



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Expte. n° 10820/0., “**Vellacich, Laura Amalia c/ G.C.B.A. s/ Responsabilidad médica**”, sentencia del 30/8/2007.

Voces: Responsabilidad del Estado. Hospitales Públicos. Mala praxis médica.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes de agosto de dos mil siete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en los autos “**Vellacich, Laura Amalia c/ G.C.B.A. s/ Responsabilidad médica**”, EXP 10820/0, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores ESTEBAN CENTANARO, NÉLIDA MABEL DANIELE Y EDUARDO ÁNGEL RUSSO .-

A la cuestión planteada el Dr. ESTEBAN CENTANARO dijo:

RESULTA:

I. En el presente caso, la actora promueve demanda (fs. 1/4 vta.) por daños y perjuicios como consecuencia de una mala praxis médica contra el Hospital General de Agudos ‘Dalmacio Vélez Sársfield’ y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por la suma de Pesos Cuatrocientos Mil (\$ 400.000), que finalmente reduce en su liquidación de fs. 208/210 vta. a Pesos Doscientos Mil (\$ 200.000).

II. Relata que con el fin de evitar graves riesgos a su salud, solicitó autorización al Defensor del Pueblo para obtener la ligadura de sus trompas de Falopio. A partir de su pedido, mediante el expediente N° 284/03, se recomendó al Director del Hospital Vélez Sársfield que arbitre los medios necesarios para que los facultativos del nosocomio, con la indicación terapéutica que estimen corresponder, cumplieran con la ligadura de trompas, debiendo notificar *a posteriori* el tratamiento impartido a la paciente.

Con fecha 15/01/03 el Dr. Montoya del Hospital Vélez Sarsfield practicó cesárea para que la actora diera a luz a su quinto hijo y realizó la ligadura de trompas.

Sostiene la actora que al tiempo de ocurrida la intervención nuevamente quedó embarazada siendo demostrativo esto último de la deficiente tarea practicada por el facultativo, trayéndole nuevas preocupaciones respecto de su vida y la del nuevo feto. En este sentido su representación letrada expuso que, “... **El daño concreto ha sido efectuado**

en la Sra. Vellacich dado que por la intervención del facultativo que la asistiera en el parto de fecha 15/01/2003, en el Hospital Vélez Sársfield, la ligadura de Trompas de Falopio consumadas por el mismo, durante dicha operación, fue realizada en forma totalmente deficiente, lo que provocó que pudiera nuevamente quedar embarazada con el consiguiente peligro para la salud de la paciente que vuelve a verse afectada y su consiguiente agravio moral...” (cfr. fs. 2 vta.).

En cuanto al reclamo económico, solicita sea resarcida por “... los daños en la salud de la demandante, sus agravios psicológicos y morales, y el temor a perder la vida, además de las consecuencias que le pudiera traer a su futuro hijo desde el punto de vista psicofísico...” (cfr. fs. 2 vta.) que cuantifica en Pesos Cuatrocientos Mil (\$ 400.000).

Finalmente, en su presentación de fs. 208/210 practica liquidación reduciendo su reclamo: a) Por daño moral/psicológico: \$ 120.000 y b) Daño físico: \$ 80.000.

III. A fs. 58 y vta. se presenta el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y plantea excepción de falta de legitimación pasiva respecto del nosocomio demandado por resultar dependiente del primero; defensa a la que se hace lugar en el pronunciamiento de fs. 71 y vta.

IV. Con la presentación de fs. 195/206, el G.C.B.A. contesta la demanda incoada en su contra. En tal sentido, ensaya una pormenorizada negativa de los hechos apuntados en el escrito de inicio. Asimismo, reconoce que en la fecha señalada en la demanda, se le practicó cesárea y ligadura de trompas añadiendo que se le informó y recordó respecto de pautas de anticoncepción dado su alto nivel de fertilidad.

Agrega que se le indicó la necesidad de someterse a un método anticonceptivo para disminuir aun más la probabilidad de otro embarazo, pero que frente a su omisión en este sentido regresó luego al hospital donde se constató que esperaba un nuevo hijo.

Asimismo, el G.C.B.A. sostuvo que como medio de anticoncepción, las ligaduras de trompas de Falopio no aseguraban un 100% de efectividad, pues pueden ceder las ligaduras, romperse, ser absorbido el material por el organismo, etc.

Por otra parte, asegura que la actora es una mujer sana no pudiendo calificarse de daño un embarazo y que, por sobre todo, la demanda no puede prosperar al no existir negligencia médica, por haberse empleado el procedimiento adecuado, por suministrarse la información respectiva y al no sufrir daño alguno con motivo de su buen estado de salud y el de su último hijo.

Por último, puntualiza que en el caso existe responsabilidad de la víctima al haberse recomendado la utilización de un método anticonceptivo a fin de reducir aun más las probabilidades de un nuevo embarazo y al haber hecho caso omiso la paciente de tal recomendación.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

V. La Juez de primera instancia de este fuero, mediante sentencia de fs. 347/352 vta., decidió hacer lugar a la demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. En dicho pronunciamiento, con fundamento en los artículos 1112 y 1113 del Código Civil, enfatizó que no existió una comprobada mala praxis médica, aunque sí constató una omisión de los facultativos médicos al momento de brindar la respectiva información a la paciente. A partir de ello, rechazó el rubro por daño físico reclamado e hizo lugar al rubro daño psicológico (\$ 15.000), tratamiento futuro (\$ 6.240), así como al rubro por daño moral (\$ 30.000).

Para resolver la cuestión de fondo la Magistrado consideró, **“... resulta que del análisis de las probanzas de autos, y especialmente de la pericia médica obrante a fs. 275/278, no es posible determinar que haya existido impericia por parte de los médicos intervinientes en la práctica de la ligadura de trompas de Falopio...**

... ha quedado demostrado en autos que si bien no puede dudarse que el cirujano ha cumplido con la práctica de la operación de ligadura de trompas de Falopio, no se ha acreditado sin embargo, la existencia de información adecuada brindada a la paciente sobre la posibilidad de que el método solicitado no fuese ciento por ciento seguro, y de la necesidad de utilizar un segundo método anticonceptivo en apoyo del primero; o de aconsejar, además de la ligadura, la sección de las trompas de Falopio...” (cfr. fs. 350 y vta.).

VI. A fs. 357 apela la parte demandada y a fs. 358 opone idéntico recurso la actora.

A fs. 363/364 expresa agravios la parte actora y a fs. 370/380 vta. formula su queja el G.C.B.A., presentación que mereció la contestación por parte de la accionante a fs. 384/385 vta.

VII. En primer lugar, la parte actora se agravia por cuanto la sentencia apelada no ha considerado la mala praxis del Dr. Montoya toda vez que sólo existió ligadura y no sección de las trompas de Falopio, que a tenor de los antecedentes de la actora de alta fertilidad debió realizarse. En consecuencia y llamativamente, solicita se establezca un monto indemnizatorio en función de la negligencia del facultativo.

VIII. Por otro lado, en cuanto a los agravios vertidos por el G.C.B.A., cabe referir que el Estado local efectuó su queja respecto de:

a) “Resolución *extra petita*”. En la especie, apuntó a la violación del principio de congruencia al entender que la Magistrada de la anterior instancia no se circunscribió a la pretensión esgrimida en el escrito inaugural. Pues, consideró que el fundamento de la pretensión (mala praxis médica) no fue constatada en autos siendo ello particularmente

colocado en resalto por la Sentenciante. Sin embargo, se queja de que la *a quo* se basó en la falta de consentimiento informado a la paciente. Es decir, consideró la Magistrada que el médico omitió informar debidamente a su paciente siendo ello ajeno a la litis cuando además la misma actora había reconocido recibir una suficiente y adecuada información.

b) Impugna la procedencia de los rubros “daño moral” y “daño psicológico” haciendo hincapié en el último rubro donde refiere que la accionante no solicitó suma alguna por tratamiento futuro.

c) Se queja de la tasa de interés aplicable.

d) Se agravia, finalmente, respecto de la imposición de costas.

CONSIDERANDO:

IX. Sentado lo anterior, cabe apuntar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean “conducentes” para la correcta composición del litigio (conf. C.S., Fallos: 272:225; 274:486; 276:132 y 287:230 entre otros).

X. Así planteados los hechos del caso y a efectos de tratar los agravios vertidos, corresponde determinar si, en el *sub examine* la responsabilidad estatal que se pretende hacer efectiva reviste naturaleza contractual o extracontractual.

Al respecto, cabe recordar que la Corte Suprema ha sostenido, con referencia a la responsabilidad estatal, que “*puede hablarse de dos tipos de responsabilidad de las personas jurídicas; a) contractual; b) extracontractual, según que ella, respectivamente, obedezca o no al cumplimiento de obligaciones convenidas*” (conf. CSJN, “*Cipollini, Juan Silvano c/ Dirección Nacional de Vialidad y otra*”, sentencia del 2 de marzo de 1978). En consecuencia, dilucidar esta cuestión preliminar resulta sustancial para determinar, *a posteriori*, el plazo de prescripción que habrá de aplicarse a la acción intentada.

Como ya he tenido oportunidad de expedirme en los autos “*Villalba de Gómez, Leticia Lilian c. GCBA sobre daños y perjuicios*” expte. n° 2366, de esta Sala, considero que estamos en el ámbito de la responsabilidad contractual aun cuando se trate de un caso de asistencia prestada como servicio público. En este sentido, adhiero a la postura de BUERES ya que no hay motivos esenciales para suministrar un tratamiento distinto a la intervención de un médico que trabaja en un hospital público o en una clínica privada. (conf. BUERES, ALBERTO J., *Responsabilidad Civil de los Médicos*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Tomo 1, p. 172 y ss.). No obstante la gratuidad de la atención, media un acuerdo de voluntades con contenido patrimonial entre el paciente y la administración del nosocomio que lo recibe.

De acuerdo a ello, resulta posible sostener que la naturaleza contractual del vínculo entre el hospital y el paciente encuentra un doble sustento, a saber: por un lado, la



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

utilización del servicio público de la salud no es obligatorio para el particular, sino que, a diferencia de lo que sí ocurre con otros servicios, la prestación de la atención médica está sujeta a su consentimiento y; por el otro, la relación entre las partes –Estado y sujeto–, más allá del carácter estatutario, legal o reglamentario de ciertas condiciones, se desenvuelve a lo largo de la prestación de común acuerdo, según las modalidades del servicio y las circunstancias del caso (*cfr. esta Sala, “Zarate, Raúl Eduardo c/ GCBA sobre daños y perjuicios” expte. n°1763 del 21/08/03*).

Asimismo, a partir de nuevos criterios se dice que en las obligaciones de medios el factor de atribución es subjetivo, mientras que en las de resultado es objetivo; que atendiendo a la infracción contractual, los deberes de actividad serían subjetivos, en tanto que los de fines, objetivos (*conf. BUERES, ALBERTO J. Responsabilidad Contractual Objetiva JA 1989-II-964; íd. BUERES, ALBERTO J. Responsabilidad Civil de los Médicos T° 1, p. 80/81*).

Además, en el estado actual de nuestra legislación positiva y de la práctica médica, incumbe a la actora probar, sin perjuicio de que ambas partes aporten toda prueba que tengan para mejor esclarecer sus posiciones (*conf. CNCiv. Sala "F", 13/3/00, voto de la Dra. Elena Highton de Nolasco, publicado en Revista Jurídica La Ley del 24 de Noviembre de 2.000, Año LXIV, N° 227; íd. íd. L. 189.800 del 3/9/86 y L. 143.069 del 21/10/96; íd. íd. L. 175.004 "Moreno de Rada, Elsa Isabel c/ Torres, Juan y otros s/ ds. y ps." del 29/12/95; íd. íd. L. 195.267 del 15/4/97; íd. íd. L. 232.166 del 15/8/97; fallos en ED, 8-268; CNCiv. Sala "E", 25/11/80 "Sachi de Reggie, T. c/ Altman Canestri, Edgardo" LL 1981 D, 136; íd. íd. Sala C, 6/4/76, LL 1976 C, 67*).

Por otro lado, en los juicios de mala praxis médica la prueba debe versar sobre los actos u omisiones del médico de demuestren su negligencia, imprudencia o falta de pericia, mas no sólo en cuanto al resultado negativo del tratamiento, pues aún cuando dicho resultado no haya sido el esperado, no compromete por sí solo responsabilidad alguna si la conducta considerada reprochable no está acreditada suficientemente (*conf. Cam. Civ. y Com. Lomas de Zamora, Sala I, “López Rodríguez, Lelia J. y otra c/ Municipalidad de Esteban Echeverría”, 18/09/03, LLBA 2004, p. 526*).

XI. Sentado lo anterior, comenzaré el tratamiento de los agravios de las partes.

En tal sentido, la actora insiste con la existencia de una mala práctica médica por parte del Dr. Montoya, mientras que la parte accionada se queja por la inexistencia de dicha mala praxis y agrega la violación del principio de congruencia al haber fallado la *a quo* en base a la falta del debido consentimiento informado que -según sus dichos- no fuera objeto de debate y que, por ende, se vulnera su derecho de defensa al no esgrimir argumento en función de dicha situación ajena a la litis.

Al respecto, resulta atendible el agravio de la parte demandada en cuanto que la pretensión de la actora tenía sustento en forma exclusiva en una mala práctica médica. De allí que, como se indicó precedentemente, la representación letrada de la demandante precisó que la operación, **“... fue realizada en forma totalmente deficiente, lo que provocó que pudiera nuevamente quedar embarazada con el consiguiente peligro para la salud de la paciente...”** (cfr. fs. 2 vta.).

XII. Ahora, en lo que resulta de la presunta información brindada a la actora sobre la operación a la que se sometería, sus consecuencias y alcances, ninguna duda cabe que fue correcta y adecuada conforme sus propios dichos al indicar en el escrito inaugural que, **“... Con fecha 15/01/2003, el Dr. Montoya del Servicio de Obstetricia del Hospital Vélez Sársfield, asistió a la demandante practicándole una cesárea con motivo del alumbramiento de su último hijo, haciendo constar, en la Historia Clínica, que le practicó la ligadura de las Trompas de Falopio.**

Al parecer con ello se había solucionado un grave problema que padecía Vellacich ya que **se había cumplido con la indicación terapéutica determinada y el consentimiento de la paciente previsto de la información adecuada y sin coerciones de ningún tipo, es decir libre, voluntario e informado, en derecho de su autodeterminación** en cuanto a la integridad psicofísica, habiendo elegido un tratamiento para mejorar sus condiciones de salud y calidad de vida, tendiente a preservar su salud y de sus hijos ya nacidos, **ya que no se trata de un método de esterilización sino de un método de infertilización (que puede ser reversible)...**” (cfr. fs. 2 y vta., el subrayado pertenece al Suscripto).

Con lo cual, a todas luces, resulta evidente que la actora reclama los daños y perjuicios que refiere haber padecido como consecuencia de la mala praxis médica que caracteriza como “deficiente” y no constituye fundamento de su pretensión la cuestión inherente al consentimiento informado. Pues, elocuentes resultan los dichos de la actora al prestar su *consentimiento previsto de la información adecuada y sin coerciones de ningún tipo*, aclarando haber sido el mismo *libre, voluntario e informado, en derecho de su autodeterminación*. Y más aun, ha precisado conocer la diferencia entre un método de esterilización y el de infertilización -y aclara- pudiendo ser este último reversible. De allí que además se pueda tener por comprobado el conocimiento del alcance de la operación a la que se sometió.

Claramente, no soslayo que el testigo Montoya (médico interviniente en la primera ligadura de trompas) indicó en su respuesta N° 19 de fs. 261 que no le aseguró a la paciente que la técnica era efectiva al 100% de no volver a incurrir en un nuevo embarazo. Empero, a tenor de las palmarias afirmaciones de la demandante no cabe presumir que tal circunstancia no se había informado y que la actora era ajena a tal conocimiento.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Además, una vez dictada la sentencia de primera instancia, en el escrito de agravios de la accionante nuevamente insiste -solamente- con la incorrecta práctica médica de la ligadura al indicar “... **no llevándose la misma a cabo correctamente por lo que quedó nuevamente embarazada.**” (cfr. fs. 363, apartado II. Antecedentes de la causa).

No es sino a partir de los agravios del Gobierno local que la actora en su escrito de contestación del traslado ordenado (previo insistir con la mala praxis), que negó la existencia de información idónea, desconociendo el consentimiento informado acompañado en oportunidad de contestar el traslado de la contestación de la demanda de fs. 208/210 vta. En dicha presentación, que claramente no fue la demanda, ni tampoco una ampliación de esta última, sino *la contestación al traslado de la documental acompañada por la parte accionada*, es que se contradijo en sus dichos y desconoció la mentada documental. En efecto, si bien pudo desconocer la documentación acompañada, su contenido, alcance, etc., no puede pretender en dicha oportunidad retrotraerse en sus dichos y referir que no se le informó correctamente sobre la operación a la que se sometería y sus consecuencias.

Pues, las afirmaciones de la accionante en su demanda constituyen una confesión judicial, espontánea y expresa respecto de la información brindada.

XIII. Por lo tanto, a la luz de lo precedentemente narrado opino que deben colocarse en resalto dos aspectos trascendentales que serán la cuestión medular de mi voto.

En primer lugar, cabe efectuar algunas consideraciones acerca del principio de congruencia, para luego analizar la situación que se plantea a la luz de la conocida doctrina de los propios actos.

XIII. I. En efecto, entiendo que asiste suficiente razón a la parte accionada al quejarse sobre el pronunciamiento de primera instancia, que se basa sobre un aspecto ajeno a la litis, violando, por ende, el tan conocido principio de congruencia.

Puesto que el hecho-objeto del juicio debe permanecer inalterable (congruente) a lo largo de todo el *iter procesal* o etapas del proceso desde la interposición de la demanda hasta el dictado de la sentencia la que deberá circunscribirse específicamente a lo esbozado en los respectivos escritos de demanda y contestación. Por tanto, la cuestión debe analizarse con *estricta sujeción al contenido fáctico de la causa*, no pudiendo ni ampliarse ni restringirse el supuesto de hecho, pues de lo contrario implicaría una inaceptable arbitrariedad “*ex officio*”.

Sobre este aspecto, el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires consagra la regla mencionada en el art. 27, inc. 4º, que impone a los jueces el deber de respetar, en el pronunciamiento de las sentencias definitivas o interlocutorias, “el principio de congruencia”, y en el art. 145, inc. 6º, según el cual la sentencia definitiva debe contener “la decisión expresa, positiva y precisa *de conformidad*

con las pretensiones deducidas en el juicio, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte”. Dichas normas prohíben a los jueces, por consiguiente, otorgar algo que no haya sido pedido (*extra petita*) o más de lo pedido (*ultra petita*). Tal limitación, además, reviste en nuestro ordenamiento jurídico jerarquía constitucional, habiendo declarado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia que afectan las garantías reconocidas por los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional los pronunciamientos judiciales que desconocen o acuerdan derechos que no han sido objeto de litigio entre las partes o exceden el límite cuantitativo fijado en la demanda (ver, con idéntica redacción para el ámbito civil y comercial nacional, PALACIO, LINO ENRIQUE, *Derecho Procesal Civil*, t. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, 2ª ed., § 49, p. 259; Sala I de este Tribunal en autos “*Linser S.A.C.I. c/ G.C.B.A. – Htal. General de Niños Dr. Ricardo Gutiérrez – Dirección Gral. de Compras y Contrataciones s/ cobro de pesos*”, EXP 2397, 19/7/02).

Tales normas del Código de Procedimientos de la Ciudad tienen su correlación con los artículos 34 inc. 4º y 163 inc. 6º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que establecen: Art. 34, “*Son deberes de los jueces: ...4º... Fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia...*”. Finalmente, el art. 163, inc. 6º, agrega que, “*La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener: ... 6º.... La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondan por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte...*”.

En coincidencia con lo hasta aquí expuesto, enseñan FASSI y YÁÑEZ que la sentencia debe limitarse a las pretensiones deducidas en juicio. Por lo tanto, será rechazado todo aquello alegado por las partes que no ha sido materia de la causa. La relación jurídica procesal no sólo comprende las pretensiones del actor, sino que se integra con la contestación de la demanda, de modo que las afirmaciones, las reservas y las defensas contenidas en ella forman parte integrante de la litis. Los vicios de *ultra o extra petita* en que incurra la sentencia de primera instancia, pueden ser corregidos por la alzada, revocando la sentencia, sin que se proceda a su nulidad (conf. FASSI, SANTIAGO C. - YÁÑEZ, CÉSAR D., *Código Procesal Civil y Comercial - Comentado, Anotado y Concordado*, Astrea, Buenos Aires, 1988, t.1, p. 799/801, § 44, comentario al art. 163).

Y esta adecuación entre lo planteado por las partes y la sentencia responde al principio romano, según el cual *iudex iudicare debet secundum allegata el probata partium*, mostrando la intrínseca relación entre dos términos específicos del proceso: los escritos constitutivos con sus pretensiones, y la sentencia con sus respuestas puntuales (conf. GOZAINI, OSVALDO ALFREDO, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - Comentado y Anotado*, La Ley, 2006, Buenos Aires, t. I, p. 460, § 6, comentario al art. 163).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En idéntico sentido, la jurisprudencia ha referido que el mentado principio consagrado en los arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 6° del Código Procesal de la Nación (correlativos con los arts. 27 y 145 de la ley de procedimientos de la Ciudad), significa que a los jueces les está vedado pronunciarse sobre pretensiones no deducidas, cosas no pedidas o hechos no afirmados por las partes, de allí que debe mediar conformidad entre demanda, el responde y la sentencia (*conf. CNCiv., Sala F, “Vera Sánchez, Fernando y otro c/ Ristori de Fishburne, Lydia E. Sucs. y otro” 15/02/96, L.L., 1997-D, p. 45; Sala A, “Huber, Francisco E. c/ Consorcio de Propietarios Avda. Santa Fe 1556/60 y otros”, 7/12/98, L.L., 2000-A, p. 593*). Se vincula a la forma en que los jueces y tribunales resuelven las cuestiones que les han sido sometidas con arreglo a la relación procesal, sin omisiones ni demasías decisorias, o sea la conformación de la sentencia con el pedimento (*conf. SCBA, “Vincent, Pablo c/ Pineiro de Amette, L.”, 5/03/85, L.L., 1985-D, p. 11*).

Además, en relación con el agravio vertido por el Gobierno local, se ha dicho que el principio de congruencia tiene raigambre constitucional, pues si la sentencia excede -cualitativa o cuantitativamente- el objeto de la pretensión, o se pronuncia sobre cuestiones no incluidas en la oposición del demandado, menoscaba el derecho de defensa de la otra parte, quien se ve privada de toda oportunidad procesal útil para alegar y probar acerca de temas que no fueron objeto de controversia (*conf. CNCiv., Sala F, “Albarracín de Sotelo, Olga I. y otro c/ Municipalidad de Buenos Aires”, 21/10/96, L.L., 1997-C, p. 277*).

Finalmente, el derecho comparado no ha sido ajeno al mentado principio procesal de análisis. En la especie, cabe colocar en resalto un ejemplificador fallo de la Sala 2ª del Tribunal Constitucional de España que sobre el tema apuntó “...Este Tribunal ha venido definiendo desde la STC 20/1982, de 5 de mayo (FFJJ 1 a 3) EDJ1982/20, en una constante y consolidada jurisprudencia, el vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido el órgano judicial incurre, según hemos dicho de modo reiterado, en las formas de incongruencia conocidas como *ultra petita*, *citra petita* o *extra petita partium*. Son muy numerosas las decisiones en las que este Tribunal ha abordado la relevancia constitucional del vicio de incongruencia de las resoluciones judiciales, precisando cómo y en qué casos una resolución incongruente puede lesionar el derecho fundamental recogido en el art. 24.1 CE EDL1978/3879. Se ha elaborado así un cuerpo de doctrina consolidado, que puede sistematizarse, a los efectos que a este amparo interesan, en los siguientes puntos:

a) El vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial

efectiva siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal. El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa de pedir y petitum. Ciñéndonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio la acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate ni de defensa sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi.

b) Dentro de la incongruencia hemos venido distinguiendo, de una parte, la incongruencia omisiva o ex silentio y, de otra, la incongruencia por exceso o extra petitum. Esta última, que es la modalidad que ahora interesa, se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en los que las partes formularon sus pretensiones. La incongruencia extra petitum constituye siempre una infracción del principio dispositivo y de aportación de las partes que impide al órgano judicial, en los procesos presididos por estos principios, pronunciarse sobre aquellas pretensiones que no fueron ejercitadas por las partes, al ser éstas las que, en su calidad de verdaderos domini litis, conforman el objeto del debate o thema decidendi y el alcance del pronunciamiento judicial. Este deberá adecuarse a lo que fue objeto del proceso, delimitado, a tales efectos, por los sujetos del mismo (partes), por lo pedido (petitum) y por los hechos o realidad histórica que le sirve como razón o causa de pedir (causa petendi). Todo lo cual no comporta que el Juez deba quedar vinculado rígidamente al tenor de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o a los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo. Por un lado el principio iura novit curia permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque no hayan sido invocadas por los litigantes; y, por otro lado, el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso (por todas, SSTC 9/1998, de 13 de enero, FJ 2 EDJ1998/9 ; 15/1999, de 22 de febrero, FJ 2 EDJ1999/772 ; 134/1999, de 15 de julio, FJ 9 EDJ1999/19187 ; 172/2001, de 19 de julio, FJ 2 EDJ2001/26479 ; 130/2004, de 19 de julio, FJ 3 EDJ2004/92361).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

c) De otra parte, como proyección de la doctrina constitucional reseñada sobre las facultades jurisdiccionales del órgano de segunda instancia, este Tribunal tiene también declarado en relación con el recurso de apelación civil que en nuestro sistema procesal la segunda instancia se configura, con algunas salvedades en la aportación del material probatorio y de nuevos hechos (arts. 862 y 863 LEC 1881 EDL 1881/1 y 456.1 y 460 LEC 2000 EDL 2000/77463), como una revisio prioris instantiae, en la que el Tribunal superior u órgano ad quem tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el Juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (quaestio facti) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la reformatio in peius y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación (tantum devolutum "quantum" appellatum). En otras palabras, el principio dispositivo en nuestro sistema procesal rige también en la segunda instancia civil y configura las facultades de conocimiento del órgano ad quem, que en virtud del principio tantum devolutum "quantum" appellatum sólo puede entrar a conocer sobre aquellos extremos de la Sentencia de instancia que hayan sido objeto de impugnación por las partes en el recurso de apelación (por todas, SSTC 9/1998, de 13 de enero, FJ 5 EDJ1998/9 ; 212/2000, de 18 de septiembre, FJ 2 EDJ2000/26235 ; 120/2002, de 20 de mayo, FJ 4 EDJ2002/18840 ; 139/2002, de 3 de junio, FJ 2 EDJ2002/19722 ; ATTC 132/1999, de 13 de mayo EDJ1999/11286 ; 315/1999, de 21 de noviembre; 121/1995, de 5 de abril)...” (conf. Tribunal Constitucional, Sala 2ª, S. 20/12/2004, nº 250/2004, BOE 18/2005, del 21/01/2005, rec. 5771/2002, en EDJ 2004/197000).

XIII. II. Con lo hasta aquí referido, no cabe sino en primer lugar coincidir con la Magistrada de grado en que no se ha demostrado la mala praxis médica que la accionante apunta. Pues, la testigo Lucino (médica residente del Htal. Alvarez) y el testigo Ares (médico Jefe de residentes del Htal. Álvarez) han manifestado apreciar una reacción inflamatoria como consecuencia de la primer ligadura de trompas (fs. 268, respuesta 12ª y fs. 286, respuesta 14ª). De allí que, sin pasar por alto la historia clínica, pueda tenerse por comprobada la efectiva ligadura de trompas de Falopio.

Asimismo, cuéntase en autos con la pericia de la galena desinsaculada de oficio la que concluyó que la actora no sufrió ninguna incapacidad física como consecuencia de la operación a la que se sometió originalmente. En tal orden de ideas, agregó que la ligadura y sección de trompas es un método de esterilización para prevenir nuevos embarazos aunque no resulta cien por ciento efectiva, siendo que una mujer puede

quedar nuevamente embarazada ante la posibilidad de que se suelte la sutura o se produzca una reabsorción del material empleado en la misma y/o una recanalización después de la sección de la trompa (cfr. fs. 276/278).

Por tanto, considero al igual que la Sentenciante de grado, que el médico interviniente en la quinta cesárea y primera ligadura de trompas de Falopio cumplió con su obligación de medios y no se constató en forma inequívoca responsabilidad que le pueda ser reprochable. Es decir, no se ha demostrado negligencia o impericia en el marco de la operación que se analiza y por tanto no puede endilgársele responsabilidad a la parte accionada.

Sin embargo, discrepo claramente con los argumentos empleados por la Magistrada para hacer lugar a la demanda, cuando -como se vio- la “falta de información” no fue objeto de fundamento de la pretensión de la actora y por tanto cobra virtualidad la queja interpuesta por el G.C.B.A.

Por otra parte, es cierto que todo juez cuenta con el suficiente arbitrio para obtener la solución al caso específico pero tal facultad debe ser utilizada con suficiente prudencia a fin de no convertir dicho arbitrio en arbitrariedad. En tal entendimiento, también es cierto que el juez cuenta con la posibilidad de subsumir el caso en el marco jurídico que estime más adecuado. En efecto, conforme el principio *iuria novit curia*, los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes y del derecho por ellas invocado. Se ajusta a derecho la sentencia que resuelve de conformidad con las pretensiones deducidas en juicio pero por otros fundamentos, a los que se llega con los métodos del investigador, mediante la interpretación de la ley. Suplir el derecho silenciado por las partes o mal invocado no es solamente una atribución propia del juez, sino que el ejercicio de esa potestad constituye para él un deber irrenunciable. Pero le está vedado alterar las circunstancias de hecho involucradas en el proceso, o introducir cuestiones no debatidas (conf. FASSI, SANTIAGO C. - YÁÑEZ, CÉSAR D., *Código Procesal Civil y Comercial - Comentado, Anotado y Concordado*, Astrea, 1988, Buenos Aires, t. 1, p.794/795, comentario al art. 163).

En forma idéntica se ha sostenido que tal principio traduce la atribución del juez de aplicar el derecho que cree justo sin estar atado por los errores de planteo o invocación de los integrantes. Desde luego que ha de preservarse el principio de congruencia, esto es -como se adelantó-, la sumisión al marco de referencia que limita el acto jurisdiccional a las cuestiones debatidas en el proceso, y no más allá de ellas, alterando o sustituyendo las pretensiones deducidas. En cambio, incumbe al juez suplir la ignorancia normativa de los contendientes, o, en su caso, subsanar el yerro cometido por éstos al fundar normativamente sus pretensiones y defensas (Conf. CNCiv., Sala A, “Gondra, Adeodato E. c/ Wolf, Manfred A.”, 21/05/86, L.L. 1986-D, p. 54).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

De manera que, a partir de lo expuesto, ninguna duda cabe que la Magistrada de grado no circunscribió su análisis a los hechos invocados por las partes, al sentenciar con fundamento en la falta de información brindada a la actora, cuestión -como se vio- era ajena al litigio. Ello lleva a crear la mi convicción respecto de la revocación del fallo recurrido.

XIII. III. En otro orden de ideas, también resulta elocuente -como se dijera- que la misma parte actora ha reconocido que había brindado su consentimiento sin coerciones, es decir, libre, voluntario e informado ante la provisión de la información que calificó como adecuada. Además, adujo conocer la diferencia entre un método de esterilización e infertilización.

De ahí que no pueda darse por desconocida tal circunstancia por la actora (existencia de consentimiento informado) que contrariamente trata de colocar en resalto al momento de contestar el traslado de la documental, en su presentación de fs. 208/210 vta.

Tal como anticipara, se está ante una *confesión judicial, expresa y espontánea*. Pues, resulta una declaración voluntaria formulada por la accionante, en el marco del proceso (demanda) que tiene en cuenta un hecho pasado de su actuación personal, desfavorable a ella y favorable a su contraria.

Y en este específico caso, que como se vio tiene origen contractual, resulta aplicable el artículo 1190 del Código Civil por cuanto el codificador efectúa una enumeración no taxativa de los medios de prueba que son, en definitiva, regulados por los códigos de procedimiento. Y, en la especie, el mentado artículo abarca la confesión de partes, judicial o extrajudicial que aquí se investiga.

Se ha dicho analizando el medio probatorio desde la órbita del Código Procesal de la Nación, que la confesión, por disposición legal, se halla dotada de una eficacia probatoria de carácter privilegiado, ya que, por sí misma, es suficiente para tener por probados los hechos sobre los cuales recae (conf. PALACIO, LINO ENRIQUE, *Derecho Procesal Civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, t. IV, p. 542/543, núm. 459).

En esta línea, a mayor abundamiento y conforme el artículo 423, aunque, del CPCCN, la confesión judicial expresa constituirá plena prueba, salvo cuando: 1) Dicho medio de prueba estuviere excluido por la ley respecto de los hechos que constituyen el objeto del juicio, o incidiere sobre derechos que el confesante no puede renunciar o transigir válidamente. 2) Recayere sobre hechos cuya investigación prohíba la ley. 3) Se opusiere a las constancias de instrumentos fehacientes de fecha anterior, agregados al expediente. Y, en el presente caso, si bien el análisis se efectúa en el marco del procedimiento local, la confesión analizada resulta incuestionable.

Ahora bien, habiendo consignado la accionante tales apreciaciones respecto de la información vertida en el hospital público, no puede -ahora- sostener que no fue eso lo que quiso decir o que se debe interpretar en forma contraria, incurriendo en forma

manifiesta, en el conocido brocárdico *venire contra factum*, es decir, la doctrina de los actos propios.

Al respecto cabe señalar que esta conclusión no es sino derivada de una expresión de la exigencia jurídica de que concurren "comportamientos coherentes", pues, al fin y al cabo, lo que persigue la doctrina de los "propios actos" es reprimir y desalentar la incoherencia en los comportamientos cargados de sentido jurídico.

Es que, el *venire contra factum* significa que un acto en ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, que contradice el sentido que, conforme a la buena fe, ha de darse a la conducta anterior del titular, constituye una extralimitación; luego esa pretensión contradictoria con la propia conducta resulta inadmisibles y debe ser desestimada por los tribunales. A lo que resta agregar que también concurre el *venire contra factum* cuando la conducta ulterior incoherente apunta no tanto a destruir el acto anterior, sino más bien a evitar sus consecuencias o a eludirlas.

La misma, que descansa en el principio de la buena fe y cuyos orígenes remotos se encuentran en el derecho romano, luego recogida por la Escuela de la Glosa - Accursio principalmente-, sistematizada por Erwin Raiezler y difundida por los juristas españoles Puig Brutau y Díez Picasso, encuentra paralelos con instituciones foráneas aledañas, tales como el principio de "*estoppel*" anglosajón o la "*verwirkung*" germana.

Aquellas se caracterizan por impedir que una persona, dentro de un proceso, formule una alegación, aunque cierta, que esté en contradicción con el sentido objetivo de su anterior declaración o de su anterior conducta. De ahí que no es permitido negar un estado de hecho a quien lo ha establecido como verdadero.

Como se advierte, es estrecha la relación que guardan aquellos institutos con el *venire*, aunque parece claro que este último posee mayor amplitud habida cuenta de que tiene cómoda aplicación tanto en materia sustantiva como en el ámbito de lo procesal, mientras que los primeros se ajustan estrictamente al campo de lo adjetivo.

Pues bien, volviendo al *venire contra factum*, el mismo condiciona su aplicación a la existencia de ciertos requisitos.

En primer lugar, requiere que un sujeto haya observado, dentro de una determinada situación jurídica, una cierta conducta jurídicamente relevante, no errónea y eficaz que genere en otro sujeto una expectativa seria de comportamiento futuro. Al respecto cuadra resaltar que la conducta precedente no debe ser errónea, pues en nuestro derecho positivo no parece posible quitar al autor de una conducta viciada por error el derecho de ir contra ella y, por tanto, de impugnarla por causa del mismo, siempre, claro está, que éste haya sido un error de hecho, esencial y excusable, caracteres que, como se aprecia, no se dan en la especie.

En segundo lugar, se requiere que se ejercite una pretensión contradictoria respecto de un comportamiento precedente atribuible al mismo sujeto. Es que, debe mediar una completa incompatibilidad entre la pretensión o alegación que judicialmente se intenta



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

hacer valer y la conducta anterior, interpretada ésta última conforme al sentido de la buena fe puede proporcionarle.

Asimismo, cuadra destacar que para que exista plexo contradictorio el mismo debe concurrir desde un plano objetivo, no interesando mayormente la disposición subjetiva de su autor. No interesa que pueda imputársele culpa o dolo, pues lo decisivo es la desviación objetiva con el standard, concreto y actualizado en la apreciación judicial de cada caso (*conf. PEYRANO, JORGE W. Y CHIAPPINI, JULIO O., La doctrina de los propios actos en el ámbito civil, JA 1985-IV-818; Nicolau, Noemí, La doctrina de los actos propios y la verwikung, íd. el 27/3/85; MORELLO, AUGUSTO Y STIGLITZ, RUBÉN, La doctrina del acto propio, LL 1984-A-871; AMODEO, JOSÉ LUIS, La doctrina de los propios actos en la jurisprudencia argentina y española, íd. 1984-A-519*).

Por tanto, aun no pudiendo recaer el fundamento de la sentencia en el consentimiento informado y demás información suministrada a la demandante, en el último marco analizado (doctrina de los propios actos) tampoco sería viable una solución favorable a la actora con sustento en la ausencia de consentimiento informado, pues, como se vio, la actora refirió haber recibido información que consideró “adecuada” que libremente consintió. Tales circunstancias sellan negativa y definitivamente la suerte de la accionante en el pleito.

XIV. Ahora bien, no paso por alto la difícil situación y penurias por la que debió atravesar la actora a partir del anoticiamiento de su sexto embarazo, con el lógico temor por su vida y la de sus hijos. Tal es así, que claramente esto ha sido expuesto en la pericia psicológica elaborada por la perito que además determinó el grado de incapacidad padecido y la necesidad de someterse a un tratamiento terapéutico. Sin embargo, a la luz de cómo quedó trabada la litis y la falta de demostración de la responsabilidad del cuerpo médico interviniente en la primera ligadura de trompas de Falopio, es que no puede ser otra la solución.

De ahí que considere que los jueces deben ejercer su poder jurisdiccional con racionalidad, acreditación objetiva y palmaria de los extremos invocados con un profundo ajuste a derecho, seriedad y prudencia, a fin de no transformar su arbitrio en arbitrariedad, y ello en función de la verdad real, la seguridad jurídica y el valor justicia.

A partir de lo expuesto, cabe concluir en la revocación del pronunciamiento de fs. 347/352 vta. y corresponde rechazar en todo la demanda.

Asimismo, se debe revocar también la imposición de costas y atribuir las, en ambas instancias, a la actora (art. 62 CCAyT).

Finalmente, a partir de lo expuesto, deviene abstracto el tratamiento del resto de los agravios atinentes a la procedencia y *quantum* de los rubros y la tasa de interés aplicable.

Por lo tanto, a mérito de las consideraciones vertidas, doctrina, jurisprudencia y normas legales citadas y aplicables al caso, se propone al acuerdo que en caso de ser compartido este voto, se revoque el pronunciamiento de primera instancia (fs. 347/352 vta.) y se rechace la demanda, con costas a la parte accionante en ambas instancias (art. 62 CCAyT). Oportunamente habrán de regularse los honorarios de los profesionales intervinientes.

La Dra. NÉLIDA MABEL DANIELE y el Dr. EDUARDO ÁNGEL RUSSO adhirieron al voto del DR. ESTEBAN CENTANARO con excepción de los fundamentos vertidos en el considerando X.

De acuerdo al resultado de la votación que antecede, el Tribunal por unanimidad **RESUELVE:** Revocar la sentencia de fs. 347/352 vta. y en consecuencia rechazar en todo la demanda interpuesta a fs. 1/4 vta. Con costas en ambas instancias a la parte actora perdidosa (art. 62 CCAyT).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Nélida Mabel Daniele
Jueza de Cámara

Esteban Centanaro
Juez de Cámara

Eduardo Ángel Russo
Juez de Cámara