En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 5 días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, reunidas en acuerdo las señoras juezas de la Sala “I” de la Cámara Civil, para conocer de los recursos interpuestos en los autos: “M, D H c/ SC Salud S.A. y otros s/ daños y perjuicios” respecto de la sentencia corriente a fs. 1051/1058 de estos autos, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dras. GUISADO y CASTRO.

Sobre la cuestión propuesta la Dra. GUISADO dijo:

I. La sentencia dictada a fs. 1051/58 rechazó la demanda entablada por D H M contra Sanatorio Mater Dei, TPC Cia de Seguros, Noble SA Aseguradora de Responsabilidad Limitada, CS Salud y E M, con costas.

Según surge del relato de la demanda el 3 de junio de 2010 fue operado por el Dr. M por presentar una artrosis tricompartimental en su rodilla izquierda, colocándose una prótesis.

Su evolución hasta el día 14 de julio contó con episodios de febrículas y temperatura, agregándose al cuadro clínico impotencia funcional, eritema, edema y dolor. Así el 21 de ese mes mediante análisis de laboratorio se determinó la existencia de un proceso infeccioso avanzado.

En razón de ello requirió de varios tratamientos incluso cinco intervenciones para controlar la infección. Así el 14 de abril de 2011 se le efectuó una operación a fín de colocarle un espaciador de cemento con carga antibiótica, lo que le iba a permitir mientras se atacaba el proceso infeccioso, articular la rodilla y mantener el espacio donde se colocaría una prótesis definitiva.

Continúa relatando que el día 6 de octubre se le realizó una artroscopia que determinó que la infección había sido superada.A raíz de ello el actor menciona que con fechas 17/10, 6/12, 17/3/2012 y 25/2/2012 solicitó una artroscopia de revisión con colocación de una prótesis importada que no fue admitida por CS Salud, ofreciéndole proveerle una de origen nacional.

Finalmente el 5 de julio de 2012 fue intervenido en la clínica Bazterrica por el cirujano M A M, donde se le colocó una prótesis importada (Scorpio TS) abonando el actor la diferencia con la nacional. Así el 11 de julio se le dio el alta sanatorial con internación domiciliaria.

El Sr magistrado luego de encuadrar jurídicamente la cuestión y analizar el material probatorio aportado en la causa, concluyó en base a la información médica rendida en autos que los dos ejes fundamentales que sustentan el reclamo, esto es la infección de la prótesis y la negativa de suministro de una adecuada, no encontraron respaldo en el devenir del proceso. Así dispuso rechazar la demanda en cuestión con costas al actor (conf art. 68 del ritual).

Se queja el demanD por cuanto considera errado que el aquo concluyera en la falta de responsabilidad del Sanatorio Mater Dei por la infección que padeció (que califica de intrahospitalaria) y porque consideró que SC Salud obró conforme a derecho al no suministrar la prótesis importada, siendo que no encontró configurada demora alguna. Se agravia también del rechazo del rubro lucro cesante, daño moral y de la imposición de costas a su cargo.

II. Ante todo cabe destacar que por imperio del art. 7 del nuevo Código, la normativa aplicable para el tratamiento de las quejas relativas a la responsabilidad resulta aquella vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho. Ello es así porque es en esa ocasión en la que se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil, discutidos en esta instancia (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, ed.Rubinzal Culzoni, doctrina y jurisprudencia allí citada).

Sentada así la cuestión me abocaré al estudio de las quejas pudiendo adelantar mi opinión en el sentido que las mismas no serán admitidas.

En efecto respecto del primer agravio advierto que el quejoso despliega doctrina y jurisprudencia aplicable a la responsabilidad que sostiene respecto del sanatorio Mater Dei relativa a la infecciones intrahospitalarias a las que define y explica en cuanto a su origen ya sea exógeno o endógeno, destacando que concurrió a la intervención en perfecto estado de salud.

Ahora bien tal postura y argumento no enerva la conclusión a la que se arribó en autos dado que no deja de constituir el acto quirúrgico un hecho invasivo que puede incidir en procesos infecciones aún endógena. De allí que haber concurrido en perfecto estado de salud no es indicativo de por sí -a mi entender- que la infección fuera intrahospitalaria si no hay una prueba contundente que así lo indique. No puede suponerse por tal razón que sea exógeno el origen del proceso.

En tal sentido el experto designado en autos refirió que se tomaron todas las medidas de profilaxis prequirúrgicas que por otra parte tienen consenso científico. Expresó que no hay 0% de infecciones aun tomando los resguardos necesarios. A ello debe agregarse el consentimiento informado suscripto por el actor agregado a fs. 864/5 que da cuenta de las posibles complicaciones infecciosas del proceso al que se sometió.

El perito fue también contundente al señalar que la infección protésica no se puede estimar por mala práctica médica (ver fs.849) y que detectada la misma el tratamiento fue correcto no causando con posterioridad incapacidad alguna.

De lo expuesto no puede entonces concluirse que efectivamente se trató de una infección intrahospitalaria como señala el actor sino más bien de una complicación propia y posible del procedimiento de que se trata.

No hay a mi entender elemento alguno que permita suponer lo contrario; es por ello que la queja bajo estudio no será admitida, proponiendo la confirmatoria del fallo en lo que a este acápite se refiere.

Con relación al segundo agravio relativo a que no existió demora en la entrega de la prótesis, ni incumplimiento por parte del CS Salud al suministrarle la prótesis de origen nacional y no importado, arribaré a la misma desestimación.

Es que no puede hablarse de demora en el suministro de la prótesis si del propio relato del actor en su demanda surge que a cada uno de los reclamos que formuló para su entrega, la codemandada le respondió dándole los motivos por los cuales no era posible acceder a tal pedido. Incluso se le puso a su disposición el valor de la prótesis nacional, lo que evidentemente el actor con posterioridad utilizó al referir que abonó la diferencia entre ambas.

Así las cosas insisto no puede decirse que hubo demora, si quizás disconformidad en el recurrente por la falta de entrega de la prótesis que solicitaba. En este aspecto el magistrado fue minucioso al sustentar tal postura, sin que aquél pudiera a mi criterio controvertir tales fundamentos. Máxime ello si del informe pericial, más precisamente de la respuesta al pedido de explicaciones, se desprende que la prótesis ofrecida en primera instancia fue la de Insall-Burstein, la misma consta de 3 componentes femoral, tibial y rotuliano.Asimismo dijo que se trata de una prótesis de uso habitual que se presenta en diferentes medidas y totalmente apta siendo una de elección para el RTR (reemplazo total rotuliano).

En función de ello es que no advierto el gravamen ocasionado al actor, aún cuando pudiera resultar aceptable su elección de recurrir a otro tipo de prótesis sugerida por el médico tratante. Pero tal opción no puede ser trasladada al proveedor de la misma si no existe indicio de haber sido denegada la que se encontraba a su disposición.

Por tales motivos desestimaré también esta queja.

Se agravia el actor por el rechazo del rubro “lucro cesante” y “daño moral”. Su suerte resulta evidente ante la improcedencia de la demanda en cuestión, de allí que nada cabe decir al respecto.

Por ultimo no existe a mi criterio elemento objetivo alguno que suponga apartarse del principio contenido en el art. 68 del ritual, en tanto el propio actor no introduce argumento que pueda sustentar que la configuración de una situación compleja de hecho o jurídica sea aplicable al caso a los fines de ponderar la imposición de costas. Menos aún aludir al carácter de usuario en los términos del art. 53 de la ley 26361 solicitando una gratuidad que nunca fue planteada adecuadamente. Por ello desestimaré también la queja de que se trata.

Por los fundamentos expuesto voto porque se confirme la sentencia apelada en todo lo que manda y fuera materia de agravios, con costas de alzada a cargo del actor perdidoso (conf. art. 68 del ritual).

Por razones análogas, la DRA. CASTRO adhiere al voto que antecede. La vocalía n° 26 se encuentra vacante.

Con lo que terminó el acto.

Se deja constancia de que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Informática Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N.-

MARIA LAURA RAGONI

Secretaria

Buenos Aires, 5 de diciembre de 2017.

Por lo que resulta de la votación sobre la que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: 1°) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que manda y fuera materia de agravios y 2°) Imponer las costas de alzada al actor perdidoso (conf. art. 68 del ritual).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

PATRICIA E. CASTRO

PAOLA M. GUISADO