

Rawson, 08 junio de 2016.

----- **VISTO:**-----

----- Estos autos caratulados: **“T., J. D. c/ P. C. y otros s/ Sumario (Daños y perjuicios) (Expte. N° 23382-T-2014)”**.----- **DE LOS QUE RESULTA:**-----

----- Vienen estos autos a consideración del Tribunal en virtud de la casación interpuesta por la actora (fs. 1342/1364 vta.) contra la sentencia definitiva de la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, registrada bajo el N° 03/14 (fs.1325/1339 y vta.) y concedida por SI N° 70/14 (fs. 1367/1370).-----

----- El impugnante estructura su recurso en cuatro apartados. En los primeros se refiere al objeto de la presentación, legitimación, definitividad de la sentencia atacada, circunstancias relevantes de la causa y gravamen causado. A partir del punto II. 5. desarrolla la crítica al fallo recurrido. En el apartado III, pese asignarle número V, hace reserva del caso federal (fs. 1364 vta.), y por último, efectúa petitorio de rigor.-----

----- En la crítica se acude a la técnica de individualizar los votos e indicar los aspectos que se consideran susceptibles de revisión por esta vía.-----  
-----

----- Califica al primer voto de dogmático respecto de la prueba, su valoración y la relación con las restantes probanzas. Entiende que para merituar la prueba debe referirse a ella, desentrañar los dichos de los testigos, analizar si el testimonio ha sido categórico, si la declaración coincide con la de los demás respecto al mismo hecho, y exponer las razones por las que le acuerda o le resta poder de convicción. Entiende que en el caso solo se hizo referencia a la valoración del juez anterior, cuando no es la función de la Alzada. Destaca que en cada una de las instancias

del pleito, el juzgador debe hacer mérito de los hechos y de cada una de las pruebas “conducentes” para la solución del pleito (fs.

1349 y vta.).-----

----- En este análisis, insiste que se debió analizar en forma minuciosa y crítica si la historia clínica se llevó en forma adecuada, como para conferirle el valor probatorio, al menos, indiciario de que el Dr. P. no tuvo actuación allí y cuál pudo ser la razón de que no figurare su atestación en tal instrumento (fs. 1350, primer párrafo). Alega que la sentenciante desconoce el carácter unitario de la historia clínica, lo que torna inaceptable sus conclusiones; y que a todo evento, aunque el argumento no hubiere sido efectuado en el recurso (*iura novit curia*) se imponía un análisis crítico a las testimoniales de las que surge la participación del profesional nombrado (fs. 1350, segundo párrafo, in fine).-----

-

----- Asimismo, entre otras críticas, alega como afirmación inaceptable que el médico que declara como testigo y afirma la irregularidad de la historia clínica carece de valor su testimonio porque se le exhibieron las copias acompañadas a la demanda y no el original que difiere de las primeras. A continuación, formula todo un análisis acerca del contenido de la historia clínica y sus veracidades, para concluir que se la falsificó, al menos, en dos fojas (fs. 1350 vta./1351). -----

----- A modo de conclusión, sostiene que frente a las disposiciones de la Ley N° 26529 y su modificatoria N° 26812 y del propio Código Civil, las copias acompañadas por el Director del Hospital Regional son inadmisibles para sostener la irresponsabilidad de los médicos accionados. Arguye que le llama la atención que la sentenciante no haya advertido las notorias diferencias y que funde la exención de responsabilidad en el instrumento falsificado (fs. 1351 y vta./1352).-----

-----

----- Por otra parte, destaca que la Sra. Camarista soslaya el evidente error de diagnóstico de los profesionales con lo que comprometen su responsabilidad civil, además del abandono del paciente. La responsabilidad -agrega- de todos ellos es solidaria, pues cada uno puso una cuota de causalidad en la permanencia de la dolencia y en los daños que se siguieron al paciente, en particular, su tremendo daño moral y la incapacidad funcional de su pierna afectada (fs. 1352 vta.).-----

----- Asimismo, se califica de dogmático al voto del Dr. Alexander (fs. 1360/1361 vta., ap. 5.2.). El recurrente expresa que los argumentos de derecho como la crítica sobre el modo de apreciar la prueba constituyeron los agravios en los que se sostuvo el recurso de apelación; y que era esencial determinar si el tratamiento “de prueba” resultó infructuoso, cuál otro era el aconsejable y cuánto tiempo debía seguirse con el primero. Ello porque “la prueba” llevó cerca de dos años (sic). Destaca que sus alegaciones contra la pericia implicaron una impugnación seria sobre el punto, e insiste que no se analizó en detalle la testimonial; y que lo más grave fue aferrarse a la pericia como si fuera un dogma, sin advertir que se basó en una historia clínica falsificada.-----

----- Insistió en que no se comparó la historia clínica con la copia acompañada a la demanda ni se preguntó de dónde la obtuvo desde que era “distinta” a la enviada por el Hospital a pedido de la contraria. En forma categórica, afirma que no puede tomarse como la única prueba, sea que fuera o no impugnada porque la valoración debe hacerse en conjunto con la restante colectada, en la que la testimonial resulta esencial en orden a la responsabilidad que se atribuyó, en especial, al Dr. P. y a la Clínica Urgencias -su principal-, que admitió de modo expreso su intervención y con la historia clínica que fue falsificada (fs. 1361 vta.).---

----- A modo de síntesis, el recurrente indica las normas y pruebas que debió aplicar y considerar la Cámara para resolver la cuestión (fs. 1363,

último párrafo).-----

-

----- Al final, invoca caso federal pese a tratarse de cuestiones de hecho y derecho procesal en mérito a precedentes que cita de la Corte Nacional (fs. 1363 y vta., ap. V).-----

----- **CONSIDERANDO:**-----

----- **I.-** Conforme lo dispone el art. 295 del CPCC, corresponde establecer si el recurso ha sido bien o mal concedido con arreglo a los arts. 289, 291 y 292 del mismo código a los que aquél reenvía.-----

----- La casación interpuesta carece de autonomía.-----

----- La recurrente no expone un relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que permitan su comprensión con la sola lectura de su contenido (STJCh, SI N° 07/SRE/05, N° 24/SRE/08, N° 57 y 58/SRE/09; y De la Rúa, Fernando, *El Recurso de Casación*, Ed. Víctor P. de Zavalía, Año 1968; pág. 223; Hitters, Juan Carlos, *Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación*, Ed. Platense SRL, 2ª edición, Año 1998, pág. 611; y CSJN, *Fallos*, 308:2263; 323:2205, entre otros).-----

----- En tal sentido, y solo a título ejemplificativo, el impugnante no describe en forma suficiente la demanda y omite enunciar pruebas agregadas y ofrecidas. De las contestaciones de demanda se observa una somera descripción y tampoco es posible extraer las pruebas que pudieran haberse incorporado al proceso ni las ofrecidas y sus resultados (ver contestación del Doctor José E. Pedrosa, fs. 156 vta./158; del Doctor José Manuel Fernández, fs. 202 vta./205; y de la codemandada Urgencias SRL, fs. 340/342).-----

----- Cabe acotar, que en mérito a la causal casatoria articulada era de vital importancia que se le dedicara en este tramo del recurso un apartado a las

pruebas que se pudieran haber acompañado a los escritos postulatorios del proceso como a las ofrecidas y sus resultados (documental, testimoniales, pericia médica, explicaciones, dictamen de consultor técnico, etc). Tal omisión dificulta conocer la situación excepcional a resolver, o en su caso, evaluar si el absurdo en el mérito de la prueba se configuró.-----

El relato de la sentencia de primera instancia es sumamente acotado, lo que no permite seguir el razonamiento del juzgador. Alude en pocos renglones a la postura individual de los demandados; e introduce una opinión personal de como debió actuar el magistrado para sentenciar, lo que -lógicamente- le quita objetividad al relato, y excede el campo propio de la labor que se debe desarrollar en esta faceta del recurso (ver fs. 1347 vta., tercer párrafo).-----

----- En cuanto a las tareas desplegadas en la instancia ordinaria de apelación no se aportó ninguna información; y de la sentencia de mérito se expone un relato muy acotado (fs. 1347 vta./1348 vta.).-----

----- En definitiva, la técnica empleada no permite la comprensión del caso con la sola lectura del recurso de casación, y menos aún, la cuestión extraordinaria que pretende someter a consideración de este Cuerpo. La Regla N° 3, inciso “c”.I. del Ac. Plenario N° 3821/09, se incumplió en toda su extensión; y es suficiente para desestimar el recurso interpuesto a la luz de la Regla N° 11 del acuerdo citado. Ello pese a que la Cámara lo dio por satisfecho en el control preliminar que efectuó en el marco del art. 293 del CPCC (ver: VI cuerpo, fs. 1368 vta., tercer párrafo).-----

----- La falta de autonomía en el campo del relato de los hechos relevantes del caso, dificulta la tarea jurisdiccional de verificar si en la especie, la impugnante cumplió con la carga de criticar de modo concreto y razonado cada uno de los argumentos dirimientes de la sentencia en crisis.-----

-

----- **II.** No obstante, y en aras de brindar una respuesta jurisdiccional más integral, corresponde hacer -supliendo la tarea del recurrente- algunas consideraciones de importancia.-----

**II.1.** La crítica tal como ha sido expuesta no resiste el menor análisis.----

----- El casacionista acudió a la errada técnica de separar los votos, fragmentarlos e introducirle la crítica que a su parecer es la que corresponde a derecho; y en esta faena -lo que es más grave- se basa en argumentos que se invocaron en las instancias anteriores (cotejar con fs. 1358 y vta., 1359 y vta., 1361 vta., ap. B).-----

-

----- Esta forma de articular la fundamentación conduce a dos resultados que definen la suerte adversa del recurso.-----

-

----- En primer lugar, el método indicado produce un quiebre del sentido lógico de la sentencia y se malogra el objetivo de conocer el razonamiento axiológico seguido por los jueces para analizar la procedencia del recurso que se intenta en sede extraordinaria (STJCh, SI N° 43/SRE/14; SI N° 15/SRE/15, entre otras).-----

----- Así, se ha señalado que demostrar el error jurídico del fallo transcribiendo parcialmente expresiones del mismo y sacándolas de contexto constituye una ineficaz técnica recursiva porque no se ocupa, en definitiva, de cuestionar idóneamente el razonamiento integral del pronunciamiento (STJCh, SD N° 01/SRE/12; 112/SRE/12, entre otras; y SCBA, Ac. 55833-S, citado por Hitters, Juan Carlos, *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*, Ed. Librería Editora Platense, Año 1998, p. 608).-----

----- En segundo término se incumple con la Regla N° 10 del Ac. Plenario N° 3821/09, porque la debida fundamentación del recurso de casación no

puede suplirse mediante la simple remisión a lo expuesto en actuaciones anteriores; o -como ha acontecido en autos- a su reproducción en el texto del recurso, lo que torna inoperante cualquier agravio que se pretenda sustentar en este sentido.-----

----- En definitiva, todo el trabajo defensivo no es más que el reflejo de lo que el recurrente entiende como debió resolver el Tribunal conforme a su posición frente al proceso y a las pruebas que obran en autos; o en otros términos, se erige en directivas para resolver la cuestión litigiosa (constatar por ej. con la lectura del ap. 5.1.1 de fs. 1349). De modo tal, que la técnica empleada no permite ni siquiera calificar la postura del apelante como una posición “opinable”, “disímil”, o “paralela” a la de Cámara, por lo que lejos está de acreditarse la arbitrariedad denunciada (STJCh, SI N° 58/90; 17/94; 40/SRE/08, 66/SRE/09; SD N° 34/99 y 08/04, entre otras).-----

----- Así, no se satisface la exigencia legal de atacar de modo directo, concreto e integral cada uno de los argumentos dirimientes tenidos en cuenta por la Alzada para resolver el conflicto (Regla N° 3, inciso “c”, III del Ac. Plenario de aplicación en concordancia con los arts. 268 y 269 del CPCC). Extremo que también la Alzada lo dio por cumplido de modo genérico (VI cuerpo, fs. 1368, tercer párrafo).-----

----- **II.2.** A modo ejemplificativo, no se logran revertir por esta vía, argumentos dirimientes del fallo en crisis, tales como:-----

----- **1)** “... la exégesis parcializada que propone el recurrente carece de andamiaje porque prescinde del debido análisis conjunto de prueba...” (VI cuerpo, fs. 1329 vta., tercer párrafo); **2)** “...la historia clínica a la que se refiere el actor es la N° 215748 del Hospital Regional de esta ciudad que obra a fs. 650/675 [...] y consta, en la misma, como *fecha de apertura, el 29 de julio del año 1996, mientras que la atención médica que se le atribuye data de febrero de 1996- fs. 59vta.-; extremo de vital trascendencia en orden a la pretendida omisión denunciada...*” (VI

cuerpo, fs. 1329 vta., quinto párrafo, primer voto); **3)** “... En el caso, *no se ha demostrado ligereza ni negligencia* desde que, como lo informa el perito y lo pondera el juzgador, la alternativa explorada -artropatía tuberculosa- era compatible con el resultado histopatológico y los síntomas del paciente. *Repárese que el propio actor reconoce que se trataba de un diagnóstico difícil* -fs. 1275-...” (VI, cuerpo, fs. 1330, último párrafo); **4)** “... *las conclusiones del perito médico -experticia y explicaciones- no fueron impugnadas*. Las hipótesis médicas que se plantean en el memorial de agravios carecen de respaldo técnico y probatorio y, por lo tanto, amén de tardías, son insuficientes para apartarse del dictamen pericial...” (VI cuerpo, fs. 1330 vta., primer párrafo); **5)** “... *de la prueba producida resulta que la tardanza en el diagnóstico no es consecuencia ora de la negligencia ora de la ignorancia de los facultativos intervinientes, sino de la sintomatología del paciente que dificultaba [...] un diagnóstico certero [...]. Ergo, no se ha demostrado el error de diagnóstico invocado como falta médica...*” (VI cuerpo, fs. 1330 vta., tercer y quinto párrafos); **6)** “...autoriza la conclusión a la que arribó -la decisión del juez de grado- respecto a la inexistencia de negligencia o impericia en la prestación médica...” (VI cuerpo, fs. 1331, cuarto párrafo); **7)** “... En cuanto a la actuación del Dr. P., resultando inapropiada, por extemporánea, toda referencia que se oponga a la prueba pericial inimpugnada en tiempo propio y las audaces presunciones en cuanto a posibles agravamientos por el modo de practicarse los exámenes de rigor (fs. 1285, p. VI, 12<sup>a</sup>. Línea en adelante) no otorgan certeza del error de apreciación que atribuye a las valoraciones probatorias del *iudex a quo* ni en cuanto a la posibilidad de un diagnóstico erróneo inexcusable y la relación de causalidad adecuada entre ese error médico y el daño padecido...”(VI cuerpo, fs. 1335, segundo párrafo); y **8)** “...No solo pesaba sobre la demandante la obligación de probar la ligereza que atribuye a los galenos en cuanto al diagnóstico emitido, sino, además, su inexcusabilidad...” (VI cuerpo, fs. 1336, segundo párrafo).--

----- Estos fundamentos vitales o esenciales de la resolución en crisis -como otros que por razones de brevedad no se enuncian- carecen de

crítica eficiente; por lo que queda inconvencible y el recurso extraordinario deviene improcedente (CSJN, *Fallos*, 304:267; 308:1336; 318:1476; 323:1421 citados por Sagiés, Néstor Pedro, *Recurso extraordinario*, Ed. Astrea, 4ª edición actualizada y ampliada, 2ª reimpresión, año 2013, tomo 2, p. 357; y Regla N° 3, inc. c-III) Ac. Plenario N° 3821/09).-----

----- **III.** En fin, no cabe otra conclusión que por esta vía se pretende una revisión integral del proceso como si se tratara de una tercera instancia ordinaria, lo que no hace más que desnaturalizar la esencia de la senda casatoria.-----

----- Por lo que corresponde puntualizar, que la valoración de la prueba efectuada por los jueces de grado es de naturaleza notoriamente ajena a la instancia extraordinaria. Ello porque, "...la apreciación de la prueba es función privativa de los jueces de instancia ordinaria, ajena en principio a la Corte, toda vez que el recurso de inaplicabilidad de la ley no da acceso a una tercera instancia ordinaria..." (SCBA, julio 3- 979, "Ocean Sur Pesquera SA c/ Furlan Hnos. Soc. Anón. Com. por Acc."), pues teniendo en cuenta que la tacha de arbitrariedad no comprende las discrepancias del recurrente con la valoración y selección de la prueba efectuada por los jueces de la causa (CSJN, *Fallos*, 278:135; 279:140; y otros) resulta improcedente respecto de sentencias que al margen de su acierto o error, están suficientemente fundadas aun cuando se alegue error en la solución del litigio (CSJN, *Fallos*, 259:20; 262:302; 269:413; y STJCh, 16/SRE/06, con cita de SD N° 34/SRE/00, entre otras).-----

-----

----- **IV.** Por todo lo expuesto, el recurso se declarará mal concedido, sin que corresponda regular honorarios al letrado interviniente en virtud a lo dispuesto por el art. 3, de la ley arancelaria vigente y la Regla N° 11 del Acuerdo Plenario N° 3821/09, STJCh.-----

----- Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia:

-----

----- **RESUELVE** -----

----- **1º) DECLARAR** mal concedido el Recurso de Casación de fs. 1342/1364 vta., sin regular honorarios.-----

----- **2º) REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente devuélvase.-----  
Fdo. Dres. Daniel A. Rebagliati Russell - Jorge Pflejer - Alejandro Javier Panizzi. -----

----- Recibido en secretaría el 13/06/2016.-----

----- Registrado bajo el N° 49/SRE/2016. Conste.-----

----- Fdo. Claudia Tejada. Secretaria.-----

