

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Omision De Colocacion De Protesis Mendacidad Del Galeno

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis. Omisión de colocación de prótesis.

Mendacidad del galeno Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda de mala praxis médica, pues ante la falsa información suministrada por el cirujano que la intervino, la actora estaba convencida de portar consigo la prótesis y, recién al consultar con otros profesionales que le prescribieron estudios de diagnóstico, descubrió que en realidad no había sido colocada.

En la ciudad de La Plata, a ocho de Noviembre de 2017, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Pettigiani, Negri, de Lazzari, Soria, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 120.946, "A., A. N. contra Izaguirre, Alberto Marcos y otro. Daños y perjuicios". ANTECEDENTES La Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca revocó la sentencia de primera instancia que, a su turno, había rechazado la demanda iniciada por mala praxis médica y, en consecuencia, admitió la pretensión indemnizatoria contra Alberto Izaguirre (v. fs. 1.462/1.480 vta.). Se interpuso, por este último, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 1.493/1.502). 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 Pettigiani dijo: I. Se originan las presentes actuaciones en la demanda articulada por A. N. A., fundada en la negligente atención médica atribuida al doctor Alberto Izaguirre ante la patología que presentaba la actora diagnosticada como "espondiolestesis y lumbiciática bilateral secular". Relata en su escrito de inicio que por prescripción y requerimiento del referido profesional fue sometida a cuatro intervenciones quirúrgicas, teniendo la última por finalidad la colocación de una prótesis ortopédica de titanio. Señala que tiempo después de llevarse a cabo esta operación, al continuar los dolores y padecimientos -no obstante insistir el doctor Izaguirre en que la prótesis se encontraba correctamente colocada-, luego de realizar interconsultas y una serie de estudios complementarios -placas radiográficas, resonancia magnética, etcétera- descubrió que en su columna no se observaba prótesis alguna, lo que ignoraba hasta el momento (v. fs. 98/100).

Denuncia que se ha visto frustrada en su buena fe y en su expectativa de curación (v. fs. 101 vta.). Reclama indemnización por incapacidad física y laboral, daño estético, daño psicológico, gastos médicos y de farmacia, gastos terapéuticos futuros, consultas psicológicas, gastos de kinesiología, obtención de prótesis quirúrgica y daño moral (v. fs. 100 vta./101 vta.). Dirige, asimismo, la acción contra el Hospital Regional Español y la Asociación Médica de Bahía Blanca. El juez de primera instancia rechazó la pretensión articulada en todos sus términos. Sostuvo que del análisis de las pericias obrantes en autos surgía que las dolencias padecidas por la actora no se relacionaban con la no implantación de la prótesis de titanio, toda vez que el cuadro clínico que presentaba era preexistente incluso a la primera intervención quirúrgica. Destacó además que las pruebas reflejaban que la no implantación de la prótesis no agravó su estado de salud. En tal sentido, concluyó que no se encontraba acreditado en el caso el nexo de causalidad entre el alegado acto médico y los daños denunciados toda vez que la accionante no había cumplido con la carga de probar la negligencia o culpa del galeno (v. fs. 1.356/1.371). II. Apelado dicho pronunciamiento, la Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Bahía Blanca lo revocó, admitiendo la pretensión indemnizatoria contra el referido médico (v. fs. 1.462/1.480 vta.). Para así decidir advirtió -contrariamente a lo sostenido por el sentenciante de origen- que la actora no le atribuyó al profesional demandado la causación de su dolencia sino el hecho de haberle prescripto una intervención quirúrgica, a los fines de la implantación de una costosa prótesis que pondría fin a su padecimiento y que finalmente no se colocó (v. fs. 1.468 y vta.). En dicho trance, puntualizó que correspondía determinar el motivo por el cual no había sido posible colocar la referida prótesis, destacando que en la especie se acumulaban una serie de indicios que hacían presumir el accionar negligente del galeno, a saber: la irregular confección de la historia clínica, en tanto no precisaba las razones del fracaso de la operación; las confusas e insatisfactorias explicaciones brindadas por el propio profesional al contestar la demanda y el acreditado ocultamiento de la verdad -tanto a la paciente como a sus allegados- acerca del alcance y resultado de la cirugía practicada (v. fs. 1.468/1.470). Remarcó que la presente acción no se sustentaba en la no obtención del resultado final perseguido (la curación o atenuación de la dolencia que afectaba a la actora) sino en la no provisión del medio prometido para lograrlo, esto es la colocación de la prótesis recomendada. Sobre tal tesitura, subrayó que por aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas recaía sobre el galeno la carga de explicar y acreditar los motivos de la falta de éxito de aquella intervención, extremo que no había sido cumplido con éxito por el demandado (v. fs. 1.470). Finalmente, tras hacer lugar a la demanda entablada contra el doctor

Izaguirre procedió a examinar la pertinencia y cuantía de los rubros indemnizatorios, determinando el monto de la condena (v. fs. 1.474/1.479 vta.). III. Frente a lo así resuelto, este último deduce recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley mediante el que denuncia la violación de los arts. 512, 617, 619, 623 y 902 del Código Civil; 34 inc. 4, 136, inc. 6, 272 y 384 del Código Procesal Civil y Comercial y 7 de la ley 23.928. Alega, también, el vicio de absurdo en la ponderación de la prueba. Hace reserva del caso federal (v. fs. 1.493/1.502). Aduce que el fallo en crisis valoró la prueba rendida de manera irracional y arbitraria, apartándose de las conclusiones de los expertos quienes aseveraron que el hecho de no haber implantado la prótesis solicitada no modificó el estado de salud de la paciente y que la patología que presentaba era preexistente a la intervención quirúrgica (v. fs. 1.494/1.496 vta.). Sostiene que el Tribunal de Alzada fundó la responsabilidad médica en una serie de indicios -como las supuestas imperfecciones de la historia clínica o las explicaciones a su juicio confusas vertidas en la contestación de demanda-, omitiendo la contundente prueba obrante en la causa (v. fs. 1.497/vta.). Asevera que la sentencia ha quebrantado el principio de congruencia, pronunciándose más allá de lo peticionado, tanto en lo que respecta al objeto de la pretensión como al quantum de lo peticionado (v. fs. 1.497 vta./1.499 vta.). Por último, expresa que la decisión ha vulnerado la doctrina legal de esta Corte que prohíbe la aplicación de mecanismos indexatorios o de actualización o repotenciación de deudas (v. fs. 1.499 vta./1.501 vta.). IV. El recurso no prospera. De manera liminar y en atención a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde dejar sentado que en el sub lite, tratándose de un reclamo por indemnización de los daños derivados de la endilgada responsabilidad médica del profesional demandado, la cuestión debe ser resuelta de acuerdo con lo normado en la legislación vigente al momento del hecho (4-XI-1999; conf. art. 7, Cód. Civ. y Com.). IV.1. Por demás, tiene dicho esta Corte que la responsabilidad profesional se halla sometida a los mismos principios que la responsabilidad en general y es aquella en la que incurre quien ejerce una profesión al faltar a los deberes especiales que ésta le impone, requiriendo para su configuración de los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil (conf. causas Ac. 80.597, "González", sent. de 23-XII-2002; C. 119.045, "Escalante", sent. de 15-VII-2015; entre muchas otras). En ese orden de ideas, determinar la existencia de relación de causalidad entre el obrar y el daño -en el caso, entre la mala praxis médica atribuida al profesional demandado y los perjuicios alegados por la accionante- constituye una cuestión de hecho y como tal irrevisable en esta instancia de casación, salvo que se denuncie y demuestre que el fallo impugnado incurra en alguno de los supuestos tipificantes de la doctrina del absurdo (conf. causas C. 116.663, "Camus", sent. de 4-IX-2013; C. 118.230, "F., N.M.", sent. de 15-VII-2015; etc.), es decir, que se verifique un error grave y ostensible en la conceptualización, juicio o raciocinio al analizar, interpretar o valorar las pruebas o los hechos susceptibles de llegar a serlo, con tergiversación de las reglas de la sana crítica y violación de las normas jurídicas sustantivas y procesales vigentes, de todo lo cual haya resultado una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico formal, falsa en la aprehensión fáctica e insostenible en la discriminación axiológica (conf. causas C. 119.045, cit.; C. 118.885, "Del Pino", sent. de 12-VII-2017; entre otras). Vicio de magnitud que, adelanto, no encuentro configurado en la especie (art. 279, CPCC). En efecto, el Tribunal de Alzada luego de destacar -tal como fuera reseñado en el apartado II del presente voto- que el quid de la cuestión giraba en torno a dilucidar si el desempeño del cirujano durante la intervención quirúrgica del día 4 de noviembre de 1999 se ajustó a las reglas del arte de curar, puntualizó que se acumulaban en la especie una serie de indicios que no eran favorables al demandado. En tal sentido precisó que el primero era, sin duda, la deficiente confección de la historia clínica, no porque no se consignara el destino de la prótesis sino porque no daba cuenta de cuál había sido el obstáculo o impedimento frustrante del objetivo principal de la cirugía realizada, esto es, su colocación (v. fs. 1.469). Al respecto, sostuvo que "en el protocolo operatorio correspondiente a la intervención del 4 de noviembre de 1999 -integrante de la historia clínica nro. 116.700- se refiere, apenas, que 'se ingresa por herida anterior. No se logra colocar tornillos, por lo que se decide alambrear láminas de interespinosas de L5 a S1, hemostasia y síntesis según técnica' (v. fs. 5 de la IPP 48.359). De cuál fuera la causa por la que 'no se logra colocar tornillos...', no hay siquiera las más mínima mención, y no parece necesario abundar para concluir que -si ese era, precisamente, el objeto de la operación- no había más información relevante que esa en orden a resguardar, objetivamente, los intereses recíprocos del profesional y su paciente" (fs. 1.469 y vta.). A ello, agregó que a ese -por demás- sugerente silencio, se añadía la incompleta, confusa y en cualquier caso insatisfactoria explicación que a ese respecto dio el doctor Izaguirre al contestar la demanda, en tanto el accionado refirió que "los inconvenientes intraoperatorios fueron múltiples" y sin mencionar cuales fueron adunó "siendo el mayor su severo desplazamiento vertebral L5 S1 y su obesidad" (fs. cit.). En virtud de estas circunstancias y teniendo en cuenta la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, la Cámara aseveró que sobre el profesional demandado recaía el deber de alegar y probar las razones que le impidieron cumplir con la prestación prometida, por ser quien se encontraba en mejores condiciones de explicar y acreditar lo sucedido, extremo que ni siquiera había intentado comprobar ofreciendo medio de prueba alguno (v. fs. 1.470 vta.). Por otra parte, señaló que existía otro indicio particularmente grave en contra del profesional consistente en haber "engañado" a la paciente y a sus allegados sobre el resultado de la intervención cumplida, al haberles referido momentos después de culminar el acto médico que "la operación había concluido con éxito y que se había

colocado la prótesis". Sobre el punto, resaltó que la actora en su libelo de inicio describió que ante la falsa información suministrada por el galeno estaba convencida de portar consigo la prótesis y que recién al consultar con otros profesionales que le prescribieron estudios de diagnósticos, descubrió que en realidad no había sido colocada. La veracidad de sus dichos, concluyó, se veía reflejada ante la indignación que los peritos psicólogos pudieron advertir en ella al recordar esta enojosa situación (v. fs. 830 vta.) e incluso por sus vehementes respuestas al absolver posiciones (v. fs. 1.095 vta.) y la declaración de la testigo presencial Graciela Strevenky (v. fs. 544; 1.470 vta./1.471). Destacó que más allá de la grosera violación a los deberes éticos elementales que traducía semejante comportamiento, la mendaz relación de lo verdaderamente ocurrido en el acto quirúrgico era un nuevo y añadido indicio -particularmente grave y significativo- que en conjunción con los anteriormente reseñados autorizaba válidamente a presumir que el desempeño del doctor Izaguirre no se había ajustado a las reglas del conocimiento médico (arts. 512 y 902, Cód. Civ.; 163 inc. 5 párr. segundo y 384, CPCC; v. fs. 1.471 vta.). Frente al cuadro fáctico así compuesto por la judicatura en base a la ponderación de la prueba reunida, el impugnante si bien denuncia la normativa que considera infringida y el vicio de absurdo (v. fs. 1493/1497 vta.), luego se limita a exponer que de las conclusiones vertidas por los expertos surge que el hecho de no haber implantado la prótesis solicitada no modificó el estado de salud de la actora y que el cuadro clínico que presentaba la paciente y su incapacidad eran preexistentes al acto quirúrgico (v. fs. 1.494). Insiste de tal modo sobre una cuestión que el Tribunal de Alzada se encargó en un primer momento de deslindar y descartar, después de puntualizar que el objeto de la pretensión, por el contrario, consistía en evaluar el desempeño que tuvo el demandado al desarrollar su prestación profesional enderezada a curar o atenuar la dolencia que presentaba la accionante y, en particular, dilucidar si el acto quirúrgico del día 4 de noviembre de 1999 se ajustó a las reglas de la *lex artis* (v. fs. 1.468/vta.). Como se observa el recurrente ha dejado incólume esta premisa esencial del pronunciamiento así como también la fundamentación desarrollada a partir de la misma, desprendiendo tan sólo conclusiones distintas a las de la sentencia (v. fs. 1.494/1.497 vta.). Al respecto tiene dicho reiteradamente esta Corte que es insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley que no logra conmover la estructura básica del fallo al desprender el impugnante conclusiones distintas a las del juzgador, partiendo de un punto de vista diferente y dejando de ver que, para estudiar el asunto desde otra perspectiva que la de la sentencia, debe indicar a la casación -y no a través de una mera discrepancia de criterio-, por qué el encuadre es como él lo pretende y por qué promedia error en el modo como el tribunal de la causa ha visto la controversia (conf. causas C. 104.543, "L., A.O.", sent. de 22-XII-2010; C. 120.235, "Fabbian", sent. de 21-XII-2016; etc.). Igual suerte adversa debe correr el agravio vinculado con la valoración de las constancias de la historia clínica y las declaraciones vertidas por los testigos (v. fs. 1.496/1.497). Ello así, pues, una vez más el impugnante expresa un mero disenso que no deja sino entrever una opinión discordante a la sostenida por el Tribunal de Alzada al cuestionar, por ejemplo, la habilidad del testigo tenida en cuenta por el tribunal o el alcance y contenido del deber de información, labor que no resulta per se idónea de agravios ni configura absurdo que dé lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, pues esa anomalía queda configurada sólo cuando media cabal demostración del error palmario y fundamental en lo decidido por el sentenciante (conf. causas C. 97.516, "Municipalidad de Malvinas Argentinas", sent. de 12-X-2011; C. 117.063, "Gabutti", sent. de 30-X-2013; entre otras); extremo que no encuentro patentizado en el sub lite. Es que la apreciación de la prueba, su evaluación, su jerarquización, la selección del material probatorio (conf. causas C. 103.737, "Brazenas", sent. de 11-IV-2012; C. 120.286, "Lorenzo", sent. de 8-III-2017; etc.), específicamente lo atinente al mérito y fundamento de las pericias médicas, la adjudicación de su pertinente eficacia probatoria, así como la determinación de las circunstancias fácticas que en cada caso concurren, importan verdaderas cuestiones de hecho y, en tal sentido, los jueces de grado -en ejercicio de una atribución privativa- tienen amplias facultades para valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que les faciliten la valoración de las normas jurídicas aplicables (conf. causas C. 100.800, "C. d. S. y o.", sent. de 15-IV-2009 y C. 119.045, cit.; entre otras). IV.2. Tampoco puede ser receptado el agravio vinculado con la supuesta violación del principio de congruencia que el impugnante despliega desde dos vertientes: el objeto de la pretensión y la cuantía del reclamo (v. fs. 1.497 vta./1.499 vta.). Establecido por los arts. 34 inc. 4 y 163 inc. 6, y reiterado por el art. 272, todos del Código Procesal Civil y Comercial, dicho principio impone -como regla general- que debe existir correspondencia perfecta entre la acción promovida y la sentencia que se dicta, lo que se desarrolla en una doble dirección: el juez debe pronunciarse sobre todo lo que se pide, o sea sobre todas las demandas sometidas a su examen y sólo sobre éstas; y debe dictar el fallo basándose en todos los elementos de hecho aportados en apoyo de las pretensiones hechas valer por las partes en sus presentaciones y sólo basándose en tales elementos (conf. causas C. 100.716, "Pared", sent. de 10-VI-2009; C. 116.483, "Di Cunzolo", sent. de 17-VI-2015; entre otras).

Su propósito consiste en conducir el pleito en términos de razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio. Es una expresión del derecho de propiedad (CSJN, Fallos: 315:106; entre otros) y se sustenta en la defensa en juicio, al referirse al límite que tienen los jueces de no introducir sorpresivamente pretensiones, de manera que las partes no puedan ejercer su plena y oportuna defensa (CSJN, Fallos: 237:328, 681, 298-642, 303-368, 1610; entre otros). Importa que la sentencia se muestre atenta a

la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa. Implica la correspondencia entre la sentencia y el pedimento formulado respecto de las personas, el objeto y la causa, por lo que no resulta violado mientras exista el nexo necesario entre la fórmula propuesta en la traba de la litis y el contenido de la decisión del juzgador, pues sólo aparecería el quebrantamiento si el argumento decisorio alterara aquella relación (conf. causas C. 99.605, "M.,J.R.", sent. de 3-VI-2009; C. 119.829, "Ruggiero", sent. de 23-XI-2016; entre otras). En autos, inicialmente, el accionante petitionó una indemnización por el rubro incapacidad física y laboral (v. fs. 100 vta.) enmarcada en la "expectativa de cura" que tuvo frente a su dolencia, que lógicamente el tribunal a quo ponderó examinando la pérdida de chance de curación que tuvo la actora de acceder a la remisión o mejora considerable del cuadro que la afectaba a resultas de la frustránea implantación de la mentada prótesis (v. fs. 1.474/1.476). Como puede apreciarse, el pronunciamiento no se ha apartado de los términos en que quedó trabada la litis ni menos aún en base "a una especulación meramente subjetiva del juzgador", como pretende el impugnante (v. fs. 1.498), pues a los fines de determinar el valor de dicha probabilidad el Tribunal de Alzada consideró lo dictaminado por el perito respecto de la idoneidad terapéutica del tratamiento quirúrgico propuesto (v. fs. 901, pto. c), lo también reconocido por el propio profesional y la abundante información existente en Internet acerca del muy buen resultado que arroja la efectivización de esta práctica, que evidencia en un altísimo porcentaje la remisión de los síntomas que presentan los pacientes que han sido sometidos a ella (v. fs. 1.475 vta./1.476). En lo que respecta a la cuantía del reclamo (v. fs. 1.498 vta./1.501), tampoco observo que el fallo en crisis haya vulnerado la directriz denunciada. El quejoso confunde la actividad de estimar los rubros indemnizatorios a fin de reflejar los "valores actuales" (en el caso, teniendo en cuenta el valor del salario mínimo, vital y móvil vigente en la actualidad) con la utilización de aquellos mecanismos de "actualización", "reajuste" o "indexación" de montos históricos, cuya aplicación quebrantaría la prohibición expresamente contenida en el art. 7 de la ley 23.928, mantenida aún hoy luego del abandono de la paridad cambiaria dispuesta por la ley 25.561 (conf. causas Ac. 88.502, "Latessa", sent. de 31-VIII-2005; C. 119.449, "Córdoba", sent. de 15-VII-2015; entre otras). Estos últimos suponen una operación matemática, en cambio la primera sólo expresa la adecuación del valor a la realidad económica del momento en que se pronuncia el fallo (conf. causas C. 117.501, "Martínez", sent. de 4-III-2015; C. 120.192, "Scandizzo de Prieto", sent. de 7-IX-2016; entre muchas). No lleva razón asimismo el recurrente en cuanto endilga a la Cámara violación del principio de congruencia por haber otorgado a la accionante una indemnización mayor a la solicitada en concepto de "gastos terapéuticos futuros" (v. fs. 1499) en tanto, conforme tiene dicho esta Corte, no incurre en demasía decisoria el fallo que condena al pago de una suma mayor a la petitionada en el escrito de inicio si el actor exhibió su intención de no inmovilizar su reclamo al monto petitionado. Dicha intención queda demostrada si, al reclamar lo hizo refiriendo "a lo que en más o en menos resulte de la prueba" (art. 163 inc. 6, CPCC; conf. causas C. 118.459, "Liberti", sent. de 15-VI-2016; C. 119.829, cit.; etc.), tal como aquí acontece (v. demanda: fs. 100 vta.). Por fin, en lo atinente a la crítica vinculada con los intereses aplicados por el Tribunal de Alzada, resta mencionar que de la mera lectura de la pieza recursiva (v. fs. 1499) se observa que no ha habido una decisión dictada extra petita habida cuenta de que la tasa de interés establecida por el tribunal (4%) resultó inferior a la petitionada en la demanda (6%), lo que sella definitivamente la suerte adversa de la crítica formulada (doctr. art. 279, CPCC). V. Por lo expuesto, si ello es compartido, corresponderá rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, con costas (arts. 68 y 289, CPCC). Voto por la negativa. Los señores Jueces doctores Negri, de Lázari y Soria, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votaron también 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 interpuesto; con costas (arts. 68 y 289, CPCC). El depósito previo de \$141.400 efectuado a fs. 1.509 queda perdido (art. 294, CPCC). El tribunal a quodeberá dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la resolución 425/02 (texto según resol. 870/02). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

024542E