

Responsabilidad Del Medico Amputacion De Miembro Inferior

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del médico. Amputación de miembro inferior

Se confirma la sentencia que rechazó la demanda resarcitoria de daños y perjuicios, por entender que la prueba colectada en autos no ha logrado demostrar responsabilidad alguna del facultativo que intervino en la atención médica del actor, a quien le fuera amputado el miembro inferior derecho.

En Lomas de Zamora, a los 1 días del mes de Abril de 2015, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, de este Departamento Judicial, doctores: Guillermo Fabián Rabino y Luis Adalberto Conti, con la presencia del Secretario del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa n° 44721 caratulada: "CORDOBA CARLOS ALBERTO C/ MARKAUSKAS SERGIO JOSE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS DEL./CUAS. ". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes:

CUESTIONES 1°)¿Es justa la sentencia apelada? 2°)¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, in fine del C.P.C.C.); dio el siguiente orden de votación: Dr. Luis Adalberto Conti; Dr. Guillermo Fabián Rabino.-

VOTACION A la primera cuestión el Dr. Luis Adalberto Conti dice: I) El Magistrado oportunamente a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 6 Departamental dictó sentencia en estos actuados a fs. 469/479 rechazando la demanda que por indemnización de daños y perjuicios promoviese Carlos Alberto Córdoba contra Sergio José Markauskas, Hospital Zonal General de Agudos ?Arturo Oñativia? de Almirante Brown, y contra el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires.- Asimismo, impuso las costas a la parte actora vencida, difiriendo la regulación de honorarios para la oportunidad en que se encuentre firme la sentencia.- II) Sólo el actor apeló dicho pronunciamiento, (fs. 480), siéndole concedido el recurso libremente a fs. 481, cuya fundamentación obra a fs. 508/511, habiendo los accionados contestado el respectivo traslado a fs.517/518 vta. y a fs. 519/523.- III) El accionante considera, en primer lugar, que el a-quo ha omitido considerar la aplicación de la corriente doctrinaria relacionada con la carga probatoria compartida, la cual ubica la carga de la prueba de la inculpabilidad sobre la parte que está en mejores condiciones de hacerlo. Por ello entiende que el profesional demandado, no ha demostrado un obrar diligente, prudente y en pleno conocimiento de las cosas.- Seguidamente, en cuanto a las pruebas arrojadas, indica que surge de autos, según lo dicho por la Dra. Cerruti en la pericia médica que ?...un criterio de prevención, hubiera posibilitado la continuidad de la internación...para mejor control de la evolución...?. Agrega el recurrente, que la omisión de la prevención y continuidad en la internación, ha sido causalidad adecuada entre el hecho y el resultado final, ya que, cualquiera sea la entidad de la herida cutánea es fundamental una limpieza cuidadosa o toileses quirúrgico, y en la historia clínica no surge que se haya hecho.- A renglón seguido señala que si bien se le había indicado control a las 24 horas de darse el alta, esto ocurriría cuando los consultorios se encuentran cerrados, y cuando fue a controlarse al día siguiente, ya la infección grave estaba avanzada.- Además, expresa. Que la circunstancia de que el actor haya concurrido a otro nosocomio, no implica incumplimiento y, que tampoco se encuentra acreditado en autos que no haya tomado la medicación antibiótica y antiinflamatoria prescrita por el profesional.- A continuación describe la evolución en el padecimiento de la víctima y hace un paralelo con explicación médica referente a la gangrena gaseosa que lo afectó.- Hace alusión también al informe del médico forense de la Fiscalía de Cámara de Lomas de Zamora, obrante en la Causa Penal, ya que en el mismo se cuestiona el tratamiento médico recibido por el actor, pues para el especialista resultó insuficiente.- Acota que demostrada la culpa médica surge la responsabilidad del Hospital Provincial, pues el mismo tiene un deber de garantía y cuidado, es decir, una obligación de seguridad.- Como siguiente agravio desarrolla conceptos relativos al nexo causal, señalando que el incorrecto obrar médico ocasionó el resultado ocurrido, pues la desatinada asistencia médica, la falta de diligencia y prudencia en el accionar del médico demandado, provoca la ablación del órgano.- Finalmente, solicita que, a más de ser condenados los demandados, se impongan las costas a su cargo.- IV. 1) Estimo apropiado comenzar el estudio concreto de los agravios, recordando que esta Sala ha venido expresando, en consonancia con el criterio sustentado por el Máximo Tribunal Provincial, que en materia de responsabilidad profesional cabe ocurrir a los principios generales del art. 512 del Código Civil; definiéndola como: ?aquella en la que incurre el que ejerce una profesión al faltar a los deberes especiales que ésa le impone, requiriendo para su configuración de los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil. Ello quiere decir, que cuando el profesional incurre en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación ya sea por impericia, imprudencia o negligencia, falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (art. 512 del Código Civil). La responsabilidad profesional -se afirma reiterada y asertivamente- se halla sometida a los mismos principios que la responsabilidad en general (Ac. 31.702 22-12-87 ?Rivero y Hornos c/ Echaide Norberto s/ Daños y Perjuicios?; Ac. 43594, 18/6/91 ?Nieves Honorio c/ Centro Médico Bernal SRL s/ Daños y

Perjuicios?, citado aprobatoriamente por Ghersi Carlos A. ?Responsabilidad por prestación médico asistencial?, Hammurabi, Buenos Aires 1992, ps. 343 y ss. en J.A 1992-II-517, Ac. 50.801, 21/12/93 ?G.D. c/ Clínica Privada Pilar y otro s/ Daños y Perjuicios?, DJJ 146-156 y L.L. Buenos Aires, año 1, N° 2 Junio de 1994, p. 155 entre muchos otros; cfr. C.A.L.Z, Sala II, Causa N° 38.432, S. del 5-3-2008, Causa N° 40.126 S. 15-6-2010, entre otras en idéntica dirección).- En ese sentido, la responsabilidad médica constituye parte especial de la responsabilidad profesional, donde sólo por excepción en la actividad del médico está en juego una prestación del resultado tal como ocurre en el caso de análisis anatomopatológicos o, de intervenciones de notoria simpleza o, de cirugía estética.- Esta tendencia jurisprudencial se ha extendido a todos los tribunales bonaerenses y conforma la actual e invariable doctrina legal de la Corte Provincial (SCBA Ac. 55404 ?Mendez c/ Municipal de Salto y otros s/ Daños y Perjuicios?, entre muchos otros).- Por su parte, la Corte Nacional, al valorar la obligación jurídica de asistencia médica, ha remarcado que el deber jurídico de obrar se compone no sólo con la carga de actuar con la prudencia y el pleno conocimiento impuesto por las normas del Código Civil, sino con la que establecen los ordenamientos particulares, propios de los profesionales del arte de curar (ver Código Internacional de Ética Médica, Declaración de Ginebra, etc), atendiendo a los bienes jurídicos comprometidos (Fallos 306:187 y J.A 1984-II-373; C.S.J.N 24/10/89 ?Amante Leonor y otros c/ Asociación Mutual de Transporte Automotor?, J.A. 1990-DI-127).- Y en materia de culpa médica, la Suprema Corte Provincial ha resuelto que su apreciación ha de efectuarse atendiendo a que: ?cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902 del Código Civil).- En otro precedente, también se recogió la opinión de Trigo Represas, quien sostiene que para apreciar la culpa ha de acudir al ?buen profesional? de la especialidad ya que debe armonizarse las directivas del art. 512 del Código Civil con las del art. 902 para la esfera aquiliana, y con el art. 909 para el ámbito contractual (S.C.B.A; Ac. 44177, ?Dezeoc c/ Guido; cfr. C.A.L.Z, Sala II, Causa N° 38.432 y 40.126, antes citadas).- Y en torno al fundamento de la responsabilidad de los establecimientos asistenciales -clínica, sanatorio, etc-, son variadas las opiniones que se han expuesto; aunque sin embargo -bien se ha señalado- todas ellas arriban a un mismo resultado: el de que tal responsabilidad existe, siempre que a su vez medie responsabilidad profesional del facultativo interviniente (Belluscio, Obligaciones de medios y resultados, L.L. 1979-C-22, n° 4; C.NCiv., Sala F., 24/8/82, Bernal c/ Dirección de Bienestar de la Armada?, E.D., 102/331, citados por Trigo Represas, Félix A., ?Reparación de daños por mala praxis médica?, Hammurabi, pág. 360).- De la prestación asistencial dada por estos establecimientos nace una responsabilidad contractual directa entre la institución y el paciente originada en una obligación tácita de seguridad que funciona con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia por intermedio de los facultativos del cuerpo de la institución (Bueres, Alberto. J. "Responsabilidad Civil de las Clínicas y Establecimientos Médicos", pag. 32 y s.s.).- También el Máximo tribunal ha sostenido que la prueba de la culpa del médico es indispensable, no porque la responsabilidad de éste se refleje en la entidad de la cual depende en una de naturaleza indirecta, sino porque la prueba de aquella "culpa" sería la demostración de la violación del "deber de seguridad", que como obligación tácita se halla comprendida en la prestación asistencial, y cuya omisión genera la responsabilidad directa de la entidad prestadora del servicio de salud, además de la que concierne directa y personalmente al profesional del arte de curar. (SCBA, causa "Smith, Alfredo.O.c/O.S.P.I.N.Cruz Médica San Fernando, sent. del 15.II.94, J.A. nro. 5.943 del 26-07.95.) O dicho de otro modo, para que se ponga en juego el aparato de la responsabilidad del profesional médico, en un supuesto como el de autos, es menester que exista falla médica o el incumplimiento de los deberes profesionales, debiendo concurrir los siguientes requisitos: a) obligación preexistente; b) falla médica (impericia, imprudencia, negligencia, inobservancia de los deberes y reglamentos); c) daño ocasionado; d) determinismo causal entre el acto médico y el daño ocasionado y el de imputabilidad (cfr. Félix Trigo Represas ?Reparación de daños por mala praxis médica? pág. 87).- Definido de esta manera el marco legal en que debe juzgarse, según mi criterio, la responsabilidad del profesional médico en un caso como el que nos ocupa en esta oportunidad y siendo que la obligación del médico frente al paciente es de medios, ya que el galeno solo promete atender con prudencia y cuidado, pero sin obligarse a curar al enfermo, sino a emplear los medios que estén a su alcance para lograrlo, es que incumbe al paciente demostrar la culpa que atribuye al médico pues esa es la única forma apta para exteriorizar la obtención de las diligencias que eran exigibles (Cám. Nac. Civil, Sala A, E.D. 88-423; idem, Sala B, E.D. 83-432; idem. Sala D, E.D. 95-302; idem sala E., E.D. 77-248; idem Sala F, E.D. 89-216; Cám. Civ. y Com. San Isidro, L.L. 1977-B-240 idem, San Martín Sensus XXVIII-22). La Corte local también se ha expresado en el mismo sentido, afirmando que la prueba de la culpa del médico, la de los establecimientos asistenciales y las de los auxiliares o dependientes incumbe a la víctima que reclama resarcimiento (S.C.B.A., ac. 43.518, 16/7/92 "Brito de Lescano c/Spolita" con nota aprobatoria respecto del encuadre jurídico de la responsabilidad de las clínicas de Compagnucci de Caso, Rubén, Responsabilidad Contractual Indirecta, Ac. 44177, 15-12-92 "Dezeo c/Guido"). 2) Sentado lo expuesto, he de adelantar que con la prueba colectada en autos, no se ha logrado demostrar responsabilidad alguna del facultativo que intervino en la atención médica de la actora.- Así, y previo a efectuar un prudente reexamen del soporte probatorio, habré de dejar sentado que los jueces solo

están obligados a considerar la prueba que estimen adecuada para la solución del caso. No tienen el deber de ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas; basta que lo hagan respecto de las que estimen conducentes o decisivas para resolver el caso (art.384 del C.P.C.C.; C.S.J.N., 14-3-93, J.A. 1994-II-222), pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otras, y omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales (S.C.B.A., 15/6/89, D.J.B.A., 136-459; esta Sala, causa N° 22.210 RSD. 97/00 del 18-4-2000).- En dicho contexto, de la copia de historia clínica incorporada a estos obrados -v. fs. 233/235- por la atención médica brindada al Sr. Córdoba el 2 de julio de 2002 en el Hospital Zonal General de Agudos "Dr. Oñativia", las pericias médicas confeccionadas por la Perito Médico Legista Dra. Alejandra Florencia Cerruti -v. fs. 294/304- y la elaborada por el Dr. Marcelo A. Moreno, Perito Traumatólogo de la Asesoría Pericial de La Plata a fs. 275/278 de la causa penal, aflora con nitidez -contrariamente a las argumentaciones vertidas en la pieza fundante- la ausencia de responsabilidad del facultativo que atendió el día del accidente al actor de autos.- Debe resaltarse en primer lugar, que quedó aquí acreditado que con fecha 2 de julio de 2002 el nombrado, a raíz de ser embestido por una formación ferroviaria, fue trasladado al Hospital mencionado en el párrafo precedente, ingresando a las 11.00 horas, presentando traumatismo severo de miembro inferior, heridas múltiples contuso cortantes en miembro inferior derecho, hematoma prerrotuliano. Se realizó curación y valva de yeso, además de yeso en 8.- Luego de varias evaluaciones en el nosocomio, a las 23.30 horas se le da el alta de internación, con control ambulatorio. Se constató pulsos, temperatura, sensibilidad, movilidad fina conservada en miembro inferior derecho, se indica y prescribe medicación ambulatoria, control de yeso y heridas en 24 horas. (copia hist.clínica fs.232/235).- El 4/7/2002 ingresa al Hospital Zonal General de Agudos Narciso López de la localidad de Lanús a UTI por presentar gangrena gaseosa en miembro inferior derecho. Se indicó tratamiento y se solicitó interconsulta con cirugía vascular del Hospital Fiorito de Avellaneda, decidiendo dejarlo en ese nosocomio para su mejor atención. (ver copia hist.clínica fs.383/385)- Es evaluado allí por el Servicio de Traumatología, que refiere su mal estado, olor fétido y crepitación de todo el miembro inferior con lesión de 2 cm. de diámetro en cara externa 1/3 distal de 48 hs. de evolución (puerta de entrada). Presenta cianosis de cara posterior de muslo hasta hueso poplíteo y placa necrótica en lateral de muslo.. El diagnóstico presuntivo fue gangrena gaseosa, por lo que se decide realizar desarticulación de cadera como cirugía de rescate. Luego de una extensa evolución, es dado de alta el 28/8/02. (ver.copia hist.clínica fs.309/339).- En el informe brindado por el Dr. Moreno, Perito Traumatólogo de la Asesoría Pericial de La Plata, cuyas conclusiones han sido volcadas en las actuaciones seguidas en la sede represiva, respondiendo al cuestionario efectuado por el Fiscal Carlos A. Hassan, consigna "que de acuerdo a las constancias médicas obrantes en autos se concluye que todos los médicos actuantes, obraron de manera adecuada, en las diferentes circunstancias en que se encontraba el actor. (v.fs.276 vta. pto. 1).- Consta allí que al momento del alta nosocomial se indica cuidados y prescribe medicación ambulatoria y se indica control de yeso y heridas en 24 hs. (v.fs.277 vta. pto.15); agrega que no hay ninguna constancia en autos de que el actor haya concurrido a control de yeso y de las heridas, dentro de las 24 hs. de producido el accidente. (v.fs.277 pto.3).- En el punto 10) de fs.277, indica que de la historia clínica del Hospital Oñativia no surge que las lesiones contuso cortantes del miembro inferior derecho fuesen dislaceradas o anfractuosas, que requiriesen toilette quirúrgico. Expresa, que según las indicaciones realizadas en el Hospital Oñativia se le indicó Cefalotina y Tetabulín. Esta conducta es adecuada de acuerdo a las lesiones descriptas.- Asimismo añade que no se cuenta con el estudio bacteriológico del miembro amputado que pueda identificar el germen causal, ni el estudio histopatológico de la pieza. (v.fs.278 ptos.17 y 18), y que si bien no es lo mas frecuente, la puerta de entrada para los gérmenes productores de gangrena gaseosa, pueden ser heridas simples que no requieren toilette o internación. (fs. 278 pto.19).- Finalmente, al ser preguntado acerca de que en caso de desarrollarse una gangrena a partir de una herida que no requiere conducta quirúrgica y mediando indicación de antibióticos, control en 24 hs. y suero antitetánico, puede imputarse responsabilidad profesional médica, el facultativo considera que el accionar médico fue el adecuado, que el actor presentó una grave complicación de su herida por infección con gérmenes productores de gangrena gaseosa. (v.fs.278 pto 20, reafirmado en el pto.21).- Por su parte, en la misma dirección se encuentran las opiniones de la Dra.Cerruti, en el informe glosado en las presentes actuaciones, pues la profesional expresa que, según la historia clínica, se colocó valva de yeso- y que al momento del alta de internación presentaba pulsos, temperatura, sensibilidad, movilidad conservados en miembro inferior derecho, por lo que se interpreta que no hubo compromiso vascular por compresión. (v.fs. 303, pto.14). Asimismo, señala que por la descripción de las heridas, tal vez insuficiente, en el ingreso del paciente al primer nosocomio que lo asiste, en relación al número, localización exacta, tamaño y profundidad, no le es posible evaluar su tratamiento, y tampoco le es posible aseverar que el paciente haya desarrollado la complicación infecciosa por inadecuada actuación médica. (v.fs. 303. ptos. 18 y.19).- Y en nada modifica las apuntadas conclusiones la circunstancia de que la perito opinase a fs.303 pto.16, "que hubiera ameritado la prosecución de la internación del paciente?", pues allí se refirió a la evaluación inicial e integral del paciente, es decir, al diagnóstico de "politraumatismo con traumatismo encefalocraneano?", por lo cual, no se puede considerar ese pensamiento relacionado directa y exclusivamente con la posterior ablación del órgano sufrida por el Sr. Córdoba.- En casos como el presente, la prueba pericial

adquiere un valor decisivo, desde que lo que se trata de demostrar exige conocimientos científicos particulares de la ciencia médica y no debe perderse de vista que, inequívocamente, el art. 474 del Código Procesal se enmarca en el principio de la sana crítica como elemento de valorar, y ello se comprende con las reglas aconsejadas por el buen sentido, aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica y basadas en la ciencia, la experiencia y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso (SCBA Ac. y Sent. 1159 IV pág. 587; ídem 1963 II pág. 169).- En vista a eso entiendo, que el camino transitado por el sentenciante al valorar los informes de referencia, de manera alguna puede considerarse erróneo, pues, sus conclusiones están sustentadas adecuadamente en las coincidentes opiniones del perito que integra la Asesoría Pericial de La Plata, como de la Dra. Cerruti.- Es más tales conclusiones se encuentran además avaladas en este caso, por los informes del Comité Científico del Colegio Médico de la Provincia de Buenos Aires, Distrito II, glosados a fs. 402/407 de estas actuaciones y a fs. 251/259 de la causa penal.- A esta altura del análisis me permito recordar que reiteradamente se ha consignado que para establecer la causa de un daño es necesario formular un juicio de probabilidad, determinando que aquél se halla en conexión causal con el acto ilícito, o sea, que es el efecto de la acción u omisión antijurídica según el orden natural de las cosas (art. 901 del Cód. Civil; esta Sala causa n° 40.738 reg. sent n°68/11, entre otras).- Es que ese vínculo causal demanda una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño; éste debe haber sido causado u ocasionado por aquella (arts. 1068, 1074, 1109, 1111, 1113 del Código Civil; SCBA Ac. 43.168 del 23-4-90).- La doctrina o teoría de la causa adecuada, es explicada por los autores diciendo: adecuación quiere decir adaptación, el efecto ha de ser apropiado a la forma de obrar del sujeto en función del daño resultante, que era de esperar en el curso normal de los acontecimientos.- O dicho de otro modo; el concepto de causalidad adecuada, implica pues, el de regularidad, apreciada con lo que acostumbra a suceder en la vida misma. Es decir, para que exista relación causal, la acción tiene que ser idónea para producir el efecto esperado, tiene que determinarla normalmente?. Y para desfrazar un fenómeno causal, deberá realizarse un juicio retrospectivo de probabilidad consintiendo en determinar ?ex post facto?, la posibilidad de un resultado en función de las condiciones precedentes, cuya formulación sería la siguiente: ?la acción u omisión que se juzga era ?per se? apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia? (I. Goldemberg ?La relación de causalidad en la responsabilidad civil?, pag. 32, Bustamante Alsina J. ?Teoría General de la Responsabilidad Civil?, pág. 187 y 550; esta Sala causa n° 40.738 antes citada).- En este entendimiento, dable resulta apuntar que para que la actuación del demandado hubiera incidido tácticamente en la ablación del miembro inferior derecho del Sr. Córdoba la práctica médica efectuada debió tener una entidad de causa adecuada independiente, que concurriese o contribuyese en el resultado final. Extremo éste que, en mi opinión y a tenor de las probanzas que hasta acá vengo mencionando. se evidencia ausente (art. 384 del Código Procesal).- En síntesis: no encuentro probada, ni mínimamente, una relación causal entre la conducta médica y el lamentable acontecimiento padecido por el actor. Por ello, siendo que de las constancias de autos no surge probada la responsabilidad que se le atribuye al demandado entiendo que se impone la confirmación de la tesitura adoptada en la instancia de grado (arts. 512, 1137, 1143, 1145, 1168 y conchs. del Código Civil; arts. 375, 384 y conchs. del C.P.C.C).- En consecuencia: VOTO POR LA AFIRMATIVA.- A la primera cuestión, el Dr. Rabino dijo que, por compartir los mismos fundamentos, VOTA EN IGUAL SENTIDO.- A la segunda cuestión, el Dr. Conti expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar las cuestiones anteriores, corresponde confirmar, en tanto ha sido motivo de recurso y agravios, la apelada sentencia de fs.469/479. Las costas de Alzada se impondrán al actor vencido, en orden al principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales, hasta la oportunidad en que se practiquen las correspondientes determinaciones en la instancia de origen.- ASI LO VOTO.- A la segunda cuestión, el Dr. Rabino por compartir idénticos fundamentos expresó que: VOTA EN IGUAL SENTIDO.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo celebrado quedó establecido: 1°) Que la sentencia de fs.469/479 debe confirmarse.- 2°) Que las costas de Alzada deben soportarlas el actor.- POR ELLO: Y fundamentos consignados en el Acuerdo, confírmase la apelada sentencia de fs.469/479, en la medida del recurso y agravios. Impónense las costas de Alzada a la parte actora. Difiérese la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad señalada al tratar la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese y, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.-

001389E