

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Obligaciones De Medios Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Obligaciones de medios.

Rechazo de la demanda Se confirma el rechazo de la acción de mala praxis médica deducida, pues el tratamiento que recibió la hija de los actores por parte de los accionados era el esperado para la patología malformativa congénita que padece.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 20 días del mes de septiembre de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excm. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala ?D?, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados ?ACEVEDO, Walter Daniel y otros c/ DENES, Enrique David y otros s/ daños y perjuicios?, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Patricia Barbieri, Fernando Martín Racimo y Juan Pablo Rodríguez. A la cuestión propuesta la doctora Patricia Barbieri, dijo: I) Antecedentes del caso. a) La sentencia dictada a fs. 892/925 rechazó la demanda promovida por Walter Daniel Acevedo y Marina Daniela Bernal, por si y en representación de su hija Erika Tatiana Acevedo contra el Dr. Enrique David Denes, OSPECOM, Instituto de Nefrología Nephrology S.A., Seguros Médicos S.A., Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A., Administración Sanatorial Metropolitana S.A. y Noble S.A., con costas a los vencidos. También se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes. b) Los actores reclamaron los daños y perjuicios por la deficiente atención médica dispensada a su hija Erika, específicamente por no recibir el tratamiento adecuado en función a la patología con la que naciera ?Mielomeningocele lumbo-sacra?, aduciendo que debido a esa omisión se fue complicando su cuadro con el paso del tiempo, desarrollando un reflujo vésico-ureteral severo Grado IC con hidrocefrosis y notable compromiso de la función renal. Señalan que la Sra. Bernal tomó conocimiento en el quinto mes de embarazo y tras una ecografía que la beba padecía un mielomeningocele y una dilatación de los ventrículos cerebrales. Nació en el Hospital de Cañuelas, a las 40 cuarenta semanas, un peso de 3.300 kg y un Apgar de 9 y 10 puntos. La menor fue trasladada al Sanatorio Franchín en donde la operaron de la malformación lumbar a las 48 hs. de vida. Relatan que la hidrocefalia no progresó mayormente por lo que recién a los 5 años se le efectuó una derivación ventrículooperitoneal (operación para detener la dilatación de los ventrículos cerebrales), mostrando los estudios urológicos iniciales que ambos riñones eran de tamaño y configuración normal para la edad. Pese a ello, ante la problemática patología vesical, se la derivó al Instituto de Nefrología Nephrology S.A. para su seguimiento. Afirma que fue atendida por el Dr. Enrique Denes quien, pese a haber diagnosticado una vejiga neurogénica, nunca indicó un tratamiento adecuado para ella, ni farmacológico ni cateterismo vesical intermitente o profilaxis antibiótica, por lo que la patología diagnosticada siguió su curso destructivo sobre el tracto urinario. Refieren que el 18 de febrero de 2009, Erika comenzó con fiebre por lo que su madre le suministró ibuprofeno y se comunicó con el servicio médico ?Ayuda Médica?, quienes tras demorar 2 horas en llegar, dispusieron su traslado al Hospital de Cañuelas, donde se diagnosticó que presentaba una infección urinaria. En esa oportunidad se la medicó con cefalexina vía oral, por diez días. A pesar de ello, al día siguiente la niña presentaba orinas sanguinolentas por lo que se requirió nuevamente el servicio de Ayuda Médica, que dispuso el traslado para su internación en la madrugada del 20 de febrero en la Clínica Figueroa Paredes. En este nosocomio se le prescribió macrohematuria, infección del tracto urinario, reflujo vesicoureteral grado III y vejiga neurogénica luego que una endoscopia evidenciara hidronefrosis severa en el riñón derecho y una vejiga de lucha con paredes irregulares. En este contexto, se le efectuó un cateterismo vesical intermitente cada cuatro horas, se la medicó con oxibutinina, tratamiento antibiótico profiláctico y la realización de una centellografía renal, consignando el urólogo tratante en la historia clínica ?hidronefrosis...vejiga diverticular con reflujo grosero derecho (vejiga de riesgo)...alta presión de fin de lleno VEJIGA DE RIESGO...?. Recibió por once días ceftriaxone por vía parenteral y luego la niña fue dada de alta sanatorial, debiendo continuar los controles ambulatorios. El día 25 de febrero, se le realizó una centellografía renal que reveló que el riñón izquierdo estaba dentro de la normalidad, aunque solo realizaba el 25,8 % de la función global de ambos riñones, mientras que el derecho estaba disminuido en tamaño y con función tubular disminuida. En junio de 2010 dicen los recurrentes que decidieron realizar una consulta en el Hospital Garrahan y continuar allí el seguimiento, donde prosiguió con cateterismos vesical intermitente, profilaxis antibiótica y oxibutinina como procedimiento urológico, más la terapéutica multidisciplinaria que corresponde a los pacientes con mielomeningocele. Concluyen que Erika nació con mielomeningocele lumbo-sacra y una hidrocefalia y, como consecuencia habitual, padeció una vejiga neurogénica. Este aspecto de la enfermedad fue controlado por el Dr. Denes en la institución codemandada, por un período de aproximadamente cinco años y afirman que en ese lapso no recibió el tratamiento adecuado. No se le efectuó terapia profiláctica para prevenir infecciones urinarias, no se le suministró

oxibutinina ante la presencia de un detrusor inestable y no se le realizó el cateterismo vesical intermitente, todos ellos motivos por los cuales iniciaron la presente acción. c) Obra Social del Personal de la Construcción, en adelante OSPECON, se presentó a estar a derecho negando la totalidad de los hechos expuestos por los actores. Señala que la menor nació el 28/11/2004 con mielomeningocele e hidrocefalia congénita. Afirma que desde el primer momento se la atendió correctamente conforme la patología que padecía, lo que se demuestra con las cirugías a las que fue sometida. Aduce que para el control, tratamiento y seguimiento de la vejiga neurogénica fue derivada a un especialista en urología en el Instituto de Nefrología Nephology S.A., siendo atendida por el Dr. Denes. Y destaca que la propia historia clínica surge el poco apego de los progenitores a la consulta médica y las correctas atenciones a las que se la sometió, pues durante 5 años no se aprecian problemas o síntomas y recién el 20 de enero de 2009 fue trasladada a la Clínica Figueroa Paredes por un cuadro febril y orina en sangre donde se le realiza e ordena un cateterismo y medicación a raíz del cuadro que cursaba. Afirma que la patología de la que es portadora la menor reviste el carácter de evolutiva, siendo el normal transcurso de la enfermedad la disfunción renal. Alega la inexistencia de responsabilidad de su parte como del médico tratante en tanto siempre se siguió con las normas y estándares médicos establecidos para la patología presentada. Solicita la citación de terceros de Administradora Sanatorial Metropolitana S.A.- d) Nephology S.A. se presenta negando los hechos expuestos por los actores y solicita la citación en garantía de Zurich Argentina Compañía Argentina de Seguros S.A. Cuenta que la menor Erika Tatiana Acevedo concurrió a consulta en su servicio de urología pediátrica, el día 5 de julio de 2005, a sus 7 meses de vida, y se trataba de una niña portadora de mielomeningocele, enfermedad malformativa congénita. Señala que todos los niños con mielomeningocele presentan en forma asociada una disfunción congénita vesícolo-esfinteriana denominada ?vejiga neurogénica?, que es de gravedad variable. Destaca que en un niño con mielomeningocele, el examen neurológico no permite predecir el tipo de vejiga neurogénica, en tanto que la evaluación urológica temprana permite identificar niños en peligro de sufrir daños del aparato urinario por disineria del músculo detrusor y del esfínter externo. En el caso de Erika, afirma que se le llevaron a cabo todas las evaluaciones pertinentes en la forma más temprana posible, a partir de los 7 meses, fecha en que comenzó sus consultas en la institución. Por ello, en la historia clínica se vuelcan los distintos resultados de los estudios y análisis realizados durante el año 2005, al igual que la interconsulta con nefrología pediátrica. Luego, desconociendo los motivos, dice que las consultas se hicieron ocasionales, incluso algunas distan en más de un año entre ellas, aun cuando los padres conocían la evolutividad, complejidad y cronicidad de la patología. Adiciona que en la historia clínica hay una consulta con el Dr. Denes, del 2 de agosto de 2005, en la que se informa que no concurrió con la cistouretrografía miccional (CUGM) solicitada. Otra consulta, de la misma fecha con la Dra. Morrone, que describe que la niña estuvo internada a la edad de 7 meses por 10 días, por una infección urinaria, y que le habían suspendido temporariamente la cefalexina, para tratarle de un síndrome bronquiolítico con amoxicilina. Otra consulta con el Dr. Denes, del 30 de agosto de 2005, informa el resultado de una cistouretrografía miccional sin reflujo vésicoureteral, cuello vesical abierto y paredes lisas, lo que siguió confirmando que la niña no presentaba una vejiga de riesgo. Finalmente, la última consulta con el facultativo, el 27 de septiembre, da cuenta de un informe de centellograma, con función relativa del riñón derecho 48 %, riñón izquierdo 52 %, sin cicatrices, lo que si bien demostraría relativa indemnidad de ambos riñones ya comienza a aparecer una disminución de la función relativa al riñón derecho en relación con el izquierdo. Se le indicó control y en ningún momento se le suspendió la profilaxis antibiótica indicada por la nefróloga. Afirma entonces que se la mantuvo en un programa de observación y vigilancia constante, ya que no existían razones clínicas que justificaran la implementación de tratamiento con cateterismo intermitente y oxibutinina. Destaca que ese tratamiento, de práctica rutinaria e indiscriminada, como se lo hace en el Hospital Garrahan depende de los médicos involucrados, de las actitudes y creencias religiosas y de la condición social de la familia. Asegura que no es inocuo, por provocar bacteriuria permanente y en algunos casos lesiones traumáticas, siendo una técnica que requiere apoyatura en enfermería y una familia con aptitudes para realizarlo. Por ello, el Dr. Denes, al igual que muchos otros profesionales, reservan esa terapéutica sólo para casos específicos, basados en hallazgos clínicos y urodinámicos, afirmando que existe numerosa y destaca literatura médica que avala este abordaje. En este punto destaca que luego de una evaluación relativamente intensa durante el año 2005, las consultas comienzan a ser esporádicas, siendo que la siguiente es la del 23 de mayo de 2006 en la que se asentó que la paciente no había padecido infecciones urinarias. La siguiente consulta con el Dr. Denes fue el 29 de abril de 2008 (9 meses después), donde se menciona una infección urinaria tratada fuera de la institución, anotándose un informe de ecografía renal, en la que se mantiene la asimetría renal y se requiere una nueva cistouretrografía miccional. Concluye que en el caso, la asimetría renal y disminución progresiva del volumen del riñón derecho, se acentuaron insidiosamente, sin aparición de hidronefrosis ni reflujo presente, ni residuo postmiccional significativo, lo que demostraría su independencia del factor vesical. Pide el rechazo de la demanda a su respecto. e) Enrique David Denes contesta demanda y solicita la citación en garantía de Seguros Médicos S.A. Niega la totalidad de los hechos en la forma en que fueran expuestos por los actores. Relata que asistió a la paciente en las consultas realizadas el 5/7, 2/8, 29/8 y 27/9 de 2005, 31/7/07 y 29/04/08, quien en la primera ocasión contaba con tan sólo 7 meses de vida y

se trataba de una niña con mielomeningocele. Destaca que la patología, de la que es portadora está asociada a una disfunción congénita vesicocolo-esfinteriana denominada "vejiga neurogénica", de gravedad variable y que depende de la inervación anómala de la vejiga y el complejo esfinteriano, ya que existe alteración sobre los arcos reflejos que controlan la sincronía y el funcionamiento de estos músculos. Afirma que a la paciente se le llevaron a cabo todas las evaluaciones pertinentes en la forma más temprana posible, a partir de los 7 meses, constando en la historia clínica los resultados de todas las consultas, análisis y estudios practicados, aclarando que no utiliza el cateterismo intermitente limpio en forma rutinaria o indiscriminada pues prefiere un tratamiento expectante, con vigilancia y observación, con control periódico y ocasionalmente antibiótico profilaxis, tal como se implementa en el Hospital de Niños Pedro de Elizalde y en el Hospital Italiano. Remarca que durante el 2005 la evaluación de la niña fue intensa para luego hacerse las consultas más esporádicas, en tanto que los antecedentes indican que el supuesto daño renal y el motivo que los provocó fue anterior a la primer consulta con él realizada, en el Instituto Nephrology. Concluye que no existe responsabilidad de su parte y pide el rechazo de la demanda con costas.

e) Seguros Médicos S.A. reconoce la existencia de una póliza por responsabilidad médica profesional a favor de Denes y adhiere a la contestación de demanda concretada por su asegurado.

f) Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A. reconoce la existencia de una póliza a nombre de Nephrology S.A y adhiere a los términos de la contestación de la mencionada.

g) Administradora Sanatorial Metropolitana S.A. contesta su citación y niega la totalidad de los hechos expuestos por la parte actora. Reconoce haber tratado a la menor por mielomeningocele, asociada con una hidrocefalia. Relata que la malformación lumbar fue tratada en el Sanatorio Franchín, donde fue operada satisfactoriamente, observándose por TAC de cerebro, dilatación ventricular importante, agenesia de cuerpo calloso, compatible con la enfermedad de Chiari y con imagen en cerebelo posterior. Explica que luego fue derivada a Nephrology S.A. a los 7 meses de vida, realizándose allí su primera consulta el 5/07/2005. Coincide con los codemandados la atención allí dispensada fue la correcta, agregando que en febrero de 2009 la menor fue internada en la Clínica Figueroa Paredes por presentar una mancha sanguinolenta en el pañal, bajo sospecha de infección del tracto urinario. A ello se asociaba disminución de apetito, dolor abdominal difuso y vómito postprandial, por lo que consulta en el Hospital de Cañuelas, donde la tratan con cefalexina ambulatoria. Los valores de laboratorio indican una función renal normal, señalándose que no requirió sondaje por vejiga neurogénica. Se internó y cultivó el 25 de febrero, indicándosele cateterismo intermitente al día siguiente, con instrucción materna el día 27. Se indicó sondaje vesical permanente y se realizó ecografía con detección de hidronefrosis derecha y vejiga con paredes irregulares. Urología infantil diagnosticó vejiga de riesgo por aumento de presiones vesicales y vejiga diverticular según cistouretrografía de junio de 2009 y mala urodinamia. Afirma que todas las evaluaciones se realizaron cuando la niña era bebé y la indicación era continuar con la observación, la que se discontinuó después del año 2005, hasta su internación en el sanatorio Figueroa paredes. Cuestiona y desconoce los daños denunciados y solicita el rechazo de la demanda.

h) Noble S.A. Aseguradora de Responsabilidad Profesional (hoy Noble Compañía de Seguros S.A.) reconoce la existencia de una póliza emitida en favor de Administradora Sanatorial Metropolitana S.A. Niega los hechos tal como los relatan los accionantes y enfatiza que en la demanda no surge cuestionamiento claro y concreto respecto de las atenciones prestada a la menor en el Sanatorio Franchín. Hace una descripción de toda la atención brindada a Erika, la que considera correcta y solicita el rechazo de la demanda, con costas.

II) Apelación y agravios.- La sentencia fue apelada por la parte actora a fs. 938 y por el Defensor de Menores a fs. 965, recursos que fueron concedidos libremente a fs. 939 y 966 respectivamente. Los accionantes presentaron sus quejas a fs. 971/82, cuyo traslado fue contestado por las accionadas a fs. 992/4, 996/1001, 1002/3 y 1005/16. Critican la decisión adoptada por la sentenciante en tanto rechazó la demanda impetrada. Hacen una pormenorizada descripción de los hechos que motivaron esta demanda. Tachan al fallo de arbitrario pues entienden que el sentenciante no fundamentó su sentencia además de considerar que el pedido de informes realizado por el "a quo" a la Academia Nacional de Medicina y a la Facultad de Medicina de la UBA perjudicó a su parte, no cumpliéndose con el derecho de defensa de las partes y otorgándole mayor valor a tales informes que a la pericia misma. Luego hacen un racconto de los hechos y afirman que existe un nexo de causalidad entre la ausencia de tratamiento adecuado desde el comienzo y las lesiones padecidas en la actualidad por la menor, cuestión que fue avalada por el perito médico en su dictamen. Insisten con que debió ser tratada con cateterismo intermitente, pues es uno de los pilares de la vejiga neurogénica, tal y como se realizó en el Hospital Garrahan. Citan varios trabajos académicos al respecto, afirmando que en el caso de Erika el tratamiento era sin discusión el cateterismo y el mismo fue omitido por el médico demandado. En definitiva, y teniendo en cuenta la conclusión a la que dicen llega el perito, que el daño sufrido está relacionado con la omisión de tratamiento, consideran erróneo el rechazo de la acción y piden su modificación. Subsidiariamente cuestiona la condena en costas a su parte.

Por su parte, la Defensora de Menores e Incapaces adhiere a las quejas presentadas por los accionantes.

III) La solución.

1) Atribución de responsabilidad.- a) En primer lugar debo señalar que conforme ha sido sostenido reiteradamente, no me encuentro obligada a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN, Fallos: 274:113; 280:320; 144:611). b) Por otro lado, quiero señalar que el pronunciamiento que aquí se dicte y en consonancia con los lineamientos señalados por la CSJN y que comparto, será emitido en vocabulario simple, sencillo, que pueda ser aprehendido no solo por los profesionales que intervienen en el pleito sino por las partes o cualquier persona que tenga posibilidad de acceder a su lectura, conducta ésta que también es dable esperar de quienes desempeñen distintos roles dentro de estos actuados, en especial de los peritos que deban llevar a cabo la importante tarea de auxiliar al juez en campos que no son de su específica incumbencia y a cuyos conocimientos científicos debemos recurrir para aproximarnos lo más cerca posible a la verdad y así poder dilucidar con la mayor equidad el conflicto que se nos ha presentado. Paso seguido debo señalar que en la resolución de conflictos como el traído ante éstos estrados, muy delicados por cuanto se ha puesto en tela de juicio la responsabilidad de un profesional, en el caso de quien se ha abocado al ejercicio de la medicina, se ha de ser sumamente cauteloso en la apreciación de todos los elementos incorporados a la causa a fin de llegar a una solución justa y equitativa, y teniendo especialmente en consideración que no estamos frente a una ciencia exacta, siendo la responsabilidad de quien ve comprometido su obrar frente a una contingencia indeseada ser juzgada valorando que se está frente a una obligación de medios. En el caso, los médicos deben poner todos sus conocimientos, su experiencia, la mejor técnica y demás reglas del arte a fin de brindar a su paciente las mayores posibilidades de cura pero sin garantizar el resultado de la práctica a llevar a cabo. Se trata pues, la obligación de los profesionales de la medicina, de un deber de actividad, de obrar con la debida diligencia en vista del objetivo de curación del paciente, pero sin asegurar el resultado de dicha actividad, responsabilidad subjetiva que requiere, por lo general, una cabal demostración de la culpa, siguiendo las expresas directivas que marcaban las disposiciones de los arts. 512 y 902 del Código Civil, actualmente arts. 1724, 1725 y ss. del Código Civil y Comercial de la Nación. En primer lugar, diré, que errar no supone necesariamente culpa; el error no es sinónimo de culpa. El equívoco debe obedecer a una conducta negligente, imprudente o imperita. El art. 512 del C. Civil vigente al momento del hecho (actualmente art. 1724 del C. C. y C.) consagra una regla general que faculta al juez para evaluar la conducta del agente sin atención a tipos o moldes apriorísticamente fijados. De acuerdo con ello, la culpa se aprecia en concreto, sobre la base de la naturaleza de la obligación y de las circunstancias de personas, tiempo y lugar. En cuanto a las condiciones personales del agente sólo se computa a los efectos de estimar el mayor deber de previsión impuesto por el art. 902, o cuando se tratase de relaciones creadoras de deberes 'intuitu personae' (art. 909, segunda parte, del mismo cuerpo legal). Así, y con estos elementos concretos, el juzgador forma un tipo de comparación abstracto y circunstancial como específico, que sea representativo -axiológicamente- de la conducta que debió observar el sujeto en la emergencia. Y de la confrontación del actuar debido -idealmente supuesto- y el actuar real, obtiene la conclusión buscada (confr. Bustamante Alsina J., ¿Teoría General de la responsabilidad civil?, N° 812, pág. 250 y 251). Ya se ha dicho que todos los facultativos prestan sus servicios profesionales no comprometiéndose a obtener un resultado, sino solo a poner los medios adecuados para alcanzar esa finalidad, debiendo regir el principio de discrecionalidad, el cual se manifiesta en la libertad de elección que debe reconocerse al médico para la adaptación de los sistemas terapéuticos conocidos, a las particulares características y específicas reacciones de los pacientes sometidos a su tratamiento, soportando la carga probatoria a quien la invoca, con mayor motivo quien pretende una reparación y se basa precisamente en el mal desempeño del facultativo. La medicina no es una ciencia matemática y ello impide aplicar un criterio rígido de evaluación de la conducta de los médicos. Cada caso debe ser resuelto con un alto criterio de equidad, sin excesiva liberalidad, para no consagrar prácticamente la impunidad con el consiguiente peligro para el enfermo y sin excesiva severidad que lleve a tornar imposible el ejercicio de la medicina (cf. Sumario n° 25553 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil, Expte. ?G.D.P., C.M. c/ A., J. s/ Ds y Ps? del 9/08/16 CNCiv. Sala J).- Asimismo la jurisprudencia ha destacado que debe descartarse la mala praxis en la elección del tratamiento cuando se le ofrecen al médico varias opciones, admisibles científicamente, y elige aquella que a su juicio, según las características del caso resulta más apta (cf. Sumario N° 16281 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil, Expte. ?A.E. c/ G, CJ s/ Ds y Ps? Sala F, del 23/9/2004). En concordancia con estas apreciaciones, el médico será responsable con base en factor subjetivo de atribución, en caso de que cometa un error objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. Pero si el equívoco es de apreciación subjetiva por el carácter discutible u opinable del tema o materia, el juez no tendrá en principio, elementos suficientes para inferir la culpa de que informa el art. 512 del Código Civil (Bueres, 1ª edición, pág. 237; 3ª edición renovada, Hammurabi, 2006, pág. 569; Prevot, Juan Manuel: ¿Responsabilidad civil de los médicos?, pág. 263, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008). Por otro lado, es sabido que el principio de la carga probatoria dinámica impone el deber de cooperación que deben asumir los profesionales de la salud cuando son enjuiciados, pues, quien se encuentra con aptitud y comodidad para prestar su ayuda al esclarecimiento de la verdad, debe hacerlo. (conf. CNCiv. Sala J, en autos ?Pérez Mario Walter y otros c/ PAMI Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y otros s/ Daños y Perjuicios - Resp. Prof. Médicos y Aux.?,

20/11/2014?, entre muchos otros; ver Peyrano, Jorge W., ?Doctrina de las cargas probatorias dinámicas?, L.L. 1991-B-1034; Peyrano, Jorge W., Chiappini, J. O., ?Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas?, E.D. 107-1005). Justamente, las partes debían acreditar sus derechos y desvirtuar sus responsabilidades, como forma de colaborar en el logro de una aplicación justa del derecho, pero es evidente que la carga pesa sobre quien se encuentra en mejor situación para producir pruebas, en el caso, los médicos, ya que son quienes tienen los conocimientos técnicos necesarios para explicar los hechos ocurridos y la vivencia directa de ellos (Mosset Iturraspe, ?Responsabilidad Civil del médico?, pág. 260; Lorenzetti, ?Responsabilidad Civil del médico? pág. 266; CNCivil Sala I, 25/10/1990, "Favill, Humberto c/ Piñeyro, J. y otro", voto de Borda de Radaelli, en LL 5/8/1991, pág. 3). Y, en coincidencia con lo decidido por el primer juzgador, adelanto que la atención brindada en este caso por el médico y las demandadas intervinientes no es susceptible de reproche. c) En definitiva, los padres de la menor sostienen que Erika no fue correctamente atendida por el demandado, quien frente al cuadro que la niña padecía debió diagnosticar tempranamente el cateterismo vesical intermitente, asistencia farmacológica y profilaxis antibiótica para reducir el posible deterioro del tracto urinario. En definitiva, corresponde analizar si el tratamiento que Erika recibió por parte de los accionados era el esperado para la patología que padece. Analizada la extensa causa en su totalidad, a fs. 541/682 presentó su informe el perito médico designado en primera instancia Dr. Rubén Néstor Raño. Refirió que la niña Erika nació el 28 de noviembre de 2004 con una malformación llamada mielomeningocele a nivel lumbo-sacro. Aclara que el 90% de los niños con esta patología padecen vejiga neurogénica. En las respuestas al cuestionario efectuado por la parte actora, el perito destacó que según las pautas de manejo que utiliza el Hospital Garrahan, el cateterismo vesical intermitente es uno de los pilares del tratamiento de la vejiga neurogénica y debe ser comenzado rápidamente después del nacimiento en los niños con mielomeningocele. En el caso, destaca que se le indicó durante la internación en la Clínica Figueroa Paredes por primera vez el 2 de marzo de 2009, es decir a los 5 años. Agrega que el tratamiento de la vejiga neurogénica está orientado a un fin primordial que es la preservación de la función renal y vesical, y a un fin secundario pero importante que es la adquisición de continencia. Agrega que los hallazgos urodinámicos son los que indican el tipo de intervención necesaria. Explica que los niños manejados tempranamente con cateterismo intermitente limpio y medicación anticolinérgica para reducir la presión intravesical disminuyen radicalmente la posibilidad de deterioro del tracto urinario superior. Además, cuando se indica tempranamente es más fácil de aprender para los padres y de aceptar para el niño. Añade que el cateterismo debería ser comenzado después del nacimiento en todos los niños, especialmente en aquellos con signos de obstrucción del tracto de salida. Destaca que el tratamiento anticolinérgico y el cateterismo indicado precozmente pueden prevenir estos cambios en algunos pacientes y reducir la necesidad de realizar ampliaciones vesicales. Manifiesta que el intestino neurogénico con constipación e incontinencia puede interferir con el tratamiento satisfactorio de la vejiga. Las heces retenidas pueden disminuir la capacidad vesical, provocar aumento de la inestabilidad del detrusor, contribuir a la retención vesical e incrementar los episodios de infección urinaria. Por este motivo es necesario también un adecuado programa de manejo intestinal. Concluye que la niña nació con una malformación congénita, mielomeningocele, que requirió cirugía del mismo a las 48 hs. de vida. Esta malformación es causa de trastornos neurológicos, urológicos e intestinales en el extremo terminal del mismo. Presenta en relación causal a la falta de indicación temprana de cateterismo intermitente vesical y la administración de medicación antimuscarínica y antiespasmódica con acción sobre el músculo detrusor de la vejiga, infecciones urinarias a repetición y reflujo vesicoureteral G IV, que ocasiono la pérdida de función renal derecha sin insuficiencia renal y generándole una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 15 % de la TV. También aclara que la vejiga neurogénica que padece la menor, con el objetivo de medir la presión intravesical, disminuir las frecuencias de las contracciones no inhibidas y lograr el vaciado periódico de este órgano ?debió ser tratada con cateterismo intermitente y eventualmente ditropan?. Aclara también de de las evoluciones realizadas en Neprhology no consta presencia de residuo post miccional y asimismo no constan en el expediente las cistouretrografías realizadas para poder evaluar la presencia de residuo post miccional y sí presenta residuos en los estudios realizados posteriormente (ver Rta. f) fs.571 vta.). Ultima el perito que el adecuado tratamiento de la vejiga neurogénica previene la aparición de reflujo y la lesión del tracto urinario superior, dependiendo de un correcto diagnóstico y seguimiento temprano de las características de la vejiga y de los controles efectuados que indiquen al igual que la presencia de complicaciones un cambio de la terapéutica instituida (respuesta r de fs. 572 vta.). Explicó además que las complicaciones del cateterismo intermitente limpio realizado en un lactante o en un niño de primera infancia pueden ser ?Bacteriuria asintomática e infección urinaria, esta última en bajo porcentajes de casos de acuerdo a las guías del Htal. Garrahan y lesión uretral...?, en tanto que ?la bacteriuria permanente es casi inevitable, aun utilizando antibióticos preventivos? (ptos. 63 y 64). Preguntado sobre si la realización de cateterismo intermitente limpio en niños pequeños requiere alguna destreza, conocimiento de la anatomía y nivel educativo por parte de quien lo va a realizar, además de medidas higiénicas muy estrictas en el ambiente del hogar y el familiar, subrayó que en el Htal. Garrahan el inicio del cateterismo intermitente es incluso con el lactante en neonatología y cuanto antes se familiaricen con el método la familia y luego el niño mejor aún. Destacó que la destreza se adquiere con la

realización del mismo y su realización está al alcance de todo padre o madre y la lesión de la uretra en cuanto a las infecciones es una posibilidad. Indagado por la demandada sobre si el tratamiento con profilaxis antibiótica y observación es una posible elección para el caso de vejiga neurogénica, contestó que no lo es, de acuerdo a las pautas del Htal. Garrahan pues es una conducta riesgosa que exige controles periódicos debiendo considerarse también las características familiares. Y sobre ese último punto informó que la frecuencia en que los padres llevaron a la consulta a la niña no permitieron un tratamiento médico adecuado para su enfermedad, explicando que no queda clara la causa de esta situación ya que de las evoluciones médicas por parte de urología no constan nuevas fechas de control (v.fs.575). Y a fs. 629 se explayó señalando que en el año 2005 la niña tuvo 5 controles, luego 1 solo en el año 2006, 1 en el 2007 y 1 en 2008, siendo luego internada en febrero de 2009 en el Sanatorio Figueroa Paredes. Asevera que la función vesical se agravó por la progresión del cuadro neurológico, la periodicidad espaciada en los controles, la falta de cateterismo y medicación y el reflujo vesico- ureteral. La experticia fue impugnada a fs. 634/636 por los actores, a fs.644/648 por Administradora Sanatorial Metropolitana S.A., a fs. 653/662 por el Dr. Denes y a fs. 663 por Noble S.A., cuyos traslados fueron respondidos por el galeno a fs. 669/678 y 681/684. En una de sus respuestas el experto explicó con respecto a la modalidad de tratamiento utilizado en el Hospital Garrahan, que la normativa no se encuentra consensuada por todos los servicios de pediatría, por ejemplo el Servicio de Pediatría del Dr. Denes no lo aplica, de ahí la importancia de las guías pensadas como una herramienta facilitadora para la asistencia de pacientes complejos o el uso apropiado de tecnologías sanitarias. Sentado lo antedicho, a fs. 718/726 obra informe emitido por el Jefe de Departamento de Cirugía del Hospital General de Niños Dr. Pedro de Elizalde, quien informa que "el cateterismo intermitente limpio nunca se indica uniforme e indiscriminadamente y como único tratamiento posible a cualquier neonato con vejiga neurogénica por mielomeningocele (tal como se establece en el protocolo europeo)?: Explica que en su Hospital la indicación de cateterismo intermitente limpio se basa en criterios médicos de acuerdo a la evaluación clínica y urodinámica. Se evalúa tanto al bebe como su entorno familiar, se indica antibiocoprofilaxis, se le realiza una ecografía renal y vesical y se lo monitorea durante el período de shock medular, que consta de 45 días luego del cierre del mielomeningocele. A partir de ese momento la tarea se focaliza en prevenir la injuria renal. Para ello se evalúan los pacientes para identificar aquellos con vejigas de riesgo (portadores de disinergia vesicoesfinteriana). El parámetro más importante y podemos decir el único en el estudio urodinámico completo en un lactante es la medición de la presión de pérdida. El punto de corte es de 40 cm de H2O. Presión vesical por debajo de este límite descarta vejiga de riesgo. La presencia de residuo postmiccional o hidronefrosis sugiere vejiga de riesgo, no obstante lo cual estos signos convenientemente monitoreados suelen ser reversibles. En los neonatos con sospecha de vejiga de riesgo basada en esos parámetros se indica tratamiento proactivo con cateterismo intermitente y oxibutinina. En ausencia de sospecha, se realiza un abordaje observacional y conservador. A fs. 765/66 el Hospital Italiano de Buenos Aires contestó el requerimiento del sentenciante. Allí se informó que los pacientes con vejiga neurogénica, en ese servicio "son seguidos en forma muy cercana dado que en los primeros años de vida el anormal funcionamiento de la vejiga puede variar desde ser totalmente inofensivo hasta poner en juego la función renal. Hay niños que como parte de su tratamiento necesitan realizar cateterismo intermitente limpio desde los primeros días de vida, situación que en otros casos no es necesario...? destacando también que "para seleccionar a que pacientes indicamos CIL realizamos desde edad temprana estudios urodinámicos y ecografías fundamentalmente, acompañados de la clínica del paciente. Sin duda lo más importante es el seguimiento cercano con estudios periódicos sobre todo durante los primeros 5 años de la vida, dado que son muchos los pacientes que viran de un tipo de vejiga a otro, debiéndose en algunos indicar el CIL, pudiendo otros prescindir del mismo....?", todo ello en base a literatura científica que se menciona y que avalaría ese criterio. No puedo dejar de mencionar que en ambas instituciones el Dr. Denes ha prestado servicios. En este contexto, el "a quo" decidió a fs. 854, en virtud de las facultades que le otorga el art. 36 inciso 4) del CPCCN, solicitar informes a la Universidad Nacional de Buenos Aires y a la Academia Nacional de Medicina respecto a si existe un criterio uniforme respecto del tratamiento a niños nacidos con mielomeningocele y vejiga neurogénica. Al margen que a continuación mencionaré el resultado de éstos informes, debo destacar que las quejas vertidas por la parte actora en torno a la arbitrariedad de estas medidas deben ser rechazadas. Sabido es que el proceso no es un conjunto de ritualismos divorciados de la realidad y que su fin no es otro que hacer prevalecer la verdad jurídica objetiva (cfr. CSJN Fallos 238:550, "Colalillo c. España y Río de la Plata", L.L.89-412). Como en ese fallo, el presente caso "presenta ciertamente características singulares. Y es propio de tales situaciones la obligación de los jueces de ponderar con mayor rigor la aplicación de los principios jurídicos pertinentes, a fin de no incurrir, con daño para la justicia, en una aplicación sólo mecánica de esos principios". Siguiendo los lineamientos de la Corte, los jueces no pueden renunciar a la facultad de disponer medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos, en circunstancias en que su eficacia para la determinación de la verdad sea indudable. De no hacerse así, "la sentencia no sería aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual de la aplicación del derecho". "La renuncia consciente a la verdad -dijo más adelante el tribunal- es incompatible con el servicio de la justicia" (v. J.A. 1957-IV-478). La Academia Nacional de Medicina, respondió a fs. 867/868 que no existe

criterio uniforme respecto a cuando se debe iniciar la evaluación, el orden en que se solicitan los exámenes complementarios y la modalidad de tratamiento en los pacientes con mielomeningocele, en distintos centros de atención de pacientes con mielodisplasia.

Por su parte a fs. 883 la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires informó que no existe criterio uniforme de tratamiento, mencionando entre las distintas estrategias de tratamiento ante una vejiga neurogénica adoptar un temperamento expectante y vigilante, vesicostomía, o cateterismo intermitente limpio. En definitiva, se aprecia que no hay criterios absolutos en la elección de las terapéuticas a aplicar a niños con la enfermedad de Erika pues de la lectura de los informes se observa la existencia diversos y ninguno de ellos es definitivamente infalible. Lo importante es saber de qué medios dispone el facultativo y la ciencia médica para asegurar un diagnóstico exacto y oportuno, si tales medios han sido empleados o no, y en caso negativo, por qué no han sido empleados; o sea, el error de diagnóstico por sí mismo no configura culpa; en cambio, sí la tipifica la omisión de ordenar la realización de los exámenes que la dolencia impone (Penneau, Jean, *La responsabilité médicale*, Paris, ed. Sirey, 1977, pág. 72 y ss; Conf. Trigo Represas, F., y López Mesa, Marcelo, *Responsabilidad civil de los profesionales*, Bs. As., ed. Lexis Nexis, 2005, pág. 477; Trigo Represas, F., *Error de diagnóstico y responsabilidad civil del médico*, JA 1988-II-34; Calvo Costa, Carlos, *La responsabilidad civil ante el error médico*, Resp. Civil y seguros, año IX, N° 11, nov. 2007, pág. 6; del mismo autor, *Daños ocasionados por la prestación médico- asistencial*, Bs. As., ed. Hammurabi, 2007, pág. 205). Ahora bien, no asiste razón al apelante en cuanto a que hubo error en la elección del método para tratar a la menor, pues como se observa, existe en la comunidad científica distintas posturas en cuanto a cómo tratar a los pacientes. La niña, al momento que fue atendida por Denes no presentaba evidentemente un cuadro que exigiera la utilización de cateterismo intermitente, y la ausencia de controles posteriores durante lapsos demasiados prolongados para el tipo de patología grave de la que es portadora, impidieron a mi entender evaluar a tiempo un cambio de terapéutica. Nuestra jurisprudencia ha entendido que en principio sólo se responde por error de diagnóstico, cuando el mismo ha sido grave e inexcusable (cf. Cam. Nac. Federal Civil y Comercial, Sala I, 20/5/92, "Rodenas c. Estado Nacional", LA LEY, 1992-E, 332; Cam. Nac. Civil, Sala B, 22/12/64, "Haidar de Saleh c. Bruno", J.A. 1965-III-67, entre otros); como por ejemplo: si se aplica el tratamiento de una enfermedad que el paciente no tenía, sin antes esforzarse el médico por descubrir su verdadero mal (cf. DE AGUIAR DIAS, "Tratado de la responsabilidad civil" cit., T° I, p. 330, n° 116); o si se efectúa un diagnóstico superficial o inexacto, en presencia de síntomas clínicos contrarios y pese a la enérgica protesta del enfermo (SAVATIER, "Traité de la responsabilité civile en droit français" cit., T° II, p. 399, n° 792; DE AGUIAR DIAS, "Tratado de la responsabilidad civil", cit., T° I, p. 331, n° 116). Y en tal sentido ya enseñaba Savatier, que "el médico será responsable de un diagnóstico realizado a la ligera, por negligencia en no haberse rodeado de todos los informes necesarios, o aun simplemente útiles, y sin haber recurrido a los procedimientos de control y de investigación exigidos por la ciencia" (cf. SAVATIER, "Traité de la responsabilité civile en droit français", cit., T° II, ps. 398 y ss., n° 792.); habiendo a su vez señalado Bueres con mayor precisión que: "el médico será responsable - por razón de su culpa- en caso de que cometa un error objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. Pero si el equívoco es de apreciación subjetiva por el carácter discutible u opinable del tema o materia, el juez no tendrá, en principio, elementos suficientes para inferir la culpa de que informa el art. 512" (cf. BUERES, "Responsabilidad civil de los médicos" cit., T° 2, p. 154, § 54-e). 4) (cf. CNCiv., sala G ~ 2008/11/07 ~ G. de M., E. C. c. OSDE y otros LA LEY 03/02/2009, 3), como a mi entender resultó en este caso en estudio.-

Por las razones expuestas, y en coincidencia con los extensos fundamentos brindados por el primer juzgador, propongo al Acuerdo rechazar los agravios interpuestos por la parte actora y confirmar la sentencia en todas sus partes. IV) Costas: Las costas de esta instancia se imponen a la parte actora vencida (art. 68 del C. Procesal).- V)

Conclusión. Por todo ello y si mis distinguidos colegas compartieran mi opinión, propicio al Acuerdo: 1) Desestimar las quejas vertidas por la parte actora y confirmar el fallo en crisis; 2) Imponer las costas de esta instancia a los vencidos (art. 68 CPCC); 3) Tratar en el Acuerdo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes. Así mi voto.- Los señores jueces de Cámara doctores Fernando Martín Racimo y Juan Pablo Rodríguez, por análogas razones a las aducidas por la señora juez de Cámara doctora Patricia Barbieri, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. PATRICIA BARBIERI- FERNANDO MARTÍN RACIMO- JUAN PABLO RODRÍGUEZ. Este Acuerdo obra en las páginas n n del Libro de Acuerdos de la Sala 2ª, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, 20 de septiembre de 2019.

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Desestimar las quejas vertidas por la parte actora y confirmar el fallo en crisis; 2) Imponer las costas de esta instancia a los vencidos. Conociendo los recursos interpuestos contra la regulación de honorarios de fs. 923 y vta., cabe señalar, en virtud del principio *iura novit curia*, que la nueva ley de aranceles profesionales N° 27.423, publicada el 22 de diciembre de 2017, derogó a la anterior N° 21.839. En virtud del principio general establecido por el art. 7 del Código Civil y Comercial, las leyes son de aplicación inmediata, aun a las consecuencias de relaciones jurídicas preexistentes o situaciones legales *in curso*, sin que ello implique una indebida irretroactividad ni afecte garantías constitucionales, en tanto importa la operatividad de sus efectos inmediatos sobre situaciones

jurídicas no consumadas al comienzo de su vigencia En efecto, los hechos cumplidos se rigen por la ley vigente a la época en que se consumaron, pero las situaciones jurídicas en curso se regulan, sin retroactividad, por la ley nueva, ya sea que lo que se encuentre en curso sea su constitución o extinción o sus efectos (Belluscio, Augusto - Zannoni, Eduardo, Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, Buenos Aires, 1979, T. 1, pág. 17) ¿Hay aplicación inmediata, sin retroactividad, cuando la nueva ley anula o modifica, acrece o disminuye los efectos en curso o in fieri de las relación o situación jurídicas; es decir, los que se producen después de su entrada en vigor? (Herrera, Marisa y Caramelo, Gustavo, en Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Infojus, 2015, T. I, pág. 27). En virtud de ello, las nuevas normas arancelarias deben ser aplicadas, en principio, a partir de su entrada en vigencia, aun tratándose de trabajos llevados a cabo con anterioridad. No obsta a ello la regulación efectuada en primera instancia bajo el imperio de la ley anterior, pues la noción de consumo jurídico no se vincula a la existencia de una sentencia que no se encuentra firme, razón por la cual las causas que se encuentran en apelación deben ser resueltas interpretando rectamente el art. 7 del Código Civil y Comercial (Kemelmajer de Carlucci, Aida, El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme, La Ley Online AR/DOC/1330/2015). Así, pues, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en autos; las etapas cumplidas; la base regulatoria, que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 22 de la ley 27.423, se encuentra conformada por el monto reclamado en la demanda, reducido en un 30%, más sus intereses computados a la tasa activa desde la fecha de la demanda hasta la de la regulación, lo que arroja un total de \$ 774.060,84; la proporción que deben guardar los honorarios de los peritos con los de los letrados; la incidencia de su labor en el resultado del pleito; lo dispuesto por los artículos 1, 14, 16, 20, 21, 22, 26, 29 y 51 de la ley 27.423 y el valor de la UMA establecido para la fecha de la regulación por la Acordada 27/2018 de la Corte Suprema Justicia de la Nación y, para la actualidad, por la N° 20/2019, se confirman, por haber sido apelados sólo por altos, los fijados a fs. 923 y vta. a la Dra. Verónica Zulaica, letrada patrocinante de la parte actora; al Dr. Juan Martín Egido, letrado apoderado de la obra social codemandada; al Dr. José Ignacio Luquin, letrado apoderado de la citada en garantía ?Noble?, y al perito médico Rubén Néstor Rañó. Se elevan los regulados a los Dres. Julio Roberto Albamonte, Pedro Oscar Alejandro Bancoff y Marco Aurelio Real (n), letrados apoderados del codemandado Denes y la citada en garantía ?Seguros Médicos?, quienes no alegaron, a 84,2 UMA, en conjunto, equivalentes al día de la fecha a pesos doscientos un mil novecientos once (\$ 201.911); los de los Dres. Diego Martín Speyer, Silvina Roxana Santalla y Claudio J. Horst Speyer, letrados apoderados de la codemandada Nephrology y su aseguradora ?Zurich?, por las tres etapas del proceso, a 126,3 UMA, en conjunto, equivalentes a la fecha a pesos trescientos dos mil ochocientos sesenta y siete (\$ 302.867); los de las Dras. Gloria Elena Ferrari y Ana Cristina Iglesias, letradas apoderadas de la tercera citada ?Administradora Sanatorial?, a 126,3 UMA, en conjunto, equivalentes a pesos trescientos dos mil ochocientos sesenta y siete (\$ 302.867); y los de la perito médica psiquiatra Pilmayquen Kissling, a 22 UMA -pesos cincuenta y dos mil setecientos cincuenta y seis (\$ 52.756)-. Se confirma la retribución de la mediadora Dra. Silvia Alicia Cirmi Obon, por haber sido apelada sólo por alta (conf. art. 2°, inciso g) del Anexo III del Decreto 1467/11, modificado por Decreto 2536/15, y valor de la UHOM a la fecha de la regulación). Se deja sin efecto la regulación de honorarios de consultores técnicos practicada a fs. 923 vta., toda vez que, evidentemente, obedece a un error, dado que los allí mencionados no tuvieron intervención en este expediente. Por su actuación ante esta alzada, se fija la retribución de la Dra. Verónica Zulaica en 27 UMA, equivalentes al día de la fecha a pesos sesenta y cuatro mil setecientos cuarenta y seis (\$ 64.746); los del Dr. Claudio J. Horst Speyer, en 42 UMA -pesos cien mil setecientos dieciséis (\$ 100.716)-; los de las Dras. Gloria Elena Ferrari y Ana Cristina Iglesias, en 42 UMA, en conjunto -pesos cien mil setecientos dieciséis (\$ 100.716)-; los del Dr. José Ignacio Luquin, en 27 UMA -pesos sesenta y cuatro mil setecientos cuarenta y seis (\$ 64.746)-, y los de la Dra. Guillermina Astrid Longhi, letrada apoderada del codemandado Denes, en 28 UMA -pesos sesenta y siete mil ciento cuarenta y cuatro (\$ 67.144) (art. 30 ley 27.423 y Acordada CSJN 20/2019). Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese a las partes por Secretaría, a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces de Cámara en su despacho y devuélvase.- Patricia Barbieri Fernando Martín Racimo Juan Pablo Rodríguez

044423E