

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Orfandad Probatoria Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Orfandad probatoria.

Rechazo de la demanda Se mantiene el rechazo de la demanda de mala praxis médica, pues los informes periciales coinciden en señalar que la fractura es una complicación previsible en el tipo de intervenciones a que las fue sometido el actor, pero que no puede evitarse; y que el tratamiento seguido es una alternativa científicamente aceptable, de modo que no existen elementos que autoricen a inferir que los galenos demandados hubieren incurrido en culpa profesional. En Buenos Aires, a los 2 días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, hallándose reunidas las señoras jueces de la Sala ?M? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. María Isabel Benavente, Mabel De los Santos y Elisa M. Diaz de Vivar, a fin de pronunciarse en los autos ?M., F. c/Gendarmería Nacional y otros s/daños y perjuicios?, expediente n° 99296/1996, la Dra. Benavente dijo: I.- La sentencia de fs.1369/1374 desestimó la demanda en todas sus partes e impuso las costas del proceso al actor, quien apeló el pronunciamiento. Sus agravios se encuentran agregados a fs.1428/1437, los que fueron contestados a fs.1457/1461 por el Instituto de Obra Social del Ejército; a fs. 1463/1465 por P. A. J. M. y a fs. 1468/1469 por M. Á. P. Según se desprende del escrito de postulación, luego de una revisión médica, se diagnosticó al actor artrosis bilateral de cadera. Por tal motivo, el 29 de mayo de 1995 fue intervenido quirúrgicamente por el Dr. M. Á. P., en la Clínica Privada Pilar S.A., prestadora de la obra social demandada. En esa oportunidad se le practicó una artroplastia protésica femoral. Durante la operación se produjo una fractura oblicua baja del tercio inferior del fémur, que fue resuelta en el acto. Sostiene que a raíz de la primera intervención se encuentra actualmente inválido, estado que atribuyó a la falta de diligencia de los profesionales que lo asistieron, quienes no supieron o a quienes no les interesó prever las consecuencias. Los demandados coincidieron en señalar que el estado de invalidez del accionante no obedece a la intervención practicada sino que es consecuencia de su patología de base y, por supuesto, niegan categóricamente haber incurrido en culpa médica. En su sentencia, el colega de grado afirmó que del relato de la demanda no surge ninguna conducta antijurídica reprochable pues allí no se explica en qué habría consistido el obrar deficiente de los profesionales ni tampoco se probó -durante la etapa procesal pertinente- el nexo causal adecuado entre la conducta médica y el resultado. II.-Es sabido que la imputación de responsabilidad al médico por su actuación profesional, requiere la concurrencia de diversos elementos definitorios de la ilicitud; en primer lugar la culpa (CNCiv., Sala G, L. 169-621, del 23-6-95). En efecto, es bien sabido que los profesionales de la salud no se obligan a lograr la recuperación del paciente, sino que se comprometen a proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia. Por tal razón, en los juicios sobre mala praxis médica la prueba de la culpa es fundamental. Es el efecto natural de las obligaciones que se caracterizan como de medios, que supone que el deudor sólo se obliga al desarrollo de una actividad o conducta diligente y de conformidad con la lex artis (conf. Asúa, Clara I, ?Responsabilidad civil médica?, en ?Tratado de la responsabilidad civil? dir. F. Reglero Campos, Thomson- Aranzadi, reimpresión 2007, p. 1179 ss., Bustamante Alsina, J., "Responsabilidad civil de los médicos en el ejercicio de su profesión", cit., LL 1976-C, 63; Yungano, Bolado, Poggi, Bruno ?Responsabilidad profesional de los médicos?, ed. Universidad, 141; CNCiv., sala C, del voto del Dr. Belluscio, del 6-4- 76, en L.L. 1976-C, 69, anotado por Bustamante Alsina; Vázquez Ferreyra, ?La obligación de seguridad en la responsabilidad civil y en el contrato de trabajo?, ed.Vélez Sarsfield, 1988, 157; Bueres, A. J. ?Responsabilidad civil de los médicos?, tº 1, pág. 380 ss; Andorno, Luis O. ?La responsabilidad médica?, Zeus, tº 29, D 126; CNCiv., Sala D, del 7-6-2005, M., S. M. c. Lecumberri, Luis E. , La Ley Online). En principio, quien carga con la prueba de la culpa médica es el actor, quien debe justificar que el galeno no observó los deberes de prudencia y diligencia que caracterizan a la obligación de medios (conf. Bustamante Alsina, Jorge, ?Prueba de la culpa?, en Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo II, 01/01/2007, 461 -Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo I, 01/01/2009, 631). Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia desde hace tiempo destacaron la necesidad de aplicar en estos casos las denominadas "cargas probatorias dinámicas" -actualmente recibidas en el art. 1735 del Código Civil y Comercial- que son, en rigor, corolario el deber de "cooperación" que han de asumir los profesionales cuando son traídos a juicio (conf. Morello, Augusto, "La responsabilidad civil de los profesionales, la defensa de la sociedad y la tutela procesal efectiva", en "Las responsabilidades profesionales", p. 15, Ed. Platense, La Plata, 1992; Compagnucci de Caso R., "La responsabilidad de los médicos", en la obra citada, p. 398; íd., "La responsabilidad médica y la omisión en la presentación de la historia clínica", en La Ley, 1995-D, 549; voto del Dr. Bueres, CNCiv., Sala D, del 24-5-90, LL 1991-D, pág. 469). En función de dicho postulado, cuando no existen pruebas completas o suficientes la carga de la prueba se coloca en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones para producirla (conf. Peyrano, Jorge W.-Chiappini, Julio O., ?Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas?, ED

107- 1005). Esta distribución de la carga probatoria -que es claramente complemento del deber de buena fe y lealtad que se deben las partes entre sí- ha sido perfilada con el objeto de nivelar las asimetrías que existen entre los litigantes ya que el paciente -profano- puede tropezar con dificultades para acceder a la verdad y ver frustrado -así- su derecho a la reparación de un daño injusto, de modo que el profesional -cuya superioridad técnica con relación a aquél es innegable- está llamado a colaborar con el esclarecimiento de los hechos. Por cierto, no basta con que el interesado pruebe que el resultado obtenido no ha sido satisfactorio, sino que debe precisar cuáles son los actos concretos que reprocha a los médicos a efectos de que éstos puedan ejercer su derecho de defensa.

III.- Sobre la base de estas premisas, advierto que en el escrito de postulación, el actor relató su largo peregrinaje por distintos establecimientos médicos y el empeoramiento de su salud luego de haberse sometido a la primera intervención en la Clínica Privada Pilar SA. Básicamente puso de manifiesto la desaprensión de quienes lo asistieron, conducta que no sólo atribuyó a la clínica y a los galenos que lo atendieron en el mencionado nosocomio -es decir, a los demandados P. y J. M.- sino que, además, reprochó igual indiferencia a quienes lo asistieron en otros establecimientos -Hospital de Clínicas, Hospital Militar Central y en el Sanatorio San Carlos de Bariloche- que no han sido demandados. Como bien observa el a quo, M. no fue concreto al explicar cuál es hecho generador de responsabilidad que atribuye a los emplazados. Pero, a mi juicio, si se interpreta la demanda -en rigor de verdad, con esfuerzo- puede advertirse que el reproche consiste en que no fueron diligentes durante la cirugía como así tampoco en el posoperatorio pues, a su entender, no recibió respuesta adecuada a los dolores que experimentó en ese trance.

IV.- Las historias clínicas acompañadas en autos dan cuenta que desde un primer momento se diagnosticó a M. -de 46 años por entonces- necrosis bilateral de caderas, de modo que el 2 de mayo de 1995 se aconsejó realizar una artroplastia. Se decidió primero comenzar por el reemplazo de la cadera izquierda, el cual se llevó a cabo por el Dr. P. en la Clínica Privada Pilar, el 29 de mayo de 1995. Durante el acto quirúrgico se produjo una fractura oblicua de fémur diafisaria que se trató de inmediato, estabilizándola con tornillos y alambre. Luego de comprobarse que la evolución fue buena, tras once días de internación, se le dio de alta al paciente, con la recomendación de utilizar muletas, sin apoyo del miembro operado y se le indicó regresar al consultorio en sesenta días. Viajó a su domicilio ubicado en San Carlos de Bariloche, en donde fue atendido por profesionales locales. Como persistían los dolores fuertes, en septiembre de 1995 volvió a Buenos Aires. En esa oportunidad, el Dr. P. no comprobó semiológicamente signos de inestabilidad de la fractura, las placas mostraban que la prótesis se mantenía estable y en posición. También era perfecta la alineación de los extremos fracturarios con tornillos y alambres y se observó un esbozo de callo óseo. Fue derivado al Hospital de Clínicas, en donde se confirmó ese diagnóstico. Se prescribió tratamiento sintomático y osteoestimulante a través del apoyo progresivo del miembro afectado, como así también que debía realizar posteriormente una consulta con evaluación clínica radiológica. Regresó a Bariloche con indicación de poner en marcha un plan de rehabilitación. Allí se comprobó que no había mejoría. Fue derivado al Hospital Militar Central, donde continuó el tratamiento que incluyó otras intervenciones quirúrgicas.

El peritaje de fs. 1266/1281 -que no mereció objeciones por parte del actor- explicó que la artroplastia total de cadera se realiza habitualmente en supuestos de daño irreversible de la articulación, esto es, cuando se presentan casos avanzados de artrosis, artritis rematoide, secuelas de artritis séptica o de displasia del desarrollo de la cadera, tumores o en casos especiales de fracturas del cuello femoral. Si bien suele ser un procedimiento exitoso, también puede tener complicaciones intraoperatorias. Entre ellas, el Dr. Curcio mencionó la infección, la trombosis venosa profunda, la infección pulmonar, las lesiones nerviosas, las osificaciones heterotópicas, la luxación, la desigualdad de los miembros inferiores, las fracturas intraoperatorias, las lesiones arteriales. Señaló también que pueden presentarse complicaciones tardías o después de los tres meses, como el aflojamiento aséptico, la sepsis, las luxaciones, las fracturas de fémur. Destacó que una de las principales complicaciones es la fractura periprotésica. Estas fracturas intraoperatorias pueden ocurrir durante la preparación del canal femoral de la prótesis o en la inserción del componente femoral de las prótesis no cementadas a presión.

Según el experto, existen múltiples factores que exponen al paciente a riesgo de sufrir fractura intraoperatoria. Aclaró que el cirujano debe estar atento, especialmente durante la introducción del tallo -en particular del componente femoral no cementado- pues un súbito cambio de la resistencia es altamente sugestivo de una fractura femoral. Por ello, deben tomarse radiografías intraoperatorias para descartarlas. Luego de describir la metodología científicamente indicada para superar este tipo de accidentes, el perito señaló que estas fracturas constituyen un problema cada vez más común, particularmente durante la colocación del componente femoral de la artroplastia total de cadera en la que se utilizan componentes no cementados. Pues bien, en las quejas se dice que el informe pericial presentado por el Dr. Curcio no fue observado en su oportunidad debido a su ?profundidad y extensión? que hacía ?imposible una impugnación o pedido de explicaciones serio...?. Es sorprendente entonces que, no obstante reconocer la solidez del dictamen, se cuestione después la decisión del a quo que, precisamente, se fundó en las conclusiones de aquél.

Repárese que para esclarecer la verdad de los hechos, como medida instructoria (art. 36 inc. 2 CPCCN), esta Sala solicitó la intervención del Cuerpo Médico Forense. El informe de fs. 1550/1570 revela que la decisión terapéutica adoptada por el Dr. P. es una de las posibles conductas a seguir en pacientes con las afecciones que presentaba el actor. Coincidió con el Dr. Curcio en que la

fractura proximal del fémur es una de las eventuales complicaciones cuando se trata de prótesis no cementadas, donde el componente femoral se impacta ajustadamente. Allí se explica que dicha fractura obedece a que la fuerza de ese impacto supera la capacidad de tolerancia del hueso, que no puede ser valorada con precisión previa a la intervención. Asimismo, el Dr. Macia, señaló que este tipo de complicaciones, aún de ser prevista, no puede evitarse, de modo que producida la fractura, un profesional diligente debe resolverla en lo posible en el mismo acto quirúrgico o, de lo contrario, diferir la resolución para una segunda etapa. Desde otro ángulo, el informe que reseño dio por tierra con la afirmación del actor en cuanto a que la externación indicada luego de la operación no estaba contraindicada y -agregó- que no hay elementos que permitan establecer si otros tratamientos podrían haber disminuido la incapacidad que exhibe actualmente el demandante. Como se advierte, los informes periciales coinciden en señalar que la fractura es una complicación previsible en el tipo de intervenciones a que fue sometido el actor, pero que no puede evitarse. Allí también se indicó que el tratamiento seguido en el caso es una alternativa científicamente aceptable; de modo que no existen elementos que autoricen a inferir que los galenos demandados hubieren incurrido en culpa profesional. Como bien señaló el a quo, la culpa médica no debe juzgarse exclusivamente a la luz del resultado sino que es preciso verificar si éste se produjo por causas atribuibles a la conducta profesional. Es que, en clave de las obligaciones de medios, la causalidad material no basta para atribuir responsabilidad, sino que es indispensable evaluar la conducta del médico y ponderar si ha cumplido con los estándares científicos indicados para un profesional de su especialidad. A tal fin, deberán tenerse en cuenta las características del autor, la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, la influencia de factores endógenos. Todas estas variables deben meritarse en función de la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, tiempo y lugar (art. 512 Código Civil), a la luz de lo dispuesto por el art. 902 del Código Civil. Para valorar la culpa del galeno, el abogado y el juez deben colocarse en el lugar y tiempo en que tuvo lugar el acto médico y preguntarse: ¿actuó a través de uno de los caminos posibles? ¿su conducta era aceptablemente la de uno de su clase dentro de las circunstancias?. Es fácil el análisis ex post, pero el juez debe ponerse en el lugar del profesional en el momento en que actuó a fin de evaluar su decisión u omisión (CNCiv., sala F, 13-3-2000, del voto de la Dra. Highton LL, 2000-F, 360). Si luego de examinar los elementos aportados se llega a la conclusión de que existió negligencia, podrá presumirse la adecuación de las consecuencias, si las reglas de la experiencia indican que un hecho debió ser causa de un daño, según un criterio de regularidad y en función de la experiencia (conf. CNCiv., Sala F, del 15-5-2000, ?N.N. c/ Municipalidad de Buenos Aires?, LL 2000-B, p.11 y ss.). Aunque es lamentable que el accionante hubiera tenido que atravesar las penosas circunstancias que relata, lo cierto es que la medicina no es una ciencia exacta ni el profesional puede conjurar todos los contratiempos que se pueden presentar en un acto quirúrgico pues ya se ha visto que algunos -como la fractura intraoperatoria en cuestión- suelen ser inevitables. De modo que aún obrando en forma diligente el resultado puede no ser el esperado, sobre todo si la patología previa del afectado pudo complicar la implantación de la prótesis. Repárese que conforme se desprende de la historia clínica agregada, la fractura ósea fue advertida en el momento de la intervención y los médicos trataron de solucionar de inmediato el problema. De ello se infiere que la conducta médica lejos de ser negligente ha sido adecuada, pues los profesionales reaccionaron rápidamente frente a este obstáculo, de modo que tampoco en este punto advierto que se hubiera obrado con impericia. Repárese, por otra parte, que el actor insiste en que su minusvalía obedeció a la primera intervención y es la causa de su invalidez. Sin embargo, la relación causal entre aquélla y el resultado fue puesta en duda en el informe del facultativo perteneciente al Cuerpo Médico Forense que, a fs. 1569 textualmente señaló: ?no se puede establecer con certeza pericial si la incapacidad por las lesiones funcionales corresponde total o parcialmente a la fractura intraoperatoria de fémur?. Ello quiere decir que, además, no se encuentra debidamente acreditada la relación de causalidad entre la fractura de fémur y la incapacidad peritada. V.- En este contexto, no abrigó dudas que las críticas del recurrente no hacen más que reiterar la deficiencia argumental que exhibe la demanda al enlazar el resultado con la primera intervención quirúrgica. Así, se insiste en responsabilizar a los demandados por la fractura intraoperatoria sin hacer siquiera referencia a los fundamentos de la sentencia que, sobre la base del informe pericial, destacó que se trató de una complicación insuperable. Tampoco se desprende de ninguna de las pruebas que el alta sanatorial hubiera sido prematura. Más aún, sostiene que no se le advirtió que hiciera rehabilitación, cuando -en rigor- las constancias médicas son claras al establecer cuáles fueron las indicaciones proporcionadas. En síntesis. Postulo al Acuerdo desestimar las quejas y confirmar la sentencia en todas sus partes. De compartirse, las costas de Alzada deberán ser impuestas al actor que resulta vencido, por aplicación del criterio objetivo de la derrota que en la materia establece el art. 68 del CPCCN. Las Dras. Mabel De los Santos y Elisa M. Diaz de Vivar adhieren por análogas consideraciones al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las señoras jueces por ante mí que doy fe. Fdo.: María Isabel Benavente, Mabel De los Santos, Elisa M. Diaz de Vivar. Ante mí, María Laura Viani (Secretaria). Lo transcripto es copia fiel de su original que obra en el libro de la Sala. Conste. MARIA LAURA VIANI Buenos Aires, ... noviembre de 2017. Y Visto: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedente, el Tribunal Resuelve: 1) confirmar la sentencia de fs.1369/1374, con costas de Alzada al actor vencido (art.68 CPCCN). 2) A efectos de conocer en las apelaciones deducidas a fojas por considerar

altos y bajos los honorarios regulados en la sentencia de grado anterior, se tendrá en cuenta que en el presente proceso la demanda fue rechazada. Ante ello, cabe tener en cuenta que a los fines regulatorios se tomará como base el monto objeto de reclamo (conf. doctrina del plenario "Multiflex SA c/ Consorcio Bme. Mitre 2257/59". 30/9/75, ED, 64-250, LL 1975-D- 297), teniéndose en cuenta asimismo el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia, extensión del trabajo realizado, resultado obtenido y etapas cumplidas y pautas legales de los arts.6, 7, 9, 10, 33, 37, 38 y cc. de la ley n°21.839 - t.o.24.432-. I.- En consecuencia, por no resultar elevados los honorarios regulados a favor de las letradas apoderadas de la demandada I.O.S.E., Dras. Ana María Lisi y Gabriela Juana Sanzol, -en conjunto- por su labor en las tres etapas, se los confirma. Por no ser altos los fijados al letrado apoderado de la co-demandada "Clínica Privada Pilar S.A.", Dr. Carlos Fasano, por su labor en la etapa postulatoria, se los confirma. Por no ser altos los fijados al letrado apoderado por la citada en garantía "Compañía Argentina de Seguros Visión S.A.", Dr. Armando V.P. Esposito, por su labor en la primera etapa y parte de la segunda, se los confirma. Asimismo los del letrado apoderado de la citada en garantía "Federación Patronal Seguros S.A.", Dr. Rubén Darío Cappelletti, por su labor en la primera etapa, se los confirma. Por ser reducidos los fijados al letrado apoderado de la parte co-demandado M. Á. P., Dr. Oscar A. Longhi, por su labor en las tres etapas, se los eleva a la suma de PESOS TREINTA Y SEIS MIL (\$36.000) y por no ser altos los fijados al letrado por la misma parte por su labor en la audiencia preliminar de fs. 630, Dr. P. Oscar Betenile, se los confirma. Por no ser elevados los fijados a la letrada patrocinante del tercero citado J. M., Dra. Rosa María Bevilacqua, por su labor en las tres etapas, se los confirma. Por no ser altos los fijados a la letrada patrocinante de la parte actora, Dr. Diana M. Kraves, por su labor en las tres etapas, se los confirma. II.- En cuanto a las apelaciones deducidas respecto de los estipendios de los peritos intervinientes, se ponderará la naturaleza de la peritación realizada, la calidad, la importancia, la complejidad, la extensión y el mérito técnico-científico de la misma, y proporcionalidad que deben guardar estos emolumentos en relación a los de los letrados actuantes en el juicio (cfr. art. 478 del Cód. Proc.). Respecto de los consultores técnicos, su asesoramiento a la parte que lo propuso, no es asimilable al dictamen de los peritos, por lo cual sus honorarios deben ser proporcionalmente menores a los de aquéllos (Peyrano Jorge W., "El proceso atípico", Bs. As. 1993 pág. 147; CNCiv., Sala H, n° 168.726; CFedCiv y Com., Sala 2, del 30/03/09, entre muchos otros). Consecuentemente, por no resultar altos los fijados al perito médico, Dr. Miguel A. Curcio por su dictamen de fs. 1267/1284, se los confirma. Por ser equitativos los fijados a la perito psicóloga, Lic. Estela R. Elbert, por su informe pericial obrante a fs. 1302/vta. se los confirma. Por no ser elevados los fijados a los consultores técnicos, Dra. Liliana Sáenz de Almeida, por su informe de fs. 1290/1 y Dr. Juan A. Ravizzoli, por su informe de fs. 1302/vta. se los confirma a ambos. III.- Finalmente, por la labor profesional realizada en esta instancia que culminó con el dictado de la presente sentencia, regúlense los honorarios de la Dra. Diana M. Kraves, la suma de PESOS SIETE MIL QUINIENTOS (\$7.500); a la Dra. Gabriela Juana Sanzol, la suma de PESOS NUEVE MIL QUINIENTOS (\$9.500); al Dr. Oscar A. Longhi, la suma de PESOS NUEVE MIL QUINIENTOS (\$9.500); a la Dra. Rosa María Bevilacqua, la suma de PESOS SIETE MIL QUINIENTOS (\$7.500; art. 14 de la ley de Arancel). Regístrese, notifíquese y devuélvase. MARIA ISABEL BENAVENTE MABEL DE LOS SANTOS ELISA M. DIAZ de VIVAR MARIA LAURA VIANI 023588E