

Infeccion Intrahospitalaria Cirugia Responsabilidad Del Medico Responsabilidad Del Sanatorio

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Infección intrahospitalaria. Cirugía. Responsabilidad del médico. Responsabilidad del Sanatorio Se modifica la sentencia apelada, y se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada contra los médicos y contra el establecimiento de salud, con motivo de la infección que le produjera al actor el ingreso a su organismo de un virus y un germen durante el acto quirúrgico que le fuera practicado en el Instituto Médico codemandado. En la ciudad de La Plata, Capital de la Provincia de Buenos Aires, a los 16 días del mes de Mayo de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Tercera de la Cámara Primera de Apelación, doctores Alejandro Luis Maggi, y la Señora Presidente de la Cámara Primera doctora Ana María Bourimborde, integrando la Sala III, para dictar sentencia en la causa caratulada: "MATTICA, NESTOR C/ INSTITUTO MEDICO MATER DEI S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ.POR USO AUTOMOT.(C/LES.O MUERTE) (SIN RESP. EST.)", y habiéndose realizado el sorteo de ley, correspondió que la votación tuviera el siguiente orden: Dres. MAGGI-BOURIMBORDE. CUESTIONES 1) ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs. 615/624? 2) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION, el señor vocal doctor Alejandro Luis Maggi dijo: I. Antecedentes. La sentencia definitiva de éste proceso sumario dispuso rechazar la demanda entablada por Néstor Mattica contra los doctores Guillermo Fernández Molina y Raúl Feito y receptarla respecto del Instituto Mater Dei S.A., condenando a éste último a pagar la suma de \$ 249.000 con más intereses. Hizo extensiva la condena a la razón social "El Progreso Seguros S.A. e impuso las costas a la demandada vencida. Apelaron dicho pronunciamiento la parte actora a fs. 625, la demandada Instituto Mater Dei a fs. 637 y la citada en garantía a fs 626. Los recursos se encuentran fundados a fs. 646/650, 656/663 y 671/674 respectivamente, obrando agregadas las réplicas pertinentes a fs. 677/678 vta. , 680/683 y 685/686. II. El caso. 1. Al estar a los hechos de la demanda el caso se vincula con la cirugía que se le practicara al señor Néstor Mattica por parte de los doctores Guillermo Fernández Molina y Raúl Feito el día 6 de noviembre del año 2007 en el Instituto Mater Dei. En dicha pieza señala su apoderado que le colocaron una prótesis metálica involucrando la tercera, cuarta y quinta vértebra lumbar. Afirma que durante el acto quirúrgico ingresó al organismo del paciente, por descuido, impericia y negligencia un germen llamado staphylococcus aureus y un virus llamado kliebsiella pneumoniae. Relata luego pormenorizadamente las consecuencias que provocó dicha circunstancia, imputando culpa y responsabilidad en cabeza de los médicos cirujanos y al Instituto Mater Dei. 2.El señor Juez de Primera Instancia luego de analizar la pericia médica obrante en autos concluyó que dicho dictamen resulta contundente al afirmar que la vía de ingreso del foco infeccioso debe reconocerse en el acto quirúrgico, el cual resulta un antecedente temporal que guarda debido nexo causal con la colocación del implante. En punto a la responsabilidad juzgada, no encontró reproche alguno en la conducta asumida por los doctores Fernández Molina y Feito, que implique negligencia, impericia o imprudencia para la atribución del nexo causal. Respecto de la clínica demandada, entendió, desde el prisma de la obligación tácita de seguridad, que tratándose de una operación programada, donde se supone se cuenta con el tiempo suficiente para la aplicación de todas las técnicas y medidas sanitarias preventivas, aquella debió aportar elementos de convicción tendientes a demostrar el carácter irresistible de la sepsis contraída o, haber operado en la prestación del servicio comprometido con extrema diligencia, contingencia que al no haberse acreditado surge su obligación de responder frente a las consecuencias perjudiciales. Indemniza al actor a través de los rubros daño emergente, gastos médicos y de farmacia, daño psíquico y daño moral en la suma de \$ 249.000. 3. Dirimida la cuestión del modo anticipado, se agravia la parte actora por la exoneración de responsabilidad que beneficia a los profesionales demandados y por el monto de la indemnización fijada, la que considera exigua. Afirma que le otorgaron el alta médica dentro de las 72 horas de intervenido quirúrgicamente, sin tener en cuenta ni controlar que la infección que ya se presentaba en la herida y que se debió a la intervención quirúrgica. Señala que la infección no solo fue comprobada, sino que a través de las manifestaciones de la perito infectóloga, debió ser prevista. Se expaya acerca del tópico de la carga probatoria, y las llamadas "cargas dinámicas". Hace referencia a la pericia infectológica donde considera que se expresa con claridad irrefutable que la bacteria ingresa en el cuerpo del paciente al momento de la realización del acto quirúrgico y a la colocación de la prótesis. 4. De su lado, el letrado apoderado del Instituto Mater Dei al fundar su recurso se agravia por la atribución de responsabilidad a su mandante. En los primeros puntos de su presentación efectúa una extensa cita de antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. Luego de ello, entiende que el perito interviniente consideró solo potencialmente que la afección se podría vincular con el acto quirúrgico. Señala que se encuentra acreditado que se adoptaron todas las medidas preventivas no registrándose ningún evento que haya puesto en riesgo la antisepsia

del paciente. Refiere que el Dr. Augusto Enrique Scaglia, al declarar en autos manifestó que al revisar al paciente no encontró en la herida de la cirugía-a signos visibles de infección. Se agravia igualmente que se haya rechazado la demanda respecto de los médicos Fernández Molina y Feito. Manifiesta que si se ha entendido que aquellos cumplieron con el deber de medios a su cargo, y por ello se los eximió de responsabilidad, igual temperamento debe adoptarse respecto de su mandante. Por último se disconforma con los montos fijados en concepto de indemnización, los que considera elevados y por la imposición de costas. 5. El letrado apoderado de la citada en garantía El Progreso Seguros S.A. adhiere al escrito de expresión de agravios presentado por su asegurado Instituto Mater Dei. III. La responsabilidad. Durante el transcurso de la correspondiente etapa probatoria, se produjo el dictamen pericial obrante a fs. 507/509 y sus respectivas ampliaciones. Dicha experticia resultó concretada por la perito médica Adriana E. Cuchetti, especialista en clínica médica y enfermedades infecciosas. En dicha pieza, consignó que" en el caso que nos ocupa la vía de ingreso de la infección que sufriera el actor fue al momento de la realización del acto quirúrgico, ya que luego de que fuera intervenido quirúrgicamente el paciente sufre un cuadro séptico (infección generalizada) por el cual fue internado en otra institución para su resolución. La vía de ingreso puede ser atribuida al acto quirúrgico, luego de lo cual el paciente presenta bacteriemia con hemocultivos positivos a *Stafilococcus aureus* (uno de los gérmenes que con mayor frecuencia producen infecciones intrahospitalarias) documentándose focos sépticos a distancia que tuvieron que ser resueltos con debridamiento quirúrgico (artritis séptica) y tratamientos antibióticos dirigidos al germen aislado según la sensibilidad antibiótica durante su internación en el Hospital Español de La Plata. Por lo tanto se concluye que el Sr. Mattica padeció una infección relacionada a la colocación de prótesis (fijación de columna) teniendo en cuenta el antecedente quirúrgico (toda infección que surge luego de la colocación de prótesis quirúrgica dentro de los treinta días y hasta un año o más de la cirugía-a)". Agrega que: "...el ingreso de gérmenes al sitio de la cirugía-a habitualmente se produce en el acto quirúrgico, pero las causales de infecciones vinculadas a la cirugía-a y en especial colocación de prótesis son multicausales, por lo tanto al definir estos tópicos deben tenerse en cuenta todas las posibles causas relacionadas con el ingreso de gérmenes al sitio de la cirugía-a, las que pueden estar vinculadas al acto quirúrgico propiamente dicho, o a la preparación o chequeo previo del paciente que va a ser intervenido quirúrgicamente (baño quirúrgico, controles de laboratorio, urocultivo, cuidado de uñas etc...), como así- también las condiciones del quirófano, como su apariencia limpia y circulación de asistentes en la cirugía-a y también con la indicación de profilaxis antimicrobiana que se indica según normas pre-establecidas, que indican cuando y por cuanto tiempo se deben prescribir, este último punto se refiere a la indicación de antibióticos en la inducción de la anestesia y no más de 24 hs. de finalizada la cirugía-a. También deben tenerse en cuenta las condiciones de asepsia de los materiales a utilizar, tanto el instrumental médico como los antisépticos para la preparación del paciente y al momento de realizar la incisión, cuando se desinfecta el campo quirúrgico. En conclusión y para aclarar esta pregunta, se contesta lo siguiente: las infecciones relacionadas a la cirugía-a tienen origen múltiple y son materia de investigación al momento de ser diagnosticadas..." (ver fs. 507 bis/508). Es del caso señalar que merced a la naturaleza eminentemente técnica de la cuestión traída a estos estrados, la prueba relevante y específica ha de ser el dictamen pericial, que asesora al sentenciante en temas que escapan a su formación profesional y más aún al común de la gente, y si bien este consejo no es de obediencia cadavérica, su apartamiento debe darse de mediar razones que impidan conferirle eficacia científica, las que no se verifican en el presente a través de los cuestionamientos ensayados por los demandados a la experticia en cuestión al no oponerse argumentos científicos sólidos (doct. art. 474 CPCC; S.C.B.A., en DJBA 122-73). Con tal piso de marcha, se desprende de dicho dictamen dos cuestiones medulares: a) la vía de ingreso de la infección puede ser atribuida al acto quirúrgico (colocación de prótesis) y b) el origen de las infecciones vinculadas a la colocación de prótesis son multicausales. En ese razonar, entiendo oportuno subrayar que, situados como estamos en el ámbito de discusión de responsabilidad profesional, es dable reconocer que la teoría de la causalidad adecuada, en cuanto estructurada bajo un sistema de regularidad estadística, no puede más que contentarse con una fuerte o suficiente dosis de probabilidad (S.C.B.A. causa C 97.827 del 9 de junio de 2010). Nos hallamos insertos, por razón de la materia, en un campo de factibilidad que, de suyo, desecha la cuestionada potencialidad endilgada por el recurrente a las conclusiones del perito interviniente y a la exigida certeza de la prueba en cuestión. Tengamos en cuenta que para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o sea, que el efecto dañoso es el que debió resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas. Vale decir que el vínculo de causalidad exige una relación efectiva y adecuada, entre una acción u omisión y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquella (arts. 901, 1068, 1074, 1109, 1111 y conc. del Código Civil). Conforme a lo expuesto se echa de ver, con sustento en el dictamen pericial referido, que el reclamante probó el carácter intrahospitalario de su infección (arts. 375, 384 y 474 CPCC). Y tal extremo es revelador de una presunción judicial de culpa, pudiendo liberarse de la misma si se demuestra haber obrado con extrema diligencia y aun así- no se ha podido razonablemente impedir el desenvolvimiento de la acción infecciosa en el paciente (arg. arts. 512, 902 y conc. Código Civil). Es que, en tanto resulte prácticamente imposible eliminar el

alea existente en materia de infecciones atento la inexistencia de normativa específica que imponga la asunción del concreto riesgo a cargo del prestador del servicio, siempre se debe permitir que la clínica o los médicos prueben que hicieron todo lo posible para evitarlas, que adoptaron documentadamente todas las diligencias que impone la "lex artis" (Vazquez Ferreira Roberto, "Un criterio justo en materia de responsabilidad civil médica por infecciones hospitalarias", en "Acuerdos y Sentencias", 2002-350).

Trasvasando tales conceptos al "sub lite", considero que la prueba producida por los demandados no ha logrado alcanzar tal objetivo que los permita liberarse de su responsabilidad. Es que analizada la prueba producida en el proceso oportunamente ofrecida por aquellos nos encontramos, prácticamente, sólo con las declaraciones testimoniales de María Luz Stagnaro Plaghos y Beatriz Alejandra Sánchez, anesthesióloga e instrumentista respectivamente, quienes integraron el equipo de cirugía que intervino al actor de autos (ver fs. 334/335), habida cuenta que, desde la plataforma que otorga la sana crítica, mal puede ponderarse, como lo pretende el recurrente, las posiciones absueltas por los codemandados profesionales en el sentido de que afirmaron que el Sr. Mattica no sufrió infección alguna en el acto de la cirugía. En similar sentido aparece sin relevancia alguna la declaración del Dr. Augusto E. Scaglia al referir que la herida no presentaba signos visibles de infección, ya que, como especificó oportunamente la perito, el actor al ingresar al Hospital Español se le diagnosticó un cuadro séptico de repercusión general con artritis séptica en tobillo izquierdo (ver fs. 532).

En punto a las declaraciones testimoniales antes referidas, señalo que la primera de ellas manifestó que trabaja en el Instituto demandado hace unos quince años y la restante refirió trabajar con el equipo del Dr. Fernández Molina hace 20 años. Dicha condición resta atendibilidad a sus declaraciones, resultando a todas luces prudente prescindir de las mismas (arts. 384 y 456 CPCC).

Sin perjuicio de lo expuesto, y si por vía de hipótesis se superara tal valladar, la declaración que se le suministró al paciente un antibiotico, y un único testimonio referido a que medidas de antisepsia se llevaron a cabo dentro del quirófano por parte de quienes participaron del acto quirúrgico, distan sobremanera de lograr un piso mínimo que acredite, tal como se hizo referencia en párrafos anteriores, que se adoptaron documentadamente todas las diligencias que impone la lex artis (art. 375 CPCC).

Es que si bien aquella resulta una carga probatoria exigente, es el establecimiento médico o el profesional quien -justamente por la especialización del servicio brindado- se encuentran en mejores condiciones para aportar tales extremos. En párrafos precedentes se consignó que se desprendió del dictamen pericial que el origen de las infecciones vinculadas a la colocación de prótesis son multicausales. Así -señaló la profesional que para tal fin deben tenerse en cuenta todas las posibles causas relacionadas con el ingreso de gérmenes al sitio de la cirugía, las que pueden estar vinculadas al acto quirúrgico propiamente dicho, o a la preparación o chequeo previo del paciente que va a ser intervenido quirúrgicamente (baño quirúrgico, controles de laboratorio, urocultivo, cuidado de uñas etc...), a las condiciones del quirófano, como su apariencia limpia y circulación de asistentes en la cirugía, las condiciones de asepsia de los materiales a utilizar, tanto el instrumental médico como los antisépticos para la preparación del paciente y al momento de realizar la incisión, cuando se desinfecta el campo quirúrgico (ver fs. 508). Dichas precisiones arrastran como lógica consecuencia que la conducta de los médicos se vea indefectiblemente involucrada en las consecuencias producidas en la salud del señor Mattica.

De consiguiente, conforme al análisis precedente de las pruebas producidas, la responsabilidad aquí juzgada también alcanza a los médicos demandados, doctores Guillermo Fernández Molina y Raúl Feito (arts. 512, 901 y 902 del Código Civil).

Propongo en tal sentido se confirme el fallo de primera instancia en tanto considera responsable de los daños sufridos por el actor al Instituto Mater Dei, y se lo modifique haciendo extensiva dicha responsabilidad a los codemandados Guillermo Fernández Molina y Raúl Feito.

IV. Los Daños. Ambas partes se disconforman en sus respectivos recursos con los montos fijados por el sentenciante de grado en concepto de indemnización por los daños causados.

1. Partiendo del punto de vista que el derecho a la integridad física tiene raigambre constitucional, y aún, supranacional, su menoscabo o lesión, ocasione o no, un daño económico, debe ser indemnizada como valor de que la víctima se vio privada, comprendiendo todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada (arts. 1083, 1086 y conc. Código Civil; ésta Sala causa 264.646 reg. sent. 52/17).

En tal razonar a los efectos de una reparación plena, bajo el vocablo incapacidad han de computarse: a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad física), b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral), c) el menoscabo que también aparece en su vida de relación al dificultar y amenguar sus interrelaciones con los otros, en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual etc, al lado de similares dificultades e impedimentos en su relación con las cosas (disminución de la capacidad integral del sujeto), d) el daño o incapacidad estética y e) el daño o incapacidad psicológica (esta Sala, causa 209.285 reg. sent. 193/92).

Con apoyo en lo antes expuesto subrayo que el daño psicológico no constituye un "tertium genus" que deba indemnizarse en forma autónoma, particularizada e independiente del daño patrimonial o del moral; en todo caso, ello no es conveniente, pues tal práctica puede llevar a una injusta doble indemnización (S.C.B.A., C 108.063 del 9/5/12; esta Sala causa 247.486 reg. sent. 271/6).

De consiguiente el daño psicológico será tratado dentro del presente rubro.

La perito médica Dra. Adriana E. Cucchetti consideró en su dictamen pericial que las secuelas que pudieron evidenciarse al examen físico están vinculadas a la deformidad del tobillo izquierdo, lo que le

ocasiona al actor deformidad permanente y renguera. Con pie en ello, cuantifica la incapacidad parcial y permanente en el porcentaje del 30%. A fs. 441/443 obra agregada la pericia psicológica llevada a cabo por la perito psicóloga Verónica Silva Acevedo de la Asesoría Pericial. En dicha experticia explica su metodología de trabajo, el modo de presentación del actor y los datos de su historia vital. Describe pormenorizadamente los distintos pasajes de la evaluación, y concluye que el Sr. Mattica transita por un estado depresivo de grado moderado, reactivo a la situación de autos vivenciada como traumática, cuyo porcentaje de incapacidad oscila entre el 10 y el 25%. Atendiendo a las directivas volcadas en los considerandos precedentes y a la forma y magnitud que las consecuencias del hecho que aquí se ventila debieron proyectarse sobre la personalidad integral y la vida de relación de la parte actora de 72 años de edad, que se desempeña laboralmente como quintero, considero que el monto fijado como indemnización del presente rubro debe aumentarse. Por lo que propongo elevarlo a la suma de \$ 300.000.

2. Si prestamos atención no sólo a las angustias, incertidumbres, congojas e intranquilidades inmediatas a la lesión sufrida por la actora, no podemos dudar que ello tiene que haberle provocado un modo de estar diferente de aquel que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. Por ende, al tiempo de determinar su reparación y evaluar o cuantificar en dinero la indemnización correspondiente, a tal fin habrá de prestarse cabal atención a la magnitud de aquella modificación y a la extensión temporal de éste nuevo modo de estar producto del ilícito y anímicamente doloroso (esta Sala causa 200.135 reg. sent. 24/88). Si bien siempre resulta difícil la cuantificación del dolor moral pues su determinación es una tarea dificultosa por no hallarse sujeta a cánones objetivos, en el caso no podemos dudar en ponderar las indudables molestias y tribulaciones que ha experimentado la víctima en su seguridad personal y vida de relación, y el padecimiento físico y espiritual que le engendraron las lesiones provocadas por el infortunado suceso, por lo que ponderando su edad, sexo y demás circunstancias que rodearon la presente litis considero que la indemnización fijada es baja, por lo que propongo su elevación a la suma de \$ 100.000 (art. 1078 Código Civil).

3. Habiéndose producido las lesiones e internaciones pertinentes, esta Sala tiene criterio expuesto, y así lo mantiene, en el sentido de que frente a los hechos antecedentes descriptos, no es necesario acreditar fehacientemente el monto que irrogaron los gastos médicos y farmacéuticos, pues se presumen, aún cuando la víctima cuente con cobertura social ya que no siempre cubre la totalidad de aquellos (doct. art. 165 CPCC; causa n° 238.569 reg. sent. 48/02). En este discurrir, atendiendo a las pautas expuestas precedentemente, y en consideración a la naturaleza de las lesiones, tratamientos y convalecencia que surgen de las pruebas arrojadas, corresponde elevar el monto fijado a tal efecto en la instancia anterior a la suma de \$ 10.000. Voto por la negativa.

A LA MISMA PRIMERA CUESTION, la señora Presidente doctora Bourimborde adhirió al voto que antecede, aduciendo idénticos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor Maggi dijo, corresponde frente al acuerdo logrado y los fundamentos expuestos, modificar la sentencia de fs. 615/624, haciendo lugar a la demanda articulada por Néstor Mattica contra Guillermo Fernández Molina y Raúl Feito por daños y perjuicios, y elevando los montos de los rubros indemnizatorios, incapacidad física, daño moral, gastos médicos y farmacéuticos a las sumas de \$ 300.000, 100.000 y 10.000 respectivamente, confirmándola en lo demás que decide. Con costas de alzada a los demandados vencidos (art. 68 CPCC).

A LA MISMA SEGUNDA CUESTION, la señora Presidente doctora Bourimborde adhirió al voto que antecede, aduciendo idénticos fundamentos. SENTENCIA En el precedente acuerdo ha quedado establecido que la sentencia apelada no se ajusta a derecho (ver citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales hechas en los considerandos de la presente). POR ELLO: se modifica la sentencia de fs. 615/624, y se hace lugar a la demanda articulada por Néstor Mattica contra Guillermo Fernández Molina y Raúl Feito por daños y perjuicios, y se elevan los montos de los rubros indemnizatorios, incapacidad física, daño moral, gastos médicos y farmacéuticos a las sumas de \$ 300.000, 100.000 y 10.000 respectivamente, confirmándola en lo demás que decide. Con costas de alzada a los demandados vencidos (art. 68 CPCC).REG.NOT.DEV.

018022E