

SUMARIO: contesta traslado.

Excma. Cámara:

Patricio Justo F. Goyena Echevarría, abogado T° 74, F° 538 C.P.A.C.F., en mi carácter de apoderado de **GERENCIAMIENTO HOSPITALARIO S.A.**, manteniendo los domicilios procesal y electrónico oportunamente constituidos en autos *""SORIA, DIEGO FERNANDO c/ PINO VILLAMIL, VIVIANA y otros s/ daños y perjuicios""* (expte. N° 63.640/2019), a V.E. digo:

I) OBJETO:

Que vengo en legal tiempo y forma a contestar el traslado de los agravios vertidos por la actora en relación al recurso interpuesto contra la sentencia definitiva dictada en autos y a solicitar que por las razones de hecho y de derecho que expondré seguidamente se rechacen íntegramente los mismos, con costas.

II) CONTESTA TRASLADO: Responde agravios:

1) Primer agravio: Estenosis traqueal.

Intentando torcer el resultado de la sentencia la actora se agravia de que el a-quo sostenga que la estenosis traqueal es una consecuencia previsible de la intubación que le realizaron para evitar la insuficiencia respiratoria, y que el daño ocurrido está justificado.

Para ello realiza una interpretación sesgada y parcial de la pericia médica realizada por el Dr. Battaglia, citando solo algunos párrafos pero omitiendo otros que demuestran la sinrazón del planteo.

De tal modo, al referirse a lo expuesto por el perito al punto 11, interpreta que la estenosis traqueal **no** es una secuela previsible, por haber afirmado el perito que la erosión (no la estenosis) es rara, olvidando que a renglón seguido el propio perito afirma categóricamente que *“La Estenosis Traqueal es una secuela previsible de la intubación por un plazo tan extendido mayor a los 14 días cuando hay que plantear la Traqueostomía.”*

Cabe aclarar que la pericia no fue impugnada por la apelante, razón por la cual resulta improcedente el intento de imponer una conclusión diametralmente opuesta a lo que surge de la misma.

El dictamen ha sido claro en cuanto a que la estenosis traqueal es una consecuencia previsible en el caso (más allá de las causas) y ello ha sido consentido por el actor, por lo tanto las afirmaciones en sentido contrario que ahora intenta resultan infundadas, amén de extemporáneas.

Asimismo carece de razón en su intento de adjudicar la ocurrencia de la estenosis a la extensión del período de intubación, toda vez que el perito explicó (también en el punto 11) que ***“La Estenosis Traqueal del Actor parecería más relacionada a una Maniobra de Intubación que al plazo de Intubación pero dado que estuvo en el límite (13 días) no puede descartarse.”***

De tal modo queda probado que a juicio del perito la lesión habría ocurrido (con mayor grado de probabilidad) al momento de la intubación, con independencia del tiempo que duró la misma.

Párrafo aparte merece la mención que realiza la recurrente en el último párrafo de la página 2 de su expresión de agravios, en el cual sostiene que ***“Con mayor contundencia aún OSECAC afirmó que todos los paciente intubados por un plazo prolongado en el Hospital Universitario “inevitablemente” padecen estenosis traqueal (ver pág 8 del escrito de fojas 115/125).”*** (SIC)

Dejando de lado que las manifestaciones que pueda hacer una litisconsorte no afectan a las demás ni sirven como reconocimiento a su respecto, lo cierto es que **OSECAC no dijo eso**. Basta leer su contestación de demanda en la página citada por el actor para observar que de ningún modo la misma sostuvo que ***“todos los pacientes intubados por el plazo prolongado en el Hospital Univeristario “invariablemente” padecen estenosis traqueal”***.

Lo que sí sostuvo la Obra Social es que ***“A TODOS LOS PACIENTE ADULTOS SE LE COLOCA EL TUBO ENDOTRAQUEAL A MEDIDA Y SE LES INFLA EL BALON para que no se mueva.”***, lo cual es muy distinto a lo que afirma la actora, que amén de falso resulta absurdo.

Luego continúa confundiendo la infección ocurrida con la estenosis traqueal, a pesar de que ambas son independientes y causadas por distintos factores conforme fuera probado, y para ello formula una serie de interrogantes y afirmaciones que la llevan a concluir que ***“se debe tener por probado que existió una relación causal entre la infección hospitalaria y la estenosis traqueal, porque si no hubiera sufrido la infección, a los tres días hubiera sido extubado, sin sufrir secuelas.”***

Cabe destacar en primer lugar que lo que hubiera ocurrido pero no ocurrió queda en el terreno de las conjeturas, siendo absolutamente incierto cuánto hubiera durando la intubación en caso de no haber aparecido la infección. Por ello carece de asidero sostener ***“que si no hubiera sufrido la infección, a los tres días hubiera sido extubado, sin sufrir secuelas.”***, ya que no hay prueba alguna ni indicios de que en ese supuesto las cosas hubieran ocurrido de tal modo.

Por otro lado dichas afirmaciones ignoran una vez más lo sostenido por el perito al punto 11 de su dictamen, en el sentido de que el origen más probable de la estenosis estaba en la maniobra de intubación y no en la duración de la misma.

De tal modo las afirmaciones de la actora no solo son injustificadas, sino también improbables.

En este sentido cobra especial relevancia la carga de la prueba, ya que si la pericia indica una causa probable, queda a cargo de la parte que postula lo contrario la prueba de tal aserto.

Al efecto resulta de suma utilidad traer a colación una regla establecida por la *Corte Suprema de Justicia de la Nación* en un fallo en que se fijó un lineamiento jurisprudencial de vital importancia en materia de causalidad. Nos referimos a la causa “Abelenda Eloy F.” (L.L. 1990-E-433), extractada por el Raúl Ricardo Lorenzetti en su obra “Responsabilidad Civil de los Médicos”, Tomo II, Ed Rubínzal Culzoni, pag. 133, año 1997 y que reza “*Frente a la duda entre un curso causal y otro, hay que estar al más probable. Si se sugiere que ocurrió algo extraño debe ser demostrado*”.

La sentencia, a pesar de haber errado al condenar a mi mandante por la infección, ha sido atinada al excluir su responsabilidad respecto de la estenosis traqueal sufrida por el actor, de la cual – recordemos- no le quedan secuelas.

En consecuencia, es improcedente la postura del actor de medir la culpa, negligencia o impericia médica en función de los resultados obtenidos, pues el éxito y la recuperación total del paciente dependen de un sinnúmero de factores._

He aquí donde nos adentramos en un presupuesto de la responsabilidad: la relación causal que debe existir entre la conducta culposa y el daño, y la presencia durante el curso de la atención de factores que rompen ese nexo causal, y se construyen en la verdadera causa del daño.

El **hecho** culpable o no de la víctima asume virtualidad liberatoria, en la medida en que haya sido causa o concausa del daño. En nuestro caso, los antecedentes de salud del Sr Soria, su idiosincrasia, la gravedad del cuadro con el cual ingresó al nosocomio, constituyen factores que condicionan el acto médico y la evolución de la paciente, aun cuando la atención sea conforme a la *lex artis* como en este caso, tal como explicó el perito.

La expresión *culpa de la víctima* debe ser interpretada con criterio amplio, comprensivo del acto o hecho culposos o no (Mosset Iturraspe, Responsabilidad por Daños, t. III, ps. 63 y 64). Es en este sentido y con este alcance que nos referimos al tema del **hecho de la víctima como eximente**.

Al respecto, y con esta orientación interpretativa por la que se hace abstracción de la calificación culposa de la conducta de la víctima, Mosset Iturraspe señala: “Es, en consecuencia, una exoneración relacionada con el presupuesto ‘autoría’. De ahí que juzguemos equivocada la exigencia, para la procedencia de la liberación, de culpa en el obrar de la víctima. Sea la conducta culposa o no, incluso aunque fuere involuntaria, es ella la que desencadena el daño; cómo entonces atribuírselo a otra persona..” (Mosset Iturraspe, Responsabilidad por Daños, t. III, ps. 62).

Hablamos de hecho o circunstancia personal de la víctima, refiriéndonos a la introducción de una causa concurrente, causa excluyente o concausa a los actos médicos realizados. Sucede que en la causación del daño producido por la conducta de un sujeto pueden interferir, determinando o coadyuvando a su causación, elementos extraños, de modo que tal daño no se pueda atribuir exclusivamente a la acción de ese hombre o hecho de esa cosa, porque por sí solos no eran proporcionados para causarlo. Cuando la relación causal se suprime *in totum* estamos frente al fenómeno de la interrupción del nexo causal. Cuando sólo se produce una disminución en la fuerza causal, pues el hecho extraño sólo viene a colaborar en la producción del daño, nos hallamos frente a una concausa. Lo primero es lo que ha ocurrido en este caso.

Al respecto se ha señalado con total acierto que ***“en la responsabilidad médica es muy importante la discriminación de lo que produce el actuar galénico y lo que causa la enfermedad a fin de determinar la autoría causal. El paciente llega enfermo y su enfermedad tiene su propio curso causal; llega dañado y puede empeorar si la enfermedad continúa o curarse. Hay un curso causal determinado por la enfermedad. El médico se obliga a prestar los medios tendientes a la curación, no se obliga a curar. Ergo, lo que hay que analizar es este "plus causal" que agrega el médico al acontecer de la enfermedad”*** (“Palacios, Carlos Virgilio y otro c/ Ranalletta, Alejandro y otro s/ Daños y perjuicios” - CC0103 - LP 229817 RSD-79-98 S - 21-4-1998 Juez PEREZ CROCCO(SD) MAG. VOTANTES: Perez Crocco- Roncoroni).- Lo subrayado me pertenece.

Es evidente que en el caso de litis la conducta médica desplegada por mi representada salvó la vida del paciente y era la única posible ante el grave cuadro presentado, siendo los padecimientos sufridos por el mismo consecuencia lógica e inevitable de ello. Lo real y concreto es que el Sr. Soria no era un hombre sano que fue dañado por las prácticas médico – institucionales, sino que ingresó en grave estado y actualmente no tiene secuelas.

Por tal razón, el agravio debe ser desechado sin más.

2) Segundo agravio: Pericia psicológica.

a) Equivoca la actora sus embates al considerar que debió ser resarcida por el 20% de incapacidad psicológica informado por la perito, siendo que es evidente que el mismo no se relaciona causalmente con la infección ocurrida, o al menos no en forma total.

Al efecto recurre a una peculiar interpretación sobre el alcance del término *“los hechos de autos”*, afirmando que cuando habla de *“los hechos de autos”* la perito se refiere a los hechos que surgen de la demanda, pero solo aquellos que no se relacionan con la epilepsia.

Sin embargo surge de la pericia (impugnada por esta parte) que la perito tuvo en cuenta todos los antecedentes médicos del actor, así como su personalidad de base a la hora de emitir su dictamen.

Se observa en la introducción del informe que toma en cuenta la internación en terapia intensiva, el haber estado en coma inducido, con respirador que le fue retirado y vuelto a colocar, todos aspectos derivados de su crisis epiléptica y la insuficiencia respiratoria de ella derivada. Por ello deviene insostenible pretender que cuando la misma habla de “el hecho de autos” se refiera solo a las derivaciones de la infección ocurrida y no a la totalidad de la prestación médica brindada al paciente, ni a su grave cuadro de ingreso al nosocomio.

El actor corrió riesgo de vida y la misma fue salvada por la eficaz atención médica recibida, la cual requería indefectiblemente las maniobras realizadas como intubación, internación en UTI y demás. Sin embargo el mismo pretende que ello no tuvo relación causal alguna con su eventual cuadro psicológico, como tampoco lo tiene su personalidad de base, detalladamente explicada por la perito. Tal postura deviene inaceptable, ya que equivale a pretender que la única causa de la patología psíquica del actor es la infección ocurrida, prescindiendo de toda otra concausa.

Afirmar que la relación entre la supuesta incapacidad referida es completamente causal con el hecho de autos, equivale a sostener que el Sr. Soria, de 47 años a la fecha del informe, no poseía ningún tipo de psicopatología anterior y tampoco sufrió ningún otro episodio relevante (antes o después) que pudiera tener al menos la mínima relación con el cuadro descripto. Amén de ser ello evidentemente insostenible, se opone de plano con el perfil descripto en la pericia, que da cuenta de una clara patología psíquica previa.

Asimismo la perito psicóloga manifestó que el porcentaje de incapacidad del 20% “*guarda un nexo causal indirecto con los sucesos que motivan la causa*” para luego afirmar que “*resulta difícil establecer con criterio científico la distribución de porcentajes cuando se trata de un nexo concausal*”, afirmación esta última que resulta acertada y que es la que evidentemente tomó el a quo en su sentencia.

El profesor Mariano Castex en su obra “El daño en psicopsiquiatría forense” sostiene que: “*No hay que olvidar que, en una psiquis humana dañada, jamás ha actuado una causa, sino un cúmulo de concausas*”, afirmación indiscutible que la apelante omite siquiera considerar.

b) Por otro lado, sea cual fuere la relación de causalidad que pudiera considerarse, tampoco puede validarse el 20 % de incapacidad psíquica informada y pretendida por el actor en sus agravios por cuanto la Lic. Sucharewski (psicóloga de profesión – NO psiquiatra) no cuenta con la habilitación profesional necesaria para mensurar la presunta incapacidad atribuida en virtud de la patología diagnosticada.

La Ley 17.132 de ejercicio de la medicina aclara el rol de los psicólogos, pudiendo actuar en psicopatología únicamente como colaboradores del médico especializado en psiquiatría (por su indicación y bajo su supervisión, control y con las responsabilidades emergentes de los arts. 3, 4 y 19, inc. 9), debiendo limitar su actuación a la obtención de tests psicológicos y a la colaboración en tareas de investigación y en medicina de recuperación o rehabilitación, como colaboradores del médico especializado y con las mismas limitaciones.

En esta tesitura, cierta jurisprudencia ha entendido: *"... debo apartarme, de las conclusiones expuestas por la perito psicóloga S.N.C., en su dictamen efectuado mediante escrito electrónico de fecha 3/11/2018 en cuanto estima una incapacidad del orden del 70% por depresión mayor recidivante, toda vez que la perito no tiene incumbencia para diagnosticar patologías psiquiátricas, sino solo para justificar la atención y terapia psicológica. Debo destacar que el presente informe, también fue debidamente valorado por la perito médico oficial actuante en oportunidad de emitir su dictamen. La dolencia debió ser determinada por un psiquiatra certificado, es en la ley 10.306 donde se deja claro el rol de los psicólogos, quienes actúan en psicopatología únicamente como colaboradores del médico especializado en psiquiatría, por su indicación y bajo su supervisión, control, en medicina de recuperación o rehabilitación con colaboradores del médico especializado tanto que les está vedado prescribir, aplicar o administrar medicamentos y el diagnóstico o tratamiento de las alteraciones de la personalidad (art. 9 inc. f). ley citada)." (Tribunal Del Trabajo Nro. 1, Bahía Blanca, Expediente Nro. 30604, "Seguel Guerrero Jorge Eliacer c/ Experta A.R.T. Sa s/Accidente de Trabajo - Acción Especial", 02/10/2019, Libro de Sentencias Nro. 1).*

Por ello solicito sean desechados los agravios vertidos.

3) Tercer agravio: Incapacidad derivada de cicatrices.

Respecto del tercer agravio postulo su deserción, por cuanto se limita a efectuar en unos pocos renglones manifestaciones genéricas, expresando su mera disconformidad sin referirse al pretendido error que le adjudica al fallo.

No puede considerarse el escrito en responde una “crítica concreta y razonada” del fallo en crisis, en cuanto a este agravio se refiere.

El recurso de apelación es un mecanismo impugnativo que tiene por finalidad la revisión en una nueva instancia de un pronunciamiento judicial, a fin de modificarlo total o parcialmente, por haber incurrido el Sr. Juez a-quo en un error de juzgamiento. Su fundamentación debe contener una crítica concreta y razonada de cada uno de los puntos en donde el Juez habría errado su análisis, sea por una interpretación equivocada de los hechos de la causa, o bien por una aplicación errónea del

derecho, para señalar a continuación como debió resolverse la cuestión, de modo tal que quede demostrado, a través de un razonamiento claro, el fundamento de la impugnación que se sustenta, pues ello constituiría lo que se ha denominado la personalidad de la apelación, a través de la cual se delimitará el conocimiento de la Alzada.

Asimismo, a los fines del recurso de apelación, criticar no es lo mismo que disentir. Criticar importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, en tanto que disentir es opinar de modo distinto.

De tal modo, el mero disentir mediante manifestaciones genéricas, desentendiéndose de las conclusiones del fallo, resultan de patente inidoneidad para fundar el recurso, en tanto la expresión de agravios debe ser autosuficiente y demostrativa de los desaciertos del Magistrado. Por ello este proceder en manera alguna satisface la requisitoria legal del artículo 265 del CPCCN, y en consecuencia, acarrea como lógica conclusión la deserción del recurso, lo que así solicito se declare.

En subsidio, para el caso en que V.E. entienda que el recurso supera el requisito de admisibilidad referido, solicito sea rechazado por cuanto ha quedado probado que el actor actualmente carece de secuela incapacitante alguna.

El apelante postula en el 4º párrafo de este agravio que *“en el llamado daño estético, lo resarcible no es la pérdida de belleza o normalidad física, sino sus repercusiones económicas o espirituales en el sujeto que la padece”*, afirmación que demuestra la sinrazón del planteo, dado que no ha siquiera intentado probar que el supuesto daño estético hubiera tenido alguna repercusión económica. Y en cuanto a las eventuales consecuencias “espirituales”, estarían contenidas dentro del daño moral, que en el caso fue indemnizado aparte.

Menciona también el actor que las lesiones - que no individualiza - habrían influido sobre *“las posibilidades económicas futuras de la víctima y/o la han afectado en sus actividades sociales...”* (cabe destacar el “y/o” y la referencia a *“la víctima”*) y que la estética habría limitado la *“posibilidad de obtener determinados trabajos”* (que no especifica), afirmaciones harto genéricas que resultan inaplicables al caso particular en ausencia de toda fundamentación concreta.

Por ello el agravio debe ser rechazado sin más.

III) MANTIENE CASO FEDERAL

Para el hipotético e improbable caso en que se haga lugar a los agravios de la actora, esta parte mantiene la reserva del Caso Federal introducida, en los términos del art. 14 de la Ley 48 y de la doctrina y la jurisprudencia sobre Arbitrariedad de sentencia, toda vez que se conculcarían las

garantías constitucionales del debido proceso, propiedad e igualdad jurídica consagradas en los Arts. 17, 18, 19 y 31 de la Constitución Nacional.

IV) PETITORIO: En virtud de lo expuesto, de V.E. solicito:

- 1) Tenga por contestado el traslado de los agravios expuestos por la contraria.
- 2) Oportunamente rechace los mismos en su totalidad, con costas.

Proveer de conformidad.

SERA JUSTICIA