en Acuerdo N° 3/20 "Marchena", del registro de la Secretaría Civil).

Dentro del segundo supuesto se encuadran las afirmaciones dogmáticas o fundamentos aparentes.

La irregularidad a que esta causal se refiere involucra a sentencias cuya base argumental se apoya en opiniones de quien la suscribe, carentes de sustentación objetiva (cfr. autores y obra arriba citados, p. 230).

Se ha sostenido que -como mínimo- son dos los vértices que deben tenerse en cuenta a la hora de realizar el juicio de procedencia de un recurso que persigue la máxima sanción que cabe aplicar a un acto jurisdiccional.

Por un lado, la nulidad es el último remedio al que debe apelarse entre las múltiples soluciones que brinda el ordenamiento jurídico. Y, por ello, es pasible de un análisis riguroso.

Y, por el otro, su propia finalidad, que consiste en resguardar las formas y solemnidades que constitucionalmente deben observar los jueces en sus sentencias, de modo tal que ellas no sean deficientes o nulas por padecer de algún vicio o defecto procesal que así las torne -errores *in procedendo*, según la clásica distinción de Calamandrei- (cfr. Roberto O. Berizonce, Recurso de Nulidad Extraordinario, en la obra "Recursos Judiciales" dirigida por Osvaldo Gozáini, Editorial Ediar, 1991, p. 193, citado en Acuerdo N° 12/20 "Acuden", del registro de la Secretaría Civil).

Dicha finalidad, como lo explica el Dr. Juan Carlos Hitters, "... es asegurar la observancia de algunas reglas constitucionales atinentes al pronunciamiento final, con total prescindencia del contenido de la providencia, pues esto último se inspecciona por mediación del recurso de inaplicabilidad de ley, y por ende constituye materia ajena a esta vía impugnatoria ..." (autor citado, "Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación", Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Librería Editora Platense, 2ª edición, 2002, p. 633).

3. Bajo tales lineamientos es que habrá de analizarse la sentencia impugnada, revisión que -valga decirlo- se encuentra circunscripta a lo que es materia de agravio casacional.

Tal como se reseñó, la impugnación se centra en cuestionar la motivación de la sentencia por considerarla deficiente y carente de sustento en las constancias de la causa para ser catalogada como acto válido, conforme lo prevé el artículo 238 de la Constitución provincial.

Respecto de dicha causal, este Tribunal ha sostenido que esta hipótesis implica directamente prescindir de la valoración de las pruebas y hechos que son conducentes para su adecuada composición (cfr. Acuerdo N° 4/16 "González Cuevas", del registro de la Secretaría Civil).



Este vicio sólo se configura cuando se verifican errores severos en la construcción del presupuesto fáctico del caso, o lo que técnicamente se ha identificado como deficiencia en el fundamento de hecho de la sentencia (cfr. Resolución Interlocutoria N° 142/10 "Masson" y Acuerdo N° 5/16 "Vejar Florentino", del registro de la Secretaría Civil).

Y, tal como como se expusiera, el recurrente alega que la sentencia de Alzada prescinde de la valoración de pruebas y hechos que son conducentes para la adecuada composición de la base fáctica del presente proceso.

Por lo que el tratamiento de la queja exige repasar las premisas fácticas en las que la Alzada afincó su razonamiento para decidir que el codemandado incurrió en mala praxis médica y, de consiguiente, hacer lugar a la reparación civil que pretende la actora.

4. De la lectura de la sentencia puesta en crisis se observa en forma liminar que la decisión adoptada por la Alzada no ha sido subsumida en una norma jurídica. Es decir, que no se indicó expresamente la legislación aplicable al caso, cuestión que -como lo indica la Fiscalía General- cobra mayor relevancia si se considera que entre el acaecimiento del hecho cuya indemnización se pretende -27/10/11- y la promoción de la demanda -30/03/16- entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) -Ley N° 26994-. Ello demuestra una inobservancia notoria a la exigencia de motivación de la decisión, falencia que por su relevancia, la descalifica como tal.

Ello así, toda vez que la motivación constituye la garantía que el ordenamiento jurídico concede a los individuos para que el poder se desenvuelva racionalmente y dentro de cauces limitados. Justifica el modo en el que se desarrolla, en tanto permite conocer las razones que lo llevaron a juzgar que esa forma de actuar es la correcta o aceptable (cfr. Marina Gascón Abellán, "Los hechos en el derecho. Bases argumentales de

la prueba”, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, 2004, segunda edición, ps. 189 y sgtes., citado en Acuerdo N° 5/10 “Giri”, del registro mencionado).

Además de entenderse como una exigencia técnica, la motivación importa el fundamento mismo de la legitimidad de los jueces. La actuación del poder concedido a éstos, principalmente a través de la sentencia, resultará legítima en tanto quede plasmada la racionalidad que guió su desarrollo, desde las premisas hasta la resolución final. De esa manera no se presentará como fruto de la arbitrariedad (cfr. Marina Gascón Avellán, obra citada, p. 192).

A su vez la motivación constituye una garantía que tiende a asegurar el derecho de defensa en juicio y debido proceso de la ciudadanía. La justificación posibilita a los y las justiciables el ejercicio de las vías de impugnación, cuando no se conforman con las razones aportadas por quien toma la decisión.

Esta exigencia constitucional no se limita al razonamiento en orden al derecho aplicable al caso, sino que también se vincula al proceso de construcción de la plataforma fáctica, que debe resultar de una exposición concluyente.

La reconstrucción de ese pilar debe sustentarse en un acto voluntario que admita justificación racional y no en una simple creencia. Ello conlleva la reproducción del razonamiento probatorio que enlace los elementos de juicio con las conclusiones que de ellos se derivan, y éstas necesariamente deben provenir de los elementos probatorios invocados e incorporados para darles respaldo.

Tal labor demanda coherencia en el orden lógico-formal y consistencia en la discriminación axiológica (cfr. Acuerdo N° 4/12 “Merchán”, del registro actuarial citado).

El resultado final, a la luz del deber de motivar, no implica verdad del juicio, sino la exposición clara y concreta de su fundamento, y es aquí donde la sentencia se presenta

reprochable, toda vez que adolece de motivación normativa para determinar la exigencia de responsabilidad del médico cirujano al que se condena.

En efecto, las razones brindadas por la Cámara para determinar que en el caso se encuentra acreditada la mala praxis del galeno codemandado, es decir, la existencia de una relación causal entre el accionar del médico y el daño sufrido por la actora, parecerían tener sustento en las omisiones observadas en la historia clínica.

5. Cabe indicar que en razón de que los hechos alegados y sus consecuencias ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia del CCyC, este caso debe juzgarse de acuerdo a las reglas, principios y estándares elaborados a la luz de las normas contenidas en el Código Civil de Vélez Sarsfield (artículo 7, CCyC).

Es sabido que la responsabilidad médica se rige, igual que el resto de las responsabilidades profesionales, por los mismos principios de la responsabilidad civil. De allí que para su configuración se exijan idénticos presupuestos, esto es: antijuridicidad, existencia de daño, relación de causalidad y factor de imputación.

La mayoría de la doctrina y jurisprudencia ha considerado que la obligación que asume la médica o médico frente al paciente, implica como regla un deber de medios y no de resultado, por lo que la médica o médico no se obliga a que el paciente recupere su salud sino a utilizar los medios apropiados para lograr la curación poniendo toda su ciencia, diligencia y prudencia en el tratamiento de quien enferma (cfr. Trigo Represas, Félix - López Mesa, Marcelo, *Tratado de la Responsabilidad Civil*, T° II, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2004, ps. 347/349).

Así, resulta que el factor de atribución de responsabilidad es subjetivo y responde por su obrar negligente, por impericia o imprudencia, y siempre que exista relación de

causalidad con el daño, siendo el accionante quien debe acreditar la existencia de la impericia, imprudencia o negligencia.

Este Tribunal Superior de Justicia ha postulado que en materia de mala praxis médica la carga de la prueba incumbe a quien acciona. No obstante, como en muchos supuestos se trata de situaciones complejas de difícil comprobación, cobra fundamental importancia el concepto de la carga dinámica de la prueba o prueba compartida, que hace recaer el deber de hacerlo en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva (cfr. Acuerdo N° 23/06 "Lagos", del registro de la Secretaría Civil).

Este Cuerpo sostuvo en el citado precedente que la existencia de culpa es un requisito fundamental para que el daño causado sea susceptible de reparación. El criterio de culpa tiene sustento en la previsibilidad de las consecuencias perjudiciales. Ella se configura cuando no se ha previsto lo que era previsible o cuando previsto no se han tomado las medidas necesarias para impedir el daño o se ha afrontado voluntariamente la posibilidad de que éste se produzca. Su caracterización requiere de la concurrencia de dos presupuestos: a) la posibilidad de previsión y b) la aptitud suficiente que esa contingencia exista.

En cuanto a la apreciación de la culpa, corresponde su valoración en concreto, sobre la base de la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de persona, tiempo y lugar.

Es carga de quien acciona demostrar tanto la conexión fáctica entre el hecho o acto médico y el daño causado -es decir, la imputación material o física de este resultado nocivo a aquel factor eficiente- como la culpa del profesional a quien pueda atribuirse la autoría. El concepto de culpabilidad de la médica o médico se asienta en la noción habitual de culpa establecida en el artículo 512 del Código Civil en conjunción

con lo dispuesto por el artículo 902 del mismo cuerpo normativo, vigentes ambos a la fecha del hecho aquí debatido.

Para determinar entonces la culpa debe efectuarse una comparación entre la conducta asumida por el autor/demandado y lo que habría debido hacer para actuar correctamente pero, a su vez, en el caso de un profesional la culpa o negligencia está determinada por la omisión de una diligencia especial, que le es exigible por sus conocimientos técnicos, en el marco de una conducta posible, no irreal, se deben exigir los cuidados razonables (nota de Vélez Sarsfield al artículo 512 del Código Civil).

6. Ahora bien, delineados los aspectos centrales de la legislación aplicable, corresponde analizar si se encuentran acreditadas las tachas de nulidad denunciadas por el impugnante.

De la lectura de la sentencia cuestionada se extrae que la Cámara entendió, en primer lugar, que no asistía razón al recurrente en cuestionar por incongruente la sentencia de grado.

Sobre el punto, el recurrente adujo que se le reprocha no haber realizado en forma personal uno de los controles post-operatorios y delegar el siguiente en otra profesional del equipo médico -Dra. Altamirano-, cuestión ésta que según dijo no fue oportunamente planteada. Adunó que ello le impidió probar la existencia de división de tareas dentro del equipo médico como así también la especialización de la profesional que realizó el control en su lugar.

La Cámara sostuvo que *"... lo que se consideró para responsabilizar al demandado no solo fue la falta de control que le imputó la paciente a él, sino que la jueza consideró que tampoco se pudo acreditar que el realizado por la Dra. Altamirano hubiera arrojado un estado saludable del ojo de la actora y ello lleva a otorgar razón a la versión que brindara ésta última ..."* (fs. 897vta.).

Destacó que *"... tratándose de un trasplante de córnea la práctica de la cirugía no puede desvincularse de los*

controles previos y los posteriores a la misma, formando todo el proceso una circunstancia que cabe analizar integralmente ... " (fs. 897vta./898).

La Alzada concluyó así que la falta de una detección precoz y un tratamiento inmediato para detener la infección se encuentra planteada desde el inicio del proceso, tanto en el escrito de demanda como en la contestación del accionado, por lo que rechazó dicho agravio.

Luego, analizó el agravio vinculado al absurdo probatorio y también lo desestimó.

Para así decidir, afirmó que *"... Es verdad que la sentencia incurre en un error al considerar que hay contradicción entre lo dicho por la testigo Altamirano y lo afirmado por el demandado, pues en orden a describir la cronología de los controles ambos coinciden en señalar que el primer control lo realizaron conjuntamente y el segundo lo realizó la testigo por sí, comunicándole al demandado que el ojo se encontraba sin síntomas de infección ni de rechazo ..."* (fs. 898).

No obstante ello, indicó que la sentencia de grado también hizo mérito de la ausencia de registro en la historia clínica acerca de ambos controles y es allí -dijo- *"... donde encuentro que, aun reconociendo que no hay contradicción entre lo señalado por Aríngoli y lo declarado por Altamirano, cuestión que en un primer análisis podría poner en crisis la decisión de grado, el examen de la prueba y las conclusiones que corresponden establecer considerando la cuestión de la historia clínica y las pericias, me llevan a confirmar la responsabilidad del demandado ..."* (fs. 898).

La sentencia hizo referencia a la problemática que plantean las omisiones de la historia clínica, las que vinculó -necesariamente- (textual, fs. 898vta.) con la prueba de la veracidad de los dichos de los profesionales. En punto a ello, sostuvo que *"... En la historia clínica no figuran asentados los*



controles que tanto Aríngoli al contestar la demanda como la testigo Altamirano dijeron haber llevado a cabo, a lo que cabe agregar que ambos también afirmaron que no asentaron los mismos pues no contaban con la historia clínica en ese momento ..." (fs. 898vta.).

Expuso que si bien el Dr. Aríngoli como la testigo Altamirano manifestaron haber realizado tales controles y dieron explicaciones acerca de por qué no contaba con ese instrumento en oportunidad de llevar a cabo los mismos -señalaron que dicha pieza tardaba alrededor de dos días en llegar a los consultorios externos donde se practicaban los controles-, entendió que tal cuestión de índole administrativa interna del hospital "... no lo exime en el marco del presente proceso de la presunción que implica no haber asentado los controles que afirmó que se llevaron a cabo, en la mencionada documentación ..." (fs. 898vta.).

Luego, ante la omisión de registro de tales controles en la historia clínica los días viernes 28 y sábado 29 de octubre de 2011 y siendo que la actora manifestó haber puesto en conocimiento de la Dra. Altamirano -delegada por el Dr. Aríngoli para el control del día sábado-, la presencia de dolor, molestia y fiebre; tuvo por cierto los dichos de la actora, concluyendo que efectivamente medió una conducta negligente en ese control, lo que atentó -dijo- contra las chances de curación de la actora, al entender que una detección temprana hubiera mejorado las posibilidades de curar la infección a tiempo o que sus efectos no hubieran sido tan gravosos.

Después, transcribió conceptos relacionados a la importancia de la historia clínica del paciente y concluyó que "... hubo un error de diagnóstico oportuno, pues al no poder tener por acreditado que en los controles, ya sea del viernes o del sábado, los médicos advirtieron una evolución no compatible con síntomas de infección, cobra potencia la versión de la actora acerca de haber manifestado concretamente la presencia de

dolor y síntomas febriles, los cuales son ciertamente compatibles con la existencia de una infección ..." (fs. 900).

En punto al testimonio de la Dra. Altamirano, entendió que la testigo se encuentra fuertemente afectada por las generales de la ley, por lo que -a criterio de la Cámara- su testimonio debió encontrar sustento en otra prueba que le confiriera verosimilitud a sus afirmaciones. Motivo por el cual, dijo que adquieren relevancia las circunstancias que debieron constar en la historia clínica y que fueron omitidas.

En relación a la necesidad de demostrar la relación de causalidad entre la falta de incorporación de los controles post quirúrgicos y los daños objeto de reclamo, sostuvo que "*... la ausencia de incorporación de esos datos en este caso concreto acarrea que la carga probatoria recae en el demandado, pues no hay un daño autónomo que se vincule con la omisión de los registros ...*" (fs. 901).

Iguales razones -ausencia de registro en la historia clínica- esgrimió la Cámara para desestimar la defensa del demandado, quien sostuvo que al momento del control no hubo manifestaciones de la actora indicando que tenía dolor, fiebre y vómitos.

Por todo ello, encontró acreditada la ausencia de diagnóstico precoz y condenó -en lo que aquí interesa- al codemandado Dr. Aríngoli a resarcir a la actora bajo el concepto pérdida de chance.

Sobre el punto, cabe recordar que la actora no enfocó su reclamo bajo tal concepto (cfr. acápite V de la demanda, fs. 128/131), no obstante ello, la Cámara consideró que tal modificación no vulnera el principio de congruencia (fs. 901vta.).

7. Ahora bien, repasados los argumentos dados por la Alzada para resolver como lo hizo, corresponde analizar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica (artículo 386, CPCyC), valoración que también se encuentra cuestionada, en

tanto el recurrente plantea que las sentencias de las anteriores instancias omitieron considerar las constancias de la causa, señalando que se prescindió de prueba relevante.

8. Como primera cuestión, corresponde analizar si resulta de aplicación el instituto de la prejudicialidad penal, atento que con motivo del evento dañoso, se dio inicio a las actuaciones "Soto, Elena Ángela Cecilia s/ denuncia presunta mala praxis" (Expediente EFNQ5 IPF N° 19.234 - Año 2011).

Surge de lo actuado que la investigación penal culminó con la Resolución de fecha 2 de diciembre de 2013, mediante la cual la fiscal titular dispuso el archivo de las actuaciones. A su vez, el archivo se ordenó en la etapa instructoria, sin llegar al juicio pleno.

Por tal motivo, no existe cosa juzgada que impida analizar el presente caso.

9. Sentado ello, corresponde analizar la prueba obrante en autos.

En ejercicio de tal labor, se observa la historia clínica N° 244911 acompañada por la parte actora al promover la demanda en soporte papel, la que fue obtenida mediante orden de allanamiento dictada en fecha 22/12/11 (fs. 85).

Examinada la misma, se puede verificar que existen registros de las atenciones brindadas a la Sra. Soto los días 28 y 29 de octubre de 2011, conforme surge de fs. 4vta., suscriptos por el Dr. Aríngoli. Por lo que, si bien la Dra. Altamirano manifestó en su declaración que en el momento de revisar a la paciente no pudo completar la historia clínica debido a que ésta se encontraba en el hospital y la atención que ella brindó el día 29 de octubre ocurrió en los consultorios externos de calle Santa Fé, lo cierto es que surge de dicha documental que el Dr. Aríngoli detalló las atenciones brindadas los días 28, 29 y 31 de octubre de 2011, como también los días 1 y 2 de noviembre de 2011, conforme se desprende de dichas constancias.

En este punto, se observa que la sentencia de Alzada omitió referirse a dicha documental, ocurriendo lo propio con la sentencia de grado, afirmando ambas sentencias que la historia clínica de la paciente no contenía información de la atención brindada los días posteriores a la cirugía.

La decisión impugnada tampoco valoró el informe remitido por el Hospital Castro Rendón en el que acompañó en soporte digital copia de la historia clínica de la actora - reservado a fs. 568/vta. y agregado a estas actuaciones a fs. 791-, el que refleja lo acontecido antes e inmediatamente después del hecho que aquí se analiza.

_____ Recordemos que para responsabilizar al Dr. Aríngoli, la Alzada tuvo por acreditada la falta de control a la paciente y además sostuvo que no se pudo acreditar que el examen realizado por la Dra. Altamirano el día 29 de octubre hubiere arrojado un estado saludable del ojo de la actora. Concluyó así, en la falta de detección precoz y tratamiento inmediato, haciendo hincapié en la ausencia de registro en la historia clínica, extremo que - a todas luces- no se condice con las constancias de la causa, además de omitirse, tal como se señaló, indicar en qué normativa encuadra el factor de atribución de responsabilidad que se le endilga al demandado.

En la declaración testimonial, la Dra. María Celeste Altamirano manifestó que atendió a la paciente el día 28 de octubre, junto al Dr. Juan José Aríngoli, y que el día 29 reiteró el control y que en dicha oportunidad lo hizo sola.

Explicó la médica que el sábado 29 controló la cirugía en la lámpara de hendidura que es donde se puede observar el estado de la córnea. Dio detalles del estado en que se encontraba la córnea y dijo que no había signos de infiltración o inflamación que resulten detectables.

Indicó que en el procedimiento se puede ver la córnea amplificadas y todas sus capas, por lo que cualquier inflamación, infección o absceso resultan detectables. Agregó también que se

ve atrás de la córnea, el espacio entre ésta y el iris, y cuando hay una infección se puede observar proteína flotando, células o cúmulo de leucocitos. Afirmó que tampoco había secreción.

Además, la dicente expuso que el día anterior había examinado a la paciente junto con el Dr. Aríngoli, quien le dijo que la mire y que se fije como estaba, para al día siguiente realizar ella misma el control y constatar que estuviera en iguales condiciones que en ese momento.

En este punto, recordemos que la sentencia de Alzada descalifica dicho testimonio, aduciendo que la testigo se encuentra comprendida en las generales de la ley, empero no expone las razones para restar validez a tal declaración, más que tal genérica mención. Motivo por el cual, encuentro infundada la decisión de Cámara de restar verosimilitud a los dichos de la Dra. Altamirano.

Por otro lado, el codemandado Dr. Aríngoli detalló que el día 31/10/11 constató absceso corneal al momento de controlar la evolución de la actora, dijo que tomó muestras para cultivo que fueron enviadas a bacteriología y que se inició tratamiento antibiótico oral hasta contar con los resultados de laboratorio.

Detalló que el día 02/11/11, ante el aumento de síntomas, se comunicó telefónicamente con el servicio de bacteriología, donde le fue informado que el estudio de cultivo aún no había finalizado. Indicó que con tal información, decidió la internación de la actora y realizar una toilette quirúrgica. Que allí se tomaron cuatro muestras y se colocaron antibióticos.

Relató que el día 03/11/11 recibió el informe de laboratorio, dando cuenta de la presencia de germen *pseudomona aeruginosa*. Detalló la resistencia antibiótica del mismo y dijo que se hizo una nueva cirugía toilette, colocándose *Meropenem*, en función de ser el antibiótico al cual es sensible la bacteria obtenida en la muestra del día 31/10/11. Detalló que con tal intervención se contuvo la infección.



Prosiguiendo con el análisis, de la pericia médica obrante a fs. 438/453 y de las aclaraciones al informe, surge que "... 2.1. La infección que determinó la enucleación del ojo es una complicación postquirúrgica. 2.2. La condición de 'regular' no presupone posibilidad o riesgo de una eventual infección, más que cualquier otra condición aceptada para trasplante. 2.3. Como fuera descripto en la pericia, el proceso de extracción, verificación y trasplante de la córnea presenta varios lugares de riesgo para provocar la contaminación con este germen (pseudomona): en la institución donde se realiza el implante, en las instalaciones del banco de ojos, en el donante, en el receptor y en el sitio de la extracción en la morgue. Las características de la Pseudomonas multiresistente demuestran que proviene de un medio hospitalario con exposición previa a múltiples antibióticos. 2.4. Conociendo el resultado del trasplante (enucleación del ojo), es lógico inferir que la cirugía podría objetarse. Resulta dificultoso, cuando no imposible, determinar el momento en que la actora podría haber conservado la visión del ojo izquierdo. Es posible que el diagnóstico de infección haya sido tardío. Es posible que una intervención precoz junto con la instauración de antibióticos pudiera haber sido efectiva ..." (fs. 471).

Luego, la pericia oftalmológica (fs. 555/560) refiere, entre los puntos propuestos por la parte actora, que "... m) No se puede determinar con precisión el vector de la infección con la pseudomona, sin embargo en la práctica el más probable es intrahospitalario, aunque podrían detectarse otras fuentes ..."; los propuestos por el demandado Aríngoli que "... g) No existe ninguna cirugía sin riesgos. Las principales para un trasplante corneal son: el rechazo del tejido, las aberraciones ópticas, el fallo primario, glaucoma, infecciones post operatorias y dentro de ellas las que afectan sólo la córnea trasplantada o bien las que comprometen al interior del ojo (endoftalmitis) ..." (fs. 557 y 558).

Además, en la pericia se expone que "... 5) *El informe de córnea regular según normativa de INCUCAI establece que es apta para ser utilizada para casos de: injertos lamelares, urgencias, reconstrucciones o cosméticas. En el caso en estudio, la utilización de dicho órgano estaba habilitada y no había impedimentos para practicar el trasplante; 8) La técnica empleada se ajustó al cuadro de la paciente; 12) La conducta médica adoptada fue la correcta ...*" (de los puntos de pericia propuestos por la citada en garantía Prudencia Cía. Argentina de Seguros Generales, fs. 559/vta.).

Cabe indicar que en los juicios de responsabilidad civil médica, la prueba que resulta de fundamental importancia es el informe pericial (cfr. Acuerdo N° 13/20 "Espinosa", del registro de la Secretaría Civil). También la constancia documental que emana de la historia clínica se convierte en un instrumento de decisiva relevancia para la solución de estos procesos, ya que este medio de prueba permite observar la evolución médica del paciente, calificar los actos médicos realizados conforme a estándares y coopera para establecer la relación de causalidad entre el hecho del profesional y el daño (CSJN, Fallos: 324:2689).

Ahora bien, a la luz de la prueba colectada en la causa, no es posible concluir que en el caso de autos se encuentre acreditado el presupuesto necesario para la asignación de responsabilidad, esto es, la antijuridicidad entendida como una acción u omisión contraria a derecho atribuida al Dr. Aríngoli y la relación de causalidad con el hecho dañoso sufrido por la actora, con motivo del cuadro de infección grave que sufrió la Sra. Soto con posterioridad al acto médico quirúrgico.

Ello así, toda vez que las constancias obrantes en la causa no logran demostrar que el Dr. Aríngoli no haya sido diligente en la adopción de medidas de asepsia, ni tampoco que haya incurrido en un tratamiento de diagnóstico tardío.



En efecto, la imputación de responsabilidad que le enrostra la sentencia de Cámara por ausencia de diagnóstico precoz, no se ve corroborada con elementos de prueba que permitan aseverar con la suficiente fuerza de convicción la existencia de un proceder inadecuado contrario a las reglas del arte, esto es, la utilización de una técnica de abordaje contraria a la utilizada en cirugías del tipo de la llevada a cabo por el codemandado a la Sra. Soto -trasplante de córnea- y los controles posteriores a dicha intervención.

En tal sentido, la práctica realizada fue avalada por la pericia, que expresamente considera que el actuar del médico fue el correcto (fs. 559vta., punto 12) y que no existe ninguna cirugía sin riesgos, siendo las principales para un trasplante corneal, entre otras, las infecciones post operatorias (fs. 558, punto "g").

Merece resaltarse que el tratamiento médico forma parte del monopolio del saber profesional y hace a la discrecionalidad del profesional para actuar sobre determinada patología. Esta discrecionalidad científica constituye un derecho profesional, el Juez debe respetar la estrategia o el método elegido, siempre y cuando estén específicamente aceptados (cfr. Weingarten, Celia, *Historia clínica: de la forma manuscrita a la informatización y firma digital*, LL 2004-B-505, cita online AR/DOC/554/2004).

Recordemos que la obligación del médico radica en brindar la atención diligente y técnica al servicio del paciente, conforme corresponde a cada caso en particular, no obstante -tal como se indicara- no le asegura el resultado.

Por ende, no se puede exigir a un médico que cure al paciente, pues sería imposible que lo garantice debido a que existen distintas reacciones biológicas dependiendo de cada persona.

Tal obligación no se circunscribe solo a la pericia dentro del quirófano, es decir, a la intervención propiamente

dicha, sino que su obligación diligente comienza cuando se realiza el diagnóstico y finaliza con el alta médica.

En tal sentido, se ha dicho que *"... el médico tiene 3 deberes que comprenden 3 etapas: diagnóstico, tratamiento y atenciones y cuidados. Por otra parte, debemos distinguir entre el alta médica y el alta sanatorial. En ese sentido el alta médica lleva consigo el alta sanatorial, pero no a la inversa, es decir, puede ocurrir que el médico le conceda al paciente el alta sanatorial pero le indique que debe tomar ciertas precauciones, continuar con el tratamiento indicado y cumplir con controles médicos periódicos (es lo que se denomina tratamiento ambulatorio) (cfr. CNCom., Sala "C", diciembre de 2004, "C., J. J. c/ P., C. s/ Sumario", Diario Judicial, edición online, Buenos Aires, 28/03/05, <http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=24992#>)*.

Por todo lo considerado, a la luz de las constancias de autos, no puedo más que concluir en la ausencia del requisito fundamental para que el daño sea susceptible de la reparación pretendida, dada la inexistencia del factor de atribución subjetivo de responsabilidad (artículo 512 y 902, Código Civil).

Ello así, al no haberse demostrado que la infección padecida por la actora con posterioridad a la cirugía haya tenido su origen en acciones u omisiones negligentes, pasibles de ser imputadas al médico codemandado. Es decir, no es posible atribuir el resultado final dañoso a la atención médica del Dr. Aríngoli.

El yerro en la determinación del presupuesto fáctico para determinar el factor de responsabilidad que se le atribuye al Dr. Aríngoli es puesto en evidencia al enrostrarle, sin basamento normativo alguno, la conducta supuestamente negligente de otra profesional por quien no debe responder, con motivo de no haber detectado el cuadro de infección en el control del día sábado. Por lo que, la inexactitud de las razones dadas para

sustentar la condena, ponen en crisis la validez del pronunciamiento dictado por la Alzada.

En virtud de todo lo considerado, entiendo que la sentencia impugnada -en lo que es materia de agravio- se presenta reprochable, al configurarse la tacha de nulidad que le endilga el recurrente al carecer de sustento suficiente de las constancias de la causa.

10. Propongo, en consecuencia, declarar procedente el recurso de Nulidad Extraordinario deducido, por haber incurrido el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones en el vicio nulificante denunciado por el recurrente -artículo 18, segundo párrafo, Ley Casatoria-.

Ahora bien, la sentencia en crisis deberá nulificarse parcialmente, es decir, en lo atinente a la condena impuesta al codemandado Dr. Aríngoli, sin que corresponda la nulidad "*in totum*" del fallo bajo examen (cfr. Acuerdos N° N° 22/20 "Cheuqueta" y N° 24/21 "Oria", del registro de la Secretaría Civil).

Ello así, toda vez que el acto jurisdiccional puede contener diversos aspectos en cuanto al objeto litigioso, que aun cuando se cierran en su debate en la sentencia total definitiva, constituyen parcialidades escindibles, con lo que su nulidad no acarrea necesariamente la del acto jurisdiccional todo (cfr. Acuerdos N° 180/96 "Kees", N° 25/00 "Frías" y N° 22/20 "Cheuqueta" -recién citado-, del mismo registro actuarial).

En autos, el yerro imputable al fallo de Alzada en orden al agravio traído a revisión, recae sobre uno de los aspectos del mismo, y reposa en la ausencia del factor de responsabilidad subjetivo que se atribuye al codemandado Dr. Aríngoli.

Por lo demás, la sentencia de condena impuesta a la codemandada Provincia del Neuquén, con basamento en el factor objetivo de responsabilidad por haberse infringido el deber de

seguridad, ha quedado firme al no haber sido objeto de recurso ante esta instancia extraordinaria.

11. En virtud de ello, a tenor de lo prescripto por el artículo 21 de la Ley N° 1406, corresponde recomponer el litigio tan solo en el aspecto nulificado, mediante la revocación de la decisión de Cámara en cuanto condena al Dr. Aríngoli, confirmando en lo demás la sentencia, en tanto no ha sido motivo de agravio.

Motivo por el cual, toda vez que los agravios deducidos por el impugnante a fs. 850vta./864vta. se encuentran dirigidos a cuestionar la sentencia de grado por omitir el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 238 -segundo apartado- de la Constitución provincial, los argumentos anteriormente desarrollados conducen a acoger el recurso de apelación deducido por el codemandado Dr. Aríngoli y a revocar parcialmente el pronunciamiento de primera instancia en lo que es materia de agravios, rechazando a su respecto la demanda de daños y perjuicios por mala praxis médica.

12. En función de lo analizado, carece de virtualidad pronunciarse sobre el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido por el codemandado en forma subsidiaria.

III. En lo que respecta a la tercera cuestión planteada, en relación con las costas originadas tanto en la primera instancia como ante la Alzada, cabe tener en cuenta que persiste la condena en contra de la demandada, con sustento en el factor objetivo de responsabilidad por la falta del deber de seguridad. Por lo tanto, corresponde imponer las costas a la parte demandada en su calidad de vencida (artículos 68 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén, 12 y 21, Ley N° 1406).

Luego, para las provocadas ante esta instancia extraordinaria, a tenor del resultado al que se arriba, corresponde imponerlas a la actora vencida (artículos 68, CPCyC, y 12 y 21, Ley N° 1406).



IV. En suma, a tenor de las consideraciones vertidas, propongo: 1) Declarar procedente el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por el codemandado -Dr. Juan José Aríngoli- y, en consecuencia, nulificar parcialmente la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones (fs. 889/908), por haber incurrido en la causal de falta de sustento suficiente en las constancias de autos, prevista en el artículo 18, segunda parte, de la Ley N° 1406. 2) A la luz de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 1406, acoger favorablemente el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Juan José Aríngoli y, por consiguiente, revocar -en lo que es materia de agravio- la sentencia de primera instancia (fs. 805/820vta.). 3) Imponer las costas originadas tanto en la primera instancia como ante la Alzada a la codemandada -Provincia del Neuquén- en su calidad de vencida (artículos 68 y 279, CPCyC, 12 y 21, Ley N° 1406) y las provocadas ante esta instancia extraordinaria a la actora vencida (artículos 68, CPCyC, y 12 y 21, Ley N° 1406). 4) Confirmar la regulación de honorarios efectuada en la instancia de grado y ante la Alzada y regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en esta instancia extraordinaria en un 25% de lo que les corresponde por su actuación en primera instancia (artículo 15, Ley N° 1594). 5) Disponer la devolución del depósito efectuado por el codemandado recurrente, cuya constancia luce a fs. 920 (artículo 11, Ley N° 1406). 6) Ordenar registrar y notificar esta decisión y, oportunamente, remitir las actuaciones a origen. **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

El señor Vocal **Dr. Roberto Germán Busamia** dijo: adhiero a los argumentos y solución propiciada por el Dr. Gustavo A. Mazieres, votando en idéntico sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1) **DECLARAR PROCEDENTE** el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por el codemandado -Dr. Juan José



Aríngoli- y, en consecuencia, nulificar parcialmente la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones (fs. 889/908), por haber incurrido en la causal de falta de sustento suficiente en las constancias de autos, prevista en el artículo 18, segunda parte, de la Ley N° 1406. **2)** A la luz de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 1406, acoger favorablemente el recurso de apelación interpuesto por el codemandado Dr. Juan José Aríngoli y, por consiguiente, revocar -en lo que es materia de agravio- la sentencia de primera instancia (fs. 805/820vta.). **3)** Imponer las costas originadas tanto en la primera instancia como ante la Alzada a la codemandada -Provincia del Neuquén- en su calidad de vencida (artículos 68 y 279, CPCyC, 12 y 21, Ley N° 1406) y las provocadas ante esta instancia extraordinaria a la actora vencida (artículos 68, CPCyC, y 12 y 21, Ley N° 1406). **4)** Confirmar la regulación de honorarios efectuada en la instancia de grado y ante la Alzada y regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en esta instancia extraordinaria en un 25% de lo que les corresponde por su actuación en primera instancia (artículo 15, Ley N° 1594). **5)** Disponer la devolución del depósito efectuado por el codemandado recurrente, cuya constancia luce a fs. 920 (artículo 11, Ley N° 1406). **6)** Ordenar registrar y notificar esta decisión y, oportunamente, remitir las actuaciones a origen.

MM

Dr. ROBERTO G. BUSAMIA
MAZIERES
Vocal

Dr. GUSTAVO A.
Vocal

JOAQUÍN A. COSENTINO
Secretario