

En la ciudad de Mar del Plata, a los 21 días del mes de junio de dos mil diecinueve, reunida la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados “L. A. M. C/ CLINICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Alfredo E. Méndez, aceptándose la excusación formulada a fs. 1562 por el Dr. Roberto J. Loustaunau por la causal allí invocada (arts. 17 inc. 9, 30 y 32 del C.P.C.). El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1a.) Es justa la sentencia de fs. 1454/1471?

2a.) Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO:

l) La sentencia de fs. 1454/1471 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo del recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 1472. El a quo rechazó la demanda por indemnización de daños y perjuicios promovida por ARGENTINO MIGUEL LENCINA contra la CLINICA DE FRACTURAS Y ORTOPEDIA S.A., LUIS ALBERTO PATALANO y las citadas en garantía FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. y EL PROGRESO SEGUROS S.A., con costas a la parte actora vencida. Simultáneamente, reguló honorarios a los profesionales intervinientes.

Expresó el sentenciador que según surgía de los escritos constitutivos de la litis, se encontraba acreditado que el 30-1-2006 el actor concurrió a la Clínica de Fracturas y Ortopedia S.A. con un cuadro de lumbociática derecha, siendo atendido por el Dr.Patalano; que luego de efectuársele diversos estudios fue intervenido quirúrgicamente por dicho profesional y dado de alta el 7-2-2006, regresando ese mismo día en horas de la tarde con dolores y baja presión, por lo que volvió a ser internado con un cuadro infeccioso; que se le realizaron curaciones y una intervención quirúrgica en el brazo derecho con injerto de piel, autorizándose el alta el 7-3-2006. También acordaban las partes que tres meses después se programó una segunda cirugía lumbar practicada por el mismo profesional, y que durante el postoperatorio el accionante sufrió una neumonía bilateral por lo que fue internado en la Clínica Pueyrredón de esta ciudad. Destacó el magistrado que en materia de responsabilidad médica, doctrina y jurisprudencia sostenían en forma casi unánime que la relación médico-paciente constituía una obligación de medios y no de resultado, por lo que los galenos debían prestar sus servicios con la debida diligencia y eficiencia pero no podían asegurar la curación, ni el alivio o mejoría del mal, ni garantizar la eficacia del tratamiento escogido. Señaló que el grado de culpa debía apreciarse -de acuerdo al juego armónico de los arts. 512 y 902 del Código Civil- acudiendo al “buen profesional” de la especialidad involucrada, pues recae sobre el galeno que cuenta con un adiestramiento específico en la materia, un particular deber de obrar con prudencia y conocimiento de las consecuencias posibles de los hechos. Advirtió que el actor adjudicaba al Dr. Patalano haber incurrido en una conducta negligente e imperita que lo obligó a someterse a reiteradas intervenciones quirúrgicas en la misma zona afectada, y que su padecimiento

recién se solucionó con una tercera operación practicada por otro profesional en la ciudad de La Plata.

Agregó que era carga de la parte actora acreditar la culpa y/o el obrar negligente del médico demandado, extremo que consideró no demostrado con los elementos agregados a la causa. Para arribar a dicha conclusión, meritó el dictamen del perito médico especialista en ortopedia y traumatología Dr. Orellano, quien sostuvo que el criterio terapéutico aplicado en la primera cirugía fue el más aceptable, que la complicación o recidiva que tuvo el paciente era una evolución posible en las patologías de columna y que la reexploración del espacio intervenido fue correcta, por lo que el Dr. Patalano ajustó su obrar a los estándares médicos conforme al cuadro que presentaba el actor. Citó el testimonio del Dr. Greco, cuyas expresiones resultaban coincidentes con las argumentaciones de la defensa, las dos pericias médicas, historias clínicas e informes acompañados, concluyendo que el Dr. Patalano obró con la previsión y cuidado que las circunstancias exigían, ajustándose a los cánones del buen profesional de la especialidad. Analizó seguidamente la responsabilidad que se achacaba a la Clínica demandada, puntualizando que según la doctrina del Máximo Tribunal Provincial, no mediando culpa del médico interviniente no cabía responsabilizar al establecimiento asistencial con base en su "obligación de seguridad", porque era aquel obrar culpable lo que demostraba la violación de dicho deber. Sostuvo que tampoco podía responsabilizarse a la Clínica por la alegada infección intrahospitalaria, habida cuenta de que las causas que la motivaron no eran imputables al ente asistencial ni podían atribuirse a la falta de asepsia, esterilización, higiene o control de los materiales o instrumental empleados. Subrayó que entre las infecciones hospitalarias debían distinguirse las exógenas o de fuente ambiental y las endógenas, hipótesis esta última en que la infección ha sido generada por el propio organismo del paciente sin intervención de factores externos y en la que ningún reproche cabe al nosocomio.

Citó el testimonio de la Dra. Aquilia (especialista en infectología) quien explicó que la bacteria identificada como causante del cuadro infeccioso pudo originarse en distintos factores endógenos del accionante, conclusión avalada por los peritos médicos Orellano y Guascone. Agregó que las pericias eran contestes en que el paciente tuvo buena evolución y que las afecciones denunciadas en el escrito inicial no guardaban relación de causalidad con la práctica quirúrgica desarrollada por el Dr. Patalano. Por dichos fundamentos, rechazó íntegramente la demanda incoada.

II) El apelante expresó sus agravios mediante escrito electrónico de fecha 9-4-2019 proveído a fs. 1563, que fueron respondidos por las citadas en garantía mediante sendos escritos electrónicos presentados con fecha 24-4-2019 y proveídos a fs. 1564.

Aunque admitió que no se ha acreditado culpa en el obrar del médico accionado respecto de la cirugía de columna y la malapraxis invocada en la demanda, se agravió por el rechazo de la acción incoada contra la Clínica de Fracturas y Ortopedia con relación a los daños sufridos por la infección intrahospitalaria acaecida durante la internación del actor en dicho nosocomio. Alegó que en la hipótesis de registrarse una infección intrahospitalaria, la responsabilidad del ente asistencial fundada en su obligación tácita de seguridad para con el paciente es de carácter objetivo y de resultado, razón por la cual acreditado el daño, recaía en cabeza de los

demandados probar la ruptura del nexo causal por culpa de la víctima o de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor. Cuestionó que el a quo fundara su decisión en el testimonio de la Dra. Aquilia, comprendida en las generales de la ley por su relación contractual con la demandada, y que no tomara en cuenta lo dictaminado por el perito Guascone quien corroboró que el actor sufrió una infección intrahospitalaria de gravedad. Citó opiniones doctrinarias que sostienen que la obligación de seguridad es siempre de resultado, agregando que la infección en el antebrazo del actor se produjo luego de su ingreso al sanatorio y como consecuencia de habersele colocado venoclisis para administrarle suero, oportunidad en la que penetró la bacteria intrahospitalaria, lo que demostraría acabadamente la falta de asepsia del establecimiento. Transcribió diversos antecedentes jurisprudenciales en apoyo de su postura.

III) CONSIDERACIÓN DE LOS AGRAVIOS.

Adelanto desde ya mi opinión en el sentido que el recurso no puede prosperar, por los fundamentos que expondré a continuación.

1. Previo adentrarme en el análisis de los argumentos del apelante, no es ocioso remarcar que de acuerdo a los términos en que quedó trabada la litis y lo decidido en el fallo de primera instancia, resultó excluida (por no haber sido objeto de agravio) la mala praxis médica imputada al Dr. Patalano con motivo de las dos intervenciones quirúrgicas que practicara al actor en instalaciones de la Clínica de Fracturas y Ortopedia con fechas 3-2-2006 y 12-5-2006. También adquirió firmeza el rechazo de las imputaciones formuladas a los demandados por el cuadro de neumonía aguda que sufrió el reclamante con posterioridad a la segunda intervención, así como la supuesta infección de garganta y hepatitis medicamentosa alegadas en el escrito inicial, cuya existencia fue descartada en las periciales médicas producidas. La cuestión que viene a conocimiento de este Tribunal queda así delimitada a la responsabilidad que se imputa al ente sanatorial por los daños sufridos como consecuencia de la infección contraída por el accionante a posteriori de la primera intervención quirúrgica, que motivó su reingreso el día 7-2-2006 horas después de haber recibido el alta médica y por la que permaneció internado hasta el 7-3-2006.

2. En pos de una mayor claridad expositiva, tomaré como punto de partida los hechos que -a tenor del material probatorio reunido- han quedado debidamente demostrados en esta causa: a) el actor sufrió efectivamente una infección intrahospitalaria, entendida ésta como aquella que el paciente contrae y se manifiesta, como mínimo, entre las 72 y las 96 horas de su internación en un centro asistencial médico y que no estaba incubándose en el momento de su ingreso (v. Calvo Costa, Carlos, "Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial", Ed. Hammurabi 2007 pág.275 y ss.; Meneghini, Roberto A., "Infección intrahospitalaria" RCyS 2010-XI, 95, LL online AR/DOC/7131/ 2010; Prevot, Juan Manuel, "Infecciones intrahospitalarias" LLLitoral 9-9-2011, 931, LL online AR/DOC/2620/2011, entre otros); b) la infección se localizó en piel y partes blandas con compromiso de los planos profundos del miembro superior izquierdo y presentó síntomas tres días después de la cirugía; c) en los cultivos efectuados se identificó como agente generador el "estreptococo Beta Hemolítico (Pyógenes)", que no se encuentra incluido entre las bacterias patógenas hospitalarias; d) el microorganismo individualizado es de fuente endógena, y se desarrolla habitualmente en la flora bacteriana de la piel, cavidad oral, vías respiratorias y tubo gastrointestinal; e) el cuadro

infeccioso revistió gravedad y fue adecuadamente resuelto por los profesionales intervinientes (v. historia clínica de fs. 453/528, testimonial de fs. 706/707, pericia médica de fs. 1118/1121 y explicaciones de fs. 1144). Así establecidos los hechos corresponde efectuar su encuadre jurídico, aspecto en el que se centran los agravios del apelante, quien alega que la responsabilidad del ente asistencial (fundada en su obligación tácita de seguridad para con el paciente) es de carácter objetivo y de resultado, razón por la cual -no acreditada la ruptura del nexo causal por culpa de la víctima o de un tercero, el caso fortuito o la fuerza mayor- debió receptarse su reclamo resarcitorio.

3. Como es sabido, la cuestión relativa a las infecciones hospitalarias se ha constituido -en los últimos años- en una de las causas de mayor litigiosidad en materia de responsabilidad civil médica (prueba de ello son los innumerables artículos de doctrina y multiplicidad de precedentes judiciales que abordan esta temática), donde las opiniones autorales y las soluciones jurisprudenciales distan enormemente de ser pacíficas (v. Meneghini, Roberto "Infección intrahospitalaria" RCyS 2010-XI,95; del mismo autor "Responsabilidad civil médica. Un fallo señero que contiene conclusiones de fuste", RCyS 2013-V, 26; Prevot, Juan Manuel, "Relación de causalidad e infecciones intrahospitalarias" LL Gran Cuyo 2006-febrero, 52; del mismo autor "Obligación de seguridad, infecciones hospitalarias y responsabilidad médico asistencial" L.L. 30-11-2006,4; del mismo autor "Infecciones intrahospitalarias" LL Litoral 9-9-2011, 931; Barraza, Javier, "La responsabilidad del ente hospitalario", RCyS 2010-VIII,72; Calvo Costa, Carlos, "Infecciones intrahospitalarias: ¿ Responsabilidad objetiva o responsabilidad subjetiva?", RCyS 2008, 461; Madrazo, Gonzalo, "Infección intrahospitalaria. Encuadramiento jurídico y actividad probatoria posible para el establecimiento asistencial", LL Gran Cuyo 2009-junio, 433, entre otros). En efecto, si bien se reconoce -sin mayores discrepancias- que pesa sobre los establecimientos asistenciales públicos y privados una obligación tácita de seguridad hacia quien acude a solicitar los servicios de salud, que obliga a brindar asistencia médica en condiciones tales que garanticen que el paciente no sufrirá daños por una eventual deficiencia en las prestaciones prometidas (v. Vázquez Ferreyra, Roberto, "La obligación de seguridad", suplem. especial La Ley, septiembre de 2005, p. 4; Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", p. 468, N° 1431 quáter, 5° edición, Buenos Aires, 1987; Bueres, Alberto "Responsabilidad civil de los médicos", p. 383/384, Buenos Aires, 1992, citados por la CNCivil Sala B en autos "Devita de Varela c/ Estado Nacional" S. 8-9-2009, Llonline AR/JUR/43746/2009), existen diversas posturas tanto respecto a la naturaleza de dicha obligación (si es de medios o de resultado) como al factor de imputación (subjetivo u objetivo). Explica Juan Manuel Prevot que las distintas variantes argumentales pueden resumirse en tres posiciones: la que entiende que la obligación de seguridad es de resultado, lo que implicaría -como principio general- la reparación de todo daño iatrogénico; la que la concibe como una obligación de medios, y una postura intermedia que la caracteriza como de resultado en determinados supuestos específicos, tales como los daños causados por el material utilizado para la ejecución de la prestación, los atingentes a la pureza de los productos sanguíneos que se proveen a los pacientes y las infecciones hospitalarias (v. "Obligación de seguridad, infecciones hospitalarias y responsabilidad médico asistencial" Llonline AR/DOC/3898/2006). Refiriéndose puntualmente a las infecciones hospitalarias, enseña Calvo Costa que "para un sector de la doctrina y de la jurisprudencia se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva (configurado por el factor garantía a través

de una obligación de seguridad-resultado), mientras que para otros la responsabilidad sigue siendo subjetiva, por ser dicha obligación de seguridad una obligación de medios.” Y agrega “Según nuestro parecer, si bien creemos que en la casi totalidad de los casos el deber de seguridad constituye una obligación de resultado (.) existen determinadas situaciones - principalmente las emanadas de la responsabilidad médica- en las cuales la aleatoriedad y la incertidumbre en la obtención del resultado (vgr. que un paciente no sufra una infección con posterioridad a una intervención quirúrgica) tornan insostenible hacer pesar sobre la cabeza del profesional o sobre el establecimiento asistencial una obligación de fines” (v. “Infecciones intrahospitalarias: ¿responsabilidad objetiva o responsabilidad subjetiva?” en RCyS 2008,461; LL online AR/DOC/1055/2008). En esta misma dirección, observa Gonzalo Madrazo que “no existen métodos científicos por los cuales los establecimientos de salud puedan anular por completo el riesgo de infección en sus pacientes internados. Es decir, a pesar de que los dependientes y auxiliares del establecimiento tomen todas las acciones y recaudos científicamente aceptados y posibles en cuanto a asepsia y esterilización, el paciente puede igualmente sufrir infección (.) ¿Podría entonces considerarse que, al ofrecer sus servicios, el establecimiento asegure y garantice a sus pacientes que no sufrirán una infección? Si la respuesta a este interrogante fuese afirmativa, el ente asistencial prometería lo que de ninguna manera puede cumplir (.) Es insostenible, respecto de la posibilidad de acaecimiento de una infección, la existencia de una obligación de resultado en cabeza del establecimiento”. Concluye el autor citado que “En el caso de infección hospitalaria, como es regla unánimemente aceptada para la generalidad de los tratamientos o procedimientos médicos, el establecimiento de salud sólo puede garantizar al paciente la evitación de todo daño “culpable” por parte de sus agentes. Es decir, los mismos desarrollarán todas las actividades necesarias o aconsejables para evitar la producción de una infección, actuando con prudencia, diligencia y pericia, pero sin asegurar o garantizar ese resultado” (v. Infección intrahospitalaria. Encuadramiento jurídico y actividad probatoria posible para el establecimiento asistencial”, LLGran Cuyo2009 (junio) 433-(julio) 525, LL online AR/DOC/2010/2009). Avanzando en el estudio de la cuestión, calificada doctrina y jurisprudencia ha distinguido las infecciones intrahospitalarias -según su origen- como: a) exógenas, nosocomiales o de fuente ambiental (cuando los gérmenes proceden de una fuente exterior al enfermo), y b) endógenas (cuando la infección ha sido generada por el propio organismo del paciente, sin intervención de causa externa). Esta distinción -se observa resulta fundamental a los fines de acreditar la existencia de la relación causal entre el daño final que padece el paciente y el hecho que lo origina, aunque es de difícil abordaje probatorio, en la medida que las infecciones pueden obedecer a causas múltiples (v. Calvo Costa, “Infecciones hospitalarias.” op. cit.).

Algunos autores vinculan dicha clasificación con el factor de atribución de responsabilidad: la infección endógena, en principio, no genera obligación de reparar el daño causado, salvo en aquellos casos donde si bien el paciente portaba los gérmenes a su ingreso, estos pervivieron en su organismo por falta de higiene, esterilización, control o supervisión del nosocomio. De ahí que el factor de atribución -en tal hipótesis- sea subjetivo. Distinta solución proponen si la infección es exógena, pues los factores de riesgo provenientes del ambiente físico o de la atención hospitalaria son factibles de ser controlados y evitados mediante una correcta y adecuada higiene y esterilización; el establecimiento cuenta con los medios humanos y materiales para evitar tales infecciones, cuya prevención debe ser garantizada a título objetivo

(v. Prevot, Juan Manuel, "Infecciones intrahospitalarias" LL Litoral 9-9-2011, 931, LL online AR/DOC/2620/2011). 4. Trasladando los conceptos esbozados al caso en estudio (y sin dejar de señalar que en materia de responsabilidad médica, la variedad y complejidad de situaciones que pueden plantearse impide establecer soluciones unívocas), considero que las características particulares de la infección intrahospitalaria sufrida por el actor en modo alguno autorizan a responsabilizar objetivamente a la clínica demandada por incumplimiento de una obligación de resultado, como postula el apelante. Para arribar a dicha conclusión, parto de la base que -de acuerdo al material probatorio aportado- no nos encontramos frente a una infección exógena ocasionada por una bacteria hospitalaria (hipótesis en la que aún acudiendo al régimen de responsabilidad subjetiva, cabría presumir una conducta culpable de los agentes de salud), sino de una infección endógena generada por una bacteria que habita en el cuerpo del paciente y que bien podría haberse desarrollado en razón de una deficiencia inmunitaria propia (v. historia clínica de fs. 453/528, testimonial de fs. 706/707, pericia médica de fs. 1118/1121 y explicaciones de fs.1144). A ello se agrega la ausencia de todo elemento probatorio que vincule dicha infección con un mal manejo de los elementos utilizados durante la cirugía o la posterior internación, falta de profilaxis antibiótica, deficientes condiciones de asepsia o incumplimiento de otras prestaciones a cargo de la Clínica, circunstancias que autorizarían a relacionar causalmente la patología con el obrar de los agentes encargados del cuidado de la salud del paciente (arg. arts. 901,902 y ss. del C. Civil cfr. ley 340 y sus modif.). No dejo de advertir, además, que según lo dictaminado por el perito médico Dr. Guascone el proceso infeccioso fue oportunamente diagnosticado, adecuadamente tratado y resuelto por los profesionales intervinientes, con buena evolución, por lo que nada cabe reprocharles a ese respecto (v. dictamen de fs. 1118/1121). Como hemos dicho en anteriores oportunidades citando a Calvo Costa, "el daño no es, en todos los casos, revelador de culpa y de causalidad adecuada; ello así, puesto que no siempre los daños que experimente el paciente pueden ser imputados al obrar del médico" (op. cit. pág. 195 y ss; v. esta Sala, exptes. 151.358 S. 3-10-2012 Reg. 254-S, 152.421 S. 12-7-2013 Reg. 165-S, entre otros). Por los fundamentos precedentemente expuestos, VOTO POR LA AFIRMATIVA. EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ALFREDO E. MENDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. RICARDO MONTERISI DIJO: Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 1472, confirmando la sentencia dictada a fs. 1454/1471 por los argumentos brindados. II) Propongo que las costas de Alzada sean soportadas por el apelante vencido (art. 68 1º párr. del C.P.C.). ASÍ LO VOTO. EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ALFREDO E. MENDEZ VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. En consecuencia se dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve:

- I) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 1472, confirmando la sentencia dictada a fs. 1454/1471 por los argumentos brindados.
- II) Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 1º párr. del C.P.C.).

III) Se deja constancia que los recursos referidos a la regulación de honorarios profesionales se tratarán por resolución separada (art. 34 inc. 5 C.P.C.). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.).

DEVUÉLVASE.

RICARDO D. MONTERISI

ALFREDO E. MENDEZ

ALEXIS A. FERRAIRONE

SECRETARIO