

EXP: 01-001367-0504-CI

RES: 000072-F-O4

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San

José, a las once horas del seis de febrero del año dos mil cuatro.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Civil de Heredia, por **el actor, [...]**; contra **el demandado, [...]**. Figuran como apoderados especiales judiciales del actor, los licenciados, Lindbergh Arrieta Zárate, soltero y Sergio Elizondo Garófalo, de calidades no indicadas. Todos son mayores de edad, vecinos de Heredia y con las salvedades hechas casados y abogados.

RESULTANDO

1º.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor estableció demanda ordinaria, cuya cuantía se fijó en la suma de treinta millones de colones, a fin de que en sentencia se declare: "a) Que no existió consentimiento informado del médico al actor y éste se sometió a un procedimiento quirúrgico de riesgos y complicaciones desconocidas al realizarse la cirugía laparoscópica, y para corregir una complicación (peritonitis) de esa cirugía, en una segunda cirugía (laparotomía) se le cortaron 15 centímetros de intestino. b) Se condene al demandado al pago de una indemnización de treinta millones de colones por el daño y el perjuicio causado ante la ausencia del consentimiento informado en la cirugía indicada en el punto a).".

2º.- El accionado contestó negativamente la demanda y opuso las excepciones de falta de derecho y falta de causa.

3º.- El Juez, Lic. Javier Víquez Herrera, en sentencia N° 185-03 de las 9:30 horas del 6 de junio de 2003, **resolvió:** "Se declara parcialmente con lugar la excepción de falta de derecho y se rechaza la de falta de causa. Se declara

parcialmente con lugar la presente demanda ordinaria promovida por **el actor** contra **el demandado**, declarándose: que no existió consentimiento informado hacia él, sometiéndolo a un procedimiento quirúrgico de riesgos y complicaciones desconocidas al realizarse la cirugía laparoscópica. Sin lugar la demanda en cuanto a imputarle esta responsabilidad con relación a la segunda cirugía (laparotomía), como al pago de daños y perjuicios. Se resuelve este asunto sin especial condena en costas personales y procesales."

4º.- Ambos apelaron, y el Tribunal Superior Civil de Heredia, integrado por los Jueces, Roberto J. Tánchez Bustamante, Carmen María Blanco Meléndez y Henry Madrigal Cordero en sentencia N°230-02-2003 de las 8:40 horas del 6 de agosto del 2003, **dispuso:** "De conformidad con lo considerado, por estar ajustada a derecho SE CONFIRMA en todos sus extremos la sentencia de primera instancia."

5º.- El **actor**, formula recurso de casación por la forma y por el fondo. Alega la violación de los numerales 153, 155 y 401 inciso 3) del Código Procesal Civil; así como, el 1045 del Código Civil.

6º.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales. Intervienen en la decisión de este asunto las Magistradas Suplentes Ana Cristina Viquez Cerdas y Damaris Vargas Vásquez.

Redacta la Magistrada León Feoli; y,

CONSIDERANDO

I.- En la demanda, origen de este proceso, **el actor** manifiesta, en lo esencial, que el 28 de abril de 1997, **el demandado** le practicó una cirugía laparoscópica para liberar adherencias intraabdominales —eliminación de cicatrices internas de una cirugía previa que le ocasionaban dolencias

abdominales—. Una semana después, señala, se le diagnosticó una probable perforación de intestino, interviniéndolo nuevamente. Según dice, le cortaron 15 centímetros de intestino para corregir complicaciones de la operación realizada por el **demandado** quien, en su opinión, tenía el deber de haberle explicado las opciones de tratamiento; los riesgos, ventajas y desventajas de la operación y recuperación postoperatoria, porque, afirma, de haber conocido las consecuencias, probablemente habría optado por una laparotomía. El deterioro en su salud, añade, le impide asumir sus obligaciones como padre de familia (vivienda, alimentación, vestido, entre otros), pues sus patronos se molestan por las ausencias para asistir a las consultas médicas debido a intensos dolores intrabdominales, cólicos, espasmos, estreñimiento y sufrimiento por los efectos secundarios de los medicamentos, resultándole difícil ubicarse en el mercado laboral al haber disminuido su fuerza física, tener una escolaridad de segundo año de secundaria y no poder realizar actividad recreativa alguna. Con apoyo en lo expuesto, en lo medular, pretende se declare en sentencia la falta de consentimiento informado del médico, al someterlo a un procedimiento quirúrgico de riesgos desconocidos cuyas consecuencias ameritaron luego otra cirugía. Pide, además, el pago de ¢30.000.000,00 por los daños y perjuicios causados por la falta de consentimiento informado en la indicada operación. El demandado se opuso a lo pretendido e interpuso las excepciones de falta de derecho y falta de causa. El Juzgado acogió parcialmente la primera y rechazó la segunda. Declaró con lugar la demanda por no haber sido instruido el actor sobre los peligros de la cirugía laparoscópica. La rechazó en relación a la segunda cirugía (laparotomía), y a la solicitud de daños y perjuicios. Resolvió el asunto sin especial condenatoria en costas. El Tribunal confirmó la sentencia apelada por ambas partes. El actor

interpone recurso de casación con fundamento en diversos cargos, pero se admitió sólo en cuanto a la denegación de prueba y violación directa del ordinal 1045 del Código Civil.

CASACIÓN POR RAZONES PROCESALES:

II.- En el **único** motivo de esta naturaleza, alega conculcados los artículos 153, 155 y 401, inciso 3, del Código Procesal Civil así como los principios de legalidad procesal y de adecuada fundamentación del fallo. A juicio del recurrente, al denegar el Juzgado la prueba que ofreció, tendiente a ser valorado por la Medicatura Forense, se le impidió demostrar la incapacidad general orgánica que sufre a consecuencia de las operaciones médicas que le fueron practicadas, así como los daños y perjuicios ocasionados. Enfatiza en que la solicitud formulada en ese sentido, responde al deber de asumir la carga de la prueba, por lo que no lleva razón el Ad Quem al afirmar que "... el actor ni siquiera demostró –lo cual era muy fácil de hacer de manera documental– ser cónyuge y padre de familia con las obligaciones inherentes a esa condición, el tipo de labores que desempeñaba antes de ser intervenido; su disminución en la fuerza física y su influencia en la vida laboral y familiar, a que tratamientos farmacológicos se ha visto obligado a ser sometido y las consecuencias de los mismos en su salud y en su trabajo; con que patronos ha tenido problemas laborales. Cual ha sido la pérdida de su capacidad general orgánica luego de aquellas cirugías...", pues esa situación, insiste, obedece a que se denegó la prueba ofrecida, violando de esa manera el artículo 401 del Código Procesal Civil, que no prohíbe utilizar los servicios de la Medicatura Forense en asuntos de carácter civil. Invocar para ello un interés público, cuando el mismo Código no lo

hace, constituye, a su entender, una grave violación a las normas jurídicas y un incumplimiento de los deberes judiciales.

III.- Conviene hacer una síntesis de lo acontecido con la prueba pericial cuya denegatoria se acusa. Según consta en autos, el actor solicitó en la demanda ser valorado por la Medicatura Forense a fin de obtener un informe médico-legal sobre la importancia de: a) el consentimiento informado en la ciencia médica del profesional a su paciente en el tratamiento quirúrgico, b) ser cirujano especialista en laparoscópica, c) un adecuado seguimiento post-operatorio en la cirugía laparoscópica y d) en qué consisten las adherencias intra-abdominales, la cirugía laparoscópica y laparatomía y en qué casos se recomienda una u otra (folios 5 y 6). En la resolución de las 13 horas 2 minutos del 21 de octubre del 2002, el Juzgado estimó que la Medicatura Forense "...solamente interviene en asuntos de interés público y el que nos ocupa es de interés privado, entendiéndose este último como el que rige los actos de lo (sic) particulares cumplidos en su propio nombre...", pero ordenó al actor depositar la suma de ¢92.000,00, dentro del plazo de 8 días, por concepto de honorarios profesionales, a "... efecto de proceder al nombramiento de perito calificado" (folios 209). El proponente en aquella ocasión pidió una prórroga para efectuar el depósito (folio 212), pero le fue denegada por tratarse de un plazo legal y no judicial (folio 213). El 11 de noviembre del 2002, se hizo el depósito (folios 218 y 219) y en auto de las 15 horas 27 minutos del 18 de diciembre de ese año, se nombró en ese carácter, al doctor Francisco Rucavado León (folio 220). El demandado impugnó lo resuelto y, en lo que interesa, solicitó la inevaluabilidad de la prueba pericial por vencimiento del plazo para depositar los honorarios requeridos (folios 222 al 224). El perito aceptó el cargo (folio 230), y en su dictamen, respondió al

interrogatorio formulado por el actor en los siguientes términos: “1.- Sí tiene “importancia” la observación del “consentimiento informado”. 2.- Sí tiene “importancia” en el cirujano especialista la subespecialidad en laparoscopia, sin embargo NO es indispensable, y por lo tanto está facultado el cirujano general para realizar este tipo de intervenciones quirúrgicas. 3.- Sí tiene “importancia” el adecuado seguimiento postoperatorio en este tipo de cirugía. 4.- Las adherencias intraabdominales consisten en la “adhesión” de los tejidos de los órganos abdominales entre sí y/o a las paredes de la cavidad abdominal. La “laparoscopia” consiste en la introducción del aparato llamado **laparoscopio** a través de las paredes del abdomen. La “laparotomía” consiste en la incisión quirúrgica que se realiza para penetrar a la cavidad abdominal” (folio 231). En resolución de las 13 horas 42 minutos del 3 de marzo del 2003, el Juzgado rechazó los recursos interpuestos por el demandado e indicó: “... Si bien el depósito de los honorarios del perito no fue hecho dentro del plazo que al efecto se otorgó, el actor cumplió y comprobó el mismo antes de que el Despacho emitiera resolución al respecto.- La prueba pericial fue aceptada desde el momento que se hizo la prevención de sus honorarios... Se tiene por presentado a folio 25 (sic) el informe pericial por parte del Dr. Francisco Rucavado León, el cual se pone en conocimiento por el plazo de tres días a las partes” (folio 232).

IV.- Como se obtiene de lo expuesto en el considerando anterior, el Juzgado no rechazó la pericia solicitada por el actor, por lo que no se configura la causal prevista en el artículo 594, inciso 2, del Código Procesal Civil. Simplemente estimó que no debía ser valorado por la Medicatura Forense sino por un experto privado. Ante esta situación, el proponente se conformó y canceló los honorarios prevenidos. El dictamen se emitió respondiendo las preguntas

planteadas en la demanda. En todo caso, véase que no solicitó adición o aclaración ni pidió otra pericia como prueba para mejor proveer ante el Tribunal, que estimó: “el dictamen pericial de folio 231 está muy lejos de cumplir con ese cometido” (folio 296), refiriéndose al reclamo de los daños y perjuicios petitionados en la demanda. En ese sentido, al no haber sido combatido lo resuelto, el argumento que ahora se acusa en esta sede; sea, que el ordinal 401, inciso 3, ibídem, no prohíbe utilizar los servicios de la Medicatura Forense en la determinación de una prueba de carácter civil, resulta novedoso y como tal, al tenor de los ordinales 598, párrafo tercero, y 608 ibídem, no es posible su revisión en esta Sala. En ese sentido, la violación que se alega en el recurso de los artículos 153 y 155 del Código Procesal Civil para fundamentar el cargo no resulta procedente. Todo lo anterior conduce, sin lugar a dudas, al rechazo del cargo formulado.

RECURSO POR RAZONES DE FONDO:

V.- Se invoca un **único** reproche que gira alrededor del rechazo al pago de los daños y perjuicios, lo que se debe, en su criterio, a una errónea aplicación del ordinal 1045 del Código Civil. El fallo de segunda instancia, argumenta, establece que no se pretende establecer la “mal praxis” en la operación, sino la responsabilidad del demandado por no haberle informado adecuadamente de las consecuencias que derivarían de la intervención. Desde esta perspectiva, señala, al existir una clara negligencia del médico en el deber de instruirle sobre los riesgos de la operación, se le deben pagar los daños y perjuicios causados de conformidad con las reglas de la sana crítica racional consistentes en que: a) se le impidió la toma adecuada de decisiones personales en torno a su vida personal, familiar y social, en caso de someterse a la operación

que se le iba a practicar. No se le explicaron las consecuencias directas o indirectas de manera que pudiera planificar su futuro como persona, ser humano y dueño de su destino. Con ello, se le ocasionaron severos problemas morales y materiales, b) no pudo determinar aspectos relacionados con el riesgo que implica cualquier cirugía y c) no se le dio la posibilidad de oír una segunda opinión, para tener un mejor criterio y panorama técnico. En ese sentido, concluye, si se declaró una omisión grave del demandado, al no informarle adecuadamente de los riesgos operatorios, es claro que se debió establecer la existencia de los daños y perjuicios que deberían determinarse en la ejecución de sentencia. Acepta no haber cumplido con la carga de la prueba, pero, en su opinión, los errores procesales impidieron aportar la idónea, como el dictamen médico legal que se debió evacuar, lo que en todo caso, no es óbice para denegar el extremo de los daños y perjuicios ocasionados, porque si bien los \$30.000.000,00 peticionados no pueden ser declarados con lugar, por cuanto no fueron determinados, se debió condenar en abstracto, pues a la luz de la sana crítica racional se puede pensar con meridiana claridad que se dieron y así reservar la prueba y su monto para la fase de ejecución.

VI.- La violación directa del artículo 1045 del Código Civil la fundamenta el recurrente en la negligencia del médico que lo intervino por no haberle advertido de los riesgos operatorios, ya que expresamente lo exime de cualquier responsabilidad por “mal praxis”. Así lo entendió el Tribunal cuando indicó: “Debe precisarse que el actor no le atribuye **al demandado**, en su calidad de director de la cirugía inicial responsabilidad alguna como consecuencia de mala praxis... Lo que le endilga es que no medió consentimiento informado... lo responsabiliza de no haberle informado ampliamente para que él escogiera la mejor

opción o la menos riesgosa para su salud“ (folio 293). Sobre ese marco referencial es que el casacionista hace descansar su derecho indemnizatorio, extremo denegado en el fallo impugnado por cuanto “...**el actor** tenía la carga de demostrar no solo los padecimientos físicos sino también los psicológicos que afirma adolecer. Véase que no se dispone de algún mecanismo probatorio que de manera inequívoca reporte cuál es su real estado de salud; el dictamen pericial de folio 231 está muy lejos de cumplir con ese cometido, limitándose tal pericia a señalar la existencia de cicatrices en la parte abdominal del actor como consecuencia de intervenciones quirúrgicas... Pero no hay exámenes ni pruebas científicas que confirmen los padecimientos físicos del demandante, ni informes psicológicos o psiquiátricos que reporten su estado psicopatológico y sus consecuencias en su vida privada, laboral y familiar” (folio 295 y 296). Como puede verse, la denegatoria al pago de los daños y perjuicios obedeció a la falta de prueba que los acreditara, lo que no se combate adecuadamente en el recurso, en donde, por el contrario, se reconoce esa situación, que se achaca a lo sucedido con el rechazo de la valoración pericial de la Medicatura Forense, aspecto con el cual el recurrente se conformó, según se expresó, de manera que, no incurre el Tribunal en quebranto normativo alguno al no declarar en abstracto los daños y perjuicios causados, si los mismos, como sucede en la especie, no fueron demostrados. Más aún, estos argumentos no son combatidos en el recurso en el que tampoco se demuestra haber aportado prueba idónea que justifique un criterio diferente. En todo caso, como el cargo también se fundamenta en el irrespeto a la sana crítica, el casacionista debió refutar infringido el artículo 330 del Código Procesal Civil, que impone el principio de la unidad de la prueba y su valoración bajo las reglas de la lógica y la experiencia humana suministradas por la sicología, la sociología y la técnica, omisión que

contradice los artículos 596, párrafo segundo, y 597, párrafo segundo, ibídem, en cuanto exigen mencionar “la ley o leyes infringidas” y expresar “con claridad y precisión en qué consiste la infracción”. Por consiguiente, al no respetar la técnica que para el caso establece la legislación procesal, la censura resulta informal, y se impone su rechazo.

VII.- En mérito de lo expuesto, se debe declarar sin lugar el recurso, con sus costas a cargo de la parte que lo interpuso (artículo 611 del Código Procesal Civil).

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso, con sus costas a cargo del recurrente.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Carmenmaría Escoto Fernández

Ana Cristina Víquez Cerdas

Damaris Vargas Vásquez

Rec:506-03
gdc.-