

Responsabilidad Medica Por Errores De Diagnostico Y De Tratamiento

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad médica por errores de diagnóstico y de tratamiento

Se confirma en lo principal la sentencia que había hecho lugar a la demanda y condenado al médico, a la clínica y a las aseguradoras por el error de diagnóstico y la omisión de tratamiento preventivo, pese a la existencia de síntomas presentados por la actora tras la operación cesárea que derivó en una infección y posterior remoción de su útero. En la ciudad de Campana, a los 16 días del mes de agosto 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 "C. P. E. C/ CLINICA PRIVADA FATIMA S.A. Y OTRO s/ Daños y Perjuicios" (causa n° 9655), habiendo resultado del sorteo practicado en la Secretaría del Tribunal que la votación se debía realizar en el siguiente orden: Karen I. Bentancur- Osvaldo C. Henricot- Miguel A. Balmaceda (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 dictó sentencia y resolvió: I- Hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por la Sra. P. E. C. condenando al Sr. Alejandro Ezequiel Zemborain, a la Clínica Privada Fátima S.A., y a las citadas en garantía Federación Patronal Seguros S.A. y Prudencia Compañía de Seguros Generales S.A., en la medida de sus respectivos seguros, a pagar dentro del plazo de diez días, en favor de la actora, la suma de \$409.600.- con más intereses y costas. Exonerando de responsabilidad a la citada en garantía Sancor Cooperativa de Seguros Ltda. (fs. 824/840). Segundo: Tal decisión es recurrida por Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales (fs. 851); por Clínica Privada Fátima S.A. (fs. 853); por Alejandro Ezequiel Zemborain (fs. 854); por P. E. C. (fs. 856); y por la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A. (fs. 857). Habiéndose concedido los recursos libremente, presentadas que fueron las expresiones de agravios que lucen a fs. 877/881 -citada en garantía Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.-; fs. 882/891 -Clínica Privada Fátima S.A.-; fs. 892/898 -Codemandado Alejandro Ezequiel Zemborain-; fs. 899/900 -Federación Patronal Seguros S.A.-; fs. 901/902 -actora P. E. C.-; y habiéndose llamado autos para sentencia con la providencia de fs. 912, 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 actora, a partir del parto por cesárea en el que diera luz a su primera y única hija, el 23 de abril de 2004, y que culminara con una histerectomía sub-total de útero, el 12 de mayo de 2004. Para resolver como lo hizo, la A Quo tuvo en cuenta que "la experticia reitera en varios pasajes que el diagnóstico arribado en la internación del 07/05/04 y del 12/05/04 "atonía uterina" no correspondía por un lado a la etapa puerperal en que se hallaba la paciente y por otro a los síntomas presentados (metrorragia, dolor abdominal, fiebre) y antecedente de cesárea, lo cual orientaba a una etiología infecciosa ginecológica y que no se siguió el protocolo asistencial del cuadro clínico presentado. Concluyó entonces que: "se desprende que básicamente existió por parte del Dr. Zemborain, un error de diagnóstico inexcusable considerando su especialidad de obstetricia y ginecología, que concluyó con la histerectomía sub-total del útero no pudiendo asegurarse que tal hubiera sido el resultado de haberse seguido el protocolo asistencial y con ello la actora perdió la probabilidad de conservar su órgano reproductor y su capacidad de procrear, existiendo un nexo causal adecuado entre el actuar del médico y el daño causado, es decir la pérdida del órgano y la probabilidad apuntada, ello no obstante que no se pueda asegurar otro resultado, sin embargo tal como también lo afirman los peritos (fs. 588) que si bien el resultado final no puede ser garantizado, queda claro que con un diagnóstico precoz y tratamiento adecuado y oportuno, las chances de realización de una histerectomía hubieran sido menores." Agregó la sentenciante que: "Considerando que el codemandado Dr. Zemborain, como dije es especialista en obstetricia y ginecología (fs. 262), resulta inexplicable su actuación cuando -como lo apuntan los peritos- orientó el tratamiento a la aplicación precoz de las medidas terapéuticas quirúrgicas, sin haberse cumplido de manera adecuada, con los pasos previos para determinar la etiología del cuadro que presentaba la paciente y además en la primera internación (07/05/04), dio el alta sanatorial también de manera precoz, a las 48 horas de su ingreso con fiebre, sin esperar que la paciente no presentara tal signo clínico por 48 horas". Luego de formular tal reproche -a lo que también agregó un déficit en el consentimiento informado para efectuar el primer legrado- estableció la responsabilidad del médico, la que hizo extensiva a la Clínica Privada Fátima en función de una obligación de seguridad y por el hecho del dependiente. Cuarto: Las accionadas cuestionan la responsabilidad endilgada, e impugnan los montos resarcitorios, los que a su vez son controvertidos por la actora, postulando aquellas que son excesivos y ésta última, que son insuficientes. a) En concreto, el Dr. Zemborain, en lo sustancial, se agravia de la sentencia apelada dado que en la misma se adjudica un error de diagnóstico al que -además- se califica de inexcusable. Y pese a admitirse que en todo caso tal presunto error, sólo habría hecho perder a la actora una chance de conservar el útero, se lo

responsabiliza por la pérdida del órgano sin distinguir la diferencia sustancial existente entre la causación de un daño y la causación de una mera pérdida de chance de evitar dicha pérdida. Y es por lo expuesto, que solicita la revocación del decisorio y en subsidio una sustancial reducción de la condena. Alega además, que la pericia que se tuvo como base para resolver, efectuó una valoración "ex post facto" apoyándose en el estudio anátomo-patológico del útero extraído a la actora en la histerectomía, que informó la existencia de una miometritis. Sostiene así el recurrente que "cuando uno tiene conocimiento de los hechos luego de ocurridos puede juzgar como erróneas las conductas precedentes; pero cuando éstas se llevaron a cabo, no se conocía el dato que los peritos sí tuvieron". En tal sentido argumenta que tanto la doctrina como la jurisprudencia sostienen que la valoración del obrar del médico debe hacerse ubicándose en el mismo lugar en el que el profesional cuestionado debió actuar. Al margen de ello, destaca el apelante que ha impugnado el quehacer pericial en cuestión, en tanto determina que el diagnóstico de atonía uterina no se compatibiliza luego de 14 días de puerperio, dado que -por el contrario- existen hemorragias tardías del puerperio por retención de restos de placenta o de un cotileidón aberrante, o por subinvolución uterina con endometritis o sin ella, y otras causas mas. Siendo que la subinvolución pura (atonía uterina) o con endometritis debe tratarse con ocitocina y con ergotina o sus derivados, que es el tratamiento que aplicó en la especie. Esgrime entonces el facultativo, que queda en evidencia que no es cierto que haya incurrido en un error de diagnóstico inexcusable al pensar que el cuadro que motivó la hemorragia del 07/05/04 era una atonía uterina y no una infección. Aduce que ello estuvo basado además en la inexistencia de al menos dos episodios reiterados de fiebre superior a 38° C, dolor abdominal, o loquios malolientes, todo lo cual no presentaba la paciente al alta del 09/05/04, luego del legrado. Insiste entonces en que no puede calificarse de inexcusable un supuesto error, cuando el cuadro del 07/05/04 no obligaba necesariamente al médico actuante a pensar en un proceso infeccioso, como única causal posible de la hemorragia que motivó la internación de la actora en esa fecha. Concluye entonces el apelante, manifestando que: "Si como he demostrado, la bibliografía médica (que los peritos dieron como cierta y existente) indicó que existen las hemorragias tardías del puerperio cuya causa no necesariamente es un proceso infeccioso y si he demostrado que al alta el 09/05/04 la paciente tenía su útero retraído y se hallaba sin fiebre, aún cuando la anatomía patológica del útero informara ulteriormente que el útero evidenciaba un cuadro de miometritis, ello no permite calificar el obrar de mi mandante como error de diagnóstico inexcusable, como arbitrariamente se afirma en la sentencia. Seguidamente postula el recurso en estudio, que en la sentencia de marras se incurre en contradicción cuando por un lado se admite que la conducta que reprocha al médico sólo pudo ocasionar una disminución de la chance de conservar el útero y al mismo tiempo se afirma que esa conducta es la causa eficiente de la pérdida del órgano. Refiere al respecto que "cuando se condena a un médico por entenderse que su culpa ha implicado la pérdida de una chance de curación o de sobrevivir del paciente, se lo hace simplemente porque existe una mera posibilidad de que él hubiese causado el daño. Se lo condenaría entonces en base a una duda, que en materia civil, debiera ser interpretada en favor y no en contra del demandado. Concluye su memorial afirmando que no se ha acreditado el supuesto error de diagnóstico, al no haber elementos que obligaran a pensar que se hallara en curso un proceso infeccioso. Y que aún si se sostuviera que pudo haber una posibilidad de que esa supuesta omisión haya impedido evitar la extirpación del útero de la actora, no se trataría de una causalidad demostrada, sino de una chance de causalidad, sobre base meramente conjetural, que no resulta indemnizable, por tratarse -precisamente- de ausencia de nexo de causalidad. En consecuencia -destacando que debe aplicarse el derogado Código Civil y no el actual Código Civil y Comercial de la Nación- pide se revoque la sentencia apelada, disponiéndose el rechazo de la acción, toda vez que la histerectomía no resulta ser consecuencia inmediata y necesaria de un mal obrar médico, debiendo por ende descartarse una atribución de responsabilidad por daños. b) La Clínica Privada Fátima S.A., por su parte, comienza su embate señalando que se debe tener en claro que la patología grave del puerperio sufrida por la Sra. C. (ya sea inercia uterina o ya sea infección del útero-miometritis) no fue causada por el obrar médico del Dr. Zemborain, ni por la atención brindada por el centro asistencial demandado, puesto que la hemorragia post-parto no guardó ningún tipo de vinculación con la atención médica de Zemborain o de Clínica Fátima, siendo éste un evento que acaeció de manera imprevisible e inevitable, teniendo en cuenta la buena evolución que presentaba la paciente durante su puerperio inmediato. Ya adentrándose en lo que es materia de agravios, la recurrente denuncia una inversión de las conclusiones del dictamen pericial, refiriendo que si bien a simple vista parecería un mero juego de palabras, no lo es. Explica que la señora Juez de grado concluye que de haberse implementado un correcto tratamiento (es decir sobre la etiología de la enfermedad) la paciente tenía la mayor posibilidad de conservar su útero. Pero la pericia en cambio dice otra cosa, y es que aún aplicando la terapéutica correcta, no se puede asegurar que el resultado final no fuera la histerectomía. En suma, alega que la sentencia ha concluido más allá del dictamen pericial, fijando una responsabilidad médica en base a un razonamiento inverso, entendiendo que la histerectomía pudo haberse evitado, situación ésta sobre la cual los expertos no han podido dictaminar con certeza. Desde otra óptica de análisis, destaca también la recurrente que si en la pericia se dijo que "algunas de las conductas médicas aplicadas, si bien pudieron ser coincidentes en parte con el esquema diagnóstico- terapéutico expuesto, resultaron insuficientes"; entonces, no puede extraerse de ello -como se hace en la sentencia- la existencia de un error de

atención grosero o burdo, de un profesional que debió atender una patología grave del puerperio, que en la mayoría de los casos coloca en riesgo de vida a la paciente. Insiste la pieza recursiva, señalando que el fallo concluye que el error de diagnóstico "inexcusable" cometido por el profesional es suficiente y adecuada prueba del nexo entre el daño y el actuar del galeno, cuando las pericias no concluyen acerca de un error de diagnóstico grosero, ni de un error objetivamente injustificable para un profesional médico, sino de un error de diagnóstico referido a una falta de tratamiento de la etiología de la enfermedad, lejos de una atención ligera o negligente; sin dictaminar (ambos peritos) acerca de una relación directa entre la deficiencia señalada y la histerectomía de la paciente. Destacan que para Zemborain detener el sangrado era prioritario para evitar un shock hipovolémico y falla multiorgánica. Preguntan: indagamos el origen de la enfermedad o evitamos que la paciente se desangre? Remarca que ha expresado en sus argumentos defensivos iniciales acerca de la agresividad y mortalidad de la inercia uterina, que por cierto la paciente tenía independientemente de la etiología de la enfermedad. Por ello debe concluirse -dicen- que la patología presentada tuvo incidencia causal relevante en la frustración de una expectativa de curación o supervivencia y/o de conservar el útero. Se agravia también por la imposición de costas a su parte, que entienden no corresponde al no poder asegurarse que exista una relación causal entre la actuación del Dr. Zemborain ni del establecimiento asistencial, y los daños por los cuales la accionante reclama. Y por último, la recurrente postula que los accesorios de condena fijados a la tasa pasiva digital, resultan excesivos en función de haberse estimado los montos indemnizatorios a valores vigentes a la fecha de la sentencia. De ello infiere, que la tasa pasiva sólo debería regir desde el momento en que recayó dicho pronunciamiento, pues de otro modo se configuraría un enriquecimiento indebido. Asimismo, entiende que la decisión de que se aplique la tasa pasiva más alta, no se ajusta al caso particular. Solicita entonces que se aplique la tasa pasiva común, y se determine el punto de partida de los intereses en la fecha del fallo recurrido. c) A su turno, la aseguradora "Prudencia Compañía Argentina de Seguros S.A.", se queja del fundamento jurídico que ha utilizado la sentenciante de grado para admitir el progreso de la acción contra la Clínica Privada Fátima S.A., al decir que ésta debe responder por el déficit sufrido por la actora en su ámbito, por violación de la obligación de seguridad de que era acreedora la Sra. C. Argumenta que le causa agravio tal interpretación "anómala" de las normas del Código Civil sobre responsabilidad. Refiere al respecto que en nuestro derecho existen tres regímenes de responsabilidad, a saber daños causados por un hecho humano a los cuales se aplica el art. 1109, daños causados con cosas a los cuales se aplica el art. 1113 -segundo párrafo, primera parte-, y daños causados por el riesgo o vicio de la cosa regidos por el art. 1113 -segundo párrafo, segunda parte. Alega que de lo expuesto, se advierte que en todos los casos de responsabilidad objetiva, se requiere la intervención de una cosa en un sentido fáctico, pues de lo contrario aceptar la existencia de responsabilidad por actividad, consagraría la responsabilidad objetiva de la conducta humana, con lo que se alteraría el régimen de atribución previsto en otras normas del Código Civil. Aduce la recurrente, que en la especie tal extensión de responsabilidad se hizo con prescindencia de valorar la conducta desplegada por los dependientes de la clínica y sin verificar correctamente el cumplimiento o no, de las condiciones de seguridad que la ciencia médica dispone al presente. Postula que se ha acreditado que no ha mediado desatención de la paciente, ni fallo atribuible a las instalaciones o servicios prestados por la Clínica, y que, por lo tanto, no existe causa alguna que justifique la condena, cuya revocación solicita. Insiste en que está acreditado en autos, que la Clínica cumplió con todos los estándares de seguridad conocidos para proveer a la paciente la debida atención médica, acorde con la patología que presentaba. En otro orden, la aseguradora se agravia de la imposición de costas por la citación del tercero Sancor Coop. De Seguros Ltda., expresando que deben ser asumidas por el citante, siendo su parte ajena a tal citación. d) Federación Patronal, en su recurso, solicita se produzca la prueba pericial contable que fuera desestimada por el A quo por considerarla innecesaria. Explica que su parte ha ofrecido como prueba documental la póliza de seguros, sus condiciones particulares y generales, con sus límites y franquicias, que fuera reconocida tácitamente por el demandado Zemborain, en oportunidad de correrse traslado de la referida documental; quedando reconocida entre los contratantes. Y entiende que, no obstante que la sentencia en su parte resolutive ha reconocido expresamente que la condena a las citadas en garantía lo es en la medida de sus respectivos contratos de seguro, lo cierto es que hasta la fecha no contamos con una sentencia firme y ejecutoriada que haga cosa juzgada, por lo cual es menester contar con dicha pericia contable, que ratifique los límites y alcances reconocidos por los contratantes del seguro, cubriendo sus efectos erga-omnes. Y en cuanto al fondo del asunto, esgrime que se ha omitido valorar elementos esenciales que acreditan el correcto actuar del demandado Zemborain. Así lo alega, por cuanto el proceso patológico de infección se acredita recién con la anatomía patológica de la pieza extirpada, no siendo viable determinar cuál ha sido el momento de la colonización del microorganismo. Entiende entonces, que no se halla acreditado que el proceso infeccioso se encontraba instalado al momento de la segunda internación, lo que descarta la culpa médica endilgada. e) Por último, la actora se agravia en la convicción de que la pérdida de chance de procrear, no se encuentra debidamente contemplada en el monto condenatorio con todo lo que implica para una mujer y más teniendo en cuenta la idea que tenían con su marido de tener varios hijos. Alega que tanto de la pericia psicológica como de los testimonios aportados, surge la gran dolencia que padece. En otro orden, se agravia en cuanto a la exoneración

efectuada a Sancor Cooperativa de Seguros Ltda., alegando que la citada en garantía nunca planteó falta de cobertura vinculada a que el daño se habría generado recién el 07/05/04 -cuando ya no estaba vigente la póliza sino otra cobertura con la restante citada en garantía- y no el día del parto cuando sí regía el seguro de Sancor Coop. De Seguros. Pero además, alude que debe ser obligada esta última a abonar la indemnización por mala praxis, porque la infección comenzó por cuanto luego del nacimiento de su hija, el Dr. Zemborain dejó restos placentarios que fueron extraídos en la primera intervención del 07/05/04, ello sumado al error en el diagnóstico de inercia uterina y no de un cuadro infectológico, hartado detallado en el informe pericial. Agrega la apelante: "Es decir, la infección fue provocada por cuanto el Dr. Zemborain no limpió correctamente el útero luego del alumbramiento, dejando restos placentarios luego de haber dado a luz a mi hija... si el Dr. Zemborain hubiera cumplido debidamente su tarea profesional, es decir, poner a disposición del paciente todo su saber y entender... y extraído todos los restos del útero, no hubiera tenido ningún cuadro infeccioso, por lo que tampoco hubiera sido mal diagnosticada por cuanto la infección no hubiera sido provocada". Solicita por ende la Sra. C., que haciéndose lugar al recurso interpuesto, se eleven los montos indemnizatorios y se condene también a Sancor Cooperativa de Seguros Ltda. Quinto: Respondiendo a las críticas relativas al hecho médico, en primer lugar, es menester destacar que la labor pericial realizada, no incurre en una perspectiva que omita ponerse en el mismo lugar en el que el profesional cuestionado debió actuar. Como se puede apreciar, los peritos no invalidan la decisión de hacer el primer legrado a la paciente, y ni siquiera focalizan en la falta de indagación previa en cuanto al motivo de la hemorragia. De ello se desprende, que aceptan o al menos toleran, el hecho de que -más allá de que se tratare de atonía uterina, de infección, o de otro cuadro- en la ocasión, el facultativo atacara el síntoma -sangrado profuso y persistente-, para evitar la descompensación de la Sra. C. y preservar su vida. Aunque también hay que mencionar que destacan que "de las constancias médicas obrantes, no hay referencia a que la paciente haya presentado signo-sintomatología de descompensación hemodinámica, existiendo parámetros de anemia en los estudios de laboratorio y la implementación de transfusiones sanguíneas" (fs. 521 vta). Pero una vez controlado el síntoma en el post-operatorio del legrado, la experticia observa que debió atenderse detenidamente a la totalidad de signos y síntomas que evidenciaba la paciente -mas allá de haber detenido la hemorragia- indagando en la etiología de la misma, a efectos de operar una solución genuina del problema. Es en esa indagación, que los peritos señalan que la fiebre o temperatura que registraba la paciente al momento de ingresar a la internación del día 7/5, (37,4° y 38,2°), junto con un recuento de glóbulos blancos que arrojaba un valor de 14.900 mm³ y la ginecorragia, ameritaban realizar laboratorio (cultivos), tendiente a establecer o descartar la presencia de una infección. Señalan por ello los expertos, que lo aconsejable era aguardar 24 horas más antes de otorgar el alta luego del legrado, a efectos de cerciorarse de la inexistencia de fiebre. Por el contrario, la actora volvió a evidenciar una temperatura de 38,3° el día 8 de mayo, y no obstante se le dio el alta al día siguiente. Asimismo, si bien se la medicó con basofortina más antibióticos, no consta que se haya indicado proseguir con antibióticos y/o controles al momento del alta. Por cierto, el cuadro, como sabemos volvió a reproducirse, y las chances de tratamiento fueron menores. Expresaron concretamente los peritos que: "De las respuestas a los puntos de pericia de las distintas partes intervinientes, hemos seguido un razonamiento prospectivo de etapas evolutivas de la paciente, en donde expresamos que los diagnósticos arribados en ambas internaciones no han sido los correctos, con los fundamentos que otorgan las bibliografías referenciadas por los suscriptos, como así también las aportadas por los codemandados. La atonía uterina post-parto (sea vaginal o por cesárea), es una patología propia del puerperio inmediato, dentro de las primeras 24 horas. La hemorragia genital padecida por la paciente se presentó a los 14 días de la cesárea. Por tal motivo es que podemos afirmar con base científica, que el diagnóstico inicial fue erróneo. Si partimos de un diagnóstico erróneo, la investigación de las causas y posterior terapéutica, se verán modificadas y no acordes al caso presentado. Cuando la paciente ingresó a los 14 días de la cesárea por hemorragia genital, dolor abdominal y episodios febriles, debió pensarse en dos patologías: la retención de restos placentarios y la infección. Ya hemos dado explicación de cuál hubiese sido el protocolo asistencial que debió aplicarse... Finalmente, el resultado histopatológico de la pieza operatoria (útero), determinó como diagnóstico "Miometritis", asegurando de esta manera que el origen de la hemorragia genital se relacionó directamente con la infección" (fs. 522). Parece entonces claro, que la pericia no incurre en una valoración retrospectiva, sino que por el contrario, se basa en el análisis de los distintos momentos de evolución de la paciente, focalizando en el momento en el cual -ya cesada la urgencia- se imponía un sincero, concienzudo y genuino abordaje, del cuadro que la aquejaba. En efecto, así lo expresan los expertos, al mencionar que "Cuando cursaba 14 días de puerperio consulta, el 7 de mayo, a la Clínica Fátima S.A., siendo las 03:30 hs., por presentar hemorragia genital y dolor abdominal. Se realiza estudio ecográfico observándose la presencia de coágulos intrauterinos, y análisis de laboratorio con incremento de los glóbulos blancos, presentando en los controles fiebre (fs. 598)... Estas manifestaciones clínicas en una paciente que presentaba una cesárea de 14 días de evolución se relacionaban, como ya lo expresáramos en puntos anteriores, con una infección puerperal y no con una atonía uterina (fs. 513)... En la internación del día 7 de mayo de 2004, la antibioticoterapia implementada debió haberse continuado por vía endovenosa luego de 48 horas de haber cedido su estado febril. La controversia se plantea en el diagnóstico de la segunda internación de la paciente vertido en la

historia clínica, que fue por hemorragia secundaria a atonía uterina. De haberse pensado en un proceso infeccioso puerperal, la antibioticoterapia debió extenderse por más tiempo, como ya fuera señalado (fs. 514)." En cuanto a que no hubo un error grosero de diagnóstico por cuanto existen hemorragias tardías por retención de restos de placenta, hay que señalar que en la especie, existían los indicios que daban lugar a la sospecha de una etiología infecciosa y a la necesidad de diagnosticar la misma mediante laboratorio y cultivo en pos de suministrar la antibiótico-terapia correspondiente y necesaria; y frente a ello no puede negarse que el tratamiento implementado (con ocitocina mayormente) era insuficiente respuesta. En este aspecto es insistente la pericia, inclusive al responder las impugnaciones formuladas por los accionados, y en tal sentido nos ilustra que "Una hemorragia post-parto tardía puede ser un signo de metritis, coagulopatía o retención de restos placentarios, estando el legrado uterino indicado en este último caso. Teniendo en cuenta que el día 7 de mayo ya se le había efectuado un legrado uterino, y encontrándose la paciente con hemorragia, dolor abdominal y fiebre, debió pensarse en un proceso infeccioso en evolución, el cual requería desde aquella oportunidad, la aplicación de antibioticoterapia combinada de amplio espectro por vía endovenosa hasta que la paciente se hallara afebril durante 48 horas. No habiéndose realizado el diagnóstico correcto ni la aplicación de terapéutica inicial adecuada, la paciente continuó con el proceso infeccioso, reingresando el día 12 de mayo nuevamente con hemorragia y útero subinvolucionado. De allí la falta de respuesta al tratamiento médico (uteroconstrictores) y quirúrgico (legrados). Finalmente, la histerectomía, si bien fue realizada con un diagnóstico etiológico erróneo, estaba indicada a esta altura de los hechos, como única alternativa de resolver la hemorragia presentada y evitar el shock hipovolémico. El estudio histopatológico determinó el diagnóstico de miometritis (infección uterina). (Fs. 515 y vta). Reitero, a la luz de lo dictaminado, no es cierto que no existió fiebre, dolor abdominal o loquios malolientes, sino que -al decir de los peritos- no se tomó tiempo indispensable y prudencial para la observación de esos síntomas, luego del legrado que se llevó a cabo el día 7 de mayo; puesto que antes del alta otorgada el 9 de mayo, ya se había registrado un episodio de fiebre. Este desarrollo, es ratificado por los expertos, al decir "Ratificando el dictamen pericial anterior, el diagnóstico de hemorragia en una puerpera post-cesárea de 14 días de evolución (hemorragia tardía o secundaria), que presentaba además dolor abdominal, subinvolución uterina, temp. axilar 37,4°C y rectal 38,2°C, con 14.900 glóbulos blancos (leucocitosis), ya fue considerado que se relaciona más a un proceso infeccioso uterino, que a una atonía uterina. Partiendo de esa base y en un sentido prospectivo del caso que se trata, luego de haberse realizado el legrado uterino, ese mismo día presentó nuevamente fiebre (21:00 hs: 38°C). Al día siguiente, además de indicarse uteroconstrictores, se indicó antibioticoterapia de amplio espectro combinada (fagyl + Acantex), medicación ésta adecuada para el proceso infeccioso que la paciente padecía. Ese mismo día también presentó a las 17:40 hs y 21:00 hs. 37,5°C y 37,8°C de temperatura respectivamente. A pesar de los antecedentes vertidos, al día siguiente (09-05-04) se otorga el alta sanatorial (fs. 586 vta.). Es entonces, que debió procederse como lo señalan los peritos, y no otorgar el alta médica. Y si bien puede discutirse si el error es grosero, inexcusable, o se trata de un simple error, lo cierto es que la responsabilidad de poner a disposición de la paciente los recursos y conocimiento de la ciencia médica para preservar su salud, recaía en el Dr. Zemborain, quien debía en la especie adoptar las decisiones conducentes a tal fin. En mi opinión, entonces, si bien es cierto -como dice el facultativo en su memorial- que el cuadro del 07/05/04 no lo obligaba necesariamente a pensar en un proceso infeccioso como causal única posible de la hemorragia que motivó la internación de la actora en esa fecha, sí lo obligaba a descartar la posibilidad cierta de la infección; ello, en atención a las graves consecuencias que en tal caso podrían acarrear -ante la omisión de la terapéutica respectiva- para la salud de la persona en cuestión. Al respecto informan los peritos que "La hemorragia uterina presentada por la paciente, como ya fuera ampliamente expuesto, fue secundaria al proceso infeccioso, el cual evolucionó desfavorablemente, debiéndose finalmente efectuar la histerectomía para la extirpación del foco de la complicación puerperal sufrida..." (fs. 587). No está en discusión el hecho de que no es posible determinar a ciencia cierta que de haberse diagnosticando el cuadro infeccioso, y de haberse suministrado la antibiótico-terapia correspondiente, el mismo hubiese remitido con éxito, evitándose la histerectomía sub-total de útero, y preservado por ende la capacidad de procrear de la actora. Así lo han expresado los peritos y es por ello que en la sentencia se refiere que la responsabilidad del Dr. Zemborain, se vincula con haberla privado por su error, de la chance de recibir el tratamiento indicado para la infección que la aquejaba, independientemente del resultado exitoso o del fracaso a que condujera la antibiótico-terapia. Sobre este punto también insisten los peritos de autos, al expresar que: "La interrelación de las bacterias que causan la infección, el medio en que ésta se desarrolla y los diferentes mecanismos de defensa del huésped que normalmente controlan la invasión bacteriana de ese medio, son la tríada fundamental para el desarrollo de las diferentes infecciones. La evolución hacia las formas de propagación y generalización más graves, no es ya de observación frecuente desde que se implementa el uso de antibióticos. Pero hay que tener siempre en cuenta que la endometritis séptica puede ser el punto de partida de la propagación de la infección por todas las vías y del desencadenamiento del shock séptico. Se desprende de lo dicho, que el pronóstico en general es benigno, dependiendo de un diagnóstico precoz y aplicación de terapéuticas adecuadas"; destacando expresamente que "No hay constancias de que se le hayan indicado antibióticos al día del alta del día 9 de mayo de 2004" (fs. 587 y

vta). Para concluir que "Si bien el resultado final no puede ser garantizado, queda claro que con un diagnóstico precoz y tratamiento adecuado y oportuno, las chances de realización de una histerectomía, hubieran sido menores". Advierto que al expresar sus agravios la actora afirma que el origen de la infección padecida se vincula con la presencia de restos placentarios que quedaron luego de la cesárea, y que en tal caso, no sólo se trataría de una infección que habría comenzado en el puerperio temprano y avanzado tras la falta de tratamiento mientras se realizó la cirugía de legrado el 7-5 y con posterioridad al alta otorgada el 9-5-. La presencia de dichos restos junto con abundantes coágulos, ha sido registrada en la historia clínica al dejarse constancia que en el raspado se retiraron coágulos y "escasos restos". Pero no se ha dado una discusión en autos acerca de si tal efecto secuelar de la intervención quirúrgica de cesárea, constituye o no en sí mismo una mala praxis, o si debe buscarse en ello el motivo de la infección. La pericia médica se ha limitado a señalar que: "La posibilidad de que queden restos placentarios luego de una operación cesárea, es infrecuente, teniendo en cuenta que luego del alumbramiento, técnicamente se realiza una revisión de la placenta y de la cavidad uterina" (fs. 588). Pero al menos, como se señala en la pericia, tales aspectos de la evolución de la paciente, no pudieron pasar desapercibidos como señaladores que justificaran la necesidad de descartar un proceso infeccioso. Por ello, la experticia en la que ha fundado la sentenciante su decisión, es prudente al endilgar la omisión y error -al menos- en la última instancia cuando, luego de atacar el síntoma -que podía obedecer a factores mecánicos y no infecciosos- se otorga el alta desatendiendo y desoyendo el conjunto de indicadores que obligaban a un médico responsable a asegurarse de la etiología del cuadro, teniendo a evitar su reproducción y agravamiento como ocurrió.- En cuanto al argumento vertido por Federación Patronal en el sentido de que el proceso patológico se acredita recién con la anatomía patológica de la pieza extirpada y que por ello no es viable determinar cuál ha sido el momento de la colonización del microorganismo y si se encontraba instalado al momento de la segunda internación, hay que responder que entre el 7 de mayo en que ésta tuvo lugar y el 12 del mismo mes en que se hace la histerectomía, pasó poco tiempo y si no es posible determinar con certeza el comienzo de la infección, sí es cierto que había signos que ameritaban extremar recaudos y realizar los cultivos. De haber procedido el médico de tal modo, sí podría saberse más acerca del inicio de dicho proceso infeccioso.

Así entonces, la chance de curación ha sido perdida para la paciente y ello es responsabilidad del facultativo a quien la misma estaba confiada, a la luz del conocimiento científico que su profesión y su especialidad entrañan (arts. 902, 1109 y conc. CC). Por ello, en modo alguno se ha determinado que la omisión del tratamiento es la causa eficiente de la pérdida del útero de la paciente. Sino que es indudable que por la conducta desplegada por el médico, la paciente ha perdido la chance de recibir una terapia que tenía probabilidades de propiciar la curación. Perdida esta chance, la extirpación del órgano reproductor pasó de ser una posibilidad no deseada, a ser una consecuencia inevitable. Y este es el daño indemnizable en la especie (arts. 903 y 904 CC). En efecto, habida cuenta que la obligación del médico es de medios, lo reprochable en el caso, es no haber desplegado las medidas e instrumentos que estando fácilmente al alcance de la paciente y accesibles al conocimiento del facultativo, eran indicados para procurar la curación de acuerdo con la buena praxis médica. Y en la falla en su obligación de medios -evaluada desde las circunstancias concretas de tiempo y lugar en que se encontraba el Dr. Zemborain para adoptar sus decisiones y formar su criterio de acuerdo con las particularidades del caso que tenía a la vista- es que radica su responsabilidad y no por el resultado desfavorable. Tal resultado desfavorable hace que deba revisarse el despliegue de sus obligaciones de medios y se formule al respecto el reproche que surge de la experticia que nos ocupa. Desde este punto de vista, debe responderse al memorial esbozado por la Clínica demandada, que no es menester que exista certeza para determinar que la histerectomía pudo haberse evitado. Existe suficiente certeza de que la actora no tuvo a su disposición las medidas diagnósticas y terapéuticas de que la medicina dispone para evitar -tras una operación cesárea- la remoción del útero por incapacidad de retracción del mismo, generada por un proceso infeccioso, que se omitió diagnosticar y tratar, pese a la existencia de síntomas y signos que imponían medidas de laboratorio (cultivos) para descartarlo, al menos antes del otorgamiento del alta a la paciente, posteriormente al legrado -que desde la perspectiva sintomática y en la emergencia- se llevó a cabo para detener la hemorragia el día 7/5/04. Con lo expuesto tengo para mí que han de descartarse las impugnaciones formuladas en torno de la responsabilidad civil asignada a consecuencia de la atención médica que motiva el reclamo. Sexto: Con relación a la crítica formulada por la citada en garantía "Prudencia Cía. de Seguros Generales", relativa a la inexistencia de un factor de atribución que permita responsabilizar a su asegurada "Clínica Fátima S.A.", hay que destacar que la misma, ha sido fundada en la responsabilidad refleja, al entender que el médico interviniente se trata de un dependiente de la institución sanatorial. Este argumento, no es objeto de crítica concreta por parte de la demandada, de modo que no puede prescindirse de la idea de que la misma provee el servicio de maternidad a través de un equipo propio, abarcando la atención por consultorios externos, la internación y el control de evolución posterior; de manera que no puede escindirse la responsabilidad del error de diagnóstico incurrida por el profesional, que en forma refleja impacta sobre la institución. Como se advierte es éste el fundamento esgrimido en la demanda -fs. 91 vta.- y no ha sido suficientemente rebatido en autos, como tampoco logra ser conmovido por el recurso en tratamiento. Por el contrario, en la contestación de demanda del Dr. Zemborain, puede leerse que se dijo expresamente que "A la fecha de los hechos a los que se

refiere esta demanda, mi instituyente se desempeñaba en Clínica Privada Fátima atendiendo consultorios externos de su especialidad: obstetricia y ginecología". (Ver fs. 262). Y en tal caso, deviene aplicable la regla establecida en el primer párrafo del art. 1113 del Código Civil, según la cual "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaron los que están bajo su dependencia..." Tal fundamento jurídico constituye un factor de atribución cuya inaplicabilidad al caso las interesadas no han demostrado ni acreditado, ni se advierte mérito o convicción que aporte el gesto recursivo en estudio, que debe por ende ser desestimado sobre el punto en tratamiento. Séptimo: Con relación a la exoneración de "Sancor Cooperativa de Seguros Ltda.", me persuado que le asiste razón a la actora, cuando señala que la referida aseguradora, nunca planteó la falta de cobertura vinculada a que el daño se habría generado recién el 07/05/04 -cuando ya no estaba vigente la póliza sino otra cobertura con la restante citada en garantía-. Y si bien responde la compañía que tal planteo fue omitido en atención a que no se conocían las particularidades de la atención médica de la paciente y su evolución (fs. 904), no es menos cierto que existe la posibilidad de que la infección que determinó a la postre la necesidad de realizar una histerectomía, hubiera comenzado por cuanto luego del nacimiento de la hija de la actora, quedaron restos que fueron recién extraídos en el legrado del 07/05/04 (recuérdese que hacen notar los peritos que no es común que queden restos en las cesáreas luego del chequeo que suele realizar el cirujano, pero no obstante ello, en la especie sí los hubo y debieron retirarse en el legrado posterior). Así entonces, considero que no debe fraccionarse el hecho médico arbitrariamente, resultando prudente computar la mala praxis desde el principio de la atención médica y hasta su culminación. Lo contrario, importaría incurrir en el riesgo de afectar la reparación integral a que tiene derecho la accionante, y de hacerlo sobre bases inciertas. De tal modo, que ambas compañías de seguros, en tanto tuvieron coberturas vigentes durante distintos tramos del hecho médico generador de la indemnización aquí reclamada, deben responder conforme la obligación de indemnidad asumida con su co-contratante, Clínica Privada Fátima S.A. En tal sentido, entiendo le asiste razón a la actora en su crítica, debiendo prosperar en este aspecto el recurso por ella deducido. Octavo: Lo expuesto precedentemente vuelve abstracto el planteo relativo a las costas de la citación de "Sancor Cooperativa de Seguros Ltda.", formulado por Prudencia Cía. Argentina de Seguros Generales". Noveno: En tanto, a lo solicitado por la aseguradora "Federación Patronal S.A.", con respecto a la realización de una pericia contable para determinar las condiciones de la póliza, dado que las mismas no han sido objeto de discusión -luego de haberlas invocado y expuesto la citada en garantía en su escrito inaugural- y dado que es por ello que la A Quo juzgó innecesaria su producción; -y toda vez que a su respecto la condena es en la medida del contrato de seguro-, me persuado que aún puede en la etapa de ejecución disponerse las medidas que se estimen menester, si surgiere controversia al respecto. Así, habida cuenta que el agravio debe ser cierto y no conjetural -no dándose por ende el supuesto del art. 377 del CPCC-, corresponde en este estado su desestimación. Décimo: Abordando ahora la cuestión indemnizatoria, adelanto que tratándose de la pérdida de una chance de curación, no se puede atribuir a las demandadas la obligación de responder por todo el daño finalmente padecido por la actora, puesto que es en aquella medida que se ha establecido en la especie una relación de causalidad: causalidad habida entre la probable curación de haberse atacado la etiología de la enfermedad oportuna y adecuadamente, pero sin perderse de vista que dicha probabilidad -no obstante ser cierta y concreta-, era de resultado incierto. Lo expuesto no significa negar que la pérdida de la chance es un daño en sí mismo, y que resulta resarcible, aunque su cuantificación sea en extremo dificultosa. Actualmente, y sin perjuicio de ser ello el resultado de la evolución doctrinaria y jurisprudencial, no puede discutirse que constituye uno de los aspectos del daño patrimonial, y que es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador (art. arts. 1738 y 1739 CCCN). En cometido de mensurar ese daño, vemos que en la sentencia recurrida se han fijado las sumas de \$300.000.- en concepto de daño moral y \$109.600.- para resarcir incapacidad psicológica y para costear una terapia psicológica. Expresó la juzgadora: "no hay duda y tengo la sincera convicción, de que la actora que contaba con 24 años de edad -a la época del suceso- que era madre primeriza y que tenía como proyecto recién iniciado el de formar una familia numerosa como ella lo manifiesta, con una experiencia personal de haber perdido a su madre cuando dio a luz a su hermano, padece este daño como consecuencia del error grave de diagnóstico que culminó en una histerectomía subtotal que le impide procrear, sin necesidad de más prueba que las lesiones descriptas." Entiendo que la suma estipulada para compensar el daño moral, es decir, aquel que opera en el fuero íntimo de la persona, debe relacionarse con la pérdida de la chance de curación en el tratamiento recibido, y que tomara inevitable a la postre, la extirpación del útero como único medio de salvar su vida. Teniendo ello presente, entiendo que el daño moral sufrido -en la justa medida que es atribuible al hecho médico en los términos antes expuestos- encuentra una razonable compensación con la suma que estimo en \$210.000.-, teniendo en cuenta las particularidades del caso, la fecha del hecho, las circunstancias que rodearon a la atención médica, y las condiciones personales de la víctima. (Arts. 1078 CC y 165 CPCC). Es así que en este punto, ha de prosperar el agravio deducido por las demandadas, y reducirse la partida daño moral a la suma indicada precedentemente. Con respecto al daño psicológico, pondero la sentenciante que se ha dictaminado en la experticia respectiva, que la accionante padece reacciones vivenciales anormales neuróticas que exhiben vinculación con la problemática vivenciada a raíz

de la atención médica que nos ocupa, y que ello le genera la necesidad de efectuar un tratamiento terapéutico, por un período no menor a un año. En razón de ello fijó la suma de \$109.000.- teniendo en cuenta tanto la incapacidad referida, como la necesidad del tratamiento (a razón de \$100.- por sesión). Entiendo infundadas las críticas vertidas por la reclamante en el sentido de que la cuantificación es insuficiente o escasa. Debe advertirse que uno de los elementos a ponderar, es la época en la que tuvo lugar el evento dañoso -año 2004- dado que de allí en más se aplicarán los intereses. Por otra parte, es necesario repetir, que no se trata aquí de indemnizar el resultado final dañoso, sino la pérdida de la chance del tratamiento médico, que conducía a una probabilidad de curación que permitiera la conservación del órgano reproductor, aunque, sin que sea factible saber, si tal chance hubiera acarreado necesariamente la evitación efectiva del resultado lesivo objeto de marras. En tanto, ha de responderse a las críticas de las accionadas, que el daño psicológico inferido, así como la necesidad de implementar la terapia recomendada para mitigar sus efectos nocivos, están satisfactoriamente acreditadas mediante la pericia psicológica practicada, que se presenta seria y confiable (art. 474 CPCC), pese a las impugnaciones formuladas. Por ello, no existen motivos para apartarse de sus conclusiones. Entonces, tratándose de un daño apto para provocar un impacto considerable y permanente en la esfera psicológica de la paciente, y teniendo en cuenta la medida de la reparación que corresponde por pérdida chance, la fecha del hecho y demás circunstancias del caso, considero apropiado reducir levemente el rubro en trato, a la suma de \$84.800.- que entiendo resulta razonable y proporcionada a las particularidades del evento que nos ocupa. Once: Por último, he de aclarar que no obstante que debe tomarse una fecha para el punto de partida de los intereses, ello no quita que el hecho médico es total e inescindible y que corresponde -como ya he explicado- la condena de las dos aseguradoras que tuvieron vigentes las respectivas coberturas durante los distintos tramos de su evolución. La presente aclaración es a los fines de advertir, que no ha de juzgarse incompatibilidad entre la fecha de la mora establecida en la sentencia apelada -que no ha sido motivo de impugnación- y la extensión de la condena que propicio a la aseguradora "Sancor". Y si bien la actora alega al responder agravios a fs. 907, que debían calcularse los emolumentos desde el 23 de abril de 2004, no luce en su memorial dicha crítica concreta, por lo cual queda firme tal tramo del fallo, en cuanto al punto de partida de los intereses se refiere. Y desde otra óptica, tampoco puede pretenderse como alega la accionada, que se computen desde la sentencia, toda vez que los intereses vienen a compensar el retraso en el cumplimiento de la obligación, desde que nace el derecho al resarcimiento, es decir, cuando el hecho lesivo acaeció (arg. art. 1748 CCCN). Doce: La tasa de interés aplicada en el fallo en crisis, es la que corresponde en virtud de la doctrina legal que emana de la Suprema Corte de Justicia al aceptar su aplicación, entendiendo que no violenta su doctrina (SCBA, 11/03/15, in re "Zoccaro"). Y por cierto no puedo dejar de señalar que, más recientemente, la Suprema Corte de Justicia ha fijado nuevo criterio sobre el punto, y por lo tanto ya no queda duda en esta cuestión, al establecer nuestro Tribunal cimero que los intereses se deberán calcular exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623 del CC de Vélez; 7 y 778 inc. c del CCC; arts. 7 y 10 de la ley 23928?, (Cf. SCJBA, 15/6/2016, ?Cabrera?, en la página Web SCJBA). Consecuentemente, no puede decirse que lo que decide el fallo sobre los intereses pueda causar un gravamen a la recurrente, y por lo tanto, el agravio debe ser desestimado. Trece: Las costas de primera instancia deben mantenerse a cargo de demandadas, por cuanto se confirma la condena dispuesta en la sentencia apelada; y las de Alzada deben distribuirse en el orden causado, habida cuenta que prosperan parcialmente los recursos de sendas partes contrarias. (Art. 71 CPCC). 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: I- Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales (fs. 851); por Clínica Privada Fátima S.A. (fs. 853); por Alejandro Ezequiel Zemborain (fs. 854); y por la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A. (fs. 857), y en su mérito, modificar la sentencia apelada, reduciendo el daño moral a la suma de \$210.000.- y el daño psicológico a la suma de \$84.800.- II- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por P. E. C. (fs. 856) y en su mérito, modificar la sentencia apelada, extendiendo la condena a pagar los daños causados, a la citada en garantía "Sancor Cooperativa Ltda. de Seguros", en la medida del seguro (art. 17 ley 17.418). III- Confirmar la sentencia apelada en todo lo restante que fuera motivo de agravios. IV- Imponer las costas de Alzada en el orden causado. 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, 16 de agosto de 2017.- Vistos; y Considerando: El Acuerdo precedente, fundamentos y citas legales dados al tratarse la primera cuestión. Por ello, el Tribunal resuelve: I- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A. (fs. 857).- II- Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales (fs. 851); por Clínica

Privada Fátima S.A. (fs. 853); por Alejandro Ezequiel Zemborain (fs. 854); y en su mérito, modificar la sentencia apelada, reduciendo el daño moral a la suma de \$210.000.- y el daño psicológico a la suma de \$84.800.- III- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por por P. E. C. (fs. 856) y en su mérito, modificar la sentencia apelada, extendiendo la condena a pagar los daños causados, a la citada en garantía "Sancor Cooperativa Ltda. de Seguros", en la medida del seguro (art. 17 ley 17.418). IV- Confirmar la sentencia apelada en todo lo restante que fuera motivo de agravios. V- Imponer las costas de Alzada en el orden causado. Notifíquese. Regístrese. Devuélvase.- 024805E