

Atencion Medica Intervencion Quirurgica Masectomia Total

JURISPRUDENCIA

Atención médica. Intervención quirúrgica. Masectomía total

En el marco de un juicio por daños y perjuicios en el que se persigue un resarcimiento a raíz de la supuesta mala atención médica que recibió la actora, se confirma la sentencia que rechazó la demanda, pues la cirugía plástica no conlleva consigo una obligación de resultados.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 2 días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala ?I? de la Cámara Civil, para conocer de los recursos interpuestos en los autos: ?J, E A c/ P, D A y otros s/ daños y perjuicios?, respecto de la sentencia corriente a fs. 884/891, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dras. CASTRO, GUIADO. Sobre la cuestión propuesta la DRA. CASTRO dijo:

I. La sentencia de fs. 884/891 rechazó la demanda interpuesta por E A J contra el Dr. D A P y el ?Instituto Central de Medicina?, con costas. Apeló la actora quien fundó su recurso a fs. 900/902; el correspondiente traslado fue contestado por las demandadas y la aseguradora con las presentaciones de fs. 906/908 y fs. 916/919.

II. El reclamo que la distinguida magistrada de la anterior instancia rechazó persiguió la indemnización de los daños y perjuicios que la actora atribuyó a la atención médica prestada por las demandadas. Relató en este sentido que el día 5 de junio de 2006 fue intervenida quirúrgicamente por el Dr. P en el Instituto codemandado; que en el año 1998 había sido sometida a una mastectomía total de mama derecha, en la que se le colocó un expansor retromuscular, por lo que la nueva operación tenía por objeto equiparar el volumen de las mamas mediante la colocación de un implante en la izquierda; que después de la intervención presentó un fuerte dolor en la mama operada y un hematoma organizado; que los tratamientos indicados por el Dr. P no arrojaron resultados positivos; que por eso el 21 de junio del año siguiente el demandado le practicó una nueva cirugía, tendiente al drenaje del hematoma y reconstrucción de la areola de la mama derecha. Indica que pese a ello los dolores se tornaron aún más agudos, presentó fiebre, inflamación y enrojecimiento de la zona afectada; que en el mes de enero de 2008 comenzó a sentir un intenso dolor en la mama, con aumento de su tamaño y fiebre por lo que el demandado le indicó antibióticos y le ordenó una ecografía mamaria. Con el resultado de ésta -dice- el profesional dispuso continuar con la medicación, sumándole un corticoide; el 16 de enero consultó a otro médico quien le informó que requería una nueva cirugía para extraer la prótesis que se encontraba infectada, indicándole otro antibiótico, que mejoró un poco el cuadro. Recurrió nuevamente al Dr. P quien según afirma le manifestó que no necesitaba ningún tipo de cirugía, por lo que decidió consultar a otro cirujano, el Dr. F L, que le explicó que sufría una ?mastitis por absceso mamario?. Este nuevo profesional -sostiene- le ordenó una punción, que indicó que presentaba un ?streptococco beta hemolítico grupo A?; dispuso su internación con el objeto de atender el cuadro de infección mamaria que presentaba. Relata que no obstante el 3 de mayo de 2008 debió ser objeto de una intervención practicada por el demandado P, quien removió la prótesis que había colocado, comprobándose a través del laboratorio la presencia de estreptococo antes mencionado y estafilococo aureus. Describe el daño estético que padece, irreparable ya que no puede volver a colocarse una prótesis en la mama izquierda, por el alto riesgo que importaría tal intervención. Indica que ello es producto del obrar del profesional demandado, quien no habría adoptado los recaudos necesarios para evitar la infección sufrida; en cuanto al Instituto demandado, funda la responsabilidad en su carácter de dueño del quirófano en el que se llevó a cabo la intervención, que no reuniría las condiciones de asepsia necesarias.

Como antes indiqué, la decisión recurrida desestimó la demanda. Tras indicar que la cuestión debía estudiarse a la luz de las disposiciones del derogado Código Civil Argentino dada la fecha en que ocurrieron los hechos -solución que comparto y que por lo demás no ha sido objeto de crítica alguna- la Sra. juez de la anterior instancia encuadró con acierto el tema en el ámbito de las disposiciones que rigen la responsabilidad por incumplimiento contractual, extremo que tampoco fue cuestionado por la apelante. A continuación caracterizó a las obligaciones de los médicos como de medios; recordó que no obstante, en algunos supuestos particulares -entre éstos la cirugía estética- la obligación ha sido considerada de "resultado", puesto que de no prometerse un resultado feliz al paciente, éste no se sometería al tratamiento u operación. Pero indicó que este último criterio ha sido dejado de lado por recientes precedentes jurisprudenciales, en los que se sostuvo que el especialista en cirugía estética asume una obligación de medios, puesto que el profesional no puede tener plena seguridad de éxito en la aplicación de su técnica, desde que no todas las reacciones del organismo son controlables por ella. Citó en apoyo de esta postura que compartió precedentes de esta Cámara, Sala ?A?, Sala ?B?, Sala ?G?, esta sala ?I? y Sala ?M?. Ello es objeto de cuestionamiento por parte del apelante, quien sostiene que ?la doctrina y jurisprudencia mayoritarias disienten con la postura del Juez [en realidad la juez] de primera instancia?; en apoyo de esta postura cita cuatro opiniones doctrinarias y un precedente jurisprudencial. No comparto la postura del recurrente y en cambio participo del criterio que funda la decisión recurrida. La cirugía plástica no conlleva una

obligación de resultados. Así lo ha dicho esta Sala, en su anterior composición por mayoría (Expte. 18.820/2003), y lo hemos reiterado recientemente (Expte. 56328/2005 del 19 de mayo de 2016) con remisión al voto expresado en el primero de esos precedentes por mi entonces distinguido colega, el Dr. Ojea Quintana, que en lo pertinente me permito transcribir a continuación. ¿La doctrina y la jurisprudencia de nuestros tribunales no son concordes acerca de la naturaleza de la obligación asumida por el médico en la cirugía estética, no reparadora. Por un lado ... se arguye que en tanto dicha cirugía solo está justificada por la finalidad perseguida de lograr un efecto favorable desde el punto de vista estético, la obligación del galeno es de resultado (Bustamante Alsina, ¿Teoría General de la Responsabilidad Civil?, n° 1436; C.N.Civ., Sala ¿E?, E.D. 117-244; Sala ¿G?, expte. 150.098 del 29-12-94; Sala ¿L?, expte. 47.100 del 10-11-97; esta Sala, voto de la Dra. Borda, expte. 83.433 del 8-7-92). Desde otro ángulo se propugna que aún en este tipo de intervenciones quirúrgicas efectuadas por voluntad del propio interesado, el facultativo no se obliga a lograr el resultado buscado por él y su cliente, sino, más bien, a ejecutar con diligencia lo que la ciencia, la técnica y el arte médico indican como conducente para ello, según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Posiblemente en estos supuestos el cumplimiento de las obligaciones asumidas deberá valorarse con mayor rigor, pero ello no cambia el carácter de la obligación de medio y no de resultado (Borda, ¿Tratado de Derecho Civil-Contratos?, ed. 1997, t. II, p. 30; CNCiv. Sala ¿A?, expte. 126.551 del 6-12-94; Sala ¿C?, expte. 401.281 del 6-12-04). ...la cuestión no es sencilla y ha dado motivo a opiniones diferentes; mas en último término, me inclino a pensar que la principal obligación asumida por el demandado fue de medio y no de resultado. Es sabido el alcance de esta clasificación, formulada por Demogue y recogida por la mayoría de nuestros autores. Atendiendo al objeto de la obligación, distingue entre aquéllas en que el mismo radica en la consecución de un objetivo o efecto determinado y aquellas en que lo debido se circunscribe a la ejecución de actividades que normalmente llevan a ese objetivo o efecto, sin asegurar su logro. En las primeras el objeto de la obligación consiste en el resultado mismo, esperado como tal por el acreedor, mientras que en las segundas no se garantiza ese resultado y el deudor sólo se obliga a poner de su parte los medios conducentes para alcanzarla (Alsina Atienza, op. cit. loc. cit.; Salvat Galli, ¿Obligaciones en general?, (t. I, n° 23 c) y sigas., 6° ed.; Rezzónico, ¿Estudio de las obligaciones?, t. I, ps. 159/62; Martínez Ruiz, ¿Obligaciones de medio y de resultado?, Rev. La Ley, t. 90, p. 756; Bustamante Alsina: ¿Teoría general de la responsabilidad civil? núm. 825; Cazeaux Trigo Represas, ¿Derecho de las obligaciones?, t. I, ps. 187 y sigas.; Llambías, op. cit., t. II, núm.171). En general, la obligación del médico frente a su cliente suele ser entendida como una obligación de medio en tanto aquél no puede asegurar el éxito de su intervención, o sea la recuperación de la salud; pero en particular, con relación a la cirugía plástica, estética y no terapéutica, la solución se torna problemática. Y así, teniendo en cuenta que el cliente se somete a ella sin padecer afección alguna y con vistas a su perfeccionamiento o embellecimiento físico, por lo que no lo haría de no asegurarse el logro de este propósito, la mayor parte de los autores que entre nosotros se ocupan del tema interpretan que la obligación asumida por el facultativo es de resultado (Bustamante Alsina, op. cit. núm. 1436; Bueres, op. cit. núm. 89; Mosset Iturraspe, op. cit. ps. 133 y sigas. y ¿Responsabilidad por daños?, t. I, p. 352). Sin embargo y sin desconocer obviamente el peso de esa argumentación, estimo adecuado el criterio inverso, sostenido por Llambías (op. cit. t. IV-B, núm. 2825; confr. también Salvat Acuña Anzorena, ¿Fuentes de las obligaciones?, t. IV, núm. 2988 ch) y d), 6° ed.). La ciencia médica no proporciona un conocimiento exhaustivo de las leyes naturales que regulan el organismo y si su constante avance permite esclarecer día a día múltiples problemas, al hacerlo suscita otros nuevos que evidencian la relatividad de ese avance y la magnitud de lo desconocido. No brinda, pues, un saber completo de tales leyes. Y aunque en muchos campos ofrece conocimientos seguros, respaldados por el estudio y la experimentación, que pueden considerarse ¿verdades científicas?, en otros se encuentra aún en períodos de investigación y aquéllos son provisionales y opinables, en mayor o menor medida (Mosset Iturraspe, ¿Responsabilidad civil del médico?, ps. 24 y sigas.). Además, tales conocimientos, así como las técnicas fundadas en ellos, deben aplicarse a los pacientes, y la singularidad de cada uno plantea cuestiones que no siempre encuentran directa respuesta en dicho bagaje, ampliándose de este modo el grado de incertidumbre sobre los resultados finales de la intervención del facultativo, sea en el diagnóstico, sea en los tratamientos; incertidumbre que éste no podría eliminar, al menos en términos absolutos, por inspirado que resulte su arte. Y no advierto que esto cambie sustancialmente en el campo de la cirugía plástica. Tampoco aquí el médico tendrá plenas seguridades de éxito en la aplicación de su ciencia, técnica y arte sobre quien requiere su actuación, ya que no todas las reacciones del organismo son abarcables y controlables por ella. Tal la naturaleza de las cosas, que ni el profesional ni el paciente pueden soslayar, y si bien es cierto que en las operaciones con fines estéticos no media una enfermedad previa que imponga realizarla, con los riesgos que entrañan inevitablemente, esa situación no excluye la aceptación de estos últimos, como opción razonable, cuando el bien que se aspira lograr, o sea el embellecimiento, es altamente valorado y los obstáculos que puedan frustrarlo se muestren lejanos y poco probables. ... aun en este tipo de operaciones plásticas no cabe entender que el facultativo se obliga a lograr el resultado buscado por él y su cliente, sino, más bien a ejecutar con diligencia lo que la ciencia, la técnica y el arte médicos indican como conducente para ello según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. En todo caso, supuesta la finalidad que motiva estas

intervenciones, el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el galeno deberá valorarse con mayor rigor, pero ello no cambia el carácter de la obligación, de medio y no de resultado?. III. Las quejas de la actora vinculadas al informe pericial médico no pueden conducir -como pretende- a la modificación de la decisión recurrida. En efecto, no se discute en autos que la actora presenta una incapacidad equivalente al 10% por el disvalioso resultado estético de las prácticas médicas. Ahora bien, ello no determina sin más en el caso que exista responsabilidad profesional pues la presencia de tal incapacidad no determina su causa. Como es obvio y no se discute en la especie, la existencia de esa responsabilidad supone la culpa del médico. Así lo entendió la propia actora quien expresamente citó en su demanda las normas de los arts. 1109 y 1074 del Código Civil (cfr. fs. 141 y fs. 142) que -más allá de resultar inaplicables pues la relación médico- paciente es de naturaleza contractual como se consigna en la sentencia recurrida sin queja alguna- requieren la existencia de culpa. Esta última conclusión se corrobora si se tiene en cuenta que en ese escrito liminar la actora imputó al demandado actividad u omisión que "provocó que contraiga una infección... la cual me provocó las sucesivas internaciones, la toma sistemática de todo tipo de antibióticos, y finalmente la extracción de la prótesis colocada con la imposibilidad de colocar una nueva, con el daño estético en una mama que antes de la operación se encontraba perfectamente saludable. Si el galeno hubiera actuado de manera diligente, no hubiese llevado a cabo la intervención quirúrgica en un quirófano el cual no se encontraba con las necesarias medidas de asepsia que una intervención como la llevada a cabo requería" (sic., fs. 141vta, énfasis del original). Pues bien, tal como se indica en el pronunciamiento recurrido, no existe en el caso elemento alguno demostrativo de la culpa que se achaca al médico. Fundamentalmente, ello no resulta de la prueba pericial que -huelga decirlo- resulta determinante en supuestos como el que nos ocupa. Y no basta con afirmar como lo hace la recurrente que en el caso podría haberse echado mano de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. Es que en el caso la prueba pericial médica producida no ha podido esclarecer el origen de la infección padecida por la actora; antes bien, las explicaciones brindadas por el experto en la audiencia de la que da cuenta el acta de fs. 877 descartan como probable la hipótesis de que la infección obedeciera a la intervención dado el prolongado tiempo transcurrido entre la práctica de esta última y su aparición. Por estas consideraciones y las propias de la sentencia recurrida voto para que se la confirme en todas sus partes, con costas de laalzada a la recurrente vencida (art. 68 del Código Procesal). Por razones análogas, la Dra. GUIADO adhiere al voto que antecede. Se deja constancia de que la Vocalía nº 26 se encuentra vacante. Con lo que terminó el acto. Se hace constar asimismo que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N. MARÍA LAURA RAGONI SECRETARIA Buenos Aires, 2 de noviembre de 2017 Por lo que resulta de la votación sobre la que instruye el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: confirmar la sentencia apelada, con costas a la actora vencida. Los honorarios serán regulados una vez fijados los de la instancia de grado. Regístrese y notifíquese. PATRICIA E. CASTRO PAOLA M. GUIADO 026739E