

Responsabilidad Medica Mastoplastia Encapsulamiento De Protesis Mamarias

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad médica. Mastoplastia. Encapsulamiento de prótesis

mamarias Se rechaza la demanda por daños y perjuicios, por entender que no se acreditó que el accionar del médico hubiera sido la causa de la complicación padecida por la actora como consecuencia de la intervención quirúrgica de mastoplastia que le practicara.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los NUEVE días del mes de mayo de dos mil diecinueve, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Liliana Graciela Ludueña y José Eduardo Russo, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?Imparatto Stella Maris c/ Instituto Médico Constituyente s/ daños y perjuicios?, y habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: doctores LUDUEÑA - RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 903/926? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: la Señora Juez doctora LUDUEÑA, dijo: I.- Contra la sentencia de fs. 903/926 interponen recursos de apelación la Sra. Stella Maris Imparatto, los demandados Hugo Félix Benitez, el Instituto Médico Constituyentes S.A., Seguros Médico S.A., que libremente concedidos, son sustentados el 15/11/2018 2:11:28 p.m., el 6/11/2018 11:58:32 a.m. al que se adhiere Seguros Médicos S.A. el 6/11/2018 12:00:15 y el 11/10/2018 9:47:48 a.m., replicados el 11/12/2018 9:02:40 p.m., el 16/12/2018 2:56:44 a.m. y el 17/12/2018 7:08:46.- La Sra. Juez a-quo hizo lugar a la demanda promovida por Stella Maris Imparatto contra Hugo Felix Benitez, Instituto Médico Constituyentes S.A., condenando a Hugo Felix Benitez e Instituto Médico Constituyentes S.A. a abonar a la actora la suma de pesos cuarenta y nueve mil seiscientos (\$49.600), con más sus intereses y costas. Condena extensiva a las compañías Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada y Seguros Médicos S.A. y rechazándola contra Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.- II.- En forma previa a abordar el recurso que me convoca, considero adecuado precisar cuál debe ser la normativa que subsume al caso en tratamiento, ello así, en virtud de la derogación del Código Civil y la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación. El nuevo ordenamiento resuelve la cuestión del derecho temporario en su artículo séptimo, cuyo texto se asemeja al artículo 3 del Código Civil conforme ley 17.711, diferenciándose en el tratamiento que le confiere la flamante normativa a las relaciones de consumo. Así, no ha variado sustancialmente nuestro sistema de derecho transitorio, resultando de aplicación lo establecido por la doctrina en torno al derogado artículo 3. En tal sentido, se ha señalado, que las consecuencias jurídicas aún no ocurridas al dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan afectadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico (Llambías, Tratado de Derecho Civil-Parte General, pág. 167 bis). Ello así, pues las relaciones interpersonales se encuentran por regla sometidas a los efectos que a cada evento le asigna el ordenamiento jurídico, en el momento en que los hechos allí previstos se cumplen (art. 7 del CCyCN; C.S. Fallos 319:1915). En tal sentido, ha señalado la doctrina más destacada, que cualquiera sea la instancia en la que se encuentre el expediente, hay que aplicar el mismo sistema de derecho transitorio que teníamos y, por tanto, verificar si las situaciones y sus consecuencias están o no agotadas, si está en juego una norma supletoria o imperativa, y ahora sí, como novedad, si se trata o no de una norma más favorable para el consumidor (Kemelmajer de Carlucci Aida, Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1º de agosto de 2015, cita Online AR/DOC/1801/2015). Por otro lado, se ha dicho que la sentencia -salvo supuestos excepcionales- debe prescindir de los cambios normativos que pudieran suceder en el interregno entre el acaecimiento del hecho que motiva la litis y la decisión jurisdiccional, en la medida en que dichos sucesos se hayan consumado mientras estuvo en vigencia la norma derogada. Así la nueva ley carece de la posibilidad de gobernar una situación jurídica producida y terminada bajo la ley anterior (Morello Augusto M., Eficacia de la ley nueva en el tiempo, Jurisprudencia Argentina, Tomo 3, pág. 109 y ss., citado en el voto del Dr. Hitters en la causa A. 70.603 del 28/10/2015). Tal conclusión no varía en el caso que la sentencia carezca de firmeza, ya que tal situación sólo habilita la corrección del error de hecho o derecho en el que pudiera haber incurrido el Juez, más no habilita la aplicación inmediata de la nueva normativa. De modo tal, teniendo en cuenta que el hecho ilícito por el que se acciona aconteció antes de agosto de 2015, corresponde aplicar la normativa entonces vigente, es decir, el Código Civil derogado. Ello así, en atención a encontrarse la situación jurídica consolidada al amparo del mismo (esta Sala, mis votos causas 55234 R.S. 4/16; 4-75507 R.S. 75/16; MO-31028-2013 R.S. 51/17; MO-28863-2010 R.S. 154/18; MO-41863 R.S. 154/18; MO-15334-2012 R.S. 12/19). III.- Concluyó la Sentenciante ?que el accionar del médico no fue la causa de la complicación padecida por la actora?, pero sí por la falta de información ?completa y adecuada? que fundamentó en la ley 26.529 art. 11 la que debe brindarse a la

paciente. El demandado Hugo Félix Benitez, al que adhiere Seguros Médicos SA., se agravia por haberse acreditado que se informó a la paciente las complicaciones y riesgos que pudieran producirse derivados de la operación, conforme a la legislación vigente a la fecha de la misma, constituyendo contrario a derecho aplicar la ley 26.529, cuya vigencia opera a partir de noviembre de 2009. Ello así y en base a la prueba producida solicita se rechace la demanda con imposición de costas a la actora. El Instituto Médico Constituyente se agravia ya que se ha acreditado que la praxis obrada por el cirujano fue correcta en las dos oportunidades en que se intervino a la actora, según la pericia médica producida en estos obrados, no existiendo mala praxis, por lo que la demanda debe ser rechazada con costas. A su turno, la actora insiste en la responsabilidad del médico actuante y de la institución, se agravia además de los intereses fijados. Se remite a las impugnaciones de la pericia que oportunamente realizara en la Instancia de origen. IV.- Tiene dicho esta Sala, en seguimiento de la Casación Provincial que, la responsabilidad profesional es aquella en la que incurre el que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales que ésta le impone, y requiere, por lo tanto, para su configuración, los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil. Ello quiere decir que cuando el profesional omite las diligencias correspondientes a la naturaleza de la prestación -ya sea por impericia, imprudencia o negligencia- falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (art. 512 Cód. Civil; mis votos causas 21003 R.S. 252/88; 25993 R.S. 136/91; 32703 R.S. 238/94; 49586 R.S. 68/04; entre otros). Agregaré, que amén de la responsabilidad contractual directa del médico para con el enfermo, existe la responsabilidad contractual directa de la institución asistencial respecto del paciente. El deber nace de la existencia de una obligación tácita de seguridad que funciona con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia médica. Todo lo que hace a la salud de la población es problema de interés general, el respeto y la necesidad de protección al consumidor de asistencia galénica -como lo afirma Bueres- justifican la extensión de ese deber. La carga de la prueba corresponde a la acreedora que invoca, con el objeto de obtener una reparación, el mal desempeño de un médico o sus auxiliares, sea a través del incumplimiento a la obligación de proceder con la diligencia propia de su especialidad o de obrar conforme a las reglas de su profesión (esta Sala mis votos, causas 23281 R.S. 118/90; 35569 R.S. 133/97; 43750 R.S. 287/03; 47023 R.S. 25/2017). De donde se sigue que la accionante debe probar no solo el daño -lesión e incapacidad- sino la relación causal entre el perjuicio y el obrar del médico. Ha quedado acreditado que la actora se sometió a una intervención quirúrgica de Mastoplastia, realizado que el médico Dr. Benitez en el Instituto Médico Constituyente S.A. el 8 de abril de 2005. Se produjo un encapsulamiento de las prótesis mamarias que se le colocaron por lo que debió ser sometida a otra cirugía el 9 de marzo de 2009, esto es cinco años después, el médico le aconseja ¿mejorar la apariencia física de las mamas? (escritos constitutivos de la litis; posiciones 2,3,4,6,7,8,11 y 15 de fs. 422 y su reformulación acta de fs. 423/424, art. 421 ler. párrafo CPCC, Historia Clínica fs. 494/532). La Perito Médica en Medicina Legal y Cirugía Plástica, dictamina que ¿el aspecto que presentan ambas mamas es normal. Hubo las dos intervenciones quirúrgicas de inclusión mamaria. El peso propio de las prótesis mamarias hacen que estas caigan por el mayor volumen, influye la menor turgencia de la piel en una paciente de 64 años. Las cicatrices son imperceptibles? ¿La praxis obrada por el cirujano fue correcta en las dos oportunidades que intervino a la actora, en la primera se colocó las prótesis solicitadas por la paciente, en la segunda intervención se corrigió las capsulas que se formaron y comprimían ambas prótesis. Las cicatrices resultaron normales, son poco visibles para el ojo normal? ¿Ninguna prótesis garantiza en forma absoluta que no se formara retracción muscular?. ¿El accionar del médico cirujano no es factor responsable de una retracción capsular?. Concluye que la actora presenta ¿actualmente mamas ptosis como consecuencia de la inclusión de prótesis mamarias de 400cc. Ambas mamas son simétricas, las cicatrices son normales y son visibles si se las busca especialmente. El origen de esta demanda se origina en el encapsulamiento de las prótesis mamarias después de una primera intervención. El encapsulamiento no se produce por el accionar directo del cirujano, es una reacción inherente del propio organismo. En una segunda oportunidad las prótesis encapsuladas se recambian y se levantan las mamas, según técnica. Actualmente las prótesis no presentan encapsulamiento patológico. Se considera el resultado final como bueno? (dictamen de fs. 547/551, explicaciones de fs. 578/579). Dictamen del que no encuentro mérito para apartarme. Es que, la fuerza probatoria del dictamen pericial -reza el art. 474 CPCC- será estimada por el Juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca, es decir que, la ley 7425 consagró con todas las letras el principio de la sana crítica como lo hizo en general con todos los medios de prueba. Agregaré, que el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, experto en la materia, que ha estimado cuidadosamente el problema sometido a su consideración y que ha emitido su concepto gracias a las reglas técnicas que aplica en forma explicada, motivada y convincente, de ahí que la credibilidad que al juez le merezca depende no sólo de la experiencia del experto, sino de su preparación técnica sumada a la fundamentación del dictamen (mis votos causas 24412 R.S. 159/90; 36636 R.S. 231/96; 42423 R.S. 174/99; 57600 R.S. 78/10). Es un problema de hecho establecer en cada caso la responsabilidad del médico, en el que los jueces debemos extremar la prudencia. Para determinar la

causa de un daño es menester hacer un juicio de probabilidad estableciendo que aquél (el daño) se haya en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o lo que es más claro, que el propio efecto dañoso sea el que normalmente debía resultar de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (art. 901 Código Civil), pues el vínculo de causalidad requiere una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño. En la especie, no se ha logrado acreditar la relación causal entre la acción u omisión del profesional Dr. Hugo Felix Benitez y el Instituto Médico Constituyente S.A. (art. 906 cod. cit). Cuando está en juego la salud de las personas existe una natural predisposición a juzgar con mayor rigor la actuación profesional, pero tampoco debemos perder de vista que la ciencia médica tiene sus limitaciones. También ha quedado acreditado que la actora, prestó debido consentimiento para ambas cirugías, tal como se desprende de la H.C. más arriba citada con fechas 8/4/2005 y 9/3/2009, respectivamente. No pudiendo exigirse que los mismos reúnan los requisitos de la ley 26.529, publicada el 20/11/2009 (art. 2 del Código Civil), y por ende no vigente en el momento de las intervenciones quirúrgicas, tal como sostienen los apelantes. En conclusión, no habiendo logrado probar la accionante que la conducta del Profesional y del Instituto Médico Constituyente S.A. se encuentren en relación causal con el daño por el que reclama, es que propongo acoger los agravios de los apelantes demandados, revocando en un todo la sentencia recurrida (arts. 504, 512, 902, 1109 del Código Civil y 375 CPCC; arts. 260, 261 y 266 CPCC). Atento la forma en que se resuelve deviene abstracto el tratamiento de los restantes agravios vertidos por los apelantes. Ello sentado, corresponde rechazar la pretensión indemnizatoria incoada por STELLA MARIS IMPARATO contra el Dr. HUGO FELIX BENITEZ e INSTITUTO MEDICO CONSTITUYENTE S.A. y las citadas en garantía SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA y SEGUROS MEDICOS S.A.- Asimismo corresponde dejar sin efecto la imposición de costas de Primera Instancia a los demandados, las que se imponen a la accionante vencida (arts. 274, 68 pár. 1ero. CPCC), así como también las de esta Instancia, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad. Voto, en consecuencia, por la NEGATIVA. A la misma cuestión el señor Juez doctor Russo, por iguales fundamentos votó también por la NEGATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Juez doctora Ludueña dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde rechazar la pretensión indemnizatoria incoada por STELLA MARIS IMPARATO contra el Dr. HUGO FELIX BENITEZ e INSTITUTO MEDICO CONSTITUYENTE S.A. y las citadas en garantía SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA y SEGUROS MEDICOS S.A.- Dejar sin efecto la imposición de costas de Primera Instancia a los demandados, las que se imponen a la accionante vencida, así como también las de esta Instancia, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad. ASI LO VOTO El Sr Juez doctor Russo por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 9 mayo de 2019 AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se rechaza la pretensión indemnizatoria incoada por STELLA MARIS IMPARATO contra el Dr. HUGO FELIX BENITEZ e INSTITUTO MEDICO CONSTITUYENTE S.A. y las citadas en garantía SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA y SEGUROS MEDICOS S.A.- Dejar sin efecto la imposición de costas de Primera Instancia a los demandados, las que se imponen a la accionante vencida, así como también las de esta Instancia, difiriendo las regulaciones de honorarios para su oportunidad.

041769E