

Mala Praxis Rechazo De La Demanda Falta De Prueba

JURISPRUDENCIA

Mala praxis. Rechazo de la demanda. Falta de prueba En el

marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia que rechazó la demanda por responsabilidad médica interpuesta pues no se ha probado la mala praxis invocada. En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 04 días del mes de febrero de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: "C., N. A. C/ INSTITUTOS MEDICOS SOCIEDAD ANONIMA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - RESP. PROF. MEDICOS Y AUX.", respecto de la sentencia de fs. 843/851, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores CARLOS A. CARRANZA CASARES - CARLOS ALFREDO BELLUCCI - MARÍA ISABEL BENAVENTE. A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor Carranza Casares dijo: I.- La sentencia apelada El pronunciamiento de fs. 843/851, se rechazó con costas la demanda por responsabilidad médica interpuesta por N. A. C. contra el cirujano R. F. B., Institutos Médicos S. A. (Clínica Modelo de Morón), Asociación de Personal Aeronáutico y Synthes Argentina S. A.. A tal efecto el juez con fundamento en el peritaje producido en la causa, concluyó que no se había probado la mala praxis invocada en la rotura del material de osteosíntesis colocado a raíz de un accidente sufrido por el actor mientras circulaba con su motocicleta. II.- El recurso El fallo fue apelado por el vencido que presentó su memorial a fs. 861/862, cuyo traslado fue contestado a fs. 864, fs. 866/867 y fs. 869/875. Aduce que el perito omitió explicar las técnicas y procedimientos utilizados por el cirujano y no tuvo en cuenta el informe elaborado por el fabricante de las piezas utilizadas en el implante. III.- Ley aplicable Cabe aclarar que en razón de la fecha en la que tuvo lugar el hecho invocado como generador de la deuda que se reclama, no corresponde la aplicación retroactiva del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (cf. art. 7 del citado, similar al art. 3 del Código Civil). IV.- La responsabilidad médica Esta sala ha dicho reiteradamente que del juego de los arts. 265 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se desprende que el memorial de agravios debe contener la crítica razonada y concreta del pronunciamiento que se ataca, puntualizando cada uno de los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyan (cf. C.N.Civ., esta sala, R. 328.712, del 17/8/01; L. 479.061, del 8/6/07, y L. 559.744, del 18/11/10, entre muchos otros) para evitar que la cuestión se resuelva con la sanción contemplada por el último artículo citado, que corresponde a la omisión de la carga prevista por el que lo antecede. Si el juzgador se encuentra obligado a dar suficiente sustento a su decisión, simétricamente corresponde al recurrente exponer razones que desvirtúen el razonamiento contenido en la sentencia (cf. C.N.Civ., esta sala, L.318.425, del 3/7/2001, L. 418.726, del 21/11/05, y L. 548.950, del 13/7/10, entre muchos otros). Lejos de acatar la mencionada normativa, los agravios solo expresan un subjetivo disenso con lo decidido, pero no alcanzan a señalar -ni mucho menos probar- equivocaciones en el razonamiento a través del cual el juez arriba a sus conclusiones, pues omiten refutar lo sostenido con apoyo en el dictamen del perito que concluyó que no había habido mala práctica médica, ni la transcripción de lo escrito por la empresa codemandada en cuanto a la atribución de la rotura de la prótesis a la falta de consolidación del hueso por la pseudoartrosis padecida. Sin perjuicio de lo sostenido, en aras de expresar un amplio reconocimiento al derecho de defensa, cabe todavía ofrecer las siguientes consideraciones. Como he expresado en otras oportunidades, supuesta la cuestión de la autoría, el deber jurídico infringido por un médico puede resultar de las propias convenciones contenidas en el contrato de asistencia médica o bien tratarse simplemente del deber jurídico genérico no dañar (cf. Trigo Represas, Félix A., López Mesa, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, t. II, p. 354/355), que constituye un principio -de rango constitucional- común a las órbitas de responsabilidad contractual y extracontractual (cf. Fallos: 308:1118). La culpa médica, como es sabido, consiste en la omisión de las diligencias exigidas por la naturaleza del deber profesional asumido y que corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512 del Código Civil; art. 1724 del Código Civil y Comercial de la Nación) cuyo grado de responsabilidad ha de estimarse por la condición especial del agente (art. 909 del Código Civil; art. 1725 del Código Civil y Comercial de la Nación). Para establecer tal culpabilidad uno de los elementos decisivos consiste en desentrañar si ha existido un incumplimiento de las reglas del arte de curar (lex artis). Después de valorar en concreto la naturaleza de la obligación y las circunstancias de personas, tiempo y lugar, el tipo de comparación será el de un profesional prudente y diligente de la categoría o clase en que quepa encuadrar la conducta del deudor en cada caso concreto (cf. Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980, t. IV-B, p. 145, n° 2826; Bueres, Alberto J., Responsabilidad civil de los médicos, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1994, t. 2, p. 94 y ss.; Lorenzetti, Ricardo Luis, Responsabilidad civil de los médicos, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1997, t. I, p. 461 y ss.;

Calvo Costa, Carlos Alberto, Daños ocasionados por la prestación médicoasistencial, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 142 y ss.). A fin de verificar tales extremos en este tipo de pleitos, como no es difícil advertir, resulta decisiva la prueba pericial médica, pues la apreciación de los hechos controvertidos -a la luz de la conducta debida- suele requerir de conocimientos técnicos y científicos especiales (art. 457 del Código Procesal). Bajo tales premisas, estimo que en el caso no se ha acreditado el factor de atribución invocado desde que el perito médico explicó que ?la rotura del material se debe a la fatiga del mismo, por no haber desarrollado el paciente el callo fracturario, único capaz de soportar el peso y las líneas de fuerza en estado de salud. Dicho retardo de consolidación se debe a múltiples factores, no atribuibles en este caso a defectos de la práctica médica, ni a defectos del material utilizado? (fs. 734). Añadió que la ?prótesis se rompió por fatiga del material, no siendo falla de la misma, ya que las mismas están preparadas para mantener la reducción de la fractura en tiempo necesario hasta que se produzca el callo fracturario, y no para mantenerla por tiempo indeterminado? (fs. 734). ?Las fracturas pueden presentar, entre otros, retardo de consolidación o pseudoartrosis como complicaciones? (fs. 733). ?En dicho tipo de fracturas es probable la pseudoartrosis? (fs. 733). ?La rotura se produce por fatiga, por el retardo de consolidación de la fractura y por ende sobrecarga en éste? (fs. 733). ?Las fracturas de este tipo tienen complicaciones en gente joven? (733). Concluyó que ?no hubo impericia, ni negligencia en el accionar médico? (fs. 732 y 735) y que ?la incapacidad es atribuible al accidente automovilístico en su totalidad? (fs. 733). La eficacia probatoria del dictamen ha de estimarse de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal), teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, las observaciones formuladas y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 477 del citado cuerpo legal). A pesar de que en nuestro sistema el peritaje no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que haya llegado, en tanto no adolezca de errores manifiestos, o no resulte contrariado por otra probanza de igual o parejo tenor (Fallos: 331:2109). Si bien las conclusiones del dictamen pericial no obligan a los jueces en la ponderación de la prueba, para prescindir de ellas se requiere, cuanto menos, que se les opongan otros elementos no menos convincentes (Fallos: 321:2118). Si no se observan razones que desmerezcan sus asertos, corresponde asignarle suficiente valor probatorio (Fallos: 329:5157), que es lo que ocurre en el caso ya que las objeciones formuladas al peritaje, sin aval de profesional de la salud, fueron suficientemente respondidas por el experto a fs. 777. La queja por la falta de individualización de la técnica utilizada por el médico resulta inadmisibles a poco que se advierta que tal información no fue solicitada entre los puntos del peritaje (fs. 301vta./302); y ni siquiera fue requerida al impugnarlo a fs. 743 (tampoco hubo preguntas atinentes al consentimiento informado). Y el informe de la propia empresa fabricante de la prótesis rota (aquí también demandada) evidentemente no puede tener mayor peso que el dictamen del médico designada de oficio, de por sí imparcial; máxime cuando, como bien destaca el juez de la causa, dicha empresa dijo que ?la causa principal de la rotura habría sido la falta de consolidación del hueso, como consecuencia de la pseudoartrosis padecida por el actor? (fs. 442vta.) y su aseguradora, a su vez, afirmó que ?las secuelas incapacitantes? padecidas por el demandante ?en nada se relacionan con el acto médico y menos aún con el material de osteosíntesis utilizado, sino que se relacionan exclusivamente a las lesiones derivadas del accidente de tránsito previo del que el actor participara al comando de una motocicleta? (fs. 837). A mayor abundar señalo que, como en la generalidad de los juicios sobre responsabilidad de los médicos, la prueba debe versar sobre los actos u omisiones del profesional que demuestren una actividad negligente, imprudente, o la falta de pericia necesaria, y no sólo el resultado negativo del tratamiento o de la intervención quirúrgica, pues no queda comprometida la responsabilidad si la conducta considerada reprochable no está probada suficientemente (Fallos: 322: 1393) y además, en caso de procedimientos clínicos discutibles u opinables -lo que ni siquiera se ha probado en el presente- no cabe la censura ex post facto de la conducta profesional, cuando se conocieron tardíamente la etiología, evolución y desenlace de la patología (Fallos: 322: 1393). Recuerdo, por fin, que la obligación de los profesionales de la medicina en relación a su deber de prestación de hacer es de medios, o sea de prudencia y diligencia, proporcionando al enfermo todos aquellos cuidados que conforme a los conocimientos y a la práctica del arte de curar son conducentes a su curación, aunque no puede ni debe asegurar este resultado, y al accionante le corresponde probar la existencia del daño cuya reparación reclama, así como la antijuridicidad de la conducta del deudor, o sea la infracción contractual que configura el incumplimiento, la relación causal adecuada entre el perjuicio y el incumplimiento y el factor de imputabilidad que consiste en la culpa del infractor (Fallos: 327:3925; C.N.Civ., esta sala, L. 483.472, del 31/8/07; L. 493.836, del 7/11/08 y L. 513.585, del 6/4/09; ídem, sala K, L. 97.391, del 26/8/10; íd., sala L, L.568.319, del 17/2/12). Por todo lo dicho, propongo la confirmación de la responsabilidad atribuida en la sentencia apelada. V.- Costas El art. 68 del Código Procesal consagra el criterio objetivo de la derrota en materia de costas, entendiéndose por parte vencida a la que ha obtenido un pronunciamiento judicial que le es adverso. Sólo si las circunstancias especiales del caso permitieran ponderar la cuestión como de dudoso derecho o si la imposición de las costas condujera a resultados no queridos, se justificaría entonces una solución diferente. Cuando el análisis del proceso permite concluir que quien planteó un incidente pudo considerarse con razón

suficiente para litigar, aun cuando resulte derrotado, el juez puede eximirlo total o parcialmente de las costas (cf. Palacio, Lino, Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972, t. III, p. 373; C.N.Civ., esta sala, R. 271.782 del 21/8/81; íd., 08/07/88, La Ley 1988-E,523; íd., L. 484.860, del 18/9/07, y L. 485.134, del 28/9/07). Ha dicho la sala que la facultad del juzgador de resolver la exención de costas al vencido es una fórmula dotada de suficiente elasticidad, aplicable cuando, por las particularidades del caso, cabe considerar que la parte perdidosa actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho pretendido en el pleito o incidente (cf. C.N.Civ., esta sala, 25/03/88, La Ley 1988-E, 228). A la luz de lo expuesto, considero que existe mérito para distribuir las costas por su orden debido a que, si bien el aludido informe de la empresa fabricante de la prótesis resulta claramente insuficiente para enervar las conclusiones del perito designado de oficio, en su momento pudo inducir al damnificado para formular originariamente el presente reclamo. Aunque ello no puede ser extensivo a las costas de segunda instancia en razón de lo expresado en el apartado precedente. VI.- Conclusión En su mérito, después de examinar los argumentos y pruebas conducentes, propongo confirmar la sentencia apelada en lo principal que decid y modificarla parcialmente en lo referido al aspecto causídico, estableciendo las costas de primera instancia por su orden; y las de segunda al actor sustancialmente vencido. Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carlos A. Bellucci y María Isabel Benavente votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Doctor Carlos A. Carranza Casares. Con lo que terminó el acto. Buenos Aires, 04 de febrero de 2019.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I.- Confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y modificarla parcialmente en lo referido al aspecto causídico, ya que se imponen las costas de primera instancia por su orden y las de segunda al actor sustancialmente vencido. III.- Los honorarios se regularán una vez determinados los de primera instancia. IV.- Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo, del Código Procesal. Regístrese, notifíquese a las partes en su domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la Corte Suprema de la Nación y devuélvanse. Integra la Vocalía 20 la Sra. Juez de Cámara Dra. María Isabel Benavente (Resol. 707/17 del Tribunal de Superintendencia). CARLOS A. CARRANZA CASARES CARLOS A. BELLUCCI MARIA ISABEL BENAVENTE

037277E