

RESPONSABILIDAD

- Responsabilidad de la Clínica: obligación tácita de seguridad
- Responsabilidad del Médico
- Relación causal
- Bebe pretérmino
- No se precisó la causa de la muerte
- Valor pericia

“G. H. y otro c/ Clínica Privada Dr. Bessone s/ daños y perjuicios”

Tribunal: Excma. Cámara de Apelación Civil y comercial - Sala I

Causa: 51.919

R.S.: 283/05

Fecha: 29/11/05

Firme

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los VEINTINUEVE días del mes de noviembre de dos mil cinco, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Liliana Graciela Ludueña y José Eduardo Russo para, pronunciar sentencia en los autos caratulados: "G.H. Y OTRA C/CLINICA PRIVADA DR. BESSONE S/DAÑOS Y PERJUICIOS" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden: Dres. LUDUEÑA - RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 908/919?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I.- Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 908/919, interponen los actores recursos de apelación, que libremente concedido, es sustentado a fs. 1028/40, replicado a fs. 1043/4, 1047/8, 1052/1063, 1067/1069.

Rechazó el Sr. Juez a quo la demanda promovida por M. Z. P. y H. A. G. contra la Clínica Privada Dr. Bessone S.R.L., La Cooperativa Limitada de Asistencia Médica Farmacéutica (CAMPSIC), el Dr. Roque Francisco Cutuli y la Dra. Gladys Norma Godoy por indemnización de daños y perjuicios. Haciendo extensivo este pronunciamiento a Zurich Iguazú Compañía de Seguros S.A. (art. 118 ley 17418, con costas a los actores).

II.- Desestimó el Sr. Juez a quo la pretensión resarcitoria porque los actores no probaron que el tratamiento aplicado por los médicos, incluida la no derivación de la madre, o la aparatología en la Clínica, su inexistencia u omisión anterior a su ingreso a la Clínica Santa Agueda, haya sido la que motivara el fallecimiento del recién nacido. En definitiva, no acreditaron la relación causal entre ese suceso y la conducta médica.

Imputan los accionantes, responsabilidad por

la muerte de su hijo recién nacido al cirujano que realizara la cesárea, a la neonatóloga que atendiera al bebé, a la Clínica donde estos laboran y a la Obra Social a la que los actores pertenecían. Sostienen, que existió culpa médica por la falta de tratamiento adecuado, por la falta de respirador en la Clínica demandada y por el traslado en ambulancia sin las condiciones adecuadas.

La Sra. M.Z.P. ingresó aproximadamente a las 15 horas en la Clínica Privada Dr. Bessone S.R.L., es internada a las 17,20 horas Y revisada a las 18 horas por la obstetra Dra. María de los Angeles Rivada, diagnosticándole pérdida de sangre por los genitales, con un embarazo de 32 semanas y amenaza de parto prematuro (Historia Clínica fs. 639, posición 1º del pliego de fs. 458, acta de fs. 459, artículo 421 párrafo 1ero. C.P.C.C.). Continuó asistiéndola esta profesional hasta que a las 19,30 horas el Dr. Cutuli decide realizar una cesárea por placenta previa sangrante (H.C. fs. 65), intervención que es practicada por un equipo de tres médicos, la que se efectivizó a las 21,30 horas (fs. 74 y 95) con monitoreo intraoperatorio, permaneciendo la paciente estable durante el acto quirúrgico, naciendo el niño M. G. con una edad gestacional de 34 semanas y 2,220 grs. de peso (fs. 46 y vta.).

El bebé para su control y asistencia pasa a neonatología a cargo de la Dra. Godoy, nace "vigoroso de acuerdo a la clasificación usual en neonatología medido por el Score de Apgar". A los tres minutos de vida, surge una dificultad respiratoria, pero la Dra. Godoy equilibra sus signos vitales (testimonio del Dr. Oscar O. Fontana, acta de

fs. 701/705, artículo 456 C.P.C.C.).

El Perito Médico Especialista en Obstetricia, en Ginecología y Especialista en Medicina Legal, Dr. Guillermo Bodner, analizando la Historia Clínica nº18968 perteneciente a M. G. relata que, a las 0 horas el paciente se encuentra en mejor estado general, rosado, con dificultad respiratoria moderada. A las 5 horas presenta una disminución en la saturación de oxígeno y a las 6,30 tras medicarlo y necesitando asistencia respiratoria mecánica, se decide su derivación. El niño continúa desmejorando y recién a las 14 horas se efectiviza la derivación a la Clínica Santa Agueda. Dictamina el médico que el accionar médico en la atención a la madre fue correcta y que la demora de 2 horas en practicar la cesárea en nada influenció en el cuadro de distres respiratorio. Respecto al recién nacido el tratamiento fue correcto, destacando solamente que las ocho horas transcurridas en que se diagnostica la necesidad de A.R.M. y su derivación fueron excesivas (pericia de fs. 476/479, artículo 474 C.P.C.C.), en definitiva, consideró que el tratamiento aplicado fue correcto y que era imposible trasladar a la madre a otro centro asistencial por el peligro de muerte para ambos. La espera para operar -de haber sido posible- hubiera posibilitado la maduración pulmonar del feto por el suministro de corticoides, tratamiento que exige 48 horas de anticipación al parto (posición 15º de Cutuli, pliego de fs.449, acta de fs. 451 vta., artículo 421 párrafo primero C.P.C.C.) En sentido coincidente, se expide la perito médica ginecóloga Dra. Mónica Barroso, aclarando que la espera de cuatro horas obedeció a

intento de realizar un tratamiento conservador (útero inhibidor) y al no responder, con buen criterio, se realizó la cesárea (pericia de fs. 583/4 y 594/8).

A su turno, la Perito en Pediatría Dra. Isabel Treszczynsk, relata que la "afección que motivó la internación fue una hemorragia aguda por placenta previa, debido a las contracciones uterinas provocadas por la amenaza de parto prematuro, las cuales, inducen una mayor pérdida de sangre por genitales en cada contracción, produciendo una expulsión de sangre por los cotiledones rotos, en la apertura del cuello uterino" (pericia de fs. 714/718 y 726/730).

La Perito Mónica Barroso en su pericia de fs. 757/9, dictamina que la cesárea fue correctamente indicada, que la misma se realiza sin presentar complicaciones (según protocolo quirúrgico de fs. 116) y que el nacimiento de M. se produce sin complicaciones, habiendo obrado el toco ginecólogo Dr. Cutuli de acuerdo al arte y técnica del curar. La intervención de este profesional respecto del recién nacido cesa cuando entrega el bebe a la neonatóloga. Agrega que se efectuó la evaluación de anestesia previa, la evaluación del riesgo quirúrgico y la operación se realizó con monitoreo intraoperatorio (fs. 114, 119 vta. y 116), estando correctamente indicado la anestesia general, llevándose a cabo una operación de riesgo, con paciente totalmente controlado y con signos vitales estables durante toda la intervención quirúrgica.

La Dra. Lidia Santana que depone como testigo relata que estaba de guardia recibiendo un niño por parto

normal, terminando la misma, se le comenta que iba a nacer un bebe pretérmino, entonces se acercan al quirófano junto con la Dra. Godoy a quien entregaría la guardia. Vuelven a la nursery a preparar todo lo necesario, incubadora de transporte con oxígeno, bolsa aspirador, guantes, compresas tibias. Pasados 20 ó 30 minutos regresa la Dra. Godoy con el bebé en la incubadora, se lo retira, constatando bien el secado, lo aspira fauces, sale líquido claro, el bebé tiene buen llanto, está rosado con leve siarrosis distal, manos y pies. Se le pone máscara de oxígeno, recupera rápido el color, pudiendo constatar que tiene un llanto quejoso, bien coloreado con buena irrigación. Se lo coloca en la incubadora, con calor con un alo cefálico con oxígeno calentado y humidificado, y saturometría de pulso. Entonces la testigo se retira (declaración de fs. 679/681).

La conducta médica de la neonatóloga según el Perito Bodner a la luz del tratamiento y controles fue correcta. Tanto la cianosis distal (acrocianosis) como los disturbios respiratorios son esperables en un recién nacido de pretérmino. Sufre la descompensación respiratoria a las 6,30 horas del día 30, necesitando asistencia respiratoria con urgencia, siendo necesario la derivación. Con ello coincide la Dra. Treszczyński, que el niño se mantuvo hemodinámicamente compensado dentro de los parámetros del laboratorio hasta que éstos se desvalancearon. Y se optó por la derivación (testigos Juana Benítez, acta de fs. 672; Silvia Reygada, acta de fs. 669/670).

Siendo de destacar el testimonio del Dr. Ricardo

Straface, quien depone que la Sociedad Argentina de Pediatría divide las complejidades en 1, 2 y 3, sólo el 3er. nivel tiene unidades de terapia intensiva neonatal, que son las que realizan asistencia mecánica ventilatoria. En la fecha del hecho, la Clínica Bessone tenía el segundo nivel perfectamente adecuado para atender un nacimiento pretérmino, adecuado para tratar un síndrome y una enfermedad de membrana hialina cuya saturometría y gasometría se mantuvieran en niveles satisfactorios, precisamente se derivó al recién nacido según la H. C. cuando la Gasometría para el oxígeno amenazaba llegar a niveles críticos (acta de fs. 686/88).

La perito Dra. Treszczyński dictamina que los diagnósticos presuntivos de la neonatóloga (dificultad respiratoria o hipertensión pulmonar) fueron correctos, asistiéndose al recién nacido en forma permanente hasta su retiro de la Clínica Bessone.

Según la testigo enfermera Lorena Kaenel, la ambulancia para el traslado fue provista por CAMPSIC, cuando llega traía incubadora pero sin los requerimientos solicitados, no tenían oxígeno, alo, carcasa, no tenían laroscopio, todos elementos que fueron prestados por la Clínica para hacer el traslado con toda seguridad, la testigo que acompaña al niño relata que se encontraba estable, se lo veía rosado, que lloró varias veces durante el camino que tardaron unos 10 ó 15 minutos para llegar a destino. En la ambulancia además de la deponente, se encontraba la médica que lo trasladaba, el enfermero, el ambulanciero, que cuando lo entraron a neonatología la testigo esperó a que le devolvieran los

elementos pero aclara que M. estaba vital hasta que lo dejaron (fs. 664/667; remito de atención, reporte médico de Paramedic, fs. 142).

A pesar de las ocho horas que transcurrieron hasta que se efectivizó el traslado, es lo cierto que el niño hasta llegar a la Clínica Santa Agueda, mantenía color rosado (normal), moviéndose, con llanto enérgico, es decir, vital (pericias ya referidas, fs. 716 vta., fs. 728-12).

Relata el actor a la perito que el recién nacido al llegar a la Clínica fue puesto en una cama común sin entubarlo ni ventilarlo, luego se retiró de la Clínica, comunicándole que el niño había fallecido a las 19 horas (fs. 716 vta. y 717).

Hasta aquí la prueba producida, a partir de entonces no hay ni un atisbo de ello, no se arrió la Historia Clínica de la Clínica Santa Agueda, por lo que no puede saberse si M. recibió asistencia respiratoria mecánica, no pudiendo precisarse cuál ha sido la causa del deceso como concluyen los expertos, tampoco hay constancia de la autopsia correspondiente (pericia ya referida, fs. 717 vta.), solo la anotación en la partida de defunción que la causa de la muerte fue un paro cardiorespiratorio.

No encuentro mérito para apartarme de las conclusiones de los expertos. La fuerza probatoria del dictamen pericial -reza el artículo 474 del C.P.C.C- será estimada por el Juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funda, en la

concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca, es decir que la ley 7.425 consagró con todas las letras el principio de la sana crítica como lo hizo en general con todos los medios de prueba, sin que pueda considerarse, como alguna vez se ha decidido en la jurisprudencia que el haberse omitido requerir explicaciones o plantear observaciones, ha de llevar, necesariamente y por sí solo, a admitir sin más la fuerza probatoria del dictamen, desde que esta cuestión ha de ser estimada indelegablemente por el Juez en la sentencia. Agregaré, obviter dicta, que el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta, de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, experto en la materia, que ha estimado cuidadosamente el problema sometido a su consideración y que ha emitido su concepto gracias a las reglas técnicas que aplica en forma explicada, motivada y convincente, de ahí que la credibilidad que al Juez le merece depende no sólo de la experiencia del perito; sino de su preparación técnica sumada a la fundamentación del dictamen (esta Sala, mi voto, Cs. 46.07, R.S. 186/02).

He sostenido en otra oportunidad, en seguimiento de la Casación Provincial que "la responsabilidad profesional es aquella en la que incurre el que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales que ésta le impone, y requiere, por lo tanto, para su configuración, los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil. Ello quiere decir que cuando el profesional omite las

diligencias correspondientes a la naturaleza de la prestación - ya sea por impericia, imprudencia o negligencia- falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable (artículos 512 y 1109 del Código Civil, mis votos Cs. 21.003, R.S. 252/88; 25.993 R.S. 136/91, entre otros).

Agregaré, que amén de la responsabilidad contractual directa del médico para con el enfermo, existe la responsabilidad contractual directa de la institución asistencial respecto del paciente. Por otra parte, la naturaleza contractual de la responsabilidad médica no se altera ni cambia por el juego de las complejas relaciones jurídicas que se establecen cuando existen de por medio una entidad mutual o de obra social.

El deber nace de la existencia de una obligación tácita de seguridad que funciona con carácter accesorio de la obligación principal de prestar asistencia médica. Todo lo que hace a la salud de la población es problema de interés general, el respeto y la necesidad de protección al consumidor de asistencia galénica -como lo afirma Bueres- justifican la extensión de ese deber. Por lo demás, la carga de la prueba corresponde al acreedor que invoca, a objeto de obtener una reparación, el mal desempeño de un médico, sea a través del incumplimiento a la obligación de proceder con la diligencia propia de su especialidad o de obrar conforme a las reglas de su profesión.

Es un problema de hecho establecer en cada caso la responsabilidad del médico, en el que los jueces debemos extremar la prudencia. Para determinar la causa de un

daño es menester hacer un juicio de probabilidad estableciendo que aquél (el daño) se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito, o lo que es más claro, que el propio efecto dañoso sea el que normalmente debía resultar de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (artículo 901 Código Civil), pues el vínculo de causalidad requiere una relación efectiva y adecuada (normal) entre una acción u omisión y el daño. En la especie, no se ha logrado acreditar la relación causal entre la acción u omisión de los profesionales de la Clínica Privada Bessone S.R.L., Dres. Roque Francisco Cutuli y la Dra. Gladys Norma Godoy y la muerte del pequeño M. Cuando está en juego la vida de las personas -de un recién nacido en particular- existe una natural predisposición a juzgar con mayor rigor la actuación profesional, pero tampoco debemos perder de vista que la ciencia médica tiene sus limitaciones.

En conclusión, no habiendo logrado probar los actores que la conducta de los profesionales y de la Clínica se encuentre en relación causal con el fallecimiento de su hijo, es que propongo desestimar los agravios (artículos 504, 512, 902, 1109 del Código Civil; 260, 261, 266 y 375 C.P.C.C.) y confirmar lo decidido por el Sentenciante, con costas a los apelantes perdedores (artículo 68 párrafo primero del Código ritual), difiriendo las regulaciones de honorarios (artículo 31 ley 8904).

Voto, en consecuencia, por la AFIRMATIVA.

A la misma cuestión el señor Juez doctor Russo, por iguales fundamentos votó también por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde confirmar la apelada sentencia, con costas a los apelantes, difiriendo las regulaciones de honorarios.

ASI LO VOTO.

El señor Juez doctor Russo por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Morón, 29 de noviembre de 2005

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma la apelada sentencia, costas a los apelantes, difiriéndose las regulaciones de honorarios.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. José Eduardo Russo.

Ante mí Dr. Esteban S. Lirussi.-