

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Medica Complicacion Al Momento Del Parto Histerectomía Extirpacion De Ovarios Deber De Informacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis médica. Complicación al momento

del parto. Histerectomía. Extirpación de ovarios. Deber de información Se acoge parcialmente la demanda de mala praxis médica, pues si bien obró diligentemente ante la emergencia suscitada al momento del parto -gran hemorragia como consecuencia de la histerectomía practicada-, a fin de salvar la vida de la actora, procedió a una resección injustificada de un órgano reproductivo sin haber informado debidamente a la paciente, y no arrojó prueba para dar razón de tal obrar. En la ciudad de

Campana, a los 04 días del mes de Julio del año dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces que integran la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Zárate-Campana, con el objeto de dictar sentencia en los autos "V. Z. c/ Instituto del Diagnóstico SA y otros s/ daños y perjuicios" (causa n° 9499), habiendo resultado del sorteo practicado en la Secretaría del Tribunal que la votación se debía realizar en el siguiente orden: Miguel A. Balmaceda- Karen I. Bentancur- Osvaldo C. Henricot (habiendo tenido lugar el fallecimiento del Dr. Balmaceda el 08-04-17), se resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES: 1ra.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada la Dra. Karen I. Bentancur, dijo: Primero: El juzgado de origen ha dictado sentencia: I- Rechazando las excepciones de falta de legitimación pasiva deducidas por la Obra Social de Conductores de Transportes de Transporte Colectivo de Pasajeros. II- Rechazando la demanda de daños y perjuicios deducida por Z. V. contra el Instituto de Diagnóstico Zárate S.A., el Dr. Aldo Jorge Lonardi, la Obra Social de Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros, y la citada en garantía Federación Patronal S.A. III- Imponiendo las costas por su orden. (fs. 987/995). Segundo: Tal decisión es recurrida por la parte actora (fs. 997) y por la citada en garantía (fs. 996). Habiéndose concedido ambos recursos libremente, la accionante expresó agravios con la presentación que luce a fs. 1056/1065 y la aseguradora hizo lo propio con la pieza que obra a fs. 1066. Ambos memoriales obtuvieron sus respectivas y recíprocas contestaciones (fs. 1069 y fs. 1070/1071). Por tanto, habiéndose llamado autos para sentencia con la providencia de fs. 1072, la causa se encuentra en estado de resolver. Tercero: Se trata el presente del reclamo de daños y perjuicios derivados de la atención médica recibida por la Sra. Z. V. en el Instituto de Diagnóstico Zárate. Al promover su demanda la nombrada relató que el 14 de enero de 1994, encontrándose internada en el mencionado nosocomio a los efectos del parto?... nace la criatura y se la muestran a su padre a la vez que le comunican a éste que su esposa se encontraba en un estado crítico, ya que durante el alumbramiento se le produjo un gran desgarro; que su útero no cerraba, que había quedado abierto, que únicamente la salvarían extirpándole el útero... Es así que a partir de ese instante comienza a verse un estado de total desesperación y nerviosismo entre los que asistían a la actora; la enfermera que sale de la sala bañada en sangre y se dirige rápidamente a la farmacia. La actora comenzó con una intensa hemorragia que por ningún medio podía ser detenida. Agotaron las reservas de sangre del instituto, ya que le colocaron nueve frascos de sangre y pidieron además quince dadores. Es así que comienzan a llamar y a sumarse médicos en la sala, entre ellos el anestesista y se decide la intervención quirúrgica. Así es operada por el Dr. Lonardi y por el Dr. Olivera, luego pasa a la sala de terapia y más tarde comienza con reposo domiciliario. Pasado algunos días en su domicilio el estado de la paciente no evolucionaba; comienza con un cuadro de vómitos, pérdida completa del apetito y con una infección en la sutura de la operación; además comienza con un problema renal; su estado era crítico. Sucede que en la operación le lesionan la vejiga por un pinchazo, cosiéndole la uretra; con este actuar el riñón comienza a andar mal, provocándole una aguda infección renal con gran hinchazón del riñón izquierdo, a causa del mal funcionamiento; encontrándose muy dolorida, con serios trastornos para controlar la orina. .. Es así que dado su delicado estado de salud, decide consultar nuevamente al médico que la atiende, el Dr. Olivera; dicho profesional le indica que debe internarse nuevamente, para realizarle una serie de estudios; le colocan una sonda vaginal para eliminar la orina. Con los estudios practicados... se comprueba que la paciente tenía una fístula en la vejiga y una obstrucción en el uréter. A esta altura de los acontecimientos, la accionante había quedado con un mínimo de defensas; cada día la situación se iba agravando; infructuosamente el cónyuge de la paciente, pedía que deriven a la actora a otro centro de especialización... Es entonces cuando los profesionales que la atienden toman debida conciencia de la grave situación; así es que deciden ordenar la derivación a la Clínica Independencia, lo cual se produce el lunes 21-2-94, donde es asistida por el Dr. Rosaner. Al ingresar al nuevo centro médico, tenía una fuerte anemia; dicho profesional le quita la sonda vaginal. El día 25-2-94, es sometida nuevamente a una intervención quirúrgica y le colocan un catéter de riñón (nephrostomía), que lo tuvo hasta el 8-7-94 en que le reconstruyen el uréter con una plástica y le suben la vejiga, dado que a consecuencia de los episodios había quedado mal ubicada. Transcurridos unos meses de ocurrido lo narrado anteriormente, al padecer trastornos menopáusicos la actora concurre a un especialista ginecólogo en el Hospital

de Zárate, Dra. Duvivier, quien le ordena la realización de una ecografía; tendrá en cuenta S.S. que la actora, al efectuarse dicho estudio, se entera por los dichos del médico que en dicha oportunidad la asistió, que no poseía ovarios, que se encontraba totalmente vacía, que se le habían extirpado todos los órganos del aparato reproductor. De este hecho, la actora se entera precisamente por intermedio del médico que le efectúa el nombrado estudio; merituará V.S. el grave perjuicio psicológico que se ha causado a la actora quien desconocía por completo las extirpaciones que los médicos demandados habían efectuado...? Entonces resumiendo lo expuesto en el libelo inaugural, se puede señalar que se funda la mala praxis médica reclamada, en: "1) error en el método adoptado para el parto se hizo tener por parto normal, cuando la paciente no tenía ningún síntoma de dilatación produciéndole gran desgarro y hemorragia 2) para solucionar el daño ocasionado con el error, le perforan la vejiga y lesionan el uréter 3) falta de información correcta a los parientes 4) finalmente con motivo del mal actuar médico se le han sido extirpados todos los órganos reproductores con las consecuencias que ello acarrea 5) falta de información a la actora y sus parientes de las extirpaciones efectuadas? (ver fs. 49). El memorial de la actora postula en síntesis que ha quedado ampliamente demostrado en autos de acuerdo a las pruebas producidas, que el médico actuante ha cometido tales graves errores y no obstante la sentencia apelada arriba a una conclusión diferente, en razón de no haber efectuado una correcta valoración de dichas pruebas. En concreto, la recurrente sostiene, que la a quo ha tomado sólo la prueba que le servía para fundar su decisión -lo que resta responsabilidad a los profesionales- dejando de lado otras pruebas. Así, refiere que la sentenciante ha fundado casi totalmente su decisorio en la pericia médica presentada en sede penal, pero sin evaluar que dicha pericia se ha efectuado solo en base a la historia clínica secuestrada y sin la correspondiente revisión médica a la actora, llevando ello a cometer errores tales como sostener que a la actora solo se le había extirpado el ovario izquierdo, cuando en realidad y como quedó acreditado posteriormente, la extirpación había sido bilateral, según pericia médica obrante a fs. 815 vta., donde el perito expresa que a la Sra. V. se le habría extirpado un ovario, pero en estudio posterior se verificó que la extirpación había sido bilateral. Habida cuenta de ello la apelante plantea que ante semejante error de la historia clínica, surge la pregunta acerca de si la misma ha sido confeccionada con datos reales. En la misma línea de pensamiento, esgrime la actora que se ha dejado de lado la declaración de la Dra. Miriam Teresa Cuellar Arellano (fs. 55 de la causa penal), quien la atendió en el control prenatal desde el quinto mes, hasta la semana 42 del embarazo, quien expresó ?que el feto aparentemente era grande y debido al tiempo de gestación era conveniente una cesárea?. Y que tampoco se apreció al sentenciar, que el perito médico designado en autos, en su dictamen consignó que ?se podría discutir la decisión de no realizar cesárea dado que el bebé era de gran tamaño?. En consecuencia la apelante asevera que ?la falta de valoración de la prueba referenciada, causa un serio gravamen a esta parte ya que da por cierto que no había indicación de operación cesárea, justificando dicho extremo en constancias de la historia clínica (la que sufre graves anomalías)... Seguramente de haberse adoptado el método de parto correcto, nada de lo sucedido hubiese acontecido, por lo que resulta totalmente reprochable la liviandad con la que el sentenciante valora este extremo tan importante para la resolución de la presente causa?. En el mismo sentido agrega que ?si bien el proceso de histerectomía total resulta la única salida para salvar la vida de la paciente con hemorragia como la que padecía la actora, lo también cierto es que de acuerdo a conclusiones arribadas en la pericia médica a fs. 818, no era necesaria la extirpación de ovarios, ya que el perito expresa la ooforectomía bilateral complementaria, solo se realiza cuando la edad indica que debe haber cesado la función ovárica, o cuando existen ovarios anormales. Por lo expuesto no cabe dudas que los galenos actuantes, han obrado con negligencia al realizar la histerectomía, ya que han procedido a la extirpación de los ovarios, cuando ello no era necesario, causando la pérdida de la capacidad de concebir.? Se agravia además la accionante, por cuanto al referirse a la fístula vesico-vaginal la a quo quita responsabilidad a los médicos actuantes, afirmando que se trata de una posibilidad que puede ocurrir en una intervención de urgencia como la que requirió la paciente. Alega que se ha desatendido a la pericia médica efectuada por el Dr. Gentillini en autos, en la que el experto expresa que ?las fístulas vesico-vaginales ocurren tras una histerectomía. La frecuencia de una fístula vesico-vaginal tras una histerectomía oscila entre un 0,1 y 0.2%... La fístula que unía la vagina con la vejiga y la obstrucción del uréter izquierdo, habrían sido complicaciones serias que la actora debió padecer ante esta cirugía. Son complicaciones poco frecuentes. Es probable que hayan sido provocadas por una deficiente técnica quirúrgica o falta de experiencia aun también se debe tener en cuenta... que los cirujanos seguramente han estado apurados y muy tensionados...? Con tales premisas, la actora afirma que de haber actuado los médicos con la diligencia que correspondía, dicha lesión no hubiese ocurrido y la actora se hubiese evitado todos los tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas a los que ha tenido que ser sometida como consecuencia de dicho error. Por último, refiere la recurrente que en la sentencia se ha omitido tratar la cuestión de la debida información a la Sra. V., en cuanto a la cirugía practicada. Destaca la gravedad de tal ocultamiento de información, así como la ausencia de tratamiento de esa cuestión en el pronunciamiento atacado. Al margen de todo lo anteriormente expuesto, señala la apelante que la a quo no ha resuelto la defensa de falta de seguro planteada por Federación Patronal Seguros S.A., cuestión que destaca como de fundamental importancia, a los efectos de la determinación de los obligados al pago de la condena. Cuarto: Por su parte, la aseguradora en su gesto recursivo, se

agravia por cuanto se impusieron las costas del juicio en el orden causado, en virtud de haberse ponderado que la parte actora podría haberse considerado con derecho a litigar. Argumenta que tal aseveración no es aplicable a la intervención de su parte dado que fue traída al juicio en forma improcedente, pues por hallarse la demandada Instituto del Diagnóstico en mora en el pago del precio del seguro, es que corresponde que las costas devengadas por el letrado de la aseguradora, sean soportadas por el demandado, conjuntamente con el citante. Quinto: Entiendo que procede abordar primeramente la cuestión relacionada con la decisión médica de proceder a asistir al alumbramiento del hijo de la actora por parto normal y no por medio de una intervención quirúrgica (cesárea), y la imputación que en la demanda se formula al respecto, de haberse incurrido con tal indicación en una mala praxis? médica apta para generar el daño en la salud posteriormente acaecido a la paciente, por la hemorragia masiva y la histerectomía (extirpación del útero). Al respecto, en la sentencia apelada la magistrada subrogante destacó que "...ni de la historia clínica? ni de la declaración en sede penal de la Dra. Miriam Cuellar Arellano (fs. 459), como tampoco de la pericia efectuada en autos (ver fs. 817 vta.), surge que hayan errado los médicos al asumir una conducta expectante para que se produzca el parto en forma natural, sin intervención cesárea.? Continúa la sentenciante destacando que "en efecto, la Dra. Cuellar dice que llevó el control prenatal de Z. V. desde 5to. mes hasta la 41 semanas y cuatro días. Que como no se desencadenaba el parto decide indicarle al Dr. Lonardi, mediante orden de internación que le indujera el trabajo de parto por goteo y si no respondía que se hiciera cesárea.? En el primer dictamen pericial -efectuado en octubre de 1995 en el marco de la causa penal N° 9380 caratulada "Denuncia Valor Susana", el Sr. Perito Forense de la Asesoría Pericial Departamental, consigna lo siguiente: "La Sra. V. Z., ingresa al Instituto del Diagnóstico de Zárate, el día 13-01-94 con diagnóstico de Gesta de 41 semanas, antecedentes de dos partos normales, con dinámica uterina aislada, bolsa íntegra, latidos fetales positivos. Se indica monitoreo fetal y conducta expectante. De no desencadenarse el parto, inducción el 14-01-94. El día 14-01-94 se inicia la inducción al parto, y se realizan controles de la evolución del mismo. A las 14:40 hs. la paciente tenía una dilatación de 7-8 cm y la presentación se hallaba en un segundo plano, rotura espontánea de membranas, líquido claro. A las 16:20 hs. se produce el parto, el cual es asistido por la obstétrica Gerard, con un recién nacido de 4;500 gramos. Luego del alumbramiento se constata sangrado profuso. El útero no contrae bien, y se le realiza un legrado no extrayendo membranas. Se realiza masaje intra y extra uterino y se aplican utero-constrictores. A pesar de dichas maniobras el útero sigue mal retraído decidiéndose intervenir quirúrgicamente en virtud del cuadro hemorrágico. A las 17:50 horas se le efectúa una laparotomía exploradora que constata atonía uterina y rotura parcial del útero. Se decide efectuar una histerectomía total con anexectomía izquierda. La paciente según se desprende del protocolo anestésico, llegó a dicha intervención en estado de shock hipovolémico..." De dicho informe se desprende "prima facie", que si bien es cierto que se constató una incapacidad del útero para retraerse luego del parto (atonía), también lo sería que el órgano en cuestión presentaba una rotura parcial, a lo que es dable entender que se refiere la demandante cuando en su escrito inaugural relata que se le informó a su esposo que al dar a luz el útero de la Sra. V. había sufrido un desgarro. En efecto, en la experticia que vengo citando, se concluye que "En base a las constancias analizadas, surge que la causa de la hemorragia que sufrió la Sra. V. se debió a una atonía uterina por ruptura parcial de dicho órgano durante el trabajo de parto." A partir de ello, es que la aquí reclamante plantea interrogantes en torno de las indicaciones y procedimientos médicos, exponiendo en su demanda que el goteo que se le suministró no fue en forma paulatina, que la rotura de bolsa fue efectuada por los operadores médicos y no resultó espontánea -contrariamente a lo consignado en la historia clínica a estarse por el informe pericial precedentemente transcrito- y que se conocía de antemano el peso del feto, como igualmente habían sido grandes los bebés alumbrados en los dos partos anteriores, todo lo cual presupone que el desgarro sería el desencadenante de la hemorragia y de la atonía uterina, y que tal desgarro resultaría a consecuencia de la exposición innecesaria del útero a un esfuerzo mayor que el que podía imponérsele, sin provocar lesiones irreversibles que a la postre pusieron en peligro la vida de la paciente. Lo cierto, es que no se advierte entre la prueba colectada, elementos suficientes para arribar mas o menos robustamente, a la conclusión de que se imponía como buena praxis la indicación de cesárea para evitar un desgarro parcial del útero; o que no hubiese sobrevenido una atonía en dicho órgano, mas allá del método del parto elegido. Digo esto, por cuanto al respecto, el perito interviniente en la causa penal de referencia, dictaminó que "En el escrito de la denuncia formulada por la Sra. V., refiere que la Dra. Cuellar le había prescripto una operación cesárea para el nacimiento de su hijo. En la Historia Clínica..., se halla un recetario del Instituto del Diagnóstico de Zárate, de fecha 13-01-94, rubricado por la Dra. Myriam Cuellar, en el que solicita la atención de la Sra. V.r, indicando lo siguiente: 1- CSV y diuresis (control signos vitales), 2- llamar a la partera, 3- preparar para parto". Es decir de acuerdo a las constancias obrantes en autos la Dra. Cuellar no indicó una operación cesárea a la Sra. V., sino su internación para un parto. El motivo de la internación registrado en la Historia Clínica es gesta de 41 semanas. Se decide conducta expectante e inducción al parto para el día siguiente, de acuerdo a la salud fetal. De la lectura de la historia clínica y en base a los antecedentes maternos no existía ninguna indicación en ese momento de efectuar una operación cesárea abdominal...; según los registros, el parto fue controlado adecuadamente y cursó sin complicaciones. Una vez producido el alumbramiento surgió el cuadro hemorrágico, el que se trató en

principio, mediante medidas conservadoras (retractores uterinos, masaje uterino, exploración uterina mediante cureta). Ante el fracaso de dichas medidas y el empeoramiento del estado clínico de la paciente, se decidió una histerectomía total para cohibir adecuadamente la hemorragia. A criterio del Suscripto, se trató de una complicación del parto, que aconteció a pesar de haberse tomado todos los recaudos para que ello no ocurra. De la lectura de las constancias obrantes en autos, no surge un mal desempeño de los profesionales actuantes" (copias que lucen a fs. 279/283). Si se presta atención igualmente a la declaración vertida por la Sra. Miriam Teresa Cuellar Arellano, se advierte que la misma expresó "que ...resulta ser tocoginecóloga... que en el año 1994 trabajaba por consultorio externo como ginecóloga en el Instituto del Diagnóstico de Zárate. Que... no asistía ni a partos ni a cesáreas... solamente realizaba los consultorios externos. Que los partos normales y por cesáreas eran asistidos por los Dres. Lonardi y Olivera. Que ellos hacían guardias pasivas. Que a la dicente no le permitían operar... que llevó el control prenatal de Z. Vr... la atendió desde el 5° mes hasta la 41 semanas y 4 días. Que como no se desencadenaba el parto, la dicente decide indicarle al Dr. Lonardi mediante orden de internación, que le indujera el parto por goteo y si no respondía que se hiciera cesárea... que ello fue un día jueves. Que cree que finalmente la atendieron un día domingo... que la dicente una vez que la dejó internada se desvinculó. Que el feto aparentemente era grande y debido al tiempo de gestación, era conveniente una cesárea... sabe que luego la sra. V. tuvo grandes inconvenientes luego del parto, a raíz aparentemente de no haberla atendido en el momento correspondiente... Que la decisión final de producir parto normal o cesárea era decisión de los Dres. Lonardi y Olivera..." (copia a fs. 314/315). Del contenido de dicha declaración, surge que la profesional referida, carece -en principio- de elementos y de información suficiente para ilustrar adecuadamente acerca del curso de los acontecimientos, ya que se desvinculó de la paciente tras indicar su internación. Hay que agregar que dicha internación se cumplimentó el mismo día jueves y que el parto se efectuó al día siguiente, por lo que no tuvo lugar la demora que la declarante cree que hubo, y por ende, las complicaciones sobrevinientes carecerían de relación con una falta de atención tempestiva, lo que -por otra parte- tampoco constituyó una imputación por parte de la denunciante, ni se funda en ello -entendiendo- la mala praxis que se postula en este expediente. Por el contrario, del recetario en el que expidió la Dra. Cuellar la indicación, se desprende la pauta de provocar el parto normal por goteo, que es lo que en definitiva se implementó al día siguiente de la internación, en que finalmente se desencadenó el parto por presentar la paciente la dilatación esperable a tal fin. Vinculado con ello, puede apreciarse la declaración vertida en sede penal por la Sra. María Raquel Ross, quien dijo ser mucama y encargada de compras en el Instituto del Diagnóstico Zárate. Dijo recordar que "...la Sra. V. se internó un día jueves para tener su bebé, no pudiendo precisar la fecha exacta. Que cuando la dicente se retiraba se cruzó con la dra. Cuellar y le dijo que le recomendaba a Z. V. que iba a internarse ese día porque la Dra. Cuellar le iba a hacer cesárea. Que ella le contestó que no se hiciera problemas que estaba todo listo. Al día siguiente cuando la dicente volvió a trabajar va a la habitación a maternidad y le dicen que el Dr. Lonardi, Jefe de maternidad, no le había dado el quirófano para hacerle la cesárea. Que la Dra. Cuellar salió el día jueves a las 9 hs. de la noche de la Clínica. Que el día viernes a las 3 hs. ingresa Z. a maternidad donde la atiende el Dr. Olivera, ginecólogo, a las 3:30 aproximadamente de la tarde, salió corriendo la enfermera Elena Pérez a pedir medicamentos a farmacia porque se había complicado algo, entra la dicente a maternidad, aclarando que ya había nacido el bebé y había un charco de sangre debajo de la camilla donde había tenido el bebé. Le preguntó a Catalina Melgar, que es la partera... y le dijo "se complicó un poquito" (copias a fs. 339/340). Valorando tales dichos, adelanto que debe prevalecer lo declarado por la médica en el sentido de que ella no hacía cesáreas ni intervenía en los partos, así como el precario médico en el que constan las pautas señaladas por la ginecóloga, Dra. Cuellar (quien como ya se ha visto declaró haber pedido la internación para que se indujera a la paciente el parto por goteo y para que en caso que la misma no respondiera, se hiciera cesárea). Complementa el cuadro sobre este tema, la Sra. Catalina De Gerard, quien expresó al declarar en la causa penal, que "no recuerda la fecha exacta, y cuando la dicente se desempeñaba como partera, asistió a una señora, aclarando que su función era preparar a la persona y cuando estuviera con trabajo de parto llevarla a la sala de pre-parto donde se le colocaba un suero glucosado por reglamento, y se le hace un monitoreo. Que respecto a la Sra. V. el trabajo lo realizó la dicente sola, aclarando que el Dr. Olivera, médico obstetra de guardia, iba a cada rato a controlar. Que cuando ya estaba por nacer el bebé se la llevó a la sala de partos, realizando la dicente el parto espontáneo, naciendo el bebé sin problemas, se retiró la placenta colocándola en una bandeja estéril, aclarando que la placenta estaba íntegra. Que hasta allí llegó el trabajo de la dicente, posteriormente comenzó la hemorragia, luego se hizo una atonía de útero, o sea un relajamiento muscular, no se contrajo..., surgiendo ello de la hemorragia que no paraba. Preguntada que fue la declarante acerca de si el parto fue normal a qué se debe la hemorragia, respondió que "es debido a la atonía de útero o relajamiento de útero, y es un problema que puede presentarse en el parto, y en especial cuando son multíparas o por chicos grandes". El Sr. Juan Alfredo Aranda, quien dijo ser tío de la Sra. V., expresó que "...en un momento en que el dicente estaba con el marido de su sobrina, el Dr. Lombardo (SIC), el vice-rector de la clínica, le dijo que de haber hecho una cesárea hubiera pasado lo mismo, refiriéndose a las hemorragias." (copia a fs. 342/343). En tanto, el marido de la paciente, Sr. Augusto Cristóbal Morinigo, manifestó que "el día 13 de enero de 1994 su esposa estaba

citada por la Dra. Cuellar para practicar una cesárea. Que recuerda que la atendió y la revisó y dio la orden de internación. Que había recomendado cesárea debido al tamaño del bebé. Que entonces la recibe el Dr. Lonardi, jefe de ginecología y entonces le dice que todavía le faltaba para tener. Que no la revisó en ese momento. Que entonces el Dr. fue a buscar para practicarle un monitoreo. Que entonces se lo practican y decide dejarla internada. Que entonces el Dr. Lonardi le dice a la enfermera Ana Chicolini y al Dr. Olivera que al día siguiente a las 7 horas le aplicaran goteo, para tener parto normal. Que entonces el dicente llega al día siguiente a las 7:40 hs. aproximadamente, y le pregunta a su señora qué había pasado. Que entonces ella le comenta que la enfermera se había olvidado de colocarle el suero y que le había puesto uno luego, pero en forma acelerada y no en el tiempo como debe ser. Que luego a las 8 horas llega la obstetra, Catalina Gerard, y manifiesta que eso no debería haber sido así. Que luego alrededor de las 11 hs. el Dr. Olivera la revisa y le rompe la bolsa. Que alrededor de las 13:00 hs. su esposa entra a la sala de parto, con el Dr. Olivera, la obstetra y una enfermera, Elena Pérez. Que el dicente al Dr. Olivera le pedía por favor que le practicasen una cesárea. Que el Dr. Olivera le decía que él no era partidario de practicar cesárea, porque en Cuba él había partos normales. Que a las 15:25 hs. nace el bebé con un peso de 5,500 kg. Que el Dr. Olivera se asomó y le hizo señas de que había nacido el bebé. Que se lo mostraron y lo llevaron a neo. Que luego de un rato el Dr. Olivera le dice al dicente que no había salido todo bien, que se había complicado la cosa. Que le dijo que el útero había quedado abierto. Que estaba perdiendo mucha sangre. Que el dicente al principio no pensó que era tan difícil de solucionar. Que el Dr. Olivera le dijo que le tenían que hacer una operación. Que entonces el dicente le recriminó no haberle hecho una cesárea. Que entonces el Dr. Olivera le dijo que no era el momento..." (copia a fs. 346/348). De esta exposición de los hechos, surge que la demora en la aplicación del primer suministro de goteo a que se hace referencia, se trata de una indicación para comenzar a las 7 am, que es advertida a las 7:40, entendiéndose subsanada por ende en la hora siguiente. Y asimismo, que todo el proceso de goteo fue supervisado, generándose la dilatación esperada al término de varias horas, todo lo cual no ofrece de por sí un panorama que permitiese temer un desenlace desfavorable como el ocurrido. Y en cuanto a la posibilidad de la cesárea, que los galenos desestimaron, mas allá de quien fue el médico que impuso tal criterio, como hemos visto, con los elementos de juicio que existían para formular tal decisión médica, tampoco puede -desde tal óptica y no con una evaluación a la luz de los acontecimientos posteriores- aseverarse que constituyó un proceder negligente o culposo de los profesionales intervinientes. Y por último, hay que señalar también que según registros de la historia clínica que tuvo a la vista el perito interviniente en la causa penal, el peso del niño que dio a luz la actora fue 4,5 kg (ver fs. 279 vta) y no 5,5 kg., como erradamente señalara su marido en la declaración reseñada. Sobre tal diferencia, no encuentro motivos para desconfiar de lo consignado, aún cuando existen otras constancias de la misma que deben descartarse por inexactas o falsas, como la atestación de que se extrajo un ovario, cuando con posterioridad pudo comprobarse que la aneختomía fue bilateral (sobre este tema he de detenerme más adelante). Tal parecer, es ratificado desde el punto de vista de la disciplina, por otro perito médico, a requerimiento del juzgado de transición al que fue asignada la causa penal. En efecto, obra en copia a fs. 393/394 de este expediente, el dictamen elaborado por el Inspector Dr. Adrián Gabriel Nieto Guenzani -Médico de Policía- en el que se formulan las siguientes consideraciones: "De la lectura de los antecedentes obrantes en la documentación antes mencionada no surge que la Sra. Z. V. haya tenido en los partos anteriores bebés de gran tamaño, así como no figuran o no se mencionan, en los escasos datos obrantes en la Historia Clínica (respecto al seguimiento o control de la última gesta ya sea en estudios complementarios o por el examen semiológico de la paciente), la presencia de un feto de gran tamaño o de una desproporción feto-pelviana. Con respecto a que la Sra. Z. V. tenía un feto de término grande, esto pudo haber sido advertido por los galenos, no siendo este el criterio "per se" de operación cesárea en este caso por el tipo de presentación y descenso del feto en el momento del parto según surge de la lectura de la historia clínica. En cuanto a las precauciones que se podrían haber tomado, este punto depende de los antecedentes maternos, antecedentes surgidos del seguimiento durante la gestación, criterio médico y diversas circunstancias al momento del parto o previo a éste." Hasta aquí, y con tal panorama, debo coincidir con lo juzgado en el fuero penal, como fundamento para el sobreseimiento provisorio resuelto por la Sra. entonces Juez de Transición, Dra. Galdys Mabel Cardozo, quien a tal fin valoró justamente los tópicos que vengo aquí desarrollando, a saber: si por no indicar una cesárea ocurrieron las complicaciones del parto, y por ende éstas y sus consecuencias deben atribuirse a la negligencia de los médicos. En tal sentido, consideró entonces la magistrada de aquel fuero: "...Que a fs. 20 a 23 vta. luce la pericia realizada por el Dr. Carlos Salgueiro, Médico Forense de la Asesoría Pericial Departamental, quien determina que no surgen de la historia clínica indicaciones de realizar una operación cesárea y que el parto fue controlado adecuadamente, y cursó sin complicaciones; coincidentes estos dichos con las manifestaciones vertidas por la Dra. Miriam Teresa Cuellar Arellano -tocoginecóloga- a fs. 55/56 quien brindara a la denunciante atención prenatal y a fs. 78 por la Sra. Catalina De Gerard, (partera) quien hubo asistido a la Sra. V. en el parto. Que respecto a la operación de Histerectomía a la que fue sometida la Sra. Z. V., con posterioridad al parto cabe destacar que tanto el Dr. Salgueiro en la pericia citada ut supra, como el Dr. Adrián G. Guenzani Nieto a fs. 133/134, son coincidentes en manifestar que ante la rotura uterina producida y la consecuente atonía uterina sufrida por la paciente, hubo colocado a esta en una situación extrema en

la cual corría peligro su vida, siendo el método quirúrgico adoptado una histerectomía consistente en la extirpación del útero, la única solución viable para salvar la vida de la misma. Que por lo expuesto surgiendo de autos que el obrar de los galenos intervinientes hubo sido adecuado a las normas de la buena práctica médica, circunstancia que no ha sido desvirtuada por elemento alguno y no habiéndose podido probar en autos la materialidad ilícita del delito en estudio, es que habré de adoptar un temperamento expectante, por ello, resuelvo, sobreseer provisoriamente estas actuaciones, conforme a lo normado por el art. 382 inc. 1° del CPCC." (copia a fs. 396/397). Destaco que la mencionada causa penal no registró movimiento alguno con posterioridad al sobreseimiento aludido. Haciendo un paréntesis en el análisis del plexo probatorio en torno de la cuestión que es motivo de agravios y que trato en el presente acápite, considero oportuno traer a colación la versión de los demandados. Y en tal sentido, primeramente he de señalar, que el Instituto de Diagnóstico Zárate, si bien se ha presentado en autos y constituido domicilio al apelar una medida cautelar con antelación a la notificación de la demanda, una vez conferido el traslado de la misma, no lo ha contestado (ver fs. 93, 129 y 131); por lo que en definitiva no existe de su parte una versión de los hechos para resistir la pretensión impetrada. En tanto, el demandado Dr. Aldo Jorge Lonardi, destacó que tuvo participación directa solamente en haber llevado a cabo la cirugía de urgencia realizada a la actora con fecha 14 de enero de 1994, dado que no atendió a la actora ni durante el parto, ni aún después de la operación de histerectomía, por lo que nunca intervino en el trabajo de parto y menos aún decidió el método de alumbramiento de la misma, por lo que es evidente que la actora lo demanda toda vez que no puede hacerlo contra el Dr. Olivera, médico cubano, dado que el mismo habría regresado a su país origen. En concreto, sostuvo que "Algunas pacientes, como la actora tienen complicaciones inmediatas y mediatas hemorrágicas, que acorde a su gravedad ponen en riesgo la vida de la paciente. Las mismas se presentan tanto con posterioridad a partos normales como también si se ha realizado una cesárea abdominal... en modo alguno, el hecho de que se haya producido una complicación obstétrica significa que vaya a ser sinónimo de la existencia de mala praxis." (fs. 549/559). Tenemos entonces, que la ginecóloga que realizó el seguimiento del embarazo, no es demandada en autos y por ende no puede reprochársele la indicación o no del método del parto; que quien realizó la labor obstétrica tampoco ha sido demandado -el Dr. Olivera- dado que no se hallaría en el país, resultando en primera instancia quien habría adoptado el criterio médico respecto al modo de alumbramiento; que el Dr. Lonardi intervino directamente a requerimiento del equipo a los efectos de la intervención quirúrgica posterior. El hecho de que el nombrado profesional fuera Jefe del Servicio de maternidad, "prima facie" no es suficiente para que deba responder por la decisión del método de alumbramiento adoptada por el profesional de guardia a cargo, ni existen constancias suficientes para reputar que su criterio fue el que se impuso en la ocasión. Pero, por los motivos ya expuestos, tampoco es dable concluir que se haya incurrido en mala praxis por la omisión de practicar cesárea, ni que en caso de haber sido el parto a través de tal intervención quirúrgica, se hubiera evitado con seguridad la hemorragia y la atonía uterina. Resta no obstante, remitirnos a la pericia médica formulada en estos actuados, que es la pieza en la que la recurrente se apoya para sopesar y revertir el cuadro probatorio valorado hasta aquí. Y en tal cometido, ha de observarse que en su dictamen obrante a fs. 808/818, y fs. 826, el Dr. Osvaldo Gentillini, expresó: "En el caso de la Sra. V., la ginecóloga actuante aparentemente le habría adelantado que era conveniente una cesárea porque el niño era bastante grande pero que la decisión final la tomaban los Dres. Olivera y Lonardi. De declaraciones del marido de la actora y de la demanda surge la apreciación que el hecho de ser el niño de gran tamaño hubiera sido lo que provocó la rotura o desgarró del útero. Por otra parte, según la partera la actora tuvo un parto normal naciendo el bebé sin alteraciones, adjudicando la hemorragia a una atonía uterina. La actora refiere que el niño pesó 4,550 kg pero en la demanda se hablaba de unos 5,5 kg. Sus anteriores hijos también habían pesado mas de 4 kgs. Por las constancias que he podido evaluar, la actora podría haber cursado una atonía de útero o una rotura uterina pero no trastornos de coagulación, ni retención placentaria." Definió a la atonía uterina como la incapacidad del útero para contraerse, especificando que ello puede causar un sangrado profuso; y consignó además, que los traumatismos durante el parto pueden desgarrar el tejido y vasos sanguíneos del canal de parto, lo que conlleva sangrado importante. Luego, concluyó que "Los profesionales siguieron los pasos que la ciencia médica indica para el parto realizado y ante la decisión de extirpar el útero ante la hemorragia masiva que presentaba la actora. Se podría discutir la decisión de no realizar una cesárea, dado que el bebé era de gran tamaño aunque debemos recordar que era su cuarto parto y en los anteriores, los niños también habían pesado más de 4 kgs." De lo transcripto se desprende que en modo alguno el dictamen pericial en comentario constituye un sustento suficiente para concluir en que se ha configurado en la especie la mala praxis reclamada, en vinculación con el método del parto, dado que sólo alcanza a establecer que existían criterios en favor y en contra para proceder a través del parto inducido o programar directamente una cesárea. En efecto, ante el pedido de aclaraciones formulado, el perito respondió que "no queda claro la causa de la hemorragia masiva, ya que según la obstetra el parto habría sido normal. Si esto fuera así, la hemorragia habría sido producida por una atonía uterina, que es un factor totalmente dependiente de la paciente. Si la hemorragia fue provocada por el gran tamaño del bebé, que al pasar por el canal de parto haya provocado daño en los tejidos, la responsabilidad correspondería a una mala decisión médica, aunque debemos recordar que los anteriores partos de la actora fueron

por vía natural siendo también los bebés de gran tamaño." Ampliando, agregó que "Ya he aclarado que los médicos podían elegir la realización de una cesárea por el gran tamaño del bebé o intentar llevarla a un parto normal, contando con los antecedentes de los partos previos, que fueron exitosos en condiciones similares. Si se hubiera practicado una cesárea, es probable que se hubiesen evitado las complicaciones, pero es fácil juzgar ahora, ya conociendo los resultados." Así, dado que la responsabilidad médica -de carácter subjetiva- no se presume, y no es válido fundarla en un mero estado de duda, la respuesta negativa a la pretensión actoral se impone -en torno de este punto en particular-. Y ello resulta independiente de que las complicaciones post-parto se debieran a una rotura parcial de tejidos -debido a un traumatismo generado por el paso del bebé por el canal de parto- o a una atonía uterina, como factor totalmente dependiente de la paciente, y que no necesariamente se evitaba -solo probablemente- con la intervención quirúrgica de cesárea. En definitiva, lo que deviene indiscutible y es contemplado en todos los quehaceres periciales reunidos en sede penal y en este expediente, es que "el útero extirpado era la consecuencia previsible de la primera operación (histerectomía) ya que la hemorragia comprometía su vida. Con ello se buscó solucionar la complicación hemorrágica" (de la pericia del Dr. Gentillini). A su vez, conforme el dictamen del Dr. Guenzani Nieto, médico de policía, "...la histerectomía realizada a la Sra. V. se debió a una atonía y rotura uterina, siendo el quirúrgico el único tratamiento y siendo el método quirúrgico el correcto en estas circunstancias, debido a que estaba en peligro la vida de la paciente". Sexto: Corresponde ahora abordar lo relativo a las secuelas que de la intervención quirúrgica realizada para la extirpación del útero, ante el cuadro de urgencia presentado. Como ya se ha visto, tras realizar una laparotomía exploradora que -según informa el perito en la causa penal- constata atonía uterina y rotura parcial de útero, se decide efectuar una histerectomía total con anexectomía izquierda. En dicha labor pericial se expresa que "La paciente según se desprende del protocolo anestésico llegó a dicha intervención en estado de shock hipovolémico. Luego de la operación fue internada en sala de Terapia Intensiva, donde ingresa hemodinámicamente inestable. En dicha sala de cuidados intensivos se realizaron varias transfusiones de sangre para compensar a la paciente. Evolucionó favorablemente pasando a sala general el 18-01-94. Evolucionó sin complicaciones y el día 21-01-94 se le otorga el alta sanatorial con indicación de control por consultorio. El día 24-03-94 se le retiran los puntos de la herida en la consulta externa. El día 11-02-94 reingresa a la Clínica con diagnóstico de fistula vesico-vaginal, y retardo funcional del riñón izquierdo con dilatación del ureter y stop del mismo. El día 20-02-94 se le efectúa una nefrostomía de urgencia, para colocación de cateter nefrostómico. La paciente es evolucionada hasta el día 22-02-94, ignorándose su destino posterior. En sobre anexo consta a fs. 1 una constancia de la Clínica Independencia donde se especifica que a la paciente Z. V., se le efectuó con fecha 25-02-94 una nefrostomía por punción por uronefrosis izquierda. Con fecha 08-07-94 es intervenida quirúrgicamente para reimplante del uréter en la vejiga." Es decir, que la Sra. V. presentó una fístula vesico-vaginal como complicación de la intervención quirúrgica de histerectomía. El perito que vengo citando -Carlos Salguero, Médico Forense de la Asesoría Pericial de este Departamento Judicial designado en la causa penal- consideró que "siempre que se realizan operaciones de urgencia como la del caso de autos, existe la posibilidad, aún en las mejores manos, de lesionar la vejiga con la consiguiente producción de un trayecto fistuloso a vagina. A juzgar por los registros de la Historia Clínica esto fue tenido en cuenta por los médicos intervinientes al dejar constancia en el parte quirúrgico de que dadas las características y la urgencia que presentó la operación, se indicó al médico del servicio que asistió al parto un control exhaustivo para descartar complicaciones urinarias". Lo expuesto significa -siguiendo al perito- que "durante el transcurso de la intervención quirúrgica por histerectomía se seccionó y ligó el uréter izquierdo, con la consiguiente dilatación de la porción proximal del uréter y producción de la uronefrosis. En la segunda pericia implementada en la causa penal, el médico de policía Dr. Guzmán Nieto, dictamina que "Respecto a las dolencias manifestadas por la Sra. Z. V. con posterioridad al parto y que luego de su estudio motivaron intervenciones quirúrgicas, fueron a consecuencia de la lesión del uréter izquierdo y de la lesión vesical, ocurridas durante la operación de histerectomía. Estas circunstancias están fuera de discusión, habida cuenta que además de surgir de las historias clínicas respectivas así como de las experticias, se encuentran expresamente admitidas por el Dr. Aldo Jorge Lonardi, al absolver posiciones. En efecto, a la posición tercera, "para que jure como es cierto que como consecuencia de la intervención quirúrgica realizada se le causó a la actora Z. V. fístula vesico-vaginal y uronefrosis del riñón izquierdo", respondió "Sí, es cierto. Aunque a la posición cuarta, "para que jure como es cierto que dichas lesiones se provocaron a la actora por mala técnica quirúrgica", contestó que "no es cierto, y aclara que es una complicación frecuente del tipo de cirugía que hubo que hacerle a la actora". Explica el perito designado en autos, Dr. Osvaldo Gentillini (fs. 808/818) que "una fístula es una abertura anormal o pasaje entre dos órganos, o entre un órgano y la superficie del cuerpo. Pueden ser causadas por lesiones, infecciones o crearse después de una cirugía. En el caso de la actora era una comunicación entre la vejiga y la vagina. Según la biografía que arrima el facultativo, resulta que las mismas ocurren en el 75% de los casos, tras una histerectomía; que entre éstas, resultan iatrogénicas sólo en el 0,1/0,2%, pudiendo aparecer en forma precoz tras la cirugía, y más frecuentemente, de forma tardía (semanas, o incluso meses después). Los síntomas más frecuentes son la pérdida de orina por la vagina, las infecciones de repetición y una falsa incontinencia urinaria, tanto diurna como nocturna. Explica que el tratamiento

habitual de las fístulas vesico-vaginales es quirúrgico, obteniendo los mejores resultados terapéuticos cuando el trayecto fistuloso es ya maduro. El abordaje quirúrgico podrá ser abdominal, vaginal o combinado, dependiendo de varios factores, pero siempre con interposición de injertos. Expresó que se trata de una cirugía agresiva, con alta estancia hospitalaria y con resultados satisfactorios en manos expertas. A la actora, como consecuencia de dicha fístula, se le debió colocar una sonda para intentar el cierre de este conducto anormal. El perito informa que "también se habría producido una lesión del uréter izquierdo en el acto quirúrgico y que también obligó a una intervención varios meses después del parto, realizándole una nefrostomía y reimplante del uréter en la vejiga."

Según lo expuesto por la actora en la oportunidad del examen pericial, resulta que "Luego del alta no se recuperaba, apareciendo náuseas, vómitos y una infección en la herida. Consultó con el Dr. Olivera que la internó para realizar estudios, siendo controlada por dos urólogos que detectaron la fístula en la vejiga y la obstrucción del uréter que le provocaba una uronefrosis (obstrucción de la salida del uréter). Le dijeron que le habían pinchado la vejiga. Ante la gravedad del cuadro, el 21-2-94 la trasladaron a la Clínica Independencia de la Capital Federal, donde permaneció siete días. Le colocaron un catéter en riñón por medio de una nefrostomía para solucionar la obstrucción del uréter. Fue dada de alta con la idea de operarla más adelante. Siguió débil por una anemia por un tiempo prolongado. Recién en julio fue operada reimplantando el uréter. Luego de un seguimiento de varios meses fue dada de alta. Tuvo muchas molestias durante todo ese año para sus distintas actividades. Luego de apreciar lo precedentemente expuesto, es preciso reconocer, que no obran conclusiones periciales que se inclinen decididamente por la calificación de estas graves complicaciones post-quirúrgicas como evidencia de la existencia de mala praxis. Textualmente el perito de autos, sobre el particular, en sus conclusiones dijo que "son complicaciones no muy frecuentes, de acuerdo a la literatura que he mencionado, pero factibles de ocurrir. Es probable que hayan sido provocadas por una deficiente técnica quirúrgica o falta de experiencia, aunque también se debe tener en cuenta que a la actora se la tuvo que operar de suma urgencia con un cuadro grave de hemorragia e hipertensión y que los cirujanos seguramente han estado muy apurados y muy tensionados ante el riesgo de vida que tenía la paciente". Profundizando, agregó que la histerectomía es una operación mayor, con morbilidad y riesgos de lesión de otros órganos íntimamente relacionados con el útero. Explicó que el cuello uterino es el mástil del soporte del piso pélvico y a él se fijan íntimamente los principales ligamentos de la pelvis y se adosan la vejiga y el recto. Los uréteres en su trayecto hacia la vejiga lo rodean a muy corta distancia. Toda esta zona tiene gran irrigación, por lo cual la resección del cuello uterino, es riesgosa (de sangrado y de lesión de uréteres, vejiga y recto) y compleja. Al contestar impugnaciones el perito reiteró que "si bien la fístula puede aparecer en estos casos, ya he comentado que puede deberse a una mala técnica quirúrgica"; y "ya he comentado que la situación de emergencia y de tensión que sufrían los facultativos puede haber influido en su desempeño, aunque deberían haber estado entrenados para superar estos momentos" (fs. 846). A la luz de todo lo expuesto, mi opinión sincera es que no puede obviarse que la intervención quirúrgica efectuada reúne las características expuestas (compleja, riesgosa, extensa) y que constituye precisamente uno de los riesgos propios de la misma, la posibilidad de lesionar los órganos íntimamente relacionados, localizados en las adyacencias del cuello uterino, "aún en las mejores manos" (perito oficial interviniente en la causa penal. Pero a ello debo agregar que las circunstancias en que tuvo lugar la operación fueron extremas. De ello es ilustrativa no sólo la documentación médica, que da cuenta de que la actora llegó a dicha intervención en estado de shock hipovolémico, sino contestes testimonios. Así, surge que "ya había nacido el bebé y había un charco de sangre debajo de la camilla donde había tenido al bebé... llaman de urgencia al Dr. Lonardi, puesto que era el Jefe de maternidad, ingresa él y detrás de él un montón de médicos... y ante tal eventualidad la dicente corrió a buscar al Dr. Lombardo, director de la Clínica... también llegaron enfermeras de cirugía e instrumentistas y anestesista, Dra. Baraja, el médico de guardia en ese momento de quien no recuerda el nombre y el traumatólogo Dr. Bresi... Después de todo esto deciden llevarla al quirófano, la llevan, y según le informaron a la dicente cuando preguntó, cuando Z. estaba en terapia le dijeron que estaba entre la vida y la muerte, que había que esperar, informándole esto el Dr. Lonardi, agregando que se iba a reponer (declaración de María Raquel Ross, mucama y encargada de compras del Instituto del Diagnóstico, ver fs. 339/340). En igual sentido se expresa el Sr. Juan Alberto Aranda, quien dijo que "lo fueron a buscar a su domicilio, porque su sobrina había tenido familia, pero estaba mal, no podían pararle la hemorragia. Que entonces fue a la Clínica y las enfermeras y doctores corrían de un lado hacia otro porque no podían pararle la sangre. Que recuerda que también solicitaban dadores de sangre. Que entonces fue al barrio y trajo 4 o 5 personas que se ofrecían a dar sangre. Que cuando regresa habían decidido operarla. Que los doctores y enfermeras decían que la daban por muerta, que no sabían si iba a pasar la operación debido a la pérdida de sangre (fs. 342/343). Augusto Cristóbal Morinigo, esposo de la actora, relató que "el Dr. Olivera... le decía que tenían que operarla para parar la sangre. Que el dicente pensaba que era una operación sencilla. Que luego Raquel, una mucama de la clínica, le dice al dicente que no deje que le hagan la operación porque era muy difícil. Que entonces en ese momento comenzaron a llamar a Lonardi. Que entonces el dicente pasa por la sala de parto, por el pasillo, y la puerta estaba entreabierta. Que el dicente ve que su esposa estaba en la camilla, con las piernas abiertas y una sábana llena de sangre y un balde. Que allí comenzaron todos a preocuparse. Que había enfermeras

que hasta lloraban porque era como que veían que se estaba muriendo... mientras tanto estaban dando transfusiones de sangre. Que le dieron nueve frascos de sangre. Que no pudo retener nada. Que la sangre iba al balde..." (fs. 346/349). Todas estas circunstancias me llevan a reputar -al igual que la sentenciante de la anterior instancia- que no puede calificarse de negligente, imprudente o falto de pericia, el actuar médico, habida cuenta que realizaron con éxito la operación que salvó la vida a la paciente, pese a las condiciones adversas del cuadro presentado, la extrema gravedad del mismo, el riesgo de vida de la paciente en que el factor tiempo es de trascendental y definitiva importancia para evitar un resultado fatal. Es innegable que los facultativos operaron en gran estado de tensión y apurados, porque era lo que resultaba imprescindible para evitar el fallecimiento de la Sra. Z. V. Es que la culpa se ha de juzgar de acuerdo a lo que era exigible en las concretas circunstancias de modo, tiempo y lugar, las que han quedado debidamente expuestas precedentemente; y en orden a ellas, la diligencia de los médicos debe reputarse acorde a lo que en esas condiciones extremas era dable esperar, y posible aspirar. Como resultado de ello, el tramo del recurso en trato, tampoco ha de prosperar. Séptimo: El cuadro de urgencia reseñado, no obstante, no llega a justificar la omisión de resguardar los ovarios, o al menos uno de ellos, dado que no se aprecia en todo el material de estudio colectado, que existiera indicación terapéutica para proceder a su extirpación, ni razón que lo tornare al menos, aconsejable. Por el contrario, el perito médico actuante en estos autos, dijo desconocer cuáles fueron las razones para extirparlos, encontrando sólo dos motivos: que los cirujanos hayan encontrado alguna patología en los ovarios, o que en la emergencia quirúrgica, con la paciente muy descompensada, haya resultado más fácil y rápido la extirpación conjunta de ovarios y útero; destacando que si hubiese sido una operación programada, sin urgencias, lo ideal sería dejar los ovarios. En este caso, desconozco cual fue el motivo de la decisión." (fs. 826). Como puede apreciarse, no sólo no existía indicación terapéutica, sino que la extirpación no es de práctica habitual o recomendada para un caso como el presentado; pero por lo demás, no existen anotaciones en la Historia Clínica que permitan al perito apreciar el motivo de lo así actuado. Y si bien ha quedado explicado que es delicado el procedimiento en la histerectomía para evitar un daño a la vejiga o al uréter -como los ocurridos- nada hay entre lo obrado en carácter de prueba, que conlleve a establecer que era difícil o complejo limitar la extirpación al útero sin afectar los ovarios, o al menos, sin afectar a uno de ellos. Por otra parte, han explicado los peritos que en los partes médicos se consigna la ooforectomía izquierda, cuando en realidad fue bilateral, a estar por los resultados de las ecografías posteriores. En efecto, de la experticia de este expediente surge que "A la Sra. V. se le habría extirpado un ovario, pero en estudio posterior se verificó que la extirpación había sido bilateral por lo que ha debido utilizar reemplazo hormonal en forma previo a la menopausia. Esta extirpación junto fundamentalmente con la del útero son las que hace que haya perdido la capacidad de concebir o de engendrar". Así, resulta que la actora desde los 28 años debió utilizar hormonas de reemplazo al presentar una menopausia prematura. A la falta de sinceridad o exactitud de la Historia Clínica respecto de la ooforectomía bilateral realizada, se adiciona la falta de información, la que en un principio habría sido omitida, para luego ser parcialmente expuesta, de modo que sin duda no fue adecuada, suficiente, ni veraz. Respecto de este tema en particular, entonces, sí encuentro fundada la crítica, dado que creo queda suficientemente acreditada la falta de prudencia y diligencia en el proceder del médico demandado, quien intervino en dicha operación, y debió garantizar la fidelidad de la información volcada a los registros médicos, como así también brindar la misma oportuna y adecuadamente a la paciente, sin perjuicio de haber procedido a una resección injustificada de un órgano reproductivo, y no haber arrimado prueba para dar razón de tal obrar. En efecto, dijo el Dr. Lonardi al absolver posiciones no recordar el tema de los ovarios por no tener la historia clínica a mano. (fs. 716). En consecuencia, tengo por acreditada la mala praxis médica denunciada con los alcances indicados, debiendo responder el facultativo con fundamento en lo dispuesto por el art. 1109 del CC. (Arts. 512, 902, 1109 y conc. CC y arts. 163 inc. 5 y 375 CPCC). Octavo: Dicha obligación de responder alcanzará también a la Clínica demandada, no sólo en virtud de la obligación de seguridad que deriva del art. 1198 del C.C., sino al presumirse su carácter de principal, respecto del médico interviniente, quien se desempeñaba en la institución; todo lo cual queda reforzado por la incontestación de la demanda, que permite tener por ciertos los hechos relatados por la accionante, ante el silencio de la interesada. (Arts 1113 primer párrafo, 1198 y concordantes del CC, y arts. 354 inc. 1 y 375 CPCC). A su vez, la demanda ha de prosperar contra la Obra Social de Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros, por cuanto si bien ésta adujo que a pesar de que brinda cobertura médica a sus afiliados, no resulta ser responsable de los daños producidos por sus nosocomios contratados, quienes han asumido contractualmente los riesgos y daños que su mala praxis ocasione, debe responderse a ello que tal convención puede tener efecto entre las partes, mas no necesariamente frente a terceros. Por otra parte, surge de la pericia contable (fs. 833/841) que la actora resultaba beneficiaria de dicha obra social, y que las prestaciones ofrecidas para el caso concreto de la actora -que necesitaba asistencia para un parto- no reunían mínima amplitud de alternativas que permita pensar en una cobertura del tipo abierta. En efecto, si bien la perito realiza un listado de prestadores, en el mismo incluye dos veces al Hospital de Zárate -institución pública que atiende aún sin cobertura-, una farmacia -que evidentemente no puede ser útil a la necesidad obstétrica de la accionante-, una unidad de nefrología -que claramente no es lo requerido en la ocasión-, y a la Clínica Privada Milenio, cuya dirección es la misma que la de

la demandada (obra a fs. 605 informe en el que se habla de un traspaso de actividades entre ambas instituciones médicas) por lo que se deduce que funcionó con posterioridad al sanatorio demandado. Hay otras dos clínicas mencionadas en el cuadro (Privada San Antonio y Unidad Sanitaria Covepam), de las cuales no consta que estuvieran funcionando en la misma época del hecho de marras (la pericia contable se efectuó en el año 2011), ni que en ellas fuera posible internarse a los efectos de un alumbramiento, dando así lugar a alguna alternativa de elección. De tal modo, que tratándose entonces de una obra social cerrada -o asimilable a ello-, arribo a la convicción de que debe responder por el hecho dañoso en trato, por recaerle una obligación de seguridad ante la ceñida cobertura que restringiera la facultad de elección del prestador por parte de la afiliada. (Argumento del fallo de la SCBA, en JUBA, LP C 108008 S, del 05/10/2011). Noveno: Corresponde ahora evaluar las consecuencias que del hecho dañoso se han derivado a la Sra. Valor, a efectos de constatar tanto la existencia de daño, como su alcance, y así cuantificar la respectiva indemnización. En dicho orden, es preciso señalar que la actora ya habría perdido la capacidad de concebir en razón de la histerectomía, que importara la remoción de su útero. Por lo que ha de procurarse medir el detrimento que le impone a su capacidad, la ausencia de los anexos, en tal particular condición; así como el daño psicológico y moral que encuentre adecuada relación de causalidad con la remoción de los ovarios, y/o con la falta de adecuada información al respecto. Así, lo que en concreto puede atribuirse a la falta de ovarios -teniendo en cuenta la necesidad quirúrgica de extirpar el útero para salvar su vida- es el haber tenido que afrontar la sintomatología de una menopausia precoz. Ilustrativo resulta lo expresado por el esposo de la accionante, quien dijo que "unos meses después su esposa concurre al ginecólogo del Hospital de Zárate, y le practican una ecografía, le manifestaron que no tenía los ovarios. Que ni su esposa ni el dicente lo sabían... a raíz de todo esto su esposa no quiere o no puede tener relaciones sexuales, tanto porque está mal psicológicamente debido al vaciamiento como así también por los dolores que presenta. Que además padece un desequilibrio hormonal porque está pasando por la menopausia..." (ver fs. 346/349). La Sra. perito psicóloga desansiculada en autos, al elaborar su informe, consigna que la Sra. V. manifestó que "Después empezó a sentir los calores de la menopausia, va al ginecólogo, tampoco tenía los ovarios". "Tiene que estar medicada de por vida con hormonas y corticoides, antes era una persona sana, y ahora tomo tres pastillas diarias"; "era una planta muerta", "se cansaba para todo, no podía caminar, anemia, inyecciones. Le realizaron una punción medular por anemia... el no menstruar le produjo osteoporosis. Hoy no tiene ganas de nada no sabe si es el cuerpo o la mente. Ya no tiene fuerza para todo. Todo trajo consecuencias, engordó 10 kilos." Al momento de la pericia -es de aclarar- la peritada ya tenía 43 años, siendo que los hechos de marras datan de cuando tenía 27. (fs. 777/778). Al absolver posiciones, expresó la Sra. Z. V., que "quien le informó que le habían extirpado el útero fue el Dr. Olivera en el consultorio de la Clínica quien le dio noticia habiendo pasado unos diez días desde el 14 de enero de 1994; que en ese momento el Dr. Olivera le hace un dibujo enseñándole a la absolvente qué es lo que se le había extirpado, olvidándose de informarle que además en dicha intervención le habían extirpado los ovarios, enterándose de ello a los ocho meses, a través de una ecografía que se realizó a pedido de la Dra. Duvivier, quien la atendió en el Hospital de Zárate" (fs. 929/930). De la lectura de la demanda, surge que como daño emergente se solicitaron gastos de farmacia y gastos médicos, que se estimaron entonces en la suma de \$10.000.- y lucro cesante en la suma de \$60.000.-, fundado este último en que "dados los trastornos psicológicos sufridos por la actora, esta ve disminuida su capacidad para relacionarse con terceros y su potencial trabajo, perdiendo de esta manera la chance a obtener ganancias futuras". En concepto de daño moral, se reclamó la suma de \$100.000.- sin perjuicio de la que V.S. pueda merituar para indemnizar dicho daño. Y por último, se pide en carácter de indemnización por daño psicológico, la suma de \$100.000.- Tengo en cuenta que la capacidad de engendrar ya estaba perdida para la paciente en virtud de la necesidad terapéutica de la histerectomía practicada, de modo que la extirpación de los ovarios no puede por sí sola incidir causalmente para dar lugar a un daño indemnizable en ese nivel; que no obstante, toda afectación de la integridad física -injustificada- implica un daño en sí mismo, que debe ser reparado; que la menopausia precoz ha generado consecuencias concretas en la paciente, afectando el equilibrio de su salud, y dando lugar a la necesidad de adquisición de medicamentos para sustitución hormonal; que en la pericia psicológica no obstante la experta no concluyó la existencia de daño psicológico incapacitante, sino que sólo indicó la realización de una terapia de un año de duración y frecuencia semanal, cuyo costo total estimó en \$3.370.-; y que en orden a todo lo enumerado, en su mayor medida la índole del perjuicio padecido gravita en el ámbito extra-patrimonial, por haberse visto sin duda afectada la paz, la tranquilidad, la plenitud de vida, el derecho a la información adecuada, oportuna y veraz, de la Sra. Z. V. En consecuencia, teniendo en cuenta lo solicitado y lo precedentemente expuesto, así como atendiendo a la fecha del hecho, entiendo justo y adecuado indemnizar a la actora, con la suma de \$10.000.- en concepto de gastos de farmacia; \$20.000.- en concepto de incapacidad sobreviniente (más allá de que se la haya denominado pérdida de chance en la demanda); \$3.370.- en concepto de asistencia psicológica y \$100.000.- en carácter de daño moral. (Arts. 1068, 1069, 1078 CC., y art. 165 CPCC). Décimo: Con respecto a la inexistencia de cobertura planteada por la citada en garantía (fs. 200/207), tengo para mí que de la lectura de la pericia contable realizada (fs. 833/841 y 861), surge que Federación Patronal Cooperativa de Seguros Limitada, emitió la póliza N° ... a favor de Instituto del Diagnóstico Zárate, cuya

vigencia abarcaba desde el 01-11-93 hasta el 01-11-94; es decir que la misma estaba vigente al momento del hecho de marras, ocurrido el 14-01-94. Ahora bien, refiere la perito contadora también, que a la fecha de ocurrencia del siniestro de autos, la póliza estaba suspendida por falta de pago; pero no obstante, al detallarse los pagos percibidos por la aseguradora surge que existían pagos correspondientes a los meses anteriores y posteriores al hecho. De la compulsas de ese detalle, se puede concluir que la cuota ascendía a \$447,17. De hecho los pagos formulados datan del 24-11-93, del 04/01/94 y del 07/02/94. Destaco tales fechas, porque son las cercanas -anteriores y posteriores- al siniestro en trato; sin que pueda dejar de mencionarse, que luego siguieron percibiéndose cuotas por los meses de marzo, abril, junio, julio y agosto de 1994. Así, resulta que la asegurada sí estaba cancelando los importes correspondientes, y que en todo caso, para decir que los pagos fueron tardíos, se ha procedido a una incorrecta imputación de los mismos. En efecto, el primer pago informado, que se efectuara en noviembre de 1994, es doble (\$954,35.- equivalente a dos cuotas de \$477,17.-) de modo que con el mismo se satisfizo el pago del seguro de los meses de noviembre y diciembre de 1993. De tal modo, cuando el día 4 de enero de 1994 se vuelve a pagar el valor de una cuota, es la correspondiente al mes en curso, y no a diciembre del año anterior, como mal se consigna en el informe pericial. De la misma manera, se advierte que el pago de la cuota efectuada el día 07/02/94, no constituye un pago tardío del seguro vigente el mes anterior, sino del correspondiente al mes en curso. De ello fácilmente se concluye que la asegurada no se hallaba en mora, y mal puede reputarse suspendida la cobertura a cargo de la compañía de seguros. Esta es la interpretación correcta, si se aprecia que en ningún momento se indica una imputación diferente para la suma recibida de \$954,35.- que no puede reputarse mas que como el valor de dos cuotas: la correspondiente al mes de emisión de la póliza -la emisión tuvo lugar el 23-11-94- y la correspondiente al mes siguiente, dado que la contratación tuvo lugar a fin de mes. Pero resulta definitivo, -adicionado a lo anterior- el análisis de la conducta de la aseguradora, habida cuenta de que continuó recibiendo pagos periódicos y sucesivos por varios meses siguientes, sin aducir en ningún momento la mora de su contratante, o que los mismos estuvieran fuera de término, y sin hacer caducar el seguro, como en verdad hubiera procedido, si todos los pagos efectuados se imputaban al mes vencido y con un mes de atraso; interpretación ésta, que no se condice con lo realmente acontecido, ni con la conducta de las contratantes, la que da cuenta -por el contrario-, de un contrato en perfecto curso de ejecución y plena vigencia. Por lo expuesto, la condena de autos ha de alcanzar a la citada en garantía, en la medida del seguro, como lo dispone el art. 118 de la ley 17.418.- Once: La obligación llevará intereses, que se calcularán a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde el día del hecho 14-01-1994 y hasta el mes de agosto de 2008; y de allí en adelante, conforme la tasa pasiva digital, o la pasiva mas alta, del mismo banco, hasta el efectivo pago. Doce: En relación con las costas del juicio, de acuerdo con el principio objetivo de la derrota, que es principio general en materia de costas en virtud de lo prescripto en el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial, procede que sean a cargo de las demandadas vencidas las correspondientes a ambas instancias. En tal sentido doy mi voto. Por compartir los fundamentos expuestos, el Señor Juez Osvaldo C. Henricot votó en el mismo sentido. A la segunda cuestión planteada la Dra. Karen Bentancur, dijo: En atención al resultado obtenido en el tratamiento de la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar debe ser: 1- Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora, y revocar la sentencia apelada de fs. 987/995. 2- En su mérito, hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por la Sra. Z. V., condenando al "Instituto del Diagnóstico S.A.", o "Instituto de Diagnóstico Zárate S.A.", o "Instituto del Diagnóstico Zárate S.A.", al Dr. Aldo Jorge Lonardi, a la "Obra Social de Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros" y a la citada en garantía "Federación Patronal S.A. -esta última en la medida del seguro- a pagar, en el plazo de diez días a la actora, la suma de \$133.370.-, con más los intereses a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde el día del hecho 14-01-1994 y hasta agosto de 2008; a partir de lo cual los intereses correrán a la tasa pasiva digital, o la pasiva más alta, del mismo banco, hasta el efectivo pago. 3) Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas y la citada en garantía (art. 68 CPCC). Así lo voto. Por compartir los fundamentos expuestos, el Señor Juez Osvaldo C. Henricot, votó en el mismo sentido. Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA: Campana, 04 de Julio de 2017.- Vistos; y Considerando: El Acuerdo precedente, fundamentos y citas legales dados al tratarse la primera cuestión. Por ello, el Tribunal resuelve: 1- Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora, y revocar la sentencia apelada de fs. 987/995. 2- En su mérito, hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por la Sra. Z. V.r, condenando al "Instituto del Diagnóstico S.A.", o "Instituto de Diagnóstico Zárate S.A.", o "Instituto del Diagnóstico Zárate S.A.", al Dr. Aldo Jorge Lonardi, a la "Obra Social de Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros" y a la citada en garantía "Federación Patronal S.A. -esta última en la medida del seguro- a pagar, en el plazo de diez días a la actora, la suma de \$133.370.-, con más los intereses a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, desde el día del hecho 14-01-1994 y hasta agosto de 2008; a partir de lo cual los intereses correrán a la tasa pasiva digital, o la pasiva más alta, del mismo banco, hasta el efectivo pago. 3) Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas y la citada en garantía (art. 68 CPCC). Notifíquese. Regístrese. Devuélvase.-

031058E