

**EXPTE N°13-03763599-9/1 "NATEL EMA  
EN J. 300.398/54.053 "NATEL EMA  
AMELIA c/ CLINICA FRANCESA DE TRAU-  
MATOLOGÍA  
y MICROCIURUGÍA p/ D y P p/ REP"**

**SALA PRIMERA**

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Se corre vista a esta Procuración General del Recurso Extraordinario Provincial interpuesto por el actor en contra de la sentencia dictada por la Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, en autos N° 54.053 caratulada "Natel Ema Amelia C/ Clínica Francesa de Traumatología y Microcirugía P/ D y P", originario del Tercer Tribunal de Gestión Asociada en lo Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial.

**I.- ANTECEDENTES:**

Emma Amelia Natel interpone demanda por indemnización de daños y perjuicios contra Clínica Francesa S.R.L. reclamando la suma de \$266.000.

Relata que el 18 de marzo la actora fue intervenida quirúrgicamente (artroplastia total de cadera) por el médico Héctor Gustavo Bosshart en la Clínica Francesa. Agrega que luego de la cirugía surgió el fracaso de la misma por un aflojamiento de la prótesis de cadera que le impidió a la actora caminar sola, de-

biendo valerse de muletas o sillas de ruedas. Indica que el médico tratando le refirió que el aflojamiento iba a terminar cuando el hueso creciera y ajustara la prótesis.

Manifiesta que luego de cinco meses se hizo un estudio médico el 22 de agosto de 2.013 y el Dr. Bosshardt advirtió el error de diagnóstico, arrojando del estudio la existencia de aflojamiento de protésico de cadera con el agravante de compromiso infeccioso asociado. Agrega que cambió de médico quien le prescribió una interconsulta con un médico infectólogo que derivó en un exitoso tratamiento de antibióticos para disminuir y controlar la infección. Luego la intervinieron quirúrgicamente nuevamente para extirpar la cadera y colocar un espaciador.

Por último señala que el error de diagnóstico del Dr. Augusto Bosshardt obligó a tener una prótesis de cadera floja lo que ocasionó desgaste óseo e infección. Reclama daño moral por la suma de \$100.000, gastos médicos por la suma de \$6.000 e incapacidad sobreviniente por la suma de \$166.000.

En primera instancia se rechazó la demanda.

La parte actora interpuso recurso de apelación.

La Cámara de apelaciones confirmó el fallo de primera instancia mediante la sentencia objeto de recurso extraordinario.

## **II. CONSIDERACIONES:**

Se agravia la parte actora al sostener que el Tribunal de alzada efectuó una errónea interpretación del derecho, en cuanto a la obligación tácita de seguridad de los nosocomios médicos, desconociendo que la responsabilidad deviene también de otros servicios extraños a la conducta o acto médico que el galeno no puede controlar o garantizar. Agrega que también existió error en cuanto a la carga probatoria, que debió aplicar el principio "in dubio pro consumidor" originario de la relación de consumo existente entre las partes y en consecuencia se eximió de toda responsabilidad a la demandada por los daños y perjuicios sufridos por la actora.

Afirma que existió arbitrariedad por manifiesta autocontradicción de la jurisprudencia citada para fundar la responsabilidad. Indica errónea valoración de los hechos y de la prueba.

## **III. CONSIDERACIONES**

Entiende este Ministerio Público Fiscal que el Recurso Extraordinario Provincial incoado no debe prosperar.

V.E. ha sostenido que la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y de-

muestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-311; 188-446; 192-206; 209-348; entre numerosísimos fallos), y que el recurso de inconstitucionalidad es un remedio excepcional ante hechos que la muestren manifiesta, contundente, no siendo procedente cuando sólo media una crítica o ante la mera discrepancia con el fallo impugnado, pues de lo contrario se haría de aquel una instancia ordinaria contraviniendo todo el sistema constitucional recursivo (L.S. 157-398; L.A. 84-257; 89-357; 91-143; 94-343).

Si bien la parte quejosa ha invocado diversas causales o subespecies de arbitrariedad, no ha evidenciado fehaciente ni suficientemente (Cfr: Sagüés, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, t. 2, p. 195; vid. tb. C.S.J.N., 9/12/86, E.D. 121-276) la configuración concreta, acabada y certera de ninguna. En realidad, discrepa, o disiente, con las conclusiones a las que arribó la Cámara en su resolución en crisis, donde aquella afirmó, razonablemente y fundada en las pruebas rendidas, que:

a) que dentro de los agravios la apelante denuncia errónea aplicación del derecho, haciéndose pesar sobre su parte la acreditación

de culpa de los galenos de la clínica demandada, denunció también que yerra al invertir la carga de la prueba. Respecto de lo cual el Juez A Quo refirió que la parte actora al deducir la acción basó el deber de responder de la accionada en el supuesto de error de diagnóstico post quirúrgico. La accionante imputó responsabilidad a la Clínica por el accionar negligente del facultativo (factor subjetivo de responsabilidad) consistente en error de diagnóstico posterior a la intervención quirúrgica pesaba sobre su parte acreditar tal extremo;

b) consideró que en principio en materia de responsabilidad médica la prueba corre por cuenta de quien imputa culpa al galeno demostrando negligencia manifiesta;

c) agregó que no existe inversión de la carga de la prueba de la culpa de los médicos y por regla general al paciente le corresponde probar la culpa del galeno;

c) determinó que el artículo 3 de la Ley de Defensa de Consumidor que recepta el principio de "in dubio pro consumidor" significa consagrar un bill de indemnidad a favor del consumidor tutelando cualquier reclamo; y por último,

d) destacó con posterioridad al

alta médica la parte actora no concurrió a los debidos controles postoperatorios (conforme documental de fs. 206/209), entendiéndose el mismo como abandono de tratamiento privándosele al cirujano que realizó la intervención quirúrgica de efectuar el correspondiente seguimiento.

Las conclusiones de la Cámara no logran ser desvirtuadas ni acreditan la arbitrariedad que se le imputa a la sentencia. Las conclusiones del Tribunal de mérito son lógicas.

No logra demostrar la omisión de prueba relevante que deje sin efecto las conclusiones a las que arribó la Cámara fundada en los elementos de la causa. Se trata simplemente de una discrepancia con lo resuelto y siendo esta una etapa extraordinaria no se puede pretender un nuevo examen de la causa.

Por tanto este Ministerio Público Fiscal entiende que el juez A Quo ha justificado certeramente con las probanzas rendidas en autos la sentencia dictada, por lo que la misma no luce arbitraria.

#### **IV.- DICTAMEN**

Por todo lo dicho, en conclusión y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, y el carácter restrictivo de los recursos extraordinarios, esta Procuración General entiende que corresponde el rechazo del Recurso Extraordinario Provincial interpuesto.

Despacho, 02 de noviembre de 2020.



Dr. HECTOR PRAGGAPANÉ  
Fiscal Adjunto Civil  
Procuración General