

Mala Praxis Medico Cirugia Riesgo Quirurgico Fallecimiento Del Paciente

JURISPRUDENCIA

Mala praxis. Médico. Cirugía. Riesgo quirúrgico. Fallecimiento del

paciente Se revoca la sentencia apelada y se rechaza la pretensión indemnizatoria por mala praxis médica que se endilga a los galenos accionados en virtud del fallecimiento del esposo y padre de los reclamantes, por entender que la atención dispensada fue correcta, prudente, diligente, actuando responsablemente de acuerdo al conocimiento de la patología del paciente y la cirugía a realizar.

En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 26 días del mes de Septiembre del año dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, integrada por los DRES. LUIS MARIA NOLFI y CARLOS ALBERTO VIOLINI, con la presencia del Secretario actuante, para dictar sentencia en el Expediente n° 4029, en autos caratulados: ?FERNANDEZ IRMA Y OTROS C/ FEDERACION DE CIRCULOS CATOLICOS DE OBREROS - CIRCULO DE JAUREGUI - Y OTROS S / DAÑOS Y PERJ. RESP. PROFESIONAL (EXCLUIDO ESTADO)?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal. PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 1382 / 1396 y vta., en cuanto es materia de apelación y agravios?

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: doctores Carlos Alberto Violini y Luis María Nolfi. Luego de sucesivos trámites, incluido el llamamiento de "autos para sentencia", tras el sorteo, este expediente quedó en condiciones de ser votado.

VOTACIÓN: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo: I.- En la sentencia dictada en estas actuaciones se FALLO: Haciendo lugar a la pretensión indemnizatoria contenida en la demanda articulada por la Sra. Irma Fernández de Pighin y los Sres. Víctor Alejandro Pighin y Leonardo Pablo Pighin contra Federación de Círculos Católicos de Obreros - Círculo de Jáuregui - Clínica y Maternidad San José Obrero, el Sr. Daniel Oscar Rossi y la Sra. Cristina Gonzalez Redondo y, consecuentemente, condenar a estos últimos a abonar a los primeros el monto de pesos trescientos cincuenta y tres mil cuatrocientos -\$ 353.400- con más los intereses calculados de la manera dispuesta en el considerando cuarto dentro de los diez días de quedar firme la liquidación que al efecto se practique, bajo apercibimiento de ejecución; imponiendo las costas a los demandados vencidos; haciendo extensiva la condena a las citadas en garantía Seguros Médicos S.A., T.P.C. Compañía de Seguros S.A. y Federación Patronal Seguros S.A., conforme se dejara sentado en el considerando sexto y difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad (arg. art. 51 del decreto ley 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. La actora apeló a fojas 1417, se concedió libremente a fs. 1418, expresó agravios a fs. 1426 / 1431 y vta.; los codemandados Gonzalez Redondo y Rossi apelaron a fojas 1414, se les concedió libremente a fojas 1418 y expresaron agravios a fojas 1439 / 1464 y vta.; el codemandado Circulo Católico de Obreros de Jáuregui y Clínica y Maternidad San José Obrero apelaron a fojas 1416 y se le concedió libremente a fojas 1418 expresando agravios a fojas 1465 / 1470.- Las citadas en garantía Seguros Médicos S.A. apeló a fojas 1405, se le concedió libremente a fojas 1407 y expresó agravios a fojas 1424 / 1425; TPC Compañía de Seguros S.A. apeló a fojas 1415, se le concedió libremente a fojas 1418 y expresó agravios a fojas 1432 / 1438; Federación Patronal Seguros S.A. apeló a fojas 1419 se le concedió libremente a fojas 1420 y expresó agravios a fojas 1471 / 1473 y vta. Corrido traslado de los agravios la actora contestó los de TPC Compañía de Seguros S.A. a fojas 1482 / 1489 y vta.; los de los codemandados Circulo Católico de Obreros de Jáuregui y Clínica y Maternidad San José Obrero los contestó a fojas 1490 / 1495 vta.; los de Federación Patronal Seguros S.A. los contestó a fojas 1406 / 1501 y vta. y los agravios de los codemandados Rossi y Gonzalez Redondo los contestó a fojas 1502 / 1511 y vta.- Los codemandados Rossi y Gonzalez Redondo contestaron los agravios de la actora a fojas 1512 / 1514.- A fojas 1515 / 1517 contestó agravios de la actora TPC Compañía de Seguros S.A.- A fojas 1518 se llamaron ?Autos para dictar Sentencia", (art. 263 del ritual).

II.- AGRAVIOS DE LAS PARTES En prieta síntesis esbozaré los agravios de las partes.- La actora se agravia, por los montos asignados por el juez de grado a los rubros Valor Vida- Perdida de Chance; Daño Psicológico. Gastos de Tratamiento y por la imprecisión del juez de grado con respecto al comienzo de la aplicación de los intereses.- Las partes codemandadas Rossi y Gonzalez Redondo se agravian por la responsabilidad asignada a su parte y por la excesiva suma asignada al Daño Moral y por la Tasa de Interés. El codemandado Circulo Católico de Obreros de Jáuregui y Clínica y Maternidad San José Obrero se agravian por la responsabilidad asignada y porque con respecto al daño moral otorgó una indemnización ?extra petita? y a mas le agrega una actualización bancaria, se queja también pues entiende que no existe daño psicológico independientemente del daño Físico, o el moral. Pide que para el hipotético e improbable caso de hacerse lugar a la demanda se rechace el rubro daño psíquico, los gastos de tratamiento y se morigeren la totalidad de los montos acordados.- Las citadas en garantías expresaron agravios tal cual sigue: a) Seguros Médicos S.A. en su expresión de agravios de fojas 1424 / 1425 adhiere a la expresión de agravios de Daniel Oscar Rossi.-

b) TPC Compañía de Seguros S.A. al expresar agravios a fojas 1432 / 1438 se queja por la responsabilidad asignada, por el monto excesivo asignado a los rubros daño moral, valor vida - pérdida de chance y daño psicológico. c) Federación Patronal Seguros S.A. se agravia a fojas 1471 / 1473 y vta. por la responsabilidad asignada y por el quantum del daño moral dispuesto por el a quo.-

III.- TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS. Liminarmente cabe advertir que en la presente causa no corresponde aplicar la normativa del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, habida cuenta que lo aquí debatido ¿Responsabilidad por daños? se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso, ello así, pues el daño no es una consecuencia sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad. (Ver al respecto Aida Kemelmajer de Carlucci ¿La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes?, páginas 28 y 100. Editorial Rubinzal Culzoni - Editores - Abril del año 2015).- En efecto, en estos supuestos lo determinante será la fecha del hecho. Se trata de los denominados ¿hechos instantáneos?, que duran solo un momento y su consecuencia no puede caer más que bajo el amparo de la ley vigente al momento en que ellos ocurren, por lo tanto si es anterior al 1° de agosto de 2015 se regirá por el código de Vélez y si es posterior por el nuevo código civil y comercial. La sentencia de daños no crea un derecho nuevo sino que el juez se limita a reconocer la existencia de un derecho anterior controvertido, precisando su alcance y monto (v. Aída Kemelmajer de Carlucci "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1° de agosto de 2015, diario LL 2-6-2015).- Con piso de marcha en lo antes expuesto, cabe aclarar y dejar sentado que nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso. (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; etc.). En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso. (Fallos 274:113; 280:3201; 144:611), por lo tanto me inclinaré por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito en la causa.

RESPONSABILIDAD.- Por razones metodológicas trataré primeramente el tema atinente a la responsabilidad que se le atribuye a los galenos.- Los actores inician demanda por daños y perjuicios por la mala praxis medica que le endilgan a los galenos Dr. Daniel Oscar Rossi y Dr. Cristina Laura González Redondo, pues los responsabilizan por la muerte del esposo y padre de los reclamantes, Sr. V. I. P., ocurrida el día 1 de Setiembre de 2009.- En autos obran dos pericias médicas a tener en cuenta: 1.- la Pericia efectuada por el Dr. Oscar Rudoni, Perito Médico Legista Oficial de la Asesoría Departamental, obrante a fojas 1171 / 1174 y las contestaciones a las impugnaciones de la misma obrantes a fojas de fojas 1212 y vta. y fs. 1242 / 1244.- Analizaré en prieta síntesis y en lo que aquí y ahora interesa esta pericial del Dr. Rudoni: La pericia del Dr. Rudoni transcribe parte de la historia clínica y dice: ¿... el paciente V. P. presentaba ¿buen estado clínico general?...Padecía un tumor infiltrante de vejiga ¿de alto grado de malignidad?...?.- Voy a detenerme a analizar lo que el perito no analizo a pesar de ser de su incumbencia profesional y que surge de la historia clínica.- El Sr. V. I. P. según surge de la historia clínica traída como prueba, tenía ya el antecedente de tumor de vejiga reseado y a mas sufría de hipertensión arterial, era tabaquista y tenía colocado un marcapaso cardiaco por bloqueo A-V.- En el año 2.008 se le diagnosticó carcinoma papilar de vejiga de alto grado de malignidad en el 2009 se evidencio una recidiva de dicho tumor y la biopsia informó que se trataba de un tumor infiltrante y a la fecha de su internación 13-7-.2009 contaba con 79 años.- Esto que no surge de la pericia del Dr. Rudoni, este lo reconoce como cierto a fojas 1242 al contestar explicaciones, no obstante insiste en el ¿buen estado clínico general?, y para justificar lo injustificable dice que lo transcribe textual de la historia clínica. Ahora bien de la historia clínica surge, pero también surgen los otros antecedentes, por ello si sacamos de contexto la expresión ¿buen estado clínico general? llegamos al razonamiento equivocado al que llegó el experto.- Al punto b de su experticia: Revelará las estadísticas obrantes en este país como así también de la Comunidad Europea, acerca de cual es el porcentaje de sobrevida en este tipo de tumoración que padecía el Sr. Pighin. RESPONDIO: Estadísticamente, y en términos generales (es decir, sin tener en cuenta la edad, sexo, condición clínica previa del paciente, etc.), y con un correcto tratamiento médico, la sobrevida a los 5 años es de 70, a 75 %.Son datos de la Comunidad Europea aunque en nuestro país - donde no existen muchas estadísticas-pueden considerarse porcentajes similares, dado los excelentes recursos humanos y técnicos con que cuenta la Argentina...? Con respecto a esta respuesta, nada dice acerca de las fuentes de información, publicaciones, autores, bibliografía consultada etc., solo dice que son datos de la Comunidad Europea, no dice publicado por quien, donde, que fuente tomó para aseverar eso, parecería ser una opinión personal de lo que el experto se imagina o cree que podría ser.- Sigue diciendo el experto que luego del alta sanatorial el 21-7-09 el paciente se complicó por la formación de una ¿fístula urinaria ¿ que se habría producido por la ¿apertura? de la anastomosis entre ileon y uréteres y que esta fistula debió recibir tratamiento quirúrgico lo mas precozmente posible y no una semana después, pues en esa ocasión el cirujano se encontró con ¿gran dificultad por adherencias intestinales? y a partir de allí se planteó una evolución tórpida que derivó en el cuadro final de septicemia. Ahora bien del informe presentado a fojas 872 / 874 y 890 / 891 por la Sociedad Argentina de Urología, que ni el experto ni el juez de grado consideró surge lo siguiente: Que el día 24-7-2009 el paciente presenta como intercurencia una fistula ordinaria tardía, situación que ocurre en

aproximadamente el diez por ciento de los casos. El día 27-7-2009 la Doctora Gonzalez Redondo decide la colocación de un drenaje abdominal con el fin de dirigir la fístula y evitar posibles complicaciones de la misma. Lo cual constituye la practica habitual ante estas situaciones. Que el día 31-7-2009 el Dr. Rossi constata que la fístula no se había resuelto y que habiendo transcurrido un tiempo adecuado decide la resolución quirúrgica de la misma.- Que el paciente evolucionó tórpidamente a dicha cirugía, con una fístula intestinal de bajo debito, situación que se debe a distintas causas como desnutrición, infección de herida quirúrgica e insuficiencia renal aguda de etiología múltiple, lo que origino en el paciente un cuadro de sepsis. Situación que ocurre del dos al cinco por ciento de los pacientes añosos sometidos a una cistectomía radical.- A fojas 890 se lee en el informe: ? el cáncer infiltrante de urotelio presenta una evolución desfavorable, siendo su grado de mortalidad superior al 50 %, aunque se apliquen terapéuticas con intención curativa...El nivel de mortalidad señalado puede ser aun mayor en caso de existir comorbilidades importantes, como en enfermedad pulmonar obstructiva crónica, cardiopatías etc. o en pacientes añosos...Es sabido que el cáncer de vejiga es el tumor urológico mas agresivo...? En atención a lo expuesto y lo que analizaré infra con respecto a la pericial del Dr. Echeverria, no he de tomar en cuenta la pericial del Dr. Rudoni por lo siguiente: a.- No ha indicado cual es el sustento científico en que se apuntó para realizarla. b.- Omitió deliberadamente los antecedentes médicos para poder afirmar el ? buen estado clínico general ? para finalmente reconocerlos a fojas 1242 al contestar explicaciones, no obstante insistió en el ?buen estado clínico general?, y para justificarlo aduce que lo transcribe textual de la historia clínica, siendo que como médico que es debió analizar el estado clínico del paciente ponderando todo lo que surge de la historia clínica.- c.- No indicó como es de practica en las periciales médicas las consideraciones médicos legales, señalando el porque de esas respuestas.- (art. 472 CPCC) d.- No haber citado Bibliografía alguna para realizar la pericia. e.- La pericia en examen se contrapone con el informe de la Sociedad Argentina de Urología obrante a fojas 872 / 874 y 890 / 891, con la experticia del Dr. Echeverria que surge analizada infra y con la historia clínica de la Clínica y Maternidad San José Obrero.- (arts. 375, 384 y 474 del CPCC) Por lo expuesto supra esta pericia no ha de tenerse presente para resolver (arts. 472 y 474 CPCC).- 2.- La Pericia del Dr. Jorge Echeverria, medico especialista en Urología de fojas 1216 / 1227 y la contestación a las impugnaciones de la misma obrante a fojas 1246 / 1248 vta. La pericial presentada por Dr. Jorge Echeverria, médico especialista en Urología expresa a fojas 1219: ?... Al momento de su internación para la cirugía programada del 13-7-2009 el paciente presenta un cáncer de vejiga infiltrante, tenia ya el antecedente de tumor de vejiga resecado en dos oportunidades con diagnóstico de cáncer urotelial de alto grado de malignidad con infiltración de músculo. Otros antecedentes: Hipertensión arterial, portador de marcapaso cardíaco y tabaquista. El 13 de Julio se le realiza cistoprostectomía radical con derivación urinaria tipo Bricker. Como se describe en el detalle de los, hechos en el escrito de demanda se le ofreció al paciente y su familia tres posibilidades de tratamiento. Consta en la documentación el consentimiento donde se describen las complicaciones posibles respecto del tratamiento. La cistectomía radical transcurrió sin complicaciones técnicas y el postoperatorio inmediato se resuelve sin dificultad otorgándose el alta a los 8 días postoperatorios. Alta otorgada por el Dr. Rossi. La primera complicación aparece luego del alta, se trata de una fístula urinaria, a la que se realiza primer término tratamiento conservador y mínimamente invasivo: dirigir la fístula, procedimiento que realiza la Dra. Gonzalez Redondo cuando lo reinterna, el día 27 de julio. (Las fístulas urinarias ocurren invariablemente dentro de los primeros 7 a 10 días de posoperatorio, con una incidencia de 3-9%). Posteriormente ante la persistencia se realiza la intervención quirúrgica: ureterostomía cutánea bilateral, cirugía que resulta con dificultades debido a las adherencias de intestino delgado, propias del proceso plástico generado por la intervención quirúrgica anterior, y que permiten explicar la fístula intestinal posterior. También existe constancia de que este procedimiento obtuvo los resultados esperados, quedando evidenciados en la ecografía del día 3 de agosto, en la que NO SE OBSERVAN COLECCIONES NI ASCITIS, es decir que a esta altura la complicación había sido RESUELTA. A partir de ese momento el paciente fue asistido y el seguimiento se realizó en conjunto con Urología y Clínica Médica pero lamentablemente evolucionó tórpidamente presentando complicaciones propias de la enfermedad de base y del deterioro razonable de su estado general por la edad avanzada y la respuesta orgánica deficitaria a las noxas que se presentaban con deterioro general y progresivo de las funciones orgánicas que culminaron con el fallecimiento del paciente a pesar de los esfuerzos terapéuticos adecuados. Este perito considera que en este caso se cumplieron rigurosamente todas las etapas que correspondían al cuadro del paciente ... La función renal del señor P. se encontraba compensada pero la propia enfermedad produjo su alteración en un organismo desgastado, con antecedentes de hipertensión arterial y 79 años esa alteración puede ocurrir en cualquier momento. Queda claro que los parámetros de la función eran límites desde el inicio.? A fojas 1231 / 1234 obran en autos las impugnaciones de los actores a esta pericia y en el punto K le solicitan al experto lo siguiente: ?...Informe el experto que es una peritonitis fecal y si una fístula entérica puede o no producirla, fundamentando su opinión...? Al contestar las impugnaciones de la actora a fojas 1247 / 1248 y vta. el experto dice: ?...la peritonitis fecal es el proceso inflamatorio e infeccioso de la membrana denominada peritoneo a punto de partida de contaminación de contenido del intestino grueso (colon).La perforación de una víscera da salida al contenido de la misma

provocando una agresión química a lo que se agregan gérmenes que dependiendo de su virulencia contribuirán a intensificar la flogosis. La contaminación bacteriana depende del sector del tubo digestivo y de las condiciones patológicas previas. El colon es la zona mas rica en gérmenes y su perforación de lugar a una forma grave de peritonitis (peritonitis fecal). La fístula entérica es capaz de producir un tipo de peritonitis como resultado de la presencia del líquido entérico en la cavidad abdominal. Situación que no se produjo en este caso. Solo fue un diagnóstico presuntivo que se descartó. La fístula entérica dirigida, como en este caso acarrea trastornos de tipo hidroelectrolítico, según sea el débito que arroja la misma. En conclusión: el paciente P. NO PRESENTO UNA PERITONITIS FECAL...Evidentemente se confundieron varias situaciones por desconocimiento: el paciente no fue sometido a apertura del colon en ningún momento. La técnica de Bricker que menciona quien ingresó al paciente se realiza con intestino delgado lo que no tiene relación alguna con los antecedentes del paciente el cual, además, nunca tuvo una colostomía. Y tampoco presentó una peritonitis de ninguna clase. Consta en la evolución del día 20 de agosto (anterior al traslado del paciente al Hospital Sommer)...? No encuentro mérito para apartarme de esta pericia la que es completa, coherente y científicamente fundada tal cual surge de la misma a fojas 1218 vta. / 1219. (art. 474 del rito). Y ello es así porque la fuerza probatoria del dictamen pericial -reza el art. 474 CPCC- será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca, es decir que, la ley 7425 consagró con todas las letras el principio de la sana crítica como lo hizo en general con todos los medios de prueba, "sin que pueda considerarse, como alguna vez se ha decidido en la jurisprudencia -escribe Morello- que el haberse omitido requerir explicaciones o plantear observaciones, ha de llevar necesariamente y por sí sólo, a admitir sin más la fuerza probatoria del dictamen desde que ésta es cuestión que ha de estimar indelegablemente el juez en la sentencia. Agregaré, que el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta de que el perito es sincero; que ha estimado cuidadosamente el problema sometido a su consideración y que ha emitido su concepto gracias a las reglas técnicas que aplica en forma explicada, motivada y convincente, de ahí que la credibilidad que al Juez le merezca depende no sólo de la experiencia del perito, sino de su preparación técnica sumada a la fundamentación del dictamen.- A fojas 1026 / 1027 y vta. surge la declaración testimonial de Leopoldo Manuel Cirelli, de profesión médico que atendió al Sr. P. en la clínica San José Obrero y dijo: ?...lo seguí como clínico; El paciente fue operado por un cáncer infiltrante de vejiga y se le hizo una ureterostomía percutánea (abocamiento de los uréteres a la piel). Como factores de comorbilidad esta la edad (79 años), una bradi arritmia (frecuencia cardiaca baja), una insuficiencia renal pos renal (posterior a los riñones está la causa) e infección urinaria ...? A fojas 1164 / 1165 obra declaración testimonial de Cristian Viaggio, de profesión médico, el cual depone lo siguiente: ?...es especialista en oncología clínica y quimioterapia, especialista en urología, medico certificado en cuidados paliativos y magister en ética biomédica...recibió a V. en interconsulta por tener diagnosticado un cáncer de vejiga infiltrante y ahí lo comenzó a atender y hacer las propuesta terapéuticas. V. concurrió siempre con sus dos hijos con Fernanda y Alejandro. V. conocía el diagnóstico, conocía la gravedad del pronóstico y la seriedad de la enfermedad, también lo conocían los hijos, después de informarle a el todo sobre la enfermedad y propuestas terapéuticas que se plantearon dos; había una propuesta que era la cirugía y la otra propuesta era de conservación de la vejiga. De las dos propuestas en la que hicimos mayor énfasis por tener mejor evidencia médica con respecto a la sobrevida a la agresividad del cáncer era la cirugía. La cirugía le explicó que consistía en sacarle la vejiga y hacer una derivación urinaria...Todo esto no se desarrolló en una sola consulta fue un proceso de toma de decisiones, que llevó varias semanas, varias consultas, llevó la propuesta del testigo de reunión familiar para que concurran los hijos y la esposa. Para el testigo la unidad de tratamiento es el paciente y la familia. En ese momento, recuerda dos reuniones que se efectuaron con Fernanda y Alejandro. Leonardo no concurrió no recuerda porque, y ellos en ese momento manifestaron que preferían que la mama no concurriera, pero desconoce el motivo, por el cual no querían que concurra. V. tenia plena plena autonomía y competencia para tomar sus decisiones. Le ofreció en el transcurso de toma de decisiones le ofreció pedir una segunda opinión, el cual ellos no aceptaron porque depositaron la confianza en el profesional, se mostraron conformes...cuando uno plantea las complicaciones generales de una cirugía mayor de derivación urinaria por supuesto que está planteando la hemorragia, la posibilidad de infecciones y la fístula, a tal punto que cree recordar en ese momento le dijo que si alguna de las técnicas de reconstrucción no llegaba a ser posible se planteaba una ureterostomía cutánea bilateral, que es que queda la orina en dos bolsitas afuera...?(El subrayado me pertenece) Estas declaraciones testimoniales son contestes entre si y con la pericial del Dr. Jorge Echeverria, y con el informe de la Sociedad Argentina de Urología, y con la Historia Clínica obrante a fojas 217 / 608 por lo que merecen absoluta credibilidad. (arts. 375, 384, 456 y 474 del CPCC). Así se ha dicho: ?En la tarea de seleccionar y valorar las pruebas a los fines de conferir a algunos testigos mayor valor que a otros, adquieren primacía aquellas declaraciones que guardan correspondencia con las comprobaciones objetivas de las pericias obrantes en la causa.? CC0002 AZ 52326 RSD119 S 27/02/2009 Juez GALDOS (SD) A los fines de resolver el presente cabe dejar sentado que no existe un deber de garantía del médico en la ejecución de su práctica, es

una obligación de medios y no de resultados pues no garantiza fines o éxitos sino el uso de los recursos adecuados para lograr un resultado, por lo que la falta de éxito del acto médico no conduce necesariamente a la obligación de resarcir al damnificado. Ha dicho la SCBA: ?La obligación principal a prestar por los profesionales del arte de curar consiste en una actividad calificada técnica y científicamente la actividad médica en pos de la curación, mejoría o alivio del paciente, pero sin prometer ni obligarse a tal curación o alivio. Lo prometido, el núcleo de su obligación, es desplegar sus buenos oficios profesionales, con toda la diligencia y esmero posible y de conformidad a lo que la ciencia y el arte médico indican, para lograr la cura o mejoría del enfermo. Pero esto, la cura o mejoría, si bien es la finalidad última y el resultado esperado de esos buenos oficios, no es el objeto de su obligación. De allí que la de los médicos es de medios y no de resultado.? SCBA LP C 109731 S 02/05/2013 Juez DE LAZZARI (SD).- Debe tenerse presente que como surge de la prueba producida en autos el Sr. V. P. era un paciente de muy alto riesgo quirúrgico y anestesiológico dada su edad (79 años), tabaquista, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, hipertensión arterial, cardiopatía y portador de marcapasos cardiaco.- El magistrado de grado para fundar su sentencia dijo: ? ... no logra comprenderse como es que si todos los partícipes en el acto quirúrgico y posterior tratamiento actuaron conforme las reglas del saber de la especialidad teniendo siempre en cuenta el tipo de paciente al que nos referimos, éste terminó fallecido....? Lo expuesto ha sido blanco de muy fuertes críticas en los agravios, por lo que he de expedirme diciendo que no comparto en absoluto tales aseveraciones del juez de grado, pues estamos como dije supra, frente a una obligación de medios y no de resultado, donde está presente el riesgo quirúrgico.- El riesgo quirúrgico es una circunstancia fáctica que configura un caso fortuito de la actividad médica, pues existen siempre riesgos que no es para nada justo ni razonable atribuírselos al profesional, pues aún cuando el cirujano ponga rigurosamente todos sus conocimientos y habilidad para el acto puede presentarse un riesgo quirúrgico - como aquí aconteció - imposible de prevenir y controlar, pues una operación no depende por entero del profesional, existiendo factores ajenos a él, como ser las reacciones orgánicas no previsibles e imposibles de controlar. Destaco que tanto el fallecido Sr. P. como la esposa e hijos reclamantes en autos conocían el diagnóstico, la gravedad del pronóstico y la seriedad de la enfermedad tal cual surge de la testimonial del testigo Viaggio analizada supra.- Asimismo téngase presente que a fojas 312 y 316 obran los ?Consentimiento para intervenciones quirúrgicas ?.- Así se ha dicho: ? La falta de éxito del acto médico no conduce necesariamente a la obligación de resarcir al damnificado, pues el médico cumple empleando la razonable diligencia que le es dable requerir, ya que en general el éxito final de un tratamiento o de una operación no dependen por entero del profesional, sino que a veces influyen factores ajenos a él, como ser las reacciones orgánicas no previsibles, el riesgo quirúrgico, el error excusable o tolerable u otras circunstancias o accidentes imposibles de controlar. Aun cuando el médico observe cuidadosamente las reglas de su arte y ponga sus conocimientos y habilidades al servicio del paciente, pueden presentarse complicaciones o una patología anterior imposible o improbable de prevenir o controlar CC0201 LP 118186 RSD 89/15 S 09/06/2015). Con piso de marcha en lo antes expuesto, analizadas las probanzas arrojadas en autos: Historias Clínicas, pericia médica del Dr. Echeverría, declaración testimonial de los Dres. Cirelli y Viaggio, Informe de la Sociedad Argentina de Urología obrante a fojas 872 / 874 y 890 / 891, a tenor del art. 384 del CPCC, concluyo que tomando el proceso en su desarrollo total y merituyendo las pruebas producidas unas con otras y todas entre si, se llega a la conclusión que la atención dispensada al Sr. V. P. por los Dres. Rossi y Gonzalez Redondo fue correcta, prudente, diligente, actuando ambos responsablemente de acuerdo al conocimiento de la patología del paciente y la cirugía a realizar.-(art. 902 del Cód. Civil). Con ello va dicho que el factor subjetivo de atribución (culpa) y la relación adecuada de causalidad entre el obrar del médico en la intervención quirúrgica y el daño deben ser probados de manera estricta. Así se estableció jurisprudencialmente y hoy es un mecanismo que predica el CC y C. conforme prescriben los arts. 1734 y 1736. (art.906 Cód. Civil) No existe ninguna evidencia que demuestre la imprudencia, negligencia o impericia en el arte o profesión en el obrar de los Dres. Rossi y Gonzalez Redondo, por lo que no hubo mala praxis, debiendo rechazarse la demanda con respecto a los citados. (arts. 499, 512, 902, 906, 1109 y ccs. del C. Civ.).- En cuanto a la responsabilidad que pretende endilgársele a Federación de Círculos Católicos de Obreros - Círculo de Jáuregui - Clínica y Maternidad San José Obrero, atento como se resolvió precedentemente el tema de responsabilidad de los Dres. Rossi y Gonzalez Redondo, y siendo que para poder atribuir responsabilidad a la clínica, la prueba de la culpa del médico es indispensable, porque la prueba de aquella culpa sería la demostración de la violación del deber de seguridad, que como obligación tácita se halla comprendida en el contrato asistencial, y cuya omisión genera la responsabilidad directa de la entidad contratante, pues esta tiene un deber de garantía respecto de la conducta de los ejecutores materiales de la prestación médica. Por otra parte no se encuentra demostrado en autos que la clínica demandada hubiera causado perjuicio por actos extraños al quehacer puramente médico, ni que se haya causado algún daño por las cosas utilizadas rebasando el acto puramente médico. (arts. 499, 512, 906 y ccs. Cód. Civil y art. 375, 384,474 y ccs. CPCC).- Por ello debe rechazarse la demanda también contra la codemandada Federación de Círculos Católicos de Obreros - Círculo de Jáuregui - Clínica y Maternidad San José Obrero y contra todas las aseguradoras, citadas en garantía.- En atención a como se resuelve el tema de la responsabilidad deviene abstracto tratar los

restantes agravios de las partes.- IV.- COSTAS DE AMBAS INSTANCIAS.- En atención a la propuesta precedente, propongo al Acuerdo se impongan las costas de ambas instancias a la actora vencida, no existiendo ninguna circunstancia de excepción que autorice el apartamiento al principio objetivo de la derrota (art. 68 y 274 del rito).- Es jurisprudencia consolidada de la SCBA que: ?El principio rector genérico consagrado en el art. 68 1er. párrafo del Código Procesal, cuyo fundamento reside, básicamente, en el hecho objetivo de la derrota y en la correlativa necesidad de resguardar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora y si no hay razones válidas para apartarse, debe respetarse pues, en caso contrario, los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traducirían, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado.? SCBA, L 84607 S 27-2-2008 Por los fundamentos expuestos en los considerados precedentes, A ESTA PRIMERA CUESTIÓN VOTO POR LA NEGATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN: El Sr. Juez Dr. Luis Maria Nolfi, aduciendo las mismas razones, dio su VOTO POR LA NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1°.- REVOCAR la sentencia en crisis, rechazando la demanda interpuesta a fojas 183 / 213.- 2°.- IMPONER las costas de ambas instancias a la actora vencida, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad. (arts. 68, 274 y conc. del rito, y art.31, 51 conc. y coinc. Ley 8904). ASI LO VOTO. A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN, El Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi, aduciendo las mismas razones, dio su voto también en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, 26 de Septiembre de 2017.- Y VISTOS CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, doctrinales y jurisprudenciales, ha quedado establecido que la sentencia dictada a fs. 1382 / 1396 y vta., no es justa y debe ser revocada.- POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede; SE RESUELVE: 1°.- REVOCAR la sentencia en crisis, rechazando la demanda interpuesta a fojas 183 / 213.- 2°.- IMPONER las costas de ambas instancias a la actora vencida, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE. 023973E