

## Mala Praxis Medica

### JURISPRUDENCIA

### Mala praxis médica

Se confirma la sentencia que rechazó la

demanda de daños y perjuicios por considerar que la perforación colónica sufrida en el transcurso de una endoscopia era una complicación inherente al método que había sido resuelta adecuadamente por el médico interviniente. Buenos Aires, a los 13 días del mes de junio de 2018, reunidas las Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?B., L. c/ Corporación Médica de Gral San Martin S.A y otros s/ daños y perjuicios? La Dra Marta del Rosario Mattera dijo: I.- La sentencia obrante a fs. 710/718 rechazó la demanda incoada por la actora contra Corporación Médica de General San Martin S.A., Corporación Assitencial S.A., el Dr.P.A.C. y sus aseguradoras Federación Patronal Seguros S.A. y SMG Compañía de Seguros S.A. con costas a su cargo (art 68 del CPCC).- La presente acción se origina en el reclamo efectuado por la accionante por los daños y perjuicios ocasionados con motivo de haberse efectuado el día 7 de septiembre de 2009 en el nosocomio demandado, un estudio de videoesofagogastroduodenoscopia y videocolonoscopia, despertando internada y con fuerte dolor abdominal, ya que habiéndose comprobado la perforación del colon, se decidió operarla de urgencia, realizándole una colectomía parcial de 12 cm (ablación de intestino).- Contra el decisorio de grado apela la accionante cuya queja luce en el libelo obrante a fs. 808/822.- Corrido el pertinente traslado de ley obran a fs. 824/828 y fs. 833/842, 844/848 los respectivos respondes de las contrarias.- A fs. 851 se dicta el llamado de autos a sentencia, que quedó firme encontrándose en consecuencia las actuaciones en estado de resolver las cuestiones propuestas.- II.- Los agravios de la parte actora se centran fundamentalmente en torno a lo que considera una incorrecta valoración de la prueba producida en autos, omitiendo considerar elementos de convicción de relevancia para llegar a la justa solución del caso.- Que no surge de la pericia ni de la historia clínica la causa de la perforación del colon, que el experto omite la respuesta sobre el punto, por lo que no cabe duda, que fue la impericia del accionar galeno, la causa generadora de la lesión.- Asimismo señala que la falta de información sobre los riesgos previsible y posibles consecuencias privó a la actora de la posibilidad de elegir entre hacerse o no el estudio, circunstancia suficiente como para generar responsabilidad solicitando en esta instancia se revoque el fallo apelado y cuestionando asimismo, la imposición de costas a su parte.- III.- Como previo y antes de entrar en el tratamiento de los agravios deducidos, cabe precisar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 aprobado por la ley 26.994 contempla de manera expresa lo relativo a la ?temporalidad? de la ley. Es menester interpretar coherentemente lo dispuesto por su art. 7° sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, así como a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.- Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho- que reconocen como causa, una situación o relación jurídica por ende atento que en los presentes obrados la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior, corresponde analizar la cuestión a la luz de la misma, así como la doctrina y jurisprudencia a ella aplicable sin perjuicio de señalar, que en líneas generales a idéntica solución se arribaría aplicando las normas pertinentes de este último cuerpo legal. - IV.- La sentencia en análisis efectúa un pormenorizado estudio de la responsabilidad profesional, su configuración y requisitos, asimismo sostiene la tesis a la que adhiere esta Sala que el profesional del arte de curar brinda en general obligaciones de actividad (de medios) (Bueres, A., ?Responsabilidad civil de los médicos?, Ed. Ábaco, 1979, pág. 148), y no puede ni debe comprometerse a un resultado (ley 17.132, art. 20), ello no implica que no deba aplicar su saber científico y dirigir su accionar a procurar la salud del enfermo, en el contexto que le quepa actuar y conforme la dolencia que a aquél le aqueje. Sin olvidar que debe hacerlo con la prudencia y diligencia que las circunstancias requieran, así como implementando las reglas y los criterios terapéuticos aceptados (Conf. C.N.Civ., esta Sala, 11/9/2007, Expte. N° 19198/1997, ?Aguirre, Rene Héctor c/ Lespada, Pedro y otros s/ daños y perjuicios?, ídem, 28/3/2008, Expte. N° 29.446/98, ?Gulman, Leonardo Rubén c/ Regina Mater SRL y otro s/ daños y perjuicios?, ídem id, 10/3/2015, Expte. N° 28.245/2010 ?Oyaneder Mansilla María Angélica de Lourdes y otros c/ Noel Mariano Augusto y otro s/ daños y perjuicios entre muchos otros).- La obligación asumida por el profesional no es a obtener un resultado, sino tan sólo a poner los medios adecuados para alcanzar esa finalidad, esto es, de prestar asistencia técnicamente adecuada, poniendo al servicio del enfermo el caudal de conocimientos científicos que su título acredita y prestándole la diligente asistencia profesional que su estado requiere.- Es decir, que su conducta profesional debe representar un actuar diligente y prudente de acuerdo a las circunstancias del caso, en la que el galeno no se compromete a alcanzar un fin determinado, sino que se obliga a cumplir una prestación eficaz e idónea, con ajuste a los procedimientos que las respectivas técnicas señalan como más aptas para el logro de los objetivos del paciente enfermo.- En

consecuencia, la omisión de esta carga representa la base fundamental de los llamados casos de "mala praxis", en los que por un error de diagnóstico o un inapropiado tratamiento clínico o quirúrgico, nace la responsabilidad civil del médico con sustento en el elemento subjetivo de la culpa (conf. Labombarda, Pablo M., "La responsabilidad del Estado por la mala praxis médica en hospitales públicos", L.L. 07/12/2004, pág. 1).- Éste es el criterio también sostenido por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia: "tradicionalmente la obligación asumida por el profesional médico ha sido definida como 'obligación de medios' -ello, sin perjuicio de los singulares supuestos en que puede calificarse como de resultado-, por lo cual el galeno compromete la prestación de sus servicios, con base en los conocimientos médicos, poniendo en el cumplimiento de su labor la diligencia y cuidados que la misma requiere según las circunstancias de personas, tiempo y lugar conforme lo disponía el 512 del C.C. (actual Art 1724 del CCYCN), debiendo tomar las medidas que normalmente conducen a determinado resultado, pero sin garantizar este último" (C.N.Civ., esta Sala, 24/08/2005, Azurduy, Cristina Rina y otro c/ Hospital Gral. de Agudos Dalmacio Vélez Sarsfield y otros?; Idem., id., 17/08/2010, ?B., E. A. c. S., J. I. y otros s/ daños y perjuicios, E. D. 28/12/2010, N° 12.657).- No existe un concepto de culpa profesional diferente al que se describe en las aludidas normas, las que nos proporcionan el concepto de culpa civil, al decir que ésta consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiera la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a la circunstancia de las personas, del tiempo y del lugar. Ello viene a significar que cuando el facultativo incurre en la omisión de tales diligencias, ya sea por imprudencia, impericia o negligencia, falta a sus obligaciones y se coloca en la posición de deudor culpable. (Conf CNCiv., esta sala, 23/6/2011 Expte. 90.579/2003 ?Rivera Cofre José Alejandro y otros c/ Clínica Gral. de Obstetricia y Cirugía Nstra. Sra. de Fátima y otros s/ daños y perjuicios? ídem 31/5/2012 Expten N° 89.973/2007 ?Lamas Dora c/ O.S.C.O.M.M y otro s/ daños y perjuicios responsabilidad Prof. Médicos y Auxiliares? entre otros muchos).- A los fines de fundar este último criterio, se acude a las directivas que emanaban del art. 902 del Código de fondo, (actual art 1725 CCYCN) "cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos?", lo cual resulta lógico en vista de los mayores deberes que incumben a quienes se hallan habilitados para desempeñarse como profesionales por la capacitación que supone el título universitario y la especialización que hubieren alcanzado.- En conclusión, la culpa profesional es la culpa común o corriente. El tipo de comparación será el de un profesional diligente, prudente, que corresponda a la categoría o clase en la que quepa encuadrar la conducta del deudor en cada caso concreto (Pérez de Leal, Rosana, "Responsabilidad civil del médico - tendencias clásicas y modernas?", capítulo II, Ed. Universidad, 1995; Vázquez Ferreyra, Roberto A., "Responsabilidad civil médica - Error en el diagnóstico patológico. Valoración de la culpa profesional. Pérdida de la chance como daño indemnizable y otras interesantes cuestiones?", L.L. 1999- F- 21; Conf CNCiv esta sala, 17/8/2010, expte. N° 106479/2005 ?Benitez Eduardo Aparicio c/ Sarrabayrouse Juan Ignacio, y otros s/ daños y perjuicios?)- Cabe señalar que el vínculo de causalidad exige la concurrencia de una relación efectiva y adecuada entre una acción u omisión y el daño de que se trate. A tales efectos, se hace necesario realizar un juicio de probabilidad, determinando que el daño se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito; en otros términos, que la consecuencia dañosa es la que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas conforme lo establecía el art 901 Cód. Civil, y la determinación de la existencia de tal nexo causal constituye una cuestión de hecho que debe ser resuelta por los jueces, ameritándose las pruebas arrimadas en autos (Conf. C.N.Civ., esta sala, 9/7/2005, Expte. 52.188/99, ?Benito Sarmiento, Cristina y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires?; Ídem 4/6/2009, Expte. 150.949/95 ?Ávila Fernández, Basilia c/ Hospital General de Agudos J. M. Ramos Mejía y otros s/ daños y perjuicios? Idem., id., 17/08/2010, ?B., E. A. c. S., J. I. y otros s/ daños y perjuicios, E. D. 28/12/2010, N° 12.657 ? Id., id., 31/5/2011, Expte. 117.079/2001 ?Salguero de Fratte, Gladys c/ OSDE (Organización Servicios Directos Empresarios) y otros s/daños y perjuicios? Id id, 31/5/2012, Expte N° 89.973/2007 ?Lamas Dora c/ O.S.C.O.M.M y otro s/ daños y perjuicios responsabilidad Prof. Médicos y Auxiliares? ) entre muchos otros.- La prueba de la relación causal, cuando menos en su fase primaria, puramente material, incumbe a su pretensor. Es una simple aplicación del principio que fluye del art. 377 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación. Más allá de que los sistemas o normas sobre los distintos tipos de responsabilidad tienden a defender al damnificado, ello no conlleva a una desnaturalización del sistema de pruebas, ni a la existencia de responsabilidades automáticas cuando el hecho y la causa no aparecen probados?. (L. 96137/92 - "Castelli, José Corado c/ MCBA s/ daños y perjuicios", CNCiv. - Sala D - 04/04/2000).- Asimismo y en cuanto a la responsabilidad de los hospitales y clínicas recién surgirá, en principio, cuando se acredite la culpa médica. Vale decir, que el incumplimiento de aquéllas necesariamente va a estar ligado al incumplimiento previo de los deberes que estaban en cabeza de los galenos.- Al respecto, se reconoce sin mayores discusiones que pesa sobre los hospitales y clínicas una obligación tácita de seguridad hacia quien acude a los servicios que brinda. O sea, que rige una cláusula sobreentendida de garantía que se traduce en atender a la seguridad del paciente, y que tiene su fundamento en el principio general de la buena fe (art. 1198, primer párrafo, del C.C. y actual Art 961 del CCYCN). En otros términos, existe la obligación de la entidad hospitalaria o clínica de prestar asistencia médica, la cual lleva implícita una obligación

tácita de seguridad de carácter general o accesoria para la preservación de la personas de los contratantes contra los daños que puedan originarse en la ejecución del contrato. Es que si el hospital se ha obligado a proporcionar asistencia médica, no solamente es responsable por el servicio que se ofrezca, sino también de que se preste en condiciones tales para que el paciente no sufra daños por una eventual deficiencia de la prestación prometida (Ver Vázquez Ferreyra, Roberto, "La obligación de seguridad", suplem. especial La Ley, septiembre de 2005, p. 4; Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", p. 468, N° 1431 quáter, 5° edición, Buenos Aires, 1987).- V.- No puede dejar de recordarse que, en procesos como el presente, el dictamen pericial adquiere una especial significación desde que resulta ser, en la generalidad de los casos, la "probatio probatissima" (conf.: Rabinovich Berkman, R.D. "Responsabilidad del Médico", pág. 239, núm. 52, ed. Astrea, 1999).- En materia de procesos de daños y perjuicios por mala praxis, la prueba pericial resulta de particular relevancia en lo que se refiere al análisis de la conducta desarrollada por el profesional actuante, así como a la existencia y entidad de las lesiones por las que se reclama.- Se ha dicho que en materia de responsabilidad médica se acentúa el significado de la pericia, que es evaluada según las reglas de la sana crítica. Cuanto mayor es la particularidad del conocimiento, menor es la posibilidad de apartarse. Sin embargo, esa importancia no implica aceptación lisa y llana. El juez no homologa la pericia, la analiza, la examina, la aprecia con las bases que contiene el art. 477 del Código Procesal (Conf. Cipriano, Néstor A., "Prueba pericial en los juicios de responsabilidad médica (Finalidad de la prueba judicial)", en LL, 1995-C-623; Conf CNCiv, esta sala, 10/3/2015, Expte. N° 28.245/2010 ?Oyaneder Mansilla María Angélica de Lourdes y otros c/ Noel Mariano Augusto y otro s/ daños y perjuicios? ídem, 5/11/2015, Expte N° 111.441/2011 ?Montoya Cristian Martin c/ Sociedad Itraiana de beneficencia de Buenos Aires y otro? s/ Daños y Perjuicios).- Sentado ello en el presente caso, cabe referirse en primer término y tal como lo hiciera la sentenciante de grado, al informe del Perito Médico Forense, del Departamento Judicial de San Martín, (ver fs. 46/47 de las fotocopias certificadas de la denuncia efectuada en sede penal) las que se encuentran glosadas a fs. 25/183 de los presentes.- El dictamen referido tiene por objeto analizar el proceso de atención médica brindada a la actora en el Sanatorio Corporación Medica Asistencial, y con el fin de determinar la causa de la perforación colónica, que sufriera en el transcurso de una endoscopia digestiva baja y si el diagnóstico y tratamiento se ha ajustado a las reglas del arte de curar, así como determinar si ha existido responsabilidad profesional en el resultado dañoso.- Señala el experto que ?Vista la reseña bibliográfica podemos decir que la perforación colónica, es una complicación inherente al método, aunque de baja incidencia?.- De los actuados no se desprende que el profesional interviniente se haya apartado de las reglas del arte y por otro lado advirtió inmediatamente la complicación y procedió en consecuencia derivando a la paciente a cirugía siendo resuelta adecuadamente la complicación mediante una operación de Hartmann (coloproctomía segmentaria con colostomía sigmoidea) procedimiento también ajustado a los normas en vigor. Concluye el Perito Médico Forense, Dr. Gustavo A. Feldman, que no ha existido responsabilidad profesional en la complicación sufrida por la víctima.- Ahora bien en los presentes obrados dictaminó a fs.608/627 el perito medico legista especialista en gastroenterología y endoscopista, cuyo informe fuera analizado minuciosamente en la instancia de grado.- Al respecto cabe señalar que el experto manifestó que los procedimientos efectivamente realizados sobre el cuerpo de la actora a partir de la videocolonoscopia hasta su externación se adecuaron en modo y tiempo a los indicados por la buena practica médica, no habiendo error médico ni de diagnóstico ni de temporaneidad de ejecución de las mismas.- Señala que la perforación colónica es una complicación endoscópica y la evolución postquirúrgica de la paciente de la colectomía parcial segmentaria con anastomosis término -terminal fue favorable, que de lo analizado en la historia clínica incorporada en autos, se coteja que la medicina practicada en el caso de autos fue progresiva y adecuada a las circunstancias de forma, lugar y modo, como así también que la misma se brindo dentro de los estándares aceptables de cuidado.- Manifiesta el experto que surge de las constancias de la causa que la videoesofagogastroduodenoscopia realizada a la actora por haber consultado el día 31/8/2009 por dispepsia y reflujo gastroesofágico donde se informa que en el esófago tiene mucosa de aspecto normal con cambio mucoso a 38 cm hiato a 39 cm, estómago con contenido mucoso, claro con pólipos blanquecinos (fúndicos) en techo y cuerpo se extraen con pinza, píloro permeable, bulbo y segunda porción sin lesiones evidentes.- En el informe de videocolonoscopia señala el experto que consta que se progresa hasta el colón ascendente y se continua por restos que impiden evaluación, en colon transverso pólipo de +-0,5 cm que se extrae con pinza divertículos en sigmoides, cuando se está retirando el equipo se evidencia babeo hemático en unión rectosigmoidea, se realiza lavado y se evidencia perforación colónica, se realiza interconsulta con cirugía y se decide conducta quirúrgica inmediata.- Reitera en su dictamen que la perforación de intestino es una posible complicación en un procedimiento de colonoscopia y señala que la conducta correcta del profesional endoscopista, ante la comprobación de haberse producido una perforación de intestino durante una colonoscopia, es pedir inmediatamente consulta con un cirujano, tal como se hizo, por lo que fue de buena práctica. Añade que a su buen saber y entender el tratamiento de reparación fue correcto y oportuno para el caso, no presentando ninguna complicación postoperatoria de significación patológica, sólo por supuración tuvo que liberar 2cm de la sutura.- En las conclusiones el experto señala que la anatomía patológica confirmó en el estomago, pólipo glandular fundico y en

colon tranverso adenoma túbulo hiperplásico con displasia de bajo grado, erosionado y con infiltrado inflamatorio.- Se expidió también el experto sobre la necesidad de efectuar el estudio de colonoscopia cada 5 años como screening de cáncer colorrectal a partir de los 50 años de edad ( al tiempo del estudio la actora tenía 58 años) Señala que si bien es un procedimiento seguro y eficaz existe la posibilidad que una complicación se presente aun con técnica delicada y precauciones debidas en una colonoscopia.-

En el responde a las impugnaciones efectuadas a fs 646 y 652 ratifica en un todo el informe presentado aclarando que no es de regla proseguir con la colonoscopia hasta el colon transverso donde se realizó polipectomía si se descubre perforación colónica, ubicada en la unión rectosigmoidea pero el endoscopista no la descubre la ingresar sino al retirar el endoscopio.- A fs. 61 consta que el Dr. Cifuentes le explicó a la actora la situación y conducta en la endoscopia al advertir perforación colónica y los pasos que siguió en cuanto a la cirugía.- Con estos elementos concretos, el juzgador forma un tipo de comparación abstracto y circunstancial como específico, que sea representativo -axiológicamente- de la conducta que debió observar el sujeto en la emergencia. Y de la confrontación del actuar debido -idealmente supuesto- y el actuar real, obtiene la conclusión buscada (confr. Bustamante Alsina J., ?Teoría General de la responsabilidad civil?, N° 812, pág. 250 y 251).- Las conclusiones fundadas en principios técnicos cuya crítica no ha sido formulada con base en argumentos científicos de mayor valor que demuestren su falta de consistencia, ni existiendo otras probanzas que lo desvirtúen, la sana crítica aconseja aceptar las mismas (conf. Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, T. IV, Actos Procesales, pág.720; esta Sala, Expte. N° 75.974/2.000, 22/11/2011, "Lugo, Ernesto c/ Suarez, Eusebio s/ Daños y perjuicios" ídem, 18/2/2014, ?Braccia Mariana Graciela y otro c/ Swiss Medical S.A. y otros s/ daños y perjuicios?)- Sobre estas premisas, no se puede dejar de resaltar el grado de delicadeza y precisión con que se deben valorar las pruebas y circunstancias del caso para determinar la mala praxis, bajo esta perspectiva, a efectos de evaluar la situación de cada una de las responsabilidades, debe colocarse el juez en la situación de las partes en el momento en que los hechos ocurrían, pues la mirada retrospectiva de todo lo que pudo haberse hecho no ayuda a resolver la temática.- Deben colocarse el abogado y el juez en el lugar y tiempo en que el médico actuó y preguntarse si éste lo hizo por uno de los caminos posibles, si fue aceptable la conducta médica en el marco de las circunstancias que rodeaban al caso en esa oportunidad concreta.- No debe olvidarse que el análisis de las conductas, diagnósticos y eventuales tratamientos o intervenciones no pueden sino efectuarse de manera retrospectiva, es decir, valorando las conductas de conformidad a las circunstancias de tiempo y lugar (conf.: art. 512,C. N. Civ., Sala F, 14/06/2000, ?R.G., M.E. y otro c. M.C.B.A. y otro?, L. L. 2001-C, 432, con nota de Roberto Angel Meneghini - DJ 2001- 2, 409).- La culpa profesional no se evalúa por el resultado insatisfactorio sino por la inadecuación de los medios empleados o la técnica aplicada, esta imprecisión en la determinación de la adecuación causal entre el obrar médico y el estado actual del actor impide establecer la responsabilidad en los términos que se planteara la presente acción de daños.- El médico será responsable con base en factor subjetivo de atribución, en caso de que cometa un error objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. Pero si el equívoco es de apreciación subjetiva por el carácter discutible u opinable del tema o materia, el juez no tendrá en principio, elementos suficientes para inferir la culpa de que informa el art.512 del Código Civil (Bueres, 1ª edición, pág. 237; 3ª edición renovada, Hammurabi, 2006, pág. 569; Prevot, Juan Manuel: ?Responsabilidad civil de los médicos?, pág. 263, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008).- Sentado ello y del análisis de las referidas pericias médicas resulta dudoso, tener por establecida la necesaria relación de causalidad exigida por la normativa legal, no surge de ellas ningún elemento de prueba contundente, que permita imputar negligencias, impericias, error de diagnóstico o no haber cumplido con un procedimiento ( en el caso en el acto quirúrgico) que debía ser el indicado al caso, como para imputar responsabilidad a los aquí accionados.- Ciertamente, si bien durante el procedimiento llevado a cabo por el galeno, se presentó un efecto no querido, denominado complicación, la actora tuvo el tratamiento quirúrgico inmediato y adecuado, por lo que entiendo al igual que en la instancia de grado que no se ha probado la culpa del médico demandado, presupuesto ineludible para atribuirle responsabilidad en el marco en que fuera iniciada la presente acción de daños.- En el caso no ha quedado acreditado sin sombra de dudas que efectivamente haya mediado negligencia, impericia en la atención brindada a la accionante ni que la conducta del profesional fueran contrarias a las reglas del arte de curar.- Sobre la base de la valoración conjunta de los elementos de convicción existentes en autos, he de concluir que no se ha logrado demostrar la mala práctica médica alegada en la demanda ni la configuración de los presupuestos de la responsabilidad civil, en síntesis, no ha quedado acreditada en autos que el obrar del profesional haya vulnerado la lex artis aún atendiendo a la indiscutible complicación padecida por la accionante.- Por ello aún dentro de una razonable aplicación de la carga del onus probandi, no permite, a mi juicio, sostener una condena, que siempre debe estar asentada en una razonable certeza de responsabilidad, pues la mera hipótesis, y como lo hemos sostenido reiteradamente, en este terreno, no es suficiente para dar por cumplida la prueba de la relación de causalidad (Conf CNCiv esta sala 31/5/2012 Expten N° 89.973/2007 ?Lamas Dora c/ O.S.C.O.M.M y otro s/ daños y perjuicios responsabilidad Prof. Médicos y Auxiliares Idem id, 13/6/2014 Expte N° 14.4517/1999 ?Torres Carolina Mabel y otro c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios?.- El sentenciante de grado ha brindado cabal y concreta razón de su juicio conclusivo, sin

que existan en la causa, elementos fácticos ni razones científicas que brinden una conclusión diferente ni superadora.- De tal modo, que al aceptar el dictamen, el juez no hizo sino valorarlo conforme a las reglas de la sana crítica (art 386 del CPCC) y según las pautas establecidas (art 477 del CPCC).- Los razonamientos del fallo se adecuan a las conclusiones de los dos peritajes médicos, que le sirvieron de base y las restantes particularidades que se señalan en el escrito de agravios, no son suficientes por sí, como para desvirtuar el decisorio impugnado, el apelante no sale de lo opinable, permaneciendo dentro de lo subjetivo, no logrando conmover las experticias ni la sentencia que en ellas se basa.- Finalmente en cuanto a la falta de consentimiento informado para efectuar las endoscopias cabe señalar que "El consentimiento informado implica una declaración de voluntad efectuada por un paciente, por la cual luego de brindársele suficiente información referida al procedimiento o intervención quirúrgica que se le propone como médicamente aconsejable, éste decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o bien negarse al mismo (Highton Elena I. y Wierzba Sandra M. "La relación médico paciente: el consentimiento informado" Ad.-Hoc Buenos Aires, 2003 2° ed. Actualizada y ampliada). En el caso de autos, la parte actora fundamenta su agravio en relación con la falta de información acerca de los riesgos que podría ocasionarle el procedimiento indicado por el medico tratante.- La ley 17.132 da una pauta específica respecto del deber de informar que pesa sobre el médico, en cuanto dispone su art. 19, inc.3° que los profesionales de la salud (médicos, odontólogos y demás colaboradores) deben "respetar la voluntad del paciente", es decir, que debe requerirse el consentimiento de los pacientes o sus representantes, como paso previo a la realización de un procedimiento, debiendo prestarse por escrito cuando se trata de una operación mutilante, principio que hoy se encuentra receptado en la ley 26.529 en los arts. 2 inc. e) y f) y del 3 al 9 con posteriores modificaciones en la ley 26.742. A la fecha del hecho no regía la ley 26529 que exige en forma insoslayable que antes de consentir un determinado tratamiento, el paciente sea adecuadamente informado -de manera clara y comprensible- sobre distintos aspectos (art. 5), entre los cuales se cuentan riesgos y beneficios de la práctica a realizar.- Tiene dicho la jurisprudencia que el consentimiento informado es un proceso gradual que tiene lugar en el seno de la relación médico-paciente, que culmina con la autorización que el paciente, que goza de discernimiento y de autonomía para tomar decisiones (o, en caso contrario, su representante), confiere al profesional de la salud para la realización del acto médico, previa información oportuna, veraz, clara, comprensible, completa y adecuada sobre su estado de salud, y acerca del tratamiento que se le propone realizar, características, alcances y objetivos del mismo, alternativas terapéuticas (si las hubiera), beneficios esperados, riesgos y posibles complicaciones o efectos adversos relativos al procedimiento, controles y pautas de alarma que debe cumplir, y riesgos para la salud de no aceptar la realización del tratamiento (cfr. Acevedo, Rafael, ob. cit., pág. 84.).(Conf CNCiv Sala B, 5/2/2015 ? C. B. N. c/ B. D. A. y otro s/ daños y perjuicios?Cita: MJ-JU-M-91425-AR | MJJ91425 | MJJ91425).- Sin perjuicio de ello cuando se trata de apreciar la falta de consentimiento informado en relación con la existencia de mala praxis medica, lo que debe probarse es la real incidencia de esa carencia de información con la producción del daño ( Gherzi, Carlos A. y colaboradores " Derecho de los Pacientes al Servicio de Salud " Ediciones Juridicas Cuyo, Mendoza, 1998, pag. 169;) En este sentido entiendo que el estudio llevado a cabo en la actora para diagnóstico de su dispepsia y reflujo gastroesofágico y ponderando que es altamente reconocido por la ciencia médica, por la necesidad de efectuar el estudio de colonoscopia cada 5 años, como screening de cáncer colorrectal a partir de los 50 años de edad ( al tiempo del estudio la actora tenia 58 años) sumado a los dichos de la propia actora en su pretensión inicial, quien manifestó que a modo de prevención y control decidió hacer la consulta y donde le indicaron la conveniencia de los estudios ( ver fs. 185) no surge en forma alguna que una información más completa hubiera hecho desistir a la actora de tan relevante y valioso método preventivo, en especial en personas de la edad de la accionante.- Entiendo al igual que en la instancia de grado, que la falta de consentimiento escrito, anterior a la videocolonoscopia, no configura una omisión culposa que legitime responsabilizar al médico tratante, por las consecuencias no queridas de dicho estudio, las que por otro lado fueron resueltas satisfactoriamente, ya que el diagnostico inmediato permitió una cirugía precoz y de favorable evolución postoperatoria, conforme los dictámenes antes analizados.- En virtud de las consideraciones vertidas a lo largo del presente voto propongo al acuerdo desestimar los agravios planteados, confirmando lo resuelto en la instancia de grado VI.-Costas Respecto de su imposición, el Código Procesal ha adoptado en su art. 68, el principio objetivo de la derrota, que no implica una suerte de penalidad para el litigante vencido, sino que simplemente tiene por objeto resarcir a la contraria de los gastos que su conducta lo obligó a realizar.- El principio objetivo del vencimiento que sirve de fundamento a la imposición de las costas no supone necesariamente la derrota del discurso del vencido por el del vencedor, sino que opera también cuando la pretensión del primero (en el caso trasuntada en la gestión recursiva incoada) es inadmitida por deficiencias propias; tal circunstancia acarrea para el oponente el dispendio derivado de la imperatividad de concurrir a defenderse, independientemente de que los argumentos fundantes de la defensa sean o no tenidos en cuenta para repeler la pretensión, por cuanto tan vencido es quien resulta superado por las razones de la contraria como quien fracasa por "mérito" propio.- Al decir de Chiovenda, la justificación de esta institución está en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar, naciendo su imposición del deber del juez de

condenar al derrotado (conf. Fenochietto Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. 1, pág. 280 y ss.).- En materia de costas, sabido es que como regla ellas deben ser impuestas al vencido (cfr. el primer párrafo del art. 68 del Código Procesal; Colombo, "Código Procesal Civil y Comercial...", Abeledo-Perrot, t. I, pág. 385; Alsina, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil...", Ediar, 1961, t. IV, pág. 535, núm. 7.a; Palacio, Lino. E., "Derecho Procesal Civil", Abeledo-Perrot, t. III, pág. 366, núm. 312).- El principio objetivo de la derrota (art. 68 del Código Procesal), no implica una penalidad para el litigante vencido, sino que simplemente tiene por objeto resarcir a la contraria de los gastos que su conducta la obligó a realizar.- La preservación de la integridad del resarcimiento o, en términos generales, del derecho reconocido en la sentencia, justifica que sea el vencido quien cargue con las costas derivadas del litigio, pues, de lo contrario, los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traducirían, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado.- En virtud de las consideraciones expuestas y a la luz de las circunstancias objetivas de la causa propongo al acuerdo confirmar lo resuelto en la instancia de grado.- Por las consideraciones efectuadas, doy mi voto para que: a) Se confirme el fallo apelado en todo lo que ha sido objeto de apelación y agravio, con costas de Alzada a la accionante vencida (Art 68 del CPCC).- Tal es mi voto La Dra. Beatriz A. Verón adhiere al voto precedente.- La Dra. Patricia Barbieri dijo: Adhiero al voto de la distinguida colega que me precede y con relación a los honorarios entiendo que los mismos deben regularse en esta instancia de conformidad a las pautas establecidas por la ley 27.423 tanto los de primera instancia como los que corresponde a esta alzada. Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.- Buenos Aires, junio 13 de 2018.- Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal en cuanto al fondo de la cuestión por unanimidad RESUELVE: a) Confirmar el fallo apelado en todo lo que ha sido objeto de apelación y agravio, con costas de Alzada a la accionante vencida (Art 68 del CPCC).- Para conocer los honorarios que fueran regulados a fs.717 vta/718 y que fueran apelados a fs. 719, fs. 720/722., fs.725, fs.726, fs. 726 vta, fs.728, fs.736 fs.,764 y fs.770, respectivamente.- Atento la forma en que ha sido resuelta la cuestión en la sentencia de primera instancia, se deben aplicar las reglas que corresponden al rechazo de la demanda o al desistimiento de la acción, en virtud de ello y en atención a la naturaleza del proceso, calidad, eficacia y extensión del trabajo realizado, cantidad de etapas cumplidas, resultado obtenido, y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 9,10, 19,10, 37, 38 y conc. de la ley 21.839, y su modificatoria 24432 asimismo y merituando los trabajos desarrollados por los expertos se aplicará el criterio de la debida proporción que los emolumentos de los peritos deben guardar con los de los demás profesionales intervinientes en el proceso (conf. C.S.J.N., Fallos 236:127; 239:123; 242:519; 253:96; 261:223; 282:361) así como la incidencia que han tenido en el resultado del pleito por considerarlos ajustados a derecho se confirman los honorarios regulados a los profesionales y peritos intervinientes en la instancia de grado.- En relación a la labor profesional desempeñada a partir de la entrada en vigencia de la ley 27423 atento lo dispuesto en el art 22 de dicha norma difiérase su regulación hasta que exista liquidación aprobada en autos.- Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase.- Fdo Marta del Rosario Mattera- Beatriz A. Veron- Patrica Barbieri.- 031142E