



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial Dolores, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa nº 99.224, caratulada: "M., M. P. C/ H., J. C. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RES. PROFESIONAL", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden: Dres. Mauricio Janka y Daniela Galdos (Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nº 2), quien integra el Tribunal (arts. 39 y 40 de la ley 5.827).

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

Primera cuestión: ¿Es ajustada a derecho la sentencia de mérito dictada el 14.07.2020?

Segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada el señor juez doctor Janka

dijo:

I. Contra la sentencia del 14.07.2020 interpusieron las partes codemandadas y las citadas en garantía, los recursos de apelación del 15 y 31.07.2020 -Seguros Médicos S.A. y J. C. H.-, del 10.08.2020 -Federación Patronal Seguros S.A.- y del 19.05.2021 -Instituto Médico Madariaguense S.R.L.-.

Concedidos libremente, se presentaron las expresiones de agravios del 24 y 30.09.2021, y del 14 y 21.10.2021, que recibieron las contestaciones del 05.11 y del 20.12.2021.

II. a) El 27.09.2007, M. P. M. promovió acción por los daños y perjuicios que habría sufrido como consecuencia de la mala praxis médica incurrida durante la cirugía video laparoscópica de vesícula biliar que se le practicó el 26.09.2005.

Enderezó la pretensión respecto del médico cirujano interviniente J. C. H. y del Instituto Madariaguense S.R.L.

Refirió que, tras la cirugía, padeció intensos dolores y que su cuerpo tomó coloración amarilla intensa, siendo nuevamente intervenida por el profesional, sin lograr mejorar la situación.

Fue derivada al Hospital Cosme Argerich de Buenos Aires, donde se le practicaron diversos tratamientos y operaciones, que detalló, todas infructuosas según indicó.

Precisó que, de acuerdo a la responsabilidad civil objetiva en los términos del art. 1.113 del CC, el demandado se presume responsable y podrá acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder (fs. 7/13).

En la ampliación de la demanda, la accionante expresó no haber sido debidamente informada de su patología, diagnóstico y tipo de cirugía que se le realizaría.

Sostuvo que, durante la operación, el médico le perforó el conducto biliar con la consecuente pérdida de bilis en la cavidad abdominal, causante de dolores y complicaciones de su salud.

Que la mala praxis médica existió porque entró en perfectas condiciones al quirófano, para después manifestar los síntomas propios de la ruptura del conducto biliar.

Cuestionó toda la actuación del médico, antes, durante y después de la cirugía; que nunca se realizó un diagnóstico adecuado, con los estudios indicados, para determinar si correspondía realizar la cirugía laparoscópica (fs. 80/90).

b) J. C. H. contestó demanda. Previa negativa general y particular, brindó su propio relato de los hechos, en base al cual afirmó la no configuración de responsabilidad.

Refirió que, antes de la cirugía, indicó a la paciente numerosos estudios de rutina, efectuó el diagnóstico y le informó sobre la técnica de la intervención a efectuar, que era la indicada, todo lo cual fue consentido por aquella.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Dijo que en la operación se pudo extraer la vesícula, después se realizó el lavado del lecho hepático y se aspiró, por lo que si el conducto se hallaba roto era imposible no ver la salida de bilis a través del mismo, dejándose además un drenaje en la cavidad por 24 horas.

Concluyó en que la anormal presentación de la vesícula biliar de M., actuó como determinante de la ligadura de la vía y que, una vez diagnosticada, fueron puestos en marcha todos los mecanismos necesarios para resolverla, dando cumplimiento a su obligación de medios (fs. 127/141).

c) A fs. 182/193 contestó la pretensión el Instituto Médico Madariaguense S.R.L., a través de un relato similar al del accionado principal, cuya actuación fue la correcta, según precisó.

Refirió que su parte hizo firmar a la paciente el consentimiento médico informado.

Sostuvo su falta de responsabilidad pues, si bien reconoció su obligación de seguridad de carácter objetivo respecto a la prestación del médico, lo cierto es que la atención de la clínica fue la adecuada, proporcionándole a la actora los elementos para su recuperación y garantía del servicio.

Destacó que la obligación que la vincula con la actora es de índole contractual y que no responde en forma refleja por la actuación del médico; no existiendo responsabilidad de H., tampoco la hay de su parte.

d) Las citadas en garantía Seguros Médicos S.A. y Federación Patronal Seguros S.A., reconocieron la existencia de los contratos de seguro y contestaron en similares términos que sus aseguradas (fs. 239/246 y fs. 257/265).

III. La sentenciante hizo lugar a la demanda y condenó a J. C. H. y al Instituto Médico Madariaguense S.R.L. a abonar a la actora "...las siguientes sumas: a) en concepto de daño material la suma de \$ 135.000 más sus intereses desde la fecha del hecho, 26 de septiembre de 2005 y hasta el efectivo pago a la tasa pasiva más alta (tasa digital) que pague el Banco de la Pcia. de Bs. As. en sus depósitos a 30 días vigentes en los distintos periodos de

aplicación [...] y b) la suma de \$ 800.000 en concepto de daño moral con más sus intereses a la tasa del 6% anual desde la fecha de quedar firme la presente y hasta el efectivo pago...” (sic).

Condena que hizo extensiva a las citadas en garantía, en la medida y alcances de las respectivas pólizas de contratación.

Para así decidir, consideró que la cirugía video laparoscópica de vesícula biliar realizada por el médico cirujano J. C. H. no fue exitosa “...a los fines perseguidos de restablecer el estado de salud...” (sic) de M. M., sino lesiva; pues de lo contrario, no hubiera sido necesaria una segunda intervención y una multiplicidad de prácticas invasivas.

Puntualizó que, durante la intervención, dicho médico “...causó una lesión a la Sra. M. consistente en una apertura lateral de 1,5 cm. de longitud a la altura de la unión hepatocoludociana (ver resp. a preg. n° 1 del experto Álvarez)...” (sic).

Valoró que lo indicado por el perito se condice con las consecuencias que la lesión produjo (pérdida de bilis en cavidad abdominal) según el relato de los testigos “...vecinos y amigos no íntimos...” (sic), respecto del color amarillo de la paciente.

Indicó que esa lesión ocasionó la pérdida del líquido biliar en la cavidad abdominal y generó la necesidad de la segunda intervención.

Agregó que el galeno no utilizó el aparato de rayos del que disponía la institución de salud, que le hubiera permitido observar mejor el campo operatorio y evitar la fisura del conducto biliar que causó.

En relación a la etapa prequirúrgica y postquirúrgica, aseveró la sentenciante que no existieron conductas reprochables.

En la primera etapa, se le brindó a la paciente la información necesaria, no obstante el desconocimiento del consentimiento informado; en la segunda, hubo un actuar ajustado a la ciencia médica y al arte del buen curar, pues el médico dispuso la pronta realización por otros colegas de una segunda intervención, en un corto período de tiempo y luego de estudios pertinentes.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

IV. a) Se agravia el codemandado J. C. H., al decir que la jueza parte de una desinterpretación de la prueba, porque ni del dictamen pericial elaborado por el doctor Álvarez ni del informe del doctor Rodríguez del Hospital Cosme Argerich de Buenos Aires, surge lo que afirma.

Que el informe del perito actuante no refiere a lesión o herida, y menos que haya sido provocada por su parte durante la cirugía video laparoscópica biliar.

Insiste en que, en ningún tramo señala el experto una rotura del conducto biliar, sino una apertura lateral a la altura de la unión hepático coledociana; que tampoco indica que ésta tuviera causa en un hecho médico producto de una intervención quirúrgica.

Refiere que dicha apertura lateral o discontinuidad, es producto de la presentación infrecuente de la vesícula de M. "a pleno canal".

Y que ello provocó no sólo el resultado insatisfactorio de la primera cirugía laparoscópica, sino el fracaso de la cirugía y tratamientos posteriores, dificultando la solución de la patología.

Refiere que quedó demostrado que la técnica más adecuada a utilizar era el abordaje laparoscópico, por la prácticamente nula acción invasiva y condiciones personales y médicas de la paciente.

Indica que la valoración de los testimonios de los médicos M. y R. (ambos intervinientes en la segunda operación) es incorrecta, pues la sentenciante pone en sus bocas palabras que nunca expresaron.

Se agravia de que la jueza da por sentado, sin prueba, que una lesión o herida fue provocada en la laparoscopia y que debió utilizar un aparato de rayos que se encontraba en la clínica, para "...ver mejor...".

Por último, se queja de la procedencia de los rubros indemnizatorios.

b) Federación Patronal Seguros S.A. adhiere a los agravios del codemandado principal, transcribe la pericia médica y concluye en que no surge de ella, ni de otros elementos, la imputación al médico ni la causa de la

supuesta lesión por la que fue re operada la paciente. Indica que no está demostrado el nexo adecuado de causalidad, que no cabe presumir.

c) Seguros médicos S.A. también ratifica aquellos agravios, en análisis, argumentos y peticiones.

d) El Instituto Médico Madariaguense S.R.L. refiere que no se probó que H. fuera su dependiente, hecho que debía acreditar la parte actora, más allá de la teoría de las cargas probatorias dinámicas.

Agrega que M. no era paciente del instituto ni le suministró el tratamiento; que toda la atención fue realizada por H. en forma personal; extremo que emana de los propios términos de la pretensión.

En forma subsidiaria, indica que tampoco se probó el nexo adecuado de causalidad entre la conducta del galeno y el daño invocado.

También se agravia de los rubros indemnizatorios concedidos.

V. a) En el tratamiento de los planteos (arts. 1, 2 y 3 del CCyCN; 260, 272 del CPCC), valoraré el proceder del médico cirujano en orden a aspectos sustanciales de la responsabilidad profesional médica, a la naturaleza de la obligación asumida y a la prueba del incumplimiento.

En la instancia de grado no se distinguieron los presupuestos para la configuración de la responsabilidad médica, por lo que estimo necesaria la precisión de tales aspectos (arts. 512, 902, 909, 1066, 1068, 1109 del CC; 375, 384, 474 del CPCC).

La responsabilidad profesional está sometida a los mismos principios que la responsabilidad en general y es aquella en que incurre quien ejerce una profesión, al faltar a los deberes que ésta le impone, requiriendo para su configuración de los elementos comunes a cualquier responsabilidad civil (SCBA, Acs. 80.597, sent. del 23.12.2002; 119.045, sent. del 15.12.2015; entre otros).

La conducta que se le exige al médico es la de un buen profesional de la medicina (art. 902 del CC), por lo cual, cuanto mayor es el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Esto es lógico en vista de los mayores deberes de quienes se hallan habilitados exclusivamente para desempeñarse como profesionales, por la capacitación que supone el título universitario o especialización que hubieren alcanzado.

Para analizar esa responsabilidad profesional, es importante perfilar qué tipo de obligación médica asumió el profesional, es decir, si es de medios o de resultados, previa caracterización de estos conceptos vertebrales.

En una obligación de medios el interés último es aleatorio, pues el deudor cumplirá su prestación al observar la debida diligencia y realizar el esfuerzo que su actividad le impone.

El médico no puede asegurar la curación definitiva al paciente, sino que, en la generalidad de los casos, le bastará con haber desempeñado una actividad prudente y diligente para dar cumplimiento con la obligación asumida, aun cuando el enfermo no termine sanando o, en el peor de los casos, se agrave su estado de salud o fallezca. El éxito del acto médico dependerá, en definitiva, de numerosos imponderables que escapan al ámbito de control del galeno: la biología humana, la receptibilidad del paciente (con reacciones a veces incontrolables e imprevisibles) (Bueres, A, "Responsabilidad civil de los médicos", tercera ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2006, pág. 355/6).

En la obligación de resultados, en cambio, la debida diligencia prestada no alcanza, pues debe lograrse el objetivo comprometido que es el resultado que -en última instancia- califica a la obligación.

Tal distinción es primordial a la hora de analizar el factor de atribución que adquirirá relevancia en uno u otro caso, especialmente ante supuestos de responsabilidad contractual.

Y ello es así porque en las obligaciones de medios el criterio legal de imputación será la culpa (factor subjetivo); mientras que, en las obligaciones de resultado, el deudor que se comprometió a su obtención incurre en responsabilidad objetiva ante el incumplimiento, ya que la misma se basa en un factor objetivo de atribución.

En tal sentido, cabe decir que la ausencia de culpa -que supone una actuación prudente y diligente del deudor- sólo surtirá efecto como eximente de responsabilidad en los casos en que el deudor se haya comprometido a una obligación de medios. Y aquí, para que exista responsabilidad, debe configurarse en forma patente la culpa o dolo en el incumplimiento.

Por el contrario, la ausencia de culpa del deudor resultará totalmente irrelevante en una obligación de resultados; ya que, siendo el factor de atribución objetivo, las únicas eximentes posibles serán la causa ajena o el caso genérico de los arts. 513 y 514 del CC (Carlos A. Calvo Costa, "La carga de la prueba en la responsabilidad médica y las presunciones judiciales", publicado en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, ed. La Ley, Buenos Aires, año IV, n°. 4, julio-agosto 2002, págs. 49 a 56).

Correlato de lo anterior es que la falta de éxito del acto médico no conduce necesariamente a la obligación de resarcir al damnificado, pues el profesional cumple empleando la razonable diligencia que le es dable requerir, ya que en general el éxito final de un tratamiento o de una operación, no depende por entero de él, sino que influyen factores ajenos como las reacciones orgánicas no previsibles, el riesgo quirúrgico, el error excusable o tolerable u otras circunstancias o accidentes imposibles de controlar.

En el caso, considero que me encuentro ante un supuesto de responsabilidad contractual cuya obligación comprometida por el profesional era de medios, con factor de atribución subjetivo fundado en la culpa del médico a probar por el reclamante (arts. cit.).

Según los términos de la pretensión, la intervención médica tuvo motivo en una patología específica de la paciente, como factor que la motivó a acudir al profesional de la medicina, quien asumió dicha categoría de obligación como ocurre en la generalidad de los casos.

Es que, salvo determinados supuestos de excepción en que el médico puede asumir una obligación de resultado (intervenciones quirúrgicas estéticas, análisis bioquímicos, radiodiagnóstico, etc.), asume en general el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

compromiso de utilizar toda su pericia y saber para cumplir su obligación, que es hacer todo lo posible para resguardar la salud.

Pues, catalogar a la prestación médica como supuesto de obligación de medios es lo que le permite al galeno gozar de libertad de acción al momento de seleccionar entre los múltiples tratamientos posibles a seguir (autor citado, "La culpa médica en el Código Civil y Comercial", publicado en La Ley el 04.11.2015, cita en línea AR/DOC/3755/2015).

En cuanto a la prueba, corresponde al damnificado probar la culpa del deudor y no podrá inculparse al médico cuando su conducta no merezca reproche idóneo y no exista nexo adecuado de causalidad entre el daño y el acto médico.

No cabe perder de vista que, según las circunstancias de cada caso, podrá aligerarse la carga de la prueba en cabeza de la víctima, teniendo en cuenta que, en ocasiones, son los profesionales quienes se encuentran en mejores condiciones de probar, dada la dificultad que puede implicar ello para el paciente.

Como derivación de lo anterior, este tipo de cuestiones exhibe especiales aristas en las cuales están involucradas pautas científicas de precisión, no siendo prudente fallar en base a suposiciones personales del magistrado/a o datos del expediente no conducentes, que no evidencien un reproche puntual sobre la conducta del profesional y nexo de causalidad.

La pericia médica, siempre sujeta a la valoración del órgano jurisdiccional, se constituye en un elemento trascendente para determinar si el daño se ocasionó por una actividad negligente, imprudente o falta de pericia del profesional (arts. 163 inc. 5, 375, 384, 473, 474 y concs. del CPCC).

La apreciación de la prueba pericial médica agregada el 26.02.2019, elaborada por el doctor Álvarez (v. aceptación del cargo de perito médico oficial de fs. 705), y sin perjuicio del análisis que se hará sobre los puntos que lo requieran, me permite anticipar que no se logró determinar el nexo adecuado de causalidad entre el daño y la conducta médica del codemandado H..

Indica la jueza que la cirugía fue lesiva, dado que: "...durante la intervención video laparoscópica en su intervención el Dr. H. causó una lesión a la Sra. M. consistente en una apertura lateral de 1,5 cm. de longitud a la altura de la unión hepatocolodociana..." (sic), citando la respuesta a la pregunta n° 1 del experto.

Sin embargo, de la lectura del dictamen no es posible concluir así, ya que el perito responde al punto de pericia n° 1 propuesto por la parte demandada ("...si de la documental aportada consta que la paciente tenía un conducto biliar roto..."), que: "...en el protocolo quirúrgico del día 09.10.2005 consta que presentaba "al disecar la vía biliar se halla apertura lateral de 1,5 cm de longitud a la altura de la unión hepático coledociana"..." (sic).

Como se observa, en ningún momento refiere a lesión o herida, o a que alguna de éstas hubiera sido provocada por H. durante la intervención practicada a la paciente, por lo que desde este primer vértice no cabe deducir la culpa médica.

Tampoco lo apreciado por la sentenciante encuentra respaldo en el informe emitido por el doctor Rodríguez, del Hospital Cosme Argerich de Buenos Aires, establecimiento asistencial al que concurre la paciente en procura de una mejoría de su salud (fs. 546/547).

Allí señala el galeno que "...la causa de su ingreso al Hospital Argerich fue colestasis y episodios de colangitis por estrechez o estenosis..." (sic), y aclaró que "...en la actualidad la paciente podría estar expuesta al riesgo de una nueva estenosis de la anastomosis hepático yeyunal. La causa de su ingreso al Hospital Argerich fue colestasis y episodios de colangitis por estrechez o estenosis..." (sic).

En dicho informe describe el cuadro postoperatorio de la paciente (punto 2), las intervenciones que se le realizaron en esa institución (5), que las dilaciones percutáneas se consideraron insuficientes, razón por la cual se decidió la "plástica quirúrgica" con resultado positivo (6), la causa de la derivación por parte de H. (11), el tiempo de espera para proceder a una reparación quirúrgica luego de lesión biliar (12).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Pero, en base a ninguna de estas conclusiones o respuestas, es razonable afirmar la existencia de una lesión, como consecuencia de la intervención negligente o imprudente del demandado (arts. 375, 384, 473, 474 y conchs. del CPCC).

En ese sentido, se ha expuesto que la responsabilidad civil sólo puede emerger de la concreta existencia de un hecho del cual se haya derivado un daño cierto, lo cual impone inexcusablemente a la reclamante la demostración de la efectiva ocurrencia del suceso invocado. La presunción de causalidad consagrada por la norma no opera en el vacío sino en tanto y en cuanto pueda inferirse su intervención "activa" a cuyo efecto son pertinentes y relevantes las "circunstancias" del hecho básico (Zavala de González, M, "Resarcimiento de daños", ed. Hammurabi, t. 3, p. 45 y sgtes.).

Ante el panorama descripto, difícilmente pueda afirmarse el nexo adecuado de causalidad entre el daño alegado y la conducta del médico, e inculparlo, cuando esta última no ha merecido un reproche idóneamente acreditado.

Desde otro vértice, la pericia médica del 26.02.2019 es clara al indicar que la praxis desarrollada fue la adecuada en relación a una paciente que "... padecía de litiasis vesicular simple..." (sic).

Refirió el experto a la pregunta 3 ("...si ante el diagnóstico de litiasis vesicular sintomática, la mejor indicación para el tratamiento es la colecistectomía mediante abordaje laparoscópico..."), que: "...sí, está indicado el abordaje laparoscópico..." (sic).

También señaló: "...la colecistectomía laparoscópica es mejor para cualquier tipo de paciente...", y que "...el alta fue dada a criterio del médico tratante, en el caso de autos estaba en el tiempo de rutina..." (sic). Por lo que tampoco cabe reproche desde este anclaje.

Más aún, respondió a la pregunta n° 18 ("...explique qué es un cístico desembocando a pleno canal y si puede corresponder a una anomalía congénita de la vía biliar..."), que: "...es un cístico muy corto, sin cuello, es de

hallazgo muy infrecuente...” (sic), lejos de identificarlo con una consecuencia propia de la labor médica desplegada.

Sin fundamento alguno afirma la sentenciante: “...la pérdida de líquido biliar tras la primera intervención quirúrgica laparoscópica del 26 de septiembre de 2005 se debió a la lesión causada de 1,5 cm en el lateral izquierdo de la zona hepática coledociana durante la intervención y realizada por el Dr. H. ...” (sic).

Es que, según lo dicho por el perito y demás elementos citados, una afirmación semejante carece de sustento fáctico y jurídico (arts. 171 de la Const. Nac.; 2 del CCyCN; 34 inc. 4, 163 incs. 5 y 6 del CPCC).

En resumidas cuentas, no puedo tener por acreditada la configuración de culpa médica en cualquiera de sus formas (imprudencia, negligencia o impericia), ni la existencia de un daño ocasionado como derivación del acto médico. La culpa sólo aparece si puede establecerse la conexión causal adecuada entre una acción u omisión y el daño (arts. cit.).

La jueza de grado confirma una lesión en la vesícula biliar, porque de lo contrario no hubiera sido necesaria una segunda intervención y una multiplicidad de prácticas invasivas.

Que ello es acorde a lo relatado por testigos conocidos de la actora respecto de su color amarillo y dolores que la aquejaban; echando mano de una apreciación personal desligada de sustento científico, que no es producto de una valoración tendiente a determinar la configuración de los presupuestos de responsabilidad, según el marco jurídico y la plataforma fáctica (probada, vale aclarar).

Cabe decir que, en estos casos, no basta con la revelación del daño para obtener como consecuencia la existencia de culpa, pues no puede inferirse la culpabilidad del médico de un dato neutro o acromático, como lo es el daño final que sufre el paciente; dado que aquella únicamente estará patentizada por la inobservancia de la conducta debida por el profesional de la medicina, pero no por el perjuicio sufrido.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Incluso la sentenciante se basa en la interpretación y valoración de los testimonios de los médicos intervinientes en la segunda operación, quienes - a contrario de lo que indica- no hacen más que corroborar la falta de reproche a que refiero.

El testigo M. (fs. 396/397), médico que operó por segunda vez a M., indicó que: "...en el acto operatorio, lo que se halló fue bilis en la cavidad abdominal a punto de partida de salida de líquido en la unión del conducto cístico con el hepatolodoco. La interpretación que hubo de ella fue el de una vesícula que desembocaba a pleno canal (...) existía una solución de continuidad en la unión cístico hepatocoleodociana que generó la pérdida de bilis, producto de una vesícula con desembocadura a pleno canal..." (sic).

Refirió que: "...de ninguna manera..." la paciente tenía el conducto biliar roto; "...era una solución de continuidad lateral de aproximadamente 1 cm y medio que se interpretó como una vesícula desembocando a pleno canal..." (sic).

Al requerírsele que explique el significado de "vesícula biliar con desembocadura a pleno canal", dijo que: "...la vía biliar se divide en principal y accesoria, tiene múltiples variantes anatómicas, algunas pocas frecuentes, como el caso que nos ocupa, en el cual, en vez de existir un conducto cístico, la vesícula desemboca en su extremo distal directamente sobre la vía biliar..." (sic).

Concordantemente, el testigo R. (fs. 394/395), médico ayudante en la segunda operación, indicó que el conducto biliar no estaba "roto" sino que se trataba de una falta de continuidad a nivel de la zona cístico coledociana; que ésta responde a una infrecuente presentación de la vesícula que desembocaba a pleno canal actuando como determinante en la ligadura de la vía biliar.

Pues, no surge de estos testimonios que se tratara de una lesión provocada, ni que hubiera tenido lugar durante la intervención quirúrgica realizada por H. (arts. 384, 456 del CPCC).

Tampoco goza del mínimo sustento lo dicho en relación a la necesidad de utilizar un aparato de rayos o de intensificador de imágenes, del

que disponía la institución médica de Madariaga, para "...cambiar la técnica quirúrgica, haciéndola con todo el campo quirúrgico a la vista...2 (sic).

De ningún elemento de prueba surge esa "necesidad" de su utilización, o si hubiera sido beneficioso o si, efectivamente, el profesional debía ayudarse de ese aparato según circunstancias médicas que debieron en su caso ser detalladas por los peritos.

Creo conveniente recordar que, en esta clase de pleitos en que se debaten cuestiones ajenas al ordinario conocimiento de los y las juezas, es la pericia médica la prueba que adquiere singular trascendencia.

De modo que, tanto los hechos comprobados por los expertos como sus conclusiones, deben ser aceptados por el juez o jueza, salvo que se demuestre la falta de opinión fundante o de objetividad, para lo cual quien impugna debe acompañar la prueba del caso. Se requiere demostrar fehacientemente que el criterio pericial se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 8, págs. 538/9; Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación" t. V-B, pág. 455).

Esta consideración estriba en una presunción concreta, de que el perito es sincero, veraz y que su dictamen con toda probabilidad es acertado. Se lo presume honesto, capaz y experto en la materia a la que pertenece el hecho sobre el cual dictamina.

Existen dos motivos para la admisión de la fuerza probatoria: presupuesto de que el perito no cae en el error y, por otro lado, el presupuesto de que no tiene intención de engañar.

El dictamen sirve entonces para brindar mayor o menor fe sobre la existencia de las cosas objeto del mismo (arts. 163 inc. 5, 375, 384, 473, 474 y concs. del CPCC).

Y como señalé, teniendo en consideración no sólo la labor pericial sino la prueba testimonial y documental aportada (como la historia clínica de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

actora, confeccionada clara y cronológicamente como instrumento de decisiva relevancia para la solución del litigio, al permitir observar la evolución médica de la paciente y cooperar para establecer la relación de causalidad entre el hecho de la persona o de la cosa y el daño), no cabe concluir en que la falta de éxito del acto médico conduce necesariamente a la obligación de resarcir.

Insisto, para generar la responsabilidad del médico no es suficiente la mera comprobación del daño, incluso su intervención en el hecho (imputabilidad material). Se requiere algo más: su imputabilidad jurídica [imputatio juris] derivada de la "falta médica" vinculada estrechamente al tema de la debida y necesaria causalidad que la sentencia en recurso tiene como acreditada. Nuestro ordenamiento jurídico se enrola en la teoría de la causa adecuada para determinar la relación de causalidad, extremo que no encuentro en el caso acreditado.

Es que, siendo que la obligación que asume el médico no es de resultados sino de medios, y que su responsabilidad se limita a la atención del paciente conforme a las reglas del arte del buen curar, corresponde en términos generales a la parte supuestamente damnificada por el galeno probar la culpa del demandado, además de la relación de causalidad entre el actuar culposo alegado y el daño (Peyrano, Jorge y Chiappini, Luis, "Lineamientos de las Cargas Probatorias Dinámicas", E.D. 107-1005; Vázquez Ferreira, R., "Prueba en la Culpa Médica", p. 108).

Aclaro que lo anterior no implica desconocer que muchas veces al paciente no le es fácil probar la culpa del médico por múltiples motivos, pues en ocasiones la prueba a cargo del paciente puede transformarse en prueba diabólica si la contraria está en mejores condiciones de producirla, siendo la teoría de las cargas probatorias dinámicas la que tiende a equilibrar la rigidez del principio general.

Así lo indica la jueza en un pasaje.

Sin embargo, ello no será siempre así, sino en caso de ausencia de los medios de pruebas eficaces, extremo que no advierto configurado en el caso.

El Instituto Médico Madariaguense, al contestar la pretensión (fs. 191/192), incorporó la historia clínica de la paciente (v. fs. 151/180 en copias debidamente certificadas), incluyendo también en copia certificada por notario el consentimiento informado (fs. 155) a que alude la sentenciante.

A través de aquella teoría se busca consagrar en la práctica la buena fe procesal hasta el dictado de una sentencia y la colaboración de las partes en la búsqueda de la verdad; sin embargo, no observo en el caso ocultamiento de piezas útiles para la solución del caso y para juzgar en definitiva el comportamiento del médico, sino todo lo contrario.

Cabe añadir que la pericia médica del 26.02.2019 se realizó en base a los puntos de pericia propuestos por la demandada, sin que la actora hiciera lo propio respecto de sus puntos (fs. 88 vta./90), dejando sin demostrar suficientemente, entonces, el sustento de su pretensión o parte importante de él.

Como sea, invertir la carga probatoria sobre la culpa médica o cualquier otra visión "pro damnificado", no puede llevar -sin otro justificativo válido- al extremo de inculpar al médico cuando no se ha logrado acreditar el nexo causal entre el daño y el acto. Omisión que no puede ser suplida por la imaginación o por un forzado juego de presunciones, tal como acontece en estos actuados, con la actividad probatoria desplegada por la parte actora e incluso con su propio relato de los hechos.

En este sentido, la Suprema Corte Provincial ha expuesto que, en la mayoría de los casos en que se juzga la responsabilidad profesional del médico, por tratarse de situaciones extremas de difícil comprobación, cobra importancia el concepto de la carga dinámica de la prueba, o prueba compartida, que hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, el deber de hacerlo (C. 98.767, "Manzano", sent. de 21-V-2008; C. 107.510, "Zamora" sent. de 11-IX-2013; entre muchas otras).

Pero también ha dicho que, el fracaso de una prestación médica, no implica por sí el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

profesional, sino que corresponde al damnificado que pretenda una reparación la prueba de la inejecución de las obligaciones del galeno (SCBA, C. 97.882, "L., C. I. y otros", sent. de 13-VIII-2008), dado que el principio de quien afirma debe probar no ha quedado abolido, sino que se lo ha definido mejor haciendo recaer el deber de aportar elementos de convicción sobre quien se halla en mejor condición para hacerlo.

Incluso, para poder acudir a la prueba de presunciones, fundada en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeren convicción según la naturaleza del juicio de conformidad con las reglas de la sana crítica, se requiere al menos que la reclamante aporte ciertos datos empíricos o hechos concretos de base sólida, que le permitan al o a la sentenciante, deducir la culpa profesional.

Hasta aquí, considero que no están dados los presupuestos legales necesarios tener por configurada la culpa médica por mala praxis (arts. cit.).

b) Dado que los planteos de la parte actora llegan a esta instancia según el postulado de la adhesión a la apelación, en la misma extensión y plenitud con que fueron sometidos a la anterior jueza, cabe señalar lo siguiente en torno al consentimiento informado que, conforme lo resuelto en la instancia, no podía ser motivo de apelación para la accionante por gananciosa (arts. 18 de la CN; 15 de la Const. Prov.; art. 242 CPCC).

Acompañado el consentimiento informado a fs. 155 por el Instituto Médico Madariaguense S.R.L., como parte de la historia clínica de M. M., en copias debidamente certificadas por notario, no fue negado categóricamente en su autenticidad en forma particular por la parte actora, según los términos de la presentación de fs. 209/211 (art. 354 inc. 1 del CPCC).

Sabido es que, las consecuencias de las respuestas evasivas o negativas meramente generales, podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran; y en cuanto a los documentos, se los tendrá por reconocidos o recibidos, según el caso.

Si bien la actora señala en esa presentación que "...desconozco y rechazo toda la documental acompañada..." (sic), en momento alguno lo hace particularmente en relación al consentimiento informado de fs. 155, ni desconoce la firma allí impresa, que la demandada le atribuyó específicamente.

En consecuencia, la respuesta ambigua, indeterminada o genérica, conduce a tenerlo por reconocido, pues para que la negativa sea jurídicamente hábil, debe hacerse de manera explícita, clara y con relación a cada uno de los documentos (arts. 919, 1031 del CC; 354 inc. 1 del CPCC).

Sin perjuicio de ello, aún si se tuviera por acreditado el incumplimiento del deber de información del galeno, cabe decir que la parte actora no prueba un daño vinculado causalmente a él.

El consentimiento informado tiene como objeto posibilitar que la paciente ejerza libremente su voluntad de someterse a determinada práctica médica; la responsabilidad que genera el incumplimiento de ese recaudo se asienta en la afirmación de que, de haber conocido los riesgos, el paciente no se habría sometido a aquella.

Aprecio razonables las presunciones a partir de las cuales la sentenciante concluye en que M. había recibido, a través del doctor H., la información necesaria para decidir sobre la intervención quirúrgica.

Ello con pie en la programación de la operación, las numerosas concurrencias a consultas, los profusos análisis clínicos previos descriptos, como así el público agradecimiento efectuado por la actora en un periódico local (fs. 414), a cuya valoración me remito (art. 163 inc. 5 segundo párrafo del CPCC).

No obstante, lo trascendente es que la sola ausencia de un consentimiento informado no puede acarrear responsabilidad por el daño invocado, pues debe surgir o probarse la pérdida para la paciente de la posibilidad real de oponerse al tratamiento o intervención, o de optar por otra alternativa que pudiera haber resultado menos gravosa.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

En otras palabras, la víctima debe demostrar que el daño proviene de un riesgo que debió ser avisado y nada de ello ha ocurrido aquí: ni se ha probado la causa del daño, ni un riesgo de la operación que directamente hubiera influido en un desenlace inesperado.

Se ha expuesto en este aspecto que, al ahondar en el análisis de la falta de consentimiento, se admite que su inexistencia no genera automáticamente la responsabilidad civil del médico, pues para que ello acontezca es necesario, además, que medie la debida relación de causalidad jurídica entre el accionar galénico y los daños ocasionados (Meneghini, Roberto Á. 9-jun-2016; cita: MJ-DOC-9912-AR MJD9912).

Extremo que no encuentro aquí configurado, razón por la cual propondré la convalidación de lo decidido en este punto.

Finalmente, en relación a la actuación del médico, posterior a la intervención quirúrgica del 26.09.2005, tampoco observo elementos de prueba que den cuenta de una conducta reprochable.

Ello más allá de las conclusiones de la sentenciante de grado, quien estimó -sin elementos científicos- que el tiempo entre la técnica laparoscópica del 26 de septiembre de 2005 y la intervención del 09 de octubre de 2005 fue "...escasa..." (sic).

Corresponde hacer alusión a las conclusiones del perito médico Álvarez, en relación a las prácticas posteriores.

Al punto de pericia n° 14 (fs. 140 vta.) ("...si ante una ecografía que no aporta datos, y ante la aparición clínica de ictericia y coluria, es correcto pensar que dicho estudio puede ser insuficiente y dificultoso en obesos, e insistir en estudios de mayor complejidad como la colangiorresonancia...") dijo que: "...sí, con ictericia y coluria está indicado solicitar una colangiorresonancia..." (sic).

Al punto de pericia n° 15 ("...si en el caso antes mencionado y ante una colangiorresonancia que informa un stop en el conducto hepático es correcto realizar una colangiografía retrógrada..."), la respuesta fue que "...es

correcto...”; al igual que contestó respecto de si era lo indicado una reintervención en una paciente con ictericia, coluria y hepatograma obstructivo.

Conforme lo informado a fs. 546 por el doctor Rodríguez del Hospital General de Agudos Cosme Argerich, “...La Sra. M. P. M. cursa actualmente el postoperatorio alejado de una reparación quirúrgica de estenosis de hepaticoyeyunoanastomosis...” (sic); que “...ingresó con una hepaticoyeyunoanastomosis estenosada y se le efectuó una plástica de la anastomosis...” (sic).

Al punto de pericia n° 19 (“...si ante el hallazgo de la segunda intervención, la hepaticoyeyunoanastomosis puede provocar episodios de anastomosis hepaticoyeyunal...”), dijo que: “...la hepático yeyuno anastomosis es la acción terapéutica de elección...” (sic). Y si es correcto indicar dilatación por medio de punción ante estenosis, que: “..sí, está indicado realizar dilatación por punción...” (sic).

En cuanto a la ausencia de diagnóstico correcto a que refiere la actora -adecuado con los estudios indicados para determinar si correspondía realizar la cirugía laparoscópica (fs. 80/90)- tampoco se probó que, de cara a la enfermedad, características y gravedad, posibles caminos terapéuticos a seguir y repercusiones que pudieran tener sobre la paciente, aquél no hubiera sido adecuado según el correcto ejercicio que la profesión imponía (art. 375 del CPCC).

Por el contrario, la propia actora relata, en sus escritos postulatorios, que existió aquella actividad previa como elemento determinante del acto médico posterior, que en lo posible llevara al tratamiento catalogado como el “indicado” conforme los términos de la labor pericial a los que me remito por razones de brevedad.

En ese camino, no se probó que no se agotó previamente la realización de estudios e investigaciones necesarias para poder determinar la existencia o inexistencia de otras patologías.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Tampoco se indicó cuáles hubieran sido los adecuados o si el riesgo de cometer un error hubiera sido menor, según alguna particularidad del caso.

Reitero, y sin ánimos de sobreabundar, las pericias han sido claras al indicar que el tratamiento fue “el indicado”.

Como así también que los criterios médicos pueden variar, apreciación que se condice de plano con la esencia de la obligación de medios ya referida, que le permite al galeno gozar de libertad de acción al seleccionar el tratamiento posible a seguir. Siempre dentro de la debida diligencia que la profesión médica impone, no en orden a un resultado, cuyo factor subjetivo de imputación en su caso deberá probar quien reclame.

Concluyo, en definitiva, que no se encuentran configurados los presupuestos de responsabilidad civil, razón por la cual propondré la revocatoria de la sentencia apelada.

c) Se vuelve abstracto el tratamiento de los agravios dirigidos a los rubros indemnizatorios y los expuestos por las compañías de seguros citadas en garantía, en relación al límite del deber de responder en función de los contratos de seguros, pues la emisión de un pronunciamiento judicial corresponde siempre y cuando se mantenga un real interés como presupuesto visceral del planteo revisor (arg. art. 242 del CPCC).

d) También es abstracto el abordaje de los agravios relacionados a la extensión de la condena al Instituto Médico Madariaguense S.R.L.

No obstante, cabe señalar en el punto que, la responsabilidad del establecimiento asistencial -por faltas médicas- se debe a la existencia de una obligación de garantía, que viene dada por la conducta de los facultativos integrantes del cuerpo médico.

En tal parecer, el o la paciente tendrá que probar la culpa del médico -auxiliares o copartícipes-, más no con el fin de poner en marcha el deber reflejo del ente sanatorial, sino para patentizar la trasgresión de dicha obligación por parte del instituto médico.

En el supuesto que nos atañe, descartada la responsabilidad del médico y demandada que fuera la institución médica como consecuencia del actuar culposo de aquél y no por una actuación o conducta propia, cabe decir que si no media culpa del médico no es posible responsabilizar al establecimiento asistencial en base a una obligación de seguridad (arts. 43, 1113 del CC).

VI. Como los agravios dan la medida de la competencia de la alzada (arts. 260, 261 y 266 CPCC), en base a los fundamentos expuestos, citas legales y jurisprudenciales, propongo acoger el recurso de la parte codemandada y revocar la sentencia apelada del 14.07.2020, rechazando la acción de daños y perjuicios promovida por M. P. M. (arts. 18, 171 de la Const. Nac.; 15 de la Const. Prov.; 43, 512, 513, 514, 902, 909, 919, 1031, 1066, 1068, 1109, 1113 y concs. del CC; 1, 2, 3 del CCyCN; 34 inc. 4, 163 incs. 5 y 6, 242, 272, 354 inc. 1, 375, 384, 456, 473, 474 del CPCC).

VII. Las costas de ambas instancias deberán ser afrontadas por la parte actora, en su objetiva condición de vencida (arts. 68, 274 del CPCC).

Voto por la negativa.

La señora jueza doctora Galdos adhirió al voto precedente por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el señor juez doctor Janka dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde revocar la sentencia de mérito dictada el 14.07.2020 y rechazar la acción de daños y perjuicios promovida. Costas de ambas instancias a la parte actora (arts. cit.).

Así lo voto.

La señora jueza doctora Galdos votó en análogo sentido.

Con lo que terminó el presente acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el acuerdo que antecede, se revoca la sentencia de mérito dictada el 14.07.2020 y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

se rechaza la acción de daños y perjuicios promovida por M. M.. Costas de ambas instancias a la parte actora vencida. Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31, LHP).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase a la instancia de origen por la vía que corresponda.

Suscripto y registrado por el Actuario firmante en la ciudad de Dolores, en la fecha indicada en la constancia digital de la firma (Ac. 3975/20 SCBA).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 28/02/2023 10:37:15 - JANKA Mauricio - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/02/2023 12:01:11 - GALDOS Daniela - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/02/2023 12:08:30 - FERNANDEZ Gaston Cesar - SECRETARIO DE CÁMARA

%80è+p%@]e+Š

241600118005326169

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL - DOLORES

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 28/02/2023 13:42:13 hs. bajo el número RS-7-2023 por FERNANDEZ GASTON.

Vertical line on the left side of the page.

Vertical line on the right side of the page.