

Mala Praxis Medica Culpa Medica Diagnostico Medico Cancer De Colon Error De Diagnostico Factores De Riesgo

JURISPRUDENCIA

Mala praxis médica. Culpa médica. Diagnóstico médico. Cáncer de

colon. Error de diagnóstico. Factores de riesgo

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda por mala praxis médica incoada contra el Hospital Italiano, al no haberse demostrado la culpa profesional del médico, pues el tratamiento brindado a la paciente se condijo con el cuadro médico a partir de la evolución que evidenciaba, mientras que el perito consideró que no había generado el indicio de una patología oncológica ante la falta de síntomas y tampoco antecedentes que indujeran a pensar la presencia de cáncer intestinal.

Buenos Aires, a los 11 días del mes de septiembre de 2017, reunidas las Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?G. C. V. c/ HOSPITAL ITALIANO DE BUENOS AIRES Y OTRO s/DAÑOS Y PERJUICIOS - RESP.PROF.MEDICOS Y AUX.? La Dra. Beatriz A. Verón dijo:

1.- Contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 604/617 vta. se alza la accionante y expresa agravios a fs. 635/651 vta. que la demandada contesta a fs. 654/658 vta. La apelante aduce que la institución demandada incurrió en mala praxis por no haber practicado los estudios que exigía el cuadro que presentaba, y que ello le impidió formular un diagnóstico certero. Aduce que no se realizó una video colonoscopia que hubiera detectado tempranamente el cáncer, evitando la extirpación y resecamiento de diversos órganos. Consigna que allí radica el error en el diagnóstico, y también la culpa profesional que imputa. Asimismo, impugna la pericia médica realizada por carecer de rigurosidad científica, critica que no se meritara el informe gastroenterológico del que surge que no se tuvieron en cuenta factores de riesgo, ni se adoptaron medidas preventivas para que no se desarrollara la enfermedad. Para reforzar la naturaleza de la obligación emergente, fundamenta su pretensión en el derecho del consumidor.

2.1.- El Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por ley 26.994, contempla de manera expresa lo tocante 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. Por ello, corresponde ponderar que en el caso sub examine se trata de una relación o situación jurídica que ha quedado constituida conforme a la ley anterior, y también las consecuencias que emanan de ella, por lo que al haber nacido al amparo de tal legislación, es en definitiva la que se aplica.

2.2.- Seguiré a la recurrente en las alegaciones que sean conducentes para decidir este conflicto (C.S.J.N., Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, entre otros) pues recuerdo que como todas las pruebas no tienen el mismo peso, me apoyaré en las que resulten apropiadas para resolver el caso (CSJN, Fallos: 274:113; 280:3201; 144:611), las que produzcan mayor convicción en concordancia con los demás elementos de mérito de la causa. En otras palabras, se considerarán los hechos que Aragonese Alonso llama "jurídicamente relevantes" (Proceso y Derecho Procesal, Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o "singularmente trascendentes" como los denomina Calamandrei (?La génesis lógica de la sentencia civil", en Estudios sobre el proceso civil, págs. 369 y ss.).

3.1.- En grado de adelanto y por las razones que comienzo a desarrollar, propiciaré confirmar el fallo en crisis.

3.2.- En efecto, arribo a dicha decisión pues a diferencia de lo alegado por la quejosa, considero que no se ha demostrado la culpa profesional de la demandada, pues el tratamiento brindado a la paciente se condice con el cuadro médico a partir de la evolución que evidenciara. Recuerdo que para juzgar cómo se procedió en materia de responsabilidad médica, el tribunal debe colocarse ex ante y no ex post facto. Lo que debe evaluarse no es un paciente dañado, tratando de reconstruir para atrás el iter de su evolución en forma inversa al acaecimiento de los hechos, sino que quien pretende formarse un juicio debe colocarse en el día y hora en que el médico debió tomar una decisión, ver cuál era entonces el cuadro del enfermo, cuáles eran los elementos con que contaba o podría contar el médico, cuáles los caminos posibles. Lo que se debe juzgar es si la acción que realizó, si la decisión que tomó, estaba dentro de los cánones adecuados a lo que él vio, pudo o debió percibir en tal momento (Highton, Malamud, Miguens, Wierzba, ?Responsabilidad médica: en pro de la teoría de la culpa?, Bueres-Kemelmajer (Directores), Responsabilidad por daños en el tercer milenio, Homenaje al Prof. Dr. Atilio A. Alterini, Abeledo Perrot, 1997, pág. 689). La prueba de la culpa del médico resulta indispensable, porque ella, además de la responsabilidad personal que implica, demuestra el incumplimiento de la señalada obligación de prestar asistencia adecuada que toma a su cargo el propio ente sanatorial, la clínica, etc., que debe responder diligentemente a través del profesional del que se vale para cumplir la prestación en forma adecuada (Busso, R., Código Civil Anotado, Ediar, t. III, pág. 289). Lo prescripto por el art. 732 del CCyCom. capta adecuadamente esta añeja doctrina, siendo oportuno citar también lo normado por el art. 776 del mismo cuerpo legal (ver mi reciente voto in re ?Martínez, Diego c/ Clínica Bazterrica S.A. y otros s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 37.795/2.008, del

17/10/2.016; ídem, ?González, Marisa Erika y otros c/ Golglid, Silvina Vanesa y otros s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 51.110/2.009, y su acumulado ?González, Marisa Erika y otros c/ Obra Social del Personal Gráfico s/ Ds. y Ps.?, Expte. N° 36.321/2.008, del 09/11/2016).

3.3.- Ahora bien, contamos en autos con completos y prolijos informes periciales obrantes a fs. 538/553 vta y fs. 570/572 (este último ante la impugnación de fs. 555/556), así como también los agregados a fs. 459/501 vta. y fs. 517/519 (este ante la crítica formulada a fs. 513/514), experticias que valoraré en los términos de los arts. 386 y 477 del rito. Encuentro que en la primera de las citadas (elaborada por la médica legista Dra. Carmen Gouguet) se estudiaron los numerosos antecedentes de interés médico-legal (fs. 539/544), y se practicó el correspondiente examen o evaluación en la paciente, sin la presencia de consultores técnicos (fs. 544/545 vta.). En tal oportunidad se hizo foco en significativos antecedentes, tan numerosos como coincidentes, que presentaba la actora, como los que siguen: a tal fecha tenía 39 años de edad, no era fumadora, practicaba actividad física, no tenía familiares con cáncer de colon, no era diabética, tampoco obesa, no había descendido de peso, no tenía anemia (falta de glóbulos rojos), no se hallaba adinámica, ni somnolienta, tampoco con pujos o tenesmos descriptos en sus consultas, afinamiento de heces, y su hematocrito en Noviembre de 2011 era de 35,7%, es decir, dentro de parámetros normales (fs. 551 vta./552). También el médico gastroenterólogo Dr. Carlos Brodersen, en la otra experticia citada, puso de resalto que la paciente no pertenecía por edad ni antecedentes a ningún grupo de pacientes con factores de riesgo de cáncer colorrectal (pto. 6 a fs. 518), e incluso para dar cuenta sobre la complejidad del caso agregó que el caso de la actora ?salía de lo común? a tenor de su joven edad (cfr. pto. 21 a fs. 519).

3.4.- Ya en la década del 40' del siglo pasado el jurista español Manuel Quintana Ferguson, enseñaba que por diagnóstico se entiende la serie de actos médicos que tienen por objeto recoger todos los signos susceptibles para iluminar al médico, interpretarlos y deducir del conjunto de hechos comprobados cuál es la naturaleza de la afección que tiene el enfermo. Consiste, también, en encajar esa situación particular en un cuadro patológico conocido (La responsabilidad civil del médico, Madrid, 1949). El diagnóstico médico constituye un acto de vital importancia en la actividad médica curativa, pues a partir del mismo se elabora todo el plan de trabajo posterior o, más precisamente, el tratamiento a desarrollar. Cronológicamente, el diagnóstico es el primer acto que debe realizar el profesional, para con posterioridad emprender el tratamiento adecuado. Por ello, puede afirmarse que la actividad médica curativa comprende dos etapas: la primera constituida por el diagnóstico y la segunda por el tratamiento (Vázquez Ferreyra, Roberto A., ?Responsabilidad civil médica. Error en el diagnóstico patológico...?, LL del 03/11/99, pág. 8; CNCiv., Sala D, ?Fiocchini, Pablo E. c/ Rodriguez, J. s/ Resp. Prof.?, expte. libre n° 90.841/92, del 10/02/04). Pues bien, juzgo especialmente relevante el hecho que si bien recién en el Sanatorio Otamendi y Miroli le fue practicada a la Sra. G. una cirugía colónica en el contexto de un cuadro infectológico y perforativo intestinal de gravedad, lo cierto es que ello no implica mala práctica por parte de la institución demandada, es decir, que el diagnóstico efectuado y el tratamiento proferido se alejaron de la buena medicina. Así, la perito consideró que no había generado el indicio de una patología oncológica ante la falta de síntomas ni tampoco antecedentes que indujera a pensar la presencia de cáncer intestinal (cfr. fs. 552).

3.5.- En efecto, y así, en el aspecto central de la presentación a despacho, la quejosa razona que se demoró la realización de la colonoscopia, y considera que de tal manera quedó demostrada la culpa profesional generadora de la responsabilidad que imputa. No coincido con dicho análisis. En efecto, no se me escapa que el perito médico Dr. Brodersen consideró que una realización más temprana de un estudio endoscópico ante la persistencia de los síntomas pudo haber anticipado el diagnóstico (cfr. pto. 19 a fs. 519). A pesar de ello, quien se ha expedido sobre el punto y ha explicitado de manera detenida y convincente su posicionamiento, ha sido la Dra. Gouguet, quien fue categórica al informar respecto a la videoendoscopia que si bien su realización fue sugerida en fecha 29/03/2011, se condicionó a la evolución que presentara la paciente, decisión ésta que no mereció su reproche o cuestionamiento (fs. 552), y así sostuvo que cuando la paciente se presentó a los controles de los meses de mayo y de julio de dicho año, había respondido favorablemente al tratamiento (fs. 552). Por lo demás, agregó que no tenía materia fecal con sangre roja o heces oscuras (con sangre digerida), no tenía estreñimiento, sus deposiciones no habían cambiado de tamaño, no refería intercurencias de diarrea-estreñimiento, como son los síntomas típicos de esta patología que se instala silente en los enfermos (fs. 552). Ello, según mi entendimiento, resulta demostrativo de un seguimiento clínico diligente, ajustado a las circunstancias evolutivas y cambiantes del cuadro, dejando carente de fundamento la pretensión reparatoria intentada. Sabido es que un tratamiento está sujeto a múltiples alternativas, y que son factibles avances y retrocesos, cambios de diagnósticos y de terapia, además que, en algunos casos, pueda resultar indispensable la continuidad y la persistencia en el elegido (CNCiv., Sala M, ?Barrionuevo, María A. c/ Koike, Ricardo s/ Ds. y Ps.?, del 31/3/99, elDial - AE11A6, Sala G, ?Romano, María c/ Malik, Ricardo s/ Ds. y Ps.?, del 27/02/95, elDial - AEC2D, íd. ?Gatti, Marcelo c/ Waissman, Ariel s/ Ds. y Ps.?, del 02/3/04, elDial - AA201C).

3.6.- Más aún, la perito informó también -a instancias de la impugnación practicada por la actora- que cuando intervino el Sanatorio Otamendi y Miroli, tampoco tenía un diagnóstico exacto de cáncer de colon perforado con compromiso pélvico cuando la operó, y razonó que de haber sido así se hubiera efectuado la operación de primera intención con una apertura abdominal amplia y con las especialidades formando un equipo quirúrgico competente en los

ginecológico y colónico al mismo tiempo, lo que no sucedió (fs. 571), lo que no sucedió. 3.7.- Concluyó que afortunadamente la Sra. G. evolucionó favorablemente a tres años del suceso nefasto de padecer cáncer, cumpliendo los controles posteriores de su enfermedad, erradicada hasta dicho momento, y por tanto que no se generó discapacidad en relación a la presente litis (ver fs. 552 in fine). También el Dr. Brodersen, al expedirse sobre la atipicidad y complejidad del caso, agregó que el caso de la actora ¿sale de lo común? a tenor de su joven edad (cfr. pto. 21 a fs. 519), y cerró su experticia con una aseveración categórica al concluir que la paciente salvó su vida gracias a la intervención de los profesionales que la intervinieron (cfr. fs. 534). 3.8.- Considero entonces que el tratamiento proferido en la institución demandada a partir de los síntomas que presentaba, ha respondido a los patrones exigibles por los arts. 512, 901 y ccds. del Código Civil. Por tanto, a tenor de las circunstancias de hechos relatadas y razones de derecho desarrolladas, considero que la queja formulada debe ser rechazada. 4.- Por las circunstancias referidas, doy mi voto para: a) Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido objeto de apelación y agravio; b) Costas de Alzada por su orden en atención a las características del caso (art. 68, 2º párrafo del rito). La Dra. Zulema Wilde adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe.- Se deja constancia que la Vocalía N° 29 se encuentra vacante (art. 109 del R.J.N.). Buenos Aires, 11 de septiembre de 2017.- Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el Tribunal RESUELVE: a) Confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido objeto de apelación y agravio; b) Costas de Alzada por su orden en atención a las características del caso (art. 68, 2º párrafo del rito). Para conocer los honorarios regulados en la sentencia a fs. 617 y vta. y apelados a fs. 628, en atención al monto comprometido, naturaleza del proceso, calidad, y extensión del trabajo realizado, por resultar ajustado a derecho, se confirma la suma fijada en la instancia precedente (art. 478 CPCCN). Por la labor realizada en la Alzada, de conformidad con las pautas fijadas por el art. 14 de la ley 21.839, regúlense los honorarios de la Dra. G.C.W., patrocinante de la actora, en la suma de treinta y ocho mil pesos (\$38.000), y los del Dr. H.A., apoderado de Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires, en la de veinte mil pesos \$20.000. Se deja constancia que la Vocalía N° 29 se encuentra vacante (art. 109 del R.J.N.). Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4º) y oportunamente devuélvase.- Fecha de firma: 11/09/2017 Firmado por: BEATRIZ ALICIA VERON, ZULEMA WILDE, JUEZ 025446E