

Responsabilidad Medica Por Mala Praxis Culpa O Negligencia Cirugia Estetica Responsabilidad De La Clinica Y La Prepaga Pericia Medica

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad médica por mala praxis. Culpa o negligencia.

Cirugía estética. Responsabilidad de la clínica y la prepaga. Pericia médica Se confirma la sentencia que rechazó la demanda indemnizatoria fundada en una supuesta mala praxis médica atribuible a un cirujano no pudiendo endilgársele responsabilidad alguna, ni a la empresa de medicina prepaga, ni al médico interviniente, ni a la clínica donde fue operada, pues no se pudo acreditar que la infección y las complicaciones que la actora sufrió fueran consecuencias de una deficiente o negligente práctica imputable al especialista.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 18 días del mes de diciembre de dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada. Practicado el sorteo correspondiente, resultó el siguiente orden de votación: ZANNONI - POSSE SAGUIER - GALMARINI. A la cuestión propuesta el DOCTOR ZANNONI, dijo: 1. La sentencia de fs. 639/650 rechaza, con costas, la demanda promovida por M. V. B. contra I. J. G., contra OSDE (Organización de Servicios Directos Empresarios S.A.) y contra la Unidad de Cirugía Plástica de San Isidro S.A. La actora imputó responsabilidad profesional al doctor G. como prestador de OSDE por mala praxis médica en la intervención quirúrgica llevada a cabo por el citado galeno en la clínica V. T. de propiedad de la Unidad de Cirugía Plástica de San Isidro S.A. para la colocación de las prótesis mamarias que, por razones estéticas, se llevó a cabo el 19 de noviembre de 2007. Concluye la sentencia considerando en el presente caso, no se ha acreditado que el demandado doctor I. J. G. haya incurrido en una conducta reprochable en ocasión de su intervención, y que, por consiguiente, no puede endilgarse responsabilidad alguna al profesional ni a las codemandadas Unidad de Cirugía Plástica de San Isidro S.A. y a OSDE. 2. De lo así resuelto apeló la actora quien vierte los agravios en el memorial de fs. 695/705 que no mereciera respuesta. 3. Cuadra señalar, en primer término, que en este tipo de pleitos es fundamental atenerse a la pericia médica. La opinión de los litigantes no puede prevalecer sobre el dictamen del perito en cuestiones que atañen a su incumbencia técnica. Téngase presente que aun cuando el dictamen pericial no tenga carácter vinculante para el juez, éste para apartarse de sus conclusiones debería encontrar apoyo en razones serias, objetivamente demostradas o que se infieran de las circunstancias del caso de acuerdo a los hechos comprobados de la causa, si fuesen 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 CPCC- (conf., Palacio, Derecho Procesal Civil, t. IV, pág. 720; Sala E, R. 1159 del 20/9/83; Sala A, R. 3556 del 13/3/84; esta Sala en sentencia libre del 132.097 del 28/2/94, sentencias libres 156.750 y 164.398, ambas del 11/5/95; sentencia libre del 29/2/96, entre otros). 4. Quiero comenzar haciendo mención a la trascendencia relativa que tiene la rebeldía del codemandado G. (decretada a fs. 246), no obstante su carácter censurable a la hora de valorar su conducta procesal. Cierto es que la rebeldía implica silencio ante las afirmaciones de la demanda, y por ello puede considerarse reconocimiento de los hechos pertinentes y lícitos afirmados en ella (arg. art. 356, inc. 1º, CPCC), de manera que en caso de duda constituye presunción de verdad de dichos hechos (art. 60, Cód. citado). Sin embargo, ¿la rebeldía del demandado no implica ipso iure la recepción de las pretensiones planteadas por el actor ni impone por ende al juzgador la obligación de emitir una decisión favorable a la petición de aquél? (Fenochietto, Código Procesal Civil y Comercial anotado, 2º ed., t. 1, comentario al art. 60, pág. 273). En tal sentido, ¿la rebeldía si bien permite estimar como verdaderos los hechos pertinentes y lícitos expuestos en el escrito inicial, ello puede quedar desvirtuado por las constancias del expediente, pues lo que interesa es el esclarecimiento de la verdad, y la sentencia debe pronunciarse sobre el mérito de la causa? (Sala M, 9/3/90, Rep JA, 1993-1034; íd., 15/10/97, LL, 1997-F-953, fallo n° 40.060-S; Sala A, 4712/98, LL, 1999-C-375; Sala K, 7/8/98, LL, 2000-A-163, etcétera). 5. Pues bien: la actora atribuyó al cirujano que la intervino una mala praxis que, más allá de lo anecdótico y circunstancial, derivó en un proceso infeccioso, alta fiebre y dolores que se fueron intensificando a tal punto que fue impostergable retirar las prótesis mamarias. De allí en más, una vez conjurada la infección, la actora consultó con el doctor M. M., también prestador de OSDE, quien le informó que debería aguardar varios meses para hacerle a la actora una nueva cirugía y un nuevo implante. Mientras tanto -dice- la apariencia de sus mamas careció de toda estética. Esto la sumió en una fuerte depresión de orden psicológico. Después de consultar a diversos médicos a los fines de mejorar su aspecto La nueva cirugía se llevó a cabo, con éxito, el 9 de junio de 2008 en el Sanatorio de Los Arcos. Dos años después, el 20 de septiembre de 2010, también en el Sanatorio Los Arcos, se llevó a cabo una cirugía más para la reconstitución de tejidos. 6. Viene a cuento reproducir, aquí, lo que expuse en un reciente voto en la Sala a propósito, precisamente de la responsabilidad médica (Expte. 17.400/2013. Carrillo, Oscar G. c./ Unión Personal [Obra Social de la Unión del

Personal Civil de la Nación] y otros, s./ Daños y Perjuicios?, del 07-12-2017). Al encarar cuestiones de cierta complejidad que atañen a la práctica de la medicina y, en particular, de la cirugía, es oportuno recordar que la causa de un hecho dañoso es la condición que se reputa adecuada entre todas las que pueden haber concurrido, para producir el daño como resultado. Por ello se alude a la causa adecuada que el Código Civil (arts. 902 y 904) ha vinculado estrechamente a la previsión del autor o responsable. Es menester verificar con precisión autoría y causalidad, determinar la relación causal, no como vínculo meramente posible, sino mediante la efectiva comprobación de la atribución del daño al hecho, cuya demostración incumbe a la parte actora en todos los casos (conf., Trigo Represas-López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, Bs. As., La Ley, 2004, t. I, pág. 627 y sus citas en notas 1030 y sigtes.). El pretensor debe demostrar en todo caso la conexión entre el hecho y un cierto resultado, porque la causalidad no se presume (conf., Bueres, Alberto J., Responsabilidad civil de los médicos, t. I, pág. 306). Por otra parte, y la cuestión no es menor, es menester probar la culpa del médico o del cirujano. Como lo he sostenido en diversos precedentes del Tribunal dictados en los autos ?Arias, Miguel c./ Clínica Dussault SRL y otros, s./ Daños y Perjuicios? (Libre 378.649 del 15/11/2004), en los autos ?Ramírez, Sebastiana c./ Hospital General de Agudos Teodoro Álvarez y otros, s./ Daños y perjuicios? (Libre 411.181 del 11/5/2005, ?Carbonelli, José María c./ Obra Social del Personal de Televisión y otros, s./ Daños y Perjuicios?, Libre 455.361 del 26/2/2007, y ?Caruso, Zulema Beatriz c./ Instituto Dupuytren y otros s./ Daños y Perjuicios? del 23/5/2012, entre otros), aunque se deje de lado la clásica distinción entre obligaciones de medio y de resultado, es obvio que la responsabilidad del médico, y las responsabilidades concurrentes del caso, se generan en la medida que el desempeño de su actividad haya provocado lesión al interés de cumplimiento que tiene el paciente, que es el acreedor de la prestación, en el caso. En el plano fáctico, el de la realidad -dije entonces -, el punto de partida no está constituido por el análisis de la prestación médica en abstracto o a priori, sino por la constatación objetiva de que ha quedado frustrado en concreto el fin al que esa prestación debió orientarse. Si tal frustración ha acaecido, corresponderá -o no- atribuir o imputar el daño a la mala prestación médica a través del análisis de la relación causal entre el daño y el eventual incumplimiento de la prestación. Es de aplicación, específicamente, el art. 902 del Código Civil: ?Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos?. Aunque se reputa inaplicable el art. 1113 en el ámbito contractual, debe admitirse que existe una obligación de seguridad que se infiere del deber jurídico de no causar daño, inherente a la ejecución de la prestación médica mediante el empleo de cosas. Se alude a un deber de seguridad tácito derivado del principio de la buena fe en el cumplimiento de los contratos (art. 1198, Cód. Civil, ley 17.711) (conf., Bustamante Alsina, Teoría general de la responsabilidad civil, 6° ed., n° 978; Trigo Represas, Responsabilidad civil de los médicos por el empleo de cosas inanimadas en el ejercicio de su profesión, LL, 1981-B-779, y Nuevamente sobre la responsabilidad civil por el empleo de cosas en el acto médico, LL, 1994-D-1007; Trigo Represas-López Mesa, Tratado de la responsabilidad civil, Bs. As., 2005, t. II, pág. 395 y sigtes.)?. En este plano, pues, hemos de situarnos en la estricta órbita de la responsabilidad por culpa o negligencia del médico con los alcances que establece el art. 512 del Cód. Civil. Como bien se ha señalado, para que se configure responsabilidad debe existir la necesaria provocación de un daño, por cuanto sin ese perjuicio objetivable, el mero incumplimiento obligacional resulta jurídicamente irrelevante (Highton, Elena I., Prueba del daño por mala praxis médica, en ?Revista de Derecho de Daños?, n° 5, Bs. As., 1999, p. 75; Costa, Enzo F., El incumplimiento de la obligación asistencial como ?causa? de la responsabilidad médica, ED, 154-927; Trigo Represas, Félix A., El carácter conjetural de la medicina y la configuración de la mala praxis médica, LL, 1997-C-590, etc.). 7. La existencia de la relación causal está necesariamente vinculada a la imputación que se hace al autor de las consecuencias de su hecho (arg. arts. 901 y sigtes., Cód. Civil) y es, necesariamente, cuestión previa a la determinación de la culpabilidad (conf., Brebbia, Roberto H., La relación de causalidad en el derecho civil, Rosario, Juris, 1973, n° 6; Goldenberg, Isidoro H., La relación de causalidad en la responsabilidad civil, 2° ed., La Ley, 2000, pág. 39 y sigtes., §17). 8. Probada la relación causal, cuando alguien imputa al médico su negligente desempeño o atención, soporta la carga de probar no sólo el daño que ha padecido o padece sino la culpa de aquél, la mala praxis en cuanto ha sido causa de ese daño, el factor de atribución de su responsabilidad. Es decir, la carga probatoria corresponde a quien la invoca, con mayor razón si quien pretende una reparación se basa específicamente en el mal desempeño del facultativo (Sala A, 8/7/97, JA, 2000-I-187, secc. Índice n° 44). Debo hacer una acotación que juzgo importante: en el presente caso la demanda no pretendería, en puridad, el resarcimiento de un daño actual, subsistente de acuerdo a lo que se informa en la pericia médica que suscribe el doctor R. G. O. Las cirugías sobrevinientes después del retiro de las prótesis primitivas colocadas por el codemandado doctor G., habrían implicado el cese del daño si nos atenemos al informe pericial de fs. 485 y siguientes. No obstante cabría analizar el daño que provocó la deficiente prestación médica primigenia, al menos para cuantificar un daño moral a fin de resarcir los sufrimientos padecidos a raíz de la infección producida y la necesidad de retirar las prótesis mamarias. 9. Se señala en la sentencia apelada que no puede considerarse que haya existido una mala praxis médica por la sola aparición de un cuadro infeccioso. Se requiere acreditar que dicho cuadro infeccioso deriva de una negligencia imputable al médico

o del centro asistencial. Coincidió plenamente con la afirmación de la Señora Juez de grado, así como que la responsabilidad de las obras sociales y establecimientos asistenciales es objetiva y concurrente con la del médico por vulneración al deber de seguridad que es de su esencia. No ignoro que la infección, y los consiguientes dolores y alta fiebre producidos como consecuencia del implante de las prótesis mamarias, y su retiro posterior, pudieron provocar en la actora una aguda depresión. Sin embargo con la prueba de la causalidad material no basta para responsabilizar al cirujano. Es menester probar que tanto la infección como las complicaciones fueron consecuencia de una deficiente o negligente práctica, imputable al cirujano. Y entiendo que esto no ha sido acreditado. Señaló el perito al responder las impugnaciones realizadas a su informe primigenio (fs. 506/507), que la infección es un riesgo de cualquier práctica quirúrgica, aun cuando se hayan respetado todas las conductas antiinfecciosas preventivas. Por otra parte, las cicatrices que presenta la actora no son el resultado de su proceso infeccioso ni generan incapacidad en relación a un error médico. La noción de la carga de la prueba ha sido diseñada como una regla de juicio dirigida al juez, que le indica cómo resolver frente a hechos insuficientemente probados, a fin de evitar el non liquet. Indirectamente indica a cuál de las partes le interesa la demostración y por lo tanto, quien asume, el riesgo de la falta de evidencia (Conf. Lorenzetti, Ricardo, Carga de la prueba en los procesos de daños, LL, 1991-A-998). Por ello, el art. 377 del CPCC comienza diciendo que incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la presencia de un hecho controvertido. Se considera como tal aquel hecho conducente, pertinente, útil, que incide con suficiente importancia en el curso de la litis, siendo su prueba necesaria porque de ella depende la verificación y convicción que el juez puede alcanzar (Conf. Gozaíni, Osvaldo, El acceso a la justicia y el derecho de daños, en: ?Revista de Derecho de Daños?, II, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 192). Quien omite probar, no obstante que la ley pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez sobre la existencia de que se trate y, por consiguiente, a la perspectiva de una sentencia desfavorable. La actividad probatoria constituye, como toda carga procesal un imperativo propio del interés (del primer voto del doctor Mauricio Mizrahi en sentencia libre n° 561.994 de la Sala B en autos: ?Synoviec c./ Transporte Lope de Vega S.A.C.I., s./ Daños y perjuicios? de abril de 2011). 10. Por lo expuesto voto por confirmar la sentencia apelada. En punto a las costas de esta instancia deben serlo en el orden causado al no haber existido contradictorio. Por análogas razones a las aducidas por el vocal preopinante, los DOCTORES POSSE SAGUIER y GALMARINI votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. EDUARDO A. ZANNONI FERNANDO POSSE SAGUIER JOSÉ LUIS GALMARINI Buenos Aires, 18 de diciembre de 2017. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada. Con las costas de esta instancia en el orden causado al no haber existido contradictorio. Notifíquese y devuélvase. Correlaciones: M., Z. y otros c/Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/responsabilidad médica - Cám. Cont. Adm. y Trib. Bs. As. (Ciudad) - Sala III - 20/03/2015 - Buenos Aires (Ciudad) - Cita digital IUSJU022275E B., M. A. c/Hospital de Agudos Penna y otros s/responsabilidad médica - Cám. Cont. Adm. y Trib. Bs. As. (Ciudad) - Sala III - 31/03/2015 - Buenos Aires (Ciudad) - Cita digital IUSJU022188E 024539E