

Responsabilidad De La Obra Social Fallecimiento De Un Paciente Con Cancer

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad de la obra social. Fallecimiento de un paciente con

cáncer Se confirma la sentencia que rechazó la demanda por los daños y perjuicios que alegan haber experimentado los actores como consecuencia de la muerte de su esposo y padre, por la deficiente prestación médica que atribuyen a la obra social a la que pertenecía el causante. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 4 días del mes de julio de dos mil diecisiete reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil Sala "E" para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratula dos: ?S.R.M. Y OTROS C/ OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE ESTACIONES DE SERVICIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? respecto de la sentencia corriente a fs.619/626 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: La sentencia apelada es arreglada a derecho? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sres. Jueces de Cámara Dres. DUPUIS. CALATAYUD. RACIMO. A la cuestión planteada el Dr. Dupuis dijo:

I. La sentencia de fs. 619/624 rechazó la demanda intentada por Martín Alejandro B., Andrea Margarita B., Sandra Lorena B., María Alejandra B. y R.M.S. por sí y en representación de sus hijos menores de edad, Iván Raúl y Mauricio Emmanuel B. contra la Obra Social del Personal de Estaciones de Servicio, Garages, Playas de Estacionamiento y Lavaderos, por los daños y perjuicios experimentados como consecuencia de la muerte del esposo y padre de los co-accionantes, cuya deficiente prestación médica atribuyen a la citada obra social a la que pertenecía el causante. Contra dicho pronunciamiento se agravan los actores, quienes cuestionan la solución adoptada por sostener que el a quo efectuó una errónea valoración de los hechos y de la prueba, en particular de la pericial médica que a su entender carece de fundamento científico y también la falta de valoración de la conducta de la demandada que no acompañó la historia clínica del fallecido. II. Sostuvo la Sala, con mi voto en primer término en la c.233.157 del 24/2/98 que, en materia de responsabilidad médica, el principio es que la prueba corre por cuenta de quien imputa culpa al galeno, demostrando la existencia de negligencia manifiesta o errores graves de diagnóstico (Salvat, "Hechos ilícitos" N°2988; Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", N° 1380; Halperín I., "La responsabilidad civil de los médicos por faltas cometidas en el desempeño de su profesión", L.L. 1-217; Galli, "Obligaciones de resultado y obligaciones de medios", "Revista Jurídica de Buenos Aires" t. 1958-I, pág. 9; Alsina Atienza, "La carga de la prueba en la responsabilidad del médico", J.A. 1958-III-587, N° 19; Belluscio, "Obligaciones de Medios y de Resultado. Responsabilidad de los Sanatorios", L.L. 1979-C-19; sala "C", junio 12-1964, L.L. 115-1224; ídem, abril 16- 1976, LL, 1976-C-67; sala "A", abril 15-1971, L.L. 144-91; esta Sala, 19-12-1979, L.L.1979-C-20; íd. en E.D. 126-448, mi voto; etc). Ello es así, sin perjuicio del deber del médico y, en el caso de la obra social, de aportar los elementos necesarios que hagan a su descargo, como fluye del art. 377 del Código Procesal y lo ha señalado con acierto Morello, al analizar la que se dio en llamar la "carga probatoria dinámica" o el deber de "cooperación" que han de asumir los profesionales cuando son enjuiciados, que hace que quien se encuentre con aptitud y comodidad para prestar su ayuda a esclarecer la verdad, lo haga ("La responsabilidad civil de los profesionales, la defensa de la sociedad y la tutela procesal efectiva", en "Las responsabilidades profesionales", pág. 15, Ed. Platense. La Plata 1992; Compagnucci de Caso R., "La responsabilidad de los médicos" en la obra citada, pág. 398; íd., "La responsabilidad médica y la omisión en la presentación de la historia clínica", en L.L. 1995-D-549). Yendo ahora a lo concerniente a la obra social, es de destacar que ésta debe poner en marcha todos los recursos necesarios para evitar que se ofrezca al enfermo una atención médica deficiente (doctr. fallo Sala G, voto del Dr. Montes de Oca, publ. en E.D. 95-568). En el fallo dictado por la Cámara Federal Civil y Comercial, Sala I (c.6340 del 22-2-94, voto del Dr. Pérez Delgado), se estableció que no basta que haya habido una negligencia médica para que la obra social responda; que es menester también que a ésta se le pueda reprochar alguna acción u omisión, al menos referidas al control del servicio, que hubieran podido contribuir a producir el hecho dañoso. Empero, he sostenido y lo mantengo, que la entidad debe responder a menos que invoque y acredite una causa de exoneración; de lo contrario, la parte más débil -el asociado- se vería desamparada frente a la insolvencia del sanatorio, del médico o de ambos a la vez (conf. mi voto en la c. 196.516 del 14/8/96). En el caso, como bien valoró la a quo, la pericia médica producida a fs.437/441, luego de referenciar puntillosamente los antecedentes del paciente, en particular el TAC de tórax sin contraste en el cual no se hallan datos positivos en relación a la patología de base, luego de una interconsulta con el Dr. Nöstor K. médico urólogo, se plantea una cirugía citroreductora previo al tratamiento oncológico. El 9/6/2004 se le efectuó el estudio de riesgo quirúrgico y el día 11/6/2004 se le indica en la Clínica de la Comunidad S.R.L. test de alergia al yodo RNM abdominal con y sin contraste y una arteriografía renal selectiva. Es en esas circunstancias en que Pedro Raúl B. concurre el 17/6/2004 al Instituto Ángel Roffo , donde previo a todo tratamiento se indica la realización de una punción biopsia guiada por tomografía computada. Según sostuvo la actora, como la obra social no autorizó la realización de tal procedimiento en el Instituto

Roffo -de lo que no hay constancia- fue intervenido quirúrgicamente en la Clínica de la Comunidad S.R.L., realizándose la obtención de material para biopsia cuyo resultado informa liposarcoma retroperitoneal esclerosante siendo por lo tanto derivado para su tratamiento quimioterápico a la Clínica Oncológica Excelencia S.A., donde es tratado, a pesar de lo cual a través de la tomografía efectuada el día 18/10/2004 y el día 22/3/05 se nota el avance inexorable del liposarcoma retroperitoneal indicando tratamientos paliativos hasta su deceso ocurrido el día 21/05/2005 en la Clínica Paredes. Los apelantes sostienen que dicha intervención quirúrgica tuvo lugar sin que se cumplimentaran los estudios previos indicados por los médicos del Instituto Roffo, ni los ordenados en la Clínica de la Comunidad. Atribuyen el notorio y rápido avance de la enfermedad oncológica a la intervención quirúrgica que se le realizó el 30/6/2004, dado que con posterioridad a ella se expandió en el organismo de B.. En síntesis, el experto concluyó que Pedro Raúl B. presentó un liposarcoma retroperitoneal que al momento del diagnóstico había una importante evolución expansiva desde el retroperitoneo comprometiendo a las vísceras del abdomen y del retroperitoneo como el riñón izquierdo y cuerpo y la del páncreas tal cual se desprende del TAC de abdomen realizado. Ese tumor al momento del diagnóstico se encontraba en estado avanzado, reflejado también desde el punto de vista clínico en la pérdida de peso de 10 Kg. y la importante anemia, por lo que en su progresión no incidió la biopsia a cielo abierto realizada, que es un procedimiento diagnóstico absolutamente válido, sino que el deceso fue producto de la evolución natural de un tumor agresivo diagnosticado en estado avanzado, lo que disminuyó las posibilidades terapéuticas del mismo. Y preguntado si conforme a la patología oncológica padecida debía practicársele una punción, contestó que una punción bajo seguimiento tomográfico o ecográfico o biopsia a cielo abierto como aconteció. Y preguntado sobre si previamente a la punción debía practicársele estudios previos contestó que sí, aunque el tratamiento quirúrgico efectuado también es válido. Señaló que los estudios para cumplimentar la rutina pre quirúrgica se realizaron en el Instituto Roffo, de acuerdo a las constancias de fs.21 vta. No consta la realización de arteriografía renal selectiva izquierda, RNM abdominal y test de alergia al yodo. Señaló que el avance de la enfermedad oncológica, el liposarcoma retroperitoneal, fue producto de la propia evolución del tumor en la cual no tuvo incidencia ninguna la cirugía efectuada. Afirma que tanto la punción o la biopsia a cielo abierto están indicadas. También aclara que no existió ningún riesgo al no realizar la RNM y la artereografía renal selectiva ya que el diagnóstico efectuado a través de TAC realizado el 13/05/2004 era lo suficientemente clara en cuanto a la extensión y compromiso de las estructuras anatómicas abdominales y retroperitoneales. La no realización del test de alergia no tiene ninguna implicancia si no se efectuó RNM con contraste. La rutina pre quirúrgica había sido efectuada en el Instituto Roffo. No se efectuó punción, se realizó el diagnóstico mediante cirugía. Más adelante interrogado si los estudios solicitados para diagnosticar la causa del varicocele permitieron constatar la presencia de dos tumores abdominales de 10cm de diámetro, contestó que sí, de acuerdo a la ecografía vesicoprostática y testicular. También sostuvo que no compartía el criterio de realizar una RNM con contraste ya que la TAC era lo suficientemente clara en cuanto a la patología que presentaba el señor B.. Dicha pericia fue impugnada por los actores a fs.506/508, insistiéndose que los estudios previos dispuestos eran indispensables, pero sin atacar los fundamentos del estudio pericial. De todos modos, el experto designado, a fs.510 contestó la impugnación, señalando que al momento del diagnóstico B. portaba un tumor retroperitoneal de gran volumen, de un año o más de evolución que había quebrantado su estado de salud de forma irremediable. En ese contexto clínico y tumoral, la realización de una biopsia por punción o a cielo abierto son conductas absolutamente válidas como medio de diagnóstico, no pudiendo pretender que la realizada fue el desencadenante del desmejoramiento del estado clínico del actor y posterior óbito, muy por el contrario ?el deceso fue producto de la evolución natural de la gravísima patología oncológica de base?.

Pese a ello, el apelante insiste en que la punción era el método adecuado y que a B. no se le efectuaron los estudios previos a la cirugía, como también alude a la ausencia de historia clínica, pese a que a fs.362/94 y fs.403/33 obra la de la Clínica Oncológica de Excelencia. Por lo demás, tampoco señala en qué hubiera incidido la de la otra clínica, por lo que mal puede llegarse a presunciones sobre puntos no propuestos. Más aún cuando no se produjo prueba alguna que indicara que la obra social hubiera actuado con ligereza o negligencia. De todos modos, el experto designado acompañó tanto experiencia clínica como literatura médica, que no fue desvirtuada, conforma a la cual, el método más utilizado y el mejor es el quirúrgico. La recidiva local es la localización más frecuente de su recurrencia después de la cirugía y es una de las características de este tipo de tumor. Esta Sala 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 suponérselo 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 pueda 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 Cód.Procesal; Palacio, "Derecho Procesal Civil",

t.IV pág.720), pruebas que no han sido incorporadas al proceso. En juicios como los de autos, es reiterada la jurisprudencia que otorga a la pericia médica un rol relevante para la solución, sujeta a valoración según las reglas de la sana crítica (conf. doct. fallo C.Nac. Civ. y Com. Fed, Sala 2a, 25/9/2001 publ. en J.A. 2003-I- síntesis; y c. 219/91 del 22/10/1996 y fallos allí citado). Es que, para que las observaciones puedan tener favorable acogida, es preciso aportar probanzas de mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en la pericia (conf. Palacio,"Derecho Procesal Civil", T.IV,pag.720), lo que a mi juicio en el caso no sucedió. Se ha sostenido que en materia de responsabilidad médica, el principio es que la prueba corre por cuenta de quien imputa culpa al galeno, demostrando la existencia de negligencia manifiesta o errores graves de diagnóstico (Salvat, "Hechos ilícitos", núm.2988; Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", n° 1380; Halperín I., "La responsabilidad civil de los médicos por faltas cometidas en el desempeño de su profesión", L.L.I-217; Galli, "Obligaciones de resultado y obligaciones de medios", "Revista jurídica de Buenos Aires" t.1958-1; Alsina Atienza, "La carga de la prueba en la responsabilidad del médico", J.A. 1958-III-587,n°19; Belluscio, "Obligaciones de Medio y de Resultados. Responsabilidad de los Sanatorios", L.L. 1979-C-19; sala C, junio 12-1964, L.L. 115-1224; ídem, abril 16-1976, LL, 1976-C-67; sala A, abril 15-1971, L.L. 144-91; esta sala, diciembre 19-1979, L.L. 1979-C-20; mis votos en E.D.126-448 y en c. 475.102 del 6/07/2007 entre muchos otros), lo que a mi entender aquí no logró hacer la actora. Ello es suficiente, a mi juicio, para propiciar que se desestime el presente recurso. Las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por la actora, por cuanto no encuentro mérito para apartarme del principio objetivo de la derrota (art. 68 del Código Procesal). Los Sres. Jueces de Cámara Dres. Racimo y Calatayud por análogas razones a las expuestas por el Dr. Dupuis votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto.

F.M.RACIMO M.CALATAYUD

J.C.DUPUIS Buenos Aires, julio 4 de 2017.- Y VISTOS: En virtud de lo que resulta de la votación de que ilustra el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de queja. Las costas de Alzada se imponen a la actora. En atención al monto reclamado en la demanda, a la calidad, eficacia y extensión de la tarea realizada, etapas cumplidas y lo dispuesto por los arts. 6, 7, 9, 37 y conchs. de la ley 21.839, se confirma la regulación de los Dres. A. A. E. y M.A., letrados apoderados de la demandada, por resultar ajustada a derecho. Por la actuación cumplida en esta instancia, resultado obtenido y lo dispuesto por el art. 14 del arancel, se regulan los honorarios del Dr. R. R. M., letrado apoderado de demandada, en PESOS DIECISIETE MIL (\$17.000) y la del Dr. J. C. B., letrado patrocinante de la actora, en PESOS SIETE MIL QUINIENTOS (\$7.500).

Por la tarea de fs. 437/444 y 569/580, su mérito y extensión y la debida proporción que los honorarios periciales deben guardar con los de los profesionales intervinientes en todo el proceso (ley 24.432, art. 10; esta Sala, c. 66.064 del 19/3/90), se confirma la regulación del médico R. N. R., por resultar baja y habérsela apelado solamente ?por alta? y la de la sicóloga Verónica V. Valiente por resultar ajustada a derecho. En virtud de lo dispuesto por el art. 28 del decreto 1467/2011, modificado por el decreto 767/2016 (Anexo III, art. 1°, inc. f), se regulan los honorarios del mediador R. G. P. en PESOS SESENTA Y CUATRO MIL (\$64.000). Notifíquese y devuélvase.- Firmado por: MARIO PEDRO CALATAYUD, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JUAN CARLOS GUILLERMO DUPUIS, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO MARTIN RACIMO, JUEZ DE CAMARA

021081E