

Responsabilidad Del Medico Cesarea Anestesia Dano Cerebral Irreversible

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del médico. Cesárea. Anestesia. Daño cerebral

irreversible

Se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda impetrada con motivo de los daños sufridos por la esposa del accionante en ocasión de dar a luz a su hijo, a causa de un problema de anestesia que le ocasionó daño cerebral irreversible. Ello así, por entender que el médico demandado ha incurrido en una omisión de las diligencias que exigía la naturaleza y circunstancias de la obligación por él asumida, configurándose la culpa que es presupuesto de la responsabilidad en este tipo de procesos.

En la ciudad de Posadas, provincia de Misiones, a los diecinueve días del mes de junio de 2019, se reúnen los señores Jueces de esta Cámara, Dres. Mirta Delia TYDEN de SKANATA; Ana Lía CÁCERES de MENGONI, y Mario Osvaldo BOLDÚ, a fin de dictar sentencia en autos: ?EXPTE. FPO N° 21000394/2003/CA1-ALEGRE JOSÉ LUIS P.S. Y P.S.H.M. PAOLA A Y OTROS c/ SANATORIO NOSIGLIA Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS? en presencia de la Sra. Secretaria autorizante. Examinados los mismos y planteada la cuestión respecto a si es conforme a derecho el fallo recurrido, previo al intercambio de ideas que hacen a la esencia del Acuerdo, la Dra. Mirta Delia TYDEN de SKANATA dijo: 1) Que, respecto del trámite y demás constancias obrantes en autos, me remito breviter causae al relato efectuado por el Magistrado de la anterior instancia en los resultandos de la sentencia de fs. 1.055/1.068. 2) Que, el pronunciamiento en cuestión rechazó la demanda impetrada por los actores contra el Sanatorio Nosiglia, el Dr. Luis Francisco De Min y la Obra Social Federación Gremial Industria de la Carne y Derivados. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Impuso las costas a la parte actora, conforme el principio objetivo de la derrota. 3) Contra dicha decisión a fs. 1.077 el representante legal del actor José Luis Alegre, cónyuge de M. C. V. interpone recurso de apelación. En tanto que a fs. 1.079 dicho letrado apela en carácter de patrocinante de las hijas -ya mayores de edad-, de la Sra. M. C. V., de nombres Paola Alejandra ALEGRE, Andrea Liseth ALEGRE, Daiana Elizabeth y Luis Miguel ALEGRE. A fs. 1.097 el Juez de Grado concede la apelación libremente y con efecto suspensivo. 4) A fs. 1110/1121 el apoderado legal del actor José Luis Alegre expresa agravios, a cuyo memorial a fs. 1122 adhieren los hijos de la Sra. M. C. V. ya individualizados precedentemente. 5) Que a fs. 1.124 se ordena el traslado de la expresión de agravios sin que ninguna de las co-demandadas hubiere contestado los mismos (Sanatorio Nosiglia, Dr. Luis Francisco De Min, Obra Social Federación Gremial Industria de la Carne y Derivados, las citadas en garantía Provincia Seguros S.A. y El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A.). En consecuencia a fs. 1.126 pasan los autos para dictar sentencia. 6) Los agravios del actor radican en los siguientes tópicos: a) en el abordaje factico, como la línea interpretativa y argumental seguida por el Juez de Grado en el decisorio. El apelante considera que se debe ponderar más estrictamente el obrar galénico pues se trataba de una cirugía programada de bajo riesgo; en la historia clínica ni en el protocolo anestésico se explican los motivos del evento dañoso, no se asienta ninguna causa probable del ?accidente anestésico?; b) que el a quo haya formado su convicción a través de prueba viciada de parcialidad y en la que la actora no ha participado; c) que el Magistrado de Grado considere que el accionante no habría señalado donde estriba la culpa galénica; d) el encuadre en la órbita extracontractual por cuanto el actor al momento del infortunio era afiliado titular a la Obra Social de la carne; e) que se concluya que la carga de la prueba en autos corresponde al actor, exigencia procesal injusta; f) la omisión de considerar hechos reveladores, ausencia de relación entre la complejidad del acto médico y el daño producido, puesto que los médicos son quienes debieron explicar con solvencia científica y apoyo en los antecedentes de la cirugía, especialmente en el protocolo anestésico e historia clínica como ocurrieron los hechos; g) al fallar no se ponderaron las omisiones de la historia clínica, protocolo quirúrgico y anestésico, ocultamiento de las causas del accidente anestésico. 7) Previo a tratar el recurso planteado, corresponde señalar -conforme lo descripto por la parte actora que guardan correlato con las documentales adjuntas al expediente penal-, que el día 02 de enero de 2.001 la Sra. M. C. V. (cónyuge del demandante José Luis Alegre), fue llevada al Sanatorio Nosiglia a consulta médica, ya que se hallaba próxima al parto del quinto hijo del matrimonio, siendo atendida por el Dr. Luis De Min, quien indicó fecha de internación para el día cuatro (04) del mismo mes y año. La Sra. V. fue internada alrededor de las 10:00 hs. del día señalado, iniciándosele el ?goteo?, habiéndose previsto el parto -vía cesárea-, para las 17:00 hs. de ese mismo día. A esa hora simplemente se renovó el "goteo", hasta el viernes cinco (05) del mismo mes, a las ocho (08:00) hs. donde nuevamente se le cambia el líquido de goteo y el médico tratante le ?rompe la bolsa?, poniéndole en conocimiento que entre las diecisiete (17:00) hs. y veinte (20:00) hs., le practicaría una cesárea. Este acto médico no se realizó porque el médico manifestó al Sr. José Luis Alegre -según la versión dada por éste-, que la práctica se estaba demorando porque necesitaba un anestesista, la Obra Social no le cubría y que estaba en contacto con ella telefónicamente. El día sábado 06/01/2.001 el médico arriba alrededor de las siete y media (07:30) hs. y de inmediato dispone que ingresen a la paciente al quirófano. Eran las siete y cuarenta (07:40) horas. Alrededor de las diez y

media (10:30) hs. de ese día, retiran a la Sra. M. C. V. de la sala de cirugía, y la llevan a terapia intensiva en estado de inconciencia. Al poco tiempo el Dr. De Min le explica al Sr. José Luis Alegre que hubo un problema de anestesia, que se trataba de la raquídea y que había invadido el líquido cefalorraquídeo llegando al cerebro de la paciente, produciéndole un paro respiratorio al que sobrevivió. Se puede apreciar de autos que, desde la realización de la cesárea la Sra. M. C. V. padece daño cerebral irreversible, y permanece en estado de inconciencia. De conformidad a la pericia medica obrante a fs. 704 la Sra. M. C. V. padece: ?...1) deterioro cognitivo motor no progresivo secuelar. 2) probable encefalopatía hipoxica anoxica o lesión isquémica. Situación actual emite sonidos, no articula palabras (...) desorientación temporoespacial y trastorno cognitivo crónico. Imposibilidad para la marcha, ni para la bipedestación (...) sin control de esfínteres. Cuadriparesia...?. 8) Sentado cuanto antecede, y en el entendimiento de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido en repetidas oportunidades que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:329, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121), el presente recurso se encuentra en condiciones de ser abordado. 9) Que, se advierte que el Sr. Juez de la anterior instancia incluyó el caso en el ámbito de la responsabilidad subjetiva lo cual comparto; por lo que el factor de atribución estará dado, en este caso, por la culpa, es decir por la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar (cfr. arts. 512 y 902 del Cód. Civil). Sabido es, que el examen de la culpa médica no puede realizarse en abstracto; con los resultados a la vista, ha de apreciarse en forma retrospectiva todo lo que pudo haberse hecho. Así, se ha definido la culpa médica como la prestación de asistencia facultativa sin la diligencia debida. Esta falta de diligencia puede ser debida a impericia, es decir, a la falta de conocimientos técnicos y científicos, o bien a negligencia propiamente dicha que se da cuando el médico, pese a estar debidamente capacitado, obra descuidadamente en el caso concreto. Esto último, estimo se aprecia en autos. En efecto, examinadas las presentes actuaciones, considero que el recurso de apelación tendrá favorable acogida, y propondré al Acuerdo revocar la sentencia del Magistrado de Grado, puesto que se observa que el médico demandado ha incurrido en una omisión de las diligencias que exigía la naturaleza y circunstancias de la obligación por él asumida, configurándose la culpa que es presupuesto de la responsabilidad en este tipo de procesos. Debiéndose señalar también, que el demandado no ha logrado desacreditarla. Ya que al contraer una obligación de medios se exige al deudor de la obligación -frente a un daño cierto como es el de autos: daño cerebral irreversible- la prueba de su ?no culpa?, caso fortuito, fuerza mayor o culpa de la víctima. Condiciones que considero no acreditadas en esta causa (cfr. Opinión del Dr. Bueres en Responsabilidad Civil de las Clínicas y Establecimientos Médicos, Ed. Abaco, Buenos Aires, 1981, pg. 975/ 977 y en "Aspectos generales de las responsabilidades profesionales", "Revista Jurídica Delta", n 3 abril 1994, ps. 13 a 17 - entre otros trabajos-, y Larroumet Cristian, Droit Civil. Les Obligations, Ed., Económica. Paris, 1986, 11ére. Partie. T III, pg. 49). Así es que se observa que la Sra. V. al momento de su internación era una persona joven -27 años-, sana, múltipara que cursaba su quinto embarazo con cuatro partos anteriores que se produjeron por vial vaginal, no surgiendo que haya sido intervenida quirúrgicamente con anterioridad; circunstancias que ameritaban la realización de los estudios pre quirúrgicos correspondientes en debido tiempo y forma, lo cual no consta en los presentes actuados. En efecto, a fs. 18/78 del Expte. Penal N° 223/200, que corre por cuerda, obra la historia clínica N° ... de la Sra. M. V. en la cual no se observa que se hayan acompañado estudios pre quirúrgicos alguno o que se le hayan practicado a la paciente durante su internación. Al contrario, surge que el 4/01/2001 V. fue internada ocurriendo la cesárea el día 6/01/01 lo que demuestra que hubo tiempo suficiente para prever que podría ocurrir una intervención quirúrgica y realizar los pre quirúrgicos necesarios. Es decir, no se tomaron los recaudos previos mínimos ante la posibilidad de que se realice una cesárea. Ante la gravedad del cuadro de salud de la Sra. V. el demandado debía demostrar que de su parte no hubo culpa, probar que no fue negligente en el procedimiento previo a la intervención y esta prueba no existe en autos, pues no hay pre quirúrgicos previos a la cesárea que le hubiese declinado de responsabilidad al Dr. De Min. Por lo que la ausencia del debido control médico implica una omisión que se encuentra claramente tipificada en el concepto de culpa conforme las pautas ya señaladas. Porque tal conducta supone graves irregularidades que puede privar al paciente de una adecuada atención, todo lo cual conduce a presumir la culpa del profesional. Entonces, el médico debe actuar con la precaución, dedicación personal e indelegable y con todos los recursos disponibles y si se viola este deber de cuidado, contribuyendo en tal forma a aumentar el riesgo para la paciente, que pudo ser evitado, o por lo menos haberlo intentado o disminuirlos, son responsables por el resultado lesivo a título de culpa. Sin lugar a dudas las complicaciones pueden surgir en forma abrupta o tal como se expresa en la pericia medica de fs. 105 y vlta. del Expte. Penal arriba citado, un accidente anestésico se produce en una proporción de pacientes entre 0,1 % y 0,2% pero lo que no fue abrupto ni exclusivo fue la falta de control, la falta de cuidado, la ausencia del profesional, la omisión de tomar los recaudos necesarios ante una posible cesárea. Y al tratarse el presente caso de eventual responsabilidad civil, de donde la falta de cuidado y del debido cumplimiento de la prestación médica es conducta antijurídica resarcible. A mayor abundamiento, abona la tesitura de falta de deber de cuidado, de previsión de las falencias y descuidos en el seguimiento de la

paciente las omisiones suscitadas y acreditadas en la historia clínica y en el protocolo de anestesia obrantes a fs. 18/78 y a fs. 21 del expediente penal N° 223/2001. En ese sentido, a fs. 521/522 luce la pericial anestésica efectuada por el Dr. Hugo Daniel Gutiérrez. En su punto II refiere que el trabajo del experto se realizó con el correspondiente análisis de la historia clínica de la paciente (M. C. V.) y el protocolo anestésico de la misma. A fs. 522 en la respuesta 10) señala textualmente que "...De acuerdo al protocolo anestésico y lo que consta en dicha hoja no se puede dictaminar las probables causas del accidente que sufrió la señora M. C. V...." (sic). Ya por vía de pedido de explicaciones al perito, en respuesta al punto diez (acápite IV), fs. 595, el experto aludido asegura textualmente: "...La obligación del especialista es realizar inmediatamente las maniobras de resucitación cardiopulmonar e identificar la causa y documentarlo en el protocolo anestésico. Del protocolo anestésico no surgen las probables causas que pudieran desencadenar el paro cardíaco en la paciente M. C. V., razón por la cual me resulta imposible dictaminar o determinar la causa de dicho evento..." (sic). Por lo que existen omisiones trascendentes como para amparar lo sucedido a la Sra. V. en el riesgo ínsito de una intervención quirúrgica con suministro anestésico, máxime cuando ninguno de los demandados logran probarlo. Al respecto, corresponde señalar que la prueba de tales circunstancias le correspondía a la demandada, responsable final que tanto en la Historia Clínica como en el protocolo anestésico queden asentadas todas las constancias médicas ocurridas durante el "accidente anestésico", pues es de obviedad que las maniobras y procedimientos utilizados no pueden ser materia probatoria que pueda ponerse a cargo de los actores, por ser cuestiones ajenas a su conocimiento o incumbencia. En este contexto no es posible determinar la actividad desarrollada por los médicos intervinientes debido a la omisión de asentar aquéllos puntos imprescindibles que describan y expliquen conocer el marco de actividad desarrollada. Esta insuficiencia documental de ninguna manera puede perjudicar al actor, más aun considerando la denominada teoría de la carga dinámica de las pruebas, receptada por copiosa doctrina y jurisprudencia, que faculta al judicante a distribuir la carga de la prueba atendiendo a cuál de las partes se hallan en mejor situación para probarla. En esta línea argumental la prueba determinante es la documental -historia clínica, protocolo anestésico, hojas de enfermería, entre otras-, aún las pericias médicas se basan en aquéllas. Pero es del caso que quien las confecciona y tiene la facultad exclusiva de modificarlas es justamente quien será demandado en este tipo de juicios. Este desequilibrio probatorio es menguado con la facultad del juez de fallar inclusive, en base a prueba de presunciones. Así las cosas, concluyo que de las constancias de la causa se infiere que la Sra. V. salió del quirófano para ingresar a terapia intensiva con un daño cerebral irreversible en estado de inconciencia; aunado a la falta de estudios pre quirúrgicos, a las omisiones incursas en la historia clínica y protocolo de anestesia, al hecho de que estuvo más de 23 horas con una rotura prematura de membrana, a que la bebé recién nacida ingresó al sector de Neonatología por "rotura prematura de membrana de 23 hs. y líquido con tinte meconial" que indica sufrimiento fetal y que le suministraron antibióticos a la menor -fs. 4 de la historia clínica del Expte. Penal N° 223/01-, me persuaden de que sí existió una falta de deber de cuidado de previsión y ello tuvo una relación causal, o concausal cuanto menos, con el empeoramiento del estado de salud de V.. 10) Ahora bien, determinado el daño como producto de una causa del acto médico, el Sanatorio Nosiglia debe responder por la culpa en que incurren sus dependientes, haciéndose extensiva la condena a las compañías citadas en garantía y a la obra social. Puesto que la responsabilidad del hospital o sanatorio en que es asistido un paciente se funda entonces en una obligación de garantía de la conducta de los dependientes o subordinados en la ejecución de la prestación, o del hecho de las personas que emplea lícitamente en el cumplimiento de su obligación, o por la circunstancia de que el deudor responde siempre de las diligencias de las personas o persona mediante la cual se debe realizar la prestación (CN Civ. Sala D 30/9/81 "Lescano de Gallo c. Sanatorio Gráfico Francisco Calipo y otros", Rep. LA LEY, 1982-717, sum. 185). También resulta responsable la Obra Social Federación Gremial Industria de la Carne y Derivados, porque se vale de un "staff" de atención médica (ambulatoria e internación), de la cual se sirve para la atención de sus afiliados. Finalmente la sentencia también es extensiva a "Provincia de Seguros S.A." debido a la vigencia de la póliza al momento de la causación de los hechos. Distinto es el caso de "El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A." contra la cual se confirma el rechazo de la acción, ante la falta de oblado de la póliza respectiva, constatada vía pericial contable. 11) Como consecuencia de lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente a la demanda, debiéndose abonar en concepto de daño material -daño emergente, lucro cesante y pérdida de chance- a los representantes de la Sra. V. M. C., esto es los hijos ya mayores de edad y al cónyuge, Sr. José Luis Alegre, la suma de PESOS CIENTO TREINTA Y UN MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 131.468,40). Respecto del daño moral, el art. 1.078 del Código Civil (se recuerda aplicable en virtud de la redacción de la irretroactividad de la ley en su redacción actual, art. 7), otorga legitimación al damnificado directo y si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos. Corresponde a estos el reconocimiento del rubro en análisis dada la situación de incapacidad que padece la víctima. A los fines de su cuantificación considero debe ponderarse la modificación disvaliosa del espíritu respecto a sus herederos, los padecimientos experimentados por la víctima y su grupo familiar, el carácter irreversible del detrimento y el lamentable suceso que significó para los hijos de la víctima crecer privados de su madre en su aspecto físico y mental, dada la

incapacidad de ésta. Además de que seguramente debieron propiciarles los cuidados que su delicado estado de salud requieren. Este hecho es extensivo a su cónyuge quien además en ese contexto seguramente ha tenido un obstáculo que le permita rehacer su vida de pareja con otra mujer. Considero razonable reconocer por este rubro la suma de PESOS CIENTO TREINTA Y UN MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 131.468,40). La totalidad de los rubros condenatorios si bien se fijan en el presente decisorio, deben calcularse desde la fecha de causación del daño (06 de enero de 2.001), conforme lo tiene decidido doctrina y jurisprudencia mayoritarias. En cuanto a la tasa de interés que se deberá aplicar, teniendo en cuenta el criterio establecido por este Tribunal, desde el 6 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2001 se deberá adicionar la tasa pasiva fijada por el Banco de Nación Argentina y desde el 1º de enero de 2002 hasta el efectivo pago la tasa activa fijada por el Banco de Nación Argentina -?Expte. N° 11.439/09- DEL PUERTO LLANO, DOMINGO C/ OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DE EDIFICIOS DE RENTA Y HORIZONTAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA OSPERYHRA s/ Demanda Laboral?, entre otros-. Respecto de la imposición de costas, en ambas instancias se impondrán a las demandadas vencidas. En cuanto a la regulación de los honorarios profesionales, vuelva a primera instancia a los fines de una nueva regulación con sujeción al éxito procesal obtenido por cada parte. 12) Por último, estimo debe rechazarse el daño moral reclamado por la actora en su ampliación de demanda, ya que conforme surge del informe de fs. 685, el entonces neonato de nombre M. C. Alegre, no falleció. 13) En atención a las consideraciones que preceden, voto por revocar la sentencia de fs. 1055/1068 debiéndose hacerse lugar a la demanda instaurada a fs. 1/20 conforme lo expresado en los considerandos 9), 10), 11) y 12) de la presente; debiéndose regular los honorarios profesionales de conformidad a lo expuesto en el considerando 11) in fine; con costas (art. 68 CPCC). ASÍ VOTO. Los Dres. Ana Lía Cáceres de Mengoni y Mario Osvaldo Boldú adhieren al voto que antecede. Por lo que finalizó el Acuerdo firmando los señores Vocales por ante mí que doy fe. Posadas, 19 de junio de 2019.- Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo que precede revócase la sentencia de fs. 1055/1068 haciéndose lugar a la demanda instaurada a fs. 1/20 conforme lo expresado en los considerandos 9), 10), 11) y 12) de la presente; regúlense los honorarios profesionales de conformidad a lo expuesto en el considerando 11) in fine; con costas (art. 68 CPCC). Notifíquese. Publíquese en la forma dispuesta en la Acordada 15/2013 de la CSJN. Devuélvase.- Fdo. Dres. Mario Osvaldo Boldú. Mirta Delia Tyden de Skanata. Ana Lía Cáceres de Mengoni. Jueces. Dra. Verónica S. Zapata Icart. Secretaria.- 042988E