

## Mala Praxis Medica Intervencion Quirurgica

JURISPRUDENCIA

Mala praxis médica. Intervención quirúrgica

Se confirma la sentencia que hizo lugar al reclamo contra un médico y un establecimiento hospitalario persiguiendo el resarcimiento de los daños sufridos a raíz de la muerte de una persona, ocurrida durante una intervención quirúrgica. Santiago del Estero, 30 de abril de 2015. El Dr. Argibay dijo: Vistos: El recurso de casación interpuesto por la parte demandada a fs. 400/404 vta., de las presentes actuaciones. Considerando: I) Que el mismo se deduce contra la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación, de fecha 13 de marzo del 2.014 (fs. 381/396), que al admitir parcialmente el recurso de apelación deducido por la parte actora, revocó parcialmente la sentencia venida en recurso, condenando al Dr. C. y Sanatorio Alberdi S.R.L. a abonar al Sr. C. O. S. la suma de \$115.000 en concepto de daño moral y \$65.000 en concepto de valor vida; al Sr. H. D. S., la suma de \$115.000 en concepto de daño moral y \$15.000 por valor vida; y al Sr. C. O. S. la suma de \$115.000 en concepto de daño moral y \$25.000 en concepto valor vida. Asimismo revocó lo atinente a la condena en costas respecto de la demanda impetrada en contra del Dr. F. M., estableciendo que aquellas se imponen en el orden causado, por haberse creído el actor con derecho a litigar y por tratarse de una cuestión opinable; confirmó la sentencia de referencia en los puntos restantes; rechazó el remedio intentado por la parte demandada e impuso las costas, respecto del recurso deducido por la actora: 90% a cargo del demandado y 10% a cargo del actor; y, respecto del remedio impetrado por el demandado: costas al apelante vencido. II) Que para resolver de ese modo, la Cámara expresó que la acreditación de la personería involucra una cuestión de orden público que hace a la correcta integración de la litis, en tanto constituye un presupuesto necesario para que se entable válidamente la relación jurídico procesal, de ahí que puedan formularse las respectivas impugnaciones o resolverse de oficio la ausencia de personería en cualquier estado del trámite. En ese orden sostuvo, que la demanda fue interpuesta por el Dr. C. L. en representación del Sr. C. O. S., quien actúa por derecho propio y en representación de sus hijos -por entonces menores de edad- Hugo Damián y C. O. S., justificando su personería mediante poder general para juicios glosado a fs. 1. Agregó que si bien de dicho instrumento surgía que el actor no otorgó poder para actuar en representación de aquéllos, esa sola circunstancia no resultaba suficiente para tener por fulminados los actos realizados por el letrado patrocinante, máxime si se tenía en cuenta que el Sr. S. demostró ser padre de los mismos (ver partidas de fs. 5 y 6), y actuar en su representación atento la responsabilidad parental que detentaba en ese momento. Al respecto señaló que en el ejercicio de los atributos de la patria potestad, el padre podía delegar en un apoderado la facultad de representar al menor en el juicio, y que en tal caso, el mandato otorgado en nombre propio y la falta de mención en la escritura de poder de la representación necesaria que compete al otorgante, no autorizaba la excepción de falta de personería opuesta al apoderado. En dicho entendimiento sostuvo, que no resultaba necesario que el padre haga dicha mención al otorgar el poder ya que actúa por un derecho y representación que le son propios y derivados de la ley. Asimismo, con respecto al planteo de nulidad efectuado por el Dr. Aguirre en representación del Dr. C., estimó que al no haberse instado el planteo en primera instancia, las actuaciones judiciales posteriores fueron consentidas, razón por la cual no podía revisarse en la Alzada lo que no tuvo resolución en la instancia de grado, a más de afirmar que en virtud del principio de favor processum que rige en materia de nulidades procesales -las que se consideran relativas-, no era razonable fulminar los actos convalidados por el demandado. Expresó que gran parte de la doctrina y la jurisprudencia aceptaba la responsabilidad médica como emergente de una obligación de medio en virtud de la cual si bien el accionante tenía a su cargo el deber de la prueba, ello no implicaba que el demandado no deba realizar una conducta procesal activa de colaboración, ya que es de su interés en la reconstrucción histórica del hecho y de este último con el daño. En ese sentido sostuvo, que cada parte debía aportar los medios que estén a su alcance para que el juez pueda conocer lo que realmente sucedió, destacando la relevancia en casos como el sub examine de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, que coloca el onus probandi a cargo de la parte que se encuentra en mejores condiciones fácticas para acreditar el hecho controvertido. Al respecto argumentó que tratándose de un supuesto de responsabilidad médica y/o establecimiento asistencial, son éstos quienes cuentan con los estudios, antecedentes, prácticas realizadas y saber específico para justificar si se han desplegado todos los conocimientos técnicos, aptitud y diligencia que el caso requería. Sin perjuicio de ello adujo que la conclusión a la que arribó el magistrado, no surgía de la aplicación lisa y llana de la mentada teoría, sino del material probatorio incorporado al proceso. Así analizó los distintos elementos de prueba allegados a la causa, afirmando que la ausencia de una prueba pericial -entendida como la más relevante en este tipo de procesos-, no impedía evaluar los restantes elementos aportados por las partes. De ese modo, después de realizar una apreciación de las constancias obrantes en autos: historia clínica de fs.10 y 19, autopsia de fs. 22/24, declaraciones de fs. 46/52, fs. 54/58 y fs. 277/278, etc.; arribó a ciertas observaciones como ser: la falta de constatación por parte del Cuerpo Médico de la localización anómala de la arteria femoral, omisión de la

producción de la pericial médica ofrecida por la demandada, contradicciones entre el Dr. C. y el Dr. M. respecto de la ubicación de la vena femoral, falta de coincidencia entre lo manifestado por el Dr. C. en la declaración de fs. 46/52 y la confesional de fs. 195, y resultados de la prueba escopométrica practicada sobre referencias consignadas en la historia clínica; aspectos que luego de ser evaluados por el Tribunal conllevaron a la desestimación del agravio propuesto por el impugnante en tal sentido. Enfatizó, que determinada la responsabilidad del galeno, no resultaban atendibles las quejas relativas a la falta de responsabilidad del nosocomio demandado, pues ello constituía una derivación jurídica de la circunstancia antes mencionada. Por su lado y con respecto a los agravios de la parte actora relativos a los montos fijados en concepto de valor vida y daño moral, aclaró que al accionante limitó el monto de su indemnización a \$450.000 por todo concepto, sin reservarse la posibilidad de requerir "lo que en más o en menos resulte de las probanzas del juicio", por lo que la Cámara no podía apartarse de dicha suma en virtud del principio de congruencia y lógica formal. En razón de ello consideró procedente la queja efectuada respecto del rubro daño moral, modificando la condena en una suma de \$115.000 para cada uno de los actores, arrojando un total de \$345.000, circunstancia que restringió el monto a distribuir en concepto de valor vida a \$105.000. Sentado ello y en virtud de la prohibición de la reformatio in peius, al no haberse agraviado la parte actora respecto de la distribución de dicha indemnización entre los distintos integrantes de la familia, correspondía -según criterio de los sentenciantes-, mantener la mayor indemnización otorgada al esposo " -la que quedará en \$65.000-, elevar el monto de la dirigida a los hijos, estableciendo un resarcimiento de \$25.000 para C. O. S. y \$15.000 para H. D. S.. Finalmente, rechazó el agravio relativo a la tasa pasiva condenada, atento el precedente fijado por el Superior Tribunal de Justicia en "Garnica Juan B. c. Córdoba Segundo y otros s/ cobro de indemnización de daños y perjuicios", del 29/06/05, la cual era de obligatoria aplicación para los tribunales inferiores en virtud de lo dispuesto por el art. 307 del C.P.C. y C. En igual sentido se pronunció respecto de la queja relativa a las costas, ya que atento las constataciones efectuadas por el Dr. M. (codemandado) en la historia clínica de la Sra. S., no resultaba difícil suponer que los reclamantes pudieron accionar, por creerse con derecho a litigar, por la responsabilidad que les cabe a los médicos por el ejercicio colectivo de la profesión. III) Que el casacionista se agravia por considerar que la sentencia atacada es arbitraria, y ha incurrido en una errónea aplicación de la doctrina legal y de la ley que rigen la materia, así como de las reglas que regulan la sana crítica. En ese orden sostiene que la resolución impugnada resulta contradictoria al afirmar por un lado, que el médico asume una obligación de medios, que se traduce en un esfuerzo intelectual y físico de procurar alivio y cura al paciente y, por el otro, se le exige el resultado de que las complicaciones descriptas en la ciencia médica no se produzcan, puesto que de ocurrir las mismas, la responsabilidad debe ser asumida por el galeno. Expresa que conforme la normativa que estima violada, las partes deben acreditar la omisión de la conducta debida por el médico y en el caso de existir un obrar culposo, el autor solo tiene que responder por las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles del mismo. En ese contexto manifiesta que en autos, se condena a su parte a responder por conductas que no asumió y que revisten el carácter de remotas. Asimismo entiende que el hecho de que el planteo de nulidad impetrado por la codemandada a fs. 313, nunca fuera decretado, no implica la convalidación de las actuaciones procesales realizadas por abogados, carentes de una adecuada representación. Alega que los argumentos expuestos para acrecentar el monto condenado por daño moral resultan infundados atento que su parte no tiene la culpa de las pérdidas sufridas por el Sr. S.. Denuncia que el fallo en crisis ha realizado una aplicación abusiva de la teoría de las cargas probatorias dinámicas en tanto libera al actor de la carga tendiente a demostrar la existencia del hecho, la consecuencia dañosa y la relación de causalidad. En ese orden sostiene que el accionante no ha acreditado mediante la prueba más importante -esto es la pericia-, el obrar imprudente o negligente del médico, razón por la cual la falta de dicha actividad no implica -tal como lo pretende la resolución-, que los demandados hayan obstruido su ejecución o se hayan valido de una situación de superioridad. Agrega que la sentencia impugnada en uso de la teoría probatoria que esgrime, se limita a aceptar los argumentos del juez de primera instancia, sin incorporar ningún fundamento serio o basamental, que permita excluir la tacha de arbitrariedad que se le endilga. En consecuencia aduce que el fallo cuestionado, carece de motivación al sustentarse en una verdad aparente, no probada en el debate, configurando así un fundamento carente de sustento, y lesionando derechos y garantías constitucionales. IV) Que a fs. 426/427 vta. la contraria contesta el traslado conferido a su parte solicitando el rechazo del recurso impetrado por la contraria, con expresa imposición en costas. Al respecto expresa que la vía intentada resulta improcedente, por contener argumentos que versan sobre cuestiones de hecho y prueba que están vedadas a la instancia extraordinaria, a más de constituir -según entiende-, una reiteración textual de los conceptos vertidos al plantear el recurso de apelación. Finalmente descarta la tacha de arbitrariedad que se le endilga al fallo, por considerar que no existe vicio alguno en el razonamiento empleado por el Tribunal, ni distanciamiento de los elementos jurídicos que autoricen su descalificación como acto jurisdiccional válido. V) Que a fs. 429 vta. corre la vista conferida al Ministerio Público Fiscal, quien manifiesta que tratándose la causa traída a estudio de una cuestión civil, no corresponde que dicho Cuerpo emita su opinión al respecto. VI) Que corresponde en este punto analizar la concurrencia de los requisitos exigidos por el Cód. ritual en orden a la admisibilidad del recurso de que se trata. Así, de las constancias de autos surge que el mismo ha sido

deducido en contra una sentencia definitiva (art. 292 y 293 del C.P.C. y C.), dentro del plazo legal fijado por el art. 297 (cfr. cédula de notificación de fs. 405/405 vta. y cargo del escrito postulatorio a fs. 404 vta.) y se ha efectuado el pago del depósito previsto por el art. 300 conforme constancia de fs. 399, por lo que cabe adentrarse en el análisis de las quejas expuestas por el impugnante.

VII) Que puestos en esa tarea cabe advertir, que si bien el casacionista fundamenta su impugnación en la falsa o errónea aplicación de la ley en que habría incurrido el a quo al confirmar la responsabilidad del profesional interviniente en la muerte de la Sra. S., en base a una aplicación automática de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, así como al fijar las respectivas indemnizaciones en concepto de daño moral, no puede soslayarse que sus agravios conducen en su totalidad, al examen de cuestiones de índole estrictamente fáctica y probatoria determinadas por el Tribunal, a efectos de resolver la cuestión analizada. Ello así, pues no cabe asignar otro carácter a los argumentos expuestos por el recurrente tendientes a determinar la inexistencia de un obrar negligente o culpable en la conducta desplegada por el Dr. C. y la falta de conexión causal entre su accionar y la producción del deceso de la esposa del actor, así como precisar al respecto, la consecuente obligación de resarcimiento a cargo de aquél. En ese orden se ha expresado que: "Cuando se trata de establecer la responsabilidad médica y evaluar si ha mediado culpa en el obrar del galeno a través de la apreciación de la prueba obrante en la causa, esta Suprema Corte solo puede pronunciarse si queda demostrada la existencia de absurdo en el razonamiento seguido por el sentenciante al resolver estas cuestiones de hecho". (S.C.B.A., sent. del 06/08/14, en autos: "C., R. D. contra Instituto de Diagnóstico S.A. y otros s/ Daños y perjuicios derivados de la responsabilidad por ejercicio profesional"). En consecuencia, sólo la invocación de los supuesto de absurdo o arbitrariedad, y su consecuente acreditación, habilitarían la apertura de esta sede extraordinaria ya que: "el vicio denunciado..., no sólo debe ser alegado sino también debe quedar perfectamente demostrado en su presentación, pues la arbitrariedad que autoriza la revisión de la sentencia debe ser grave y manifiesta" (S.T.J., sent. del 26-11-08, en autos: "Rouanet Oscar c. Empresa "San Cayetano" y otros s/ Daños y perjuicios - Casación civil"). Sentado tal principio, y atento que el recurrente alega dicha causal como supuesto habilitante del remedio incoado, cabe señalar que el sub-examine no constituye un supuesto de excepción que permita apartarse de la regla general que rige la materia, pues no se advierten en el decisorio en crisis razones de entidad suficiente para invalidar el pronunciamiento en base a las argumentaciones expuestas por aquél. En efecto, la Cámara al confirmar el resolutorio atacado, en el aspecto relativo a la responsabilidad del profesional por la muerte de la Sra. S., fundamentó su decisión en las constancias obrantes en la causa. Así, no obstante destacar la importancia de la teoría de las cargas probatorias dinámicas en casos como el sub lite, sustentó su conclusión en los elementos de prueba aportados al proceso, los que en su mayoría -a diferencia de lo sostenido por el recurrente-, fueron incorporados por la actora. En ese contexto consideró relevantes a efectos de resolver el litigio, la autopsia realizada por los profesionales del Cuerpo Médico y la historia clínica acompañada al interponer la demanda, ya que de ellas podía inferirse el estado en el que ingresó la paciente a la cirugía de transplante de cadera, así como la causa de su muerte, esto es "shock hipovolémico producido por la ruptura de la arteria y vena femoral", lesiones que según criterio de los médicos que realizaron dicho examen "se debieron a maniobras instrumentales quirúrgicas, durante la limpieza del acetábulo". Con respecto a la historia clínica cabe señalar que la misma constituye una prueba fundamental en estos supuestos, por ser el documento médico legal por excelencia en el que debe dejarse una constancia descriptiva del evento, así como de todo lo realizado para poder reflejar la calidad de las prestaciones brindadas. Así lo ha expresado este S.T.J., al manifestar que "la constancia documental que emana de la historia clínica se convierte en un instrumento de decisiva relevancia para la solución de un litigio de mala praxis, ya que es un medio de prueba que permite observar la evolución médica del paciente, calificar los actos médicos realizados conforme estándares y coopera para reestablecer la relación de causalidad en el hecho de la persona o de la cosa y el daño...El carácter incompleto y por lo tanto irregular de una historia clínica constituye presunción en contra de una pretensión eximitoria de la responsabilidad médica, pues de otro modo el damnificado por un proceder médico carecería de la documentación necesaria para concurrir al proceso en igualdad de posibilidades probatorias" (S.T.J., sent. del 17/12/10, en autos: "Díaz César Agustín y Otra c. Litvak de Dalale Nora Esther y Otros s/ Daños y perjuicios por Mala Praxis Médica - Casación Civil"). En la especie si bien dicho documento no aparece como incompleto presenta irregularidades en cuanto a la escritura, ya que conforme surge de la prueba escopométrica practicada sobre referencias consignadas en la misma, las frases relativas a la anomalía arterial así como a su posición, son extemporáneas y no pertenecen originalmente al "escrito indubitado". Lo dicho, evaluado en consonancia con el resto del material probatorio (testimoniales de fs. 218, 277,278, confesionales de fs. 192 y 195, falta de producción de la pericial ofrecida por la propia demandada, etc.) revela entonces con claridad que el accionar del médico demandado, se muestra como violatorio de los deberes propios que hacen a la buena praxis en la práctica de su ejercicio profesional y que los indicios generados por los graves defectos apuntados en su confección, relacionados específicamente a "la posición anómala" en que se encontraba la arteria cuya ruptura provocó el deceso de la Sra. S., no han podido ser desvirtuados por el demandado para romper, de modo excluyente, la relación de causalidad generada entre su accionar y el daño. Ello sin dejar de destacar las contradicciones entre lo manifestado por el Sr. S. en la demanda respecto de que el médico les había

comunicado que se trataba de una "operación simple y sencilla, con escaso porcentaje de riesgo" y lo expuesto por el Dr. C. en su responde relativo a que la intervención consistía en "una cirugía mayor y que como tal no estaba exenta de complicaciones" (ver fs. 49 vta.). Tales extremos, que hacen al deber de información que tiene el profesional con el paciente, no pueden corroborarse como cumplidos, atento la ausencia de una constancia que acredite la inscripción de la misma -a fin de demostrar al menos que la Sra. S. y su familia conocían las complicaciones a las que podían exponerse-, y cuya omisión es imputable a quien tiene el deber de proporcionarla, considerándose que si no está escrito, no se hizo y por lo tanto, tampoco se actuó diligentemente en este aspecto. Que de igual modo corresponde desestimar la queja expuesta por el impugnante con relación a los montos fijados en concepto de daño moral atento que este S.T.J., ha sido conteste en afirmar que "La determinación del quantum indemnizatorio fijado en concepto de daño moral, no resulta materia susceptible de análisis por la vía extraordinaria de casación. Ello es así, en razón de que la determinación de los perjuicios que lo hacen procedente, remiten al análisis de cuestiones de hecho, propias del Tribunal de juicio e irrevisables en esta instancia casatoria salvo que su determinación sea irrisoria o irrazonable..." (S.T.J., sent del 10/07/08, en autos: "Nuñez Elvecia c. Pernigotti Olmedo Pedro s/ Daños y Perjuicios-Casación Civil"). En la especie, no sólo no se configuran los supuestos de excepción mencionados, sino que la crítica efectuada por el casacionista en tal sentido relativo a la no culpa de su parte respecto de la pérdida experimentada por el actor y sus hijos, carece de todo sustento fáctico o jurídico que habilite su revisión. Que finalmente tampoco resulta atendible el agravio relativo a la nulidad de las actuaciones peticionada por el impugnante, toda vez que se trata de una cuestión que no fue instada en el momento procesal correspondiente, de modo que atacar la sentencia impugnada en ese tópico no hace más que proponer planteos que no se hicieron valer en la etapa oportuna y cuyo tratamiento se halla vedado, por cuanto en este estadio quedaron precluidos, firmes y consentidos. Que en tales condiciones, los argumentos expuestos en el memorial recursivo, desde que se materializan en invocaciones dogmáticas de razonamientos supuestamente acordes a la prueba aportada al caso -tendientes principalmente a exonerar de responsabilidad al Dr. C.-, sólo trasuntan una mera discrepancia con la valoración efectuada por los sentenciantes, que en modo alguno resulta suficiente para evidenciar las notas de arbitrariedad o absurdidad requeridas a los fines de acceder a la revisión de dicha apreciación probatoria en base a las consideraciones expuestas por el impugnante como supuestos de procedencia reglados para la casación. En ese orden este Alto Cuerpo ha expresado: "La procedencia del remedio casatorio, en relación a la denuncia de los vicios de arbitrariedad y absurdo, es de carácter excepcional, y para ello quien la invoca debe demostrar de un modo claro y con total precisión, la falta de lógica en la motivación del acto jurisdiccional, como así demostrar que el mismo no ha sido una conclusión razonada del derecho vigente con aplicación a la situación comprobada de la causa" (S.T.J., sent. del 25/04/11, en autos: "Gorocito Jorge Marcelo c. Alderete Javier Ignacio s/ Daños y Perjuicios-Casación Civil"). Que por lo expuesto, normas legales citadas, jurisprudencia reseñada y oído el Ministerio Público Fiscal, voto por: No hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandada y, en su mérito, confirmar la sentencia de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación, de fecha 13 de marzo del 2014 (fs. 381/396). Con costas. El Dr. Juárez Carol dijo: Que comparte los argumentos esgrimidos por el Vocal preopinante, Dr. Sebastián Diego Argibay, emitiendo su voto en idéntico sentido. El Dr. Llugdar dijo: Que comparte los argumentos esgrimidos por el Vocal preopinante, Dr. Sebastián Diego Argibay, emitiendo su voto en idéntico sentido. En mérito al resultado de la votación que antecede, la Sala Civil y Comercial del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, por mayoría de votos, resuelve: No hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandada y, en su mérito, confirmar la sentencia de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación, de fecha 13 de marzo del 2014 (fs. 381/396). Con costas. Protocolícese, expídase copia para agregar a autos, hágase saber y oportunamente archívese. Sebastián D. Argibay. Raúl A. Juárez Carol. Eduardo J. R. Llugdar. 029571E