

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Culpa Del Medico Responsabilidad Del Nosocomio

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Culpa del médico. Responsabilidad del nosocomio Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de mala praxis, pues se encuentra acreditado el presupuesto necesario para considerar responsable a la clínica demandada, y no empece a ello la circunstancia de que los galenos no hayan sido demandados, desde que no existe en el caso litisconsorcio necesario.

En la ciudad de La Plata, a ocho de marzo de dos mil diecisiete, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores de Lázzari, Pettigiani, Negri, Soria, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 120.447, "Samaniego, Héctor W. y otros contra Caldevit S.A. Daños y perjuicios".

ANTECEDENTES La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial -Sala II- del Departamento Judicial de San Martín revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios -fundada en una mala praxis médica- incoada por Héctor Wilfredo, Noelia Gisela, Melisa Rocío, María Belén y Lucas Héctor Ezequiel Samaniego contra "Caldevit S.A." (fs. 613/641 vta.). Se interpuso, por la clínica demandada, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 647/664). Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente **CUESTIÓN** ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley? **VOTACIÓN**

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo: 1. La presente causa versa sobre la pretensión indemnizatoria articulada por Héctor Wilfredo, Noelia Gisela, Melisa Rocío, María Belén y Lucas Héctor Ezequiel Samaniego contra la Clínica Bessone (fs. 33/42). Manifiestan que a partir del 16 de febrero de 2001 la señora María del Carmen Zárate -cónyuge y progenitora de los actores- concurrió en reiteradas oportunidades a la clínica demandada para ser atendida por diferentes molestias, dolores y síntomas. Ponen en conocimiento que luego de tres años de consultas, internaciones y estudios diversos, el 3 de junio de 2004 se realizó una consulta por dolor abdominal y distensión, por lo que se le realizó TAC helicoidal que informó el agrandamiento de la cabeza del páncreas y la presencia de imágenes nodulares en el hígado, a pesar de lo cual se dudó del estudio y para aclararlo se realizó una punción por TAC que dio como resultado el diagnóstico de metástasis de adenocarcinoma. Informan que el 1 de julio de 2004 la señora Zárate volvió a quedar internada a causa de los fuertes dolores y pérdida de peso que padecía. No obstante ello, nunca le fueron realizados los estudios que requería. A raíz de ésta última internación la señora Zárate fue derivada a la Clínica Trinidad, donde se practicó una tomografía computada y atento al resultado de la misma, en la Clínica Bessone se le realizó una biopsia la que determinó que padecía de cáncer. Ante tal noticia se requirió la historia clínica para ser atendida en el Instituto Oncológico Alejandro Fleming, donde se confirmó el diagnóstico. Hacen saber que en dicho centro asistencial se le aconsejó a la señora Zárate que se someta a un tratamiento de quimioterapia, realizando tres sesiones. Este tratamiento provocó un cuadro de convulsiones y dolores severos, por la que fue internada de urgencia, en terapia intensiva, en la Clínica Bessone, falleciendo el 9 de julio de 2004. Afirman que dicho centro asistencial, deviene en único y exclusivo responsable por la muerte de la señora María del Carmen Zárate.

2. El magistrado de primera instancia encuadró el caso dentro de los parámetros en el art. 1109 del Código Civil, atento a la naturaleza extracontractual del mismo y, luego de evaluar detenidamente la constancias probatorias, rechazó la demanda articulada en el entendimiento de que no se demostró la conducta culposa por parte del nosocomio demandado y menos aún el nexo de causalidad adecuada entre el obrar allí desplegado y el deceso de la paciente (fs. 495/501).

3. A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial departamental revocó la sentencia y, en consecuencia, hizo lugar a la demanda, condenando a la clínica accionada a abonar la suma de \$ 140.000 al señor Samaniego y \$ 70.000 a cada uno de los restantes actores (fs. 313/341 vta.). Para así resolver sostuvo, en muy breve síntesis y en orden a la mala praxis alegada: "aprecio que el servicio creado por la accionada funcionó mal o al menos defectuosamente, y aunque no se pruebe una culpa determinada, al empresario de la salud se lo hace responsable si se acredita que la causa del daño se encuentra en la organización humana que titulariza (Kemelmajer de Carlucci, Aída 'Daños causado por los Dependientes' Editorial Hammurabi pág. 36 - arg. art. 1113 párrafo primero y 1198 del Cód. Civil)" (fs. 630 vta.).

4. Contra tal pronunciamiento se alza el demandado mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, por el que denuncia infracción a los arts. 1109 y 1113 del Código Civil. Aduce, asimismo, que la sentencia es arbitraria en tanto en ella se incurrió en absurdo al apreciarse e interpretarse el contenido de los escritos y la prueba producida en autos al dilucidarse la cuestión (fs. 647/664). Alega, concretamente, que "Al margen de que no se ha probado que existió en el caso ni mal ni defectuoso funcionamiento, y que tampoco existió culpa o negligencia en la atención

médica, el criterio de la responsabilidad objetiva que establece el art. 1113, párrafo primero, del Código Civil que aplica e invoca la sentencia requiere en este caso, necesariamente, de la prueba de que bien en la actividad del agente directo del daño, bien en la organización empresaria, se incurrió en conducta calificable de inexcusablemente culposa o negligente, porque sino no existe la fuente originaria de la causalidad necesaria entre el daño, tanto que pérdida del reclamante, y la responsabilidad del reclamado, y desaparece entonces cualquier posibilidad de sustento de obligación de reparar el daño, la obligación primaria es de quien ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro' (art. 1109, CC). Sin culpa o negligencia inexcusable en algún espacio, circunstancia o tiempo de la relación no surge la obligación de reparar, y aun si concluyera que existió error en la práctica médica o en la organización empresaria, lo que no está probado en el caso este, dadas las características y circunstancias del mismo, sería excusable, por lo que mal se podría llegar sobre la base de la simple invocación de la responsabilidad objetiva a determinar responsabilidad sin culpa o negligencia inexcusable" (fs. 662 vta.).

5. El recurso no puede prosperar. Cabe referirse en primer término a la naturaleza jurídica de la responsabilidad de las clínicas sanatorias. Se ha dicho -en opinión que participo- que "la prueba de la culpa del médico es indispensable, no porque la responsabilidad de éste se refleje en la entidad de la cual depende, en una responsabilidad indirecta, sino porque la prueba de aquella culpa sería la demostración de la violación del deber de seguridad, que como obligación tácita se halla comprendida en el contrato asistencial, y cuya omisión genera la responsabilidad directa de la entidad contratante, además de la que concierne directa y personalmente al profesional" (Bustamente, Alsina J. "Responsabilidad civil de los médicos en el ejercicio de su profesión", LL 1976-C-p.63; conf. causa Ac. 43.518, sent. del 16-VII-1991; C. 99.658, sent. del 22-XII-2010; C. 111.812, sent. del 27-VI-2012). Sentado lo que antecede, ha expresado también esta Corte con anterioridad que como el establecimiento asistencial se vale de la actividad ajena de los médicos para el cumplimiento integral de su obligación, habrá de responder por la culpa en que incurran sus sustitutos, auxiliares o copartícipes, en razón de la irrelevancia jurídica de tal sustitución, ya que al acreedor no le interesa que el cumplimiento sea efectivizado por el propio deudor, o por un tercero del cual éste se valga para sus fines; y de la equivalencia de comportamientos del obligado y de sus sustitutos o asociados, se determina que el hecho de cualquiera de ellos se considere como si proviniese del propio deudor. Cabe asimismo destacar que diversamente a lo que ocurre en la esfera extracontractual, como el fundamento de esta responsabilidad radica en la estructura y efectos de la relación jurídica obligacional para que el deudor sea civilmente responsable por el hecho del auxiliar, no es necesario que exista una relación de dependencia o subordinación (conf. C. 74.596, sent. del 19-II-2002; C. 90.459, sent. del 26-XII-2007). En autos, la Cámara consideró acreditada con la prueba pericial rendida la conducta negligente y la mala praxis de los médicos componentes del equipo de la Clínica Bessone que atendieron a la señora Zárate y por ello el establecimiento asistencial debe responder (art. 1113, C.C.). Tal conclusión, como se sabe, constituye una facultad privativa de los jueces de grado que sólo puede ser objeto de revisión ante esta instancia en el caso de absurdo (conf. Ac. 92.913, sent. del 6-IX-2006; C. 119.045, sent. del 15-VII-2015), situación extrema que no se ha demostrado. Se encuentra por lo tanto acreditado en autos el presupuesto necesario para considerar responsable a la clínica demandada y no empuja a ello la circunstancia de que los galenos no hayan sido demandados desde que no existe en el caso litisconsorcio necesario -art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial- y nada hubiera impedido a la clínica accionada -si lo consideraba conveniente a sus intereses- citarlos ella por vía del art. 94 del mismo ordenamiento legal que así lo autoriza (conf. Ac. 46.712, sent. del 4-VIII-1992; Ac. 50.585, sent. del 15-XI-1994). En efecto la Cámara, luego de ponderar las pericias de fs. 318/325, 375/380 y 532/549 con las explicaciones de fs. 579/580 y 598 y la historia clínica (agregada por cuerda) sostuvo que "en el transcurso de la frecuente y prolongada atención dispensada hasta el momento (31-5-2004 - fs. 176) se incumplió con el criterio que indica la necesidad de una oportuna derivación a la especialidad respectiva ante cuadros que superan la clínica general, lo que resulta particularmente comprometedor frente a la reiteración de los episodios abdominales, omisión que además contrasta con las propias indicaciones que surgen de la historia, en cuanto en ella se establece el 'control por gastroenterología'..." (fs. 622). Luego, indicó que "también ha de señalarse que la falta de mejoría a través del tratamiento dispensado -demostrada con la reiteración de los episodios de similar naturaleza y localización- debió provocar al menos una intensificación del despliegue diagnóstico, con consideración de los protocolos respectivos, atendiendo a las condiciones clínicas de la paciente, lo que tampoco se observó" (fs. 623 vta.). También sostuvo que "Desde esta plataforma conceptual es que aprecio que hubo marcado déficit médico en la primera etapa diagnóstica -como sabemos correspondiente a la exploración y reconocimiento del paciente- falencia que determinó error en la segunda, relativa a la valoración e interpretación de los resultados obtenidos para la determinación terapéutica (arg. arts. 512-901-902-929 del Cód. Civil)" (fs. 628). Así concluyó, "En este contexto conceptual y en orden a las probanzas que se derivan de la historia clínica acompañada aprecio que ha mediado en la atención de la señora Samaniego una conducta profesional culposa en relación al develamiento de la patología que en definitiva resultara diagnosticada recién a través de la indicación diagnóstica del especialista gastroenterólogo, dilación que determinó daño en cuanto postergó la terapéutica respectiva, mermando de este modo las posibilidades de la enferma (arg. arts. 512-901-902-1067-1068 del Cód. civil y 375-384-474 del Cód. Proc.)" (fs. 636). Frente a

ello, el recurrente centra su crítica en cuestiones de hecho y prueba pero sin lograr demostrar el mentado vicio lógico (fs. 648/664).

Al respecto, se ha dicho que disentir con lo resuelto por la alzada, no es base idónea de agravios, ni configura absurdo que dé lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, pues dicha anomalía queda configurada sólo cuando media cabal demostración del error palmario y fundamental autoriza la apertura de la casación para el examen de una cuestión de hecho (conf. C. 95.950, sent. del 21-V-2008; C. 102.703, sent. del 18-III-2009; etc.). En síntesis, bajo el marco de los arts. 1113 y 1198 del Código Civil, el a quo consideró -como se dijo- que el servicio creado por la accionada funcionó mal o al menos defectuosamente y por ende el empresario de la salud debe responder si se acredita -como en el caso- que la causa del daño se encuentra en la organización humana que él titulariza (fs. 630 vta.). Tal razonamiento, aunque tachado de absurdo, no ha recibido un reproche que demuestre error palmario y fundamental en la apreciación del inferior que lo condujera a formulaciones incongruentes o contradictorias con las constancias de la causa (art. 279 cit.), lo que determina la desestimación de esta parcela del embate. Pues, aún cuando el criterio del sentenciante pueda ser calificable de objetable, discutible o poco convincente, ello no es suficiente para tenerlo por absurdo, porque se requiere algo más: el error grave, grosero y manifiesto que conduzca a conclusiones inconciliables con las constancias objetivas de la causa (conf. C. 102.047, sent. del 4-III-2009 y sus citas); supuesto que -reitero- no ha sido idóneamente evidenciado por quien se alza (art. 279 y su doct., C.P.C.C.). Además, es oportuno recordar que la apreciación de las pruebas colectadas en autos, la selección de las mismas y la atribución de la jerarquía que les corresponde es facultad propia de los jueces de grado, quienes pueden sin incurrir en absurdo, inclinarse hacia unas y desechar otras, sin necesidad de expresar en la sentencia la valoración de todas (conf. doct. C. 116.810, resol. del 8-VIII-2012; C. 117.175, resol. del 26-XII-2012; C. 105.253, sent. del 17-IV-2013).

6. En consecuencia, corresponde el rechazo del recurso de inaplicabilidad de ley en examen, con costas (arts. 68, 279 y 289, C.P.C.C.). Voto por la negativa. El señor Juez doctor Pettigiani, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votó también por la negativa. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo: Adhiero a lo propiciado por el colega que abre el acuerdo a excepción del párrafo segundo del punto 5 de su voto; considero que el resto de los fundamentos vertidos abastece de manera suficiente el estudio y respuesta al recurso interpuesto. Con el mencionado alcance, voto por la negativa. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo: Adhiero al doctor de Lázzari. En efecto, si bien la doctrina del absurdo admite una revisión en casación de las circunstancias fácticas del caso, a ella sólo puede acudir en situaciones que bien pueden calificarse de extremas, que el interesado debe poner de resalto. De ahí que no cualquier disenso autoriza a tener por acreditado el absurdo, ni tampoco puede la Suprema Corte sustituir con su propio criterio al de los jueces de mérito, por cuanto el absurdo no queda configurado aún cuando el criterio de los sentenciantes pueda ser calificable de objetable, discutible o poco convincente (conf. causas C. 120.542, sent. del 19-X-2016; C. 120.192, sent. del 7-IX-2016, entre otras). Voto, en consecuencia, por la negativa. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley; con costas (arts. 68 y 289, C.P.C.C.). El depósito previo de \$ 42.000, efectuado a fs. 667, queda perdido (art. 294, segundo párrafo, C.P.C.C.), debiendo el tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la resolución 425/2002 (texto resol. 870/2002). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

025034E