

Mala Praxis Medica Implante Mamario Encapsulamiento Empresa De Medicina Prepaga Pericial Medica Costas A La Vencida

JURISPRUDENCIA

Mala praxis médica. Implante mamario. Encapsulamiento. Empresa de medicina prepaga. Pericial médica. Costas a la vencida

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios derivados de una supuesta mala praxis médica derivada de una intervención quirúrgica por colocación de prótesis mamarias, al valorarse especialmente las conclusiones de la pericia médica que concluyeron en la inexistencia de negligencia o impericia en la actuación desplegada por el cirujano. Asimismo, no existe prueba objetiva concluyente que permitiera afirmar que hubo ruptura de implante primitivo, pues la evolución fue normal en el posoperatorio inmediato y cercano y los controles fueron los habituales.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 12 días del mes de diciembre de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "E", para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: "T. M. B. C/ T. S. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", respecto de la sentencia corriente a fs. 358/366, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores GALMARINI. RACIMO. I.- M. B. T. demandó a S. T. y a la O. de S. D. E. (O.S.D.E.) la reparación de los daños y perjuicios derivados de una supuesta mala praxis médica. Solicitó la citación en garantía de Seguros Médicos S.A. Según lo relatado en la demanda, el 3 de octubre de 2013 el Dr. S. T. le realiza una intervención quirúrgica en el Sanatorio L. A. donde le coloca dos prótesis mamarias. En junio de 2014 consulta con el referido cirujano debido a que presenta endurecimiento en su mama derecha y deformidad en la izquierda. Le informa que padece encapsulamiento unilateral derecho Backer IV, le receta corticoides doble acción, drenaje linfático y ultrasonido. Al no dar resultado el tratamiento le fija fecha para el reemplazo de la prótesis derecha, por una de las mismas características -lisa-. La intervención es autorizada por O.S.D.E. sin ningún estudio previo, más que un prequirúrgico. Habida cuenta esta situación consulta a otro cirujano. El nuevo especialista le indica que se efectúe una mamografía, ecografía mamaria y resonancia magnética. Allí se evidencia que no posee el grado de encapsulamiento indicado por el Dr. T. -IV-, sino que se trata de un grado II. Además, altas probabilidades de que la prótesis izquierda estuviera averiada, lo que se confirma con la nueva intervención. Finalmente el 6 de enero de 2015 lleva a cabo el recambio de prótesis en forma particular con el Dr. R. G.. Refiere que en la mama derecha le efectúa una capsulectomía total por presentar encapsulamiento macroscópico y en la izquierda halla la prótesis rota con silicona suelta en el bolsillo protésico. Asimismo, aduce que sufrió un aumento de peso a causa de los corticoides erróneamente prescritos. El Sr. Juez "a quo" rechazó la demanda incoada por la actora, con costas por su orden. El pronunciamiento fue recurrido por la parte actora y el codemandado S. T.. La actora fundó su apelación a fs. 379/391. El demandado lo hizo a fs. 401/409, cuyo traslado fue respondido a fs. 411/415. II. Agravios relativos a la responsabilidad: Se queja la parte actora del rechazo de la demanda. Sostiene que el magistrado no habría valorado correctamente las pruebas producidas en autos. He sostenido que el principio aún rector en materia de responsabilidad médica es el de que incumbe a quien ha sufrido un daño acreditar la relación causal entre la actuación del médico y ese daño, y que el profesional actuó con impericia, imprudencia o negligencia (CNCiv. Sala C, noviembre 11/1999, "Arnedo de Camera Marta c/ Heinsius Ricardo Juan y otros s/ daños y perjuicios" L. 271.739; Sala F, septiembre 23/2004, "Amato Eleonora c/ Guerrieri Claudio Juan s/ daños y perjuicios", L. 393.530; Sala E, octubre 3/2018, "Laverde Salazar luz Ángela c/ De La Colina Santiago Eduardo y otros s/ daños y perjuicios"). En el antecedente de la Sala C he recordado que aun entre quienes propician el criterio de las cargas probatorias dinámicas, se ha advertido que en materia de responsabilidad civil de los profesionales del arte de curar no existen presunciones legales -generales- de culpa. Esto significa que no existe una inversión general de la carga de la prueba, de ahí se ha entendido que la regla es que al paciente le corresponde cumplir con el imperativo procesal. Frente a las dificultades que a veces se presentan para lograr esa prueba, en esta materia cobran valor las presunciones (Roberto Vázquez Ferreyra, "Prueba de la culpa medica", p. 112, ed. Hammurabi, Bs. As., 1991), pero, como pone de resalto este autor, esto no significa que el paciente puede adoptar una posición más cómoda en la contienda, pues a él le corresponde probar todos los hechos indiciarios que luego formarán en el juez la convicción que lo lleve a tener por probada -por presunción hominis- la culpa galénica (op. y loc. cit.). En este tipo de procesos la prueba más importante es la pericial médica y aun cuando el dictamen pericial no tenga carácter vinculante para el juez, éste para apartarse de sus conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, objetivamente demostradas o inferibles de las circunstancias del caso de acuerdo a los hechos comprobados de la causa reveladores de que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de la experiencia o contradice el restante material probatorio objetivamente considerado -arg. art. 477 del CPCCN- (Conf., Palacio,

"Derecho Procesal Civil", t. IV, p. 720; CNCiv. Sala F, mayo 11/1995, ?Batan de Herrera María Sara c/ Aguirres Esteban Ramón s/ daños y perjuicios?, L. 164.398; id., Sala E, septiembre 6 / 2018, ?Giménez Edit Noemí c/ Estado Nacional Estado Mayor General del Ejército y otros s/ daños y perjuicios?). El perito médico cirujano designado en autos puso de resalto: el diagnóstico de asimetría del Dr. T. fue encapsulamiento de mama derecha. La paciente consulta al Dr. G. quien confirma la patología de la referida mama y la asimetría. Asimismo solicita una ecografía, mamografía y resonancia magnética nuclear. La ecografía fue informada por la médica M. C., observa interrupción del contorno protésico, funda en esta observación una sospecha de filtración de material siliconado, no aclarando si esa sospecha se limita al ámbito intracapsular o extracapsular. La mamografía describe implantes retroglándulares de contornos conservados, linfáticos axilares normales, y sin microcalcificaciones atípicas ni formaciones deformantes. El informe de la resonancia magnética nuclear concluye en implantes protésicos bilaterales retropectorales sin signos de ruptura intra ni extracapsular. Luego de los exámenes el Dr. G. diagnostica y comunica a la paciente ruptura de implante izquierdo (ver fs. 279). Seguidamente informó que la Food Drug Administration de EEUU abona que la ecografía mamaria no es un método adecuado para determinar el estado de una prótesis mamaria. El protocolo de la FDA ante una ecografía dudosa o que indica ruptura ordena la realización de una resonancia magnética. Respecto a la mamografía le resta valor para este objeto de búsqueda. Las estadísticas mundiales dicen que tanto la ecografía como la mamografía pueden dar falsos negativos como falsos positivos, sin embargo, la mayor especificidad de la RM provoca un menor porcentaje de falsos tanto positivos como negativos (ver fs. 279 vta.). Asimismo explicó que la contractura capsular es la complicación más frecuente de los implantes mamarios. Los signos radiográficos no siempre están presentes, pero generalmente se puede observar un engrosamiento de la cápsula. La ruptura de los implantes mamarios y la pérdida de la silicona son importantes complicaciones, siendo el factor predisponente para la ruptura la edad del implante. Refirió que existen dos tipos de ruptura: la intracapsular y la extracapsular. La primera es la más frecuente, en esta hay disrupción de la cápsula, por lo cual parte del gel de la silicona sale del implante, pero queda adentro de la cápsula fibrosa de tejido cicatrizal. En la ruptura extracapsular se produce el desplazamiento de gel de silicona del implante roto a través de la cápsula fibrosa de tejido cicatrizal, invadiendo los tejidos adyacentes (ver fs. 281). Aseveró que la actora fue intervenida de cirugía mamaria izquierda con diagnóstico insuficiente de ruptura de prótesis. Este diagnóstico en una paciente asintomática y sin signos exteriores que presuman ruptura, generalmente es un hallazgo en un screening. Aclaró que del informe ecográfico surge sospecha de filtración de material siliconado mama izquierda, lo que supuestamente se interpretaría intracapsular ya que no hubo presencia axilar. Correctamente ante ese informe se realizó una resonancia magnética nuclear, la que no reveló ruptura intra ni extracapsular. Destacó que ante esta contradicción donde un estudio que es más sensible que el otro nos dice no ruptura, debiera al menos plantearse un signo de atención y prudencia a la hora de firmar y afirmar un diagnóstico concluyente prequirúrgico (ver fs. 285). Finalmente concluyó en que la única disestética que presenta la paciente al momento del examen pericial mamario es la diferencia comparativa de la orientación de los cap, aunque inmediatamente aclara que cada una de las posiciones y orientaciones de los cap de la Srta. T. es aceptable estéticamente (ver fs. 286). La citada en garantía y la parte actora solicitaron aclaraciones a fs. 294 y 298/299, respectivamente. El experto respondió a fs. 309/310. A fs. 353/354 el magistrado en uso de las facultades previstas en el inciso 4º del artículo 36 convocó a las partes y al perito médico a una audiencia a los fines de que brinde precisiones sobre su dictamen. Sin dudas las explicaciones allí expuestas por el perito resultan útiles y convincentes para la decisión del caso. Cuadra señalar que para que quede comprometida la responsabilidad del médico por los hechos cometidos en el ejercicio de la profesión, el paciente debe demostrar la culpa en la realización de la atención médica prestada, la existencia del daño que le hubiere sobrevenido a causa de ese hecho y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño experimentado, bastando que alguno de esos requisitos falle para que el profesional quede exento de responsabilidad por las consecuencias de su actividad (conf. CNCiv. Sala ?E?, junio 7/2006, ?B., de L. A. N. c/ C., M. y otros?, LL diario 05/09/2006, p. 5, citado en López Mesa, Marcelo ?Tratado de responsabilidad médica?, pág. 161, Ubijus, Bogotá, Colombia, junio de 2007). Analizados los elementos apuntados precedentemente he de concluir en que en la especie no se ha acreditado la mala praxis invocada en la demanda. Contrariamente a lo alegado por la reclamante en su memorial, la prueba pericial da cuenta de que no ha existido negligencia o impericia en la actuación desplegada por el Dr. T.. En efecto, el perito médico fue concluyente al señalar: ?No existe prueba objetiva concluyente que permita afirmar que hubo ruptura de implante primitivo ya sea intra o extracapsular mientras la Sra. T. estuvo al cuidado médico de su primer cirujano (ver fs. 285 vta. primera conclusión estética)...según autos la evolución fue normal en el posoperatorio inmediato y cercano y los controles los habituales... (ver fs. 287, punto 4) ...ambos cirujanos admitieron el Baker en el Baker 2 hay induración y molestias por lo tanto es pasible de cirugía también el primer cirujano abonó por la cirugía, el Baker 4 cursa con dolor la paciente en la anamnesis no manifestó dolor físico...en conclusión es un hecho que ambos operaron un Baker el mismo Baker visto con distintas lupas. Pero si se operó el Baker es porque debió operarse caso contrario la cirugía de mama derecha en la segunda intervención no hubiere estado justificada... (ver fs. 309 punto A)...es de buena práctica ante un diagnóstico Baker II prescribir un tratamiento para

evitar una cirugía, combinando ultrasonido y corticoides que se potencian entre si... (ver fs. 353 vta.). En lo concerniente a la elección de la prótesis sostuvo,...En general, hay una creencia mayoritaria entre los cirujanos de que estos implantes texturados generan menos encapsulamientos, no hay en la literatura estudios multicéntricos que den porcentajes sobre esta creencia, sí existen estadísticas realizadas por los fabricantes de las prótesis. En el consenso que tengo entre los cirujanos de mi conocimiento no tienen seguridad de que los texturados eviten el encapsulamiento, pero igual los colocan porque saben de la posibilidad es que tengan igual o menor incidencia que las prótesis lisas pero seguro que no son peores...? (ver fs. 353 vta). Como se ve, la actuación profesional desplegada por el médico demandado habría sido la correcta y adecuada a las circunstancias de la causa. Finalmente, cuadra destacar que al haberse acreditado en autos la inexistencia de incumplimiento de los deberes profesionales por parte del Dr. T. las conclusiones expuestas en el peritaje psicológico producido a fs. 249/268 en modo algo permite presumir que dicha patología guarde relación con una mala práctica médica desplegada por el médico demandado. Por ello, he de coincidir con el Juzgador en que no existen en la especie elementos de prueba con aptitud como para acreditar la mala praxis médica esgrimida, por lo que hizo bien el Sr. juez en rechazar la demanda. III.- Costas: El Sr. juez ¿a quo? a pesar del rechazo de demanda, distribuyó las costas en el orden causado. Ponderó para ello lo relativo a la ruptura de la prótesis de la mama izquierda, al hecho de que si bien no fue verificada en los estudios por imágenes habría sido comprobada al realizarse la segunda intervención quirúrgica por el Dr. G. A su vez, contempló que la segunda intervención quirúrgica iba a ser afrontada por O.S.D.E., que esa intervención quirúrgica por el encapsulamiento de la mama derecha resultó necesaria, y que su costo fue solventado finalmente por la actora al decidir el cambio de profesional. He de señalar que la eximición de costas que autoriza el art. 68 del Código Procesal procede, en general, cuando media "razón fundada para litigar", expresión esta que contempla aquellos supuestos en que, por las particularidades del caso, cabe considerar que el vencido actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado en el litigio (conf.: Palacio, L. E. "Derecho Procesal Civil", t. III, pág. 373, n° 313, ap. 8). Sin embargo, no se trata de la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de la pretensión ejercitada sino de la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo de las costas, puesto que todo aquél que somete una cuestión a la decisión judicial es porque cree que le asiste razón para petitionar como lo hace, más ello no exime necesariamente del pago de los gastos de su contrario si el resultado le es desfavorable (Conf. CNCiv. Sala ¿F?, julio 8/2003, ¿Soneyra de Daverede, E. c/ Daverede, A. s/ incidente de familia?, R.376.074). Entiendo que en el caso no existen circunstancias objetivas que pudieran llevar a la actora a litigar de la manera en que lo hizo. Atento a ello juzgo que no existe en la especie motivo que justifique apartarse del criterio objetivo de la derrota consagrado por el artículo 68 del Código Procesal y consecuentemente las costas del presente proceso deberán ser impuestas en su totalidad a la parte actora. Por los fundamentos expuestos, voto porque se confirme la sentencia apelada, salvo en lo relativo a la distribución de las costas, las que en ambas instancias deberán ser soportadas por la actora (Conf. art. 68 del Código Procesal). El Señor Juez de Cámara Doctor Racimo por análogas razones a las expuestas por el Dr. Galmarini, votó en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. JOSÉ LUIS GALMARINI. FERNANDO M. RACIMO. Este Acuerdo obra en las páginas N° 1092 a N° 1095 del Libro de Acuerdos de la Sala ¿E? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, diciembre de 2018.- Y VISTOS: En virtud a lo que resulta de la votación de que da cuenta el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 358/366 en lo sustancial que decide, y se la modifica en lo relativo a la distribución de las costas, las que en ambas instancias deberán ser soportadas por la actora (Conf. art. 68 del Código Procesal). Es sabido que se encuentran legitimados para apelar las regulaciones de honorarios quienes resulten beneficiados por las mismas o aquella parte, directa o indirectamente, obligada a su satisfacción. Toda vez que la parte apelante de fs. 372 no es quien fuera condenada en costas en el presente, y que el Tribunal de apelación está facultado para examinar de oficio la procedencia del recurso, así como las formas en que se lo ha concedido, pues sobre el punto no está obligado ni por la conformidad de las partes ni por la resolución del juez de grado (conf. Fassi, "Código Procesal...", T. II, pág. 468 y 572; C.N. Civil, esta Sala, c. 27.643 del 6-8-88 y antecedentes allí citados; c. 134.706 del 27-7-93, entre otros), corresponde declarar mal concedido su recurso, en lo que a los honorarios de los letrados de la codemandada OSDE respecta, lo que así se resuelve. En atención al monto reclamado en la demanda, a la calidad, eficacia y extensión de la tarea realizada, etapas cumplidas y lo dispuesto por los arts. 6, 7, 9, 37 y conchs. de la ley 21.839 (conf. esta Sala, c. 93430/2015 del 10/9/2018), se modifica la regulación apelada, fijándose la retribución de los Dres. Julio Roberto Albamonte, Marco Aurelio Real (n) y Pierina Vilieri, letrados apoderados de Traynor y Seguros Médicos SA, en conjunto, en (\$). Por la actuación cumplida en esta instancia, resultado obtenido y lo dispuesto por el art. 30 de la ley 27.423, se regulan los honorarios de la Dra. Vilieri en (\$) (UMA). Por la tarea de fs. 249/268, 278/292, 309/310 y 353/354, su mérito y extensión y la debida proporción que los honorarios periciales deben guardar con los de los profesionales intervinientes en todo el proceso (ley 24.432, art. 10; esta Sala, c. 66.064 del 19/3/90), se modifican las regulaciones apeladas, fijándose la retribución del sicólogo Rubén Horacio Rojas Breu en (\$) y la del médico Ricardo Néstor Casco en (\$). En virtud de lo dispuesto por el art. 28 del decreto 1467/2011, modificado por el

decreto 445/2017 (Anexo III, art. 1º, inc. g), se modifica la regulación de la mediadora María Soledad López, fijándose su retribución en (\$). Notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 12/12/2018 Firmado por: FERNANDO MARTIN

RACIMO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JOSE LUIS GALMARINI, JUEZ DE CAMARA

034621E