

## Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Procedimiento Estetico Ausencia De Culpa Medica Rechazo

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Procedimiento estético.

Ausencia de culpa médica. Rechazo Se confirma el rechazo de la demanda de mala praxis médica, al no haberse acreditado negligencia alguna por parte del galeno demandado en el procedimiento estético realizado a la actora, habiendo además cumplido con su deber de información.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 13 días del mes de marzo de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "Ferrazzi, Irma Leonor c/ Elías y otro s/ daños y perjuicios" respecto de la sentencia de fs. 498/510, 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 Doctores: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE - ROBERTO PARRILLI - A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo:

I.- La sentencia de fs. 498/510 rechazó la pretensión incoada por Irma Leonor Ferrazzi, contra Juan Carlos Elías, imponiendo las costas por a la parte actora vencida.- II.- A f. 512 apela dicho pronunciamiento la parte actora y a fs. 519/540 funda su recurso.

En primer término, refiere que no se valoró la responsabilidad del demandado del modo en que fue propuesto en la demanda. Así, manifiesta que el galeno en cuestión no cumplió con su deber de información, ya que considera invalido el consentimiento informado obrante en autos. Seguido, expresa que no está probado en el proceso que lo que se le inyectara en los labios fuera silicona, extremo incluso desconocido por Elías. En tercer lugar, cuestiona el carácter de fotografías que el a quo a lo que describe como "impresiones de archivos digitales", y las conclusiones a las que se arriba a partir de ello. A continuación, ataca la experticia médica realizada en autos, por considerar que no se practicaron exámenes médicos y que el perito no respondió todos los puntos de pericia. Finalmente, solicita que se modifique el pronunciamiento sobre costas, imponiéndose las mismas en el orden de lo causado. III.- Es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está 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 (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", Tº I, pág. 825; Fenocchietto Arazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611).

Es en este marco, pues, que ahondaremos en la cuestión de fondo del caso sub examine. V.- Respecto de la responsabilidad galénica, esta Sala viene diciendo que el eventual obrar culposo de los médicos se juzgará conforme a los parámetros previstos en los artículos 512, 902 y 909 del Código Civil. Es que la responsabilidad del médico es subjetiva y se vincula con el deber de diligencia en su obrar. Debe responder por su negligencia, imprudencia o impericia cuando éstas además tuvieran relación de causalidad con un daño. Quien echa en cara al médico su falta, es quien debe probar la misma (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial). Para responsabilizar al galeno se debe tener en cuenta el seguimiento de éste de las opciones que de ordinario conducen a un resultado pero que de ninguna forma pueden asegurarlo (art. 20 inc 1 y 2 de la ley 17.132).

Aunque parezca contradictorio, se lo debe juzgar pues por el camino elegido para llegar a mejorar la salud del paciente y no por su obtención. Un obrar contrario al arte de curar vigente, puede originar un beneficio en la salud del paciente hasta ahora no conocido y otro que siga dicho arte ocasionar a determinado paciente un daño (esta Sala, en autos "Fenelli Atilio Esteban y otros c/ Instituto Antártida S.A.M.I.C y otros s/daños y perjuicios" del 30/7/13, Expte. n°71.070/00). Acerca de la cuestión, cabe precisar que si bien la culpa se apreciará en concreto, en tanto que se analiza el accionar del obligado en función de los hechos acontecidos y demás circunstancias, de todas formas podría sostenerse que nuestro sistema en materia de culpa es mixto en buena medida, dado que se confronta la actuación concreta del agente con un tipo abstracto; en el caso, como hubieran desempeñado su labor, médicos prudentes. Vale decir que, para juzgar la diligencia o negligencia en un comportamiento, la comparación se realiza con un modelo que, por supuesto, no existe en la realidad y debe ser imaginado (ver Trigo Represas, Félix Alberto, Responsabilidad civil de médicos y establecimientos asistenciales, LL, 1981-D-133).

Por lo tanto, la obligación asumida por el médico no es de resultado, sino de medios, dado que no se compromete a sanar al enfermo, sino solamente a atenderlo con prudencia y diligencia, a proporcionarle todos los cuidados que conforme a los conocimientos científicos que su título presume, son conducentes al logro de la curación, la que no puede asegurar (Conf. Trigo Represas, Félix Alberto, Responsabilidad civil de los profesionales, pág. 81).

Sin perjuicio de lo descripto, es necesario aclarar que la diligencia y pericia que se exigirá a los médicos presentará ribetes especiales. Es que, si bien hace ya más de un cuarto de siglo fue destacado que la ciencia médica tiene sus limitaciones y que siempre existe un área que puede escapar a las previsiones más prudentes, se subrayó de todos modos que cuando está en juego la vida o la salud de las personas, hay una natural predisposición a juzgar con rigor la actuación profesional (ver CNCiv., Sala E, 19-12-1977, LL, 1979-C-20). Dado entonces que la diligencia de los médicos se ha de apreciar con un criterio severo, se advertirá que en esta materia no se han de excluir las "culpas pequeñas". Ello es así porque -como fuera expresado- al intervenir valores tan trascendentes, la menor imprudencia, negligencia o descuido, tendrá una dimensión especial que le ha de conferir una singular gravedad; susceptible de desencadenar la responsabilidad profesional. Esto significa que lo que se ha de exigir es una diligencia máxima teniendo en cuenta la mayor capacidad de previsión del profesional; el que en todo tiempo debe tener una posición de prevención, con el deber de adoptar todos los recaudos que resulten indispensables para atender a la seguridad del paciente (ver CSJN, 13-10-89, "Amante c. Asoc. Mutual Transp. Automotor", ED, 136-679, y JA 1990-II-126; esta Sala, "Simone de Del Moral, Emilia Rosa y otros c/ Granja, Miguel Ángel y otro s/ daños y perjuicios", del 18-03-2008, Expte. Libre N°488.465; íd., "Martín, Alicia Irene c/ Obra Social Bancaria Argentina s/Daños y Perjuicios", del 18-07-2008, Expte. Libre N°492.538; íd., "Berard de Meligrana, María Beatriz c/ Medicus S.A. y otro s/ daños y perjuicios", del 08-04-2008, Expte. Libre N°472.151; CNCiv., Sala A, 29-8-1989, "Abraham, Julio c/ Covaro, Jorge A.", libre N° 43.828; CNCiv., Sala H, 21-6-1995, "Gutierrez, María E. c/ Intermedics", libre N°161.624; CNCiv., Sala A, 10-9-2001, "Romero, María Inés c/ M.C.B.A.", libre N° 307.751; Cám. Fed., Civ. y Com., Sala I, 10-8-84, ED, 111-110 y LL, 1985-A-612, 36.757, S; CNCiv, Sala F, 29-2-2008, "B., J. V. y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", JA, 2008-IV, fascículo N° 10, del 3-12-2008, p. 59). VI.- Establecidas las bases sobre las que se analizará el presente, corresponde avocarse a las pruebas producidas, a los fines de dilucidar la cuestión en litigio. A fs. 314/317 figura la experticia médica, realizada por el galeno Alejandro Marcelo Suarez. El perito a lo largo de su estudio dice: "[...] esta cirugía no fue de índole estético sino fue meramente reparadora tratando de evitarle a la actora un futuro desastroso y penoso, por lo tanto no es una cirugía estética donde la paciente concurre sana a la cirugía sino es una cirugía reparadora en que la paciente se somete a fines de tratar una complicación por lo que en opinión de este perito hay obligación de medios y no obligación de resultados [...]. Sin perjuicio de que no corresponde al experto expedirse acerca de los extremos de la responsabilidad médica, cabe destacar que dichas manifestaciones no resultan, per se, erróneas. Por otro lado explica que "[...] los efectos indeseados [de las inyecciones de silicona] pueden aparecer desde el día 0 hasta los 25 años y más que además infiltran músculos, tejido celular subcutáneo y piel como he relatado y que hacen casi imposible la remoción total del mismo sin causar deformaciones y mayor fibrosis [...]; para luego avocarse al proceder del demandado "[...] lejos de concurrir a quien se lo había aplicado consulto con el demandado, que en un intento heroico quiso solucionar lo producido por estas sustancias permanentes y que son de difícil extracción, solo se remueve aproximadamente el 40% aun en las mejores manos y en este caso por haber estado también infiltrado el musculo orbicular de los labios, gran parte de lo extraído pudo hacerse por vía endobucal pero al llegar al músculo orbicular era imposible continuar la cirugía por esa vía sin dañar el músculo dejándole una estigma y deformidad manifiesta en el rostro por esa razón decidió hacer una abordaje combinado por vía externa y anterior con una cicatriz mínima [...]" (ver fs. 315 vta. y 316). Es decir, el profesional en cuestión sostiene el accionar del Dr. Elías, con basamento en que el material inyectado para el agrandamiento de sus labios representaba un riesgo para su salud; y que la intervención del encartado fue correcta tanto en la elección del procedimiento como en los resultados obtenidos. Resáltase que, en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial deviene relevante ya que el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (CNCiv., Sala D., en autos "Yapura, Gregoria Erminda c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. s/ Ds. y Ps.", expte. libre n° 77.257/98, del 8/10/02; íd., "Fiorito, José Luis c/ Petersen, José y otro s/ Ds. y Ps?", expte. libre n° 105.505/97, del 20/09/91). Por otro lado, deberá tenerse presente que la función de las experticias es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de los cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que los dictámenes de expertos es lo que resulta más adecuado; y ello es así porque es el fruto del examen objetivo de circunstancias de hecho, de aplicación a éstas de los principios científicos inherentes a la especialidad, y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen (CNCiv., Sala "D", en autos "Quiros de Delgado, Nélica c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ Daños y Perjuicios", expte. libre n° 25.403/93 del 27/12/96). Debe recordarse que los jueces tienen amplia libertad para ponderar el dictamen pericial, pero la misma no importa reconocerles una absoluta discrecionalidad: en efecto, si bien es verdad que por categórica o unánime que sea la opinión del experto, carece de valor vinculante para el órgano jurisdiccional, también lo es que el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquél debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con principios lógico-jurídica o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos

de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. CNCiv. Sala ?C?, LL-1979-B-112; id. Sala ?E?, LL-1975-C-533, n° 1314; íd. Sala ?F?, JA-1982-III-381). En ese entendimiento, se ha sostenido que cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél. Esto es así porque la función del perito es la de suministrar al magistrado elementos técnicos que son ajenos a su formación jurídica y que se supone son de conocimiento de aquél (conf. esta Sala, LL-1975-D-396, sum.32.828, entre otros), pues si bien no están obligados por los dictámenes periciales, tampoco deben ser dejados de lado (conf. Falcón, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, Anotado-Concordado-Comentado, T. III, pág. 477 y sus citas).- En tal inteligencia, considero acertadas las manifestaciones vertidas por el experto, y que el galeno demandado desarrolló su actividad conforme a las prácticas regulares de su profesión; respondiendo puntillosamente a cada una de las impugnaciones y pedidos de explicaciones realizados por la parte actora (ver fs. 338/340 y 384/385). Consideración aparte merecen los dichos de la actora transcritos por los auxiliares designados de oficio. A fs. 314 y vta. el Dr. Suarez relata que la Sra. Ferrazzi ?[...] refiere que en el año 1983 se hizo aplicar siliconas en los labios a pesar ?que no los necesitaba' (sic) porque los de ella eran bellos pero finitos siguiendo los consejos de una amiga que se lo sugirió tal práctica la realizó el Dr. Rogelio Pisanú y que le quedaron muy bien. [...] Este extremo fue negado hasta el hartazgo por la parte actora. Ahora bien, al momento de realizar su experticia, la licenciada María Eugenia Lobo realiza una reseña de los hechos, tal cual los narra la Sra. Ferrazzi: ?[...] En el año 1981 Irma mantenía una relación con el hermano del cirujano de apellido Pisanú quien la alentó a aumentar el grosor de sus labios y le inyectaron silicona. Refiere que le quedaron más carnosos ?pero normales'. Con el correr de los años notó que los labios se le fueron endureciendo. Nuevamente, ante una profesional distinta, la pretensora relata que lo que se le inyectó en los labios fue silicona. En esta oportunidad, la presentación no recibió impugnaciones por parte de la accionante. Así, resulta inviable sostener el hecho de que ambos peritos relaten los mismo, sea una coincidencia. Tal extremo lleva indefectiblemente a concluir que -tal como informa la actora a los expertos- la intervención que se realizó para agrandarse el labio inferior fue por medio de inyecciones de silicona. VI.- En lo que hace al consentimiento informado, la actora se agravia toda vez que expresa que no le fue suministrada correctamente toda la información debida, desconociendo el documento acompañado por el demandado a f. 68. Se ha entendido que ?[...] el derecho a la información, en el caso, es el de ser ?informado' por el profesional actuante, o por algún integrante idóneo del equipo de salud, de manera precisa y comprensible sobre el diagnóstico, y el tratamiento que le corresponde seguir, de modo tal que pueda otorgar su consentimiento a los actos y prácticas médicas con pleno conocimiento de las mismas y de sus causas y consecuencias. Este conocimiento [...] se proporciona por escrito, mediante la suscripción de formularios pre-redactados, haciéndoselo suscribir a los pacientes [...] (conf. Garay, Oscar E. -coordinador-; ?Responsabilidad Profesional de los Médicos Ética, Bioética y Jurídica?, 1° Ed. Buenos Aires, La Ley, 2003; págs. 99/100). Ahora bien, como se mencionara ut supra, la actora desconoce la documental acompañada por el Dr. Elías. Más no repara en que el referido consentimiento también fue ofrecido como prueba por su parte, al momento de promover las diligencias preliminares n° 95.484/2009, ofrecidas a f. 16 vta. de estos autos. Corresponde destacar que en la oportunidad de producir tal prueba no atacó en forma alguna el consentimiento que fuera secuestrado por la oficial de justicia Daffis Niklison (ver f. 18 de los autos conexos n° 95.484/2009). Pues bien, por el principio de adquisición procesal, ir en contra de ello en esta oportunidad significaría violar un principio liminar del derecho tal como la conocida doctrina de los actos propios (art. 34 inc. 4 CPCCN). La misma importa una regla de comportamiento exigible. Constituye una máxima ético-jurídica en cuya virtud se dispone de un instrumento útil a través del cual resultan inadmisibles las actitudes que impliquen ponerse en contradicción con los propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (Eisner "La doctrina de los propios actos..." LL 1987-C-820). Nadie puede ponerse en contradicción con su proceder anterior, invocando un derecho o ejerciendo una conducta incompatible con aquél, llevado a cabo en forma deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (conf. CSJN., mar. 11-976, E.D. 67-335; idem, sep.8-983, Fallos: 305-2-1304; CNCiv. Sala G, R. 31.881 agosto/26 1987; íd. Sala L, ?Ale de Nayi, Amelia Sofía c/ Wen, Alicia Mirta s/ ds. y ps.?, Gaceta de Paz del 13/05/2010). Ello resulta realmente inadmisibile, porque constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad derivada del principio de la buena fe y particularmente de la exigencia de observar dentro del tráfico jurídico un comportamiento coherente (conf. CNCiv., Sala ?A?, 3-8-83, LL 1983-C-440; id. Sala F, 22-6-82, LL 1983-D-146; id. Sala D, 13-2-84, LL 1985-A-243, Sala D, 28-4- 94, LL 1994-E-395; id. Sala J, 18-2-93, JA 1994-I-492). Es que ?Inclusive ante el supuesto de falta de invocación en los escritos constitutivos del proceso, el hecho relevante para la decisión del pleito, que surge acreditado en actuaciones conexas, ofrecidas como prueba por todos los litigantes, queda definitivamente incorporado al proceso, perjudicando o beneficiando por igual a todos ellos, por estricta aplicación del principio de adquisición procesal. (CNCiv., Sala A, ?Pacheco, María Inés C/ Rocha, Antonio y otro s/ daños y perjuicios? del 16/08/95; C. A171008). En tal inteligencia, se debe estar a la validez del consentimiento informado prestado por la Sra. Ferrazzi en el marco de la cirugía

realizada por el Dr. Elias.- VII.- En un mismo sentido, las mentadas diligencias preliminares echan luz sobre las fotografías que ataca la apelante en su expresión de agravios. La misma refiere que las tomas fotográficas acompañadas no son tales sino que son impresiones de archivos digitales ¿claramente pasados ante una computadora?, que las mismas no surgen del secuestro realizado en las diligencias preliminares y que no fueron adunados los correspondientes negativos a fin de verificar su autenticidad. Ahora bien -dejando de lado el hecho de que la actora inserta imágenes digitales en su escrito de demanda- lo cierto es que de una correcta compulsa del sobre reservado bajo el número 11.489 (ver fs. 21/22 de las diligencias preliminares conexas n° 95.484/2009), se puede advertir que obran tres negativos de fotografías, uno de los cuales se condice con la fotografía de f. 87. Es más, ante cualquier duda que pudiera existir al respecto, tales negativos constan en el acta realizada por la oficial de justicia; la cual no fue redargüida como falsa por la accionante (conf. arts. 989 y 993 del Código Civil).- VIII.- Por último, en lo atinente a la imposición de costas, en atención al resultado del pleito, considero improcedente apartarse del criterio objetivo de la derrota que prevé el artículo 68 del Código Procesal. Por lo que las costas de ambas instancias deberán ser sostenidas por la actora vencida.- IX.- En función de todo lo delineado, compartiendo el resto de las consideraciones del magistrado que me precedió (que no han logrado ser revertidas por el apelante), habré de proponer a mis colegas que se confirme la sentencia de primera instancia, imponiendo las costas de ambas instancias a la parte actora (conf. art. 68 CPCC). Así lo voto.- Los Dres. Díaz Solimine y Parrilli, por análogas razones a las aducidas por el Dr. Ramos Feijóo, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE - ROBERTO PARRILLI - Es fiel del Acuerdo.- Buenos Aires, 13 de marzo de 2019.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve se confirma la sentencia apelada. Las costas de alzada se imponen a la parte actora por resultar vencida. Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase.- Fecha de firma: 13/03/2019 Alta en sistema: 14/03/2019 Firmado por: DR. CLAUDIO RAMOS FEIJÓO, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: DR. ROBERTO PARRILLI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: DR. OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE, SUBROGANTE  
038340E