

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 88 de 3 de mayo de 2010.- Se desestima el recurso de casación por entenderse que se informó debidamente y se acreditó la existencia de previo consentimiento informado.

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "AA C/ BB Y OTROS. DAÑOS Y PERJUICIOS. CASACION". Ficha 2-61870/2004.

RESULTANDO:

1. Por sentencia definitiva de segunda instancia No. 84 de fecha 12 de mayo de 2009, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Tercer Turno revocó la sentencia apelada y, en su mérito, desestimó la demanda (fs. 287-289).

La sentencia definitiva No. 91 dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 12o. Turno, había hecho lugar parcialmente a la demanda, condenando solidariamente a la Dra. CC y a BB a abonar a los actores la suma de \$200.000 reajustada a partir del pronunciamiento conforme a la Ley No. 14.500; intereses del 6% anual a partir de la demanda. Desestimó la demanda contra G. Pereyra (fs. 234-257).

2. A fs. 298 la parte actora interpuso recurso de casación, señalando la procedencia formal del mismo y la infracción de los arts. 14 y 198 del C.G.P. así como la errónea aplicación del art. 32 de la Ley No. 17.250. En síntesis expresó:

El juez no solo debe conocer el derecho sino, además, ejercitar su poder-deber de ubicar la situación fáctica postulada y probada en la hipótesis normativa pertinente, y hacer lugar a la pretensión sobre la base de un fundamento legal diverso al invocado. Fundamentar una condena en una regla de derecho diversa a la concretamente invocada, no configura trasgresión al principio de congruencia.

El Tribunal se equivocó al aplicar el art. 32 de la Ley No. 17.250, pues por la simple constatación de la existencia del documento de la última foja de la historia clínica, revocó de plano la sentencia de primera instancia. Debíó analizar si el documento aportaba la información necesaria para el cumplimiento de los requisitos exigidos por dicha normativa. El médico podía y debía emplear todo su conocimiento para otorgarle la información a su paciente, y no lo hizo.

3. Evacuando los traslados respectivos, los co-demandados solicitaron la desestimatoria de la casación (fs. 306 y 320).

CONSIDERANDO:

1. La Suprema Corte de Justicia por unanimidad desestimaré el recurso de casación por entender que los agravios ejercitados en su sustento no pueden prosperar.

2. Cabe precisar liminarmente que la pretensión reparatoria se fundó con claridad y precisión en un supuesto fáctico reiteradamente expuesto en el acto

de iniciación procesal: “la terrible mala praxis médica” e “impericia” galénica en el acto quirúrgico que le fuera practicado a la actora, calificado como “acto médico imperito” con “culpa probada” al invocarse los fundamentos de derecho de la demanda (fs. 41 vta.).

La ausencia de información sobre riesgos quirúrgicos que permitieran la emisión del “libre consentimiento informado” o asentimiento por parte del paciente que confiriera legitimidad al acto quirúrgico lesivo ni siquiera fue insinuada en la relación de hechos relevantes de la causa que contiene la demanda (art. 117 nal. 4o. C.G.P.).

La prestación del consentimiento informado fue expuesta por la demandada al oponerse a la pretensión frente a ella deducida, en términos claros y exhaustivos: se “le informó en qué consistía la técnica quirúrgica planteada e incluso se la ilustró a través de un dibujo y un esquema, posteriormente se le leyó el consentimiento informado, se le consultó si deseaba saber algo más y se le entregó dicho consentimiento para que lo volviera a leer en su domicilio con sus familiares y si estaba de acuerdo lo firmara. Luego de ello, la Sra. AA concurre a varias consultas con la Dra. CC en donde recibió más información sobre la operación y sus eventuales riesgos decidiendo finalmente ser intervenida”.

Si el objeto del proceso se consolida en la etapa de proposición, en los términos de la pretensión, acotados o delimitados por la admisión de supuestos fácticos en la contestación, los cuales, por no controvertidos, quedan fijados en la litis y excluidos de la carga probatoria que gravita sobre el actor, se suscita de inmediato la duda en punto a si la transgresión de la obligación de informar integra el objeto de la litis y sobre su eventual incumplimiento puede sustentarse la actuación parcial de la pretensión reparatoria.

3. Nuestro ordenamiento procesal se afilia a la teoría de la sustanciación de la demanda la que debe contener una relación circunstanciada de los hechos que originaron el derecho que se alega y necesaria para fundamentar el petitium (C.G.P. Anotado, t. III, p. 117).

En la postura de la jurisprudencia vernácula (op. cit. p. 92), los hechos deben afirmarse en forma clara, positiva y circunstanciada, de modo de ajustarse a los principios de lealtad, probidad y buena fe y posibilitar al demandado el ejercicio adecuado del derecho de defensa en juicio.

Tal requerimiento halla su ratio en la necesidad de que el demandado pueda ejercitar cabal y adecuadamente el derecho de defensa en juicio, en la delimitación del objeto del proceso y de la prueba en la etapa de proposición y la aplicación del principio de congruencia ajustando el fallo a la pretensión deducida y acotada por la oposición.

Al fundar en hecho y derecho su pretensión, la actora no invocó, ni expresa ni implícita o indirectamente, la ausencia de consentimiento informado. La carga de la respuesta categórica o contradicción efectiva recayó específicamente sobre la imputación de culpa o impericia en la intervención quirúrgica a que fuera sometida la actora.

El relato circunstanciado sobre los antecedentes, el acto quirúrgico en sí y sus secuelas contenido en la contestación de la demanda, no tiene aptitud para amplificar el objeto de la litis incluyendo un supuesto de hecho no articulado al deducirse la pretensión, esto es, la ausencia de consentimiento informado.

En esta postura restrictiva, no habrá de verse un apego rígido a las formas procesales ni un ritualismo excesivo, sino que por el contrario están en juego las garantías del debido proceso y el ejercicio adecuado del derecho de defensa en juicio.

Respecto del incumplimiento de la obligación de informar, fundamento de la condena impuesta en el primer grado, la demandada no tenía por qué defenderse u oponer excepciones perentorias o de fondo, porque tal inobservancia no se había esgrimido ni siquiera implícitamente como fundamento de la pretensión. Y el relato circunstanciado de la asistencia médica prestada a la actora, que incluye la suscripción del formulario del consentimiento informado carece de aptitud amplificadora del objeto del proceso y de la prueba haciendo pesar sobre la demandada el onus de acreditar que el consentimiento o asentimiento fue prestado en las condiciones exigidas legal y reglamentariamente.

La estrategia defensiva de la demandada se dirigió, como correspondía a controvertir y desvirtuar el exclusivo fundamento de la pretensión reparatoria, esto es, la imputación de mala praxis o grave impericia en el acto médico que dejara secuelas lesivas en la vida de relación de la paciente. Si el Tribunal falla acogiendo la pretensión sobre la base de supuestos de hecho no articulados en la etapa de proposición, se vulnera la garantía de defensa en juicio, y ello por cuanto no es lo mismo mencionar, en el relato circunstanciado del acto médico, que se obtuvo el consentimiento informado que ejercer en plenitud el derecho de defensa en juicio controvirtiendo categóricamente la atribución concreta y específica de conducta omisiva respecto de la obtención del referido consentimiento posibilitando el ofrecimiento y diligenciamiento de los medios probatorios en disponibilidad de la demandada para acreditar el cumplimiento de la obligación a su cargo, y sobre cuya correcta ejecución gravitaba el respectivo onus probandi.

4. Si la sentencia condena al demandado sobre la base de hechos no contenidos al deducir la pretensión, incurre en incongruencia por extra petita.

Lino Palacio, y con relación a la causa, sostiene (Der. Procesal Civil, t. V, p. 435), que incurre en incongruencia la sentencia que hiciera lugar a la pretensión con fundamento en causales normativas ajenas a la conducta imputada por el actor al demandado.

Si la decisora de primer grado entendió que no estaba probada la culpa galénica en el acto quirúrgico, la conclusión necesaria debió ser el rechazo de la pretensión.

Por otra parte, la sentenciante de primer grado, como lo sostiene el Tribunal recurrido, incurrió en error al sostener que el consentimiento no fue firmado por la usuaria, cuando de la historia clínica surge, precisamente lo contrario.

Por lo demás, si la ausencia de consentimiento informado o del consentimiento respecto del acto médico tiñe de ilicitud a la conducta asistencial que no contara con la autorización de la persona sobre la cual se practica, la responsabilidad de la Institución y sus dependientes se proyecta sobre la reparación integral del resultado lesivo, producido por un acto ilícito, porque la pérdida de la opción o de la chance de no haber empeorado su afección inicial no brinda cobertura legitimante a una intervención que, no autorizada debidamente, resulta ilícita ab origine.

5. Parece claro, entonces que el Tribunal recurrido no sólo no violó el principio de congruencia, sino que por añadidura relevó el mismo vicio in iudicando en que incurriera la decisora de primer grado.

Como sostuviera acertadamente el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6o. Turno (LJU c. 15.429), “aún cuando se considerara que la obligación de informar consagrada en la Ley No. 17.250 es de orden público –posición que la mayoría de la Sala no comparte– su transgresión no puede ser invocada de oficio por el Juez porque reposa sobre una base fáctica que, como tal, debe ser alegada por el actor en cumplimiento de la carga de la afirmación prevista en el art. 117 nal. 4o. C.G.P.

La decisión de la a quo importó, entonces, un quebrantamiento del principio de congruencia (art. 198 C.G.P.)”.

El Dr. Gutiérrez entiende que procede desestimar el recurso de casación por las siguientes razones:

Tres fueron los fundamentos del Tribunal de mérito:

a.- que en el formulario de consentimiento informado obrante en la historia clínica -al contrario de lo sostenido en la sentencia de primer grado- consta la firma de la paciente, lo cual implica en la sentencia apelada “una grave tergiversación de las resultancias de autos...”:

b.- “... la autenticidad y el valor acreditante de tal recaudo, no debería haberlo ignorado el Juzgado, puesto que en su decisión condenatoria tomó especialmente en cuenta lo consignado en la historia clínica y, asimismo,... las conclusiones periciales obrantes en autos, las que examinaron tal elemento (fs. 170)” – corresponde precisar que en el informe de la Junta Pericial – Curbelo, Voelker, Berro – se consigna como dato relevado de la historia clínica lo siguiente: “Existe constancia escrita y firmada de su consentimiento informado (historia clínica original)” (fs. 170).

c.- “... que tales autenticidad y valor tampoco podrían desconocerlos las partes, en tanto por un lado la demandada invocó la existencia de tal consentimiento en su contestación, y por otro lado el respectivo “formulario de consentimiento informado”... fue traído al proceso a solicitud de la actora (fs. 41)”.

La parte actora interpone recurso de casación, expresa que: “... por la simple constatación de la existencia del documento de la última foja de la historia clínica, se limita a revocar de plano la sentencia...”

“cuando una sentencia se apoya en varios fundamentos, se necesita atacarlos todos para que prospere el recurso, pues si se deja de atacar cualquiera de ellos... no se casa la sentencia... Aun cuando sean fundados alguno o algunos de los motivos alegados por el recurrente en casación para infirmar la sentencia del Tribunal, ella no es casable, si se apoya en otra u otras razones no combatidas por el recurrente” (Cf. H. Morales Molina, Técnica de Casación Civil, ps. 137-138).

Estos conceptos son trasladables a la causa en proceso y servirán como argumento para desestimar la impugnación; en efecto, en la recurrencia sólo se cuestiona a la sentencia en cuanto a la cuestión referida en el literal a.-, pero ninguna crítica se hace a las razones expuestas por el Tribunal en los literales b.- y c.- (v. Supra) como fundamento de su decisión.

Por tales fundamentos, la Suprema Corte, por unanimidad

FALLA:

DESESTIMASE EL RECURSO DE CASACION, SIN ESPECIAL
CONDENACION.

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR LESLIE VAN ROMPAEY