

Mala Praxis Medica Arts 512 902 Y 909 Del Codigo Civil

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Mala praxis médica. Arts. 512, 902 y 909 del Código Civil En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia que rechazó la demanda incoada. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de noviembre de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "Auet, Gastón Daniel c/ Ronchi, Gustavo Adolfo s/ Daños y Perjuicios" respecto de la sentencia de fs. 292/300, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - MAURICIO LUIS MIZRAHI - A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo: I.- La sentencia de fs. 292/300 rechazó la pretensión incoada por Gastón Daniel Auet, contra Gustavo Ronchi, imponiendo las costas por su orden, y las comunes por mitades. II.- A f. 306 apela dicho pronunciamiento la parte actora y a fs. 319/333 funda su recurso. Centra su agravio en los incumplimientos por parte del demandado de los deberes inherentes que tiene el galeno ante el paciente. Particularmente lo agravia la falta de consentimiento informado y de historia clínica, los cuales, según el accionante, generarían la total responsabilidad del médico demandado. III.- A f. 305 apela la sentencia de grado el apoderado de Seguros Médicos S.A., expresando agravios a fs. 337/341. Su única queja versa sobre la forma en la que se imponen las costas. Considera el apelante en cuestión que no hay razones para apartarse del principio general que dispone el art. 68 del Código Procesal. IV.- El themadecidendum de esta Alzada quedó circunscripto a determinar la atribución de responsabilidad por los hechos acaecidos y, en su caso, la procedencia y cuantía de los diversos rubros indemnizatorios solicitados en el escrito inaugural. Es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T I, pág. 825; Fenocchiato Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T I, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611). Es en este marco, pues, que ahondaremos en la cuestión de fondo del caso sub examine. V.- Respecto de la responsabilidad galénica, esta Sala viene diciendo que el eventual obrar culposo de los médicos se juzgará conforme a los parámetros previstos en los artículos 512, 902 y 909 del Código Civil y 1724/1725 del Código Civil y Comercial de la Nación. Es que la responsabilidad del médico es subjetiva y se vincula con el deber de diligencia en su obrar. Debe responder por su negligencia, imprudencia o impericia cuando éstas además tuvieran relación de causalidad con un daño. Quien echa en cara al médico su falta, es quien debe probar la misma (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial). Para responsabilizar al galeno se debe tener en cuenta el seguimiento de éste de las opciones que de ordinario conducen a un resultado pero que de ninguna forma pueden asegurarlo (art. 20 inc 1 y 2 de la ley 17.132). Aunque parezca contradictorio, se lo debe juzgar pues por el camino elegido para llegar a mejorar la salud del paciente y no por su obtención. Un obrar contrario al arte de curar vigente, puede originar un beneficio en la salud del paciente hasta ahora no conocido y otro que siga dicho arte ocasionar a determinado paciente un daño (esta Sala, en autos "Fenelli Atilio Esteban y otros c/ Instituto Antártida S.A.M.I.C y otros s/daños y perjuicios" del 30/7/13, Expte. n°71.070/00). Acerca de la cuestión, cabe precisar que si bien la culpa se apreciará en concreto, en tanto que se analiza el accionar del obligado en función de los hechos acontecidos y demás circunstancias, de todas formas podría sostenerse que nuestro sistema en materia de culpa es mixto en buena medida, dado que se confronta la actuación concreta del agente con un tipo abstracto; en el caso, como hubieran desempeñado su labor, médicos prudentes. Vale decir que, para juzgar la diligencia o negligencia en un comportamiento, la comparación se realiza con un modelo que, por supuesto, no existe en la realidad y debe ser imaginado (ver Trigo Represas, Félix Alberto, Responsabilidad civil de médicos y establecimientos asistenciales, LL, 1981-D-133). Por lo tanto, la obligación asumida por el médico no es de resultado, sino de medios, dado que no se compromete a sanar al enfermo, sino solamente a atenderlo con prudencia y diligencia, a proporcionarle todos los cuidados que conforme a los conocimientos científicos que su título presume, son conducentes al logro de la curación, la que no puede asegurar (Conf. Trigo Represas, Félix Alberto, Responsabilidad civil de los profesionales, pág. 81). Sin perjuicio de lo descripto, es necesario aclarar que la diligencia y pericia que se exigirá a los médicos presentará ribetes especiales. Es que, si bien hace ya más de un cuarto de siglo fue destacado que la

ciencia médica tiene sus limitaciones y que siempre existe un área que puede escapar a las previsiones más prudentes, se subrayó de todos modos que cuando está en juego la vida o la salud de las personas, hay una natural predisposición a juzgar con rigor la actuación profesional (ver CNCiv., Sala E, 19-12-1977, LL, 1979-C-20). Dado entonces que la diligencia de los médicos se ha de apreciar con un criterio severo, se advertirá que en esta materia no se han de excluir las "culpas pequeñas". Ello es así porque -como fuera expresado- al intervenir valores tan trascendentes, la menor imprudencia, negligencia o descuido, tendrá una dimensión especial que le ha de conferir una singular gravedad; susceptible de desencadenar la responsabilidad profesional. Esto significa que lo que se ha de exigir es una diligencia máxima teniendo en cuenta la mayor capacidad de previsión del profesional; el que en todo tiempo debe tener una posición de prevención, con el deber de adoptar todos los recaudos que resulten indispensables para atender a la seguridad del paciente (ver CSJN, 13-10-89, "Amante c. Asoc. Mutual Transp. Automotor", ED, 136-679, y JA 1990-II-126; esta Sala, "Simone de Del Moral, Emilia Rosa y otros c/ Granja, Miguel Ángel y otro s/ daños y perjuicios", del 18-03-2008, Expte. Libre N 488.465; íd., "Martín, Alicia Irene c/ Obra Social Bancaria Argentina s/Daños y Perjuicios", del 18-07-2008, Expte. Libre N 492.538; íd., "Berard de Meligrana, María Beatriz c/ Medicus S.A. y otro s/ daños y perjuicios", del 08-04-2008, Expte. Libre N 472.151; CNCiv., Sala A, 29-8-1989, "Abraham, Julio c/ Covaro, Jorge A.", libre N 43.828; CNCiv., Sala H, 21-6-1995, "Gutierrez, María E. c/ Intermedics", libre N 161.624; CNCiv., Sala A, 10-9-2001, "Romero, María Inés c/ M.C.B.A.", libre N 307.751; Cám. Fed., Civ. y Com., Sala I, 10-8-84, ED, 111-110 y LL, 1985-A-612, 36.757, S; CNCiv, Sala F, 29-2-2008, "B., J. V. y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", JA, 2008-IV, fascículo N 10, del 3-12-2008, p. 59).

VI.- Establecidas las bases sobre las que se analizará el presente, corresponde avocarse a las pruebas producidas, a los fines de dilucidar la cuestión en litigio. A fs. 231/244 figura la experticia médica, realizada por el médico legista Javier Ureta Sáenz Peña. El perito a lo largo de su estudio dice: "[...] De tal suerte fue estudiado con Rx de cráneo y una TAC, además de los exámenes pre quirúrgico (sic.) de rutina siendo intervenido el 6/01/2005. Según continúa refiriendo los resultados de esta intervención no fueron los esperados y por lo tanto según consejo del Dr. tratante es re intervenido el 17/07/2007 [...]". Luego, al ser consultado acerca de las consecuencias de ambas intervenciones contesta: "[...] Si la formación de sinequias es frecuente y posible de su instalación pese a los taponajes y otras medidas que se intentan para evitar su formación. Dependiendo de las dificultades respiratorias será su indicación quirúrgica de resolución." Seguido, en su contestación presentada a fs. 256/258, el experto manifiesta que "[...] el tamaño de la perforación del tabique nasal de acuerdo a los resultados de la rinofibroscofia era de 1 a 2 cm. [...] no es infrecuente que se produzcan perforaciones del tabique nasal durante el procedimiento [...]". La experticia médica no fue materia de impugnación por parte de la actora (art. 477 CPCCN)

Resáltase que, en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial deviene relevante ya que el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (CNCiv., Sala D., en autos "Yapura, Gregoria Ermindia c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. s/ Ds. y Ps.", expte. libre n 77.257/98, del 8/10/02; íd., "Fiorito, José Luis c/ Petersen, José y otro s/ Ds. y Ps.", expte. libre n 105.505/97, del 20/09/91). Por otro lado, deberá tenerse presente que la función de las experticias es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de las cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que los dictámenes de expertos es lo que resulta más adecuado; y ello es así porque es el fruto del examen objetivo de circunstancias de hecho, de aplicación a éstas de los principios científicos inherentes a la especialidad, y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen (CNCiv., Sala "D", en autos "Quiros de Delgado, Nélica c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ Daños y Perjuicios", expte. libre n° 25.403/93 del 27/12/96). Debe recordarse que los jueces tienen amplia libertad para ponderar el dictamen pericial, pero la misma no importa reconocerles una absoluta discrecionalidad: en efecto, si bien es verdad que por categórica o unánime que sea la opinión del experto, carece de valor vinculante para el órgano jurisdiccional, también lo es que el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquél debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con principios lógico-jurídica o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. CNCiv. Sala "C", LL-1979-B-112; id. Sala "E", LL-1975-C-533, n° 1314; íd. Sala "F", JA-1982-III-381).

En ese entendimiento, se ha sostenido que cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél. Esto es así porque la función del perito es la de suministrar al magistrado elementos técnicos que son ajenos a su formación jurídica y que se supone son de conocimiento de aquél (conf. esta Sala, LL-1975-D-396, sum.32.828, entre otros), pues si bien no están obligados por los dictámenes periciales, tampoco deben ser dejados de lado (conf. Falcón, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Anotado-Concordado-Comentado, T. III, pág. 477 y sus citas). En tal inteligencia, considero acertadas las manifestaciones vertidas por el experto, y que el galeno demandado desarrolló su actividad conforme a las prácticas regulares de su profesión.

VI.- A mayor abundamiento, señalo una contradicción

en la que incurre el actor al exponer los hechos. Es que tanto a f. 14 vta. (?[...] no constan estudios prequirúrgicos, infringiendo la ley 26529 [...]?), a f. 17 vta. (?En esta ocasión, al igual que la anterior no constan estudios prequirúrgicos de rutina, ni radiológicos, ni de imágenes (TAC), ni otros exámenes complementarios [...]?), en los puntos de pericia de f. 20 vta. (?4.- Si constan en este Hospital estudios prequirúrgicos [...]?) como en el relato que transcribe el perito médico en su experticia a f. 232 (Según continúa refiriendo los resultados de esta intervención no fueron los esperados y por lo tanto según consejo del Dr. tratante es re intervenido el 17/07/2007, sin la realización previa de estudios de imágenes y tampoco se le realizaron estudios pre quirúrgico (sic.) de rutina y no se le presentó ningún consentimiento informado.?) el actor asevera hasta la plétora que no se le realizaron los estudios prequirúrgicos de rutina. Contrario a ello, al solicitar el secuestro de la historia clínica -en los autos conexos sobre medidas precautorias- manifiesta que: ?Así las cosas en el mes de marzo de 2007 realizo nuevamente los estudios prequirúrgicos los cuales dan parámetros aptos para someter a la segunda intervención quirúrgica.? (ver f. 7 de los autos conexos N° 17.929/2009). Es decir, el accionante le achaca una conducta negligente al médico, que el mismo contradice. Así, el actor modifica su relato al encontrarse con la falta de historia clínica. Avalar esta conducta significaría violar un principio liminar del derecho tal como la conocida doctrina de los actos propios (art. 34 inc. 4 CPCCN). La misma importa una regla de comportamiento exigible. Constituye una máxima ético-jurídica en cuya virtud se dispone de un instrumento útil a través del cual resultan inadmisibles las actitudes que impliquen ponerse en contradicción con los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (Eisner "La doctrina de los propios actos..." LL 1987-C-820). Nadie puede ponerse en contradicción con su proceder anterior, invocando un derecho o ejerciendo una conducta incompatible con aquél, llevado a cabo en forma deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (cfr. CSJN., mar. 11-976, E.D. 67-335; idem, sep.8-983, Fallos: 305-2-1304; CNCiv. Sala G, R. 31.881 agosto/26 1987; íd. Sala L, ?Ale de Nayi, Amelia Sofía c/ Wen, Alicia Mirta s/ ds. y ps.?, Gaceta de Paz del 13/05/2010). Ello resulta realmente inadmisibile, porque constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad derivada del principio de la buena fe y particularmente de la exigencia de observar dentro del tráfico jurídico un comportamiento coherente (conf. CNCiv., Sala ?A?, 3-8-83, LL 1983-C-440; id. Sala F, 22-6-82, LL 1983-D-146; id. Sala D, 13-2-84, LL 1985-A-243, Sala D, 28-4-94, LL 1994-E-395; id. Sala J, 18-2-93, JA 1994-I-492). VII.- Sentado esto, ante la certeza de la existencia de los estudios prequirúrgicos realizados por el médico demandado, cabe entender que la guarda -y consecuente obligación de suministrar toda información- le corresponde al nosocomio en el cual se intervino al actor. Siguiendo esta línea de pensamiento, desarrollar una presunción en contra del demandado ante la falta de la historia clínica o el consentimiento informado resulta inviable. VIII.- Por último, en lo atinente a la imposición de costas, en atención al resultado del pleito, considero improcedente apartarse del criterio objetivo de la derrota que prevé el artículo 68 del Código Procesal. Por lo que las costas de ambas instancias deberán ser sostenidas por la actora vencida. IX.- En función de todo lo delineado, compartiendo el resto de las consideraciones del magistrado que me precedió (que no han logrado ser revertidas por el apelante), habré de proponer a mis colegas que se confirme la sentencia de primera instancia, imponiendo las costas de ambas instancias a la parte actora (conf. art. 68 CPCC). Así lo voto. El Dr. Mizrahi, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Ramos Feijóo, vota en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: **CLAUDIO RAMOS FEIJOO MAURICIO LUIS MIZRAHI** Buenos Aires, noviembre de 2016. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada, imponiendo las costas de ambas instancias a la parte actora por resultar vencida. Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase. El Dr. Parrilli no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. 012769E