

G. M. D. V. Y OTROS C/ ESTADO PROVINCIAL S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS" (10422)

CAPITAL- JUZ. CIV. Y COM. Nº7- DR. MARTIN L. FURMAN

/// -C U E R D O:

En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los diez días del mes de septiembre de 2018, se reúnen los Señores miembros de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Paraná, para conocer del recurso interpuesto en los autos caratulados: "G. M.D. V.Y OTROS C/ ESTADO PROVINCIAL S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS" respecto de la sentencia de fs.529/553. De conformidad al sorteo oportunamente realizado, la votación tendrá lugar en el siguiente orden: Sres. Vocales Dres. Oscar Daniel Benedetto, Eduardo Romeo Carbó y Graciela Aída Basaldúa.

Estudiados los autos la Sala propuso la siguiente cuestión a resolver:

¿ Es justa la sentencia apelada?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. BENEDETTO EXPRESO:

1.- Viene en apelación la sentencia que acogió parcialmente la pretensión actoral, dirigida a cobrar una indemnización por los daños y perjuicios que los demandantes alegan haber sufrido a consecuencia del accidente cerebro vascular que, afirman, fue provocado por la no interrupción de un embarazo, dictaminada por un grupo de médicos del Hospital San Martín de esta ciudad de Paraná, condenando al Estado Provincial a pagarles las sumas de cuatrocientos cuarenta y ocho mil pesos (\$448.000,00) y doce mil trescientos veinte pesos con veinticinco centavos (\$12.320,25), con más los intereses y las costas totales.

2.- Para así decidir, en extenso y fundado fallo, el a-quo concluyó que los aludidos médicos del hospital público provincial actuaron culpablemente por imprudencia, consistente en: haber intervenido cuando ya lo había hecho otra profesional cardióloga; haber sugerido la derivación a un centro de mayor complejidad y haber decidido suspender el aborto y ordenar la derivación; todo ello, realizado sin contar con el consentimiento informado de la paciente, quien por lo tanto no pudo decidir libremente no continuar con su embarazo. Reputó también el sentenciante que los mencionados galenos fueron negligentes porque, al impedir el aborto, no hicieron todo lo que debieran haber hecho para evitar el daño. Probada así la culpa de los médicos, no obstante no haber sido demandados ni citados como terceros, el ente asistencial donde los mismos se desempeñan -en este caso del Estado Provincial- tiene responsabilidad objetiva y directa, en función de la obligación tácita de seguridad que asume, sustentada en la figura de la estipulación a favor de terceros de conformidad con el art. 504 del Código Civil, aplicable al caso.

3.- Apelado el pronunciamiento por la demandada, expresó sus agravios mediante memorial que corre a fs. 569/575vta., los que fueron respondidos por la parte actora a fs. 578/580vta., no sin antes denunciar la deserción recursiva en que habría incurrido la apelante, desenlace que también postula la Sra. Representante del Ministerio Público de la Defensa a fs. 585/586.

4.- Liminarmente corresponde señalar, apreciando la expresión de agravios con criterio amplio, en aras de garantizar el efectivo cumplimiento del derecho de defensa en juicio que, tal como sentara nuestro Alto Tribunal, "...Aunque el escrito adolezca de defectos, si contiene una somera crítica de lo resuelto por el a quo, suficiente para mantener la apelación, no corresponde declarar desierto el recurso. La crítica de la sentencia, aún en mínimo grado, constituye a los efectos legales, suficiente sustento del recurso que, por ende, no puede declararse desierto." (cfr. STJER Sala Civ. y Com. in re "Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos c/ Coppa Oscar Jose y otra- Expropiación s/ Ordinario", Nº 6848, 5/9/2014, con cita de LOUTAYF RANEA Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea 1989, Tº 2, pág. 168).

5.- Sentado lo que antecede, procede revisar los agravios vertidos, que principian adjudicando al fallo haberse sustentado en consideraciones dogmáticas, caprichosas y genéricas, valorando la conducta estatal desde una postura irreal que desconoce las vicisitudes del servicio provincial de salud, al que atribuye todas las obligaciones respecto de la afección de la actora. En esta línea argumental sostiene la recurrente que el sentenciante consideró culpable al Estado desde un comienzo, estableciendo una conexión remota de los daños producidos por el ACV con conductas supuestamente omisivas o defectuosas del Estado, verificadas mucho tiempo antes; interpretación que coloca al Estado Provincial en calidad de garante total y absoluto en cualquier situación dañosa que acontezca.

Puntualiza la apelante que el a-quo desechó sucesos que interrumpen el nexo causal, tales como el accionar del Dr. Pazo quien, estando internada la accionante para concretar la interrupción del embarazo, interfirió deliberada e indebidamente en esa decisión poniendo en riesgo la salud y la vida de la paciente, presumiendo que lo hizo por motivos ideológicos; además no tuvo en cuenta que la actora prestó nuevo consentimiento para ser trasladada a un centro de mayor complejidad en la provincia de Buenos Aires, estimando el juzgador que lo hizo sin haber sido debidamente informada.

Agrega que para tener por probada la relación causal entre la no realización del aborto y el accidente cerebro vascular, el a-quo valoró que este episodio ocurrió siete días después de la cesárea, sin embargo la fracasada interrupción del embarazo fue el 11/8/2011 y el ACV se produjo el 2/12/2011, estando la paciente desde varias semanas antes en el Hospital Posadas de la ciudad bonaerense de El Palomar; por lo tanto es inaudito reputar imprudente y negligente la actuación de los médicos entrerrianos y conectarla con el ACV sufrido mucho tiempo después; siendo que, además, la perito médica actuante dictaminó que no era posible determinar esa relación de causalidad en forma concluyente, circunstancia que imponía achacarlo a la patología cardíaca de base que padecía la actora y no al Estado, dado el gran margen de duda sobre la causa adecuada.

Por último, cuestionó la apelante la determinación y cuantificación de los daños, observando que el elevado porcentaje de incapacidad fue una inferencia exclusiva del sentenciante, al igual que la imponente suma fijada para el daño moral, y no se corresponden con los hechos efectivamente acreditados en la causa.

6.- Ingresando en el análisis de los argumentos recursivos, cuadra señalar que las vicisitudes del servicio provincial de salud, sin perjuicio que sean dificultades de público conocimiento, no eximen al Estado de la responsabilidad que le cabe por el daño causado al paciente, más no en cualquier situación como se pretende, sino en razón del actuar culposo del médico que presta servicios en el nosocomio estatal, como aconteció en la situación objeto de litis y correctamente se merituó en la anterior instancia.

7.- En cuanto a la interrupción del nexo causal entre el accionar del Estado y el daño, que habría provocado la interferencia del Dr. Pazo para modificar la decisión de la accionante de someterse a un aborto legítimo, también debe desecharse por cuanto, tal como fue evaluado por el a-quo, esa intervención no provocó la ruptura del nexo de causalidad sino que, al contrario, fue el hecho que dio comienzo al iter que culminó con el episodio dañoso. Y con respecto al nuevo consentimiento prestado por la actora para ser trasladada a un centro de mayor complejidad en la provincia de Buenos Aires, que el a-quo interpretó como no debidamente informado, es evidente que el mismo presenta falencias tales como estar en blanco el espacio destinado al profesional que asistiría el parto y carecer de una relación específica con la patología de la accionante, lo que demuestra que se trata de un formulario preimpreso destinado a cualquier clase de paciente, falencias que llevaron al juzgador -atinadamente- a invalidarlo por insuficiente.

8.- Idéntico razonamiento resulta atinente a la pretendida arbitrariedad en que se habría incurrido al reputar imprudente y negligente la actuación de los médicos entrerrianos de frustrar el aborto en agosto de 2011 y relacionarla con el accidente cerebro vascular sufrido mucho tiempo después en el mes de diciembre; lo cierto es que la conclusión del a-quo atribuyendo el ACV a la cesárea, tuvo en cuenta que a esta intervención se llegó precisamente por no haberse interrumpido oportunamente el embarazo y ello se debió al ya comentado accionar de dichos facultativos, al igual que la derivación al hospital de la Provincia de Buenos Aires donde se produjo el parto. Textualmente puede verse en la pericia médica que "La NO realización del aborto indicado por el Ateneo Médico Interdisciplinario realizado el día 4/8/2011, generó la derivación a centro de mayor complejidad para continuar embarazo de alto riesgo..." (ver fs. 417 pto. 3, primer párrafo).

9.- Debe desestimarse también la impugnación formulada por la apelante, sustentada en la pericia médica, según la cual no sería posible determinar la relación de causalidad entre la no interrupción del embarazo y el ACV, dado el gran margen de duda sobre la causa adecuada. Sin embargo, si bien se mira, en el mismo apartado del referido dictamen pericial se sostiene que: "...Lo que sí se puede determinar es que el Accidente cerebrovascular se encuentra dentro de las complicaciones esperables y frecuentes de la... patología de base" (fs. 417 pto. 3 último párrafo). Cabe por lo tanto respaldar el razonamiento sentencial, dado que el margen de duda no puede calificarse como grande o elevado, como lo hace la recurrente, sino que, a la inversa, si el ACV es una complicación esperable y frecuente, es muy poco probable que la patología de base no haya sido la causa del mismo.

10.- Llegados a este punto no queda otra opción que concordar con la sentencia embatida en cuanto calificó la conducta de la demandada como reprobable y antijurídica, al haber impedido a

la actora corregir su patología cardíaca de base y negarle la posibilidad de concretar la ligadura de trompas como medio anticonceptivo lícito sin justificación alguna, ambos derechos humanos fundamentales: al disfrute del más alto nivel posible de salud y a decidir no tener más embarazos; todo lo cual desembocó en la gravidez cuya interrupción había consentido y tampoco pudo llevar a cabo por los motivos expuestos, y en la posterior cesárea y el accidente cerebro vascular; quedando así incontestablemente definida la confirmación del pronunciamiento en cuanto encontró responsable al Estado Provincial de los daños derivados del accionar de los médicos bajo su dependencia y le impuso su reparación.

11.- Estando en juego en la especie el derecho a la salud, cuadra tener presente que ya desde hace tiempo el derecho de daños está centrado en la persona más que en el patrimonio; de ahí que "la salud", es concebida no solo como ausencia de enfermedad, sino como "estado completo de bienestar físico, mental y social", conforme al criterio de la Organización Mundial de la Salud, consistiendo el daño en el impedimento para gozar de los bienes de la vida. Están incluidos en su concepto el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño psíquico y el daño sexual. En esta línea, la reforma de 1994 a la Constitución Nacional, ha fortalecido la noción de persona al otorgar jerarquía constitucional a los tratados internacionales enumerados en el art. 75 inc. 22º, que reconocen expresamente el derecho de todo ser humano a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona -física, psíquica y moral- (Cfr. ALTERINI- AMEAL- LOPEZ CABANA, "Derecho de las obligaciones", 2ª Ed. Abeledo Perrot 2000, pág. 225; MOSSET ITURRASPE, "El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad", en Rev. Dcho. Priv. y Com. N° 1, Ed. Rubinzal-Culzoni, págs. 9/40; "El daño a la persona como culminación de una larga evolución", Rev. Daños Ed. Rubinzal-Culzoni 2009-3, págs. 7/17).

12.- Como colofón respecto de la responsabilidad del hospital público, considero oportuno y adecuado traer a colación lo resuelto por nuestro Alto Tribunal Provincial en un caso de similares características al que en se debate en estos autos, en el que señaló: "En la actividad de los centros de salud pública ha de verse una proyección de los principios de la seguridad social, a la que el nuevo art. 14 C.N. otorga carácter integral, que obliga a apreciar los conflictos originados por su funcionamiento con un criterio que no desatienda sus fines propios. El adecuado funcionamiento del sistema asistencial médico no se cumple tan solo con la yuxtaposición de agentes y medios, con su presencia pasiva o su uso meramente potencial, porque es imprescindible además, que todos ellos se articulen activamente en cada momento y con relación a cada paciente, ya que cada individuo que requiere atención médica pone en acción todo el sistema y un acto fallido en cualesquiera de sus partes, sea en la medida que pudiere incidir en el restablecimiento del paciente, demorándolo, frustrándolo definitivamente o tornándolo más difícil, más riesgoso o más doloroso, necesariamente ha de comprometer la responsabilidad de quien tiene a su cargo la dirección del sistema y su contralor..." y agrega: "...El hospital público se encuentra obligado a organizar el servicio de salud y frente a un deficiente funcionamiento del mismo el Estado responde directa y objetivamente, pues hace a su propia función y no a la actuación del profesional o dependiente. Si el servicio no funcionó, funcionó mal, tardíamente o de manera incoordinada, queda atrapada la responsabilidad del Estado, pues se parte de una situación

objetiva de falta o deficiencia del servicio que por mandato constitucional debe garantizar, pues constituye uno de los fines esenciales que justifican su propia existencia. El Estado tiene el deber jurídico de realizar prestaciones positivas dirigidas a la asistencia médica y terapéutica de los pacientes y como consecuencia de ello surgirá su responsabilidad si no cumple de una manera regular los deberes u obligaciones impuestos de modo expreso o implícito a sus órganos por el ordenamiento jurídico o, simplemente, por el funcionamiento irregular del servicio, en el caso de autos, la asistencia a la salud de la población. El Estado como tal debe a los particulares funciones esenciales: salud, justicia, educación y seguridad, por ello la prestación efectivizada en el hospital público es la consecuencia de la asunción del Estado de su función propia y la responsabilidad no surge de una obligación previa nacida de un contrato (responsabilidad contractual) sino del deber genérico e indeterminado de no dañar (responsabilidad extracontractual)" (Cfr. S.T.J.E.R. Sala Civ. y Com. in re "Bernigaud José Luis c/ Sup. Gobierno de la Prov. de Entre Ríos y otra s/ Sumario", fallo del 4/10/2012; publicado en la reseña de fallos de la Provincia de Entre Ríos seleccionados por los Dres. PITA Enrique y RAMIREZ AMABLE Valentina en "Rev. Dcho. de Daños", Ed. Rubinzal Culzoni 2014-3- Responsabilidad del Estado, págs. 517/518). El resaltado me pertenece.

13.- Resta examinar la determinación y cuantificación de los daños, cuestionada por la apelante. En tal sentido puede apreciarse que en el rubro incapacidad el a-quo se guió por el informe del centro de kinesiología que dio cuenta de las secuelas consistentes en parálisis parciales sufridas por la actora, que disminuyeron su aptitud para realizar actividades propias de la vida diaria y su desempeño como esposa y como madre, económicamente valorables. Si bien no demostró el grado de su incapacidad, estando probado el daño, estimó su cuantía conforme lo dispuesto en el art. 162 del C.P.C.C. y la bibliografía especializada, ponderando la readquisición gradual de la capacidad de la paciente, la necesidad de someterse a tratamiento crónico y estableciendo el monto en base al Salario Mínimo Vital y Móvil vigente a la fecha de la sentencia. Ningún aspecto del procedimiento adoptado fue censurado en forma puntual y concreta, por lo que no hay materia que tratar en esta Alzada.

14.- Finalmente analizó el juzgador el indiscutible daño moral sufrido por la actora, ponderando los padecimientos físicos y espirituales causados por el Estado Provincial al haberle impedido corregir su patología congénita, violando así su derecho humano a la salud, y su derecho a decidir no tener más embarazos por un medio anticonceptivo lícito, además de hacerle cambiar una decisión legítimamente tomada para proteger su salud y su vida, todo lo cual derivó en el accidente cerebro vascular, la internación en terapia intensiva, infecciones, tratamientos crónicos y una importante incapacidad transitoria. No resulta posible acoger las críticas de la recurrente, limitadas a calificar de imponente el monto y burdo el análisis, que considera desconectado de los hechos concretos, pero sin desplegar un razonamiento con entidad suficiente -y acorde con la exigencia prevista en el art. 257 del CPCC- para comprobar un error de apreciación por parte del sentenciante, cuya fundamentación cabe confirmar, al igual que el rechazo de la existencia de daño moral pretendida por los co-actores como damnificados indirectos.-

ASI VOTO.-

A LA MISMA CUESTION EL SR. VOCAL DR. CARBÓ DIJO: que adhiere al voto precedente por iguales fundamentos.

A LA MISMA CUESTION LA SRA. VOCAL DRA. BASALDÚA DIJO: que existiendo mayoría, hace uso de la facultad de abstenerse de emitir su voto en los términos del art. 47 de la L.O.P.J. (texto según Ley 9.234).

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordada la Sentencia siguiente:

OSCAR DANIEL BENEDETTO EDUARDO ROMEO CARBÓ

GRACIELA AÍDA BASALDÚA

MARIA CLAUDIA FIORE

Secretaria de Cámara

SENTENCIA:

PARANA, 10 de septiembre de 2018.

Y VISTO:

Por los fundamentos del Acuerdo que anteceden,

SE RESUELVE:

1º) NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 557 contra la sentencia de fs. 529/553, la que en consecuencia, se confirma.-

2º) Costas a la apelante vencida, art. 65 del CPCC.-

3º) Regular los honorarios del Dr. Martín Rodrigo NAVARRO por su actuación ante la Alzada, en la suma de Pesos Cuarenta y un mil trescientos (\$ 41.300).-

Regístrese, notifíquese y bajen, sirviendo la presente de suficiente y atenta nota de remisión.-

OSCAR DANIEL BENEDETTO EDUARDO ROMEO CARBÓ

GRACIELA AÍDA BASALDÚA

Se registró. Conste.

MARIA CLAUDIA FIORE

Secretaria de Cámara