

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Cirugia Consentimiento Informado

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Cirugía. Consentimiento informado Se revoca la sentencia que hizo lugar a la demanda de mala praxis médica por entender que no había existido consentimiento informado por parte de la actora para que se le extrajeran útero y ovarios, pues de la prueba documental aportada por la demandada (ficha de consultorio, historia clínica y orden de internación) surge que la reclamante contó con la información suficiente en forma previa a la cirugía.

En la ciudad de La Plata, Capital de la Provincia de Buenos Aires, a los 20 días del mes de abril de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Tercera de la Cámara Primera de Apelación, doctores Alejandro Luis Maggi, y la señora Presidente de la Cámara Primera doctora Ana María Bourimborde, integrando la Sala III, para dictar sentencia en la causa caratulada: "ALONSO, MIRTA SUSANA C/ ECHEVERZ, MARIA SANDRA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJ.

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL (SIN RESP. ESTADO)", y habiéndose realizado el sorteo de ley, correspondió que la votación tuviera el siguiente orden: Dres. MAGGI-BOURIMBORDE. CUESTIONES 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 582/596 vta.? 2) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, el señor Vocal doctor Alejandro Luis Maggi dijo: I. Antecedentes. La sentencia definitiva de éste proceso sumario dispuso hacer lugar a la demanda entablada por Mirta Susana Alonso contra María Sandra Echeverz y el Instituto Médico Platense S.A por daños y perjuicios, condenando a los accionados a abonar a la actora la suma de \$ 70.000 con más intereses, con costas a los vencidos. Apelaron el pronunciamiento la parte actora a fs. 604, la codemandada María Sandra Echeverz a fs. 605 y el Instituto Médico Platense a fs. 601.

Los recursos se encuentran fundados a fs.614/616 vta., 621/629 y 631/638 respectivamente. II. El Caso. 1. A estar a los hechos de la demanda, el caso se vincula con la cirugía que se le practicara a la señora Alonso por parte de la Dra. María Sandra Echeverz. En dicha pieza señala que se le diagnosticó un prolapso genital cuya alternativa terapéutica consistía en una cirugía reparadora. Subraya que la profesional interviniente le manifestó que dicha intervención no significaba la pérdida de ningún órgano. Posteriormente confirmó que en dicho acto quirúrgico le habían extirpado el útero y los ovarios, sin su consentimiento previo por lo que entendió que la profesional interviniente había incurrido en mala praxis. 2. La señora Juez de Primera Instancia luego de analizar las pericias obrantes en autos concluyó que se logró acreditar la culpa de la Dra. María Sandra Echeverz por omisión de la información debida respecto de las consecuencias posibles del acto quirúrgico realizado en el Instituto Médico Platense. Hizo extensiva la condena al Instituto Médico Platense por entender que dicho establecimiento se vale de la actividad ajena de los médicos para el cumplimiento integral de su obligación, por lo que tiene que responder por la culpa en que incurran sus sustitutos, auxiliares o copartícipes. Indemniza al actor por incapacidad sobreviniente y daño moral. 3. Dirimida la cuestión del modo anticipado, se agravia la parte actora por la cuantificación del monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente el que considera exiguo. Entiende que aquel no resulta suficiente frente al daño provocado de extirparle los órganos sin el debido consentimiento. 4. De su lado, la Dra. Echeverz al fundar su recurso de apelación, entendió que la alternativa quirúrgica fue aceptada por la paciente y que fue interiorizada de las características de la operación. Afirma que el curso natural de los acontecimientos y hechos incontrovertidos demuestran que la paciente tenía pleno conocimiento de su situación, diagnóstico y tratamiento a llevar. Señala que a la fecha de la operación el requisito del consentimiento informado se trataba de una recomendación prudente. Puntualiza que oportunamente la paciente tramitó la orden de internación en IOMA la que especificaba la práctica a realizar. Agrega que en el primer control posoperatorio se le entregó el original del estudio anatomopatológico del útero donde se describe el útero y ovario extirpados. Manifiesta que la paciente optó por el tratamiento quirúrgico luego de haber descartado los restantes, el que en definitiva resultó acorde con su patología. Concluye que en el presente proceso tuvo una colaboración procesal probatoria activa y no una mera negativa. Cuestiona los montos indemnizatorios fijados. 5. Por su parte, el Instituto Médico Platense S.A. al volcar sus agravios consideró inicialmente que el consentimiento informado por escrito resultaba potestativo para el profesional. Entiende que la Dra. Echeverz le explicó claramente a la paciente el procedimiento a seguir, pues frente al mioma y prolapso genital correspondía una anexo hysterectomía, y que luego de consultar con otro profesional accedió a dicha propuesta terapéutica. Señala que previo a la cirugía la parte actora tramitó la orden de internación en IOMA a fin de que dicho organismo autorizara su práctica, por lo que ello implica que aquella sabía cuál era el alcance de la intervención. Agrega que luego de la cirugía se le entregó el resultado de la biopsia, resultando imposible concebir que se le leyera un informe a una paciente que desconocía haber perdido sus órganos en la cirugía. Por todo ello discrepa con la sentenciante y considera que en el presente se cumplió con el deber de información. Se agravia también de la responsabilidad endilgada al Instituto Médico Platense

S.A. por considerar que en dicho lugar solo se practicó la operación la cual fue exitosa. Afirma que la alegada falta de consentimiento informado es un acto puramente médico, y cae dentro de la órbita del contrato celebrado entre el médico y el paciente. Entiende que tampoco debe responder la institución que representa desde la órbita de la obligación tácita de seguridad por no existir relación causal entre las imputaciones dirigidas al médico y las obligaciones asumidas por el Instituto Médico Platense, quien resultó totalmente ajeno a la relación contractual entre el paciente y la profesional. Por último cuestiona en forma subsidiaria el monto indemnizatorio concedido al considerarlo exagerado.

III. El consentimiento informado. En la sentencia en crisis se consideró que en el presente proceso se logró acreditar la culpa de la Dra. María Sandra Echeverz por omisión de la información debida respecto de las consecuencias posibles del acto quirúrgico realizado en el Instituto Médico Platense, para luego tarifar la indemnización otorgada. De modo tal que razones de orden lógico imponen abordar liminarmente la queja vertida por la profesional interviniente y el Instituto Médico Platense vinculada al tema de la existencia del consentimiento informado, para de allí en más, si fuera el caso, continuar con los restantes agravios. Comienzo por señalar que el reconocimiento moral de un derecho a la información y la decisión médica por parte de los pacientes han sido fenómenos más o menos recientes en el área sanitaria, tal como lo dicho por Jay Katz en la Encyclopedia of Bioethics, la información y el consentimiento no tienen raíces históricas en la práctica médica, ha sido la ética jurídica la que ha forzado para aceptarlos. Ello significa un conflicto profesional para los trabajadores de la salud entre el acendrado secreto médico y la publicidad, el recurrido paternalismo y el permiso (Cechetto Sergio; "Consentimiento informado, antecedentes históricos, oscuridades terminológicas y escollos del procedimiento" en Bioética y Bioderecho pag. 91). El consentimiento informado es un acto por medio del cual una persona decide autónomamente, y a partir de la información suministrada, como desea ser tratado y curado. Es un presupuesto y elemento integrante de la *lex artis ad hoc*. Mediante él se persigue, entre otras cosas, que el enfermo, tras conocer la situación en que se encuentra, la incorpore, la pueda aceptar, estableciendo su plan de vida (Calcagno Liliana y Valente Luis Alberto, en La Ley 2.008-E-996). Promueve la autonomía individual, protege el status del paciente e incita al médico a la autocrítica mejorando la racionalidad de las decisiones. Se lo ha caracterizado como una declaración de voluntad efectuada por un paciente, por la cual, luego de brindársele suficiente información al referida al procedimiento o intervención quirúrgica que se le propone como medicamento aconsejable, éste decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención. Asimismo se ha remarcado que si bien el deber de revelar o de informar es un aspecto sustancial, no debe perderse de vista la obligación de obtener un consentimiento libre del paciente (Highton Elena -Wierzba Sandra "La relación médico -paciente: El consentimiento informado" Ed. Ad. Hoc., Buenos Aires 2003, pag. 45). Sentado lo expuesto, señalo que a la fecha de la práctica quirúrgica (18/7/03), no resultaba aplicable al sub examine los términos de la ley N° 26.529, con vigencia a partir de los noventa días de la fecha de su publicación, efectuada en el Boletín Oficial el día 20 de noviembre de 2.009. En dicha norma se establece como regla el consentimiento verbal, salvo las excepciones entre la que se encuentra la intervención quirúrgica, la que deberá prestarse por escrito firmado. A la fecha referida (18/7/03) sólo se exigía la forma escrita para la conformidad del enfermo en las operaciones mutilantes (ver texto art. 19 inc. 3°, ley 17.132), entendiéndose por tales no sólo a las amputaciones de miembros o segmentos de miembros, sino también a las cirugías que modifiquen de manera drástica y definitiva el esquema de la corporeidad natural física y funcional (Ej. colostomías definitivas, cirugías oncológicas de cabeza y cuello, algunas neurocirugías; Ver "Praxis Médica", año 7 N° 29, mayo de 2003), supuestos que no se verifican en el "sub lite", habida cuenta que la actora se trataba de una paciente de 55 años de edad a la fecha de la cirugía, con menopausia de más de diez años de evolución. En los casos en que se juzga la conducta de un profesional médico, como ocurre en el presente, cobra protagonismo el concepto de carga dinámica de la prueba o prueba compartida, que hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, el deber de hacerlo. Ahora bien, en palabras de la Suprema Corte de Justicia de ésta provincia, "...ello no significa que el principio por el cual -quien afirma debe probar- haya quedado abolido, sino que se lo ha definido claramente haciendo recaer el deber de aportar elementos de convicción, también, sobre quien se halla en mejores condiciones de hacerlo (doct. Ac. 79.058, sent. del 19-II-2002; C. 116.663, sent. del 4-IX-2013 entre otras). En similar sentido la doctrina ha establecido que no debe endilgarse al médico demandado la carga de acreditar que la paciente fue informada adecuadamente de los riesgos de la intervención quirúrgica a que fue sometida. Es que en nuestro derecho no existe una norma positiva que justifique la inversión de la carga de la prueba en materia de responsabilidad médica ni en materia de consentimiento informado (Highton y Wierzba "La relación médico-paciente: El consentimiento informado", pag. 147). Estas autoras pusieron de relieve que en sistemas como el de Estados Unidos y el de Canadá, que han elaborado ampliamente la noción de consentimiento informado, inclusive haciendo primar el concepto de autodeterminación por sobre el de orden público, y por tanto, siendo mucho más exigentes en cuanto a la información que debe darse a los pacientes, no han adoptado por regla general una solución de inversión de carga probatoria (ob. cit. pag. 114). Trasvasando tales conceptos al presente adelanto que de la prueba ofrecida y producida por la actora, la que se analizará seguidamente, no se vislumbra ninguna

conducente a fin de acreditar el extremo oportunamente invocado: la falta de información acerca de los alcances de la cirugía practicada. En las posiciones absueltas por la Dra. María Sandra Echeverz, volcadas en el acta de fs. 556 y vta., aquella negó que en la consulta previa se omitió advertir la posible extirpación del útero y ovario, especificando que previo al alta médica dicha circunstancia resultó explicada a un familiar que se presentó. Agregó asimismo que le fue entregado en mano 72 hs. después de la cirugía el informe donde consta el informe anatómo patológico de los órganos extirpados. La declaración del testigo Juan José Granillo Fernández nada aporta para acreditar el postulado a probar (ver fs. 558). Por su parte, el testigo médico, Oscar Ariel Guigliani se explaya acerca de la información únicamente brindada por la señora Alonso, agregando que el certificado que luce agregado a fs. 9 lo extendió frente a la insistencia de aquella de justificar la cirugía ante su trabajo (ver fs. 562/563). En punto a la pericia médica obrante a fs. 454/460 y fs. 482/487, destaco que la misma se confeccionó, entre otros elementos, con pie en las fichas del consultorio e historia clínica pertenecientes a la codemandada Dra. Echeverz, las que aportó en el marco de la IPP N° 8362. En dicha experticia la Dra. Claudia C. Malabud, perito médico forense de la Asesoría Pericial, explicó que conforme se desprende de la ficha de consultorio la Sra. Alonso padecía de un histerocele de 1/2 grado, con rectocele y cistocele, ambos de 1° grado, y con fecha 13/8/03 se consignó histerectomía, leiomioma típico y que se fijó cúpula vaginal a pared pelviana (ver fs. 456 vta.). Respecto de la historia clínica, refiere que en dicho documento se volcó que la paciente resultó internada el día 18/7/03, y que el motivo fue prolapsos y miomatosis (ver fs. 456 vta.). Asimismo expresa que de haberse tratado de un histerocele uno de los tratamientos factibles de realizar sería la histerectomía asociada a técnicas de sujeción de la vagina, y que la excéresis del ovario cuando debe realizarse una histerectomía, en una mujer post menopáusica es considerada con buen criterio médico como profiláctica ante la posibilidad de desarrollar enfermedades neoplásicas ováricas, las cuales en sus primeros estadios suelen tener un curso clínico silente (ver fs. 458 vta.). Luego a fs. 482/487 a las preguntas de la codemandada explica el porqué de las supuestas diferencias de información obrantes en la ficha de consultorio e historia clínica, reiterando además que en pacientes de 55 años de edad con menopausia de más de 10 años de evolución que requieren histerectomía total, la excéresis del ovario y trompa se consideran básicamente como profiláctica ante la posibilidad de desarrollar enfermedades neoplásicas malignas ováricas, las cuales en sus primeros estadios suelen tener un curso clínico silencioso clínicamente (ver fs. 485/487). En suma, el dictamen pericial en cuestión lejos de aportar elementos probatorios que den cuenta de la falta de información denunciada por la señora Alonso, denotan que la profesional interviniente, tanto en la ficha de consultorio cuanto en la historia clínica, volcó íntegramente la información de todo el proceso. En tal sentido, la doctrina ha señalado que resultan de fundamental importancia las anotaciones registradas en la historia clínica o ficha médica del paciente, las que tienen mucho más valor que los típicos formularios preimpresos que se hacen firmar al paciente con carácter genérico ante cualquier internación (Vazquez Ferreyra Roberto A. "El consentimiento informado en la práctica médica, en J.A. 2001-III-1085). Por último, conforme se desprende del anexo documental IPP 8362, se puede afirmar que ha habido actividad del paciente en la preparación del acto quirúrgico, toda vez que en el trámite realizado ante IOMA por la propia interesada se consignaba en la orden de internación el motivo de la misma (Kvitko Luis Alberto, "Consentimiento informado", segunda edición, Ed. Tribunales, pag. 278). De consiguiente, frente a la ausencia total de prueba de la parte actora en apoyo de sus afirmaciones, se puede inferir, con pie en la prueba documental aportada por la demandada (ficha de consultorio, historia clínica y orden de internación), que aquella contó con la información suficiente en forma previa a la cirugía (arts. 163 inc. 5°, 375, 384, 456, 474 y conc. del CPCC). Siendo ello así, propongo al acuerdo revocar la sentencia en crisis. Voto por la negativa. A la misma primera cuestión, la señora Presidente doctora Bourimborde adhirió al voto que antecede por iguales fundamentos. A la segunda cuestión, el señor Juez doctor Alejandro Luis Maggi dijo: Corresponde frente al acuerdo logrado y los fundamentos expuestos, revocar la sentencia de fs. 582/596, y en consecuencia rechazar la demanda articulada por Mirta Susana Alonso contra María Sandra Echeverz y el Instituto Médico Platense S.A. por daños y perjuicios. Imponiendo las costas de ambas instancias al actor (art. 68 CPCC). A la misma segunda cuestión, la señora Presidente doctora Bourimborde adhirió el voto que antecede, aduciendo idénticos fundamentos. SENTENCIA En el precedente acuerdo ha quedado establecido que la sentencia apelada no se ajusta a derecho (ver citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales hechas en los considerando de la presente). POR ELLO, se revoca la sentencia de fs. 582/596, y en consecuencia se rechaza la demanda articulada por Mirta Susana Alonso contra María Sandra Echeverz y el Instituto Médico Platense S.A. por daños y perjuicios. Imponiendo las costas de ambas instancias al actor (art. 68 CPCC). REG.NOT.DEV. 015699E