

Voces: DAÑOS Y PERJUICIOS - MALA PRAXIS - MÉDICOS - RESPONSABILIDAD MÉDICA - OBLITO QUIRÚRGICO - RELACIÓN MÉDICO PACIENTE - INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA

Partes: S. M. C. c/ Hospital Interzonal General de Agudos Eva Perón y otros | daños y perjuicios

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala/Juzgado: F

Fecha: 23-sep-2019

Cita: MJ-JU-M-121276-AR | MJJ121276

Producto: MJ,SYD

Responsabilidad de los médicos demandados por los daños y perjuicios derivados de la mala praxis en ocasión de llevar a cabo una histerectomía al dejar olvidada en el campo quirúrgico una pinza.

Sumario:

1.-Corresponde hacer lugar a la demanda de mala praxis en ocasión de una intervención quirúrgica en que se le practicó una histerectomía y quedó olvidada en el campo quirúrgico una pinza que provocó a la actora diversos trastornos en todo el cuadrante del abdomen, ya que si bien los demandados niegan que el oblitio quirúrgico se haya producido en su intervención el argumento que dan es pueril, pues si por vía de mera hipótesis la actora ya era portadora de la pinza, razonablemente las demandadas debieron advertirlo al realizar la histerectomía y si no lo hicieron, la inadvertencia, por sí sola -res ipsa loquitur- constituiría factor de atribución de la mala praxis imputada.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 23 días del mes de septiembre de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada.

Practicado el sorteo correspondiente, resultó el siguiente orden de votación: ZANNONI - GALMARINI - POSSE SAGUIER.

A la cuestión propuesta el DOCTOR ZANNONI, dijo:

1. La sentencia de fs. 1215/1225 hace lugar a la demanda promovida por M. C. S. contra T. A. V. de C., P. V. V. de P. y la Provincia de Buenos Aires como responsable del Hospital Interzonal General de Agudos Eva Perón, a través de la Dirección General de Hospitales dependiente del Ministerio de Salud a quienes condena a abonar a la actora la suma de \$ 100.000 en concepto de daño moral.

La actora imputó a las demandadas, doctoras Vargas de Carocello y a su ayudante V de P. mala praxis en ocasión de llevar a cabo la intervención quirúrgica en que se le practicó una histerectomía total el 24 de octubre de 1994 en el Hospital Interzonal General de Agudos Eva Perón. En dicha ocasión, quedó olvidada en el campo quirúrgico una pinza de Kocher que provocó a la actora diversos trastornos en todo el cuadrante del abdomen hasta que se alojó en la fosa ilíaca y fue detectada casi tres años después mediante una radiografía de abdomen y fue extraída.

Señaló la perita médica doctora Amelia Rita Bernasconi (a fs. 1105/1108) que afortunadamente para la paciente no se lesionaron vísceras ni vasos durante la estadía de la pinza en la cavidad abdominal -aunque pudo producirlos-, de modo que no corresponde asignar incapacidad física.

Similarmente informó a fs.1174/1175 la doctora Perla Fabiana Zylber, médica psiquiatra, quien destaca que la actora no presenta trastorno psíquico que constituya patología. De manera que la sentencia se limita a condenar a indemnizar el daño moral padecido.

2. La sentencia fue apelada por las médicas demandadas y por el apoderado de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires. Los respectivos memoriales se agregan a fs. 1561/66 (Dra. Vargas), 1567/72 (Dra. Vercelli) y por la Fiscalía de Estado de la Provincia a fs. 1577/83. La actora contestó el traslado que de dichos memoriales se le confirió a fs. 1588/92 y 1593/94.

3. Agravios vinculados a la actuación médica de las codemandadas Vargas y Vercelli. Las profesionales condenadas pretenden desvincularse del hecho que se les atribuye afirmando que como a la actora se le realizaron tres intervenciones quirúrgicas con anterioridad a la histerectomía -mencionan una colecistectomía en el año 1975, una microcesárea (aborto terapéutico) en 1982 y una ligadura tubaria sin precisar fecha- cualesquiera de esas intervenciones pudieron corresponder al olvido de la pinza. En consecuencia niegan en el memorial que el oblitio quirúrgico se haya producido en su intervención en octubre de 1994. En suma, consideran las profesionales que no existe prueba, indicio o elemento alguno que den sustento a la acción por mala praxis en contra de ellas.

Debo anticipar que, a mi juicio, el recurso de ambas debe ser declarado desierto pues no contiene una crítica concreta y razonada de las partes del fallo apelado que considera equivocadas (art. 265 del CPCC).

Sabido es que la expresión de agravios implica un razonamiento coherente que demuestre el desacierto lógico de la sentencia, su injusticia o el apartamiento por parte del juzgador de las constancias que surgen de la causa. Aún cuando se comparta el criterio según el cual la carga de fundar los agravios se satisface con el mínimo de técnica exigido por las normas procesales en materia recursiva (conf. CNCiv.Sala G, mayo 15- 1981, La Ley 1983-B-764; CNCom. Sala C, set. 22-1978, La Ley 1978-D-674; CNCiv. Sala H, feb. 26-2003, R 355.525), la mera

remisión a las impugnaciones formuladas en primera instancia no configura la crítica concreta y razonada que prescribe el art. 265, CPCC (Sala A, 15/2/95, ED, 164-600; Sala B, 20/3/2000, LL, 2000-D-871, sum. 42.877-S; Sala D, 6/3/97, LL, 1998-C-534; Sala I, 17/12/98, LL, 1999-C-777, sum. 13.811; Sala M, 21/2/97, LL, 1997-E-1051, sum. 11.890, mi voto en sentencia libre de esta Sala n° 347.664 del 1/10/2002, etcétera). Tampoco constituye agravio hábil disentir con el criterio del Juez de grado sin fundamentar debidamente la oposición o sin dar base a un distinto punto de vista (conf., esta Sala, sentencias libres n° 205.835 y 202.931 del 6/3/97, n° 302.031 del 17/11/2000, n° 313.822 del 29/3/2001, n° 314.495 del 30/3/2001, etcétera).

El argumento que dan es pueril. Si supusiéramos, por vía de mera hipótesis, que la actora ya era portadora de la pinza de Kocher en su abdomen, o sea desde que se le practicó alguna de las intervenciones quirúrgicas anteriores, razonablemente las demandadas debieron advertirlo al realizar la histerectomía. Si no lo hicieron, la inadvertencia, por sí sola -res ipsa loquitur- constituiría factor de atribución de la mala praxis imputada.

Como no ha sido así, no cabe ensayar un ingenioso argumento de último momento para intentar evadir la responsabilidad que le cabe.

Propongo, pues, declarar desierto el recurso de las apelantes Vargas y Vercelli.

4. Agravios relativos a la cuantía del resarcimiento.

Me ocupo ahora de los agravios vertidos por el letrado apoderado de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires. Más allá de la duración inusitada de este pleito -la histerectomía se llevó a cabo hace casi veinticinco años- la condena a satisfacer el daño moral justipreciado en \$ 100.000 en la sentencia apelada es más que prudencial.

Por de pronto no puede negarse la existencia del daño moral que implica el olvido al afectar la incolumidad, integridad personal y la salud de la actora. Los dolores, padecimientos y aflicciones son manifestaciones de ese daño y podrán atribuirse en parte a la osteoporosis o a otras afecciones físicas que la actora porta. Pero hay algo que es indiscutible: tener alojada en el abdomen durante tres años una pinza de Kocher debido a un olvido quirúrgico, no es indiferente a la hora de mensurar el sufrimiento de saber que se ha estado expuesto a sufrir graves daños de orden corporal.

El agravio que vierte la Provincia al respecto difícilmente se sostiene. Nótese que la actora solicitó \$ 8.000 por daño moral en su demanda del año 1998. Por aquella época regía todavía el régimen de convertibilidad de modo que el reclamo importaba la suma de u\$s 8.000. En cambio la indemnización fijada en la sentencia apenas supera los u\$s 1.720. Así pues, la comparación que se hace al fundar el agravio no se condice con la realidad.

5. Intereses. A la representación letrada de la Fiscalía de estado de la Provincia de Buenos Aires le agravia que la sentencia disponga que el capital de condena devengue intereses desde la fecha del hecho hasta el dictado de la sentencia a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, y a partir de la sentencia y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Sostiene la apelante que tanto la tasa pasiva como la tasa activa contienen un componente destinado a compensar la depreciación de la moneda. Considera, pues, que debiera fijarse una tasa de interés puro porque no se debe transformar la indemnización en un

enriquecimiento sin causa del damnificado con el correspondiente empobrecimiento del deudor.

El criterio del Señor Juez de grado no es compartido por la Sala no obstante lo cual, al no existir agravios de la parte actora al respecto, lo resuelto será confirmado.

El argumento del enriquecimiento -lo he sostenido en diversos precedentes de la Sala- sólo tendría significación en los casos en que el capital de condena se tradujese en sumas actualizadas por índices que miden la depreciación monetaria acaecida entre la mora, o el día en que se produjo el perjuicio objeto de reparación, y el dictado de la sentencia. Esto así porque, en ese caso, la actualización monetaria ya habría recuperado el valor del capital. Si a dicho capital de condena, actualizado, se le adicionara una tasa activa que incluyese el plus destinado a recomponer, justamente, el valor del capital, se originaría un enriquecimiento sin causa pues se estaría condenando a cargar no sólo con la depreciación monetaria, sino con un interés cuya tasa la computa nuevamente. Es decir, se obligaría al deudor a pagar dos veces por la misma causa. Tales fueron los fundamentos que llevaron, en la década de los setenta, a consagrar tasas de interés "puro" que excluían la prima por la desvalorización monetaria que ya había sido calculada al actualizarse el capital mediante el empleo de índices.

A partir de la ley 23.928, en 1991, quedó prohibida toda "indexación" por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, prohibición que ha mantenido el art. 4º de la vigente ley 25.561, denominada de emergencia económica."En ningún caso -dice esta última norma- se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor".

La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales -como suele decirse-, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria. Tales procedimientos de actualización están prohibidos, reitero, por las leyes antes citadas.

Y aunque pudiera argumentarse que, aun así, la obligación de resarcir daños constituye una típica obligación de valor que se liquid a en dinero, según la clásica nomenclatura, existe consenso -por lo menos a partir del dictado de la ley 23.928- que los montos liquidados por quien reclama el resarcimiento en juicio, constituyen parámetros que deben respetarse en acatamiento del principio de congruencia, salvo lo que, en más o en menos, surja de la prueba producida durante el proceso.

6. Síntesis. Si se comparte este voto correspondería declarar desierto el recurso de apelación de las doctoras T. A. V. de C. y P. V. V. de P., y confirmar la sentencia apelada en todo lo resuelto que fuera materia de agravios. Con las costas de esta instancia a cargo de los apelantes, vencidos (art. 68 del CPCC).

Los Dres. Galmarini y Posse Saguier dijeron:

Dado que a partir de lo resuelto el 14 de febrero de 2014 en los autos "Zacañino, Loloir Z. c/ AYSA s/ daños y perjuicios" (expte. N°162543/2010, L. 628.426) la Sala por unanimidad ha admitido en supuestos como el del caso la aplicación de la tasa activa prevista en el fallo

plenario "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.s/ daños y perjuicios", del 20 de abril de 2009, el agravio de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires debe ser desestimado. Pero como el Sr. juez ha establecido desde la fecha del hecho hasta el dictado de la sentencia aplicar la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, coincidimos con el Dr. Zannoni en que pese a no compartir ese criterio, al no existir agravios de la parte actora al respecto, lo resuelto sobre el punto debe ser confirmado. Con esta aclaración y por razones análogas adherimos al voto del Dr. Zannoni.

Con lo que terminó el acto.

Buenos Aires, 23 de septiembre de 2019.

Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se declara desierto el recurso de apelación de las doctoras T. A. V. de C. y P. V. V. de P., y se confirma la sentencia apelada en todo lo resuelto que fuera materia de agravios. Con las costas de esta instancia a cargo de los apelantes, vencidos (art. 68 del CPCC). Pasen los autos a despacho para conocer sobre honorarios. Notifíquese y oportunamente, devuélvase.

ZANNONI

POSSE SAGUIER

GALMARINI