

**Negligencia o impericia de los profesionales médicos durante el parto y los primeros años de vida. Secuelas discapacitantes**

**J., J. R. C/ obra social de choferes de camiones y otros s/ daños y perjuicios**

30/11/2005

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los **30** días del mes de Noviembre de Dos Mil Cinco, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: "J., J. R. C/ OBRA SOCIAL DE CHOFERES DE CAMIONES Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS, respecto de la sentencia de fs.878/97 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es justa la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores OMAR JESÚS CANCELA -LEOPOLDO MONTES DE OCA-CARLOS ALFREDO BELLUCCI-

A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor **Cancela** dijo:

I.- La Sra. Juez de grado, en su detallada y prolija sentencia de fs. 878/97, llegó a la conclusión de que los actores no habían conseguido demostrar "debidamente" la negligencia o impericia de los profesionales médicos que atendieron el parto y los primeros días de vida de su hijo B. R. J., respecto de las graves secuelas neurológicas que el niño padece (confr. fs. 896, in fine y vta.). Como consecuencia de ello, dispuso el rechazo de la demanda, promovida por los padres, en ejercicio de su propio derecho y en representación de aquél, con costas a cargo de los accionantes (fs. 897).

Naturalmente, a fs. 898 los demandantes dedujeron el pertinente recurso de apelación, que fue concedido a fs. 899; lo mismo hizo la Sra. Defensor de Menores de primera instancia (fs. 904), que fue concedido a fs. 905 y mantenido en esta alzada con el dictamen de fs. 966/70. A fs. 927/33 los Sres. Jaimes y Albarracín presentaron su expresión de agravios, que fue contestada por los codemandados Dr. D'Onofrio (fs. 934/58), A.S. Salud S.A. y su citada en garantía, Juncal Cía. de Seguros S.A. (Fs. 959/64).



Dicha expresión de agravios, luego de algunas reflexiones acerca del caso sometido a estudio y de asociar los “yerros” que atribuye a la Sra. Juez a la rapidez con que dictó el fallo, (me permito anticipar que, muy probablemente, esa misma crítica habrá de dirigir contra este pronunciamiento; puntos I y II de fs. 927 y vta.), dirige su primer dardo criticando que la juez centrara sus conclusiones acerca de la responsabilidad a cargo de los profesionales médicos, como núcleo central de su decisión, olvidando la de las restantes codemandadas, sobre quienes pesaba una obligación tácita de seguridad. Para ello acude a la ayuda de varios párrafos de la contestación de demanda de la Dra. Capozzoli y a varias citas de doctrina y jurisprudencia que, también adelanto, no puedo dejar de compartir (fs 929 y vta.). El segundo agravio, desarrollado a partir de fs.930 vta. (cap. IV), se ha dirigido a las deficiencias de la historia clínica, que deben erigirse en una presunción o indicio favorable al reclamo indemnizatorio efectuado contra el galeno; la tercera queja (fs. 931 vta., punto III), se ha desarrollado en torno a lo que califica como ausencia total de colaboración y lealtad procesal del codemandado Dr. D’Onofrio, hecho que, a su juicio, influyó sobre la posibilidad de aplicar concretamente la denominada doctrina de las cargas probatorias dinámicas, amparándose de una mera negativa, con la que pretende transferir el “onus probandi” exclusivamente a los demandantes. Finalmente, el cuarto capítulo de la queja (fs. 932, punto VI del escrito) está direccionado a descalificar las conclusiones del juzgador acerca de la relación de causalidad entre la conducta de los profesionales y el estado de salud del menor, de acuerdo a su particular valoración de las medidas probatorias producidas en la causa.

La Sra. Defensor de Menores de Cámara, por su lado, inicia su dictamen con un breve repaso de los principales hechos que dieron origen a esta causa, para dirigir sus críticas a varios aspectos que a su juicio demuestran lo “incongruente” del análisis efectuado en la sentencia; la atención médica de la Sra. A. y la brindada al menor B., que dejaron bastante que desear (fs. 967 y vta.); el análisis pericial de fs. 753 vta., punto 3, respecto de la tomografía computada que se agregó a fs. 749; la adecuada valoración de las historias clínicas y sus carencias, para concluir con las reflexiones de fs. 969 vta. y 970, que le hacen preguntarse el porqué la sentenciante ha preferido “...dar crédito a la teoría de la infección y descartar la posibilidad de la anoxia...”, circunstancia que la llevó al rechazo de la pretensión.

II.- Debo señalar, antes de referirme a las circunstancias fácticas que pretendieron dar sustento a la pretensión, que coincido con el enfoque o encuadre jurídico que ha desarrollado la Sra. Juez en su sentencia, al colocar el reclamo resarcitorio dentro del ámbito de la responsabilidad ordinaria o contractual, esencialmente al calificar la obligación de los profesionales de la medicina, en principio y como regla general, como una obligación que suele denominarse “de medio” y nó “de



resultado”, es decir, de aquéllas cuyo cumplimiento depende del despliegue de una conducta diligente y prudente, brindando al paciente todos los cuidados necesarios, conforme a los conocimientos de la ciencia médica y la práctica del arte de curar, sin que el profesional pueda asegurar los resultados de su intervención (confr. considerando II, fs. 888/91, a los que me remito, en homenaje a la brevedad, con sus citas de doctrina y jurisprudencia). Sin perjuicio de ello, considero conveniente precisar que en la relación jurídica formada en torno a la atención médica en general, a la prestación de servicios de esta naturaleza, junto con las obligaciones del profesional, aparecen las propias e inherentes a las instituciones donde aquéllos cumplen con la atención del paciente, deberes jurídicos derivados de una locación de obra, es decir, de obligaciones “de resultado”, cuando, sin que haya existido culpa de los profesionales médicos, por carencias del servicio u hospital, aparece un daño que no se hubiera producido de no haber mediado esa carencia, obra de una conducta negligente de los responsables, aún cuando por las dificultades propias de la materia de que se trata, no hubiera podido acreditarse concretamente, en forma detallada y precisa, cual ha sido la maniobra o tratamiento negligente o inadecuado, siempre y cuando el hecho no pueda ser imputado a la propia víctima (confr. esta Sala, in re “G. c/ U.B.A. s/ daños”, sent. del 8-XI-05; C, P., “Respons. Médico Sanitaria...”, nota en L.L., diario del 26-X-05, espec. Pág. 4, caps. V y VI, donde de acuerdo con la ley española aplica los principios propios de la responsabilidad objetiva, que en buena medida coinciden con las derivadas del incumplimiento contractual de la locación de obra, ya que solo son eximentes de responsabilidad el caso fortuito o de fuerza mayor y la culpa del acreedor).

III.- Estas consideraciones vienen a cuento a propósito del desarrollo del primer agravio de la actora contra la sentencia en crisis, que “...solamente plantea el tema de la responsabilidad a cargo de los médicos...(sin) aplicar la doctrina de la obligación tácita de seguridad que... ha desarrollado la doctrina nacional...” (Confr. fs. 928, cap. III). A fuer de sincero, debe reconocerse que la actora tiene razón en que no se hizo aplicación al caso de la doctrina de la obligación tácita de seguridad o indemnidad, propia de ciertos contratos o relaciones jurídicas; lo importante, en mi opinión, no es que dicho deber jurídico exista, sino que sea pertinente su aplicación a este reclamo en concreto, lo que ya no es tan claro.

A poco que examinemos el escrito de postulación, en cuanto a los hechos objeto del debate (fs. 33 y sgtes, cap. IV), hemos de advertir que los actores fundaron la acción en lo que denominan “mala praxis perinatal” (fs. 33v., punto 3), mala praxis que habría consistido en la ausencia de monitoreo fetal previo al parto, conducta médica que califica de imprudente, llamando su atención la escrupulosa observación de los intervalos entre cada control (fs. 35); lo mismo sucedió con la derivación del recién nacido a la unidad de terapia intensiva neonatal (fs. 34 vta.), sin



aclaración ni explicación de los motivos para adoptar esa decisión, señalando además las carencias que han observado tanto en la historia clínica como en la atención de B. (fs. 36 y vta.). Concluyó por atribuir las graves secuelas neurológicas en el recién nacido a la “anoxia perinatal... (fs. 36 vta.).

Como puede advertirse de esta breve reseña (ver asimismo, argumentos vertidos a fs. 37 y sgtes. puntos 11 a 18 y cap. V, fs. 39 vta./41), en ningún momento se ha puesto en tela de juicio el cumplimiento de las obligaciones del establecimiento sanitario, en orden al cumplimiento de los requisitos inherentes a infraestructura y “aparatoología”, como a la conducta del personal de su dependencia, tanto en lo que hace al rubro “hotelería” como a los auxiliares de los profesionales médicos. Por lo tanto me parece que existe una suerte de inconsecuencia en ese primer planteo de los actores, en cuanto se está solicitando a esta alzada que emita pronunciamiento sobre un punto, cuestión o capítulo no propuesto a la decisión de la Sra. juez “a quo”, de conformidad con el principio de congruencia que establece el art. 163, inc. 6° de la ley ritual, que exige la “decisión expresa... de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio...”.

IV.- Descartado el planteo inherente a esa responsabilidad de las prestadoras del servicio de salud, por el incumplimiento de lo que la actora denominó como obligación tácita de seguridad y antes de entrar de lleno en lo que considero nudo central del problema, la relación de causalidad entre las presuntas falencias atribuidas a la conducta de los profesionales y los gravísimos padecimientos de esta familia, considero que debe hacerse una breve referencia a las carencias o insuficiencias de las historias clínicas agregadas a la causa, que todos los expertos que han intervenido en el proceso han criticado (ver fs. 560, punto 19; 572, punto 1, fs. 574, puntos 10 y 11; informe del consultor técnico de la actora, Dr. Canto, fs. 634vta., punto 18 y 637 vta., punto 1, fs. 726 vta., preg. 19a., entre otros). La primer crítica, desde mi punto de vista de lego en la materia, parte de la base de que buena parte de los asientos de la historia clínica son ilegibles o poco comprensibles, sin que en estos tiempos se justifique que los profesionales médicos sigan prescindiendo de elementos técnicos como los informáticos, que les permitirían redactar los asientos con mayor claridad, en menos tiempo y, finalmente, asegurar su preservación mediante el archivo, sin perjuicio de que día por día puedan volcarse a “soporte papel”.

Estas fallas de la historia clínica, como lo sostiene la actora, se erigen en una seria presunción contraria al profesional encargado de su redacción, pero tampoco puede extremarse esta conclusión, para convertir un indicio o presunción en prueba completa o semiplena del incumplimiento, cuando no se demuestre que existe una relación causal entre las fallas u



omisiones de los asientos, respecto de las secuelas observadas en el paciente, nexos adecuados de causalidad que, repito, considero que es el nudo de este problema.

Lo mismo puede predicarse de un hecho muy significativo, a mi juicio, pero no mencionado por ninguna de las partes. Quedó dicho en buena parte de las constancias de autos, que en razón de la situación personal de la coactora Sra. A., especialmente por el hecho de que le habían diagnosticado “serología positiva para sífilis” (fs. 582, 1º párrafo), se trataba de una paciente de “alto riesgo”. En esas condiciones aparece como poco explicable, al menos para un no conocedor en estos temas, como el suscripto y así lo indicó la Sra. Juez a fs. 896, que no se haya convocado durante el que se denominó como trabajo de “preparto”, durante largas horas, al profesional médico que había intervenido en el control del embarazo, dado su conocimiento personal acerca de la paciente, a quien siguió atendiendo hasta un año después del nacimiento (confr. fs. 808/9, respuesta a las “generales de la ley”), especialmente porque había detectado esa serología positiva y, según parece, la infección con “citomegalovirus”, que durante el embarazo, según dijo, es “asintomática” y carece de tratamiento (confr. 9a. preg. Fs. 810/11).

Todas estas falencias u omisiones, de cualquier manera, no parecen tener relación causal con la parálisis cerebral y microcefalia que afecta al menor, cuyo verdadero origen es el nudo central de la cuestión a resolver y que, de acuerdo con los elementos reunidos en la causa, solo podremos discernirlo en función de una conjetural apreciación basada en conclusiones acerca de la posibilidad o probabilidad de su verdadera causa.

V.- El dictamen pericial del experto designado de oficio por el tribunal, en el caso el Cuerpo Médico Forense, de ninguna manera puede considerarse obligatorio para el juez; sin embargo, cuando se trata de materias o cuestiones de carácter técnico o científico, como ocurre en el caso, debe ser muy cauto el enfoque que se aparte de sus conclusiones, fundado, además en otros elementos de juicio de pareja o, mejor aún, superior seriedad y autoridad profesional (confr. fallo antes citado, “G. c/ U.B.A. s/ daños”, del 8-XI-05, entre muchos antecedentes en la materia).

En tal sentido, teniendo en cuenta su carácter de cuerpo auxiliar de los tribunales y, además, el origen oficial de su designación para este caso, adquiere especial relevancia la opinión vertida, a veces con parquedad, a través del informe de dicho cuerpo, obrante a fs. 549/606. De entre sus afirmaciones pueden remarcar que esta clase de afecciones neurológicas severas no suelen diagnosticarse en el período “neonatal”, sino con el desarrollo ulterior del niño (fs. 569); en la foja siguiente quedó claramente señalado que la serología positiva para la sífilis detectada en la madre carece de relación de causalidad con el cuadro que actualmente presenta B. (preg. 51); más

adelante nos informan sobre la infección con “citomegalovirus” (fs. 576, a octubre de 1996), agregando que la determinación de anticuerpos contra el “CVM” tiene escasa utilidad en el neonato, por las razones que indican (fs. 577).

Finalmente, llegaron a la conclusión de que no existía relación de causa a efecto entre la conducta médica y la parálisis cerebral que afecta a B. J. (fs. 592), que la no presencia de “meconio” en el líquido amniótico, ha sido considerada un “reaseguro” de buena vitalidad fetal (fs. 593), que no existen elementos de convicción que avalen la hipótesis de asfixia intraparto severa (fs. 596), para terminar afirmando una posible etiología infecciosa de las secuelas neurológicas que sufrió el nacido, sin poder determinar si dicho proceso se originó durante el embarazo o posteriormente (fs. 596, punto 8 y fs. 597, punto 10).

Este punto de vista, que parece compartir el testigo de fs. 808/12, al responder a las preguntas nos. 5a. y 9a., se ve seriamente reforzado por documentación acompañada con el escrito de demanda por los actores y citada por el Cuerpo Médico Forense. Me refiero al informe que acompaña una “T.C. de cerebro sin contraste” (supongo que tomografía computada) practicada en el “Centro de Diagnóstico”, el 12 de agosto de 1996, vale decir, cuando B. contaba poco más o menos tres meses de edad, que textualmente dice acerca de la enfermedad, que es “...probablemente atribuible a lesiones de índole infecciosa...” (Ver copias sin foliar, que preceden al escrito de demanda; confr. copia de fs. 758, cuya autenticidad se informó a fs. 759). En el mismo sentido, ver constancias de fs. 440 y 485, originadas en los hospitales Garrahan y Durand.

El segundo perito designado de oficio, que presentó su informe de fs. 726/30, en definitiva complementario del practicado por el Cuerpo Médico Forense, con relación a las explicaciones requeridas por los litigantes (fs. 707 y 710.), luego de precisar ciertas fallas en la atención del paciente y en la historia clínica, a las que ya se ha mencionado en esta sentencia, dijo a fs. 728 (preg. 43), que no existen elementos que permitan establecer el origen de la encefalopatía crónica que porta el menor, por no existir elementos diagnósticos suficientes para vincularla con el trabajo de parto (asimismo confr. respuestas de fs. 728 vta., preg. 21 y fs. 729, puntos 22.2 y 22.3; fs. 729 vta., punto 7; fs. 730, punto 10 y 11).

En julio del año 2003 se practicó al menor una nueva tomografía computada de cerebro, en el Hospital Garrahan, la que obra a fs. 748/50, de cuyo informe textual se desprende: “...Leucomalacia periventricular. Ventriculomegalia no evolutiva con colpocefalia y quiste porencefálico parieto occipital izquierdo...”; hay una firma cuya aclaración reza Dra. P. S. (fs. 749).



Requerido el perito de oficio para que emita su parecer, contestó a fs. 753/4, donde, luego de transcribir el ya citado informe y dar alguna explicación sobre su significado (fs. 753 y vta.), sostiene que al no haber informado sobre la existencia de “calcificaciones cerebrales”, ello permitiría descartar el origen infeccioso de la encefalopatía, para indicar de inmediato que esas lesiones se asocian con la “hipoxia” o “anoxia” cerebral, que entre otras causas deberían ser tomadas en cuenta como uno de los factores desencadenantes del cuadro (puntos 3 a 5), para culminar afirmando que resulta imposible, con convicción científica, expresar en que momento se instaló la anoxia encefálica, “...de ser éste el factor etiológico...”, señalando que ello pudo ocurrir durante la gestación, el parto o en el postparto inmediato, lo que resulta vital para acreditar la responsabilidad de los profesionales, responsabilidad que, dicho sea de paso, no es materia de su competencia (confr. punto 6, fs. 754). Dentro de sus respuestas, dijo que ellas eran concordantes con lo informado por la Sociedad de Pediatría, mediante la firma de su secretaria Dra. A. B., quien emitió una suerte de “diagnóstico” sin haber tomado conocimiento directo del paciente o de las constancias de autos y sin observancia de los requisitos que debe cumplir la prueba informativa, solo viable para hechos que se encuentren registrados en los archivos del informante (Confr. fs. 513, punto 3; art. 396, Cód. Procesal).

Como puede advertirse de la lectura de las constancias de autos brevemente reseñadas aquí, existen cuando menos dos posibles etiologías a las que puede atribuirse la encefalopatía de B. J. Por un lado, contamos con la valiosa información producida por el Cuerpo Médico Forense, avalada por las constancias de esa tomografía de agosto de 1996, que califica como “probable” la etiología infecciosa como origen del estado actual del menor y las constancias de fs. 440 y 485. Por el otro, nos encontramos con las opiniones de otros dos expertos; el consultor técnico de la parte actora, que emitió su informe de fs. 631/47, afirmó sin hesitación alguna que se trataba de una “encefalopatía anóxica perinatal” (fs. 631 vta.), mientras que el segundo perito de oficio, Dr. E., fundado en la tomografía de julio de 2003, cuando el menor tenía 7 años de edad, dijo que no era científicamente posible determinar el momento en que se instaló la anoxia encefálica, de haber sido éste el factor etiológico, lo que no podía ser descartado pero tampoco podían serlo otros factores, como los infecciosos, a que antes se ha hecho referencia.

Dentro de la natural perplejidad con que el lego afronta estas alternativas ajenas a sus conocimientos, debe realizarse un esfuerzo para arribar a alguna conclusión que resulte valedera; en tal sentido, sin descartar de plano ninguna de las dos posibles causas de la penosa situación actual del menor, considero que debo asignar una, por así decir, “mayor probabilidad de ocurrencia” a la hipótesis de la etiología infecciosa, no solo por la opinión pericial sino por la



documental ya citada y aportada por los actores, cercana a la fecha del nacimiento y, finalmente, por la documentación obrante a fs. 440 y 485.

Ello no significa desechar absolutamente la hipótesis o teoría de la “anoxia”, pero la opinión del perito tercero, muy respetable, se funda en un cuadro de situación correspondiente a 7 años de edad de B., sin que ninguno de los expertos haya informado al tribunal sobre la viabilidad o nó de cambio en el cuadro de la encefalopatía que aquél padece. El consultor técnico, entiendo, ha tratado empeñosamente de favorecer la posición de los actores, pero su opinión no puede llegar a despejar la situación de duda creada por el último informe del perito de oficio.

VI.- Uno de los agravios de los actores hace referencia concreta a lo que califica como falta de colaboración del codemandado D', en orden a facilitar la averiguación de la verdad objetiva de los hechos objeto de controversia, aplicando la denominada teoría de las cargas probatorias dinámicas (fs. 931 vta.). Una somera lectura del escrito de contestación de demanda del mencionado Dr. D' (fs. 101/16) pone de manifiesto que no se limitó a una mera negación de los hechos invocados por la contraria, luego de oponer la defensa de defecto legal (ver fs. 103 y sgtes.), como se desprende del relato de hechos efectuado a fs. 104 y vta. y las consideraciones “médico-legales” de fs. 105, a lo que debe sumarse las citas de doctrina y jurisprudencia que efectuó a fs. 107/10 para sustentar su pedido de rechazo de la demanda. Ofreció prueba por separado (fs. 118/20), la que en buena medida se ha cumplido. En otras palabras, como toda intervención procesal de cualquiera de las partes, la del Dr. D'O es pasible de críticas, que pueden referirse tanto a lo jurídico como a la situación de hecho que menciona en su presentación, pero no creo que pueda tildarse de maliciosa o contraria a la lealtad y buena fe procesal.

Por otra parte, aún cuando la doctrina de las cargas probatorias dinámicas coloca el deber de acreditar en cabeza de quien se halla en mejores condiciones para justificar la verdad objetiva de los hechos controvertidos, ese deber jurídico no puede llevarse al extremo de invertir totalmente la carga probatoria, en los términos en que la ha consagrado el art. 377 del Código Procesal, especialmente cuando se trata de comprobar el supuesto de hecho generador de la responsabilidad de los codemandados C. y D', la culpa en el cumplimiento de sus obligaciones como profesionales médicos, apreciada en los términos de los arts. 512 y 902 del Código Civil.

En definitiva, aún teniendo en cuenta la gravísima situación que atraviesa la familia de los actores, provocada por la enfermedad de su hijo, ello no puede llevar al tribunal a presumir la culpa de los galenos, sin una prueba por lo menos convincente de que no han obrado con la diligencia y cuidado que la situación merecía. En este sentido, ante la gravedad que podría tener una decisión



distinta en torno al ejercicio profesional (responsabilidad sin prueba de la culpa) y la situación de duda que también exterioriza la sentencia de la instancia de grado en los últimos considerandos, a fs. 896/97, no puedo menos que proponer a mis distinguidos colegas la confirmación del fallo apelado; en lo que hace a las costas del proceso, tal materia que no fue objeto de impugnación por los apelantes. Las costas de alzada entiendo que deben distribuirse en el orden en que fueron causadas, de conformidad con la disposición del art. 68 del Código Procesal, por tratarse de una cuestión sumamente dudosa, como se desprende de las opiniones de los expertos que han intervenido en proceso, que no solo fueron divergentes sino también no concluyentes en cuanto al origen de la encefalopatía que afecta al pequeño B., salvo el perito consultor de la parte actora.

Los Señores Jueces de Cámara Doctores Leopoldo Montes de Oca y Carlos Alfredo Bellucci votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Doctor Cancela. Con lo que terminó el acto.

Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala "G" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. CONSTE.-



Base de Datos de Jurisprudencia sobre Discapacidad  
Facultad de Derecho - UBA

