

Valoración De Los Hechos Para Juzgar La Mala Praxis Medica

JURISPRUDENCIA

Valoración de los hechos para juzgar la mala praxis médica

Se confirma la sentencia que rechazó el reclamo indemnizatorio derivado del fallecimiento de una de las hijas de los accionantes a pocos días de su nacimiento y por la incapacidad de su hermana gemela por considerar que los daños respondieron al cuadro presentado por las gemelas prematuras, de bajo peso, que exhibían patologías congénitas al nacer. En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a veinticuatro de octubre de dos mil diecisiete, reunidos los señores Jueces de la Excm. Cámara Primera de Apelación para dictar sentencia en los autos caratulados: ?LIMA, EDUARDO HUMBERTO y otra c/GRUNFELD, SERGIO A. y otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS?, del Juzgado Civil y Comercial N° 3, del Departamento Judicial San Nicolás, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. Amalia Fernández Balbis, Fernando Gabriel Kozicki y José Javier Tivano, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia de fs.1165/1170? 2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza Dra. Fernández Balbis dijo: Frente a la sentencia que rechazó el reclamo indemnizatorio motivado por el fallecimiento de A. L. a pocos días de su nacimiento y el propio de la incapacidad de su hermana gemela, A. L. (fs. 1165/1170), sus padres, por sí y en representación de la segunda plantearon recurso de apelación y fundaron sus agravios en los escritos de fs. 1206/1217 y 1218/1235, los que fueron contestados por los demandados Sergio Grunfeld, Analía Llorens, Caja de Seguros S.A, Clínica San Nicolás S.A. y Sancor Cooperativa de Seguros, como así también, por la Asesora de Incapaces (fs.1309). Los accionantes invocaron negligencia o culpa de los médicos y de la Clínica, que provocaron la incapacidad de A. y la muerte de A., dado que ninguna de ellas habría recibido el tratamiento adecuado a su situación al nacer, los estudios llevados a cabo habrían sido insuficientes, no se siguieron los algoritmos de tratamientos estandarizados y el cuadro de las gemelas prematuras, inmaduras, de bajo peso, con patologías congénitas, se agravó dado que ameritaba extremar controles, tomar especiales cuidados y recurrir a interconsulta especializada, lo que no se hizo, destacándose, en su lugar, las deficiencias de las Historias Clínicas de las pacientes y sus diferencias con las hojas de enfermería. I.- La responsabilidad médica: Consideraciones generales. 1.- A modo de introducción, señalo que la responsabilidad profesional es aquella en la que incurren los que ejercen una profesión y faltan a los deberes especiales que ésta les impone, en cuyo contexto la culpa médica sólo aparece si puede establecerse la conexión causal adecuada entre una acción u omisión y el daño, dado que éste debe haber sido causado u ocasionado por aquélla (arts. 1068, 1109, 1113, 1114 del C. Civil, aplicable en virtud del art. 7 del CCC; y SCBA, Ac.98.767, 21/5/08). 2.- Siempre que se pondera el mérito del proceso en un caso de responsabilidad médica, para juzgar cómo se procedió es fundamental tener en cuenta este principio: el juez debe colocarse ex ante y no ex post facto. En general, no se trata de una mera reconstrucción mecánica de hechos objetivos, sino de evaluar un proceso continuado de toma de decisiones. Lo que debe tomarse en consideración, entonces, no es un paciente dañado o fallecido, tratando de reconstruirse hacia atrás el iter de su evolución en forma inversa al acaecimiento de los hechos, sino que quien pretende formarse un juicio debe colocarse en el día y hora en que el profesional debió tomar la decisión, ver cuál era entonces el cuadro del paciente y cuáles las opciones posibles. Salvo casos groseros, lo que debe juzgarse es si la acción que realizó, si la decisión que tomó, estaba dentro de los cánones adecuados a lo que él vio, pudo o debió percibir en tal momento. Para definir la existencia de culpa en esta materia, resulta apropiado, entonces, comparar la conducta impugnada con la que, en circunstancias similares, hubiera obrado un médico prudente y razonablemente capaz (conf. Llambías, Tratado de Derecho Civil, T.IV, pág. 145, N° 2826), siendo ajeno a juzgamiento el criterio médico, si éste se ajustó a las "reglas del arte". 3.- Para emitir mi voto en esta causa he considerado, entonces, el cuadro médico que tuvieron ante sí los profesionales; en el caso, el de las recién nacidas de 33 semanas de gestación, A. y A. L., cuya incapacidad y deceso (respectivamente) se les reprocha junto a la responsabilidad de la Clínica, en torno al análisis acerca de si el A quo efectuó o no una adecuada valoración de la prueba aportada, destacándose entre las demás, las pericias médicas producidas en esta causa y en el marco de la acción penal, como así también, los efectos de lo resuelto en esta última para esta sede civil. 4.- Inicio por señalar que para que prospere la responsabilidad por mala praxis médica, es preciso probar -antes- la relación de causalidad entre la falta o el acto profesional incriminado y los daños y perjuicios cuya reparación se procuró, demostración ésta que, sólo en principio, está a cargo del paciente (conf. Revista de Dcho. de Daños, Ed. Rubinza-Culzoni, ?Relación de causalidad en la responsabilidad civil?, pág. 279). 5.- En esa tarea, los agravios de los actores que afirmaron la existencia de esa relación, presentan dos ejes a tratar: a) La concreta prueba del nexo de causalidad (si la ceguera y la muerte, según el caso, devinieron de las conductas negligentes u omisivas de los demandados o de causa que pueda atribuirse a la clínica), y la observación de las cargas probatorias dinámicas al respecto, b) Si fue correcta la valoración de la

prueba efectuada por el A quo, a quien los actores reprocharon haberse apartado de la relevante. 6.- No obstante ello, dado que se introdujo entre los agravios lo relativo a los efectos de lo actuado en sede penal para la sede civil (fs. 1213 vta. y 1219 vta.), señalo que el hecho médico puede encuadrar en ambas responsabilidades, que son juzgadas por jueces distintos, de acuerdo con el criterio de la especialidad, y de una manera independiente (art. 1096 Código Civil, aplicable al momento de los hechos juzgados). 7.- En el caso de acciones independientes, la resonancia o el eco de la sentencia penal depende, en gran parte, de que el juez civil haya transitado por los mismos caminos que el penal, en cuanto a la prueba de los hechos (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, ¿Responsabilidad de los profesionales?, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2001, pág.251/252). En esa sede penal, el Ministerio Público de la Acusación desestimó la denuncia de homicidio y lesiones culposas por haber entendido (con apoyo en la prueba pericial médica producida), que no existía nexo de causalidad entre la acción de los galenos y el resultado dañoso (fs.630 vta./631). 8.- No obstante ese cierre de la causa de la sede sancionatoria en lo relativo a la ausencia de responsabilidad penal de los Dres. Sergio Grunfeld, Analía Llorens y Analía García Laplaza, en el proceso civil puede ser discutida libremente la existencia del mismo hecho en cuanto generador de la responsabilidad civil, aunque para ello claro está, sea preciso probar el nexo de causalidad adecuado. II. La prueba del nexo de causalidad: 1.- El Código Civil que nos regía en el momento juzgado (art. 906), acogía la teoría de la relación causal adecuada. Según ella, se considera causa a la idónea para producir de un modo normal, habitual o típico, un resultado; no cualquier condición es causa sino que ella requiere experiencia sobre la base de una pluralidad de casos, puesto que el concepto de causalidad lleva ínsito el de regularidad (conf. Mosset Iturraspe, op.cit, pág. 404). 2.- Por otra parte, el concepto clásico es que quien alega la culpa de otro para demandarlo por daños y perjuicios, tiene la carga de probarla pero, por aplicación del sistema de las cargas probatorias dinámicas, ello recae no sólo en el que alega el hecho sino también en aquél que se encuentra en mejor situación para desvirtuarlo, es por eso que una conducta pasiva en materia probatoria, constituiría una violación de elementales principios de buena fe. 3.- La opinión de la doctrina mayoritaria nacional que propicia el desplazamiento de la carga de la prueba hacia el demandado en los juicios de responsabilidad médica, en función de las normas procesales, exige al profesional médico o al personal paramédico una amplia colaboración en la dilucidación de los hechos relativos a la controversia demostrando su no culpa (conf. Bancoff, Pedro, ¿La responsabilidad civil médica y la carga de la prueba de la culpa en el Código Civil y Comercial de la Nación?, en Rev. Responsabilidad Civil y Seguros, año XVIII, N° 8, agosto de 2016, pág. 30). 4.- Esa carga de aportar la prueba ha sido observada por los demandados, por lo que ningún reproche puede hacerseles en tal sentido a quienes no permanecieron indiferentes a ella durante el curso del proceso. 5.- Ahora bien, retomando el primer punto, tal como lo manifesté el A quo (fs. 1170, primer párrafo) correspondía a los actores probar que existió un nexo de causalidad adecuado entre el incumplimiento o la acción u omisión de los demandados y el daño padecido, pues la propia ley no lo imputa o presume (art. 375 del CPCC). 6.- Esos daños fueron la ceguera total de A. L. y la muerte, días después, de la hermana gemela, A., habiendo presentado ambas, al nacer, un cuadro de bajo peso en su prematurez (33 semanas), cataratas congénitas, distress respiratorio, infección pulmonar y luego, ésta última, un soplo cardíaco. 7.- Los actores atribuyeron los resultados dañosos a la falta de control de la actuación de los profesionales, la falta de derivación, a una infección hospitalaria connatal y a una inadecuada atención médica y tratamiento, derivando de ahí su reproche como fundamento de la pretensión indemnizatoria. Para ello, se apoyaron en algunas conclusiones de la pericia del Dr. Manuel Gagliardo (fs. 657/678,708/716, 724/ 725), que dijeron consentida por los demandados y no considerada por el A quo. Para despejar este punto, veamos lo relativo al valor del silencio que, desde ya anticipo, no medió en el caso. 8.- En efecto, si bien los actores señalaron el valor del silencio de los demandados ante el trabajo pericial, de la lectura de la causa advierto que mediaron varias impugnaciones que denotan lo contrario (fs. 685/689, 695/697, 698/705) sin perjuicio de destacar que aun cuando la pericia no hubiera sido objetada (impugnada en lo formal o en lo sustancial), ni se hubieran requerido aclaraciones, no debe concluirse de allí que las partes la hubieran consentido o que estuvieran conformes con el dictamen expedido. Es que la pericia va dirigida al juez, no a las partes, de ahí que la existencia o inexistencia de impugnación sobre el fondo no pueda alterar su valor, sentido y alcance, pues el juez ha de valorar de acuerdo con la sana crítica (art. 384 del CPCC). No opera, entonces, aquí una valoración del silencio como pretende dársele, más allá de que -por sobre todo- no mediara tampoco ese silencio. III. Valoración de la prueba: 1.- Las reglas de la sana crítica a que se somete el análisis de la prueba, son un precioso estándar jurídico que abarca todo el campo de la prueba, incluido el dictamen pericial, pudiendo el juez apartarse de sus conclusiones; para ello, debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia o de que existan en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (conf. Landoni Sosa, Angel, ¿La valoración de la prueba pericial y su importancia en la motivación de las decisiones judiciales?, en La prueba, Rubinzal-Culzoni, 2016, pág. 537). 2.- Entre estas reglas, se encuentra que ¿algunos medios de prueba son más fiables que otros y tienen que ser más certeros (examen estático)? y la de ¿examinar los medios de prueba en su conjunto y coordinarlos para obtener una solución

única (examen dinámico)?, relacionándolos entre sí y analizándolos a la luz de las diferentes historias puestas de manifiesto por cada una de las partes, como así también ¿narrar el desarrollo de la investigación y las conclusiones de modo de demostrar la certeza que se ha adquirido en virtud de un procedimiento racional y controlable?, lo que significa apuntalar el conocimiento al que accedió el juez, demostrando que se trata de un procedimiento de carácter científico por el cual las partes pueden controlar su desarrollo (conf. Rojas, Jorge, ¿Existen nuevas reglas de valoración de la prueba?, en *La Prueba*, Rubinzal-Culzoni, 2016, pág. 596/598).

3.- La integral lectura de las distintas pericias (Dr. Roberto Silicani, fs.505/523 y 603/604), del Dr. Manuel Gagliardo (fs. 657/678, 708,724) y del Dr. Rudoni (fs.628 y sgtes. de la IPP), me conducen a señalar que ¿en el caso, A. y A., por su prematurez y el antecedente materno de una virosis durante la gestación, nacieron inmunodeprimidas y con enfermedades congénitas muy severas, y esas patologías tienen su propio curso causal, determinado por la propia enfermedad y no necesariamente por el obrar del médico? (pericia del Dr. Rudoni, fs. 629 de la IPP). Las niñas nacieron de un parto prematuro, con bajo peso, y con deficiencias anatómicas y funcionales que, desde el comienzo, planteaban un panorama desalentador y un pronóstico reservado por la gravedad, que conllevan en sí mismas dichas patologías, descritas en la historia clínica (fs. 629 de la IPP). Señaló el Dr. Silicani, en esta sede, que las gemelas, a su ingreso, constituían pacientes de altísimo riesgo (fs. 506 y 506 vta.), apreciación que coincide con el relato del testigo, Dr. Diego Bas (médico obstetra que atendió el embarazo de la madre y declaró como testigo a fs. 977), quien dijo, además, que no podía descartarse que mediara una infección durante el embarazo, dado que ésta puede aparecer luego del nacimiento y sin haber dado síntomas anteriores.

4.- Ambas niñas presentaban cataratas congénitas al nacer, patologías de origen favorecidas en su aparición y evolutividad por la prematurez de las dos (pericia del Dr. Silicani, fs. 512 vta, pto. 75). La infección fue connatal (antes de nacer), no obstante la posibilidad expuesta por los galenos de considerar la infección por vía ascendente, dada la rotura de membranas (bolsa amniótica) varias horas previas a la cesárea (fs. 517 vta.), aunque no hay prueba de que mediara esa situación contraria a la asepsia en algún sector de la clínica, el que, en su caso, hubiera colocado en la situación de tener que cerrarlo para su desinfección, lo que no ocurrió (absolución de posiciones de fs.886, Dr. Fernández Viña), ni se invocó por parte de los actores que hubiera existido algún otro caso en la fecha, con igual afectación por contagio del medio (fs. 695 vta.). No hay al respecto, entonces, indicios o inferencias de otros hechos como el invocado hecho negativo (de falta de asepsia), correspondiendo su prueba al demandante que basara en ese hecho alegado su pretensión indemnizatoria, pues ¿a quien afirma y no a quien niega incumbe la prueba?, sin perjuicio de tratarse de una prueba difícil (conf. Falcón, Enrique M, *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, tomo II, Rubinzal-Culzoni 2013, págs. 568 y 577; Peyrano, Jorge W, ¿La prueba difícil?, en *Debido proceso*, págs. 333 y 334).

5.- Se reprocha al sentenciante de grado el haberse limitado a citar la pericia del Dr. Silicani en su fallo, no obstante lo cual destaco que también la del Dr. Manuel Gagliardo (fs. 658 vta, 659, 674, 677 vta.) alude a que, según posteriores constancias, ¿la madre de las gemelas era portadora de un síndrome obstétrico compatible con virosis (¿rubeola?), durante el período de embriogénesis?, con secuelas (en el caso, constatadas) que le eran propias, como las cataratas congénitas, sordera congénita bilateral, cardiopatía congénita (persistencia del Ductus arteriovenoso que conecta la arteria pulmonar izquierda con la aorta) y la prematuridad por parto de pretérmino, característicos en el síndrome de rubeola congénita, que por rotura precoz de membrana con pérdida de líquido claro (no maloliente), tres horas antes, ameritó cesárea con anestesia peridural. La causa de muerte de A. L. fue el cuadro convulsivo con descompensación hemodinámica con falla cardíaca y la ceguera de A., las cataratas congénitas bilaterales (pericia de fs. 519).

6.- Si bien es cierto que los institutos asistenciales que son demandados por los daños sufridos por quienes concurren a atenderse en sus instalaciones se hallan en la obligación jurídica y moral de colaborar en el esclarecimiento de la verdad, pues generalmente se encuentran en mejores condiciones para aportar los elementos enderezados a la consecución de ese fin (conf. jurisprud. cit por Peyrano, Jorge, *Cargas probatorias dinámicas*, Rubinzal-Culzoni, 2008, pág.586), también lo es que no hay elementos de prueba en esta causa que permitan concluir que fuera una infección intrahospitalaria como la alegada, la causa eficiente para generar los daños cuya indemnización se pretende colocar en cabeza de los demandados (muerte de A. e incapacidad total por ceguera de A. L.), en aquellas niñas que no transitaron el canal de parto, por haber nacido por cesárea, horas después de la rotura de la bolsa (saco amniótico).

7.- Los actores dijeron que debió derivárselas antes y consultarse a un especialista frente al cuadro de cataratas que presentaban las gemelas al nacer (tratado primero por su apariencia de conjuntivitis), pero el deber del médico de delegar en un especialista los casos que trascienden su competencia, o bien de provocar una consulta con colegas de más pericia o conocimientos, ha de ser aprehendido e interpretado con un criterio que no deje de lado las circunstancias del caso, el modo como éste se presenta, las urgencias, vicisitudes, posibilidades, etc (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, op.cit. pág. 309).

8.- En el de autos, el oftalmólogo Dr. Visciarelli que asistió a la clínica donde aquéllas se hallaban internadas, dijo que los estudios disponibles requerían trasladar a las pacientes fuera de la clínica, al instituto de la especialidad; pero no ha de pasarse por alto que ambas presentaban bajo peso por su prematurez y eran pacientes de riesgo para quienes el diagnóstico certero relativo a la vista no era -en ese momento- una prioridad. Dijo también el Dr. Visciarelli en su declaración testimonial que este tipo de problemas, que pudo tener origen en una toxoplasmosis, rubeola,

herpes y citomegalovirus, requería ser operado antes de los dos meses de vida y ¿eso no era posible en el caso de las gemelas?, por las circunstancias del caso (testimonio de fs. 975). De tal modo, nada puede reprocharse en lo relativo a la falta de consulta al especialista, de su traslado para estudios o de la falta de intervención quirúrgica, en situación en que esto no era ni posible ni prioritario, no obstante lo cual, el citado oftalmólogo se hizo presente en la clínica convocado para la interconsulta, y aludió a la necesidad de un ecógrafo especial y de una sonda particular oftalmológica para definir el diagnóstico, siendo el presuntivo inicial de cataratas congénitas bilaterales.

9.- Se aludió también en los agravios a un error en el diagnóstico y a no haberse puesto los medios adecuados a disposición, pero de las conclusiones de la pericia en que pretende apoyarse tal afirmación no surge que las medidas tomadas, según criterio médico, ni los medios utilizados al alcance de esta realidad, fueran los contrarios a las reglas del arte en función de las circunstancias, el estado de las pacientes y el cuadro presentado, que no puede ser juzgado, reitero, una vez conocidos los resultados, sino en consideración de la situación que tuvieron ante sí los demandados en cada momento y como resultado de los estudios y controles bacteriológicos que sí se concretaron, y aunque a criterio médico del perito Oficial médico Dr. Manuel Gagliardo, lo fueran tarde (fs. 664 vta.) y él hubiera considerado según antibiograma y por ser más completo, un binomio diferente de antibióticos (Amikacina+Imipenem, y no Cefotaxima y Ampicilina como se dio desde el 4/4/00 al 15/4/00, luego Cefotaxima y Amikacina -del 16 al 18/4- y Ampicilina-Sulbactam +Amikacina, del 19 al 21/4), no puede concluirse de allí que los resultados (óbito de A. y ceguera de A.) encontrarán un nexo de causalidad adecuada con tal criterio médico, sino que los daños respondieron al cuadro presentado por las gemelas prematuras, de bajo peso, que exhibían patologías congénitas al nacer, cuyos efectos fueron desplegando los días siguientes, sin que pueda aludirse a que ellos respondieran a la negligencia o desidia de los médicos, a error reprochable por su obrar contrario a las reglas del arte o meramente expectante sin fundamento alguno para ello. Cabe destacar que ese perito cuestionó el plan de ATB utilizado con A., el que dijo inapropiado para negativizar la bacteria, aunque -tal como se afirmó en el memorial del actor- desconociera cuál había sido ese plan, tratamiento antibiótico que el Dr. Silicani consideró correcto (fs. 523).

10.- Por lo demás, el diagnóstico de conjuntivitis purulenta no estaba errado, a criterio de la pericia del Dr. Gagliardo (fs. 667), ni por el médico tratante ni tampoco por el oftalmólogo ya que una de las causas de endostalmatitis se precede por conjuntivitis. También la presencia del ductos fue diagnosticada en la Clínica San Nicolás (fs. 667 vta. pto. 72), lo que no le causó problemas a A. en lo sucesivo, según indicaron los controles cardiológicos (fs. 668 pto. 79).

11.- Si bien es cierto que la historia clínica es una prueba particularmente valiosa, dado que ofrece la posibilidad de calificar los actos médicos conforme a estándares y contribuye para esclarecer la relación de causalidad (conf. Muller, Enrique Carlos, ¿La responsabilidad médica en el Código Civil y Comercial de la Nación?, en Rev. Dcho de Daños, La responsabilidad de los profesionales, 2016-3, Rubinzal-Culzoni, pág. 372), el hecho de encontrarse incompleta o presentar discordancias con la planilla de enfermería, puede ser un acto reprochable en cuanto a su irregular confección, aunque tal circunstancia no resulta definitiva en este caso concreto, pues no puede inferirse de allí la mala praxis médica con entidad para configurar el nexo de causalidad exigido para atribuir responsabilidad a los demandados, tal como se expusiera con fundamentos.

12.- Las costas de esta Alzada son a cargo de los actores, que resultaran vencidos (art. 68 del CPCC). En consecuencia, doy mi voto por la afirmativa. Por iguales fundamentos los Sres. Jueces Dres. Kozicki y Tivano votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza Dra. Fernández Balbis dijo: De conformidad con lo expuesto, propongo al Acuerdo que confirmemos la sentencia recurrida, con costas a los actores vencidos. Así lo voto. Por iguales fundamentos los Sres. Jueces Dres. Kozicki y Tivano votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se resuelve: Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los actores contra la sentencia de fs. 1165/1170, la que se confirma con costas a los vencidos (art. 68 del CPCC). Notifíquese y devuélvase.-

026781E