

Mala Praxis Responsabilidad Del Establecimiento De Salud Responsabilidad Del Neurocirujano

JURISPRUDENCIA

Mala praxis. Responsabilidad del establecimiento de salud.

Responsabilidad del neurocirujano Se confirma la sentencia que concluyó que en el tratamiento médico brindado a la paciente -esposa y madre de los actores- que culminara con su deceso había existido responsabilidad de la institución médica demandada, mas no del neurocirujano que llevó a cabo las diversas intervenciones quirúrgicas a que fue sometida.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los veintinueve días del mes de agosto de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala ?E?, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: ? J. R. A. Y OTROS C/ M. L. I. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - RESP. PROF. MÉDICOS Y AUX. ?, respecto de la sentencia corriente a fs. 1571, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CALATAYUD. DUPUIS. RACIMO. El Señor Juez de Cámara Doctor CALATAYUD dijo:

En la sentencia de fs. 1571/93, el señor juez de primera instancia, luego de efectuar distintas consideraciones de índole jurídica que rigen la controversia traída a decisión y de encontrar aplicables las normas contenidas en el Código Civil derogado, concluyó finalmente que en el tratamiento médico brindado a la señora S. del C. A. -esposa y madre de los actores- en la Clínica de la Ciudad y que culminara con su deceso por haber padecido una coagulación intravascular diversificada (CID) y una infección intrahospitalaria, había existido responsabilidad de la institución médica aludida, mas no del neurocirujano Dr. L. I. M., que fue quien llevara a cabo las diversas intervenciones quirúrgicas a que fue sometida la paciente. Por tanto, desestimó la demanda contra el referido profesional y, por encontrar que ?la ausencia de proporción entre la dolencia por la cual la fallecia (fallecida) sra. A. ingresó al nosocomio buscando paliar su dolor de espalda y su ulterior fallecimiento luego de un sin número de padecimientos y varias operaciones? pudo haber llevado a accionar contra el citado galeno, distribuyó las costas en el orden causado. Contra dicha decisión se alzan el demandado y sus contrarios. El primero se agravia por el régimen de las costas (ver fs. 1627/28), mientras los segundos insisten seriamente en vincular la actuación del médico demandado con el trágico desenlace, atribuyéndole mala praxis (ver escrito de fs. 1630/46). Comienzo por destacar que la codemandada Obra Social del Personal de Edificios de Renta y Horizontal (OSPERYH) y su aseguradora Sancor Cooperativa de Seguros Limitada han quedado desvinculadas del proceso en razón de haber llegado a un acuerdo transaccional con los actores, quienes dejaron aclarado que mantenían sus pretensiones con relación al Dr. M. (ver fs. 453/54, 461 y auto homologatorio de fs. 478). Ello establecido, en conformidad con criterio reiteradamente aplicado por esta Sala, encontrándonos frente a un supuesto de responsabilidad médica que es de naturaleza contractual, será necesario atenerse a las previsiones del art. 512 del Código Civil, que contiene las pautas fundamentales para la valoración de la culpa. Empero -como sostuviera el Dr. Dupuis al votar en primer término en la causa 20.463 del 29 de abril de 1986-, para analizarla no habrá de procederse con un criterio particular o benevolente, como lo hiciera la jurisprudencia francesa, fundada en las necesidades de las investigaciones científicas o en el propósito de no poner trabas a la actividad profesional, sino que se lo deberá hacer sin apartarse de lo que dispone el derecho común, aunque recordando el art. 902 del Código Civil, en cuanto establece que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias de los hechos. Este es el criterio en el que se ha orientado nuestra jurisprudencia (conf. CNCiv. Sala ?A? en E.D. 39-480; íd., en L.L. 91-80; íd., en L.L. 71-180; íd., en L.L. 1977-D, 92; Sala ?B? en J.A. 1965- III, 67; Sala ?C? en J.A. 1958-III, 587; Sala ?F?, causa 8.790 del 24-9-85; esta Sala, en L.L.1979-C, 19). Pero ello no significa -continuaba diciendo el Dr. Dupuis- aceptar que la falta de éxito en la prestación del servicio profesional, necesariamente conduzca a la obligación de resarcir al damnificado, pues el médico cumple empleando la razonable diligencia que es dable requerir a quien se confía la vida de un hombre o su curación. Esa es la obligación asumida, ya que el médico o el cirujano no pueden asegurar un tratamiento o una operación exitosa, sino únicamente utilizar las técnicas adecuadas para ello, a salvo -claro está- supuestos excepcionales, en que se ha aceptado la responsabilidad frente a un mal resultado (ver, por ejemplo, fallo de este Tribunal publicado en L.L. 1986-A, 467 y E.D. 117-243). Es que, por lo general, el éxito final de un tratamiento o una intervención quirúrgica no dependen enteramente del profesional, sino que a veces se ve influenciado por factores ajenos a él, como ser el riesgo quirúrgico, el adelanto de la ciencia, u otras circunstancias imposibles de controlar (ver doctrina del fallo de la Sala ?E? antes citado publicado en L.L. 1979-C, 19). Por consiguiente, como en dicha oportunidad, en el presente caso habrá de examinarse las probanzas bajo las pautas indicadas, sin olvidar que el compromiso asumido por el médico, de proceder con la diligencia propia de su especialidad y de obrar conforme las

reglas y métodos propios de su profesión, debe examinarse a la luz de la directiva establecida en el recordado art. 902 del Código Civil y sin pasar por alto que, cuando está en juego la vida de un ser humano, la menor imprudencia, el descuido o la negligencia más leve, adquieren una dimensión especial que les confiere una singular gravedad (ver CNCiv. Sala 3ª, voto del Dr. Vocos, en fallo ya citado publicado en L.L. 1977-D, 92). Es que -como señalara mi distinguido colega de Sala- nuestro derecho no distingue entre culpa grave o leve, tal como lo hace el art. 2236 del Código Italiano de 1942. La culpa del médico, sea grave o leve, origina responsabilidad, pues sea que rijan los arts. 1109 y 1112 o el 512, esa distinción está excluida del Código Civil (conf. Rezzónico, Obligaciones, t. II pág. 1526; Goldschmidt, Alrededor de la responsabilidad civil del médico, en L.L. 59-277; Colombo, Culpa aquiliana, pág. 279 n° 95, ap. b). Establecidos estos principios que orientan el pensamiento del tribunal en esta materia, preciso se hace destacar que en autos se cuenta con más de una opinión médica, lo cual -en mi opinión- facilita la solución justa de este pleito, sobre todo cuando en la causa penal sustanciada a raíz de la denuncia formulada por el esposo de la occisa (causa n° 3914, que venida ad effectum vivendi, se encuentra agregada por cuerda) se han expedido tres facultativos integrantes del Cuerpo Médico Forense, ya que se trata de un asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas y por otras similares que amparan la actuación de los funcionarios judiciales, tal como lo ha destacado nuestro más Alto Tribunal (ver Fallos, 299:265; íd., en L.L. 1978-B, 290; ver también fallos citados a fs. 673: CNCiv. Sala 4ª en L.L. 1982-D, 236; Sala 1ª, voto del Dr. Ponce, in re: Hlobaz Juan Néstor c/ Centro Médico Unión S.A. y otros s/ daños y perjuicios, del 20-12-05; Sala 3ª en L.L. 1997-C, 956 n 39.500-S). La opinión de estos profesionales, además, son coincidentes con la expuesta en este expediente civil por el perito médico designado de oficio por el juzgado, cuya neutralidad cabe presuponer dado el origen de su nombramiento. En un primer momento, en el referido proceso penal el Dr. R. O. N., después de describir las distintas vicisitudes atravesadas por la occisa durante su internación y las diversas intervenciones que sufriera, aseguró que las cirugías a las que fue sometida la paciente eran acordes con los diagnósticos efectuados, siendo que no surge de los protocolos quirúrgicos ni de las radiografías de la pieza lumbar estudiada errores en la colocación de los implantes. Refiere que la infección intrahospitalaria adquirida en la clínica agravó el pronóstico de la enferma. Además, asevera que las causas de la afección padecida -coagulación intravascular diseminada (CID)-, trastorno que explica en qué consiste y sus consecuencias, en este supuesto pudieron ser la sepsis o infección por liberación de endotoxinas. De los antecedentes médicos evaluados, autopsia, estudio histológico y radiografías de la pieza lumbar y de la evolución en terapia intensiva del 26/1/08, claramente se diagnostica la CID lo que en definitiva provocó el fallecimiento de la señora A., mientras que la infección como esta última fueron complicaciones surgidas durante las internaciones y tratamientos en la clínica Ciudad. Señala que los estudios y tratamientos dispensados en los diferentes períodos fueron acordes con el cuadro clínico y estudios complementarios. El cuadro inicial de lumbociatalgia con acentuado dolor fue tratado en forma progresiva: primero en forma incruenta, luego con bloqueos anestésicos y finalmente cirugía. Cuando se detectó la infección se hicieron, además de los estudios complementarios, la biopsia, cultivo y antibiograma y consulta con infectología. En suma, de la historia clínica no surgen descuidos, intervenciones quirúrgicas mal realizadas o cualquier otra causal atribuida a los profesionales involucrados (ver fs. 146/51 de esa causa). El Dr. D. S. G., perito de la querella, si bien coincide en gran parte con las conclusiones del Dr. N, difiere por cuanto asegura que la cadena de causalidad en el deceso fue la sepsis (expresión aumentada de la infección), que es per se causa de la CID y producto de los tratamientos brindados en la clínica. Los médicos debieron advertir la presencia de hemangiomas (tumores vertebrales) presentes en varias vértebras según RMN del 9/11/07, al menos para informar a la paciente que era un factor de predisposición a hemorragias para obtener su consentimiento. Además, refiere que los signos de infección aparecen en la RMN del 27/12/07, en tanto el 14/1/08 se toman muestras y se informa confirmación de infección (*Stafilococcus Aureus*), adquirida en la clínica, que no fue tratada con éxito. En concreto, concluye que la infección fue sumamente trascendente, no fue tratada exitosamente y fue causa de la CID que, al avanzar, derivó en el deceso de la paciente (ver fs. 174/77 de la referida causa penal). Frente a estas discordancias, el Fiscal actuante requirió el pase al CMF para que, por intermedio de quien corresponda, se proceda a realizar un estudio crítico de la opinión de aquellos dos profesionales. Resultó designado el Dr. L. A. P. quien, a fs. 190/97, después de describir la dolencia CID, afirma que la causa más común es la sepsis o infección generalizada. Explica cuál es el tratamiento y concluye que, en realidad, los dictámenes no son discrepantes entre sí, pues ambos sostienen que hubo CID y ambos también otorgan importancia a la infección. Advierte que en la historia clínica existen indicios de que la paciente tuvo infección en el sitio quirúrgico y comparte la opinión del perito de parte en cuanto afirmó que la falta de tratamiento de la infección con éxito fue la causa de la CID. Se llevó a cabo por último en la causa penal una Junta Médica, integrada por los médicos forenses Dres. G. B. y el aludido P., y los peritos de parte Dres. G. y T., quienes se expidieron a fs. 322/29. Llegaron a las siguientes conclusiones: a) el tratamiento antibiótico encarado después de recibidos los resultados de los análisis practicados sobre muestras en quirófano el 14/1/08 fue adecuado. b) La imagen que muestra la RMN del 27/12/07 es un elemento más, pero en forma aislada no es idónea para efectuar un diagnóstico, porque puede arrojar falsos positivos cuando se lleva a cabo en los primeros seis

meses del postoperatorio. c) La paciente aún no había completado la tres semanas de antibiótico al encararse la operación del 25/1/08, mientras que la infección ósea es más difícil de erradicar que las de partes blandas. d) La infección resulta vinculable causalmente con complicación infectológica de las prácticas quirúrgicas llevadas a cabo. e) La única infección existente el 25/1/08 era la del sitio quirúrgico. f) La bronconeumonía detectada según la HC el 30/1/08 tiene origen intrahospitalario. g) A criterio de los firmantes la operación del 25/1/08 debió efectuarse después de tener controlado el foco séptico en el sitio a intervenir. Habría sido conveniente al menos completar el tratamiento antibiótico según lo informado por el infectólogo en la actualización del día anterior. La postergación, si bien provocaría la persistencia del dolor en la paciente, consideran que podría controlarse con medicación hasta tanto se cumpliera el término a fin de eliminar el foco infeccioso. h) Si bien era aconsejable el traslado a UTI después de la operación, el momento posterior en que se efectuó no resultó significativo en la evolución del cuadro. i) La aparición de hemangiomas múltiples en la RMN del 9/11/07 debió ser informada a la paciente para advertirla de una posible predisposición a hemorragias. El Dr. G. insistió en sus consideraciones anteriores (fs. 330/31), en tanto el Dr. T. refiere que no existía infección en el sitio quirúrgico en la intervención del 25/1/08, pues no existe evidencia en el parte quirúrgico y tampoco la hay en el informe de autopsia de fs. 152, donde no se hace mención alguna a proceso infeccioso (ver fs. 335/36). Cuando el Tribunal Oral en lo Criminal n° 15 -que absolvió al médico aquí demandado- analiza las pruebas incorporadas a la causa, entre otros declaran ante sus integrantes los Dres. N., P., G. B., C. -que fue el especialista en infectología que trató a la paciente en la clínica- y J. N. H., también infectólogo que intervino en la operación del 25/1/08 como anestesta. El primero insiste en que a su criterio no advirtió falla o error en la práctica médica del Dr. M., quien actuó frente al cuadro progresivo: dolor poco controlable, neurológico (mover piernas) y el agravamiento del estado general, el dolor y la infección, lo que lo llevó a ¿hacer algo? para que el proceso tenga un límite (fs. 546). Las cirugías surgen de la necesidad de descomprimir las raíces a fin de aliviar el dolor y su compresión. Y la colocación de tornillos obedeció a solucionar el problema de la estabilidad de la columna. Admite que cada intervención es un trauma y tienden a disminuir el sistema inmunológico complicando el tratamiento de las infecciones. La operación del 25/1/08 se realizó pese a que no había culminado el tratamiento antibiótico porque se priorizó la estabilidad. Él hubiera esperado, pero saber si otro camino era mejor no siempre es preciso. La estabilización era para dejar quieto el foco (fs. 547). P. señala que la infección en el sitio quirúrgico se detectó el 6/12/07, realizándosele a la paciente una extracción del material purulento, se le colocó un drenaje extradural y se la medicó con cefalosporinas de primera generación, con aparente buena evolución (fs. 549). La operación del 25/1/08 se llevó a cabo pese a que macroscópicamente había signos de infección, pero el cirujano evalúa lo más conveniente. Desconoce si la CID se hubiera presentado de no haberse realizado la citada intervención (fs. 550). En su opinión, cuantas más cirugías se realicen más riesgo existe, no obstante lo cual las dos primeras fueron necesarias y la última hubiera sido conveniente esperar (fs. 550). De su lado, G. B. señala que había infección en partes blandas y en las óseas, en tanto el tratamiento antibiótico para estas últimas es prolongado, no menos de dos o tres semanas y a veces hasta un año. Consideró también que a su juicio era prudente esperar y no operar el 25/1/08 hasta completar el tratamiento antibiótico y luego tomar la decisión en consuno con el infectólogo, no obstante lo cual advierte que ¿hay que verlo en el momento?, a veces hay cuadros que al médico lo llevan a actuar, en el momento es difícil, aunque retrospectivamente sea fácil decir que no debía hacerlo (fs. 550 vta.). Por su parte, C. refiere que los tratamientos antibióticos en infecciones óseas son prolongados, a veces duran meses y hasta años y otras no logran curar. En el caso, el foco era difuso en el hueso, no estaba delineado, siendo más complejo cuando se trata de una vértebra porque la estructura nerviosa para muy cerca, es contigua, y muchas veces se transforma en infección nerviosa central y si no se actúa o se opera puede ser riesgoso. Él fue quien le pidió al demandado que intervenga el 25/1/08 porque en este tipo de infecciones el antibiótico no cura, si no se remueve el foco es inútil, y aún removiéndolo no existen garantías. Señala que muchos cirujanos jóvenes no quieren operar, se discute mucho. En el caso el tratamiento antibiótico no iba a ser suficiente, por lo que a su criterio debía intervenir rápidamente, y considera exitosa la cirugía porque se removió el foco (fs. 551). H., efectuó un bloqueo anterior a la misma paciente que tuvo éxito, pero el demandado efectuó uno similar y no tuvo el mismo resultado. Se le hizo de todo y el dolor era cada vez más intenso, por lo que le aconsejó al demandado colocar un catéter epidural para aliviarla momentáneamente, y días antes de la intervención se lo retiraron, actuando él como anestesta. Relata la operación del 25/1/08, de la que salió bien. En los estudios previos no había signos de infección generalizada (fs. 552). Tales son, en síntesis, las principales constancias obrantes en la causa penal n° 3914, que terminara -reitero- con la absolución del encartado (ver fs. 534/61) y que son relevantes para la decisión de este proceso civil, en donde se expidió el Dr. E. J. C., médico cirujano. A fs. 1217/34, afirma que resulta evidente que el origen de todo es la infección intrahospitalaria en la zona quirúrgica por estafilococo aureus, que evolucionó a un cuadro de sepsis, coagulación intravascular diseminada (CID) y muerte de la paciente. Comenzó en partes blandas y se profundizó llegando al cuerpo vertebral. Aunque está de acuerdo con los otros profesionales que sostuvieron que era conveniente esperar antes de operar el 25/1/08, asegura que no impresiona como incorrecta o mala la técnica operatoria. Considera adecuado a las circunstancias el tratamiento quirúrgico decidido

en cuanto a las cirugías del 21/11/07, 6/12/08, 14/1/08 y 26/1/08, en tanto que era aconsejable esperar a completar al menos cuatro a seis semanas el tratamiento antibiótico hasta dominar la infección en el caso de la llevada a cabo el 25/1/08. En cuanto al motivo de porqué el demandado no estabilizó la columna en la operación del 21/11/07 y se limitó a efectuar una discectomía y foraminotomía no se puede determinar, aunque supone que el cirujano consideró suficiente con lo realizado. Los hemangiomas pudieron representar otro factor por los que empezó el sangrado y el esposo y la paciente debieron ser informados del riesgo. Asegura que la causa de la muerte de la enferma fue la infección del sitio quirúrgico (partes blandas y óseas) y una bronconeumonía que llevó a un cuadro séptico que produjo la CID. La infección fue intrahospitalaria y su origen previo a la RMN del 27/11/07. La paciente falleció por la infección nosocomial adquirida que derivó en la sepsis. Si bien dichas conclusiones fueron cuestionadas por los actores y el perito de parte, el ya mencionado Dr. G. (ver fs. 1237/41 y 1243/49), lo cierto que representan una reiteración de su postura frente al problema ya analizado y merecieron la respuesta del profesional de fs. 1266, donde refiere que nada nuevo se aporta. Acerca del punto, bueno es destacar que esta Sala tiene decidido que, si bien el perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juzgador, razón por la cual el dictamen no tiene, en principio, efecto vinculante para él (art. 477 del Cód. Procesal; CNCiv. esta Sala, en E.D. 89-495 y sus citas), la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez -salvo en los casos en que así lo exige la ley-, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, en tanto la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y fundada (conf. fallo citado y votos del Dr. Mirás en causas 34.389 del 9-2-88 y 188.579 del 26-3-96 y, en el mismo sentido, CNCiv. Sala 2ª en E.D. 6-300; Colombo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado, 4a. ed., t. I pág. 717 y nota 551). En forma congruente, ha adherido a la doctrina según la cual aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta -como en el caso- la apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento éste ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado (conf., entre muchas otras, causas 21.064 del 15-8-86, 11.800 del 14-10-85, 32.091 del 18-12-87, 131.829 del 29-7-93 y 169.102 del 6-6-95). Por consiguiente, para que las observaciones que pudiesen formular las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (conf. arts. 386 y 477 del Código Procesal; Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV pág. 720; CNCiv. Sala 3ª en L.L. 1992-A, 425; Sala 4ª en L.L. 1997-E, 1009 n 39.780-S), pruebas que no fueron incorporadas al expediente. Por otra parte, es doctrina de la Sala que el dictamen del perito de oficio debe prevalecer, en principio, sobre la opinión del consultor técnico de parte, dado que el origen de su designación no lo hace sospechoso de parcialidad, en tanto la función de este último se asemeja a la del abogado, en cuanto presta asesoramiento a aquélla en cuestiones de su especialidad o, dicho de otra manera, la asiste o la representa en tales tópicos (conf. Palacio, Estudio de la reforma procesal civil y comercial - Ley 22.434, pág. 159; C.S., in re: Magdalena de León Laura c/ Obra Social para la Actividad Docente?, del 23-5-95; CNCiv. esta Sala, causas 64.512 del 21-3-90, 123.241 del 11-2-93 y 154.490 del 7-11-94). En tales condiciones, no cabe sino compartir el criterio del Dr. C., coincidente en lo principal con lo que opinaron los médicos forenses en la causa penal examinada. Así las cosas, ha quedado debidamente acreditado que las sucesivas intervenciones quirúrgicas practicadas a la señora A., si bien debilitaron su estado de salud general, fueron necesarias y no se advirtieron errores o mala praxis en la actuación del cirujano. Es cierto que respecto de la tan cuestionada llevada a cabo el día 25/1/08 los peritos refirieron que era aconsejable dilatarla hasta que el tratamiento antibiótico encarado rindiera sus frutos eliminando la infección existente en el lecho quirúrgico -que ya estaba instalada y se advertía de una resonancia magnética anterior-, pero también lo es que -como señalaran los Dres. P. y G. B.- a veces enfrentado al problema, resulta dificultoso para el facultativo decidir en el momento, siendo que, por lo demás, el especialista en infectología, Dr. C., fue quien aconsejó al Dr. M. a operar por cuanto a su criterio la infección no iba a solucionarse con el tratamiento encarado porque las infecciones óseas -y especialmente las de vértebras- son casi imposibles de curar sin una remoción del foco por medio de la cirugía. Sobre el punto, es principio jurisprudencial y doctrinariamente aceptado, que, en tanto existan opiniones divididas sobre un problema médico, el juez no podrá tomar partido en la controversia adjudicando responsabilidad al profesional, puesto que la culpa comienza donde terminan las discusiones científicas (conf. Bueres, Responsabilidad civil de los médicos, pág. 234; Colombo, Culpa aquiliana [Cuadrisdelitos], 2a. ed., pág. 282; Bustamante Alsina, Teoría general de la responsabilidad civil, 3a. ed., pág. 457 n 1400; Llambías, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, t. IV-B pág. 141 n 2824 letra e; CNCiv. Sala 3ª, voto del Dr. Galmarini, causa 270.638 del 24-9-99; Sala 4ª, voto de la Dra. Highton de Nolasco, causa 357.801 del 9-6-03; Sala 5ª, voto del Dr. Burnichón, en L.L. 1985-C, 547; Sala 6ª, votos del Dr. Ojea Quintana, en causas 89.471 del 13-2-97 y 83.056 del 6-7-01; esta Sala, voto del Dr. Mirás, en causa 325.876 del 4-9-01). Entonces, en el sub exámine incluso colocándonos en la hipótesis de que el Dr. M. actuó apresuradamente en la emergencia, lo concreto es que -a estar a lo manifestado por el Dr. C.- está muy discutido

entre los médicos si se debe operar o no en estos casos. Desde otra perspectiva, no se encuentra demostrado en autos que, al no haber postergado en el tiempo la intervención para que los antibióticos hicieran su efecto -aspecto éste tampoco debidamente acreditado-, ello haya sido la causa de la diseminación de la infección y posterior evolución a la CID y muerte subsiguiente. Adviértase, por otra parte, que según opinión del Dr. C. la infección en el sitio quirúrgico tiene origen intrahospitalaria, ajena por ende a la actuación del médico cirujano e imputable exclusivamente -en principio- a la institución médica donde permaneció internada la paciente, obligación de resultado derivada del deber de seguridad (ver CNCiv. esta Sala, voto del Dr. Racimo en causa 555.851 del 28-10-11 y mi voto en causa 593.825 del 30-5-12). Este perito que, por lo demás, destacó que -más allá de la espera que a su criterio debió aguardar- no impresiona como mala técnica operatoria la empleada por el demandado en la emergencia. En concreto, el día 25/1/08 el Dr. M. se enfrentó a una disyuntiva: esperar a que el tratamiento antibiótico aconsejado por el Dr. C. hiciera efecto y eliminara la infección del sitio donde debía intervenir u operar sin demora para estabilizar la columna frente al déficit neurológico que padecía la occisa. A la luz del estado de salud de la columna de la paciente, en ese momento se decidió por este último camino, que era válido desde el punto de vista médico para solucionar el problema y que, si bien puede parecer objetable a la luz de los resultados mirado retrospectivamente, lo real es que fue el propio infectólogo quien le aconsejó actuar porque, según su parecer, el foco infeccioso del hueso era difuso, no estaba delimitado, ¿...y como la estructura nerviosa pasa muy contigua, muchas veces la infección del hueso se transforma en infección nerviosa central y si uno no actúa, o sea opera, puede ser riesgoso?. Más adelante, al ser preguntado si la circunstancia de haber completado el tratamiento antibiótico hubiera reducido el riesgo, señaló que en su criterio ¿debía operarse lo más rápido posible? (ver fs. 551 de la causa penal). No comparto, pues, la afirmación de los recurrentes en el sentido de que la infección nosocomial tiene su origen en la cantidad de cirugías a que fue sometida la paciente, toda vez que ella se produce por factores exógenos, es decir, proveniente del medio ambiente, no atribuible a patología propia del paciente ni al actuar del médico cirujano, máxime cuando según el perito médico Dr. C. el tratamiento quirúrgico en las anteriores intervenciones -las del 21/11/07, 6/12/08 y 14/1/08- fue adecuado a las circunstancias; criterio que fue compartido por el Dr. N., quien -como viéramos- puso de relieve que de la historia clínica no surgían descuidos, intervenciones quirúrgicas mal realizadas o cualquier otra causal atribuida a los profesionales intervinientes. Imputan los apelantes que se omitió informar a la paciente o su cónyuge la existencia de hemangiomas que ya habían sido detectadas en la RMN del 9/11/07 y que implica la posibilidad de sangrado excesivo, lo que de por sí representa una causa de responsabilidad. Acerca de esta cuestión, la Sala -a través del voto de mi distinguido colega Dr. Dupuis, en la causa "Quiroga Rosa Erminia c/Jassin Adolfo s/ ordinario", n° 63.089 del 28 de marzo de 1990, textualmente expresó lo siguiente: ¿Es indudable que los médicos y cirujanos no deben emprender ningún tratamiento ni intervención sin haber obtenido el consentimiento del enfermo. Ello se impone por respeto de uno de los aspectos más fundamentales de la libertad personal. Así lo sostienen Henri Mazeaud y André Tunc, citando en su apoyo una prestigiosa y abundante doctrina y jurisprudencia francesas (conf. "Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual", T. I, vol. II, Trat. 5ª ed. por Luis Alcalá-Zamora y Castillo, ed. Jurídicas Europa-América, Bs. As. 1962). Y en nuestro medio, Cifuentes, ahondando en el fundamento jurídico de la intervención operatoria -que es el caso de autos-, recuerda que los viejos escritores alemanes partían del concepto de que se trata de una lesión personal que Oppenheim justificaba recurriendo a un especial derecho profesional de los médicos. Stass consideraba el asunto a través de una especie de legítima defensa en la cual hay identidad entre la persona protegida y la herida afectada. Antonio Hess, por su parte encontró la razón de ser de la impunidad en el fin de ayudar. Sin embargo, a su entender, resulta más adecuada la teoría del "ius in se ipsum", según la cual la impunidad del cirujano para lesionar le viene del voluntario someterse del paciente, que ejerce un derecho sobre la propia persona. Derecho éste que tampoco es absoluto, ya que la eficacia del consentimiento puede ponerse en duda cuando por medio de la cirugía se produce una disminución permanente de la integridad corporal, que sólo es lícita cuando además concurren circunstancias que ubican al caso dentro del "estado de necesidad", o sea, cuando la evolución del mal pone frente a una agravación fatal o inminente. Pero a su entender, el paciente, aún contra su propio interés, puede negarse, lo que impide efectuar la intervención quirúrgica. Ello así, porque de este modo se resguarda un derecho personalísimo, salvo los casos de incapacidad o imposibilidad de expresar la voluntad (ver "Los Derechos Personalísimos", ed. Lerner, 1974, págs. 211 y sgtes.). Esa conformidad del enfermo es exigida por nuestra doctrina, a salvo claro está los supuestos de incapacidad, en que debe requerirse a los representantes legales, y el caso de imposibilidad (conf. Bueres, "Responsabilidad Civil de los Médicos", ed. Abaco, Bs. As. 1979, n° 11, pg. 79; Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Abeledo Perrot, 5ª ed., ns. 1390, 1390 bis y sigtes., pág. 455; Guastavino, "Negativa a aceptar una transfusión de sangre", L.L. 1976-A-4; Orgaz, "Derecho Civil Argentino, Personas Individuales", Córdoba 1961, pg. 125; etc.)?. Y continuó: ¿Sobre esta última hipótesis Mazeaud-Tunc, en la obra ya citada, expresan que si el estado del enfermo no permite explicarle la situación y solicitar su consentimiento, el médico o el cirujano debe esforzarse por recabar el del cónyuge o, a falta de él, el de sus parientes. Y luego añaden que "pese a todo, en aquellos casos en que lo que la urgencia no le permita a un médico o a un cirujano obtener el consentimiento del paciente o el de su familia, el práctico

debe prestar los cuidados que se impongan. La cuestión se presenta con bastante frecuencia cuando el cirujano descubre, en el curso de la operación una lesión más grave de la que había diagnosticado, o incluso sencillamente distinta, que exige una intervención más amplia o diferente de la que había previsto. Y a ello responden, conforme a la jurisprudencia dominante de aquel país (Francia), que si la intervención no se impone de urgencia, debe suspenderla o reanudarla a continuación con el consentimiento del paciente o, en su caso, de un miembro de la familia. Pero aplicada sin gradaciones, concluyen que esa jurisprudencia se convertiría en ridícula o bárbara. Cuando el cirujano está seguro de que es necesaria una operación imprevista cabe preguntarse cuál sería la culpa más grave: operar sin consentimiento o suspender la operación y aguardar que el enfermo, tras haber dado su consentimiento, que no podrá negar si está en su sano juicio, recupere las fuerzas suficientes para poder afrontar una segunda operación con los riesgos, al menos mínimos, que lleva consigo toda intervención quirúrgica. Por fin, concluyen, que si el cirujano opera en condiciones en que en nombre del arte declara que la operación era necesaria a corto plazo, no se advierte bien por otra parte, qué perjuicio causa (obra y T.cit.pg.179/80). Bustamante Alsina y Bueres, se pronuncian en este sentido, dejando en definitiva -para el caso de imposibilidad- librado al criterio del médico el actuar en la medida que lo justifique la situación particular generada por la gravedad extrema del caso (ver también autores citados por Bueres en pg.80, nota 7, Bustamante Alsina, obra cit. n° 1393)?.

¿De este modo se concilia el respeto a un derecho personalísimo, como lo es el de decidir sobre el propio cuerpo, con el de la conciencia profesional que le impone al cirujano procurar por todos los medios lícitos la curación del enfermo (conf. C.N.Civil, esta Sala, mi voto en c.63.089 del 28/3/90)?.

¿Pues bien -finalizaba diciendo-, la obligación en análisis, aún cuando no estaba expresamente mencionada entre las que establece la ley 17.132 -salvo para las operaciones mutilantes, art. 19 inciso 3°- aparece -en cambio- contemplada por la ley 21.541 sobre trasplante de órganos, cuyo artículo 11 impone a los facultativos "informar de manera suficiente y clara, adaptada al nivel cultural de cada paciente, acerca de los riesgos, según sea el caso, sus secuelas, evolución previsible y limitaciones resultantes". Estas normas son de aplicación analógica a otros tipos de cirugía (art. 16, cód. civil). Y es principio en esta materia que, cuanto más peligrosa sea la intervención profesional, tanto más necesaria es la advertencia por parte del médico, quien puede llegar a ser responsable en la medida en que callare o atenuare los riesgos de aquella (Trigo Represas, "Responsabilidad civil de los profesionales", p. 92, quien cita en su apoyo a De Aguiar Dias, "Tratado de la responsabilidad civil", T I, pg. 318; Mazeaud y Tunc, "Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual", T II, p. 180, núm. 511; Savatier, René, "Traité de la responsabilité civile dans le droit français", t II, pg. 384 y sigtes, núm. 782; Bustamante Alsina, "Teoría general de la responsabilidad civil", p. 397, núm. 1384 y sigtes; Bueres, "Responsabilidad civil de los médicos", pg. 242 y citas, parág. 43, núm.29; Mosset Iturraspe, ob. cit., pg. 130; CNCiv. Sala "A", L n° 36.901 del 14-2-89; ídem, íd. ln° 172.404 del 27-11-95; Sala "F", E.D. 44-693, etc)?.

Es cierto como afirmó el Dr. C. que los hemangiomas, al representar otro factor por los que empezó el sangrado, tanto la enferma como su esposo debieron ser informados de la existencia de esa patología en cuerpos vertebrales D11 (vértebra dorsal 11ª) - L1 - L4 (vértebras lumbar 1ª y 4ª) y sacro con anterioridad a la intervención del 25/1/08 y que el demandado, al responder los agravios formulados por sus contrarios, admitió expresamente que la paciente no pudo ser informada porque se encontraba en coma, en tanto su esposo se negó a suscribirla (ver fs. 1653), por lo que cabe inferir que este último fue puesto en conocimiento al menos verbalmente. Empero, discrepo con los quejosos que ello representa un incumplimiento que de por sí implica responsabilizar al profesional interviniente, sobre todo por cuanto los hemangiomas se encontraban ubicados en el cuerpo de las vértebras y lo que se trató en esta cirugía fue solucionar la infección en el lecho quirúrgico. Lo expuesto equivale a decir, a mi juicio, que la omisión de información no constituyó causa del desenlace fatal acaecido o, al menos, no existe prueba que acredite dicho extremo, siendo que como lo reconocieran los propios recurrentes nunca estuvo en discusión que las intervenciones en sí mismas llevadas a cabo por el demandado fueron adecuadas y conforme la práctica médica (ver fs. 1635 vta.).

Si se tiene en cuenta que según concluyó la junta médica celebrada en la causa penal (ver fs. 328 de dichos actuados, respuesta a la pregunta 9ª), la derivación inmediata, al finalizar dicha operación, a la unidad de terapia intensiva si bien era aconsejable, el momento del traslado con posterioridad no resultó significativo en la evolución del cuadro, la crítica acerca del punto resulta injusta e improcedente.

Por estas consideraciones y las propias del pronunciamiento de primera instancia, propicio se confirme este aspecto relativo a la responsabilidad profesional, debiendo ahora expedirme acerca de las quejas vertidas por el demandado relativas a las costas.

Las costas -conforme principio reconocido- no importan una sanción para el perdedor, sino tan sólo el resarcimiento de los gastos que su contrario se ha visto obligado a afrontar con el objeto de asumir su defensa en el proceso (ver Colombo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado, 4a. ed., t. I pág. 164, nota 278; Sala "A" en L.L. 1978-D, 857 y E.D. 80-479; Sala "D" en E.D. 87-611; esta Sala en L.L. 1987-B, 433).

Por tanto, la eximición que autoriza el art. 68 del Código Procesal procede, en general, cuando media razón fundada para litigar?, expresión ésta que contempla aquellos supuestos en que, por las particularidades del caso, cabe considerar que el vencido actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado en el litigio (ver Palacio, Derecho Procesal Civil, t. III pág. 373 n° 313 ap. 8; Colombo, op. y loc. cit., pág. 165; CNCiv. esta Sala, fallo citado

precedentemente). Sin embargo -tal como se ha sostenido en numerosas oportunidades- no se trata de la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de la pretensión, sino de la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo de las costas, puesto que todo aquel que somete una cuestión a la decisión judicial, es porque cree que le asiste razón para peticionar como lo hace, mas ello no lo exime necesariamente del pago de los gastos en que hizo incurrir a su contrario si el resultado le es desfavorable (conf. CNCiv. Sala ?F?, causas 265.345 del 6-8-80, 281.423 del 21-6-82 y 8.024 del 12-9-84; Sala ?G?, causa 4.805 del 1-3-84; esta Sala, causas 277.986 del 6-4-82, 278.284 del 31-5-82 y 9.465 del 30-10-84, entre muchas otras). Pues bien, en la especie y tal como destacara el magistrado en su sentencia, existen motivos objetivos que llevan a considerar justa la solución a la que llegara, toda vez que la serie de intervenciones a la que fuera sometida la señora A. podría haber sido evitada si el 21/11/07 cuando el Dr. M. se limitó a realizar una discectomía y foraminotomía bilateral L4 - L5 hubiera estabilizado la columna en ese momento y no como la que llevó a cabo con posterioridad el 25/1/08. Al respecto, el perito refiere que no pudo determinar esa conducta aunque ?supone? que el demandado consideró suficiente lo realizado en dicha operación. El largo período que padeció internada y la cantidad de intervenciones no guardan relación -como señalara el señor juez- con la dolencia que aquejaba a la paciente y justifican la distribución dispuesta tanto en la sentencia como en este pronunciamiento.

En definitiva, voto para que se confirme la sentencia de fs. 1571/93 en todo cuanto decide y fue materia de agravio expreso, con costas de Alzada en el orden causado. Los Señores Jueces de Cámara Doctores Dupuis y Racimo por análogas razones a las expuestas por el Dr. Calatayud, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. FERNANDO M. RACIMO.
MARIO P. CALATAYUD. JUAN CARLOS G. DUPUIS. Este Acuerdo obra en las páginas N° 841 a N° 848 del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, agosto veintinueve de 2017.-

Y VISTOS: En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 1571/93 en todo cuanto decide y fue materia de agravio expreso, con costas de Alzada en el orden causado, difiriéndose la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad correspondiente. Not. y dev.-

020948E