

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Carga De La Prueba Ausencia De Culpa De Los Medicos Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Carga de la prueba.

Ausencia de culpa de los médicos. Rechazo de la demanda Se confirma el rechazo de la demanda de mala praxis médica, pues la actora presentó una hemorragia puerperal tardía por subinvolución del lecho placentario, pero no se evidencian elementos probatorios que permitan concluir que ha existido algún obrar reprochable en los médicos demandados que la asistieran.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 8 días de Marzo de 2018, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "DALLA LASTA, SILVINA Y OT. C/ CASAL, ELENA M. Y OT. S/ DAÑOS Y PERJ.DERIV.RESP.POR EJERC.PROF.(SIN RESP.ESTADO)", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélide I. Zampini y Rubén D. Gérez. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 872/883? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO: I) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, resolviendo rechazar la demanda de daños y perjuicios iniciada por Silvina Dalla Lasta (según documento en copia glosado a fs. 12) y Cristian Raúl Luenzo contra los Dres. Elena Miriam Casal y Anselmo Marcelo Miola, la Clínica Privada Pueyrredón S.A., y las aseguradoras Seguros Médicos S.A. y El Progreso Seguros S.A., imponiendo las costas a cargo de la parte actora, dada su condición de vencida. Asimismo difiere la regulación de honorarios para la oportunidad propicia. Para así decidir, tiene por acreditado que la actora presentó una hemorragia puerperal tardía por subinvolución del lecho placentario, y entiende que no se evidencian elementos probatorios en la causa que permitan concluir que ha existido algún obrar reprochable en los médicos demandados que asistieran a la Sra. Dalla Lastra. En base a ello concluye que el actuar de los profesionales con posterioridad al parto no puede ser considerado jurídicamente como antecedente del resultado dañoso aquí comprobado (la extracción del útero) a fin de efectuar la atribución de responsabilidad pretendida. Luego descarta la responsabilidad de la Clínica Privada Pueyrredón S.A. y de las aseguradoras citadas, por ser consecuencia del rechazo de la acción respecto de los médicos, y aclara por último que la citación de la aseguradora El Progreso Seguros S.A. no fue materializada. II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 889 por el Dr. Roberto Mariano Andriotti Romanin, en su calidad de letrado apoderado de la parte actora, fundando su recurso a fs. 902/907, con argumentos que merecieron respuesta de la Clínica Privada Pueyrredón S.A. a fs. 909/919, y de la empresa El Progreso Seguros S.A. a fs. 923/925. III) Agravia a los recurrentes la valoración probatoria efectuada por el a quo, en tanto afirma que no ha justipreciado concreta e integralmente la totalidad de los elementos obrantes en la causa, como son la prueba pericial en forma íntegra, las pruebas informativa y confesional y la historia clínica, y afirma que de ellas se desprende la existencia de responsabilidad de los galenos intervinientes. Detalla que el Juez de grado se apoya en prueba impugnada (pericia producida por el Dr. García) y que no encuentra respaldo en la restante pericia, y agrega que ha mutilado prueba (al no considerar íntegramente la pericia producida por el Dr. González Rial), y que se ha apartado arbitrariamente de los demás elementos obrantes en la causa. Entiende que existe una contradicción al considerar en base a una pericia que la actuación médica fue adecuada, en tanto luego expone que se podía precaver no llegar a ese cuadro, haciendo suyas las palabras de otro perito. Manifiesta además que nada nos dice el a quo respecto de lo sostenido por el perito Gonzalez Rial, en cuanto indica que al momento de su segunda internación el cuadro era de hemorragia genital grave mas cuagulopatía y que existía en forma previa a la segunda internación la posibilidad de solucionarlo con un legrado, por lo que entiende que el seguimiento no fue el correcto, ya que podrían haberse adoptado procedimientos que hubieran podido evitar el cuadro al cual llegó la actora. Refiere también que el Juzgador hace decir al perito lo que no dice, cuando afirma que existió un sangrado escaso, y aduce que el a quo omitió valorar diversos los siguientes hechos: a) que la actora sufrió diversas hemorragias postparto, de diversa intensidad, b) que la excepción de la consulta del día 7/8/04 no se asentó en la historia clínica, c) que el día 7/8/04 la actora sufrió una metrorragia, d) que hasta el día 11/8/04 no le fue indicada medicación alguna a la actora, e) que pese a los sangrados posteriores al día 11/8/04 y hasta el día 13/8, no se le realizó procedimiento ni estudio alguno a fin de determinar el porqué del sangrado y/o medir su volumen y/o efectuar un diagnóstico certero, f) que el día 14/8 la actora ingresó con un shock hipovolemico agudo, g) que el diagnóstico de la actora fue hemorragia genital grave y cuagulopatía. Manifiesta además que la desestimación de las impugnaciones de la pericia efectuada por el Dr. García han sido arbitrariamente desestimadas, y reafirma que la misma no encuentra respaldo total en la otra, siendo incluso discrepante en relación a la conducta de los galenos. En base a ello afirma que queda claro y probado el no accionar imputable a

los médicos. Por último sostiene que no se han valorado otros elementos de prueba, que detalla, y expone variadas circunstancias que a su entender denotan que ha existido negligencia, omisión e imprudencia en los cuidados brindados a la Sra. Dalla Lastra por parte de los médicos que la trataron. IV) Antes de pasar a analizar los agravios traídos a esta instancia, relataré los

ANTECEDENTES DE LA CAUSA: A fs. 20/46 se presenta el Dr. Roberto Mariano Andriotti Romanin -con el patrocinio letrado del Dr. Eduardo L. Andriotti Romanin- en carácter de apoderado de los Sres. Silvina Dalla Lasta y Cristian Raúl Luenzo, promoviendo demanda de daños y perjuicios contra la Clínica Privada Pueyrredón S.A. y los Dres. Patricia Álvarez, Elena Casal, Anselmo Miola y Horacio Peral, por la suma de pesos trescientos setenta y nueve mil cuatrocientos cincuenta y dos con siete centavos, con más intereses y costas. Exponen que previo al suceso por el cual se promueve esta demanda, la Sra. Dalla Lasta había concebido un hijo con su anterior pareja, y refieren que en el mes de noviembre del año 2003, la accionante se entera que estaba nuevamente embarazada, decidiendo atenderse con la Dra. Patricia Álvarez. Explican que el embarazo transcurrió con normalidad hasta el día 1 de julio de 2005, fecha en la cual su obstetra le informó que esa semana tendría familia, y manifiestan que el 6 de julio del referido año, la actora dio a luz en un parto breve y normal con ?alumbramiento espontáneo? y ?placenta completa?.

Señalan que la accionante debió permanecer internada durante dos días, y que por una indisposición de la Dra. Álvarez comenzó a ser atendida por el Dr. Anselmo Miola, quien el día 8 de julio le dio el alta, avisándole que debería volver al nosocomio el día 16 de ese mes a fin de realizarle un control. Agregan que el día 16 de julio, la Sra. Dalla Lasta concurrió a la Clínica Pueyrredón a efectuarse el mencionado control, y que el Dr. Miola se limitó a interrogarla acerca de su estado, dándole un nuevo turno a los 45 días de aquella fecha, advirtiéndole que podría sufrir pérdidas sin que ello fuera riesgoso. Alegan que el día 22 de julio la actora sufre su primera hemorragia, y que siete días después sufre otra, y también indican que el día 6 de agosto sufre una nueva hemorragia, y que a pesar de lo dicho por el Dr. Miola, decide anticiparse a la fecha prevista para la consulta y se dirige al nosocomio. Expone que allí fue atendida por el Dr. Sulpizio, quien luego de preguntarle sobre lo sucedido y tomarle la presión, entabló conversación telefónica con el Dr. Miola, quien le refirió que esa situación era habitual y que regresara a su hogar sin recetarle remedio alguno. Agregan que los sangrados continuaron, motivo por el cual el día 11 de agosto la actora debió regresar a la clínica, siendo atendida en esta oportunidad por el Dr. Horacio Peral, quien le informó que las hemorragias post parto no eran normales, recetándole medicación y reposo. Refieren que el día 12 de agosto, la Sra. Dalla Lasta sufre una nueva hemorragia, siendo atendida nuevamente por el Dr. Peral quien le manifestó la necesidad de realizarle un legrado. Relatan que al día siguiente el Dr. Guillermo Cayrol le efectuó a la actora una ecografía y la derivó a la Dra. Elena Casal, profesional que luego de analizar la ecografía, le manifestó que el tratamiento estaba bien y que era preferible continuar así. Asimismo, le comunica que en caso de sangrar nuevamente debería internarse. Destacan que el legrado nunca fue llevado a cabo. Continúan relatando que el mismo 13 de agosto, en horas de la tarde, la Sra. Dalla Lasta sufre un nuevo sangrado, por lo cual decide concurrir al nosocomio a internarse, y que estando próxima a salir para la clínica, recibe el llamado del Dr. Miola, manifestándole que espere unos minutos mientras hablaba con la Dra. Casal. Es así que luego de aproximadamente diez minutos, Miola llama a la actora y le dice que permanezca en su casa y tome Oxaprost, lo cual es realizado, siguiendo el consejo del galeno. Señalan que siendo aproximadamente las 5 a.m. del 14 de agosto la actora se levanta a ingerir el remedio y tiene una hemorragia, y que a las 8 a.m. de ese día se despierta con la cama bañada en sangre, desmayándose luego de sentir náuseas y nublársele la vista. Acotan que su marido llamó inmediatamente a una ambulancia y que, ante la demora, decidió ir a la clínica en remisse, y es así que manifiestan que arribaron al nosocomio en un estado de shock hipovolémico agudo, diagnosticándosele hemorragia genital grave y coagulopatía. Expresan que la actora fue atendida por la Dra. Casal, quien primero le realizó un legrado hemostático y, ante el fracaso de éste, decide realizarle una histerectomía, y culminan su relato exponiendo que luego de la operación, la Sra. Dalla Lasta debió permanecer internada por cuatro días. En el apartado IV del escrito de demanda argumentan sobre la legitimación pasiva de su reclamo. En cuanto a los codemandados Álvarez, Casal, Peral y Miola, refieren que ninguno de ellos adoptó los procedimientos necesarios para remover los restos de placenta existentes luego del parto. Asimismo, resaltan que Casal y Miola fueron imprudentes al tomar como normales los sangrados de la actora y no internarla con anterioridad. Aluden a un dictamen de un perito de parte en el cual se concluyó que la paciente presentó ?luego de su parto normal, una retención de membranas placentarias, hecho que le produjo, tanto la hemorragia puerperal, como la infección que presentó, en la segunda internación? (sic. fs. 30). Afirman que el causante de ello fue que los médicos no se percataron que en el postalumbramiento inmediato, la placenta no había salido completamente. Acotan que de haber sido correctamente diagnosticada, la actora conservaría al día de hoy su útero. Respecto de la coaccionada Clínica Pueyrredón S.A., afirman que el nosocomio responde por las faltas cometidas por los médicos que allí realizan sus labores, en tanto se beneficia y lucra con su servicio profesional. Invocan la obligación de garantía y seguridad como factor de atribución de responsabilidad. En cuanto a los rubros indemnizatorios, escinden los reclamados por cada uno de los actores. Es así que la Sra. Silvina Dalla Lasta peticona: 1) gastos de internación: \$ 212,07; 2) gastos de traslado: \$ 40; 3) daño a la integridad física: \$

150.000; 4) daño a la expectativa de vida: \$ 10.000; 5) daño psíquico: \$ 19.200; 6) daño moral: \$ 130.000 y; 7) daño estético: \$ 20.000, mientras que el Sr. Cristian Raúl Luenzo reclama: 1) daño moral: \$ 50.000. Finalmente, fundan en derecho, ofrecen prueba, piden citaciones en garantía, y solicitan que oportunamente se haga lugar a la demanda, con costas. A fs. 47 se ordena el traslado de la demanda. A fs. 98/113 se presenta el Dr. Daniel Alejandro Ferrero, letrado apoderado de la Clínica Privada Pueyrredón S.A., respondiendo el traslado de la demanda. A tales fines produce negativas generales y particulares, y solicita el rechazo de la acción, con costas. Expresa que todos los galenos del servicio de obstetricia actuaron en forma diligente y que, a diferencia de lo relatado en la demanda, la actora no tuvo restos placentarios ni foco infeccioso alguno. Luego de detallar el proceder de los Dres. Peral y Casal, manifiesta que la actora sufrió una coagulopatía aguda por consumo, y que ello motivó la necesidad de operarla a fin de cerrar la pared uterina. Destaca que no es cierto lo dicho por la actora respecto a que sufrió hemorragias el día de la operación y que el Dr. Miola le indicó que no se interne, pues de haber sido ello así, el referido profesional hubiera dispuesto su ingreso a la clínica de forma inmediata. Remarca que la ecografía reflejó la presencia de trofoblasto intermedio, pero que ello no debe ser entendido como restos placentarios. Señala que la actora, en su primer embarazo, presentó hipertensión arterial y retención placentaria que requirió alumbramiento instrumental, y que ello refuerza la teoría que hubo una implantación anormal en ambos embarazos. Alega que el correcto diagnóstico para el caso objeto de este litigio es: hemorragia puerperal tardía por subinvolución del lecho placentario, reiterando que de ninguna manera puede hablarse de retención de placenta y/o infección puerperal. Resalta que no hay forma de prevenir esa patología y que su diagnóstico recién se confirma con el estudio histológico. Finaliza su exposición manifestando que la actora arribó a la clínica el día de la operación con una coagulopatía por consumo en curso y sangrado genital incoercible, y que no hubo respuesta con el legrado y que debió realizarse la histerectomía, procedimientos que fueron debidamente informados a los accionantes. Niega, en definitiva, que el actuar de los galenos hubiese sido científica o jurídicamente reprochable. Cita doctrina y jurisprudencia vinculada a la obligación de medios que asume el médico y la carga de la prueba que pesa sobre la parte demandante. En cuanto a los daños reclamados, expone diversos argumentos mediante los cuales rechaza la configuración de los presupuestos fácticos en que se sustentan, y por último, ofrece prueba y pide la citación en garantía de El Progreso Más Astro Cía. de Seguros. A fs. 161/177 se presenta el Dr. Humberto Agustín Etchegaray, letrado apoderado de la Dra. Elena Miriam Casal, contestando la demanda. Luego de efectuar una negativa pormenorizada de hechos invocados por los accionantes en su escrito de demanda, reconoce que la primera oportunidad en la que atendió a la Sra. Silvina Dalla Lasta fue el día 13/08/2004 y que -luego de ver la ecografía efectuada por el Dr. Cayrol- constató un endometrio lineal acorde, recetándole hierro y basofortina e informándole que, en caso de tener un episodio de sangrado abundante, se internara inmediatamente. Remarca que el estudio anatomopatológico informado por el Dr. Hugo Torres detalló la presencia de trofoblasto intermedio, que no debe ser interpretado como restos placentarios, tal como erróneamente realiza la actora, y agrega que el informe del Dr. Torres tampoco advierte sobre algún foco infeccioso. Sostiene que no había manera de prevenir la patología que presentó la actora, y refiere que el diagnóstico -hemorragia puerperal tardía por subinvolución del lecho placentario- recién pudo confirmarse con el estudio histológico. Expresa que el día 14 de agosto, la actora ingresó al nosocomio con una coagulopatía por consumo en curso y sangrado genital y que, al no obtenerse respuesta terapéutica suficiente con el legrado, debió realizarse una histerectomía. Califica de inexacta e infundada la acusación formulada por la actora, y rechaza en definitiva que exista relación de causalidad entre el actuar médico y los daños sufridos, y que ese obrar hubiese sido científica o jurídicamente reprochable. Luego cuestiona los rubros indemnizatorios, y en subsidio solicita la atenuación del monto pretendido por la actora con base en lo dispuesto por el art. 1.069 del Cód. Civil, así como también la citación en garantía de El Progreso Más Astro Cía de Seguros. A fs. 197/214 se presenta nuevamente el Dr. Humberto Agustín Etchegaray, esta vez en carácter de apoderado del Dr. Anselmo Marcelo Miola. Luego de efectuar una negativa pormenorizada de diversos hechos invocados por los accionantes en su escrito de demanda, manifiesta que la primera vez que asistió a la actora fue el día 08/07/2004, fecha en la que se le dio el alta médica, de acuerdo a lo previamente convenido entre la Dra. Alvarez y aquella. Reconoce haber atendido nuevamente a Dalla Lasta el 16 de julio de ese año y que le indicó que debía someterse a un nuevo control a los 45 días del parto. Luego niega que la actora haya sufrido hemorragias los días 22/07, 29/07 y 06/08, y que el Dr. Sulpizio, en la consulta llevada a cabo el 07/08, haya entablado comunicación telefónica alguna con el Dr. Miola. Especifica que no es cierto que la actora se haya comunicado con el Dr. Miola el 13 de agosto y que éste le haya recetado un medicamento y manifestado que no se internara salvo que presentara una superhemorragia. Acto seguido, brinda una explicación de lo acontecido, idéntica a la efectuada por la Dra. Casal. Niega que el obrar de Miola hubiese sido científica o jurídicamente reprochable, y que haya existido culpa en su accionar, y luego refuta los parciales reclamados en la demanda, y pide en subsidio que se atenúe la indemnización de acuerdo al art. 1.069 del Cód. Civ., que se cite en garantía a Seguros Médicos S.A., y que en definitiva se rechace la demanda con costas. A fs. 254/265 se presenta el Dr. Marco Aurelio Real, en carácter de apoderado de Seguros Médicos S.A., contestando la citación en garantía. Reconoce como

existente una relación asegurativa con el codemandado Anselmo Marcelo Miola mediante la póliza 800.001 por responsabilidad civil emergente del ejercicio de la profesión de médico, detallando las características y alcances de dicho seguro. Efectúa una negativa detallada de los hechos invocados en la demanda y desconoce la autenticidad de la documental adjuntada por la parte actora. Cuestiona la procedencia de los rubros, funda en derecho, hace reserva del caso federal y solicita se desestime la demanda.

A fs. 275 el letrado apoderado de los accionantes desiste de la acción y del derecho respecto de los codemandados Patricia Álvarez y Horacio Peral. A fs. 279 se abre la causa a prueba. A fs. 293 se suspenden las actuaciones hasta tanto se integre la Litis con la aseguradora El Progreso Más Astro. A fs. 327/330 se presenta el Dr. Julián Emilio Meilan, letrado apoderado de El Progreso Seguros S.A., contestando la citación en garantía solicitada por la coaccionada Elena Miriam Casal. Reconoce la existencia de una relación asegurativa con la Dra. Casal a la fecha del evento objeto de litis y detalla aspectos del seguro contratado, incluyendo monto y franquicia a cargo de la asegurada. Seguidamente, adhiere a la contestación de demanda efectuada por la Sra. Casal. Funda en derecho, ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda. A fs. 340 se reanudan los términos suspendidos en fecha 5 de febrero de 2009. Ofrecidas las pruebas por las partes, se formaron los respectivos cuadernos de prueba y a fs. 731/732 certifica el actuario sobre el vencimiento del término de prueba y su resultado. A fs. 849/860 obra glosado el alegato de la parte actora, a fs. 861/864 el de la codemandada Clínica Privada Pueyrredón S.A.; y a fs. 865/869 el de los coaccionados Elena M. Casal y Anselmo Miola. A fs. 871 se llaman los autos para sentencia, y a fs. 872/883 se dicta el resolutorio que hoy es materia de revisión. V) Pasaré a analizar los agravios planteados. V.a) Aclaración inicial - Temporalidad : Previo a ingresar en la consideración del planteo traído a resolver, corresponde determinar la ley aplicable. Al respecto, cabe señalar que tratándose de un reclamo por indemnización de los daños derivados de la responsabilidad médica de los profesionales demandados, la cuestión debe ser resuelta de acuerdo con lo normado en la legislación vigente al momento del hecho (SCBA LP C 120946 S 08/11/2017; "Andaluz, Ana Noemí contra Izaguirre, Alberto Marcos y otro. Daños y perjuicios"; conf. art. 7, Cód. Civ. y Com.). Pues bien, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. art. 1067 del Cód. Civil; arts. 1716 y 1717 del Cód. Civ. y Com. de la Nación), aquél alegado que diera origen a este proceso habría constituido la obligación jurídica de repararlo en el mismo instante en que se produjo (arg. art. 7 del CCyC). Dicha relación jurídica, al haberse consumado antes de la vigencia del actual Cód. Civ. y Com. de la Nación (léase año 2004), debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Cód. Civil -según ley 17.711 (ver en este sentido, Luis Moisset de Espanes, "Irretroactividad de la ley?", Universidad de Córdoba, 1975, en especial p. 22 y 42/43, p. IV, apartado 7b?). V.b) Sistema de responsabilidad: En lo atinente al sistema de responsabilidad bajo el cual debe ser juzgado el caso de autos, destaco que nos encontramos ante un contrato de prestación de servicios médicos y, por lo tanto, a los fines de brindar un correcto encuadre de tal vinculación, resulta de particular relevancia distinguir y caracterizar las obligaciones de medios y de resultados. Dígase que la obligación de medios impone únicamente al deudor el deber de aptitud e idoneidad para adoptar y llevar a cabo aquellas diligencias o medidas que habitualmente conducirán al resultado esperado, sin asegurar la obtención de este último. En cambio, en la obligación de resultado el deudor se compromete a la obtención de éste, por lo cual, ante la frustración de su consecución, se presumirá su responsabilidad (argto. jurisp. esta Sala, causa N° 156989 RSD 81/14 del 8/4/2014). Vale aclarar que el actual Código Civil y Comercial admite de manera expresa en el art. 774 la clasificación de las obligaciones según sean de medios y de resultado (v. Vázquez Ferreyra, Roberto A., "La responsabilidad civil profesional en el nuevo Código", publicado en LaLey 06/04/2015, 1, LaLey2015-B, 834, cita Online: AR/DOC/817/2015). Por lo tanto, en una obligación de medios, si el deudor justifica que se comportó diligentemente, al mismo tiempo está demostrando que ha cumplido. En cambio, en una obligación de resultado la diligencia del deudor en el cumplimiento de la obligación (ausencia de culpa) queda fuera de cuestión, debiéndose, pues, concluir que el "solvens" sólo cumplirá con el deber obligacional asumido cuando haya dado satisfacción a su interés último o definitivo esperado por el acreedor (argto. doct. Carlos A. Calvo Costa, "Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial?", Ed. Hammurabi pág.120/123; Picasso, "Obligaciones de medios y de resultado?", J.A. 1996-II-718). De allí que en las obligaciones de resultado nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad objetiva, siendo el factor de atribución una obligación de seguridad fundada en los arts. 1197 y 1198 del Código Civil. En cambio, en lo que respecta a las obligaciones de medios: el factor de atribución es subjetivo, siendo ésta la regla general que impera en esta categoría de obligaciones (conf. Bueres, "El acto ilícito", pág. 61; Pizarro-Vallespinos, "Instituciones de derecho privado Obligaciones" - T. II, pág. 624). Es así que en el caso de la obligación de los profesionales médicos intervinientes, resulta de aplicación el concepto de culpa previsto por los arts. 512 y 909 del Código Civil. Así lo ha entendido el Máximo Tribunal Provincial resolviendo que: "...En materia de responsabilidad médica, corresponde al accionante probar la existencia del daño cuya reparación reclama, así como la antijuridicidad de la conducta del deudor, es decir, la infracción contractual que configura el incumplimiento, la relación causal adecuada entre el perjuicio y el incumplimiento y, desde luego, el factor de imputabilidad que consiste en la culpabilidad del infractor..." (SCBA C. 108497 in re "Dure de Flores, Rosa c/

Clínica Campana S.R.L. y otros s/ daños y perjuicios?, sent. del 21/12/2011; C. 116663 in re ?Camus, Isabel c/ Hospital Zonal de Agudos Petrona Villegas de Cordero s/ daños y perjuicios?, sent. del 4/9/2013; C. 109731 in re ?R. C., F. J. y otros c/ C., R. A. E. y otros s/ daños y perjuicios?, sent. del 2/5/2013). Por su parte, la Corte de Mendoza explica que "la responsabilidad civil profesional, es aquella en la que incurren quienes ejercen una determinada profesión, al faltar a los deberes específicos que la misma le impone, por la infracción típica de: a) antijuricidad o ilicitud en un obrar contrario a derecho, a deberes impuestos por el ordenamiento jurídico, cuando la responsabilidad es contractual la antijuricidad resulta de la transgresión de obligaciones pactadas entre el cliente y el abogado -art. 1197, CCiv.- si es extracontractual, la responsabilidad se configura por violación de la ley en sentido material, arts. 1066 y ss., 1074 y ss., 1109 y ss. y concs., CCiv., que consagran el deber genérico de dañar a los demás; b) la existencia de una vinculación causal adecuada entre el proceder del profesional y el perjuicio sufrido por el damnificado; c) necesaria concurrencia de un factor de atribución de responsabilidad, subjetivo u objetivo, que la ley reputa apto o idóneo para sindicarse en cada caso quién habrá de ser el sujeto responsable"(Sup. Corte de Mendoza, sala 1ª, Expte. nro. 94429 "Mastronardi, Ricardo en J: 143.499/31.144 "B. H., E. c. M. R. A. - DyP- s/ Inc. Casación y su acumulado 95.483 caratulados "Bertona, Hugo E." en J: 31.144/143.499", B. H., E. c. M. R. A. - DyP- s/ Inc. Casación, 10/3/2010, LS 411-009). Cabe agregar a lo expuesto que actualmente el Código Civil y Comercial contiene una norma específica referida a la responsabilidad civil de los profesionales liberales, en tanto el art. 1768 establece que la actividad del profesional está sujeta a las reglas de las obligaciones de hacer y que la responsabilidad es subjetiva, excepto que se haya comprometido un resultado concreto. Por ende, el factor de atribución que seguirá reinando en la responsabilidad civil médica será la culpa, ello aún cuando la obligación de hacer se preste con cosas, excepto que causen un daño derivado de su vicio. Dígase además que la aludida culpa profesional se manifiesta a través de la imprudencia (un obrar irreflexivo, un actuar con ligereza, ya que se hace lo que no se debe o, en todo caso, más de lo debido), de la negligencia (se omite cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso) o de la impericia (es decir, fruto del desconocimiento de las reglas y métodos propios de cada profesión, que constituyen la *lex artis* que debe guiar la conducta de los profesionales; argto. doct. Carlos A. Calvo Costa, ?Daños ocasionados por la presentación médico-asistencial?, pág. 140/141; ?V Jornadas Rioplatenses de Derecho?, San Isidro, junio de 1989; ?I Jornadas Rosarinas para Estudiantes y Jóvenes Abogados sobre Temas de Derecho Civil?, Rosario, agosto 1989; ?II Congreso Internacional de Derecho de Daños?, Buenos Aires, junio de 1991, tema ?Responsabilidad de los profesionales?; Atilio A. Alterini, ?Responsabilidad civil?, pág. 94 y sgtes.; Orozco Pardo, ?La aplicación del concepto de *lex artis* al campo de la actividad profesional. El caso de la profesión médica? en "El ejercicio en grupo de profesiones liberales", Bernardo Moreno Quesada (coord.), pág. 521). En definitiva, los conceptos precedentemente referenciados evidencian claramente el acierto del a quo al juzgar el caso sometido a juzgamiento dentro del sistema de responsabilidad subjetiva, esto es en el sistema basado en la idea de culpa (arts. 512 y 909 del Código Civil). Expuesto lo anterior, considero necesario, en razón de los agravios planteados por el apelante, expedirme en relación a la carga de la prueba y las reglas de valoración que han de seguirse en el sub lite, para luego, y según tales pautas, abocarme al análisis de los medios de convicción producidos. V.c) Carga de la prueba y reglas de valoración probatoria: En lo que respecta a la carga de la prueba en este tipo de reclamos, resulta útil recordar que -como regla- debe entenderse que la parte accionante -ex paciente o requirente de servicios médicos- tiene la carga de demostrar los denominados presupuestos de la responsabilidad civil. En ese aspecto, en principio la parte actora debe acreditar el factor de atribución de responsabilidad (culpa profesional, por regla), la relación de causalidad y el daño alegado; ello salvo disposición legal en contrario -referido a los factores de atribución- o que se impute o presuma la relación de causalidad o el daño (o que tales perjuicios surjan notorios, in re ipsa loquitur). Obviamente quien invoque una circunstancia eximente, causa ajena o imposibilidad de cumplimiento, también corre con su prueba (v. Calvo Costa, Carlos A., "La culpa médica en el Código Civil y Comercial", LaLey 04/11/2015, 4, LaLey 2015-F, 632; v. González Freire Juan Francisco, "El Daño. La regla general y sus excepciones en materia probatoria". El derecho, 274, 13/9/2017, nro. 14.265). No obstante ello, cabe tener en consideración que se han flexibilizado las reglas que imperan sobre el onus probandi en materia de responsabilidad médica (art. 375 del CPC), dado que en la mayoría de los casos en que se juzga la responsabilidad de los galenos, el judicante se encuentra ante situaciones extremas de muy difícil comprobación, cobrando fundamental importancia el concepto de la carga dinámica de la prueba, que hace recaer el deber de hacerlo en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva (Rodríguez Saiach Luis A., "La responsabilidad civil por daños y perjuicios en el nuevo C.C.C.", t. 1, ed. Gowa, Bs. As., 2015, pág. 305). Incluso ello ha sido receptado por el Código Civil y Comercial, en tanto el art. 1735 edicta que ?No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso comunicará a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa?. Desde otro ángulo, también ha de sopesarse que en nuestro ordenamiento jurídico el sistema de valoración del material probatorio imperante es del de la sana crítica

(argto. art. 384 del C.P.C.). Este sistema otorga a los Magistrados la facultad de seleccionar, con base en la experiencia y con un adecuado criterio lógico, las pruebas producidas sobre las cuales cimentará la sentencia, toda vez que, como tiene dicho nuestro tribunal cimero, "...de conformidad con lo establecido por el art. 384 del C.P.C., los jueces no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de aquellas que fueran esenciales y decisivas para fallar la causa, siendo soberanos en la selección de las mismas, pudiendo inclusive preferir unas y descartar otras..." (SCBA Ac. 59243 del 12/8/1997). En sentido concordante explica Kielmanovich que "...el sistema de la sana crítica reserva al arbitrio judicial la concreta determinación de la eficacia de la prueba según las reglas lógicas y máximas de la experiencia, esto es normas lógico-experimentales..." (Jorge L. Kielmanovich, "Teoría de la prueba y de los medios probatorios", Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2001, pág. 138 y sgtes.; Enrique Falcón, "Tratado de la prueba" - T. II, Ed. Astrea, Cdad. de Bs. As., 2003). Conforme lo anterior y en vista a que la crítica se dirige a cuestionar la justipreciación probatoria que ha efectuado el Juez de grado, me adentraré a continuación en el análisis particularizado de las probanzas rendidas.

V.d) Justipreciación de la prueba producida: En la labor de analizar el plexo probatorio, considero menester señalar inicialmente que el medio de prueba de mayor relevancia en este tipo de procesos resulta ser la pericial médica, siendo la misma de una importancia prácticamente decisiva, en tanto asesora sobre temas que normalmente escapan a la formación profesional del juez (conf. Highton, Elena, "Prueba del daño por la mala praxis médica?", en Revista de Derecho de Daños?, N° 5, pág. 63; v. Alongi Juan Carlos, "Responsabilidad médica. Carga y valoración de la prueba", publicado en LLBA2015, abril, 273, cita Online: AR/DOC/2254/2014). En efecto, cuanto mayor es la particularidad del conocimiento, menor es la posibilidad de apartarse, no obstante lo cual, esa importancia no implica aceptación lisa y llana de las conclusiones del perito, en tanto el juez no homologa la pericia, sino que debe analizarla, examinarla y apreciarla con las bases que contiene el art. 474 del CPC.

Bajo estas premisas abordaré el análisis de las peritaciones médicas que lucen a fs. 518/524, 526/531 y explicaciones de fs. 552/554. En tal sentido y como punto de partida, puede advertirse que el Médico Especialista Jerarquizado en Ginecología y Obstetricia Pablo Alberto García ha expuesto que el diagnóstico definitivo confirmado por la anatomía patológica ha sido una "hemorragia puerperal tardía por subinvolución del lecho placentario..." (punto 3 de fs. 520), aclarando luego que "De la evaluación de este caso no surge que existiera retención de restos placentarios ni signos de infección puerpéral..." (v. punto 4 de fs. 520vta.). Plenamente conteste con ello se halla el Perito Médico Especialista Consultor en Obstetricia Oscar Eduardo Gonzalez Rial, quien ha afirmado que "la Sra. había tenido lo que se denomina una subinvolución del lecho placentario, diagnosticado con posterioridad por Anatomía Patológica" (v. respuesta "g" de fs. 527), y que "No existió, en este caso concreto, ni retención de placenta, ni restos ovulares ni infección puerperal" (punto 4 de fs. 527; arts. 375, 384, 474 y ccetes. del CPC).

Ahora bien, determinado que ha sido el diagnóstico definitivo de la Sra. Dalla Lastra ("subinvolución del lecho placentario"), corresponde evaluar si de la prueba rendida emerge un actuar reprochable por parte de los Dres. Miola y Casal. Vale aclarar que el primero de los nombrados ha atendido a la actora en el primer control puerperal efectuado el día 21/7/04, mientras que la Dra. Casal la ha recibido el día 13/8/04, procediendo en dicha oportunidad a revisar una ecografía y a recetarle medicamentos (v. respuesta al punto pericial 14 de fs. 529).

Así pues, me permito adelantar que los dictámenes periciales denotan que la conducta de los galenos se ha ajustado a la correcta ciencia y arte de la especialidad, en tanto no se advierte que haya existido una omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación asistencial, ya sea por impericia, imprudencia o negligencia. Ello teniendo en consideración las atenciones y tratamientos brindados, conjugados con el carácter imprevisible, inevitable y poco frecuente de la patología, según surge de las experticias producidas. En tal sentido, véase que el perito Pablo Alberto García ha expuesto que "...la paciente comenzó con el sangrado días previos consultando por consultorio externo en donde se realizó tratamiento con útero constrictores como la Basofortina en forma ambulatoria, este tratamiento con un episodio de sangrado escaso puerperal es correcto..." (el resaltado me pertenece; v. punto 7 de fs. 521), y al ser interrogado sobre si existió error, omisión o descuido médico por parte de los médicos, ha respondido que "De la lectura de la historia clínica no se observan los supuestos descriptos, la atención del parto fue la correcta y la resolución de la hemorragia puerperal también, siendo la presentación de la patología impredecible y inevitable" (punto 14 de fs. 521vta.); insistiendo luego en que "De acuerdo a los datos que surgen de la historia clínica la paciente fue correctamente controlada" (punto 17 de fs. 522), y concluyendo que "En este caso la atención del parto fue correcta, así como la decisión de intervenir a la paciente en su reingreso con hemorragia grave, de no haberse llevado a cabo hubiera significado graves consecuencias para la actora e incluso la muerte" y que "De acuerdo a mi opinión, en este caso el actuar médico se ajustó a la correcta ciencia y arte de la especialidad, lo que permitió superar una complicación ajena a los mismos y salvarle la vida a la paciente" (v. conclusiones de fs. 523vta. y fs. 524).

Coincidente con ello, el Perito Oscar E. Gonzalez Rial ha especificado que "considero que el tratamiento ante un sangrado escaso fue el correcto" (respuesta 7 de fs. 528). Como puede advertirse, los peritos son contestes en afirmar que el tratamiento brindado a la paciente ha sido correcto. Si bien los apelantes pretenden desvirtuar el alcance de los dictámenes periciales aduciendo en esta instancia que es incorrecto suponer que el sangrado ha

sido escaso y afirmando que ello no ha sido especificado en la historia clínica, debo señalar que disiento totalmente con la mentada crítica, en tanto considero que la aludida historia clínica no adolece de información en relación a la gravedad del sangrado y reúne los recaudos exigidos por la ley de salud pública nro. 26.529 (v. art. 12 y ss.), dado que cuando ha sido grave fue especificado y asentado (léase ante la segunda internación, donde consta que la Sra. Dalla Lastra presentaba hemorragia genital grave; v. fs. 527). Ello permite inferir que en las oportunidades en que fue asistida por los Dres. Miola y Casal el sangrado no revistió tal carácter, lo que echa por tierra la posición sostenida por los recurrentes. Véase al respecto que incluso el propio perito de parte Dr. Darío Gabbi asienta de igual manera los antecedentes habidos, pues únicamente especifica que la actora sufrió una hemorragia genital "grave" en oportunidad de efectuarse la segunda internación (v. fs. 9). De la mano de ello ha de sopesarse además lo referenciado sobre el tópico por el Perito Oscar E. Gonzalez Rial, en tanto éste expone que es posible "sospechar" que en el momento del exámen efectuado por la Dra. Casal la pérdida era escasa (v. fs. 529 último párrafo), coincidiendo con la conclusión que vengo pregonando respecto de la gravedad del sangrado. Considero que en base a tales elementos ha quedado patentizado que el sangrado no fue grave en la oportunidad en que la paciente fue atendida por los Dres. Miola y Casal, lo que conlleva a adoptar la opinión de los expertos ut supra transcriptas, que indican que fue correcta la atención brindada ante el cuadro que presentaba la Sra. Dalla Lastra. A estas alturas y como adelantara, es menester tener en consideración además que el análisis de la conducta de los galenos no puede efectuarse desligado del carácter de inevitable, imprevisible y poco frecuente de la patología, pues es evidente que estas últimas cualidades tienen directa incidencia en las atenciones y tratamientos que prescriben los profesionales médicos. Véase al respecto que el Perito Pablo A. García nos explica que "la subinvolución del lecho placentario es una complicación puerperal poco frecuente descrita en la literatura, la misma es impredecible e inevitable y no relacionada con una mala práctica médica..." (fs. 523vta./524), y así también especifica que "...la subinvolución del lecho placentario es una patología de causa desconocida, imprevisible que no es prevenible en el sentido de evitar que suceda o realizar diagnóstico preparto (prevención primaria o secundaria), y surge como complicación de un parto muchas veces de evolución normal como en este caso; el control correcto del puerperio y el seguimiento de la paciente permite resolver la complicación, como sucedió en este caso con la realización de la histerectomía, evitando que la paciente fallezca por esta complicación puerperal (prevención terciaria)" (punto 13 de fs. 521vta.). En iguales condiciones, el Perito Oscar Gonzalez Rial hace alusión a la poca frecuencia que presenta esta patología, en tanto expone que "...ante una hemorragia puerperal hay que pensar en retención de restos ovulares, atonía uterina, trastornos de coagulación y mucho menos frecuente la subinvolución del lecho placentario..." (punto 3 de fs. 527vta.), para luego afirmar que "No se puede prevenir esta patología, la subinvolución del lecho placentario es una patología que por ser de causa desconocida, su poca frecuencia y su presentación en cualquier tipo de partos, es imprevisible..." (v. fs. 529 punto 13). Incluso este perito ha especificado los motivos por los cuales resultó difícil evaluar y sospechar la patología que ha sufrido la actora, al referenciar que "...En este caso es una mujer que está cursando un puerperio, en éste aparecen pérdidas hemáticas de diferente intensidad y que pueden durar normalmente entre 20 y 40 días. Esto es lo que hace más difícil evaluar y sospechar la subinvolución del lecho placentario" y que "la persistencia de sangrado, se puede deber a una serie de patologías, entre las cuales se encuentra la subinvolución del lecho placentario, con un porcentaje muy reducido. Además hay que tener en cuenta, que el sangrado, como se explicó en la respuesta anterior, es normal en una púérpera, en cuanto a días de presentación, como a intensidad del mismo. Por lo tanto, la persistencia de sangrado no debe ser considerado como un proceso de subinvolución del lecho placentario, como el primer diagnóstico diferencial a descartar" (v. explicaciones de fs. 553). Así pues, conforme las características de la patología sufrida que han quedado evidenciadas a partir de las pericias producidas, considero que no podría exigírsele razonablemente a los médicos que en la oportunidad en que atendieron a la paciente dispusieran un tratamiento diferente al brindado, pues ambos peritos han afirmado que es difícil evaluar y sospechar la subinvolución del lecho placentario (v. fs. 552vta./553 primer párrafo) y que no puede ser considerado como el primer diagnóstico a descartar (v. fs. 553). Si bien no dejo de observar que el nombrado Perito Oscar Gonzalez Rial refiere que "...lo que si se puede prevenir es no llegar a este cuadro, realizando el tratamiento médico correspondiente, que a veces suele retrotraer espontáneamente y si persiste la hemorragia intentar su solución por vía quirúrgica" (v. fs. 529 punto 13), debo advertir que luego ha afirmado que las atenciones y el tratamiento brindado a la paciente fue el correcto, de lo que se sigue que la tarea de prevención ha sido realizada adecuadamente, de acuerdo a los síntomas existentes, mas allá del resultado obtenido (respuesta al punto pericial 7 de fs. 528 ofrecido por la demandada). Debe entenderse que un resultado desfavorable luego del servicio profesional prestado no necesariamente debe llevar a tener por probada la responsabilidad, en tanto el eventual fracaso en el tratamiento seguido, no es por sí sólo prueba de ello, en la medida que haya razonablemente cumplido el deber asumido, empleando la diligencia que es dable requerir en el caso concreto. Cabe advertir además que al evaluar la conducta de los médicos, es fundamental que el juez se coloque ex ante y no ex pos facto. Es decir, quien pretende formarse un juicio debe colocarse en el día y hora en que el profesional debió tomar la decisión, ver cuál era entonces el cuadro del paciente y cuáles las opciones posibles, y de allí que lo que debe

juzgarse es si la acción que realizó, si la decisión que tomó, estaba dentro de los cánones adecuados a lo que él vio, pudo o debió percibir en tal momento (v. CC0100 SN, 12948, S 24/10/2017, in re "Lima, Eduardo Humberto y otra c/ Grunfeld, Sergio s/ Daños y Perjuicios"; arts. 371, 384 y ccetes. del CPC). A todo evento, dígame que en pasaje alguno de las pericias se aclara que de acuerdo a los síntomas que presentaba la actora en la oportunidad de ser atendida por los médicos demandados, era el legrado el tratamiento adecuado y, por el contrario, surge de las explicaciones producidas a fs. 552/554, que "...se calcula que esta patología se puede solucionar con un legrado en menos de un 3 a 5%.", aclarando que "...siempre hay que tratar que el organismo soluciones cualquier tipo de proceso en forma lo más natural posible, para evitar los riesgos que conlleva cualquier conducta activa..." (v. fs. 552vta.). Es así que de acuerdo a la totalidad de las valoraciones efectuadas, considero que los galenos no se han apartado de las reglas del arte y ciencia de curar, ponderando las circunstancias en cada caso concreto conforme las particularidades de tiempo y lugar (art. 512 del CC; arts. 375, 384, 474 y ccetes. del CPC). Por último, es menester mencionar que la restante prueba producida no modifica en nada la mentada conclusión. Al respecto, exponen los apelantes que el a quo omitió valorar otros medios probatorios como la confesional, informativa e historia clínica, y sostienen que de dichas probanzas emerge que los galenos demandados no indicaron exámenes médicos y estudios de laboratorio, que el tratamiento no fue el adecuado, que la decisión de no internar a la actora el día 13 fue del Dr. Miola y que la actora sufría un cuadro de anemia aguda que no recibió tratamiento. Reitero que la prueba idónea por excelencia (léase pericial) ha dejado en claro que no existe culpa de los galenos en las atenciones brindadas, por lo que entiendo que dichas circunstancias resultan inocuas para desvirtuar tales conclusiones. Los mentados elementos que describe el apelante no resultan demostrativos de un actuar culposo de los médicos que sea generador de la consecuencia lesiva sufrida (y menos aún demuestran en qué medida), pues insisto, la prueba pericial médica es contundente al concluir que el tratamiento brindado ha sido correcto, de acuerdo a lo hasta aquí expuesto (art. 375, 384, 474 y ccetes. del CPC). Es así que partiendo de la base que la pericia es el medio probatorio fundamental para formar convicción del judicante en los casos de responsabilidad médica, considero que en el sub lite no existen elementos que permitan desacreditar sus conclusiones (v. Galdós, Jorge M. "Derecho de daños en la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires", Edit. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 1999, pág. 134 y ss). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado sobre el tópico que "...si bien el dictamen no obliga; para no utilizar esta prueba se deben haber producido pruebas más convincentes..." (CSJN; en "Soregaroli de Saavedra, María C/B.E.C y otros" del 13/08/1998 en Falcón Enrique; "Tratado de la prueba", Tº II, Edit. Astrea, Ciudad de Bs. As., 2003, pág. 4 y ss). De lo antes expuesto, se aprecia claramente el acierto del a quo al fundar el rechazo de la acción en las conclusiones emergentes de la pericia médica realizada en autos, toda vez que las mismas se encuentran debidamente fundadas y no se advierten motivos valederos que permitan atender lo manifestado por los actores para apartarse de sus conclusiones (art. 474 del CPC). No resulta ocioso recordar, por último, que como ha sido expresado en reiteradas oportunidades por nuestro Superior Tribunal, "...en la apreciación de la prueba de la mala praxis médica habrá de privar un criterio estricto..." (conf. Ac. 55.354, sent. del 14-VI-1996; C. 96.833, sent. del 13-II-2008). Por las razones expuestas se rechazan los agravios traídos a esta instancia (arts. 266, 267 y ccetes. del CPC). ASI LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO: Corresponde: I) Rechazar los agravios traídos a esta instancia por el apelante de fs. 889 confirmando, en consecuencia, la sentencia recurrida. II) Imponer las costas a los recurrentes vencidos (art. 68 del C.P.C). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). ASI LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente; SENTENCIA Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se rechazan los agravios traídos a esta instancia por el apelante de fs. 889 confirmando, en consecuencia, la sentencia recurrida. II) Se imponen las costas a los recurrentes vencidos (art. 68 del C.P.C). III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase. 028139E