

## Responsabilidad Medica Responsabilidad Del Sanatorio Cirugia Estetica Rechazo De La Demanda Ley 17 132 Pericia Consentimiento Informado

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, a los 09 días del mes de

marzo de 2020, reunidas las Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: ?F., G. N. c/ Leone, Roque y otros s/daños y perjuicios -Resp. Prof. Médicos y Aux.-? La Dra. Patricia Barbieri dijo: I.- La sentencia de fs. 379/390vta. rechaza la demanda interpuesta por G. N. F. contra el Dr. Roque Leone y el Sanatorio San Andrés. Contra la misma se alza la parte actora a fs. 391, quien expresa agravios a fs. 415/417, los que han sido contestados a fs. 419/425 y 426. Con el consentimiento del auto de fs. 428 han quedado las actuaciones en condiciones de dictar sentencia. II.- Los agravios Se queja la parte actora por el rechazo de la demandada instaurada-agravio exclusivamente por la responsabilidad del codemandado Leone-. III.- La solución En primer lugar, debo señalar que conforme he sostenido reiteradamente, no me encuentro obligada 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 (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).- IV.- Entrando en el análisis de la cuestión sometida a decisión de esta alzada, 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 médica y asistencial, 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. Sin perjuicio de la postulación de fs. 102 en cuanto al carácter de cirugía reparadora, en este punto es dable señalar que en las cirugías de mero embellecimiento también existe un alea -puesto a conocimiento del paciente mediante el consentimiento informado- conforme el cual es posible que no se logre el resultado esperado, no obstante que el médico haya empleado en la intervención la mayor de las diligencias. Asimismo, la ley 17.132 no establece distinción alguna según el tipo de operación; de manera que en todos los casos el profesional asume una obligación de medios. De ahí que -en uno u otro supuesto- no se descarta ?la existencia de riesgos y -por ende- no se alterará la naturaleza de la obligación asumida por el profesional? (cfr. CNACiv. Sala B Expte. Libre 390.230, ?Ayam, Alicia Mónica c/Fernández Humble, Raúl s/daños y perjuicios? del 23/11/2005; Berard de Meligrana, María Beatriz c/Medicus S.A. y otro s/daños y perjuicios? del 8/04/2008; entre otros). Es bueno resaltar que, para los supuestos de intervenciones exclusivamente estéticas, la doctrina y jurisprudencia exige apreciar con mayor severidad la conducta del profesional dada la naturaleza y finalidad que dan origen a estas cirugías -no están motivadas por una patología- y, además, teniendo en cuenta la ausencia en general de grandes riesgos. No obstante, el mayor rigor apuntado no ha de implicar mutar la naturaleza de la obligación; de modo que no acreditada la culpa no tendrá nacimiento la responsabilidad galénica (ver CNACiv. Sala I, 30/3/1990, LL, 1991-A-142, voto en disidencia del Dr. Ojea Quintana; CNACiv. Sala A, 7/12/1994, JA, 1995-IV-396; Vázquez Ferreyra, Roberto A. ?Daños y Perjuicios en la Cirugía Plástica: obligaciones de medios o de resultado?, JA. 1995-IV-396). Dicho esto, cabe agregar que 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. 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 se debió observar 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).

V.- Así las cosas, en el caso sub examine, los testigos propuestos por la parte actora no han comparecido a prestar declaración por lo que a fs. 262 se tiene a la accionante por desistida del derecho a producir dicha prueba. Por su parte, a fs. 102/108 luce la Historia Clínica de la paciente, mientras que a fs. 161bis obra una ficha médica confeccionada por el médico tratante, la cual ha sido volcada a la HC mencionada. De dichas constancias se desprende que la Sra. F. fue sometida el día 29 de marzo de 2011 a una cirugía reparadora de la pared abdominal (lipodistrofia abdominal). De fs. 104 surge que se le han practicado los estudios pre quirúrgicos (Ecg, riesgo quirúrgico y laboratorio) y que se le indicó guardar reposo (ver fs. 108). Consta que la operación cursó sin ninguna complicación y fue dada de alta con indicación de seguimiento por consultorios externos. El día 31 de marzo de 2011 concurrió a la consulta y se detalla que la paciente presenta buena evolución, se retira drenaje y control en una semana. El 6 de abril se indica que la Sra. F. esta compensada, que no guardó el adecuado reposo. Refiere haber realizado esfuerzos físicos. Herida con una pequeña dehiscencia en su extremo izquierdo. Se indica control en una semana (cfr. fs. 102 y 161bis). En las próximas visitas de control que tenía previstas para los días 13 y 20 de abril de 2011, la parte actora no concurrió a las consultas, abandonando el tratamiento (cfr. fs. 102 y 161bis). A fs. 208/211 obra la HC del Hospital de Quemados donde se consigna que la paciente acudió el día 16 de abril de 2011, es decir, en el ínterin de haber abandonado el tratamiento con el Dr. Leone. A fs. 100 luce el consentimiento informado suscripto por la parte actora, -cuya firma se haya acreditada (ver pericial caligráfica de fs. 316/323)- mediante el cual se la pone en conocimiento de las posibles complicaciones de la intervención a la que se sometía. Allí consta que "en el lugar de la incisión siempre quedará una cicatriz, a pesar de tomarse todos los recaudos necesarios para que esta se note lo menos posible", las complicaciones que pueden derivarse de la cirugía como ser tejido cicatrizal anormal, inflamación, entre otros. Consta también en el apartado 3 de la documental analizada que "el hábito de fumar tiene potenciales efectos adversos en los resultados de operaciones de cirugía plástica, pudiendo producir alteraciones de la normal cicatrización y de la vitalidad de los tejidos movilizados" (nótese que a fs. 103 se ha consignado que la paciente fuma). Asimismo, se desprende que la paciente se compromete a cooperar con la administración de los cuidados necesarios hasta lograr el alta definitiva, y continuar con los cuidados necesarios hasta la total recuperación post operatoria. "Entiendo que deberé asumir las consecuencias del abandono anticipado del tratamiento por mi parte" (cfr. ap. 6 fs. 100). Por su parte, la pericial médica llevada a cabo a fs. 292/299 detalla las complicaciones y riesgos relacionados con la abdominoplastia refiriendo que pueden ser menores o mayores, siendo complicaciones menores la dehiscencia de la herida (apertura de sutura), hematoma (acumulación de sangre), seroma (acumulación de líquido inflamatorio), infección, entre otras (cfr. fs. 295vta./296). Refiere el experto que la cicatrización en el sector central es compatible con un proceso de cicatrización por segunda intención debido a la dehiscencia (apertura) de la incisión quirúrgica. Señala que normalmente el drenaje debe permanecer de 5 a 7 días o cuando el débito de líquido sea menor a 30ml/día, mientras que el Dr. Leone quitó el drenaje a las 48 horas de la intervención. La apertura que refiere la actora haberle consultado al Dr. Leone era en su extremo izquierdo, lo que fue consignado por el galeno en su ficha de fs. 161bis y en la HC de la paciente. Ante la inadecuada evolución de la herida en la parte central de la incisión -todas complicaciones previstas y anoticiadas en el consentimiento informado suscripto por la actora-, la paciente ya no recurrió al médico tratante sino que decidió acudir a otros profesionales como ya se ha detallado. Del dictamen pericial en estudio se desprende que el procedimiento llevado a cabo es el indicado (abdominoplastia), que la alteración de la cicatrización fue en la parte central de la herida. Agrega el experto que no se presentaron complicaciones intraoperatorias y que el proceso de cicatrización depende de causas exógenas y endógenas del paciente, como puede ser el tabaquismo en el caso en estudio. La experticia resultó impugnada a fs. 303/305 por la parte demandada (Leone), especialmente en torno al tópico del drenaje y el tiempo en que se efectuó su retiro. El perito respondió a fs. 313/314 manifestando que, el Dr. Leone no consignó el débito al momento de ser retirado el drenaje abdominal. Ahora bien, en el ap. A-2. apunta que "puede inferirse que el Dr. Leone retiró el drenaje a las 48 hs. debido a que el débito era bajo?". Si bien el perito médico insiste en que en este tipo de intervenciones habitualmente los drenajes se dejan colocados alrededor de 5-7 días, lo cierto es que si el débito era de 30ml/día o inferior, no existía obstáculo para ser retirado, y tal, como el propio experto indica, puede inferirse que el galeno tratante haya retirado el drenaje en función de que el débito era inferior a 30ml por día (cfr. fs. 313). De esta manera, del dictamen pericial analizado no se desprende que, el haber retirado el drenaje a las 48 horas de la cirugía haya sido la causa por la cual se abrió la herida, ya que se infiere que se efectuó de esa manera por existir un débito menor a 30ml/día (cfr. fs. 313). Por el contrario, de las pruebas analizadas surge que la paciente ha realizado esfuerzo físico, lo que se ha consignado en la

ficha médica y en la HC. Nótese que, en la propia pericia médica se ha hecho mención de tal circunstancia, lo que no ha merecido impugnación por parte de la requirente. Por otro lado, la Sra. F. interrumpió el tratamiento con el médico cirujano y decidió realizar las consultas en otro nosocomio y con otros profesionales de la medicina, por lo que el Dr. Leone no pudo continuar controlando y evaluando la evolución de la cicatriz. De lo dicho hasta acá NO puede indicarse que la secuela cicatrizal que aqueja a la damnificada sea producto de alguna inobservancia, ya que suele ser una consecuencia común en este tipo de intervenciones, de la que la paciente ha sido informada. Respecto a lo manifestado por la parte quejosa en su escrito a fs. 416 en cuanto a la obligación de resultado asumida por el profesional, cabe remitirse a lo precedentemente expuesto en lo relativo a las obligaciones de medios y resultado, mas cabe agregar que, la actora al insistir que se trata de una obligación de resultado, y que ¿de no prometerse un resultado positivo no se sometería al acto quirúrgico?, arremete contra sus propios actos, ya que ella misma suscribió el consentimiento informado de fs. 100, del cual emergen las complicaciones factibles en este tipo de intervención y asume su propia responsabilidad ante su falta de colaboración y el abandono del tratamiento. Por todo lo analizado y expuesto, no es posible vislumbrar elemento probatorio que permita modificar el despliegue argumental y solución propiciada por la distinguida magistrada de grado, por lo que, atento el alcance de los agravios esgrimidos, sólo cabe el rechazo de los agravios vertidos por la apelante.- En merito a todo lo expuesto, se propone al Acuerdo: I.- Se rechacen las quejas vertidas por la parte apelante en lo atinente a la responsabilidad.- II.- Se confirme la sentencia recurrida en todo cuanto fuera materia de apelación y agravios.- III.- Costas de Alzada a la parte vencida ya que no encuentro motivo para apartarme del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN).- Así mi voto.- Las Dras. G. Scolarici y Beatriz A. Verón adhieren al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe. Buenos Aires, 09 de marzo 2020. Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE: 1. Rechazar las quejas vertidas por la parte apelante en lo atinente a la responsabilidad, confirmando la sentencia en crisis en todo lo que fuera motivo de apelación y agravios. 2. Imponer las costas de Alzada a la parte vencida ya que no encuentro motivo para apartarme del principio objetivo de la derrota. 3. Ponderado la naturaleza del proceso, calidad, eficacia y extensión del trabajo realizado, así como la incidencia de su labor profesional en el resultado del proceso, etapas cumplidas, ameritando las pericias presentadas y la injerencia de las mismas en el resultado del pleito, y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1, 3, 15, 21 y ccdtes. de la ley 27.423 y atento la confirmación de la sentencia recurrida, deviene prudente y razonado confirmar las regulaciones de honorarios efectuadas en la instancia de grado ya que resultan ajustadas a derecho. En cuanto a las tareas desarrolladas en la Alzada conforme la aplicación de la nueva normativa arancelaria (art 30 de la ley 27.423) se regulan los honorarios de la Dra. María de las Nieves García Fernandes en la cantidad de 15,75 UMA, equivalentes a la suma de pesos cincuenta mil doscientos setenta y cuatro (\$50.274), y los del Dr. Santiago Cxyz en la cantidad de 10 UMA, equivalentes a pesos treinta y un mil novecientos veinte (\$31.920); y los emolumentos del Dr. Julio Roberto Albamonte en 10 UMA, correspondientes a pesos treinta y un mil novecientos veinte (\$31.920) (Acordada CSJN 8/2019 del 15 de Abril de 2019 y 2/2020 del 3 de marzo de 2020). 4. Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase. FDO.: PATRICIA BARBIERI - G. SCOLARICI - BEATRIZ A. VERÓN. ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL QUE OBRA A FS. 430/434. CONSTE. Correlaciones: S. N. B. c/P. E. G. s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala I - 03/02/2015 - Cita digital IUSJU000258E 000457F