

Voces: DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD MÉDICA - MALA PRAXIS - HISTORIA CLÍNICA - HOSPITALES Y SANATORIOS - INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA - CESÁREA - PRUEBA

Partes: A. P. C. c/ Unión Personal Civil de la Nación y otro | daños y perjuicios

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal

Sala/Juzgado: I

Fecha: 26-jun-2014

Cita: MJ-JU-M-88391-AR | MJJ88391

Producto: MJ,SYD

La omisión de acompañar la historia clínica es suficiente para generar una presunción judicial de culpa, de allí que le corresponda a la accionada acreditar su diligencia en la atención del paciente.

Sumario:

1.-Corresponde modificar parcialmente la sentencia de primera instancia, pues verificada la mala praxis de los profesionales que intervinieran en la cesárea de la actora y por ende la deficiencia en la atención brindada al afiliado y sentado aún en las presentes, que la obra social responde por la mala praxis de los profesionales que ella contrata, en razón del deber tácito de seguridad por la prestación adecuada del servicio, sumado al reconocimiento de las citadas como terceras de su intervención, que además se encuentra acreditado con la documental oportunamente adunada, no existe óbice para hacer extensiva la condena en forma solidaria contra ambos citados como terceros, aumentándose a su vez la partida correspondiente a los gastos por tratamiento psicológico.

2.-Conforme surge de la pericia médica, la actora sufrió una peritonitis aguda perforada, sin que se pueda afirmar la existencia de diverticulitis, se entiende que ha habido una complicación quirúrgica en la cesárea abdominal, aunque aquella no esté documentada, tratándose a opinión del experto de una lesión perforante de colon como complicación de la cirugía, en virtud de todo lo cual corresponde indemnizar a la paciente, por los daños y perjuicios sufridos a raíz de la mala praxis médica.

3.-La omisión de la historia clínica o su imperfecta redacción privan al paciente de un crucial elemento de juicio para determinar la culpa imputable al médico, quebrantándose el deber de colaboración que debe existir por parte del accionado para facilitar la prueba, por lo que, ante su ausencia, la carga ha de considerarse invertida, sin embargo, ello no lleva a una presunción absoluta sino que debe ponderarse en relación a los antecedentes del caso y las pruebas aportadas por las partes, lo cual se condice con la exigencia al médico, o al instituto asistencial, de una amplia colaboración en la dilucidación de los hechos que hacen a la controversia, aportando todos los elementos a su alcance para demostrar su no

culpa , pues lo contrario, esto es, una conducta pasiva en materia probatoria, constituiría una violación a elementales principios de buena fe, que el juez no puede dejar de valorar al momento de dictar sentencia.

En Buenos Aires, a los 26 días del mes de junio de 2014, reunidos en Acuerdo los jueces de la Sala I de esta Cámara para dictar sentencia en los autos mencionados, y de conformidad con el orden del sorteo efectuado, el Juez Ricardo Víctor Guarinoni, dijo:

I. El Magistrado de primera instancia, en el pronunciamiento de fs. 854/863, hizo lugar a la demanda interpuesta por P. C. A. contra la Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación, condenando a ésta última a abonar la suma de PESOS CIEN MIL DOSCIENTOS (\$100.200) con más sus intereses y costas.

Hizo lugar asimismo a la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía Prudencia Compañía de Seguros Generales Sociedad Anónima por considerar que a la fecha en que se produjeron los daños no se encontraba vigente la cobertura contratada y con relación a los citados como terceros, Austral Organización Médica Integral S.A., Sanatorio San Jorge S.R.L. y los profesionales médicos Sabina Gotuzzo y Pablo Burgel dispuso que no cabe expedirse en punto a su responsabilidad, porque la accionante no ha ejercido contra ellos ninguna pretensión y, por ende, sólo han venido a juicio traídos por la Obra Social accionada sin otro efecto que evitar, en un posible juicio posterior, la oposición de una excepción de defensa negligente.

Para decidir del modo en que lo hizo, tuvo por acreditado que el día 03 de septiembre de 2002, la actora fue internada en el Sanatorio COMETRA de la Ciudad de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, donde la Dra. Sabina Gotusso le realizó una operación cesárea en la que nació una niña, y que a raíz de los intensos dolores que padecía fue atendida por el Dr. Pablo Burgel quien el día 08 del mismo mes le realizó una laparotomía abdominal con diagnóstico de peritonitis con origen en una diverticulitis. En virtud de ello, se le hizo una operación con la técnica de Hartman, cerrándose la colostomía con fecha 10 de enero de 2003. También quedó acreditado que en fechas 03 y 10 de enero de 2005 fue intervenida y asistida por la médica Pastore, en el Hospital Udaondo sito en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Resaltó haciendo propios los argumentos expuestos por el perito oficial en su informe, que en el caso existió una evidente negligencia en lo que hace a la confección de la historia clínica de la paciente y que sin perjuicio del diagnóstico de diverticulitis anotado, "no hay anamnesis con antecedentes, epicrisis, estudio anatómo-patológico (biopsia del segmento resecado) ni parte quirúrgico" y que al no contar con el estudio de las piezas extirpadas, no se puede saber con certeza cuáles fueron las causas de la peritonitis presentada por la paciente. Considerando una presunción en contra de la demandada la desorganización secuencial de las constancias que reflejan el actuar médico y la falta de información a la paciente.

Estimó en consecuencia que lo único seguro es que la actora sufrió una peritonitis aguda perforada, sin que se pueda afirmar la existencia de diverticulitis. Poniendo de relieve lo expuesto por el experto en el sentido que "ha habido una complicación quirúrgica en la cesárea abdominal", aunque aquélla no esté documentada. Agregando que al existir las groseras omisiones mencionadas, a opinión del experto se trató de una lesión perforante de colon como complicación de la cirugía. Más teniendo en cuenta que en los estudios realizados a la actora, a solicitud de los profesionales del Hospital de Gastroenterología "Dr. Bonorino Udaondo" de la Ciudad de Buenos Aires, fueron negativos en la búsqueda de divertículos. Concluyendo que hubo una asistencia médica deficiente, con un accionar negligente, existiendo responsabilidad médica de tipo culposa.

II. Alza sus quejas la parte actora a fs. 877/879 las que no son contestadas, la citada en garantía Prudencia a fs.880/881 contestadas a fs. 907/908 por la actora y a fs. 909/910 por la demandada y ésta última expresa sus agravios a fs. 882/888 los que son contestados por la citada en garantía a fs. 898/900 y por la actora a fs. 901/906.

Las quejas de la actora se refieren a los montos indemnizatorios por considerarlos exiguos, los de la citada en garantía, a la forma en que fueron impuestas las costas y los de la demandada a la fecha fijada como inicio de la lesión que derivara en la exclusión de la cobertura asegurativa de Prudencia S.A., a la exclusión de los terceros citados de los efectos de la sentencia con fundamento en lo dispuesto por el art. 94 del Código Procesal, a la procedencia de la demanda por considerar que no se acreditó en autos la culpa médica invocada, a la procedencia y cuantía de los montos otorgados por considerarlos excesivos y por último a la tasa de interés fijada con fundamento en que los montos indemnizatorios fueron estimados a valores actuales.

III. En primer término analizaré los agravios vertidos por la demandada que apuntan a la procedencia de la acción porque de prosperar vaciarían de contenido el resto de las quejas introducidas, no sin antes señalar que el Tribunal sólo se ocupará de aspectos decisivos de la controversia, sin entrar en consideraciones innecesarias, pues los jueces no están obligados a tratar cada una de las argumentaciones que desarrollan las partes, sino aquellas que sean conducentes para la solución del caso (Fallos 262:222; 278:271; 291:390; 308:584 y 331:2077). Siendo que además, los jueces no están obligados a seguir a las partes en cada una de sus argumentaciones, limitándose a expresar en tales casos, las razones de hecho y prueba y de derecho que estimen adecuadas para la correcta composición del conflicto, metodología que la Corte Suprema de Justicia ha calificado de razonable (doctrina de Fallos:278:271; 294:466 entre otros) y que, en materia de selección y valoración de la prueba tiene específico sustento normativo en el art. 386, segunda parte, Código Procesal (confr. esta Cámara, Sala I, causa N° 4941/04 del 24/05/07; Sala II causas N° 748/02 del 02/07/08; entre otras).

Se agravia la demandada de la imputación de responsabilidad argumentando entre otras cosas que el perito excedió sus funciones al evaluar las omisiones que presenta la historia clínica. Argumenta asimismo que la lesión perforante del colon por efecto de una complicación de la cesárea resulta improbable y sólo introducido como mera opinión del médico de oficio, pues existía una enfermedad previa -divertículo colónico aislado- que fue la causa del cuadro abdominal.

La jurisprudencia es pacífica en el sentido de considerar que la omisión de la historia clínica o su imperfecta redacción privan al paciente de un crucial elemento de juicio para determinar la culpa imputable al médico, quebrantándose el deber de colaboración que debe existir por parte del accionado para facilitar la prueba, por lo que, ante su ausencia, la carga ha de considerarse invertida. Sin embargo, ello no lleva a una presunción absoluta sino que debe ponderarse en relación a los antecedentes del caso y las pruebas aportadas por las partes. Tal criterio se condice con la exigencia al médico, o al instituto asistencial, de una amplia colaboración en la dilucidación de los hechos que hacen a la controversia, aportando todos los elementos a su alcance para demostrar su "no culpa", pues lo contrario, esto es, una conducta pasiva en materia probatoria, constituiría una violación a elementales principios de buena fe, que el juez no puede dejar de valorar al momento de dictar sentencia. Por eso, la omisión de acompañar la historia clínica, que supone una grave irregularidad, es suficiente para generar una presunción judicial de culpa. De allí que, en tales términos, le corresponda a la accionada, en principio, acreditar su diligencia en la atención del paciente (del voto del Dr. Bueres en autos "WASSER DE REYES, Ester M. c/HOSPITAL ITALIANO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" 28/5/1998 Cam. Nac. En lo Civil - Sala D). La falta de datos en la historia clínica, constituye una violación al deber de colaboración procesal y conduce a un análisis desfavorable de la conducta de los profesionales médicos, vale decir, representa una presunción en su contra. Las anotaciones que los profesionales médicos hacen en la historia clínica no son tareas administrativas sino de índole profesional y, como tales, deben ser realizadas con rigor,

precisión y minucia, ya que de ello depende el correcto seguimiento de la evolución del paciente. (PERRONE, María Lucía c/DALDEVICH, Dora y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala I - 14/12/01). Y si bien es cierto, y fue señalado por el "a quo", que la atribución de la responsabilidad es una cuestión que debe ser determinada por el Magistrado interviniente, dicho exceso en la valoración efectuada por el experto no descalifica las conclusiones a las que arribó, que sí forman parte de la labor que se le encomendara y que fueron coadyuvantes para la decisión adoptada en la instancia de grado. Sumado a ello, por aplicación del principio de la carga dinámica de la producción probatoria, siendo la demandada la que en mejor situación se encontraba para aportar los elementos de convicción a fin de acreditar la dolencia que invoca como generadora del daño padecido por la aquí actora y que no produjo ningún medio probatorio que siquiera permita inferir tal circunstancia, cabe adelantar, que la queja introducida en este aspecto no tendrá favorable acogida.

Con relación al agravio vinculado a la fecha del daño y su influencia sobre lo resuelto respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva de la citada en garantía, corresponde remitirse a lo señalado precedentemente en cuanto a las conclusiones vertidas por el experto y en consonancia con lo dispuesto por el a quo en el sentido que el origen del daño se remonta a la fecha en que se realizara la cesárea es decir al 8 de septiembre de 2002 y teniendo en consideración que el plazo de cobertura de la póliza N° 16.204 fue desde las 12.00 del 31 de octubre de 2002, es decir, más de un mes después de la intervención quirúrgica que diera origen al daño que se reclama en las presentes, corresponde confirmar lo decidido respecto a hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la compañía aseguradora.

IV. Se agravia además de lo decidido con respecto a los terceros citados. En este sentido, el artículo 94 del Código Procesal dispone que tanto el actor como el demandado podrán solicitar la citación de aquél a cuyo respecto consideren que la controversia es común. Aclara además, que la citación se realizará con los requisitos previstos para la citación de un demandado (arts.339 y siguientes). El artículo 96 en su actual redacción (ley 25.448) dispone que en todos los supuestos, después de la intervención del tercero, o de la citación en su caso, la sentencia dictada lo alcanzará como a los litigantes principales. Y agrega, que la resolución también será ejecutable contra el tercero salvo que se alegare fundadamente la existencia de defensas y/o derechos que no pudiesen ser materia de debate y decisión en el juicio.

La demandada OBRA SOCIAL UNIÓN PERSONAL DE LA UNIÓN DEL PERSONAL CIVIL DE LA NACIÓN, solicitó la intervención obligada en las presentes en los términos de los artículos precedentemente señalados de AUSTRAL ORGANIZACIÓN MÉDICA INTEGRAL S.A. y de SANATORIO SAN JORGE S.R.L. cuya citación se dispusiera a fs. 396.

A fs. 453 se presenta AUSTRAL ORGANIZACIÓN MÉDICA INTEGRAL S.A. quien contesta la citación efectuada y solicita el rechazo de la demanda. Ofrece prueba y reconoce que los servicios médico asistenciales que recibiera la accionante fueron por ella brindados.

A fs. 491 se presenta SANATORIO SAN JORGE S.R.L. quien también ejerce su derecho a ofrecer la prueba que considera necesaria para su defensa y reconoce el hecho de

haber intermediado en los servicios recibidos por la accionante.

Verificada la mala praxis de los profesionales que intervinieran en la cesárea y por ende la deficiencia en la atención brindada al afiliado y sentado aún en las presentes, que la obra social responde por la mala praxis de los profesionales que ella contrata, en razón del deber tácito de seguridad por la prestación adecuada del servicio. Sumado al reconocimiento de las citadas como terceras de su intervención, que además se encuentra acreditado con la documental oportunamente adunada, considero que no existe óbice para hacer extensiva la condena en forma solidaria contra ambos citados como terceros. Por lo que propondré la modificación de la sentencia de grado en el sentido de ampliar la

condena dispuesta en autos contra AUSTRAL ORGANIZACIÓN MÉDICA INTEGRAL S.A. y SANATORIO SAN JORGE S.R.L.

V. Sentado lo anterior, corresponde analizar los agravios vertidos respecto del quantum indemnizatorio teniendo en consideración que han introducido sus quejas por exiguo la actora y por elevado la demandada.

En el decisorio impugnado el a quo estimó los gastos médicos y farmacéuticos erogados por la accionante en la suma de \$5.000.-, tuvo en consideración que de la pericial médica surge que las cicatrices afectan la armonía de su cuerpo y que del dictamen del médico legista surge que deberán ser objeto de cirugía estética, para lo que también tuvo en cuenta que cuenta con los servicios asistenciales de la demandada, estimando en consecuencia el daño material producto de la lesión estética en \$20.000.-. En punto al tratamiento psicológico consideró pertinente fijar la suma de \$5.200. y el daño moral en la suma de \$70.000.- para cuya determinación valoró lo que debe haber significado para la actora quedar internada y someterse a una cirugía invasiva y mutilante a días de dar a luz, así como despertar en su habitación para comprobar que tenía un (denominado comúnmente) ano contra natura.

La lesión a la armonía corporal queda comprendida en la noción de daño integral y tiene significación personal y trascendencia social. Tal alteración estética o bien tiene repercusión patrimonial, como factor de incidencia negativa en el mercado ocupacional, o bien se revela como un menoscabo que profundiza el daño moral. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha sostenido que el "daño estético no es autónomo respecto del material o moral, sino que integra uno u otro o ambos, según el caso" (doctrina de Fallos 305:2098; 321:1117 entre otros). Esta posición ha sido repetidamente sostenida por esta Cámara, que ha negado la cuantificación autónoma del daño estético, incluyendo este rubro en la consideración que los jueces realizamos para compensar con una suma de dinero las consecuencias de la lesión a los bienes morales o intelectuales (Sala I, causa 5212/98 del 30/3/99; 3698/97 del 2/3/00, causa 29.969/95 del 22/4/03; causa 4859/98 del 6/5/2004; en el mismo sentido, Sala III, causa 8277/01 del 3 de febrero de 2005). Por lo que propiciaré desestimar el agravio introducido por la actora en este aspecto.

Con relación al monto otorgado, la actora en la demanda reclamó la suma de \$30.000.- y no aportó ningún elemento de convicción que permita evaluar la cuantía del reclamo -el experto omitió expedirse en este aspecto- por lo tanto no contando con ningún elemento que permita inferir siquiera el desacierto de lo resuelto por el "a quo" propiciaré su confirmación.

La demandada por su parte, plantea la existencia de una duplicación de la indemnización, circunstancia que cabe adelantar, no comparto pues se trata de la influencia de la lesión estética en los dos aspectos, el material como gasto futuro por tratamiento en cuanto a la intervención quirúrgica para su reparación -cuya necesidad se encuentra consentida por no haber introducido agravio alguno en este sentido- y por otro lado su influencia sobre el daño moral, por el padecimiento de la accionante de convivir con las cicatrices y aún la necesidad de someterse a más intervenciones reparadoras.

Con relación a los montos otorgados, la mera afirmación de la Obra Social demandada en el sentido que la indemnización reconocida en primera instancia es "muy elevada" o "sumamente elevado" con relación al daño moral, no constituye una crítica válida en el sentido de las exigencias recursivas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En efecto, para ser considerado tal el recurso debe indicar en forma específica dónde residen las omisiones y errores del pronunciamiento cuya revocación se pretende, de manera tal que el Tribunal esté en condiciones de analizarlas a la luz de las quejas que se deducen, no sirviendo para tales propósitos el mero disentimiento. En conclusión, propicio declarar desierto el recurso de la parte demandada en cuanto a la cuantía del resarcimiento (art. 266 del Código Procesal).

Se agravia la actora del monto otorgado en concepto de tratamiento psicológico poniendo de relieve que, como la estimación fue fijada a la fecha de realización de la pericia, es decir junio de 2010, y teniendo en consideración que los intereses correspondientes a este rubro corren a partir del dictado de la sentencia, por el tiempo transcurrido, el monto otorgado correspondiente a esta partida resulta exiguo para solventar el costo del tratamiento en cuestión, circunstancia que comparto, por lo que propondré aumentarlo a la suma total de PESOS OCHO MIL (\$8.000.-).

Con respecto al daño moral, cabe recordar que se trata de una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (conf. PIZARRO, Daniel, "Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho", pág.36, cita extraída del fallo de la Sala III de este Tribunal "in re" 17/6/08, "González y otros c/ Corporación Asistencial S.A."). Se trata pues de una lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág.208). Resulta indudable el agravio moral padecido por la actora.

Qué duda puede existir respecto de la conmoción que genera en una persona el derrotero quirúrgico al que se vio sometida máxime teniendo en consideración que fue padecida en forma simultánea al nacimiento de su hija. Esa aflicción existió y comparto con el "a quo" que debe ser indemnizada.

En materia de daño extrapatrimonial o moral, insisto con la dificultad que se plantea en orden a la determinación cuantitativa de su extensión. Es por ello que, a los fines de obtener una solución equitativa, deberá estarse a las circunstancias que rodean el caso. Así, resulta imprescindible observar, entre otros aspectos, las personalidades de los damnificados (edad, sexo, condición social, etc.).

Debe tenerse presente que la herramienta que brinda el derecho para reparar las aflicciones espirituales no es otra que la que se contempla en los arts. 522 y 1078 del Código Civil, la que difícilmente pueda representar con exactitud el sufrimiento real para sustituirlo por un equivalente en dinero (conf. ZAVALA de GONZALEZ, Matilde, "Cuánto por daño moral", pub. en L.L. 1998-E, 1061). En ese sentido, debe recordarse que la naturaleza resarcitoria del daño moral importa que no guarde necesariamente relación con la existencia del daño material, pues no se trata de un accesorio de éste (conf. Sala II, causa n° 17628/98 del 12.4.07; n° 6341/98 del 26.4.07; n°4820/97 del 4/03/08; entre otras). Ponderando las condiciones apuntadas, propongo la confirmación del monto de \$70.000.- otorgado en la sentencia de grado.

VI. La citada en garantía se agravia de la imposición de las costas correspondientes a su intervención que fueran impuestas en el orden causado. En este sentido el segundo párrafo del artículo 68 del Código Procesal dispone que el juez puede eximir total o parcialmente del pago de las costas siempre que encontrare mérito para ello.

Teniendo en consideración la existencia de la póliza a la que se aludió al resolver la excepción de falta de legitimación pasiva, y que la suerte de esta última dependía de la fecha de inicio del daño, que fue controvertida y materia de prueba en las presentes, considero justificada la citación efectuada a la compañía aseguradora y ajustada a derecho la imposición en costas como fuera resuelto por lo que propiciaré también su confirmación.

VII. Por último, la demandada solicita la aplicación de la tasa pasiva fundada en la errónea presunción de que los montos indemnizatorios fueron fijados a valores actuales, circunstancia que no surge del decisorio atacado, lo que sella la suerte adversa del planteo y la consecuente confirmación de la forma en que fueran fijados los intereses.

VIII. A mérito de lo expuesto y la forma en que se decide, considero que las costas de esta instancia deben ser soportadas por las condenadas por no hallar mérito para apartarme del criterio objetivo de la derrota.

Voto en consecuencia por la modificación de la sentencia de fs. 854/863 en el sentido de ampliar la condena en forma solidaria contra las terceras AUSTRAL ORGANIZACIÓN MÉDICA INTEGRAL S.A. y SANATORIO SAN JORGE S.R.L., aumentar la partida correspondiente a los gastos por tratamiento psicológico y confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios, con costas de esta instancia a las condenadas (art. 68 del C.P. C.C.N.).

Los doctores Francisco de las Carreras y María Susana Najurieta adhieren al voto que antecede.

En mérito de lo deliberado, y de las conclusiones del Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: Modificar parcialmente la sentencia de primera instancia, ampliando la condena en forma solidaria contra las terceras AUSTRAL ORGANIZACIÓN MÉDICA INTEGRAL S.A. y SANATORIO SAN JORGE S.R.L., aumentando la partida correspondiente a los gastos por tratamiento psicológico y confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios, con costas a las condenadas.

Hágase saber a los letrados la vigencia de las acordadas n° 31/11 y 38/13 -B.O. 17.10.13-.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Ricardo Víctor Guarinoni

Francisco de las Carreras

María Susana Najurieta