

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Inexistencia De Culpa Carga De La Prueba Rechazo

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Inexistencia de culpa. Carga

de la prueba. Rechazo Se confirma el rechazo de la demanda de mala praxis médica por no haber advertido el defecto del corazón del niño por nacer, al no haberse comprobado negligencia de parte de ninguno de los profesionales que intervinieron antes y durante la cesárea practicada a la actora.

En la ciudad de La Plata, a los 28 días del mes de Agosto de 2018 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "TIMO YANEL Y OTRO/A C/ CLINICA BELGRANO DE CLINICA PRIVADA EXC MEDICA S.A. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.RESP.PROFESIONAL (EXCLUIDO ESTADO)" (causa: 123601), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debí-a votar en primer término el doctor Sosa Aubone. LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿ Es justa la apelada sentencia de fs. 819/834 vta.?. 2a. ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión planteada el doctor Sosa Aubone dijo: I. Antecedentes. 1.1. A fs. 23/42 se presentan Yanel TIMO y Sebastián Francisco GODOY, por sus propios derechos y en representación del hijo menor de ambos Facundo Sebastián GODOY TIMO, interponiendo demanda de daños y perjuicios por mala praxis médica contra CLINICA PRIVADA DE EXCELENCIA MEDICA S.A. (CLINICA BELGRANO), su director, el Dr. Guillermo REGE (obstetra), el Dr. Horacio MICULISICH (pediatra), Dra. Lorena KRISTENSEN (partera), Dr. Gustavo SÁEZ (cirujano), Dra. Claudia Mabel RIBOLDI y el INSTITUTO DEL DIAGNÓSTICO DE LA PLATA S.A., por la suma de \$ 1.505.489. Imputan negligencia a los médicos que realizaron las ecografías en el Instituto del Diagnóstico por no haber advertido el defecto del corazón del niño lo que hubiera permitido un tratamiento más rápido sin poner en riesgo la salud del bebé, sumado a que su salud se ha deteriorado. En cuanto a la madre, la negligencia en la cesárea, las infecciones padecidas luego de la cesárea y la falta de cuidado, que le impidieron atender a su hijo recién nacido. Extienden la responsabilidad a los establecimientos y profesionales médicos. 1.2. La demanda es resistida por los accionados, quienes niegan toda responsabilidad en el hecho por haber actuado con la conducta debida y la falta de relación causal entre su actuación profesional y los daños que dicen padecer los actores. 1.3. Al dictar sentencia, el Sr. Juez a quo no encontró elementos para atribuir al obrar médico responsabilidad alguna (ni en la relación causal ni en el factor de atribución subjetivo), y resolvió: 1) Rechazar la demanda de daños y perjuicios promovida por Yanel TIMO y Sebastián Francisco GODOY -por sí- y por la representación de su hijo Facundo Sebastián GODOY TIMO- contra CLINICA PRIVADA DE EXCELENCIA MEDICA S.A. (CLINICA BELGRANO), GUILLERMO HUMBERTO REGE, HORACIO MICULICICH, LORENA SOLEDAD KRISTENSEN, GUSTAVO JOSÉ SAINZ, LEONARDO ANDRÉS SANTOS, CLAUDIA MABEL RIBOLDI, INSTITUTO DEL DIAGNÓSTICO DE LA PLATA S.A. y las citadas en garantía SEGUROS MÉDICOS S.A. y TPC COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.; 4) Imponer las costas a la actora en su calidad de vencida. 1.4. Contra esa forma de decidir apeló la actora (fs. 839), quien expresó agravios a fs. 846/855, los cuales fueron contestados a fs. 857/861 vta. (Rege, Miculicich, Sainz y Riboldi). 1.5. A fs. 866 se llaman autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida. II. Los agravios. 2. El recurrente se agravia de la ausencia de responsabilidad y de la valoración de la prueba producida; y de la imposición de costas. III. Análisis de los agravios. 3.1. Introducción. 3.1.1. Dando inicio a la tarea revisora, anticipo que el recurso no puede abrirse camino, pues analizando con un criterio amplio que permite superar el test de suficiencia (art. 18, C.N.) la accionante no demuestra la existencia de error in iudicando que permita variar el resultado en la sentencia puesta en crisis. 3.1.2. Siendo que la actuación médica cuestionada y daño esgrimido ocurrieron bajo la vigencia del Código Civil -esto es antes del 1/8/2015, fecha en que entró en vigencia en nuevo Código Civil y Comercial de la Nación conforme leyes 26.994 y 27.077-, la responsabilidad se rige por la normativa vigente al momento del hecho, por lo que no se aplica al respecto el nuevo código (arts. 3, 499, 505, 514, 901, 902, 903, 904, 905, 1066, 1067, 1068, 1069, 1083, 1086, 1109, 1113 y cctes., Código Civil; 7, C.C.C.N.). 3.2. Análisis puntual de los agravios. 3.2.1. Con relación a la responsabilidad, los recurrentes insisten en su versión de los hechos (que no se tomó una medida preventiva con relación a la malformación cardíaca que presentó el bebé recién nacido), prescindiendo de los fundamentos de la sentencia (que la cardiotopatía era congénita); que -conforme la pericia (fs. 740, primer párrafo)- las ecografías para un embarazo de bajo riesgo como el de la Sra. TIMO sólo diagnostican vitalidad fetal y frecuencia cardíaca; que aunque la cardiopatía hubiera sido detectada, no hubiera cambiado el tratamiento que en definitiva se realizó (fs. 740, punto 10 de la pericia medico cardiológica; ver además puntos 13 y 17 y aclaración de fs. 758, punto 10), que el

ecocardiograma que hubiera permitido detectar la cardiopatía en cuestión no es un estudio de rutina durante el control prenatal (conf. pericias de fs. 758 punto 10, 759 puntos 11 y 13, 761 punto 17, 765 punto 10, 765vta. punto 11, 766 "ampliación", 766vta. "ampliación", 766 punto 3, 10 y 11; 767 punto 13, 774vta. punto 5, 775 punto 10, 776 punto 15, 777 vta. y 797/799 punto 3, 4, 6 y 8); que no existen constancias que demuestren la existencia de algún supuesto de antecedentes familiares de cardiopatías, malformaciones, retraso en el crecimiento, diabetes materna, hidrotórax, hidrops fetal, polidramnios, entre otros, que indiquen una ecografía fetal; la cardiopatía que padecía Facundo no era fácilmente detectable en un estudio ecográfico obstétrico como el indicado para el control de la Sra. TIMO. Estas conclusiones permitieron que la juez de primer grado considerara con relación a la atención prenatal de diagnóstico por imágenes (acción dirigida contra Rege y Riboldi), que en el caso de la Dra. RIBOLDI no se ha logrado acreditar supuesto alguno de responsabilidad y que ha existido de su parte una actuación médica adecuada; y que no existió negligencia respecto del Dr. REGE, en cuanto a la omisión de una orden de ecocardiograma prenatal, en tanto éste no resultaba indicado para el embarazo de la Sra. TIMO. En este sentido, la crítica del recurrente no sólo omite atacar las conclusiones del sentenciante, basadas en la prueba pericial médica, sino que insiste en la ausencia de controles preventivos sin sustento, en que el ecocardiograma debe ordenarse en todos los casos, o en la presencia de diabetes en la madre de Yanel, lo cual no pasa de constituir una mera discrepancia subjetiva con el juzgador que, por ende, es insuficiente para modificar lo resuelto (arts. 260 y 261, C.P.C.C.). Con relación a la atención durante el trabajo de parto y posterior cesárea (acción dirigida contra Kristensen, Rege y Sáez), la sentenciante consideró, asimismo, que de la demanda no surge con claridad la imputación que se le realiza a la Lic. KRISTENSEN (partera) y que conforme la prueba pericial médica, esta última tuvo una actuación habitual de control de un trabajo de parto. Tales fundamentos, que desembocan en la ausencia de prueba de negligencia o impericia en la atención de la citada profesional, llevaron al rechazo de la acción promovida, lo cual tampoco vienen idóneamente cuestionado, por lo que el recurso queda desierto en este punto (arts. 260, 261 y 384, C.P.C.C.). En cuanto al acto quirúrgico de cesárea practicada el 20/2/2013, la sentenciante de origen consideró -en base a la pericia médica realizada por un obstetra, una neonatóloga y un especialista en cirugía pediátrica (fs. 771/783)- que el hematoma que presenta la Sra. TIMO es una complicación posible en toda intervención quirúrgica y que ha sido adecuada la resolución a través de la intervención cumplida por los Dres. Rege y Sáez. Tales fundamentos tampoco han sido idóneamente rebatidos por el actor, quien insiste en que la cesárea se podía haber previsto en función del peso del bebé, prescinden de las razones dadas por el juez, que solo se confrontan con una discrepancia subjetiva que no se hace cargo de los fundamentos de la sentencia -apoyados en las pericias médicas realizadas-, ya que se insiste en una particular forma de ver los hechos, a través de un razonamiento que no tiene peso para modificar lo resuelto (arts. 260, 261 y 384, C.P.C.C.). Con relación a la acción dirigida contra Miculicich tampoco se ha probado negligencia, culpa o impericia, ni se han atacado en forma puntual y concreta los fundamentos dados por la sentenciante de origen en orden a la ausencia de responsabilidad, apoyados en la prueba pericial médica producida, por lo que la queja -sustentada en aspectos no probados o que no tienen relación causal con el daño invocado (v.gr. alta sin control; falta de asistencia; no aplicación de vacunas; ausencia de controles y/o estudios; deficiencias en la historia clínica)- tampoco tendrá andamio en este punto (ver historia clínica de fs. 713/714; pericia cardiológica de fs. 739/743, en especial punto 5 de fs. 739 donde el experto dice que no existe relación causal entre la cardiopatía congénita y la responsabilidad médica de los accionados; y pericia de fs. 771/785vta. y aclaración de fs. 793/794; arts. 260, 261 y 384, C.P.C.C.).

3.2.2. Cabe agregar que la fuerza convictiva de las pericias médicas realizada en autos, en orden a la inexistencia de negligencia médica, que fue adecuadamente ponderada por el sentenciante, se encuentra reforzada al haber intervenido expertos de la Oficina Pericial de los Tribunales, de cuya capacidad e imparcialidad no hay razones para dudar (esta Sala, A. 42.263 RSD. 388/93, 7/12/93; B. 76.445, RSD. 117/94, 9/7/94, B. 81.891, RSD. 343/95, 4/12/95).

3.3. Sobre la responsabilidad médica. 3.3.1. No es ocioso destacar que la responsabilidad médica constituye parte especial de la responsabilidad profesional y al igual que ésta se halla sometida a los mismos principios que la responsabilidad en general. Ello quiere decir que cuando el profesional médico incurre en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación asistencial, ya sea por impericia, imprudencia o negligencia¹, falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (arts. 512, 902 y 909, Código Civil -hoy 1721, 1724, 1725, 1726 y 1727, C.C.C.N.-; conf. SCBA, Ac. 31.702, 22/12/87, "Ac. y Sent." 1987-V, 355; Ac. 39.597, 13/9/88, "Ac. y Sent." 1988-III, 373; Ac. 38.114, 25/10/88, "Ac. y Sent." 1988-IV, 79; Ac. 40.456, 15/8/89; Ac. 43.540, 9/4/91; Ac. 45.177, 30/4/91, "Ac. y Sent." 1991-I, 574; Ac. 46.039, 47/8/92, "Ac. y Sent." 1992-II, 654; Ac. 44.440, 22/12/92; Ac. 50.801, 21/12/93, DJBA 146-156; Ac. 55.133, 22/8/95; Ac. 58.840, 5/9/95, "Ac. y Sent." 1995-III, 434; Ac. 56.949, 9/4/96; Ac. 55.404, 25/3/97, "Ac. y Sent." 1997-I, 555; Ac. 59.937, 25/11/97; Ac. 62.097, 10/3/98; Ac. 66.276, 12/5/98, E.D. 182-224; Ac. 65.802, 13/4/99; Ac. 71.581, 8/3/2000; Ac. 73.652, 2/8/2000, L.L.B.A. 2001-194; Ac. 76.592, 13/6/2001; Ac. 75.676, 19/2/2002; Ac. 69.059, 29/10/2003; Ac. 76.152, 17/12/2003; Ac. 87.859, 20/4/2005; C. 100.254, 16/12/2009; C. 104.543, 22/12/2010; C. 99.658, 22/12/2010; C. 107.455, 29/6/2011; C. 106.311, 17/8/2011; 102.658, 5/10/2011; C. 107.189, 21/3/2012; C. 106.780, 26/2/2013; 116.561, 22/5/2013). En ese orden de ideas, la

responsabilidad profesional sólo aparece si puede establecerse la conexión causal adecuada entre una acción u omisión (obrar antijurídico) y el daño: éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (arts. 511, 512, 520, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 929, 1068, 1109 y 1113, Código Civil -hoy arts. 1721, 1724, 1725, 1726, 1727, 1728, 1739, 1753 y 1768, C.C.C.N.-; conf. SCBA, Ac. 44.440, 22/12/92; Ac. 55.133, 22/8/95; Ac. 65.802, 13/4/99; Ac. 76.198, 7/2/2001; Ac. 80.065, 9/6/2004; C. 91.749, 18/4/2007; C. 100.819, 25/3/2009; C. 93.918, 4/11/2009, por mayoría -el voto de la minoría no propicia el cambio de la doctrina-). Así, la falta de éxito del acto médico no conduce necesariamente a la obligación de resarcir al damnificado, pues el médico cumple empleando la razonable diligencia que le es dable requerir, ya que en general el éxito final de un tratamiento o de una operación no dependen por entero del profesional, sino que a veces influyen factores ajenos a él, como ser las reacciones orgánicas no previsibles, el riesgo quirúrgico, el error excusable o tolerable u otras circunstancias o accidentes imposibles de controlar. Aun cuando el médico observe cuidadosamente las reglas de su arte y ponga sus conocimientos y habilidades al servicio del paciente, pueden presentarse complicaciones o una patologí-a anterior imposible o improbable de prevenir o controlar. En consecuencia, el médico no se obliga, normalmente, a llegar a un final feliz, a que el enfermo recupere la salud, supere la dolencia que le aflige, sea clí-nica o quirúrgicamente. Se obliga a cumplir con un "paquete» de deberes, principales y accesorios, dirigidos, precisamente, a ese propósito o finalidad². Otra es la situación, de ordinario también, en la denominada "cirugí-a estética» o plástica, de no urgencia, destinada a embellecer a la persona del paciente, con un arreglo de su nariz, de su boca u oreja, etc. Allí- el médico se suele comprometer a una intervención con éxito, de acuerdo con tal o cual modelo (Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad civil del médico», ed. Astrea, Bs. As., 1979, pág. 134), lo cual no esta exento de imponderables que pueden modificar el resultado estético prometido. En este sentido ha dicho la Suprema Corte provincial, que la obligación principal a prestar por los profesionales del arte de curar (salvo excepciones) consiste en una actividad calificada y técnica y científicamente en pos de la curación, mejorí-a o alivio del paciente, pero sin prometer ni obligarse a tal curación o alivio. Lo prometido, el núcleo de su obligación, es desplegar sus buenos oficios profesionales, con toda la diligencia y esmero posible y de conformidad a lo que la ciencia y el arte médico indican, para lograr la cura o mejorí-a del enfermo. Pero esto, la cura o mejorí-a, si bien es la finalidad última y el resultado esperado de esos buenos oficios, no es el objeto de su obligación. De allí- que la de los médicos es de medios y no de resultado (SCBA, Ac. 91.215, 5/4/2006; C. 98.833, 13/2/2008; C. 98.597, 7/4/2009; C. 99.981, 15/4/2009; C. 103.518, 7/10/2009; C. 102.805, 29/12/2009). Por ello, -tal como apunta el sentenciante de origen- la causa no es cualquier condición, sino aquella que según el curso normal y ordinario de las cosas es idóneo para producir un resultado, debiendo regularmente producirlo. La posibilidad es el lí-mite de la responsabilidad por el daño (conf. Bustamante Alsina, Jorge " La relación de causalidad y la antijuridicidad", L.L. 1996-D, 23; Trigo Represas-Lopez Mesa, "Tratado de la Responsabilidad Civil", ed. La Ley, pag. 631). Tal caracterización cobra capital importancia en el terreno de la prueba, pues si la obligación es tan solo la de conducirse con prudencia y diligencia, se torna necesario un examen de la conducta del deudor; en efecto, cuando el resultado previsto no se ha obtenido, el acreedor, para demostrar que la obligación no se ha cumplido, debe probar que el deudor no se ha comportado con la prudencia y la diligencia a las que estaba obligado; la prueba de una imprudencia o negligencia del deudor está a cargo del acreedor (Mazeaud - Tunc, Tratado, I. 1, nros. 103-102 y ss, págs. 126 y ss; Mazeaud, Lecciones, II, 1, nro. 21, pág. 21; cit. por Belluscio - Zannoni, "Código Civil...", comentario de Jorge A. Mayo, T. II, p. 640, art. 512; Highton E, "Prueba por mala praxis médica», Revista Derecho de Daños n° 5, págs.. 69 y siguientes), solución que acepta la mayoría de la doctrina y jurisprudencia nacional (Belluscio-Zannoni, ob. cit., pág. 641, parág. 40; SCBA, Ac. 39.671, 7/6/88; Ac. 43.168, 23/4/90; Ac. 55.133, 22/8/95; esta Cámara, Sala III, causa 108.690, 20/5/2008, RSD. 85/2008; esta Sala, causa 119.108, RSD. 04/16); sin perjuicio de que, en ciertos casos, donde la prueba de la negligencia médica se torna muy difícil y el galeno es quien está en mejores condiciones de probar, se le requiera a éste actividad probatoria en aras de sus defensa (aspecto que el nuevo Código Civil y Comercial ha receptado expresamente en el art. 1735).

3.3.2. Por otra parte, los establecimientos asistenciales se encuentran obligados a organizar eficientemente el servicio de salud que prestan, por lo que ante un deficiente funcionamiento del mismo, responden directa y objetivamente, pues hace a su propia función, y no a la actuación del profesional o dependiente, sin perjuicio de su responsabilidad frente a la negligencia del médico y/o sus sustitutos, auxiliares o copartí-cipes. De tal modo, si el servicio no funcionó, funcionó mal o tardí-amente, queda atrapada la responsabilidad del establecimiento asistencial, pues parte de una situación objetiva de falta o deficiente servicio que ha sido contratado. Ahora bien, si no media culpa en el médico interviniente no cabe responsabilizar al establecimiento asistencial con la sola base en su "obligación de seguridad» porque la existencia de aquélla (la culpa del médico) es la demostración de la violación de ese deber de seguridad (SCBA, Ac. 43.418, 16/7/91, L.L. 1992-B, 312; Ac. 58.966, 15/7/97; Ac. 76.152, 17/12/2003; C. 98.332, 7/5/2008; C. 101.294, 15/4/2009; C. 93.918, 4/11/2009, por mayoría -el voto de la minoría no propicia el cambio de doctrina-; C. 105.772, 9/6/2010; C. 99.658, 22/12/2010; C. 111.812, 27/6/2012).

3.4. Colofón. Debo reiterar entonces que -contrariamente a lo sostenido por el recurrente- no encuentro probado aquí- el incumplimiento de la conducta debida que es presupuesto de la responsabilidad (arts. 375, 384 y 474, C.P.C.C.).

Habida cuenta lo expuesto considero que no sólo no se acreditó la existencia de tal relación de causalidad sino que tampoco vislumbro un actuar negligente u omiso -culpable- por parte de los profesionales demandados, ni incumplimiento del deber de seguridad que pesa sobre el establecimiento asistencial y/o centros de estudios objeto de la demanda (arts. 3, 499, 512, 901, 902, 903, 904, 905, 1109, 1113 y cctes. Código Civil; 7, C.C.C.N.; 163, 164, 260, 216, 266, 272, 330, 354 inc. 1, 375, 384, 401 y 474, C.P.C.C.). 3.5. Costas. Siendo que la imposición de costas se sustenta en el carácter de vencido, lo cual se mantiene en esta sede, no existen razones que permitan apartarse del principio objetivo de la derrota, que emerge de la aplicación del art. 68 del ordenamiento ritual, máxime cuando no surgen situaciones especiales que permitan apartarse de dicho principio (arts. 68 y 384, C.P.C.C.) Consecuentemente voto, POR LA AFIRMATIVA. A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por análogas razones a las meritadas por el colega preopinante adherí-a a la solución propuesta y en consecuencia también votaba por la AFIRMATIVA. A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo: Atendiendo al acuerdo alcanzado corresponde y así- lo propongo, confirmar la sentencia apelada de fs. 819/834 vta., en lo que ha sido materia de recurso y agravios. Propongo que las costas de Alzada se impongan a la parte actora por revestir objetiva calidad de vencida (arts. 68, 163, 164, 260, 261, 266, 267, 272 y 274, C.P.C.C.). ASI LO VOTO. A la segunda cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo que por idénticos motivos votaba en igual sentido que el doctor Sosa Aubone. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos expuestos, se confirma la sentencia apelada de fs. 819/834vta., en lo que ha sido materia de recurso y agravios. Costas de Alzada a la parte actora. REG. NOT y DEV.

035675E