

Enfermedad Intra Hospitalaria

JURISPRUDENCIA

Enfermedad intra hospitalaria

Se confirma la sentencia que

rechaza la demanda de daños y perjuicios interpuesta, en la que la actora alegó haber contraído una enfermedad en una intervención quirúrgica con posterior transfusión de sangre en un hospital, pues no se ha probado que no tuvo contacto con elementos contaminados, y por lo tanto otras causas pudieron provocar la transmisión de la enfermedad.

Buenos Aires,

a los 17 días del mes de julio de 2015, reunidas las Señoras Jueces de la Sala "J" de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: "H, M. I. c/Hospital Británico de Buenos Aires y otros s/daños y perjuicios»

La Dra. Zulema Wilde dijo: I.-La sentencia de fs. 960/972 rechazó la demanda entablada, por la que se perseguía la indemnización de los daños aducidos, por haber contraído hepatitis C, enfermedad que se atribuye a la intervención quirúrgica y posterior transfusión de sangre que se le practicó en el Hospital Británico de Bs. As. II.-La actora ante esa situación articula los siguientes agravios, a fin de intentar que se revoque lo decidido: 1.- falta de consideración de la ley 24.240, argumentando la responsabilidad objetiva, 2.- incorrecto encuadramiento jurídico; 3.- incorrecta interpretación sobre la inexistencia del nexo jurídico de causalidad; 4.- incorrecta interpretación sobre la ausencia de daño; 5.- rechazo de la imposición de costas. III.-La actora solicita se declare nulo el decisorio en el que se imponen las costas a la actora. En primer lugar, reiteradamente se ha sostenido que "no corresponde declarar la nulidad de la sentencia si los vicios imputados a la misma pueden ser reparados a través del recurso de apelación sostenido por la parte.» (CNCiv. Sala A junio 3-976 en E.D.69-394, Sala B junio 11-975 en E.D. 66-521, Sala C abril 4-975 en ED 65-201, Sala L febrero 20-990 en E.D. 138-235, CNCom., Sala D diciembre 1-989 en E.D. 137-541, entre otros). El recurso de nulidad no tiene autonomía formal dentro de nuestro ordenamiento procesal, habiendo dejado de ser una vía de impugnación autónoma en el ordenamiento adjetivo vigente. Debe considerarse implícitamente comprendido en el de apelación. Asimismo, debe fundarse en los defectos formales manifiestos y graves que la resolución judicial pudiera padecer independientemente de su contenido, y no en errores "in procedendo», pues los mismos pueden subsanarse por vía del recurso de apelación. (Ver Morello - Sosa - Berizonce - Código Procesal Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación, comentados y anotados. T. III. Pág. 256. 1993. Abeledo Perrot). Consecuentemente cabe rechazar la nulidad intentada, sin perjuicio que se analice a posteriori el tema de la imposición de costas.- IV.-Por una cuestión metodológica cabe en primer término conocer del cuestionamiento formulado respecto a la "incorrecta interpretación sobre la inexistencia del nexo jurídico de causalidad» (ver fs. 1018 vta. y sgtes.). La actora sostiene que existen elementos probatorios del nexo causal y afirma que se encuentran acreditados en autos. Cita lo consignado por la perito hematóloga,-Dra. Gutiérrez-, la que entendió que surgió una presunción objetiva que la accionante contrajo la hepatitis C a lo largo de su tratamiento médico y quirúrgico por su accidente. Cabe señalar que los peritos deben dictaminar fundando científicamente sus afirmaciones, además de respetar las reglas de la lógica. En la pericia que se analiza, es dable señalar que no se clarifica con precisión de donde se deduce la afirmación "presunción». Para deducir una presunción se torna necesario considerar o aceptar un supuesto o cosa como verdadera o real, a partir de señales o indicios, sin que ello produzca certeza absoluta. Para conjeturar así-, se ha tomado aparentemente como índice o señal, que la actora había sido donante de sangre "por lo que fue estudiada y aceptada para tal fin» (ver fs. 591 ap. 10). Obsérvese que el hecho que la actora haya sido donante en el año 2005 es intrascendente a este objetivo, por el largo lapso transcurrido hasta el día del accidente (18 de enero de 2008), tomando en consideración que la perito afirma que el periodo de incubación de la hepatitis C es de 15 a 160 días (ver fs. 590). A ello se deba agregar que no se probó en estos actuados si los estudios realizados a la actora para ser donante correspondieron a los estándares exigidos por la ley. Lo señalado muestra la inconsistencia de la respuesta dada por la médica. A ello debe sumarse que tampoco se justifica la calificación de "objetiva». No debe dejarse de lado que menos se explica la razón por que si el periodo de incubación es de 15 a 160 días, se deba tomar un promedio de siete semanas (ver fs. 590) Poco clara es la frase en la que se sostiene que "al ser una infección transmitida por la sangre, el HCV se puede canalizar también por vía sexual y perinatal» para concluir "sin embargo, ambos modos de transmisión son ineficaces en el caso de la hepatitis C» (ver fs. 590) Mas la perito médica incurre en igual equivocado razonamiento que la actora, los donantes de sangre podían estar contaminados a pesar del resultado de "no reactivo», mientras que la actora cuando fue donante, no.- De modo que la afirmación que realiza la parte actora, invocando la supuesta "presunción objetiva» enunciada por la perito hematóloga, carece de entidad como para modificar lo decidido. A lo dicho debe agregarse que el tratamiento médico prestado, no sólo se cumplió en el último hospital demandado, sino que hubo derivaciones previas de otras instituciones. Este extremo, olvida la apelante que en la sentencia, se consignó expresamente; "Enfatizo aquí- que la perito se refiere a todo el tiempo que transcurre desde el inicio de los tratamientos médicos a

causa del accidente, es decir, no sólo teniendo en cuenta el hospital demandado». (v. fs.971vta., fs. 1019vta. y fs. 1020). La actora transcribe en su memorial "tratamiento médico» (ver fs. 1019) lo que concluye con toda duda. El texto de la respuesta dado por la perito médica hematóloga es que "surge presunción objetiva que la paciente contrae la infección por Hepatitis C en el curso de su tratamiento médico y quirúrgico por su accidente», es decir que no hay limitación al implementado en el Hospital Británico (ver fs. 591). Cabe sumar a lo señalado que la apelante reconoce que recibió tratamiento por vía parenteral a través de dispositivos plásticos (sin punzar directamente las venas) en otro de los nosocomios, suministrándole según las constancias y pericias, analgésicos, anticoagulantes, sedantes, etc., sosteniendo que las prácticas fueron hechas con materiales estériles pero sin alegarlo ni probarlo. Nótese que sólo se menciona -por ejemplo- que durante la estadía en ese nosocomio se le aplicó derivados de morfina para paliar los dolores (ver fs. 76 vta.). Igual acontece en relación a los estudios prequirúrgicos. "Se considera la vía parenteral como aquella que introduce el fármaco en el organismo gracias a la ruptura de la barrera mediante un mecanismo que habitualmente es una aguja hueca en su interior llamada aguja de uso parenteral. Dentro de las principales vías de administración parenteral se encuentran la intravenosa, intraarterial, intramuscular y subcutánea, existiendo varias otras. La vía de administración parenteral tiene la ventaja fundamental de que aporta el fármaco de forma directa o casi directa a la circulación sistémica, salvo en algunas formas especiales que presenta casi características de la vía tópica. Además permite el tratamiento en pacientes que no pueden o no deben utilizar la vía oral (inconscientes, disenterías, etc.).

(https://es.wikipedia.org/wiki/V%C3%ADas_de_administraci%C3%B3n_de_f%C3%A1rmacos#V.C3.ADa_parenteral). La actora textualmente consigna "el virus no puede penetrar la piel por sí sólo, se requiere de una lesión o canal directo de entrada al cuerpo para que el virus penetre» (v. fs. 1026). Basta mencionar que no es sólo la vía endovenosa la que penetra la piel, puede ser intradérmica, subcutánea o intramuscular, todas ellas lo hacen. De modo que pese a su resistencia a reconocerlo, todas ellas pudieron ser causa de transmisión de la enfermedad. Ella se esmera en desechar anticipadamente la posibilidad de otras vías de contagio, a fin de reducir la causa a la única por la que apeló, que es la derivada de la transfusión de sangre (apartado IV) Nótese que lo señalado muestra la posibilidad que la actora hubiere llegado al hospital ya con el virus transmitido.- El perito infectólogo es muy preciso cuando explica que entre las posibles vías de transmisión de la enfermedad, se encuentra el uso de drogas endovenosas (68% de los casos), el contagio sexual (18%), causas ocupacionales (4%), y un 32% de los casos reportados que no presentan un factor de riesgo claro. Lo que desvirtúa la afirmación de la pericia hematológica, respecto a la imposibilidad de transmisión por vía sexual u otra causa. A la variedad de vías que pueden provocar la transmisión debe agregarse que la incubación de esta enfermedad puede llevar un lapso extenso sin que en los análisis específicos, se verifique su existencia; por el llamado período ventana (de 14 a 160 días contados en este caso a partir del 1º/III/08) De modo que el hepatograma que se realizara a la actora después del ser sometida a la operación quirúrgica y a las transfusiones, aunque diera valores alterados en las transaminasas y la fosfatasa, compatible con una hepatitis aguda (Dr. Bases), no prueba que haya sido la transfusión la causa de la transmisión. El razonamiento de la apelante está condicionado a sus intereses y es contradictorio, en consecuencia. Ella insiste en que la sangre de los donantes sería la que estuvo contaminada, porque estaban en el período ventana, mas no acepta que en igual situación pudiera estar la actora cuando se llevaron a cabo los análisis previos a la cirugía, en los que no se registraron vestigios de anticuerpos. La apelante elabora una posición defensiva a través de determinados hechos que no esgrimió en el escrito de inicio y de otros que enunciados han quedado desvirtuados o sin prueba. Entre ellos afirma que era una persona de perfecto estado de salud, la actora, "hasta el momento de la intervención quirúrgica y la transfusión de sangre en el Hospital Británico (ver fs. 82). Lamentablemente olvida que al momento del ingreso padecía de un serio traumatismo de columna y su sistema urinario se hallaba afectado como consecuencia de la presencia de una contusión renal (ver fs. 76vta/77, 617 vta de la pericia médica). En cuanto a que está probado que no tuvo contacto con elementos contaminados, realmente no es así. No se conoce si fue sometida a prácticas odontológicas u otras circunstancias que permitan sostener esa afirmación (ver fs. 736 punto VIII de la pericia médica realizada por el Dr. Chemaya). Por el contrario, específicamente en este caso, se ha probado que hubo administración de fármacos por vía parenteral, lo que implicó riesgo de contagio, como ya se señaló. Esa posición que adopta es en razón de los intereses que defiende pero tampoco sin prueba que la avale, de la que hoy, pretende valerse. En el proceso dispositivo, la prueba sería entonces neta verificación, comprobación o demostración de hechos previamente alegados como ciertos, por aplicación de la denominada carga de la afirmación de los hechos, (Eisner Isidoro, "Carga de la afirmación y de la prueba en juicio civil») Por otra parte, cuando el perito médico infectólogo sostiene la posibilidad que la vía de transmisión de la enfermedad sea el injerto óseo que le fuera suministrado, ese tema es rechazado por la actora, sin percibir que las defensas articuladas por sus contrarias en autos, aluden a que la transmisión se produjo por otras vías. (ver fs. 628/629 y Recurso de casación interpuesto por la actora donde se reconoce como forma posible de contagio del virus) Si bien es deber del juzgador ajustarse a decidir en consonancia con las pretensiones esgrimidas en el juicio, al tratarse de una consecuencia del deber de congruencia (art. 34 CPCCNA); más la consideración de hechos secundarios -no

afirmados explícita y específicamente- pero abarcados genéricamente por los hechos principales, no significa violación de ese principio. De allí- que la sentencia puede hacer mérito de otras causas que pudieron provocar la transmisión de la enfermedad, como lo ha hecho, sin que mereciera motivo de crítica por la actora. Como ese hecho le es inconveniente a su posesionamiento pretende ignorar esa posibilidad o causa de transmisión. Es criterio admitido que la vinculación causal entre el hecho antijurídico y el daño debe ser demostrada por la invocada víctima. "La prueba de la relación causal, cuando menos en su fase primaria, puramente material, incumbe a su pretensor. Es una simple aplicación del principio que fluye del art. 377 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación. Más allá de que los sistemas o normas sobre los distintos tipos de responsabilidad tienden a defender al damnificado, ello no conlleva a una desnaturalización del sistema de pruebas, ni a la existencia de responsabilidades automáticas cuando el hecho y la causa no aparecen probados. El hecho antijurídico o el incumplimiento, el factor de atribución, el nexo causal y el daño serán motivo de esfuerzo demostrativo. (Lorenzetti, Ricardo. "Carga de la prueba en los procesos de daños». Revista Jurídica La Ley. Responsabilidad Civil. Doctrinas esenciales. Partes general y especial. T. III. Bs. As. 2007. Pág.567 y ss.).

La ley específica presunciones de causalidad a nivel de autoría, como bien lo reseñan Alterini y López Cabana ("Presunciones de causalidad y de responsabilidad», La Ley, 1986-E, 981). Que impone su exteriorización como concreto y expreso fundamento de la pretensión o de la defensa esgrimidas, pues no existe en este punto, "respecto del hecho no afirmado, incertidumbre alguna y, por lo tanto, no puede surgir respecto de él el problema embarazoso que se presenta ante el hecho afirmado y no probado, este puede ser o no ser, aquel no es» (Carnelutti Francesco, La prueba civil, Ed. Depalma, año 2000, Pág 14; Kielmanovich J. L, Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación, comentado y anotado, segunda edición ampliada, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Tomo 1, pág. 611) Más difícil en cambio resulta admitir presunciones de adecuación del nexo causal. Sin embargo, se admiten los criterios de normalidad que tiene entrada en este tema a través de los arts. 901 y ss. del Código Civil, que hablan de las consecuencias "que acostumbran a suceder según el curso normal y ordinario de las cosas.» (Ver Lorenzetti, R., artículo "ut supra» citado). Asimismo, cabe remarcar que "el daño indemnizable es el que se halla en conexión causal adecuada con el acto del responsable y ha sido determinado o producido por ese acto» (CNCiv., sala A, 26/6/73, Rep. ED 7-415, N° 25); por ello, "no basta comprobar que un hecho ha sido antecedente de otro para que sea causa eficiente del daño, para ello es necesario que tenga, por sí-, la virtualidad de producir semejante resultado». (CNCiv., Sala A, 9/8/73, ED 51-740). (Belluscio - Zannoni, obra citada, pág. 691). Nuestro Código Civil adopta el sistema de la causalidad adecuada de conformidad a los arts. 901 a 906, que supone la confrontación entre un hecho y determinadas consecuencias, con el objeto de indagar si aquél ha sido suficiente o idóneo para producir las, si ocurrido aquél, debe ser previsible, verosímil, normal, que las consecuencias acostumbren a suceder. Por lo tanto, la relación causal se infiere a partir de las características del hecho fuente, en el sentido si es idóneo o no para producir determinadas consecuencias que el actor invoca.- La causalidad adecuada no requiere la fatalidad en la imputación de las consecuencias al hecho, pero tampoco se satisface con la mera posibilidad o eventualidad. Se requiere un juicio de probabilidad que supere el nivel de lo conjetural (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños. El proceso de daños", T. 3, p. 204).- La relación causal es un elemento del acto ilícito y del incumplimiento contractual que vincula el daño directamente con el hecho antijurídico, e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar.- Es necesaria la existencia de ese nexo de causalidad pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa (Bustamante Alsina, Jorge "El perfil de la responsabilidad civil al finalizar el siglo XX", L. L. 1997-C-1029; Conf. CNCiv., esta Sala, 02/03/2012 Expte.N° 101.901/2006 "Giménez, Cañiza Gabino c/ Moreno, Raúl Edgardo y otro s/ daños y perjuicios», Idem, 23/10/2012, Expte. N° 74.800/2007, "Robles, Vidal Elvis c/ Sosa, Raimundo y otros s/ daños y perjuicios», Idem Id, 04/04/2013, Expte. N° 60.056/2010, "Labernia, Gustavo Gerardo c/ Cacciabue, Antonio Francisco y otros s/ daños y perjuicios», entre muchos otros). En cuanto a las presunciones algunas acarrearán certeza y otras no, cuando no parten de un hecho cierto y previamente probado que permite deducirlas conforme la ciencia y conciencia (Cám. Nac. Civil, Sala H, 18/6/97, LL 1998-E-387) La norma contenida en el art. 163 del Código de forma establece que "las presunciones no establecidas por ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeran convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica» El hecho que se quiere probar es la transmisión de la enfermedad, pretendiendo deducirlo a partir de un hecho previamente probado -las transfusiones- Como se advirtió, se exige un juicio de probabilidad que supere el nivel conjetural, lo que no acontece en las presentes, como ya se señalara, ya que no es ese sólo indicio el que existe en estos autos, sino que hay otras señales que perturban esa asociación que se pretende. De modo que no es una "lectura parcial, acotada y totalmente abstracta» de los elementos probatorios, lo que lleva a una solución adversa a las pretensiones de la apelante, ni menos que no se halla hecho un análisis global y armónico de todas las respuestas a los puntos de pericias.- Posición que es

coincidente con lo vertido por el Dr. Bases cuando en la parte final de su informe arriba a que "no es posible concluir de manera categórica, definitiva y que no dé lugar a la presencia de la menor duda médico-científica-legal que la actora hubiera adquirido la hepatitis C, durante la internación en el Hospital Británico. Por otro lado, tampoco es posible determinar de manera categórica, que el origen de la misma pudiera haber sido secundario a las transfusiones de sangre o por el trasplante óseo recibido» (ver fs. 638).- Es clara la sentencia al transcribir que ante la impugnación efectuada por Omint S.A. a la pericia, enfatiza que atribuyó la hepatitis C presuntivamente como vinculada a los eventos ocurridos en ocasión de su internación y transfusión de glóbulos rojos, pero que la presunción no es confirmación y que "no existe forma de documentar fehacientemente la fuente de contagio» (fs. 660). Más la Dra. Gutiérrez expresamente indica que no hay forma de anular el período ventana, lo que es válido para todos los seres humanos, hasta tanto la ciencia no avance en esa dirección.- En esta línea argumental es dable mencionar que en la pericia realizada a fs. 730 y sgtes expresamente se explica que "en el caso de la hepatitis C, antes de que aparezcan los anticuerpos existen en la sangre las partículas virales (RNA) y su determinación permite acortar el período ventana. El período de ventana no pudo ni puede ser desconocido por los profesionales que analizaron la sangre donada, quienes precisamente teniendo en cuenta dicho período, tuvieron que haber tomado los recaudos necesarios para evitar catalogar las bolsas de sangre como "no reactivo a la fecha». El concepto anteriormente expuesto es válido para refutar también la creencia de que si se hubiera hecho la determinación de las partículas virales, como estas también tienen un período de ventana en la que no son detectables, el resultado hubiera sido negativo.- (Entonces no podría transfundirse sangre a ninguna persona porque no podría confiarse en ninguna bolsa. Se apunta a un porcentaje "menor de probabilidad de que ello ocurra»). El Hospital Británico actuó dentro de los parámetros exigidos y ha observado los deberes que se le imponen en relación a los bancos de sangre. A su vez la paciente había sido informada de la eventual necesidad y de los posibles riesgos» (ver fs. 736 vta.). Se ha transcripto textualmente lo dictaminado en atención a que la apelante hace referencia a lo informado por el Dr. Casset y al tema de las técnicas directas. En conclusión, nada corresponde modificar de lo ya decidido a su respecto. No cabe entrar a considerar los restantes agravios atento que no se encuentran reunidos todos los requisitos necesarios para poder asignar responsabilidad civil a quien se le imputa. En consecuencia cabe propiciar el voto para que se confirme la sentencia. V.- La actora esgrime "que tenía razones fundadas para litigar en base a una razonable convicción acerca del derecho pretendido en el pleito» Señálase que las costas no constituyen un castigo para el perdedor sino que importan sólo un resarcimiento de los gastos que se han debido efectuar (Conf. esta Sala "in re:» Falduto de Bárbara Rosa Luján c/Altvarg Francisco y otro s/Daños y Perjuicios», expte n° 96936/00, del 9/12/2005; CNCiv. Sala M; 10/4/1991, "Romero Ramón A. y otro c/Comisión Municipal de la Vivienda»; JA., 1991-III).- Ahora bien, en el caso concreto de autos, puede decirse que, tratándose de una cuestión jurídica o fáctica compleja, ello pudo suscitar dudas a la accionante acerca de su derecho para demandar, por lo que cabe considerar que la misma actuó sobre la base de una convicción razonable acerca de esta cuestión controvertida. En tanto ella demuestra la concurrencia de un justificativo suficiente para eximirla de cargar con la totalidad de los gastos causídicos, habrá de admitirse la queja de la apelante, por lo que se propone al Acuerdo la modificación de la sentencia en este aspecto, y la consecuente imposición de costas en el orden causado en ambas instancias y las periciales por mitades a cargo de la actora y de las demandadas.- En consecuencia, doy mi voto para que: I. Se confirme la sentencia recurrida en todo lo que decide y ha sido materia de apelación y de agravios. II. Se impongan las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68 CPCCN), y las periciales por mitades, atento que la actora actuó sobre la base de una convicción razonable acerca de esta cuestión controvertida.- Las Dras. Beatriz A. Verón y Marta del Rosario Mattera adhieren al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí- que doy fe.- Bue nos Aires, julio 17 de 2015.- Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcripto el Tribunal RESUELVE: I. Confirmar la sentencia recurrida en todo lo que decide y ha sido materia de apelación y de agravios. II. Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68 CPCCN), y las periciales por mitades, atento que la actora actuó sobre la base de una convicción razonable acerca de esta cuestión controvertida.- III. Difiérase la regulación de los honorarios para su oportunidad. 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. Dra. Zulema Wilde- Dra. Beatriz Verón- Dra. Marta del Rosario Mattera Correlaciones: S. E. c/Clínica Bazterrica y otros s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala A - 04/02/2011 003878E