

diversos institutos del microsistema de la responsabilidad civil médica

Sumario:

I. Prólogo. II. Parálisis cerebral. III. Prueba indiciaria. IV. Equipo quirúrgico. V. Diversidad de prestación de servicios. VI. Epílogo.

Doctrina:

Por Roberto A. Meneghini (*)

I. PRÓLOGO

El Acuerdo dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, Paz y Tributario de Mendoza, en los autos «P. A. H. y otro p/ su hijo menor c. G. J. y otros» constituye una demostración del poder de síntesis de la Vocal opinante.

Tal atributo deviene como consecuencia de que, si bien el voto de la Dra. Mastrascusa resulta muy extenso y analiza profusamente gran parte de la prueba rendida, las cuestiones nucleares, sometidas a consideración, que responden a institutos propios del microsistema de la responsabilidad civil médica, fueron resueltas en no muchas palabras y con fundamentos irrefutables.

Además, acudió a la acostumbrada metodología de la justicia cuyana consistente en transcribir gran parte de la sentencia de grado y de los elementos probatorios que resultaron de vital importancia para la solución del caso, lo que facilita su comprensión y consiguiente estudio.

El fallo objeto de este comentario nos resulta extremadamente interesante, no solo por lo referido en los párrafos anteriores, sino porque en él se abordan varios temas de permanente discusión en el derecho médico.

Así, se analiza y resuelve la temática de la tan discutida -tanto en el ámbito médico como en el jurídico- parálisis cerebral; la valoración que cabe darles a los indicios generadores de la prueba presuncional, tan aplicable a casos de mala praxis médica; las aristas peculiares que presenta el accionar del equipo médico la diversidad que presentan las obras sociales y / o empresas de medicina prepaga, en cuanto a su forma de prestación del servicio y consecuentemente, la responsabilidad que cabe asignárseles.

Todas estas cuestiones se resuelven, conforme a derecho, en el voto de la Vocal opinante en primer término, al que adhirieron sus colegas de Sala.

II. PARÁLISIS CEREBRAL

El acuerdo hace un minucioso análisis de los agravios de las partes del juicio, permitiendo, con ello, conocer los pormenores habidos en el proceso médico origen del juicio.

Sin duda que la parálisis cerebral al nacimiento constituye una de las tragedias más desgarradoras, no solo en función de las secuelas que deja a quien la sufre, sino a su entorno familiar que padece sus consecuencias, máxime teniéndose en cuenta la irreversibilidad del cuadro, en la generalidad de los casos.

Si bien existe gradación de la discapacidad que sufre el nacido con parálisis cerebral, mayormente es muy alta, a punto tal de que padece una desconexión total con el mundo que lo rodea, exteriorizando tan solo meros parpadeos, leves apretones de mano; desconociendo la ciencia, en muchos supuestos, si logran receptar los signos enviados por quienes los atienden.

No es el presente, pero entendemos que cabe advertir que, frente a este horroroso caso de parálisis cerebral, muchos jueces fuerzan la posición jurídica con el fin de imputar responsabilidad médica, sin que ella haya existido, con un objetivo más de solidaridad que de justicia, para evitar el desamparo económico a la familia.

Cuando se aborda el tema de la parálisis cerebral, que generalmente se produce su génesis en la etapa intraparto, corresponde acudir a bibliografía médica, en atención a lo delicado que resulta su posterior tratamiento en el ámbito jurídico.

En función de ello, acudimos al meticuloso artículo del profesor Carlos Lavarello -ex titular, por concurso, de la primera cátedra de Obstetricia de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de Rosario y Maestro de la Tocoginecología Argentina, designado por la Federación Argentina de Sociedades de Ginecología y Obstetricia-, en el que aporta, especialmente a quienes resultamos profanos en la materia, esclarecimiento sobre la tan delicada cuestión.

En tal sentido, el Dr. Lavarello sostiene lo siguiente: «Mecanismo del sufrimiento fetal y la hipoxia fetal. El útero no gestante es un órgano pequeño como una pera pequeña, de unos 60 gramos de peso. Cuando se produce la gestación, va creciendo para adaptarse a su contenido: el feto, líquido amniótico y placenta». Para el final de la gestación -peso promedio fetal de 3500 gramos, líquido amniótico 700 u 800 gramos, placenta 500 o 600 gramos: total unos 5 kilogramos (5 litros). A su vez, el útero ha crecido, sus paredes son más gruesas. De los 60 gramos iniciales ha pasado a 1100 o 1200 gramos de peso, vale decir 20 veces más que al comienzo de la gestación».

»Como todo músculo, el útero debe contraerse, de lo contrario se atrofiaría. Y efectivamente tiene contracciones durante todo el embarazo -1 a 2 cada 10 minutos- de baja intensidad y duración. Hacia el final del embarazo, las contracciones van haciéndose más intensas y más frecuentes. Estas contracciones del final de la gestación van colocando al feto y comienzan a insinuarlo en la pelvis materna. Al comienzo del trabajo de parto, la frecuencia suele ser de 2 a 3 contracciones cada 10 minutos, con una duración clínica de 40 segundos».

»Pasada cierta intensidad, la contracción uterina aprieta los vasos sanguíneos que atraviesan el útero para ir a la placenta, donde se hace el intercambio feto-materno de oxígeno y anhídrido carbónico. Esta compresión es fisiológica, ocurre en el total de los partos».

»A medida que progresa el parto, las contracciones van haciéndose más intensas y más frecuentes, siendo lo común y fisiológico 4 contracciones en 10 minutos de 40/45 segundos de duración clínica. Ya en este ritmo, que dura unas cuantas horas -dependiendo de varios factores, siendo el principal si es el primer parto o no-, el cuello se va dilatando y la presentación (habitualmente cefálica [97/98%]) va descendiendo en la pelvis. En este período, como la contracción es más intensa y más duradera, es más intensa y más duradera la compresión que sufren los vasos venosos y arteriales que atraviesan el útero para ir a la placenta, por lo que, en algunos casos, pueden aparecer, en el pico más elevado de la contracción, bradicardias (disminución de la frecuencia cardíaca fetal) y se recupera la frecuencia al descender la presión, volviendo a su frecuencia normal en el intervalo entre contracciones. "Esto es normal y fisiológico en cualquier parto". Más aún, cuando la cabeza fetal está ya profundamente encajada en la pelvis, ya avanzado el trabajo de parto, la compresión cefálica puede producir un reflejo simpático que produce también bradicardia fetal. Esto también es fisiológico y normal y tiene por objeto disminuir el gasto de oxígeno. Lo patológico se produce cuando por resistencia del cuello uterino, o de la pelvis blanda y / u ósea de la madre, o por exceso de tamaño del feto o por mala posición fetal, el útero comienza a aumentar la intensidad y frecuencia de las contracciones uterinas para superar el escollo y poder expulsar el feto y se produce, con mayor intensidad y frecuencia, la disminución del flujo placentario y, por consecuencia, la oxigenación fetal. Esta evolución, repito, es fisiológica. Pero este mecanismo es muy lento, "dura muchas horas". Solo después de muchas horas de hipercontractilidad, con 4 o 5 contracciones cada 10 minutos de más de 60 segundos de duración clínica, y muchas horas de importantes caídas en la frecuencia cardíaca fetal, y más aún, cuando no se produce un retorno a su frecuencia cardíaca normal en el intervalo de las contracciones es cuando puede producirse hipoxia que puede producir daño cerebral fetal. Pero esto no existe en la obstetricia actual en los partos asistidos en establecimientos médicos porque ya, mucho antes, se le ha hecho una cesárea por falta de progresión del parto» (1).

Por otra parte, cabe citar que «Actualmente está bien establecido que el monitoreo electrónico continuo de la frecuencia cardíaca fetal no pronostica ni reduce el riesgo de parálisis cerebral cuando se la compara con la auscultación intermitente» (2).

El «Consenso Argentino sobre Parálisis Cerebral» sostiene: «Existe un prejuicio muy afianzado en la sociedad que, equivocadamente, relaciona el daño neurológico con los eventos del parto».

«Existen dos conceptos erróneos muy comunes: que la asfixia intraparto es la causa más importante de parálisis cerebral y que el cuidado perinatal sería siempre capaz de prevenir esta asfixia y, por lo tanto, la parálisis cerebral, que sería su consecuencia» (3).

En otra parte del trabajo de marras, se menciona lo siguiente: «¿Puede la asfixia intraparto causar parálisis cerebral?»

Sin embargo, «todos los fetos presentan algún grado de hipoxia durante el nacimiento. No sabemos durante cuánto tiempo debe estar presente esta hipoxia para ocasionar un daño irreversible en el feto humano».

«La investigación en animales y observaciones en humanos sugiere que, en el feto normal, este grado de hipoxia debe ser severo y prolongado» (4).

En el caso objeto del presente trabajo, del concienzudo y extenso análisis que la Vocal opinante -con basamento en la pericia médica, informes de Universidad de Buenos Aires, causa penal- formula de la historia clínica, se concluye en el sentido de que las excepciones de responsabilidad médica señaladas en los documentos transcritos precedentemente no resultan de aplicabilidad al presente. Ello, como consecuencia de que, del estudio formulado en el acuerdo, se arriba al pleno convencimiento de una serie de irregularidades -falta de asientos en la historia clínica, inobservancia de protocolos obstétricos, empleo de elementos improcedentes- que demuestran, acabadamente, la negligencia del obstetra demandado actuante.

No obstante, sostiene, con irrefutable argumentación, la inaplicabilidad de las conclusiones contenidas en el Consenso Argentino sobre Parálisis Cerebral acompañado por el médico demandado.

III. PRUEBA INDICIARIA

Resulta de frecuente aplicación, en cuestiones donde se debaten temas relacionados con la responsabilidad civil médica, la denominada prueba indiciaria.

Cabe recordar que los indicios son rastros, vestigios, señales que, en la medida en que sean graves, plurales, convergentes, co incidentes y, además, hayan sido materia de prueba, generan presunciones respecto de las cuales el Juez puede admitir verosimilitud del hecho invocado por la parte.

En línea con lo expuesto, la Dra. Mastrascusa refiere expresamente, como primer argumento, lo siguiente: «En la causa hay muchos indicios serios, graves y concluyentes de que se actuó al menos apartándose de las reglas técnicas de consenso en el tiempo de internación, pre parto y trabajo de parto»; como segundo «que el profesional actuó con impericia ante circunstancias totalmente previsibles, como eran la falta de movimientos fetales, la distocia, cuya causa y modalidad no se conocen» (sic); en tercer término, «la adopción de prácticas activas no justificadas debidamente en los registros de la historia clínica y que podían causar sufrimiento fetal», y; por último «la existencia de un período expulsivo prolongado y la circular del cordón umbilical que afectó al feto».

Sin duda, tales anomalías en el accionar del obstetra «se enhestaron en indicios que generaron presunciones» en el sentido de un obrar reñido con la «lex artis».

En tal dirección, la Sala H de la Cámara Nacional en lo Civil, en autos «C., J. B. c. Policlínico Bancario», obrante en Microjuris , sostuvo lo siguiente: «Cuando las presunciones no están establecidas por la ley, solo constituirán prueba en tanto se funden en hechos reales y probados y cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia lleven al ánimo del juez la razonable convicción de la verdad del hecho o hechos controvertidos conforme a las reglas de la sana crítica, aunque no llegue a producir prueba absoluta (Conf. Morello, Sosa, Berizonce, Códigos Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo II-C, pág.69/70 y sus citas)».

Como corolario acerca de este tema, vale el juego de palabras en el sentido de que los indicios no se presumen. Consecuentemente, los indicios deben ser probados por quien los invoca, para, de esa manera, generar las presunciones, salvo una notoriedad tal que, «per se», no puedan ser desestimados o que estén establecidos en la ley.

IV. EQUIPO QUIRÚRGICO

El Vocal opinante formula un extenso análisis de los agravios del médico demandado refutando cada uno de ellos con sólidos argumentos.

Al mismo tiempo, si bien en escasos renglones -de allí nuestra mención al poder de síntesis-, aborda, frente al análisis de marras, el tema del equipo quirúrgico, cuando el profesional accionado pretende deslindar su responsabilidad, atacando la sentencia de grado, sosteniendo que se lo condenó por la omisión de registros que, según su posición, debía hacer la auxiliar obstétrica.

La calidad de jefe del equipo médico en un parto, resultó ser el argumento esgrimido por la Dra. Mastrascus para desestimar la dispensa pretendida, sin perjuicio, y reforzando la posición de la sentencia del inferior, de admitir que también omitió «numerosos registros esenciales en la historia clínica».

Pero lo que nos interesa es la cuestión relacionada con el equipo médico.

Se entiende por equipo médico el conjunto de profesionales cohesionados entre sí para llevar a cabo una determinada práctica galénica, con un jefe común.

Se debe diferenciar el «equipo médico» del «grupo médico» porque, en este último caso, no existe un jefe común.

El equipo médico se encuentra conformado, a más de su jefe, con integrantes científicamente autónomos y no científicamente autónomos.

Respecto de los primeros -los integrantes científicamente autónomos-, el jefe del equipo carece de poder de mando, no puede impartir orden respecto del quehacer específico de tal miembro del equipo. En cambio, con relación a los restantes -los no científicamente autónomos-, no solo posee el jefe del equipo el derecho, sino el deber, de dar las instrucciones que estime pertinente en procura del mejor desarrollo del acto médico.

En tal dirección, la Cámara en lo Contencioso Administrativo de San Martín (Pcia. de Bs. As.), en autos «M. O. A. c. O. E. D. J. y otros», obrante en Rubinzal Culzoni RC, J. 13.903, sostuvo lo siguiente: «La autonomía científica y técnica que caracteriza la función del anestesista obsta al establecimiento de una relación de subordinación con el cirujano, quien carece de facultades para ejercer un control o vigilancia respecto de los actos propios de otra incumbencia profesional, limitándose su órbita legal de fiscalización - y por ende su responsabilidad- a los aspectos del personal que ejecuta sus órdenes como auxiliar, y sobre el que tiene el poder de control (inc. 91, art.19, Ley 17.132)».

La diferencia no solo es semántica, sino que reviste una importancia fundamental a la hora de la determinación de las responsabilidades de los miembros del equipo y si se extienden o no hacia su jefe.

Si la responsabilidad recae en la persona de un integrante del equipo de los considerados científicamente autónomos, por imperio de la carencia del jefe de inmiscuirse en su accionar, no existirá extensión del débito reparatorio hacia este; siendo, por ende, único responsable personal aquel profesional. Cabe la aclaración en el sentido de que, si la conducta del científicamente autónomo pudo -o más bien debió- ser inadmiteda por el

jefe, este también deberá responder. Por ejemplo, ausentarse el anestesiólogo del quirófano en la etapa quirúrgica.

«A contrario sensu», la responsabilidad civil del integrante no científicamente autónomo, se extiende hacia la persona del jefe, sin perjuicio -como se cita en el Acuerdo objeto del presente comentario- de la eventual acción de regreso pertinente.

Luego, se ajusta a derecho el rechazo de la impugnación del médico demandado, consistente en las omisiones de registros a cargo de la auxiliar obstétrica, toda vez que esta era una integrante no científicamente autónoma del equipo comandado por aquel.

V. DIVERSIDAD DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

El acuerdo también incursiona en el tema de la diversidad de prestaciones que brindan tanto las obras sociales como las empresas de medicina prepaga.

Este abordaje no resulta muy común en fallos acerca de la responsabilidad civil médica, de allí que su mención -tal como se cita en el presente- es muy útil y didáctica para casos futuros.

La vocal opinante, con meridiana claridad, sostiene que existen tres tipos de cobertura.

En primer término, los sistemas abiertos que son aquellos en los que el paciente elige el profesional, reintegrándosele lo abonado. Funciona como una suerte de seguro de salud.

En segundo lugar, los sistemas cerrados, en los que el afiliado debe elegir al prestador de la lista que le brinda la obra social o la empresa de medicina prepaga.

Por último, el sistema mixto, el cual entrecruzan los dos sistemas mencionados precedentemente.

La Dra. Mastrasacusa, con cita del maestro Trigo Represas, jurisprudencia nacional y de la Corte bonaerense, admite que no le alcanza la responsabilidad civil del profesional actuante solo a las empresas que brindan el servicio abierto puro, toda vez que, en tales supuestos, se enhiestan en terceros ajenos a la relación contractual establecida entre operador médico y paciente, por aplicación del principio «res inter alios acta».

En el presente caso, se da el agregado de que la obra social demandada -Osde- no contrató, en forma directa con el establecimiento médico prestatario del servicio a la parte accionante, sino que lo hizo por un intermediario.

Ello resultó el fundamento de la defensa de falta de legitimación pasiva esgrimida en el agravio de Osde.

Con alto criterio jurídico, la vocal opinante desdeña tal posición admitiendo que la facultad que se reservó la obra social, consistente en auditar la atención de sus afiliados, encaja, ora en el instituto del contrato de estipulación a favor de terceros, en la que la obra social asume la calidad de estipulante, el establecimiento médico -o en su caso, el profesional- la de promitente y el paciente el rol de beneficiario; ora en la teoría de la

estructura de la relación obligacional, en la que surgen las directrices de equivalencia de las prestaciones y la irrelevancia de la sustitución.

Con tales irrefutables argumentos, solidificados por citas doctrinales y jurisprudenciales, admite el alcance de la responsabilidad hacia la obra social accionada.

VI.EPILOGO

No nos cabe duda de que, una vez más, la justicia de la provincia de Mendoza ha demostrado el alto rango del que goza con el tratamiento que se le ha dado a varios institutos del que hemos dado en llamar microsistema de la responsabilidad civil médica.

La vocal opinante vuelca, en su fallo, argumentos de real valía que tornan incontrastable la conclusión a la que arriba, a la que adhirieron sus colegas de Sala.

Realmente fallos como el presente deben servir, y estamos convencidos de que así ocurre, como antecedentes para casos similares tanto para los litigantes como para los Jueces.

(1) LAVARELLO, Carlos F.: «Parálisis cerebral», inédito.

(2) «American College of Obstetricians and Gynecologists», edición 1992.

(3) Academia Nacional de Medicina, 2000.

(4) Academia Nacional de Medicina, 2000.

(*) Abogado, Facultad Católica de Derecho del Rosario, UCA. Posgrado de Derecho de Seguros y Accidentes de Tránsito, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, UCA. Posgrado de Especialización para la Magistratura, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, UCA. Posgrado de Responsabilidad Médica, Centro de Especialización Jurídica Juris. Ha asistido a cursos, seminarios, jornadas, congresos y conferencias. Ha dictado cursos. Expositor de ponencias. Autor de artículos sobre temas de su especialidad.

Voces: RESPONSABILIDAD MÉDICA - RESPONSABILIDAD CIVIL - MÉDICOS - NACIMIENTO - DAÑOS Y PERJUICIOS - MALA PRAXIS - PRUEBA - PRUEBA DE PERITOS - PERICIA MÉDICA - SALUD - ASISTENCIA MÉDICA - HOSPITALES Y SANATORIOS - OBRAS SOCIALES Y PREPAGAS – PRESUNCIONES

Fuente: Microjuris.com