

Mala Praxis Recurso De Apelacion Arbitrariedad De Sentencia

JURISPRUDENCIA

Mala praxis. Recurso de apelación. Arbitrariedad de sentencia

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda por no haber encontrado acreditada la existencia de una mala praxis médica, tal como invocara la actora.

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 6 días del mes de febrero de 2018, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, del Departamento Judicial La Matanza; doctores Carlos Alberto Vitale, Sebastián Emilio Iglesias Berrondo y Luis Armando Rodríguez, para dictar sentencia en los autos caratulados ?C. A. NOEMIC/ DEL BUEN PASTOR CLINICA PRIVADA Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.RESP.PROFESIONAL (EXCLUIDO ESTADO)?, habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires resultó que debía observarse este orden: doctor Iglesias Berrondo , doctor Vitale y doctor Rodríguez; resolviéndose plantear y votar las cuestiones que se proponen, dejándose constancia que el doctor Iglesias Berrondo, ausente por razones de salud, no formó parte del presente Acuerdo (art. 47 Ley 5825):

CUESTIONES Primera Cuestión: ¿Es justa la sentencia recurrida? Segunda Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A la primera cuestión, el doctor Vitale dijo: I.- a.- Antecedentes. Vienen los autos a la consideración de la Alzada como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fojas 518) contra la sentencia definitiva de fojas 496/509. El recurso fue concedido libremente a fojas 129 vta y sostenido a través de la pieza de agravios obrante a fojas 608/610. También fue motivo de recurso, tanto por las partes como por los profesionales involucrados (fs 516, 517, 518, 520, 528, 560), la regulación de honorarios fijados por la instancia, recursos que trataremos luego de resolver la cuestión principal.

I.-b. La sentencia. En la sentencia de fojas 496/509, luego del relato pormenorizado de los hechos configurativos de la demanda y las posiciones asumidas por las partes en la acción y su contestación; el señor Juez de grado se aboca al tratamiento de la responsabilidad de la demandada en el caso puntual con especial detenimiento en la prueba pericial médica recabada. Valorada en consecuencia la prueba colectada conforme los principios de la sana crítica, el señor juez de grado no encuentra acreditada la existencia de una mala praxis invocada por la actora y consecuente con ello desestima la demanda promovida por A. Noemí C. y Mauro Alfredo Saetone contra la Clínica Privada del Buen Pastor, Climo Sa y "El Progreso Seguros SA". Impuso las costas a la accionada vencida y dirigió el pago de las mismas para el momento procesal oportuno.

I.-c. Los agravios. En la presentación de fs 608 y sgtes, la parte actora expresa los agravios que la causa la sentencia. En un aspecto el recurrente califica la sentencia de contradictoria por no ser una derivación razonada de la sana crítica pues luego mencionar los presupuestos necesarios que hacen a la exclusión de la responsabilidad médica, rechaza la demanda sin considerar que no se realizaron estudios clínicos y exámenes en el paciente para el diagnóstico adecuado. Crítica también que la sentencia se haya apartado del contenido de la historia clínica del paciente no considerando que en ella se describía no haberse realizado estudios necesarios, ni valorar que una "mialgia" no es un diagnostico etiológico sino un síntoma... afirmando el experto que el error de diagnóstico surge de la ausencia de conocimiento de antecedentes del forúnculo, fiebre y presencia de tumoración... porque no se revisó al paciente en la zona del dolor ni realizaron estudios. Cuestionó también la sentencia al tomar como propia conclusiones de la segunda pericia médica, calificándola de arbitraria al concluir que las prácticas médicas indicadas por los profesionales de la Clínica Buen Pastor fueron adecuadas al cuadro clínico que presentada el señor Saetone. Interpreta que la sentencia, porque se aparta de los fundamentos de la primera pericia y adopta los segundos sin expresar fundamentos, en nula por carecer de fundamentación. En suma, entiende que la sentencia es una interpretación arbitraria y apartada de las probanzas: no hubo diagnóstico, ni revisión del paciente.

I.d. Constestación de los agravios. Por entender que los agravios no constituyen la crítica concreta y razonada que exige el art. 260 del ritual, la parte demandada solicita se declare desierto el recurso intentado. En subsidio responde a los agravios, referenciando la actuación del Dr Moscardi en la segunda pericia, la que debió realizarse como consecuencia de la falta de explicaciones satisfactorias dadas por el perito en la audiencia citada por el juez de grado. A fs 613 expresa los fundamentos por los cuales entiende la sentencia se ajusta a derecho y las constancias de autos (p.3.1 a 3.7), para concluir peticionando que los agravios es una mera crítica infundada que no logra conmover el decisorio. Peticiona se confirme la sentencia. Agotados los extremos procesales. a fs 615 se dispone el llamado de autos a sentencia, providencia que se encuentra firme y conduce al sorteo del que resulto desinsaculado (art. 263 CPCC).

II. La solución. Esta Cámara actúa como Tribunal revisor de una sentencia relativa a un hecho acaecido en octubre de 2008 y que obtiene sentencia el 22 de octubre de 2015, por lo que, más allá de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación desde el día 1º de agosto de 2015, corresponde que nuestro pronunciamiento se elabore en base a los parámetros de la normativa de los ahora derogados Código de

Comercio y Código Civil; ello pues la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació, o sea la del momento mismo del hecho sobre el que discurriré, teniendo presente además, si correspondiere, lo dispuesto por el art. 7 del NCCC en cuanto señala que ? a partir de su entrada en vigencia, las leyes de aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. (arts 3 del Código Civil derogado y art. 7 del Nuevo Código Civil y Comercial). Corresponde entonces abordar las distintas cuestiones que se proponen al debate, pero comenzando por el planteo crítico de la parte demandada que al responder los agravios solicitó la deserción del recurso interpuesto por la parte actora

III. El pedido de deserción del recurso.

La parte citada en garantía solicitó a fs 612 la deserción del recurso de apelación impetrado por su oponente en el litigio, con fundamento en que no constituye la crítica razonada de la sentencia que atacan (art 260 CPCC) (fs1161). En este sentido, cabe apuntocar que esta Sala ha sostenido, por ejemplo in re ?Mellillo, Virginio c/ Fedele, Filomena A y otra s/ Reivindicación?, sentencia del 11 de noviembre de 2003, RSD 24/2003; Orellana José c/ Empresa de Transporte colectivo La Cabaña SA y otros / daños, Expte 119/2, RSD 11/2006, ?Villordo Claudia c/ Empresa La Vecinal de La Matanza s/ daños? RSD del 19 de setiembre de 2006; Urquiza c/Municipalidad de La Matanza s/ daños Expte 939/2?, entre otros, que hay insuficiencia recursiva cuando la expresión de agravios presentada no constituye la crítica concreta y razonada de la sentencia que desde un punto de vista técnico exige la ley ritual. En esos antecedentes, hemos demarcado los límites por los que debe encausarse la crítica para autorizar la apertura de la discusión en segunda instancia, señalando que ?Existe la carga procesal en cabeza del apelante de fundar adecuadamente el recurso de apelación. La omisión de hacerlo genera la declaración de deserción por insuficiencia del recurso. En este sentido se indicó que en virtud de lo establecido por el artículo 265 del Código Procesal (artículo 260 del CPCBA), pesa sobre el apelante la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que serían a su criterio equivocadas , exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido, y la refutación de los conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión.(CNCiv., sala B, abril 24 de 1995, DE, 167-488; ídem, íd. Íbd., DE-166-500). (...)No basta reiterar escritos anteriores. La expresión debe ser autosuficiente, debe bastarse a sí misma (...) ?El ordenamiento procesal exige que la expresión de agravios debe contener la "...crítica concreta y razonada del fallo..." (Artículo 260, C.P.C.) y la no satisfacción de ello conduce a la deserción (artículo 261, C.P.C.). No se trata pues de un obrar caprichoso o discrecional del órgano jurisdiccional, sino del acatamiento de expresas normas que obviamente rigen tanto para éste como para las partes, por lo que no puede alegarse que la mera declaración de deserción resulte agravante. CPCB Artículo 260 CPCB Artículo 261,SCBA, Ac 44018 S 13-8-91, Juez SAN MARTÍN (SD), Estevez Garrido, Elías c/ Domínguez, Miguel Ángel y otro s/ Daños y perjuicios;SCBA, Ac 54246 S 12-8-97, Juez HITTERS (SD), Andrea, Ricardo c/ Manzo, Salvador s/ Daños y perjuicios; PUBLICACIONES: DJBA 153, 231?. De la primitiva lectura del escrito que sostiene el recurso (ver fs 608/610), al que me referí en el acápite de la presente, puede colegirse que mínimamente se intenta una crítica de las parcelas del fallo que el recurrente consideró equivocadas señalando a su criterio los errores de la sentencia en una articulación ab initio seria y fundada, por lo que me avocaré a su tratamiento, desechando la petición de deserción formulada en el escrito contestatario (arg. arts. 260, 261, ctes. sstes. del CPCC, su Doctrina y Jurisprudencia), independientemente de la suerte que pudiera tener la pretensión del recurrente. Debo aclarar por otra parte que es la posición adoptada por la citada en garantía lo que en definitiva conduce a convalidar el tratamiento de los agravios. Nuestro caso. En la audiencia de fs 444 citada por el Señor Juez de la Instancia anterior, rinde explicaciones el perito Dr Santoro, quien manifiesta: " ...Respecto del punto C de los extremos periciales de la parte actora, expresa que cuando dice que no constan los antecedentes del forúnculo drenado, fiebre y presencia de tumuración se refiere a lo expresado por los familiares en la historia clínica del Sanatorio Guemes, más concretamente a la experta en infectología. Si bien ese tridente no estuvo detallado en los informes de los médicos tratantes en el domicilio, de acuerdo a lo expresado por los familiares (consta en la historia clínica del Sanatorio Guemes), la evolución posterior y el tipo de germen o bacteria aislada (sams), la cual es compatible con una infección de piel, el diagnóstico que surge en el de sepsis severa secundario a una infección foruncular, instalada en un paciente inmuno deprimido por una diabetes no diagnosticada hasta este momento. No había ningún tipo de antecedentes que el paciente padeciera un cuadro de diabetes, pero cuando ingresó al Sanatorio Guemes se presentó hiperglucemia y cetoaidosis diabética.... Ratifica su conclusión pericial en torno a que el retraso en el tratamiento antibiótico conspiró contra la recuperación del fallecido...". Independientemente de las explicaciones y repreguntas a las que fue sometido el perito Dr Santorio (ver fs 444vya), el experto afirmó que al momento del ingreso al Sanatorio Guemes, ".. el diagnostico ser de sepsis severa con probables focos infecciosos pulmonares y cetoacidosis diabética..". Frente a este estado de situación el sentenciante observa que las aclaraciones del experto se basan en referencias de familiares y no en elementos objetivos obrantes en

la causa, dando lugar a la medida para mejor proveer que se dispone a fs 447. En una prolija descripción, la sentencia destaca que el perito, Dr. Genero Jose Santoro, formula las siguientes consideraciones médico-legales: "c) Según la Historia Clínica, la ausencia de tratamiento antibiótico precoz conspiró para una evolución favorable del actor. Es dable aclarar que en las sucesivas atenciones previas a la internación del actor, no constan los antecedentes del forúnculo drenado, fiebre y presencia de tumoración que podrían haber auxiliado para el diagnóstico clínico." "...e) Ver punto c). Por un lado, con el análisis retrospectivo de la Historia Clínica de del Sr. Saettone, puede afirmarse que ante la falta de sospecha de una colección infecciosa y por ende el retraso en el tratamiento antibiótico conspiró contra la recuperación del fallecido. Como también lo expresé en el punto c), no consta en la historia clínica el tridente (antecedente, fiebre y presencia de tumefacción) que hubieran llevado al diagnóstico." "f) En realidad el actor tenía una mialgia. Este diagnóstico no es etiológico sino sindromático que obedece a múltiples etiologías. Tal como lo expresé en el punto c), según lo que obra en la Historia Clínica, el error de diagnóstico surge de la ausencia de conocimiento de antecedentes del forúnculo, fiebre y presencia de tumoración." "Puntos periciales de la Parte Citada en Garantía: Adhiere a CLIMA S.A. 1) Según consta en autos, el Sr. Saettone fue evaluado el día 21/7/2008 por un cuadro compatible con una cervicalgia".

"2) No consta en la historia clínica agregada en autos que en el momento del examen del 21/7/2008 el Sr. Saettone presentase fiebre ni tumoraciones fluctuantes (v. fs. 323).- El experto señala como conclusión que falleció "como consecuencia de un cuadro séptico a punto de partida cutáneo, secundaria al drenaje manual de un forúnculo, favorecido por una presumible inmunosupresión debido a la presencia de Diabetes que hasta ese momento no había sido diagnosticado" (v. fs. 324).- Al ser convocado el Sr. Perito Médico por el señor juez de la instancia anterior en cumplimiento de una medida para mejor proveer sostuvo, respecto del punto C de los extremos periciales de la parte actora, que "cuando dice que no constan los antecedentes del forúnculo drenado, fiebre y presencia de tumoración se refiere a lo expresado por los familiares en la historia clínica del Sanatorio Güemes, más concretamente a la experta en infectología. Si bien ese tridente no estuvo detallado en los informes de los médicos tratantes en el domicilio, de acuerdo a lo expresado por los familiares (consta en la historia clínica del Sanatorio Güemes), la evolución posterior y el tipo de germen o bacteria aislada (sams), la cual es compatible con una infección de piel, el diagnóstico que surge en el de sepsis severa secundario a una infección foruncular, instalada en un paciente inmuno deprimido por una diabetes no diagnosticada hasta ese momento. No había ningún tipo de antecedentes que el paciente padeciera de un cuadro de diabetes, pero cuando ingresó al Sanatorio Güemes se presentó hiperglucemia y cetoacidosis diabética. Considera que con cierta frecuencia se diagnostica la diabetes frente a un cuadro infeccioso y el diagnóstico se realiza en internación. Ratifica su conclusión pericial en torno a que el retraso en el tratamiento antibiótico conspiró contra la recuperación del fallecido" (v. fs. 444/vta.).- La explicación requerida por la actora en cuanto a los estudios clínicos que podrían haber advertido el cuadro de infección y diabetes fue respondida del siguiente modo: "El diagnóstico debería realizarse mediante la anamnesis (antecedentes de fiebre, eritema en la piel, tumoración, etc.), examen físico (presencia de lesiones eritematosas a nivel de la piel -que no necesariamente deben ocasionar una tumoración-, aumento de la temperatura local, etc.) y análisis de sangre que incluyan entre otros al hemograma, recuento de leucocitos, y glucemia" (v. fs. 444vta.).- En última instancia, estas explicaciones y las demás brindadas ante el Suscripto merecieron impugnaciones del letrado apoderado la citada en garantía (fs. 446/vta.).- A esta altura, debe advertirse que la opinión del experto debe guardar concordancia con las reglas de la sana crítica, sin que pueda considerarse suficiente análisis de los antecedentes, las manifestaciones de las partes. Lo que otorga eficacia probatoria a un dictamen es el estudio de los antecedentes y la elaboración de conclusiones razonadas en base a ellos.- Así las cosas, tendiente a esclarecer de manera concluyente la verdad de los hechos, un nuevo experto dictamina: "a) Las constancias de fecha 21/7/08 muestran el estado general de un paciente que ingresa a la consulta por guardia atendido por dolor cervical, derivado urgente por dolor muscular (mialgia) a interconsulta con traumatología que diagnosticó cervicobraquialgia, que significa dolor cervical con irradiación del dolor al miembro superior...b) la atención médica recibida junto a los tratamientos médicos, kinesiológicos y medicamentosos realizados en el mes de julio de 2008 en la "Clínica del Buen Pastor" por la sintomatología que presentaba el paciente...considero adecuado al cuadro clínico que presentaba en ese momento ...c) Las prácticas médicas indicadas por los profesionales de la Clínica del Buen Pastor fueron adecuadas al cuadro clínico que presentaba el Sr. Saettone, siendo que 7 (siete) días después el día 30 de julio es asistido en su domicilio por el Dr. Poma que constata un cuadro de similares características clínicas indicando inyecciones de antiinflamatorios y complejo vitamínico del grupo B... Con respecto al grado de incidencia de las prácticas médicas y quirúrgicas realizadas en el Sanatorio Güemes, se puede observar que desde el ingreso fue asistido por el cuadro de diabetes descompensada, a los 2 (dos) días le realizan la ecografía que sugería la realización de otro estudio complementario de mayor precisión como es la tomografía computada, que hubiera permitido al cirujano un mayor abordaje del absceso que tenía el enfermo, la misma fue realizada 9 (nueve) días desde su ingreso al sanatorio. Puede observarse una demora en realizar tanto la ecografía (2 días) como la tomografía (9 días) que debió realizarse antes del procedimiento quirúrgico, dado que el día 11/8/08 la TAC constata una colección paraespinal izquierda superior, lo que indica que el absceso fue drenado en forma

parcial el día 6/8/08 (4 días después del ingreso) y distinta hubiera sido la conducta del cirujano de haber tenido la tomografía antes del procedimiento para poder extirpar totalmente la colección purulenta, que hubiera incidido en la mejoría del cuadro infeccioso del paciente. d) La muerte del paciente no guarda relación de causalidad con la atención recibida en la Clínica del Buen Pastor, ni tampoco la misma fue deficiente, dado que 7 días después fue atendido por otro profesional en su domicilio con el mismo diagnóstico con tratamiento similar. e) El tratamiento de la Clínica Buen Pastor fue razonable al cuadro clínico que presentaba el paciente...f) En realidad no hubo confusión de diagnóstico dado que tanto la atención de la Clínica como el médico del domicilio 7 días después coincidieron en el mismo diagnóstico" (v. 432/3vta.). Estos argumentos, apoyados en citas jurisprudenciales (ver fs 505 vta) y las reglas de la sana crítica (art. 384 CPCC) conducen al sentenciante a compartir las conclusiones a las que arriba el experto y señalar que "no surge de esta experticia que haya habido la mala praxis que se invoca al demandar, entendida como falta de los cuidados debidos, ausencia de diagnóstico adecuado o agravamiento de su cuadro" (ver fs 506). Ahora bien, en la pieza de agravios de fs 608 se reiteran los conceptos expresados por el Dr Santoro (primera pericia) en seis agravios que resumidos, destacan el error en el sentenciante por no haber tenido en cuenta el informe del experto, apartándose de sus conclusiones. Es más que obvio el razonamiento del recurrente: afirma una posición y la sostiene a través de una experticia que, a la consideración del juez de grado, se basaba en referencias familiares para la aseveración de los dichos del perito y no en constancias objetivas de la causa. Pero lo cierto que el señor juez de grado ha compartido las conclusiones del segundo dictamen y en este sentido es el agraviado el que peca por defecto en su ataque recursivo. Enfoca su crítica en las conclusiones de la primer pericia realizada en autos y en su opinión al respecto y no en señalar cuáles son los errores del sentenciante - si los hubo - que conllevaron a aceptar las conclusiones de la segunda pericia médica. Obsérvese que la única referencia de impugnación a la sentencia en este aspecto está contenida en el cuarto agravio (fs 601 p 4), donde el recurrente se disconforma de la sentencia porque ésta consideró los resultados de la medida para mejor proveer en desmedro de la primer pericia, remitiéndose en el agravio a las impugnaciones que su parte hiciera a la experticia del Dr Moscardi, que consideró infundada. Y en este sentido, la remisión a presentaciones anteriores no satisface la carga procesal, pues a través de dicha pieza es indispensable formular una impugnación categórica y específica del pensamiento del sentenciante, examinando críticamente sus proposiciones y exponiendo los motivos por los que el recurrente consideró equivocados sus argumentos. En síntesis, calificó la sentencia de arbitraria pero sin señalar el yerro en el razonamiento del juez y no alcanza la crítica si no se individualizan las circunstancias que conduzcan a demostrar la extralimitación en la apreciación de las reglas de la sana crítica (art. 384 CPCC). Va de suyo que tampoco se aporta ninguna consideración legal ni jurisprudencial en los agravios que permitan inferir ni siquiera considerar que el fallo es erróneo, injusto o contrario a derecho. Los agravios 5 y 6 con similar enfoque, apuntan a la nulidad de la sentencia sobre los mismos fundamentos; se sostienen en las afirmaciones del primer dictamen y los hechos que a la postre derivaron a la medida para mejor proveer. Por estas razones, entiendo queda sellada la suerte del recurso. Los agravios no pueden prosperar y así lo propondré al Acuerdo. IV. La regulación de honorarios. En el considerando sexto de fs 506 vta y Fallo de fs 507vta/509 el señor juez de grado reguló los honorarios por la labor profesional (art. 23 ley 8904); las partes y los peritos intervinientes, con distinto fundamentos recurrieron la regulación. Pese a compartir los fundamentos tenidos en cuenta por el señor juez de grado y que llevaron a la regulación de los honorarios, la falta de una determinación numérica de la base regulatoria, impide que este Tribunal pueda expedirse sobre la justicia de cada un de los emolumentos. Por lo tanto y independientemente de lo aquí resuelto en lo principal, deberán devolverse las actuaciones a la instancia de grado, a sus efectos. Por los fundamentos expuestos, voto a la primera cuestión por la afirmativa. A la misma cuestión y por idénticos fundamentos, el doctor Rodríguez, vota también por la afirmativa. A la segunda cuestión el doctor Vitale dijo: Tal como ha sido votada la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia recurrida en cuanto ha sido materia de recurso y agravio. Las costas en la Alzada deberán imponerse a la actora, que no ha perdido su condición de vencida (art. 68 del CPCC), difiriéndose para el momento procesal oportuno el tratamiento de la regulación de honorarios (art. 51 Dc Ley 8904/77). A la misma cuestión y por idénticos fundamentos, el doctor Rodríguez, vota en idéntico sentido. Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: Atento el resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1) confirmarla sentencia recurrida en cuanto ha sido materia de recurso y agravio; 2) imponer las costas en la Alzada a la parte actora, que no ha perdido su condición de vencida (art. 68 del CPCC), difiriéndose para el momento procesal oportuno el tratamiento de la regulación de honorarios (conf. Punto IV de este decisorio y art. 51 Dc Ley 8904/77). 3) Regístrese. Notifíquese (art. 135 inc. 12 del CPCC). Oportunamente devuélvase. 030570E