

Mala Praxis Medica Error De Diagnostico Carga Probatoria Dinamica Omision De Derivacion Oportuna

JURISPRUDENCIA

Mala praxis médica. Error de diagnóstico. Carga probatoria

dinámica. Omisión de derivación oportuna En el marco de un juicio por mala praxis médica, se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios al probarse que existió un error de diagnóstico grave e inexcusable, en tanto que, de haberse efectuado una pronta derivación de la paciente a un centro asistencial que contara con servicio de tomografía computada, habría sido posible arribar a un diagnóstico certero de ruptura de vísceras macizas o lesión esplénica antes de que se produjera su descompensación hemodinámica.

En Mendoza, a los diecisiete días del mes de junio de dos mil quince, reunidas en la Sala de Acuerdo las Juezas de Cámara Silvina Miquel, Marina Isuani y Alejandra Orbelli trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos N° 38.231/50.802, caratulados ?S., VIUDA DE M., P. Y OTS. C/ O.S.E.P. P/ D. Y P.?, originarios del Décimo Juzgado Civil de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, venidos a esta instancia en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la demandada, por la citada en garantía y por Fiscalía de Estado a fs. 763, 770 y 772, respectivamente, contra la sentencia de fs. 746/756. Practicado el sorteo de ley, queda establecido el siguiente orden de estudio: Dras. Miquel, Isuani, Orbelli. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C., se plantean las siguientes cuestiones a resolver. Primera cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? Segunda cuestión: costas. Sobre la primera cuestión propuesta la Sra. Juez de Cámara Silvina Miquel dijo: I. En primera instancia se acogió parcialmente a la demanda incoada por P. S. Vda. de M., L. M., J. B. M., N. A. M., F. E. M. y G. L. M.. Se condenó por ende a la Dra. L. C. R. y a la Obra Social de los Empleados Públicos (O.S.E.P.) a pagar a los actores la suma de pesos ? (\$?), con más sus intereses. La condena se extendió a Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada, en la medida del seguro. Se impuso costas y se reguló honorarios. Consideró el magistrado que previno que la Dra. L. C. R., que atendió a la Sra. A. B. M. en el Hospital ?El Carmen?, actuó en forma negligente e incumplió los deberes que le asistían. En base a ello, juzgó acreditada tanto su responsabilidad como la de la Obra Social de los Empleados Públicos (O.S.E.P.). Explicó el juzgador que, de haberse efectuado una pronta derivación de la Sra. M. a un centro asistencial que contara con servicio de tomografía computada, habría sido posible arribar a un diagnóstico certero de ruptura de vísceras macizas o lesión esplénica, antes de que se produjera su descompensación hemodinámica. El diagnóstico temprano, añadió, habría posibilitado un abordaje quirúrgico destinado a revertir dicha patología. Indicó en lo sucesivo que los peritos Saracco y Reta Herrera mencionaron que la ruptura del bazo que llevó a la paciente a la muerte debió haberse provocado en ?dos tiempos?; que los dolores que presentaba la accidentada (hombro izquierdo), la constatación de las fracturas costales por Rx, la imposibilidad de practicarle una cirugía de urgencia en el Hospital El Carmen y la gravedad del accidente de tránsito que había sufrido, eran motivos suficientes para que la Dra. R. ordenara el traslado de inmediato, que no se ejecutó. Destacó además que basta que el desempeño de los médicos se presente como una probabilidad predominante o determinante de los perjuicios acaecidos y discrepó con el Dr. Reta Herrera sobre que debía esperarse a que se presentara una descompensación hemodinámica o que se tuvieran los resultados de los análisis clínicos (hemograma), para recién ordenar el traslado a un centro de mayor complejidad. Agregó que los análisis clínicos no fueron practicados con la urgencia que el caso requería; que si bien el accidente que sufrió produjo lesiones en la Sra. M., ello implicó sólo una condición para que se produjera el deceso, cuya verdadera causa fue el shock hipovolémico por la lesión esplénica en dos tiempos y de cola del páncreas, que podría haberse evitado con un diagnóstico y abordaje quirúrgico oportunos. Remarcó que la intervención quirúrgica ocurrió luego de que el Dr. L. evaluara a la paciente conjuntamente con el Jefe de Guardia (Dr. M.) y decidieran ambos trasladarla a un centro de mayor complejidad. Dijo que la derivación a la FUESMEN para que se le practicara una TAC de abdomen y luego a la Clínica Suiza se hizo cuando ya se había perdido un valioso tiempo para las posibilidades de sobrevida de la víctima, más allá del agravamiento que también le produjo el traslado a la Clínica Suiza y las desconocidas causas por las que ese nosocomio no la admitió y la derivó al Hospital Lagomaggiore, retardando aún más su atención. II.- A fs. 793/800 la Dra. María Pilar Varas, en representación de la demandada L. R. y de la citada en garantía Triunfo Coop. de Seguros, expresa agravios, solicitando que se revoque la sentencia dictada en primera instancia. En primer lugar niega que el fallecimiento de la Sra. M. pueda serle imputado a la Dra. R.. Sostiene que las decisiones tomadas por esa facultativa no fueron erradas, imperitas ni negligentes, sino que fueron compartidas por los Dres. M. y L., quienes luego de varias evaluaciones de la paciente y junto con los otros médicos, consensuaron la necesidad de proceder a su traslado a un centro de diagnóstico y de allí a un centro quirúrgico. Afirma que la paciente no corría riesgos al momento de la derivación, sino que ellos eran sólo potenciales, según la sospecha diagnóstica. Aduna que, frente a fracturas costales, el tratamiento correcto es la inmovilización y el reposo; que al arribar a la Clínica

Suiza la paciente estaba estable hemodinámicamente y que en esas condiciones se hicieron los estudios de diagnóstico necesarios. Destaca que no se esperó a que estuviera descompensada como considera el juez ¿a quo? y que la evaluación médica fue la indicada, ya que se solicitaron las radiografías necesarias, los exámenes de laboratorio y TAC, cuando la paciente aún estaba hemodinámicamente estable y no requería tratamiento quirúrgico inmediato. Indica que a esa conclusión arribaron el perito y el Dr. L.. En segundo lugar objeta la consideración relativa a que los análisis y prácticas efectuadas en la guardia no se solicitaron con la urgencia que el caso requería. Luego replica la conclusión que expresa que el fallecimiento de la Sra. M. se debió al shock hipovolémico por lesión esplénica en dos tiempos y de cola del páncreas. Asevera que en realidad la defunción se produjo por el accidente, según resulta de la pericial del perito médico clínico. Sostiene que no existe relación de causalidad adecuada entre el accionar de la Dra. R. y el fallecimiento de la Sra. M., porque la demandada actuó como lo hubiera hecho cualquier médico en su lugar, evaluando a la paciente constantemente, realizando los estudios necesarios, efectuando interconsultas con el Jefe de Guardia, con el médico cirujano y con el médico de UTI y posteriormente ordenando el traslado, a fin de realizar TAC en un centro de mayor complejidad. Manifiesta que no puede saberse cuál hubiera sido la evolución de la accidentada de haber sido la misma operada antes, ya que siempre el resultado es incierto. En subsidio, reclama la reducción de los montos de condena por excesivos y la distribución de los porcentajes de responsabilidad que en cada caso correspondan. III. A fs. 804/814 el Dr. Pedro García Espexte, por Fiscalía de Estado, expresa agravios. Se queja porque el Juez se basó en los dichos del perito Saracco y del testigo L. para concluir en que la paciente debió ser trasladada de urgencia a otro centro asistencial, por el tipo de accidente que había sufrido. Dice que no tuvo en cuenta sin embargo los argumentos del perito Reta Herrera que debieron, al menos, ser refutados científicamente. Añade que el magistrado no se hizo cargo de que ambos peritos y el testigo L. coincidieron en que es un proceso normal la ruptura en dos tiempos. Apunta más adelante que, desde su ingreso hasta su traslado al FUESMEN, la paciente fue evaluada continuamente por la demandada y que estaba hemodinámicamente estable y sin reacción peritoneal que indicara que el cuadro presentaba posibilidad de cirugía. Menciona asimismo que, luego de varias evaluaciones y ante un dolor hipocondrio izquierdo y mínimo descenso de la presión arterial, pero con buena frecuencia cardíaca y respiratoria, se dispuso el traslado de la accidentada, que siempre estuvo lúcida, para realizar TAC y luego ser derivada a Clínica Suiza. Infiere así que la derivación al centro de mayor complejidad no era urgente, sino que se fundó en una ¿sospecha?, según resulta corroborado por la declaración del testigo L.. En segundo lugar objeta la negligencia que se atribuyó en la sentencia a la actuación de la Dra. R.. Se apoya en los dictámenes periciales y en lo aportado por el testigo L.. Alude a lo aseverado por el perito Reta Herrera en sentido de que el procedimiento médico no encontró irregularidades y que la atención de la paciente M. fue correcta y dedicada. En tercer lugar objeta que el sentenciante omitió pruebas que desvirtúan la consideración de la opinión del Dr. Saracco en cuanto a que el traslado debió ser urgente; menciona entre ellas el aporte del Dr. Domínguez del Cuerpo Médico Forense que luce en el expediente penal. Luego plantea falta de coherencia en la conclusión contenida en el fallo, relativa a que no se dispuso el inmediato traslado al centro de mayor complejidad, atento a la gravedad del accidente y demás circunstancias de autos. Explica que si el Juez comparte el criterio pericial que sienta que se habría producido la rotura del bazo en dos tiempos, no se entiende por qué el traslado debió ser inmediato. Insiste en que se continuó con el tratamiento adecuado que es realizar una TAC, pero no por urgencia sino por ¿sospecha?. En otras palabras, afirma que hay una inconsistencia lógica jurídica entre la patología rotura en dos tiempos y el traslado inmediato. En quinto lugar, impugna lo referido en el fallo acerca de que la Dra. R. (como también el Dr. M.) no hicieron uso de los medios técnicos necesarios que la patología de la paciente imponía para llegar a un diagnóstico correcto. Reitera que el estado de la Sra. M. y su estabilidad hemodinámica permitían realizarle todos los estudios necesarios para obtener el diagnóstico. Menciona que según el perito Saracco, todos los estudios hechos en el Hospital del Carmen fueron efectuados con urgencia. En sexto lugar, se agravia porque el juez vislumbró una relación de causalidad adecuada entre la conducta de la demandada y el fallecimiento de la víctima. Aduce que de la pericial del Dr. Reta surge sin embargo que toda ruptura de una víscera como el bazo puede producir shock hipovolémico, siendo tratada o no a tiempo, lo que contradice la conclusión del juzgador. Afirma además que para el mismo perito el accidente fue lo que produjo el shock hipovolémico, mientras que para el Dr. Saracco el hecho obedeció a una descompensación rápida; sin embargo, dice, para el Juez, la muerte se produjo por un shock hipovolémico que no está vinculado con una cirugía fuera de tiempo. Añade que el fallecimiento obedeció a la evolución de la patología, que fue inminente y desencadenante, derivada del accidente que sufrió la demandada. Sostiene también que se trata de un caso imprevisible, que la medicina no puede proveer; que la intervención de los galenos es de medio y no de resultados y que de ese modo no puede haber relación de causalidad adecuada para imputar responsabilidad a los demandados. Como séptimo agravio plantea que el monto fijado como indemnización es excesivo. Solicita en subsidio que se reduzca el mismo, en razón de que aun en caso de que la médica hubiera actuado de distinta manera, no se podría saber si el resultado hubiera sido distinto, en razón de la lesión que presentaba. Finalmente, y fundado en que las obligaciones de la médica y la obra social son concurrentes, solicita que se distribuya los porcentajes de responsabilidad

correspondientes. IV. A fs. 821/902 la actora contesta ambas expresiones de agravios, solicitando el rechazo de las apelaciones interpuestas por las razones que expone y a las que remito en mérito a la brevedad. V. Fundamentos que rigen el deber de responder en el caso. El litigio de marras fue dirimido conforme las reglas de la responsabilidad civil de índole extracontractual, en atención a que el reclamo se plantea iure proprio, como consecuencia del fallecimiento de la causante de los actores. Dentro de ese marco, la materialización del deber de responder de la galena co-demandada obedeció a la comprobación relativa a que, el daño por cuya reparación reclaman los accionantes, se vincula causalmente con un comportamiento antijurídico y culposo a ella atribuible. Luego, y como si se tratara de una prolongación de la obligación de seguridad hacia el ámbito extracontractual, definido lo anterior se condenó en la sentencia apelada a la codemandada, con sustento en un deber aquiliano directo, que la responsabilizó, en forma indistinta o in solidum, con quien, según juzgó el sentenciante, cometió el acto ilícito generador de perjuicio. Comparto en tal sentido el criterio que siguió el juzgador y, particularmente, coincido con él en cuanto a que, la cuestión en debate, encuadra en el orden de las ?chances?. El tema, como es sabido, es en sí controversial. No obstante, más allá de cualquier disquisición, lo importante es tener presente que en el orden local la Suprema Corte de Justicia sentó largo tiempo atrás posición sobre el particular, dando con ello lugar a una jurisprudencia que permanece invariable (véase la causa ?Marchena?- LS 323,196 y, del mismo tribunal: 03/07/09, causa n°: 91.795 caratulada ?Palluchini, Margarita en j° 78.038/30.543 Palluchini, Margarita c/ Rodríguez Antonio I. p/ daños y perjuicios?, doctrina y jp. allí citadas. En doctrina: Kemelmajer de Carlucci, Aída, Reparación de la Chance de curación y relación de causalidad adecuada, en Revista de Derecho de Daños. Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil, 2003-2, págs. 227). En aquel caso ?Marchena? se sostuvo que: ?La culpa médica puede provocar un daño que no consiste en la muerte ni la invalidez del paciente, sino en la pérdida de chances ciertas de prolongar una vida útil -al privarlo de chances de sobrevivir o vivir con una incapacidad menor- por falta de detección de una patología en sus inicios, perjuicio cuya no indemnización podría conducir a una solución injusta, no obstante lo cual la víctima debe probar la culpa del galeno y la relación de causalidad entre dicho obrar y la pérdida de las chances, debiendo desestimarse la pretensión resarcitoria cuando no se logra acreditar y probar este último recaudo?. En el mismo fallo se dejó establecido que: ?El daño intermedio que genera la posibilidad de curación o mejoría, requiere los mismos presupuestos, que la indemnización integral de la muerte, la invalidez, etc. Por eso debe quedar claro que la teoría de las chances de curación no puede constituir un subterfugio para reparar daños sin causalidad adecuada. O sea, la víctima debe probar la culpa del galeno y la relación de causalidad entre su culpa y la privación de las chances, sin perjuicio que el demandado por estar normalmente en mejor situaciones de probar, debe aportar toda la prueba que no permita convencer al tribunal que este daño intermedio, no obstante su culpa, no debe serle atribuido?. He seguido con anterioridad ese criterio y, en su mérito, he sostenido en definitiva que no alcanza con que quien pretende reparación pruebe la existencia de un error diagnóstico atribuible al médico tratante para dar por sentado un perjuicio indemnizable. Por el contrario, es menester que la actora aporte elementos de convicción que justifiquen, además, que la persona que recibió el tratamiento médico se vio efectivamente privada de la posibilidad de sobrevida o curación por virtud de esa conducta negligente (LS 184-001, doctrina y jurisprudencia allí citadas). Conforme esas pautas entonces, resumo a esta altura que, para tener éxito en su planteo, la accionante debía justificar todos los extremos necesarios para que opere la responsabilidad civil; entre ellos, la conducta antijurídica y reprochable a título subjetivo en que pretendidamente incurrió la galena demandada (art. 512 del cód. civil). El patrón comparativo debe ser al respecto el que se corresponde con el comportamiento de un ?buen médico?, sin desmedro de los parámetros que brindan los arts. 902 y 909 del código civil. Considero así, junto con la doctrina que sigo, que la decisión relativa a la culpa médica no se independiza de los estándares de práctica profesional que, de modo objetivamente idóneo u ortodoxo, establecen la conducta general que debe asumir un facultativo promedio, ante hipótesis y condiciones similares (Vázquez Ferreyra, Roberto, Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina, Hammurabi, Bs. As., 1.992, págs. 86/87, doctrina y jp. cit.; Trigo Represas, Félix- López Mesa, Marcelo, Tratado de la responsabilidad civil, La Ley, Bs. As., 2.004, T.II, pág. 355 y ss). Como tantas veces lo hice en casos análogos, acepto también aquí que, como regla, la obligación que asume el médico frente al paciente constituye un deber de medios y no una obligación de resultado. Esa es particularmente la situación que se presenta en este caso, en el que, la obligación comprometida por la demandada debía ser ejecutada de modo diligente, con ajuste a las reglas éticas y de la ciencia que, normal y ordinaria-mente, pueden concretar la curación, aunque no garantizarla (López Mesa, Marcelo J., El médico y la naturaleza de sus obligaciones (Medicina curativa y medicina voluntaria: obligaciones del médico en cada una), La Ley 2008-C, 882). Siempre focalizada en lo que atañe a la culpa y a su demostración- tema central del debate que se plantea en la alzada- debo decir que, en el presente, la cuestión está prioritariamente vinculada con lo actuado por la facultativa demandada en la etapa de diagnóstico. De modo que, sin perjuicio de otros aspectos complementarios que se hacen presentes y que están relacionados con la demora o dilación en la adopción de las medidas necesarias para posibilitar el tratamiento, me concentraré en determinar si existió o no, en la especie, el ?error de diagnóstico? que se denuncia. Para ello, estimo imprescindible efectuar algunas precisiones previas. Una doctrina que comparto

recuerda que en el derecho francés el error de diagnóstico, por sí mismo, no configura culpa, aunque lo contrario ocurre cuando el médico incurre en una omisión de ordenar la realización de los exámenes que la dolencia impone, o el incumplimiento de la obligación de dispensar al paciente los cuidados y tratamientos esmerados, concienzudos y conformes a los conocimientos adquiridos por la ciencia?. Los mismos autores ponen sin embargo también en relieve que, para nuestros tribunales, en principio, sólo se responde por error de diagnóstico cuando el mismo ha sido grave e inexcusable?. También enseñan las fuentes que el médico será responsable si comete un error objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase, pero no si el equívoco es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible u opinable del tema (Trigo Represas- López Mesa, cit. pág.358/9; Vázquez Ferreyra, cit., pág. 95). En condiciones similares, la jurisprudencia contempla que, dentro de las limitaciones de la ciencia médica, puede responsabilizarse a un facultativo sólo cuando se prueba que el tratamiento adoptado constituye un error inexcusable en un graduado y no cuando se le ofrecen a éste varias actitudes admisibles científicamente, y el mismo elige aquélla que, a su juicio y según las particularidades del caso, resultaba más apta (CS, 13/03/2007, Alborno, Luis Roberto y otro c. Provincia de Buenos Aires y otro? La Ley Online; idem en LL 2001-E, 651; LL 1999-F-118, entre muchas otras). Dados los términos en que se plantea el debate, me interesa además hacer una particular mención de la doctrina que citó la Suprema Corte de Justicia en el fallo ?Palluchini?, conforme la cual: ?Lo importante es saber de qué medios dispone el facultativo y la ciencia médica para asegurar un diagnóstico exacto y si tales medios han sido empleados o no, y en caso negativo, por qué no han sido empleados; o sea, el error de diagnóstico por sí mismo no configura culpa; en cambio, sí la tipifica la omisión de ordenar la realización de los exámenes que la dolencia impone??. Por eso mismo se aseveró en el precedente que: ?el error de diagnóstico es excusable siempre que el galeno haya adoptado todas las previsiones que aconseja la ciencia para la elaboración del diagnóstico??., tras lo que se ejemplificó que ?se califica de culpable la omisión de practicar los estudios necesarios para reducir el margen de error al mínimo posible??. Finalmente, si se comprueba un error culposo en la confección del diagnóstico o bien si queda suficientemente acreditada la existencia de una conducta culposa en la atención del paciente, surgirá indefectiblemente la necesidad de determinar si ese comportamiento reprochable tuvo o no incidencia en la producción del daño y, en su caso, en qué medida la tuvo. A sus efectos, será menester analizar cada una de las condiciones intervinientes en el desarrollo del curso causal, en orden a definir cuál de ellas reviste la aptitud suficiente para ser identificada como la causa del perjuicio sufrido. Se trata, en otras palabras, de meritar la congruencia existente entre un suceso y los resultados que a él se le atribuyen, para lo cual, si bien no es menester alcanzar una certeza absoluta, sí es necesario que concurra una seria probabilidad, que exceda de lo meramente conjetural (Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, Marcos Lerner Editora Córdoba- Bs. As., 1.980, pág. 32). VI. La prueba. Criterios de valoración. El debate sobre la responsabilidad médica involucra cuestiones de naturaleza eminentemente técnica o científica y eso justifica la relevancia- por lo general decisiva- que se asigna en este tipo de juicios a los informes de los expertos (S.C.J. Mendoza, 22/12/06, causa n° 86.481 caratulada ?Cacciaguerra, Leopoldo en J° 136.495 Pocovi de Brizuela, Elvira c/ Cacciaguerra, Leopoldo e Instituto Médico Tunuyán p/ Ord. s/ Inc.", doctrina y jp. citadas). Comparto ese temperamento, aunque también considero importante señalar que, el valor de las periciales, está estrictamente ligado a que la contribución del auxiliar se encuentre debidamente fundada, a que no se opongan a la misma otros elementos de peso o de análogo valor que le resten confiabilidad, o bien a que el informe no se sustente en conjeturas, abstracciones o versiones que carecen de respaldo objetivo en las constancias de la causa o que en definitiva contrarían lo que resulta de hechos notorios, de las máximas experiencias o de las reglas de la lógica (Ammirato, Aurelio L, Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial, La Ley 1998-F, 274; Acosta, José, Visión juris-prudencial de la prueba civil, Rubinzal ? Culzoni, Sante Fe, 1.996, T. II, págs.. 304 y ss.; Rauek, I.- Orbelli, G., comentario al art. 193 del código procesal civil en Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza, cit., T.II, págs. 283 y ss. y jp. cit.). Tengo para mí, asimismo, que ese valor innegable que tiene la prueba pericial para dirimir litigios de esta índole no mengua la valía de otras probanzas, tales como las consultas técnicas o científicas u otras pruebas de similares características. Una de esas prueba relevantes es la historia clínica, que ofrece la posibilidad de calificar los actos médicos conforme a estándares y contribuye para establecer la relación de causalidad, además de ser útil para construir, cuando está mal confeccionada, una presunción ?hominis? de culpa, que podría encerrar una presunción de causalidad, según sostiene la jurisprudencia de consuno (S. C. J. Mza., 22/03/2010, causa n° 95.925, caratulada: ?Triunfo Coop. de Seguros Ltda. en j. 39.782/108.247 Ojeda, José E. y otro c/Mañanet, Santiago y otros p/d. y p. s/inc.?). Siempre en torno al mismo tema destaco llegado su turno que, si bien la carga de la prueba recae prioritariamente en estos casos sobre quien demanda la reparación (art. 179 C.P.C.), es doctrina aceptada la que sienta que ese imperativo puede, llegado el caso, aligerarse. Eso ocurre, por ejemplo, cuando cabe la aplicación de la denominada ?teoría de las pruebas leviores?, que constituye, como se explica en uno de los fallos citados, ?una suerte de excepción, pacíficamente admitida en el plano jurisprudencial, al principio probatorio según el cual sólo puede reputarse acreditado un hecho cuando la prueba colectada genere una absoluta certeza moral en el espíritu del juez (SCJMza., in re ?Triunfo Coop. de Seguros Ltda.? cit.). De la mano de lo anterior resalto que, en este tipo de juicios, son

naturalmente valiosas las presunciones judiciales que se edifican sobre bases indiciarias. Así lo ha decidido la jurisprudencia que sostiene que: "La situación de superioridad procesal que poseen los profesionales en razón de sus conocimientos técnicos y de las circunstancias que rodean el tratamiento o la intervención quirúrgica, confiere alto relieve a las presunciones judiciales, tal vez en dimensión mayor que en otras materias. De tal suerte, evidenciados por el paciente ciertos datos empíricos, el Juez ha de deducir la culpa galénica no probada de modo directo; o con otras palabras: el sentenciante tendrá por probada la culpa cuando el daño, en su ocurrencia, según la experiencia común, no podría explicarse de otra manera que no fuese por comisión de tal culpa (a menos que el médico de-mandado diere una contraprueba eficaz: no culpa o el casus)" (CNacCiv., Sala D, 9/8/89 "FRM c/Hospital Ramos Mejía" en JA 18/4/90. Véase también Bueres, Alberto, Responsabilidad civil de los médicos, Hammurabi, Bs. As., 1.992, págs. 316 y ss.).

En los juicios de mala praxis médica la flexibilización de la carga probatoria tiene cabida incluso por vía de la aplicación del sistema de las "cargas probatorias dinámicas", recurso que posee un ámbito de aplicación específico y funciona "en tanto y en cuanto las dificultades y facilidades técnicas, fácticas o científicas recíprocas en que se encuentran las partes para traer la prueba de los hechos al proceso, justifique poner en cabeza de una de ellas la carga de la acreditación por encontrarse en mejor situación que su contrincante" (CC2, 9/3/2010, causa N° 125.179/34.467, caratulados: "Noto Diego c/ Germ José Antonio p/ D. Y P.". En doctrina: Peyrano, Jorge, Doctrina de las cargas probatorias dinámicas, LL 1.991-B, sección doctrina, págs. 1.034 y ss.; Peyrano, Jorge-Chiappini, J., Lineamientos de las cargas probatorias "dinámicas", ED 107-1.005; Airasca, Ivana M, Reflexiones sobre la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, LL Litoral 2003(mayo), 543, entre otros).

VII. La solución. Comparto la sólida y minuciosa valoración de la prueba que efectuó el magistrado que previno, porque considero que la misma se ajusta a las reglas de la sana crítica y a los parámetros sentados en el capítulo precedente. Juzgo asimismo que la decisión construida sobre tales bases es justa y que la misma no logra ser enervada en lo más mínimo por los agravios desarrollados por las quejas. Como anticipé, la responsabilidad que se le atribuye a la demandada tiene origen en la actividad negligente e imperita que le endilga. Se alega, básicamente, que su comportamiento culposo privó a la persona asistida de la oportunidad de recibir un diagnóstico temprano y un tratamiento adecuado, que, de haber existido, le habrían previsiblemente permitido a la víctima una chance de sobrevivida. Particularmente, el juez de grado juzgó probada la dilación injustificada en que incurrió la demandada en orden a la elaboración de un diagnóstico presuntivo, basado en la sospecha que debió emerger de las propias características del caso. También consideró acreditada la demora en que incurrió la médica sindicada como responsable que omitió disponer, con celeridad, la realización de los estudios por imágenes que hubieran permitido el abordaje quirúrgico tempestivo del cuadro que presentaba la Sra. A. B. M., cuando ingresó a la Guardia del Hospital "El Carmen", el 15 de julio de 2005, aproximadamente a las 14: 00 hs., tras haber sufrido un grave accidente de tránsito. Para el sentenciante, en definitiva, la accionada no se representó- pese a que debió hacerlo- la posibilidad de que la accidentada tuviera una lesión esplénica o de alguna otra víscera macisa, ni actuó con la celeridad que los hechos imponían. Suscribo ese razonamiento, porque juzgo que, empleando una conducta medianamente perita o diligente, la facultativa demandada debió haber elaborado un diagnóstico presuntivo acorde con los datos- edad (57 años), características del accidente y lesiones consecuentes- de los que tuvo conocimiento desde el momento de ingreso de la paciente al nosocomio, o bien desde que accedió, alrededor de las 16: 00 hs. (fs. 443), a los resultados de los estudios radiográficos que indicaban la existencia de múltiples fracturas costales (3ra. a 8 va. costillas izquierdas), en una persona que había salido violentamente despedida del vehículo que la transportaba y que presentaba, al examen, otros síntomas y signos reveladores. Lejos de adoptar esa conducta, la médica de guardia recién a las 20: 10 hs. derivó a la paciente para la realización de una TAC que era, según han coincidido los peritos, el estudio aconsejado para tomar, llegado el caso, las medidas quirúrgicas oportunas que pudieron haber evitado el desenlace luctuoso derivado de la producción de un shock hipovolémico. Prueba de que la facultativa subestimó, no se representó o no se hizo debidamente cargo de la sospecha diagnóstica que debió generarle el cuadro que presentaba la paciente a su cargo, es que la misma categorizó en un primer momento a las lesiones sufridas por la accidentada como leves (fs.112), lo que sin embargo contradujo al responder demanda, cuando admitió que, como derivación del accidente de tránsito en virtud del cual salió despedida del vehículo en que viajaba y golpeó fuertemente contra el asfalto, la Sra. M. sufrió múltiples y graves lesiones- fracturas costales izquierdas, traumatismo cerrado de hemitorax izquierdo y traumatismo cerrado de hemiabdomen izquierdo- por las que debió ser trasladada, de urgencia, al Hospital El Carmen. Es verdad que la doctora R. ordenó la realización de algunos exámenes o estudios y que evaluó durante las primeras horas a la paciente; también lo es que consultó incluso al Jefe de Guardia, Dr. M., quien aparentemente tampoco sospechó el riesgo que corría la accidentada. No es cierto, no obstante, que la accionada haya requerido una interconsulta con el Dr. L., médico de guardia de terapia intensiva que tomó intervención en el asunto por pedido de una hija de la Sra. M. (fs. 327) y que en definitiva fue quien, junto con el Jefe de Guardia y pasadas largas horas, concretó el diagnóstico presuntivo acerca de la existencia de una posible lesión esplénica, advirtió la necesidad de realizar estudios complementarios para confirmarlo y propuso hacerlos. Sólo en virtud de esas diligencias se motorizó- tardíamente, por cierto- el traslado de la accidentada a la FUESMEN y la

posterior derivación a Clínica Suiza, ante el potencial peligro de que se produjera un estado de shock a consecuencia de una ruptura de víscera macisa. De lo expuesto surge que la actitud omisiva en que incurrió la facultativa demandada resulta inconcebible, máxime si se contempla que los expertos que dictaminaron en autos reconocieron que el cuadro que presentaba la paciente está ampliamente descripto en la literatura médica, en términos que, a mi juicio, alejan la cuestión de lo opinable. Fácil es advertir, por otra parte, que el estado de situación exigía una conducta célere y diligente de la facultativa durante el período asintomático (fs. 401 vta.) y no permitía esperar, como sugiere el perito Reta Herrera, a que se produjera una descompensación hemodinámica que, obviamente, acortaría los tiempos para disponer y concretar la urgente derivación de la paciente a otro centro asistencial que contara con la infraestructura adecuada para la realización de los estudios ? TAC- y la intervención quirúrgica aconsejable. Una lectura detenida de las periciales me convence de lo expuesto. Es decir: también visualizo, como lo hizo el juzgador, que existen ciertas contradicciones en los dictámenes; aun así, encuentro que es posible soslayar esas deficiencias y extraer las coincidencias relevantes que fluyen de un modo u otro de los mismos. Obviamente, reconozco que el perito Reta Herrera planteó que en el caso se presentó un cuadro solapado, que jugó en contra de las posibilidades de diagnóstico médico oportuno; también dijo que el tratamiento que recibió la paciente accidentada fue correcto y dedicado; que lo más importante para sospechar una ruptura esplénica es la alteración hemodinámica- que señala la ruptura y correspondiente hemorragia-; que ?la causa fundamental? de la muerte de la Sra. M. fue el gravísimo accidente de tránsito que sufrió, que le produjo un shock hipovolémico por ruptura en dos tiempos de su bazo esplénico y lesión sangrante muy importante del páncreas. Más aún, el mismo médico aseveró que el fallecimiento pudo o no haberse evitado, independientemente de las medidas que al respecto se hubieran adoptado, así como que, el fallecimiento, obedeció al gravísimo accidente de tránsito que la causante de los actores sufrió. Como anticipé, ese facultativo insistió además en sostener que la situación de ?alerta? médica debió venir atada a una descompensación hemodinámica. No obstante, en ningún momento aceptó o negó expresa o categóricamente el Dr. Reta Herrera que, las circunstancias del accidente y otros datos que le fueron oportunamente revela-dos, debieron generar en la facultativa una oportuna sospecha diagnóstica relativa a la posibilidad de que la accidentada hubiera sufrido una ruptura de vísceras macizas o lesión esplénica. En este contexto, valoro que, si bien la descompensación hemodinámica del paciente es un hecho que debe poner en situación de alerta a los médicos, aplicar a rajatablas ese criterio en lo concreto contraría el sentido común, porque implica aceptar que, pese a que la literatura médica aconseja lo contrario, la médica de guardia debía esperar a que se produjera la descompensación hemodinámica para proceder a derivar a la Sra. M. a otros prestadores que deberían practicarle el diagnóstico por imágenes previo a la intervención quirúrgica que podía salvarle la vida. Igualmente, tengo para mí que, si bien el perito Reta Herrera de modo complaciente calificó como lo hizo el comportamiento de la demandada, con la experiencia de la que hizo gala no pudo haberse escapado que el cuadro que presentaba la Sra. M. requería la adopción de medidas urgentes, que en el caso no se tomaron. Prueba de ello es que, al ser inquirido sobre si es confiable el simple examen físico, radiológico y de sangre para descartar lesiones en vísceras macisas, el experto no tuvo más remedio que responder por la negativa (fs.361 vta.). Lo que indica el sentido común- en consonancia, aclaro, con el aporte de otros médicos- se ve corroborado incluso con las aclaraciones que efectuó el mismo auxiliar, cuando en audiencia ratificó que se hubiera podido ?tratar de evitar el fallecimiento? si se hubiera evitado el shock (fs.378) y cuando reconoció que hay dos maneras de determinar las lesiones esplénicas o sospechar de ellas: la primera, a través de la manifestación de sus consecuencias- hemorragia que genera alteraciones hemodinámicas- la segunda, la sospecha que lleva a la necesidad de efectuar diagnósticos por imágenes que pueden poner a la misma en evidencia. Siguiendo el hilo de este razonamiento fluyen como obvias las razones por las que también para mí resulta mayormente confiable la pericial del Dr. Saracco. De ella se desprende, en líneas generales, que la dilación en que incurrió la médica de guardia- menguada por la oportuna intervención, a instancia de una de las hijas de la Sra. M., del Dr. L.- dilató injustificadamente la solución quirúrgica que, de manera urgente, debía implementarse para evitar un resultado fatal. La dilación, añadido, es más evidente apenas se tiene en cuenta que la atención de la accidentada era prestada en un nosocomio que carecía de tomógrafo y que no estaba en condiciones de llevar adelante un abordaje de emergencia del cuadro que debió sospecharse cursaba la Sra. M.. Salvando los detalles, me quedo entonces con lo que expresó el perito Saracco, cuando explicó que el éxito en la atención de las víctimas depende en casos de este tipo de la pronta identificación de aquellas lesiones que ponen en peligro su supervivencia y de brindar, al respecto, los tratamientos oportunos. Eso, dijo el perito y comparto, torna imprescindible elevar el índice de sospecha en casos de estas características, no sólo en búsqueda de lesiones obvias, sino también de aquellas que probablemente pueden existir (fs. 380 y vta.). No minimizo, por otra parte, que el experto aclaro que constituye una cuestión prioritaria en estos casos detectar la posible existencia de un abdomen quirúrgico, para lo que hacen falta medios técnicos adecuados- de los que, insisto, el Hospital El Carmen carecía al momento en que ocurrieron los hechos estudiados- aunque la sospecha pueda ser evidente. En suma: la prueba rendida revela, de modo patente, que el error en el diagnóstico fue en este caso grave e inexcusable. No modifica mi convicción atender ni al estado de conciencia en que se encontraba la accidentada a su

ingreso al nosocomio (fs. 361), ni a la inexistencia de un desequilibrio hemodinámico comprobable. Tampoco sirve a esos fines estar a lo que plasmó el médico del Cuerpo Médico Forense en el instrumento que obra a fs. 94 y vta. del expediente penal venido A.E.V.. En cuanto a esto último y contrariamente a lo que sostienen las quejas, verifico que el magistrado que previno se pronunció y lo hizo sobre la base de la base de la impugnación que oportunamente formuló al respecto la actora. Por si fuera menester, de todos modos, diré que ese aporte resulta irrelevante, porque, como bien lo destacó la accionante, se trata de un informe practicado sin intervención ni control de su parte, que, además, se contradice en lo sustancial con otros elementos de juicio confiables arrimados al proceso y con lo que resulta de las reglas de la lógica. Tampoco constituyen óbice para corroborar las conclusiones del magistrado las manifestaciones genéricas de las quejas que sientan que siete médicos intervinientes en el proceso o en las instancias previas, consideraron que lo actuado por la demandada fue correcto. Eso no es así, según informa con claridad la causa y ya he explicado. En todo caso, si en esos términos fueran entendidas las cosas, lo actuado por esos profesionales sólo revelaría- en los casos que así corresponde determinarlo- la existencia de otras tantas fallas de diagnóstico reprochables, cuya meritación no cabe sin embargo formular en autos, atento los términos en que la litis quedó trabada. Dicho más precisamente: si el médico del SEC o el Dr. M. no detectaron la urgencia, eso no libera de responsabilidad a la doctora R.. En cuanto al Dr. L., verifico que su intervención produjo la alerta sobre la situación de la paciente y dio lugar al traslado que, por motivos que ya han sido explicados, resultó tardío, además de ineficaz, independientemente de las deficiencias del servicio de la Clínica Suiza o de la imposibilidad de revertir el cuadro con que se encontraron los cirujanos del Hospital Lagomaggiore. Todo ello, aclaro, a falta de prueba en contrario que desvirtúe la interpretación que a mi juicio merecen los elementos de juicio obrantes en la causa, conforme las reglas que oportunamente senté. Definiciones mediante, considero que no corresponde acoger el pedido de reducción de la reparación formulado en subsidio por las apelantes a fojas 800 vta. y 813. En ambos casos, las quejas rayan la deserción y sólo merecen ser abordadas con un criterio flexible que, no obstante, sólo me conduce a pronunciarme en contra de su procedencia. Es que, en sí, no advierto ningún exceso en la determinación judicial del daño que ex-presamente contempló que se está frente a una chance; mucho menos constato que la reparación sea en el caso fuente de un enriquecimiento indebido para los apelados, teniendo en cuenta los datos que a título referencial ofrece la jurisprudencia a la que oportunamente he referido (véase la causa ?Palluccini?). Tampoco resulta para mí procedente el pedido de determinación de una contribución causal entre los litisconsortes pasivos. Básicamente, no encuentro razones que justifiquen esa discriminación que, por último, no puede en el caso serle opuesta a la víctima que logró responsabilizar a las accionadas de manera concurrente. En definitiva, si mi opinión es compartida, procederá confirmar la decisión de grado. Así voto. Las Dras. Marina Isuani y Alejandra Orbelli adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede.

Sobre la segunda cuestión propuesta la Sra. Juez de Cámara Silvina Miquel dijo: Las costas de alzada deben imponerse a las apelantes vencidas (art. 36 inc. I CPC). Así voto. Las Dras. Marina Isuani y Alejandra Orbelli adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede. Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así: SENTENCIA: Mendoza, 17 de junio de 2015. Y VISTOS: lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: I.No hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por las demanda-das contra la sentencia de fojas 746/56 que, por ende, se confirma. II.Imponer las costas de alzada a las vencidas. III.Regular los honorarios profesionales por el recurso deducido a fs. 793/800, a los Dres Mónica Patricia Tohmé, Sergio Tohmé, María del Pilar Varas, Ezequiel Ibañez y Patricia A. Galve, en las sumas de pesos ? (\$...), pesos ? (\$...), pesos ? (\$...), pesos ? (\$...), y pesos ? (\$...), respectivamente (arts. 15 y 31 de la Ley 3641).- IV.Regular los honorarios profesionales por el recurso deducido a fs. 804/814, a los Dres. Dres Mónica Patricia Tohmé, Sergio Tohmé, Pedro García Espetxe y Patricia Galve, en las sumas de pesos ? (\$...), pesos ? (\$...), pesos ? (\$...) y pesos ? (\$...), respectivamente (arts. 15 y 31 de la Ley 3641).- NOTIFÍQUESE. BAJEN. Dra. Silvina MIQUEL -Juez de Cámara- Dra. Marina Isuani -Juez de Cámara- Dra. Alejandra Marina Orbelli -Juez de Cámara- Correlaciones: Carranza, Roberto; Alarcón, Mario Avelino y otros c/Guillen, Ivana y otros p/daños y perjuicios (con excep. contr. alq.) - inc. cas. - Cám. Trab. Mendoza - 1ª - Sala I - 06/11/2013 Nota: (*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación.

001906E