

En la ciudad de General Roca, a los 13 días de marzo de 2024. Habiéndose reunido en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro con asiento en esta ciudad, con la presencia de la señora Secretaria actuante, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**CAYUN MAYRA BELEN Y OTRO C/ MEMA JULIA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)**" (**Expediente RO-31483-C-0000**), venidos de la Unidad Jurisdiccional Contencioso Administrativa n° 15, previa discusión de la temática del fallo a dictar procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO DIJO: Se han elevado los presentes autos para el tratamiento del recurso de apelación concedido el 01 de noviembre de 2023, contra la resolución dictada el día 20 de octubre de 2023.-

1.- Las presentes actuaciones versaron en la determinación de responsabilidad de las co-demandadas Dra. Silvia Encina y Dra. Julia Mema por mala praxis médica, así como la determinación de responsabilidad del Estado Rionegrino al haber sido el lugar de internación médica de la actora, nosocomio en el cual brindaban los servicios médicos las galenas imputadas.

La sentencia recurrida en lo sustancial decía "...a) La responsabilidad atribuida a las médicas. Comienzo por analizar la responsabilidad por mala praxis de las médicas co-demandadas, Dras. Encina y Mema, sobre la base de la imputación de responsabilidad efectuada por la parte actora y las premisas que se extraen de los distintos planteos efectuados por las restantes partes.

La parte actora endilga responsabilidad a las médicas sobre la base del factor subjetivo culpa, indicando un incumplimiento de los deberes legalmente previstos a su cargo: el error en el diagnóstico del cuadro clínico ha constituido un obrar negligente. Indican que las doctoras han incurrido en una impericia a la hora de efectuar un correcto diagnóstico del estado de salud de la Sra. Cayun y del feto luego fallecido, omitiendo efectuar los estudios apropiados a tiempo -particularmente la ecografía-, lo cual no sólo genera la pérdida del embarazo sino también la posterior hemorragia e infección, decantando en última instancia en la histerectomía.

Por su parte, tanto las médicas co-demandadas como la Fiscalía de Estado, y sus respectivas citadas en garantía, sostienen que las doctoras llevaron adelante un correcto diagnóstico y posterior tratamiento, obrando en todo momento de forma diligente y

efectuando un control diario del estado de la salud de la mujer y el embarazo, por medio de otros procedimientos distintos a la ecografía. Por lo tanto, argumentan la ausencia de culpabilidad de su parte y la inexistencia de una relación de causalidad entre el accionar desplegado y el resultado dañoso.

1. Diagnóstico del cuadro clínico de la actora y su embarazo.

Tengo presente que para la configuración de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual por daños, deben verificarse cuatro elementos fundamentales: una acción u omisión antijurídica; daño resarcible acreditado y actual; relación causal entre ambos y calificación de esa conducta a través de un factor (subjetivo u objetivo) de atribución de la responsabilidad civil.

El factor de atribución por excelencia en casos de mala praxis médicas es el de la culpa, considerando no sólo lo establecido por el artículo 1109º del Código Civil, sino también por el artículo 512º, rigiéndose conforme los lineamientos y parámetros generales de la responsabilidad.

Es decir, la culpa en caso de los profesionales de la medicina se la debe entender como una omisión negligente o imprudente a las obligaciones legales establecidas para ejercer la medicina, apreciadas en el caso en concreto y sobre la base de la naturaleza de la obligación, de las circunstancias de personas, tiempo y lugar, confrontando el accionar desplegado por el profesional médico con el actuar esperado de un obrar diligente.

La misma se sustenta en la previsibilidad de las consecuencias perjudiciales, ya que se configura cuando no se ha previsto lo que era previsible, o no se han adoptado las medidas necesarias para impedir el daño.

Precisamente, en orden al juicio de previsibilidad de las consecuencias imputables, es necesario valorar también en el caso no sólo aquellas pautas generales del art. 512º, sino además la mayor capacidad de previsión del profesional, de conformidad a lo normado en los artículos 902º y 909º del Código Civil.

Se establece así una exigencia de mayor previsibilidad para atribuir efectos que, de otro modo, quedarían fuera del marco causal jurídicamente relevante.

Asimismo, destaco que conforme al criterio predominante en la doctrina y jurisprudencia, la obligación del médico es efectivamente de medios y no de resultados, de modo que se trata aquí de ponderar si las médicas co-demandadas han cumplido diligentemente sus obligaciones como profesionales de la salud, con aptitud suficiente para llevar a cabo las medidas que normalmente procura el resultado esperado, o aquellas específicas que emanan de la calidad necesaria para llevar normalmente a buen

término la actividad.

Este criterio es recepcionado desde antaño por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro (en adelante STJ) en precedente “GULLOTA” (STJRN1; Se. 49/08), y que se ha reiterado en precedentes locales (Cámara de Apelaciones en lo Civil; Se. 27, 22/02/2022; “ORTIZ PABLO Y BRITES GLORIA C/ NIZZ HUGO Y FERNANDEZ CLAUDIA”)

Bajo esta tesitura, tanto la parte actora, como las demandadas y citadas en garantía, han impulsado distintos medios probatorios con el fin de tener por acreditados cada uno de sus argumentos.

El aspecto técnico y científico en el marco de los procesos en los que se analiza un mala praxis médica, lo aporta el dictamen pericial, siendo el elemento auxiliar por excelencia para ayudar a la judicatura en el entendimiento del evento médico evaluado en el proceso. Comienzo por valorar la historia clínica y las conclusiones de la pericia médica obrantes en el expediente.

Así, advierto de la Historia Clínica que la actora recibe las primeras atenciones el día 29 de Mayo de 2015 cuando ingresa al del Hospital Francisco López Lima.

En ese día, la actora resultó embestida por un automóvil conducido por el tercero citado al proceso, Sr. Alsina, mientras transitaba en su motocicleta por calle Alte. Brown en intersección con calle 25 de Mayo de la ciudad de General Roca.

Luego del siniestro vial es trasladada al hospital local y atendida en primera oportunidad por la Dra. Encina. La médica efectúa controles de rutina respecto a signos vitales de la actora y del feto. Ante la fractura expuesta que presentaba Cayun decide derivarla al servicio de traumatología.

Consta en la historia clínica que la Dra. Encina efectúa un examen físico de la paciente, encontrando condiciones normales del embarazo, con latidos fetales y no evidenciándose pérdidas hemáticas ni hemorragias.

Por su parte la Dra. Mema interviene luego del examen, horas más tarde, y efectúa indicaciones de maduración pulmonar fetal, no existiendo signos de un posible parto prematuro, registrándose en historia clínica que se encontraba pendiente de realizar una ecografía a los efectos de constatar la edad gestacional del feto.

Durante el transcurso del día 29 de Mayo, el personal de enfermería no registra ninguna complicación o anormalidad en el estado de salud de la actora, tal como surge de las hojas de registro de enfermería obrantes en historia clínica.

El cuadro de situación se repite el día 30 de Mayo, en tanto de la historia clínica surge

que la Sra. Cayun se encontraba internada en el área de ginecología, con indicaciones del área de traumatología para la futura operación de fractura de tibia y peroné que padecía y bajo control de médicos y enfermeros.

Los controles se dan en distintos horarios del día 30 de mayo de 2015, constatándose condiciones de tensión arterial correctas, latidos fetales, tono uterino normal y adecuado, sin pérdidas de líquidos ni sangre. El último registro de control y evaluación clínica de ese día, se registra a las 22:00 hs.

Se encontraba pendiente de efectuar la ecografía ordenada el día 29 de Mayo, pero se constatan las condiciones de vida del feto mediante auscultación de latidos con Doppler fetal.

El día 31 de Mayo de 2015 la Dra. Mema ingresa a la guardia a las 8.00 hs. Tal surge de la documental, a las 9.50 hs. efectúa control médico a la paciente Cayun, constatando ausencia de latidos fetales. Ante ello solicita de forma urgente se realice una ecografía obstétrica para comprobar fehaciente la inexistencia de latidos, lo cual se confirma horas más tarde, con el resultado indicado a hojas 377 del expediente judicial, y sin evidencias de desprendimiento de placenta.

Confirmada la muerte fetal, la Dra. Mema se comunica con la familia. Les informa sobre el fallecimiento del feto, explica los riesgos, alternativas y consecuencias de la situación y les solicita el consentimiento a los fines de efectuar una cesárea y extraer el feto, a lo cual acceden, tal como surge de hojas 345 y 379 del expediente.

En su pericia médica, el Dr. Ambroggio advierte que la actora fue asistida por la guardia del hospital y por personal del servicio de gineco-obstetricia; profesionales de la traumatología en razón de la fractura que presentaba y enfermeros.

Explica el experto que la Sra. Cayun al ingresar al Hospital fue examinada por un equipo multidisciplinario y que actuaron acorde al caso en cuestión.

Informa que en el marco de la urgencia tal la que presentaba la Sra. Cayun, resultaba de fundamental importancia la actuación multidisciplinaria a los fines de garantizar la salud de la paciente y la supervivencia fetal. Se requería el concurso de médicos de urgencias y enfermeras, cirujanos de trauma y obstetras, eventualmente de anesestesiólogos y pediatras.

Respecto a la ecografía y la necesidad de realizarla en el caso en concreto -cuya omisión enfatizo, da fundamento a la pretensión de la actora-, el perito manifiesta que lograda la estabilización materna, se procede a evaluar la frecuencia cardíaca fetal y el tono uterino lo más pronto posible. Ello puede realizarse mediante un exhaustivo examen físico en

busca de otras lesiones. La técnica de ultrasonido también se puede utilizar para confirmar la vitalidad del feto, evaluar la edad gestacional, la presencia de placenta previa y hasta constatar desprendimientos placentarios.

La elección de la técnica y método queda a decisión del médico tratante, de acuerdo a las circunstancias del caso. El Dr. Ambroggio -perito- concluye expresando que si bien es posible cuestionar la omisión en realizar la ecografía, no es menos cierto que la actora no presentaba genitorragia, amniorrea, contracciones uterinas, presentaba monitoreo fetal normal y, de acuerdo a la historia clínica, con latidos cardíacos fetales positivos, por lo cual no era una indicación excluyente realizar una ecografía, sino optativa de los médicos tratantes.

Una vez efectuada la cesárea y retirado el feto sin vida del cuerpo de la actora, la médica Mema pudo verificar que el mismo presentaba signos de maceración de primer grado (conforme constancias de hojas 345/vta).

El perito médico explica que la maceración sobreviene luego de la muerte fetal. Es un proceso caracterizado por cambios degenerativos intrauterinos y es el resultado de la desintegración espontánea de los tejidos fetales.

Indica el experto que se han establecido parámetros para poder calcular el tiempo en que ocurre el fallecimiento del feto sin la necesidad de recurrir a un estudio de la placenta o una autopsia.

Para ello se toma en consideración el color de la piel y del cordón umbilical, el grado y la extensión del desprendimiento epidérmico, la deformación craneal, entre otros. Respecto a la maceración en grado uno (1) sostiene el galeno que ocurre durante la primer semana.

Al responder los puntos de pericia de la actora, indica que la data del fallecimiento de un feto con maceración en grado uno puede estimarse en aproximadamente entre 1 o 3 días, hasta 7 a 8 días.

Las consideraciones del perito médico no han recibido impugnaciones de entidad. Se solicitan pedidos de explicaciones y/o ampliaciones, que fueran respondidos. No se ofrecen informes de consultores técnicos que pudieran brindar una explicación alternativa.

En el proceso incluso, se desiste de la realización de una pericia en obstetricia a cargo del Cuerpo Médico Forense.

Con todo no encuentro contradicciones entre las constancias plasmadas en la historia clínica y lo manifestado por el perito médico respecto del momento -aproximado- de la

muerte del feto.

En efecto, desde el último control efectuado por las médicas demandadas a las 22 horas del día 30 de Mayo 2015, hasta la verificación de ausencia de latidos fetales a las 09:50 horas, existe un intervalo de tiempo de 12 horas, que se extiende hasta el momento en que se practica la cesárea -18 hs del día 31 de mayo de 2015-. De allí que resultara lógico que se advirtiera una maceración de grado uno en el feto al momento de la extracción por cesárea.

En esta tesitura, considerando las constancias de la historia clínica y lo dictaminado por el perito médico, encuentro que las co-demandadas han logrado demostrar la inexistencia de un accionar negligente de su parte. Tampoco advierto una imprudencia, un obrar precipitado, sin prever las consecuencias en las que podía desembocar su acción u omisión en un determinado acto, ni desconocimiento en las reglas de la profesión.

En concreto, descarto que las médicas co-demandadas hayan realizado un erróneo diagnóstico de la situación, durante los días 29 y 30 de Mayo, entre el accidente vial y la constatación de ausencia de latidos, sino que han logrado demostrar un diligente seguimiento y control de las condiciones de vida de la madre y del feto.

El presunto obrar negligente por omitir realizar una ecografía, no es tal a la luz de lo manifestado por el perito médico designado en el proceso. En las circunstancias del caso, la realización de la ecografía no resultaba excluyente, pudiendo las co-demandadas realizar el monitoreo de las condiciones de vida del feto mediante métodos distintos a la ecografía.

Doctrinariamente se ha considerado que “Cuando el médico dispone de una metodología aprobada científicamente y luego se verifica que otra hubiera podido ser mejor no es precisamente error sino uso de la discrecionalidad técnica que le permite optar entre uno y otro medio aprobado. El error será en todo caso de quienes realizaron la investigación. La función del facultativo no reside en la evaluación de una técnica desde el punto de vista del investigador científico. El error se muestra en el juicio profesional que tiene que hacer el galeno al relacionar el método con su aplicación concreta.” (Lorenzetti, Ricardo Luis; Responsabilidad civil de los médicos, T. II; Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2021; p. 116/117)

El emitir un diagnóstico no puede configurar una obligación de resultado, sino por el contrario resulta ser una de medios, y en tal caso el profesional se compromete a emitirlo empleando toda su pericia y con apego a la reglas de la profesión, sin garantizar

el acierto.

A la luz de estas pautas, considero que las lamentables consecuencias que motivan este caso, no pueden ser atribuidas a las codemandadas a título de culpa por haber incurrido en un error de diagnóstico.

Las galenas han logrado acreditar un accionar diligente en el marco del ejercicio de las obligaciones de medios que la práctica médica les imponía.

2. Intervención quirúrgica. Cesárea e histerectomía.

En segundo lugar, la actora atribuye responsabilidad por la mala praxis médica a la Dra. Mema por el tratamiento e intervención quirúrgica. Argumenta que el prolongado lapso de tiempo en que se habría encontrado retenido el feto dentro del cuerpo de la Sra. Cayun, ocasionó una infección en el útero y un desprendimiento placentario que originó una hemorragia y consecuente histerectomía.

Del estudio de las constancias del legajo, advierto -historia clínica- que el día 31 de Mayo a las 21:00 hs se requiere la presencia de la Dra. Mema. Luego de la cesárea practicada, la actora Cayun comienza con repetidos episodios de hemorragias uterinas y presentaba un cuadro de hemorragia severa desde el útero, existiendo coágulos residuales.

Luego de una exploración quirúrgica y limpieza en el sector, se constata que la Sra. Cayun presentaba útero atónico, es decir que no contrae, permitiendo así la hemorragia. Ante ello la médica co-demandada decide efectuar una histerectomía, removiendo el útero y pretendiendo con ello preservar la vida de la actora.

El perito médico informa que el útero atónico es la principal causa de las hemorragias post-parto. Explica que ello se puede deber a diversos factores tales como sobredistensión uterina, agotamiento muscular, corioamnionitis (fiebre, RPM prolongada), entre otros.

Concluye explicando que el accionar de la Dra. Julia Mema fue el correcto y que tuvo como fin único salvar la vida de la paciente ante la hemorragia que ponía en riesgo su vida.

Consecuentemente, tengo presente que las conclusiones aportadas por el perito médico en su dictamen son ratificadas ante el pedido de aclaraciones, y no han sido desvirtuadas por otro medio probatorio idóneo que tenga la fuerza suficiente para contrarrestarlo.

En la actividad médica, la presencia del daño no es en todos los casos reveladora de culpa o causalidad jurídica adecuada. En el campo de la medicina, nunca puede descartarse que el resultado dañoso pueda obedecer a factores externos y elementos

generadores distintos a la actuación médica.

No se advierte un obrar antijurídico y culposo tampoco de la Dra. Mema en lo que respecta a la intervención quirúrgica de cesárea y posterior histerectomía realizada sobre el cuerpo de la Sra. Cayun. La necesidad de remover el útero obedeció a complicaciones que según el experto, son habituales en la práctica médica obstétrica.

Tal lo expresado en el apartado anterior, de la historia clínica y de las conclusiones del dictamen pericial no surge que la retención del feto fallecido en el vientre de la actora se haya extendido por un lapso de dos días o más y mucho menos aun, que esa hubiese sido la causa eficiente de las hemorragias y necesidad de una posterior histerectomía.

Consecuentemente y por todo lo expuesto, tampoco en este supuesto puede atribuirse a la codemandada Dra. Mena culpa en la realización de la cirugía para detener el sangrado- histerectomía-.

b) La responsabilidad atribuida al Estado Provincial.

Respecto a la responsabilidad del Estado Provincial en el caso en concreto, corresponde primero efectuar una aclaración en cuanto a la atribución de responsabilidad para luego adentrarme en el análisis de los elementos para su procedencia.

En su demanda la parte actora manifiesta que el Estado Provincial resulta responsable en razón de una obligación de seguridad que recae sobre la Administración, de asegurar que el servicio de salud se preste en condiciones de seguridad adecuadas para que no le causen daño a sus usuarios, y por aplicación del art. 1112° del Código Civil, actuando las médicas co-demandadas como dependientes de la Administración.

Tomo en cuenta que los establecimientos públicos de salud se encuentran obligados constitucionalmente a organizar el servicio de salud y frente a un deficiente funcionamiento del mismo, el Estado responde directa y objetivamente, pues hace a su propia función. De tal modo, si el servicio no funcionó, funcionó mal o tardíamente, queda comprendido en la responsabilidad del Estado, pues parte de una situación objetiva de falta o deficiente servicio que el Estado por mandato constitucional debió garantizar.

La relación del Estado con el paciente y la relación médico-paciente, a través de la organización del sistema de hospitales públicos, se desenvuelven en el ámbito del derecho público conforme lo establecido por la Constitución Provincial en el art. 59° y la idea de unidad de conducción, donde el Estado Provincial garantiza la salud a través de un sistema integrador, organiza y fiscaliza a los prestadores de la salud.

Es decir, la prestación cumplida en el establecimiento sanitario oficial es la

consecuencia de la asunción por el Estado de una función que le es propia, y el art. 55° del cuerpo constitucional local establece que el Estado provincial será responsable por sí y por los actos de sus agentes realizados con motivo o en ejercicio de sus funciones.

Respecto a la atribución de responsabilidad civil extracontractual del Estado por actividad ilícita, derivada de la acción de las agentes Dras. Mema y Encina, que desempeñaban funciones en el hospital público de General Roca, resulta que no comprobado un obrar antijurídico ni culposo de las agentes, generador de algún tipo de daño resarcible, considero que no corresponde analizar la responsabilidad estatal en tales términos.

Asimismo, no advierto "falta de servicio" en lo que respecta a la organización del servicio de ginecología en el Hospital Francisco López Lima, con entidad para generar un daño resarcible a la actora, toda vez que los protocolos médicos de la profesión han sido cumplidos de forma diligente por las médicas co-demandadas.

Asimismo no se advierte en el caso una demora al momento de prestar el servicio de atención al paciente en el área de guardia o de ginecología, que pueda llegar a configurar una omisión irregular de parte del Estado o una inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado.

A partir de las constancias de la historia clínica, y tomando en cuenta lo manifestado por el perito médico designado en el proceso, reitero que la ecografía solicitada por los familiares al momento de ingreso al hospital no resultaba excluyente en tal oportunidad, toda vez que las condiciones de vida del feto habían sido constatadas mediante otro tipo de técnicas y elementos, distintos a la ecografía, pero que aseguraban la verificación de latidos fetales.

Así las cosas, no habiéndose acreditado un obrar culposo, negligente o impericia alguna por parte de las co-demandadas, como así tampoco un accionar u omisión de la Administración que exceda la actividad de las médicas demandadas, el Estado provincial no resulta responsable de los daños alegados por los actores, con lo cual se rechaza la pretensión en este sentido y respecto a la co-demandada Provincia de Río Negro.

c) La violencia obstétrica alegada por la actora.

Descartada la existencia de una mala praxis en cabeza de las médicas co-demandadas, corresponde efectuar un apartado en relación a uno de los argumentos expuestos por la actora en su expresión de alegatos respecto a la existencia de un supuesto de violencia obstétrica.

La misma manifiesta que existió una demora en la realización de la práctica médica, al constatar de forma tardía el estado de salud del feto, y que como consecuencia de ello es que los médicos no lograron advertir que la madre ingresa al nosocomio con el feto muerto o en riesgo de muerte inminente, con lo cual las consecuencias de la muerte fetal no fueron atendidas en tiempo oportuno.

Indica que el retardo en efectuar una ecografía significa una denegación a los pedidos de la actora, marginándola de la toma de decisiones respecto a su intervención médica, y la posibilidad de saber e intervenir sobre su propia salud, todo lo cual evidencia que las co-demandadas incurren en un supuesto de violencia obstétrica.

En este contexto, remarco que tanto la Constitución Provincial en su art. 200° como el Título preliminar del Código Civil y Comercial indica que es un deber de la magistratura resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión con fundamentación racional y legal.

En el plexo normativo nacional se establece que los casos deberán ser resuelto conforme la Constitución Nacional -y agrego, provincial- y los tratados de derechos humanos que haya celebrado el Estado Nacional, haciendo énfasis en la jerarquía normativa que cabe asignar al bloque de convencionalidad y constitucionalidad del sistema jurídico argentino.

Nuestro país ha celebrado diversos tratados y convenciones internacionales y constituyen el marco jurídico sobre el que debe fallarse en el presente caso.

En consecuencia, a los efectos de la validez del presente pronunciamiento y más allá del resultado definitivo, el enfoque de género que deriva de las Convenciones a las que aludí resulta condición de validez de las sentencias en todos aquellos casos que involucren la necesidad de esa tutela diferenciada, y es condición ineludible para la vigencia de la tutela judicial efectiva de quienes acuden al sistema judicial en búsqueda de protección.

Así, resulta de aplicación al caso las previsiones del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de México, el cual aporta diversas situaciones que disparan la necesidad de juzgar con enfoque de género, tal como aquellas en las que se identifica una relación de poder o asimetría basada en el género; o donde se detecta o denuncia un contexto de violencia -en cualquiera de sus formas-; o en los casos de discriminación o vulnerabilidad derivada de esa categoría, e incluso situaciones donde a pesar de no acreditarse una situación de poder o un contexto de violencia, se advierte la posibilidad

de que exista un trato o impacto diferenciados basados en el género , lo cual muchas veces se expresa mediante estereotipos o roles de género implícitos en las normas y prácticas institucionales y sociales. (Protocolo...; p. 128).

En el caso la actora alega la configuración de un supuesto de violencia obstétrica, con lo cual debo remitirme a lo establecido en la ley N° 25.929 de parto humanizado.

De los hechos acreditados en el proceso y analizadas las medidas de prueba obrantes en el expediente, considero que no se encuentra acreditado un supuesto de violencia obstétrica en la medida argumentada por la actora, toda vez que no se advierte una infracción a los arts. 2° a 4° de la ley N° 25929.

No se configura, a su vez, alguna omisión en el cumplimiento de los arts. 16° a 28° de la ley N° 27.611, ni se configuran los supuestos de violencia establecidos en los arts. 5° o 6° de la ley N° 26.485.

En el caso de referencia la Sra. Cayun ha sido informada sobre las distintas intervenciones médicas que sucederían, indicando las consecuencias de las mismas, y no se advierte un trato irrespetuoso o deshumanizado respecto a su persona.

El hecho que alega la actora, de no cumplir con los pedidos de la Sra. Cayun y su familia respecto a la realización de una ecografía, no puede constituir un supuesto de violencia obstétrica, en tanto dicha decisión no ha sido arbitraria o desajustada a los protocolos de la profesión, ni tampoco demuestra un descuido o desatención a los deseos personales de la actora con relación a su parto, o el ejercicio abusivo de una posición dominante de los profesionales de la salud respecto a la actora por su condición de género o vulnerabilidad.

En consecuencia, habiendo analizado la cuestión alegada por la actora a la luz del enfoque de género que se requiere como requisito de validez convencional, no encuentro razones para hacer lugar a la demanda en este aspecto, por lo cual en este punto también deberé rechazar la demanda.

d) Situación de las citadas en garantía.

Atento a la forma de resolver, no encontrándose responsabilizada ninguna de las co-demandadas, el análisis de la extensión y alcance de la cobertura no resulta necesario a los efectos del dictado de la sentencia.

e) Situación del tercero citado a juicio: Sr. Alsina.

En su contestación de demanda la Fiscalía de Estado solicita la citación del conductor del rodado que embiste a la Sra. Cayun el día 29 de Mayo de 2015, Sr. Javier Humberto Alsina, en los términos del art. 94° y como tercero citado a juicio.

Es dable señalar que frente a la citación de Alsina como tercero, el propio citado y la parte actora se han opuesto.

La pretensión de la actora se circunscribe estrictamente a la mala praxis en que habrían incurrido las médicas co-demandadas. Por lo que, en tales condiciones no cabría condena en este proceso.

Así, se explica que “El principio general es que para que se pueda dictar una sentencia contra alguien es necesaria una pretensión que contenga un petición positiva de certeza por el actor o reconviniente. El demandado no tiene una pretensión sino una defensa y su petición es negativa de certeza. Partiendo técnicamente de este elemental concepto, el efecto de la sentencia contra el tercero citado por la demandada no puede ser de condena porque no puede condenarse en la sentencia sobre el objeto principal a nadie con motivo de una defensa(...)” (Falcón, Enrique M.; Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial: Parte General. Demanda. T. I; Santa Fe, Rubinzal-Culzoni; 2013; p. 434).

Pero incluso, destaco que la Fiscalía de Estado no ha producido medidas de prueba orientadas a acreditar la responsabilidad del tercero citado al proceso.

No habiéndose acreditado una conducta antijurídica, culposa o dolosa, provocadora de una daño resarcible y que presente nexo de causalidad con los mismos, la demanda deberá ser rechazada también contra el tercero citado, Sr. Alsina.”

RECURSO DE LA PARTE ACTORA. AGRAVIOS.

2.- El recurso de apelación de la parte actora ha sido presentado en los términos que seguidamente se expondrán, dejando a salvo que he de reproducirlos de manera sucinta, en orden a la brevedad, teniendo presente que la parte interesada en una lectura más extensa, podrá hacerlo dirigiéndose al respectivo registro del sistema PUMA.-

2.1.- Es así, que en lo sustancial se puede leer del memorial de agravios en cuanto al primer agravio lo siguiente: “...1.- Deficiente valoración de la prueba, defecto en la interpretación jurisdiccional de la causalidad y la responsabilidad médica. Como primer agravio planteado con respecto a la sentencia en crisis, se pone de manifiesto el deficiente análisis de la prueba efectuada por parte del magistrado, el cual se aparta de la prueba y realiza interpretaciones descontextualizadas que alteran el sentido de las constancias de marras, logrando de ese modo una liberación de la responsabilidad de los galenos en un contexto de prueba medica. El error en el cual incurre el magistrado opinante radica en la interpretación de la prueba y la falta de evaluación de la relación causal entre las conductas desplegadas por los galenos y la que efectivamente debió ser

observada en el caso concreto. Observamos en primer lugar que la Sra. Cayun ingresa al servicio de urgencia el día 29 de mayo de 2015, aproximadamente a las 9.20 hs. de la mañana, comenzando desde este momento los distintos actos que realizan los dependientes de salud pública, entre los cuales se encuentran los Dres. Encina y Mema. Quien resulta ser el primer galeno que interviene es la Dra. Encina, quien desde el primer momento de su atención pudo observar la gravedad de las lesiones de Cayun, procediendo a efectuar un simple control de rutina de los signos vitales del feto, dejando constancia de la presencia de latidos fetales. Luego, pocas horas después interviene Mema, quien reitera el control de los signos vitales y advierte de la necesidad de realizar un estudio de ecografía obstétrica para corroborar las observaciones previas, estas indicaciones quedan detalladas en las hojas 318, 357 y 377 de historia clínica.

A pesar de que no se detalla en el cuerpo de la sentencia, es más que evidente que la joven madre transita todo este proceso con un gran temor por la vida de su hijo, que por tales razones es que verbalmente insiste en la realización de la ecografía a los distintos galenos que llevan adelante el tratamiento, todo ello sin respuestas. Del mismo modo los familiares de Cayun insisten en que dicho estudio sea realizado de forma urgente, todo ello ante el inminente riesgo de vida del feto en estado de gestación por la gravedad del trauma sufrido en el accidente. Sin embargo, la atención médica demora más de lo necesario, realizándose el estudio el día domingo 31 de mayo a las 16 hs., es decir más de dos días después del ingreso de Maira Cayun al Hospital, y solo ante la gran insistencia de la familia y de la víctima. Es en ese momento en el cual se deja constancia de la siguiente observación: “feto único con presentación cefálica, que no presenta movimientos ni actividad cardíaca, placenta anterior grado 2-3 de maduración?. 1º de maceración”. Dos horas después de la realización de la ecografía le practican una cesárea, dejando constancia en la HC del siguiente diagnóstico: “por feto muerto y retenido”. Ahora bien, estos hechos son los que han quedado acreditados en marras y que responden a las constancias de HC y al desarrollo de la pericia médica, empero se ha puesto más énfasis en el control médico rutinario que se realizó el día 31 a las 9.50 am, entendiéndose equivocadamente que esta era la praxis médica adecuada para el caso, lo cual es falso, los galenos omitieron la realización del control por medio de ecografía incurriendo de este modo en una falta de la debida diligencia en el caso. En el apartado de los hechos acreditados, en el listado de hechos que se tienen por probados solo se hacen una breve mención a que según la HC se realizaron diferentes constataciones de los signos vitales, pero no hay indicación en lo absoluto referida a la

información que contiene la historia clínica sobre el grado de maceración del feto retenido.

Solo se hace mención de este hecho en un apartado posterior de la sentencia, sacando conclusiones que se contradicen con el cuerpo de la pericia médica y que no se fundamentan en ciencia médica sino en meras especulaciones. Se trata de un hecho no menor, puesto que el grado de maceración es un indicador clave que permite determinar a ciencia cierta la cantidad de tiempo transcurrida desde el fallecimiento del feto dentro del útero materno. Del mismo modo, no se ha tomado nota de que la circunstancia que motiva la realización del estudio clínico de ecografía no fue por la determinación de los galenos, sino por la única razón de la insistencia de la actora y de su familia que mantuvo su preocupación por la vida del feto. Sin la evocación de estos hechos es imposible atender correctamente la responsabilidad médica, puesto que se pierde de vista que los galenos no solo no tuvieron la diligencia necesaria para llevar a cabo el estudio, sino que ignoraron completamente las preocupaciones de la actora y de su familia, en una forma muy inhumana despreciaron totalmente el temor de Cayun por la vida de su hijo.

Estos hechos no fueron debidamente ponderados por el magistrado, contrariamente fueron descontextualizados e interpretados en contra de la parte actora, con lo cual su sentencia carece de la suficiente valoración de la prueba, la cual hubiera determinado una clara responsabilidad en cabeza de los médicos intervinientes. Luego de las consideraciones anteriores, corresponde analizar el resto de las consideraciones periciales volcadas por el Dr. Ambroggio. En la página 6 de su informe refiere al proceso de maceración, indicando la siguiente información: “En referencia a la maceración fetal, cabe informar que esta sobreviene cuando, luego de la muerte fetal, existe una retención uterina prolongada. Es un proceso caracterizado por cambios degenerativos intrauterinos y es el resultado de que se denomina autolisis, es decir la desintegración espontánea de los tejidos por la acción de autoenzimas, entre estas se destacan la kalikreina, la serotonina y la 5- hidroxitriptamina, se trata, en general, de un proceso estéril ya que normalmente el líquido amniótico no posee gérmenes”.

Luego detalla los indicadores que se relacionan al análisis del tiempo en el cual pudo haber acontecido el proceso de maceración: “En la experiencia del autor Patito 7 (en colaboración con Beatriz Lancelle 8) en su tratado de Medicina Legal, los cambios debidos a la maceración ocurren en el último trimestre del embarazo ya que anteriormente la epidermis se encuentra íntimamente asociada a los tejidos subyacentes;

de acuerdo a este reconocido autor, el proceso se inicia 24/48 horas posteriores a la muerte intrauterino y de acuerdo con el tiempo de permanencia se informan los siguientes grados: a. Maceración de primer grado: Ocurre durante la primera semana y consiste en una infiltración sero- sanguinolenta del tejido celular subcutáneo, la piel se levante y se forman flictenas, estas al desprenderse dejan expuestas zonas de color rojo violáceo”.

Sobre el momento aproximado de la muerte fetal, al punto 6 de las respuestas que brinda el perito ante las consultas efectuadas por esta parte, se detallan las siguientes conclusiones: “Atento a lo expuesto en el punto 5 de este trabajo pericial, el feto al momento de la cesárea practicada por la Dra. Julia Mema presentaba maceración y ante la una maceración de primer grado, tenemos una data del óbito del feto de aproximadamente de 1-3 a 7-8 días previos a la citada operación cesárea”.

Con lo cual es posible afirmar que el fallecimiento del feto se produjo con mucha anterioridad al momento de la realización de la ecografía y la posterior cesárea, en un periodo que no pudo ser determinado con precisión, pero que sin duda debió producirse dentro del lapso del siniestro vial y hasta un día antes de la realización de la ecografía, ello por cuanto el proceso de maceración requiere un periodo de tiempo mínimo de un día como lo indica el perito médico.

De acuerdo al iter de los hechos, se detalla que ante la constatación por medio de ecografía aproximadamente a las 16 hs. del día 31/05/15, luego a las 18 horas se realiza la cesárea, luego de lo cual se desencadenan varios episodios de hemorragia.

Con lo cual si el proceso de maceración se hubiera constatado con posterioridad de las 18 hs. del día 31 de mayo de 2015, y que no podría haber ocurrido entre el lapso de la realización de la realización de la ecografía y la intervención quirúrgica, sino con mucha anterioridad, entonces la prueba demuestra cabalmente que ese proceso habría comenzado entre las fechas del 29 y 30 de mayo.

Es decir que los profesionales médicos han omitido realizar los controles adecuados sobre los signos vitales del feto, o inclusive que los mismos han sido realizados de forma defectuosa, puesto que no fue sino fuera por la insistencia de la familia no se habría llevado a cabo la ecografía que demostró el desenlace fatal del feto.

Este proceso de maceración existente al momento de realizar la cesárea demuestra que hubo un error médico al corroborar la información referida a los signos vitales del menor de edad, puesto que la evidencia contundente de la maceración contradice los datos introducidos en la historia clínica referidos al control de los signos vitales.

De esta forma se puede realizar la afirmación de que entre los días 29 y 30 de mayo de

2015 se produjo el deceso del feto, y que por falta de actividad de los galenos a cargo del cuidado y tratamiento de Cayun se produjo una demora innecesaria en el tratamiento del embarazo retenido, generando con ello un riesgo sobre la vida de la paciente. Al respecto, sobre la causa del deceso del feto, la falta de una autopsia no debe ser considerada un impedimento para estimar que la causal debe ser atribuida al siniestro vial que sufrió Cayun el día 29 de mayo de 2015, y que ello puede sosteniendo en rigor de la regla de la causalidad establecida en el art. 1727 CCCN, norma que fija una pauta específica de apreciación y construcción de las relaciones causales entre los eventos.

El hecho de que el día 29 de mayo Cayun hubiera sufrido un siniestro vial es condición suficiente para construir una tesis sobre las consecuencias que ello genera la salud de la actora y del feto que cargaba, ello además por cuanto la historia clínica demuestra que el embarazo de la actora demostraba una evolución normal, y que no concurría otra condición observable que pudiera haber aportado una causa más probable.

Se trata de un evento que por sí solo fue capaz que producir graves daños en la pierna de la actora, una joven saludable al momento del siniestro, con lo cual es un hecho con suficiente relevancia para ser considerado una causa en los presentes actuados.

De este modo, bajo los parámetros de apreciación e interpretación causal de los eventos que tiene el ordenamiento, es posible sostener que el siniestro vial ha provocado un daño en la salud del nasciturus que luego termina por cobrarse su vida, hecho que no fue debidamente advertido por los galenos del hospital.

De hecho en la pericia practicada en sede penal por el Dr Scatena, se sostuvo que la causa de la muerte del feto fue el accidente vial. Y esta pericia es contradictoria con los registros efectuados en la Hospital que hablan de un embarazo cursando con absoluta normalidad.

En el cuerpo de la sentencia solo se hace mención de los distintos momentos en los cuales se realizó un control médico de los signos vitales, pero de acuerdo al desarrollo de los hechos detallados en la sentencia solo se hace referencia a que el día 31 de mayo a las 9.50 hs. la Dra. Mema pudo constatar que el feto no presentaba signos de vida.

Sin embargo, estas afirmaciones solo se basan en el contraste de la información asentada en la HC, que resulta insuficiente y que a la postre se contradice que la información introducida por el perito, el cual indicaba que la muerte fetal debió acontecer como mínimo un día antes del 31 de mayo de 2015. Por tanto, solo usar como prueba las constancias que quedaron asentadas en la HC es insuficiente, máxime cuando las mismas son derrotadas por la información que introduce el perito respecto de la

recomendación dentro de los protocolos médicos de efectuar una Ecografía para constatar la vitalidad del feto.

Tras un trauma de la magnitud del que sufrió la madre, los estudios debieron extremar su precisión..

Finalmente arribamos a la consideración esencial para el caso, si la actividad realizada por los galenos fue diligente o no lo fue en el caso concreto.

En este caso, si la tardanza en la realización de la ecografía produjo la demora del diagnóstico correcto y con ello perdida de chance de una correcta recuperación de la salud (evitar la infección posterior y la pérdida del útero).

(...)

De esta forma se indica que la practica medica de la ecografía ante el evento traumático de la madre es una técnica obligatoria para el galeno, la cual fue demorada en el caso de forma innecesaria y con clara violencia obstétrica hacia la madre.

Que el perito hubiera indicado que la práctica es relevante para el caso demuestra que no había en el caso mejor alternativa que la ecografía.

Aunque, por otro lado, si aquel hubiera interpretado que la ecografía es opcional, dicha conclusión debe ser cuidadosamente analizada por el tribunal, máxime cuando la misma se contradice con la totalidad de la opinión médica y científica especializada.

En principio una opinión pericial que se contradice con el estado actual de la ciencia debe ser dejada de lado, puesto que si la totalidad de los galenos que se especializan en la temática han adoptado un estándar medico referido a la práctica médica que será considerada como diligencia debida o praxis obligatoria, entonces la mera opinión personal del perito no puede contradecir o reemplazar a la opinión autorizada que goza además de mayor valor por su vigorosidad científica.

Asimismo, para el caso debe ser ponderada la carga de la prueba en referencia a la culpabilidad de los demandados, ello teniendo presente la regla del art. 1735 CCCN.

(...)

Con lo cual es evidente que la valoración de la prueba y de la responsabilidad medica no se ajusta al caso concreto, debiendo dejarse sin efecto la sentencia de marras.”

2.2.- En cuanto al segundo agravio la impugnación versó sobre lo siguiente: “2.- Responsabilidad del estado. Deber de seguridad tácito como fuente contractual de responsabilidad del estado. Procedencia de la reparación de los daños. En otro orden de ideas, debe ponderarse la falta de condena al estado provincial, entendiendo esta circunstancia como reflejo de la falta de condena de los galenos encartados, basando el

criterio judicial en la única y exclusiva causal de responsabilidad por el hecho del dependiente.

Sin embargo, esta conclusión del juzgado tampoco resulta correcta, ello en tanto y en cuanto en marras se dan las condiciones para aplicar la responsabilidad objetiva del estado por incumplimiento del deber de seguridad.

Una vez ingresada la actora al nosocomio público, la relación que se establece entre los pacientes y la provincia es de índole contractual, dado que el servicio de medicina que brindan los hospitales públicos es organizado por la provincia de Río Negro, asumiendo esta última el rol de empleador de los galenos, dirigiendo sus esfuerzos para brindar este servicio a la comunidad.

Que de esta forma, el ámbito de responsabilidad de la provincia no se patentiza de forma automática como reflejo de las prácticas médicas de los galenos que tiene bajo su control y dependencia, sino que en rigor de verdad la provincia asume un cúmulo de obligaciones a su propio cargo, respecto de las cuales su incumplimiento puede generar responsabilidad civil, inclusive de forma exclusiva del estado provincial.

Tal es el caso de la responsabilidad por la violación del deber de seguridad tácito, propio de los establecimientos de atención médica, indistintamente si se trata de una institución pública o privada, ello en tanto el deber de seguridad tiene una naturaleza propia que se deriva del deber general de buena fe en los contratos.

Al respecto, para tomar entidad de la relevancia del deber de seguridad, debemos citar las consideraciones de la CSJN en autos MOSCA y ARREGUI, donde además se precisa específicamente que el deber de seguridad tiene un contenido objetivo, por cuanto su cumplimiento impone una obligación de resultado que no resulta excusable indistintamente que sus galenos prueben su no culpa, sino que se deriva del daño causado durante la estadía del paciente en la institución.

De esta forma, la responsabilidad de la provincia accionada tiene matices propios que no necesariamente coinciden con la responsabilidad de los médicos, en tanto la prestación que se debe verificar en uno y en otro caso no resulta coincidentes, ni tampoco debe confundirse con la aplicación concreta de la responsabilidad del principal por el hecho de su dependiente con el incumplimiento del deber de seguridad en un establecimiento a cargo del estado.

Más confusa resulta la cita del magistrado en tanto invoca precisamente la responsabilidad del estado basada en este factor de atribución, empero indica que la responsabilidad del estado solo tendría lugar en caso de incumplimiento de los

protocolos médicos, lo cual es incorrecto.

El vicio de fundamentación se hace patente en el caso de marras, en tanto y en cuanto el juzgador omite ponderar de forma verdadera y efectiva el factor de imputación invocado, tomando lisa y llanamente las consideraciones ya realizadas para juzgar la responsabilidad de los médicos, como si se tratase de un mismo supuesto de responsabilidad por daños. (...)

Como podrá observar VE, claramente hay un distingo entre la responsabilidad de los galenos con respecto al titular del establecimiento, en este caso el estado, puesto que este último asume un cumulo de obligaciones distinta a las de su personal a cargo, entre las cuales se encuentra la debida organización del sistema de salud y la previsión de prácticas médicas de urgencia, la preparación de manuales de diligencia debida, entre otras obligaciones específicas del estado.

Que no obstante haberse sindicado correctamente el factor de atribución aplicable al caso, se ha fallado de modo equivoco, basándose el iudex en las mismas valoraciones realizadas para juzgar la responsabilidad civil de los médicos.

Claramente surge patente la falta de motivación suficiente del rechazo de responsabilidad en cabeza de la provincia titular del establecimiento, motivo por el cual la sentencia debe ser descalificada como acto jurisdiccional valido”

3.- La contestación de los agravios, que será también reflejada en esta presentación de la misma manera en que se ha procedido con la actora, consistía en lo siguiente “...Destacamos que, en contra de lo sostenido en los agravios en traslado no se han verificado ni una incorrecta valoración de la prueba, ni tampoco un defecto del juez del origen en cuanto a la interpretación de la causalidad y responsabilidad médica; el juez apelado, en modo alguno se apartó de las pruebas rendidas, sino que arribó al resultado exculpatario habido, precisamente a partir de su recta interpretación de las probanzas colectadas conforme las reglas de la sana crítica.-

Concretamente, los agravios en traslado, se reducen a cuestionar la omisión en la realización de la ecografía que fuera indicada, atribuyendo a tal omisión los resultados dañosos por los que se acciona, ignorando que la actora fue controlada por medio de monitoreo en cuanto a la vitalidad del feto durante todo el lapso de su internación, hasta comprobarse el lamentable deceso de nasciturus que, como bien sabemos, no tuvo ese final debido a una supuesta mala praxis médica, sino por el grave accidente vial sufrido por la Sra. Cayún el que, sin embargo, en contra de lo que falsamente se sostiene en los agravios en responde, no acabó con la vida del feto en ese momento, ya que su vitalidad

se fue comprobando a lo largo de la internación, hasta verificarse su deceso -la ausencia de latido fetales-, por idéntico método a las 9:50 del 31 de mayo; falsamente, los agravios que respondemos, quieren instalar en V.E. la idea de que la vitalidad fetal sólo podía controlarse con la realización de una ecografía, y que por ende, no fue controlada hasta las 16:00 del día 31 de mayo de 2015, pero como ya dijimos, tal aserto es falso, y la vitalidad del nonato fue constantemente monitoreada por otro método, idénticamente válido como la ecografía que se dice omitida.-

Respecto del grado de maceración del feto, precisamente a partir de lo manifestado por el perito, Dr. Ambroggio, es perfectamente válida la conclusión a que arribara el decisorio cuestionado, ya que la data del óbito según la maceración constatada pudo darse desde el último control que efectivamente comprobó la vitalidad fetal y la constatación de las 9:50 del día 31 de mayo; sugerir como se hace en los agravios que el deceso fetal se produjo en el lapso habido entre el siniestro vial y la ecografía, es desconocer sin soporte alguno los datos de la historia clínica que fueran dando cuenta de los monitoreos realizados al feto; no debe olvidarse tampoco que las estimaciones realizadas por el experto lo fueron de manera aproximada y que en el caso no se hizo una autopsia del feto.-

Que el accidente vial aportara la causa adecuada de muerte fetal, no implica que ésta se produjera en la inmediatez de él y, precisamente, los monitoreos realizados los días 29 y 30 de mayo descartan tan infundado aserto. Idénticamente, la pericia producida en sede penal, del Dr. Scatena, que señala que la causa de la muerte fetal fue el accidente de tránsito, no se contradice con los registros hospitalarios, que comprobaron por vía de monitoreo la vitalidad fetal hasta el 30 de mayo de 2015.-

Es falso, que el Dr. Ambroggio señalara que la ecografía es el único medio de comprobar la vitalidad fetal; dijo todo lo contrario y, estado del feto fue correctamente comprobado por los monitoreos realizados.-

Por ello es que, no siendo la ecografía el único medio de constatar la vitalidad fetal, y habiéndose empleado otro, vgr. el monitoreo fetal, quedó demostrada la diligencia galénica, siendo que en todo momento se controló la salud del feto y de la madre y, por ello, el resultado final dañoso que padeciera no se debió a una falta de control médico, o a un retardo en la extracción del feto, sino por verificarse una de las posibles complicaciones postparto, la que fue resuelta de manera de asegurar la salud y vida de la actora.-

Respecto de la teoría de las cargas probatorias dinámicas citada en los agravios en

traslado, destaco que las médicas accionadas, en efecto han acreditado su ausencia de toda culpa en el deceso fetal -el propio agravante, ubica el causa adecuada esa muerte en accidente vial sufrido por la actora- y que los daños en la salud de la accionante, Sra. Cayún no se debieron a una mala práctica médica, de las profesionales accionadas, sino a una complicación posparto que fue adecuadamente resuelta; todo ello resulta de la pericia médica del Dr. Ambroggio en cuyas conclusiones abrevara el juez apelado.-

A su ingreso hospitalario, el 29 de mayo de 2015, la actora, Sra. Cayún presentaba 34 semanas de embarazo, y en lo que al feto se refiere latidos adecuados, quedando sí pendiente de realizar una ecografía obstétrica, ello surge de fs.318, 357 y 377 de historia clínica; el día 30 de mayo de 2015, la actora permaneció internada en el área de Ginecología, bajo control de la Dra. Encina, del servicio de Traumatología, y del personal de enfermería, registrándose parámetros normales de tensión arterial, pulso y frecuencia cardíaca en la madre y feto (HC fs. 320/321, 344, 346); el 31 de mayo de 2015, la actora fue evaluada por la Dra. Mema mediante monitoreo fetal y no recién entonces no encontraron signos vitales ni latidos cardíacos en el feto, por lo cual solicitó ecografía urgente, que confirmó la muerte fetal (fs. 318/321, 346 y 377 de HC). Entonces, previa firma del consentimiento informado, la Dra. Mema procedió a intervenir quirúrgicamente a la actora, para remover el feto fallecido de su vientre mediante cesárea, encontrando signos de maceración de 1º grado (fs. 345, 373/379 HC); el 1º de junio, luego de la intervención y estando en etapa de post-operatorio, la actora presentó episodios de genitorragia, hemorragia, comprobándose coágulos en la cavidad uterina mediante ecografía, por lo cual la Dra. Mema decidió pasarla a quirófano (fs. 322, 338/343, 362 y 378). Durante la intervención se abrió la cavidad uterina, se realizó limpieza del útero, pero la Sra. Cayún se descompensó y comenzó con mayor sangrado y, ante esa situación, para preservar la vida de la actora, la Dra. Mema decidió realizarle una histerectomía, lo cual detuvo la hemorragia (fs. 322, 338/343, 362 y 378 HC).-

Se endilgó a las médicas accionadas impericia al diagnosticar sobre la salud de la Sra. Cayún y del feto luego fallecido; se dice que omitieron efectuar los estudios apropiados a tiempo -en particular, los agravios ponen el acento en la ecografía-; se dice que tal supuesto obrar catalogado como deficiente habría determinado la pérdida del embarazo y, posteriormente una hemorragia en la actora e infección, terminando con la histerectomía.-

Rechazamos que en todo su proceder, las médicas encartadas y, particularmente, mi

mandante, la Dra. Mema, hubieran actuado con negligencia o imprudencia en la atención brindada a la actora y su embarazo; nada de lo resulta de la probatio probatíssima, en materia de mala praxis médica, que es el dictamen pericial; como ya dijimos, luego del siniestro vial padecido, en el hospital local y atendida, la actora fue atendida por la Dra. Encina, quien comprobó los signos vitales de la actora y del feto; consta en la historia clínica que la Dra. Encina efectuó un examen físico de la actora, encontrando condiciones normales del embarazo, con latidos fetales, no evidenciándose pérdidas hemáticas ni hemorragias; luego intervino mi mandante, la Dra. Mema, quien horas más tarde, efectuó indicaciones de maduración pulmonar fetal, no existiendo signos de un posible parto prematuro, registrándose en historia clínica que se encontraba pendiente de realizar una ecografía a los efectos de constatar la edad gestacional del feto; en el transcurso del día 29 de mayo, el personal de enfermería no registró ninguna complicación o anomalía en el estado de salud de la actora y ello surge de las hojas de registro de enfermería obrantes en historia clínica; idéntica situación se verificó el 30 de mayo: surge de la historia clínica que la Sra. Cayún se encontraba internada en el área de Ginecología, con indicaciones del área de traumatología para la futura operación de fractura de tibia y peroné que padecía y bajo control de médicos y de enfermería. Los controles efectuaron en distintos horarios del día 30 de mayo, constatándose condiciones de tensión arterial correctas, latidos fetales, tono uterino normal y adecuado, sin pérdidas de líquidos ni sangre. Todo lo cual descarta lo afirmado en los agravios en traslado que sostiene la muerte del feto en el accidente de tránsito del día 29/5.-

El último registro de control y evaluación clínica de ese día, 30/5, se registró a las 22:00, en que sin perjuicio de encontrarse pendiente de efectuar la ecografía ordenada el día 29/5, se constataron nuevamente las condiciones vitales del feto mediante auscultación de latidos con Doppler fetal; el feto pues, estaba vivo a ese momento, mal que le pese al agravante.-

El 31 de mayo de 2015, la Dra. Mema ingresó a la guardia a las 8.00 y, como surge de la historia clínica, a las 9.50 efectuó un control médico a la Sra. Cayún, constatando la ausencia de latidos fetales; ante ello solicitó de forma urgente la realización de una ecografía obstétrica con la que comprobó fehaciente la inexistencia de latidos fetales; confirmada la muerte fetal, la Dra. Mema se comunicó con la familia, informándoles el fallecimiento del feto, explicando los riesgos, alternativas y consecuencias de la situación y solicitando el consentimiento a los fines de efectuar una cesárea y extraer el

feto; los familiares accedieron (fs. 345 y 379).

Hasta aquí, los hechos, tal y como sucedieron; en su experticia el Dr. Ambroggio advirtió que la actora fue asistida por la Guardia del hospital, por personal del servicio de Gineco-Obstetricia y por profesionales de Traumatología en razón de la fractura que presentaba; el experto sostuvo que la Sra. Cayún al ingresar al Hospital fue examinada por un equipo multidisciplinario y que actuó conforme la *lex artis*.-

Respecto a la ecografía, único argumento de los agravios en traslado y la necesidad de realizarla en el caso en concreto, el perito expresamente manifestó que lograda la estabilización materna, se procedió a evaluar la frecuencia cardíaca fetal y el tono uterino lo más pronto posible, mediante un exhaustivo examen físico en busca de otras lesiones; destacó que la técnica de ultrasonido también se puede utilizar para confirmar la vitalidad del feto, evaluar la edad gestacional, la presencia de placenta previa y hasta constatar desprendimientos placentarios. También señaló que la elección de la técnica y método queda a decisión del médico tratante, de acuerdo a las circunstancias del caso y que, en el sublite, si bien puede objetarse la omisión en realizar la ecografía, el hecho de que la actora no presentara genitorragia, amniorrea, contracciones uterinas y que presentara un monitoreo fetal normal, con latidos cardíacos fetales positivos, señalaban que no era una indicación excluyente realizar una ecografía, sino optativa de los médicos tratantes.-

Respecto de la actuación de la Dra. Mema, una vez efectuada la cesárea y retirado el feto sin vida del cuerpo de la actora, mi mandante pudo verificar que el mismo presentaba signos de maceración de primer grado (fs, 345/vta), siendo éste un parámetro para poder calcular el tiempo en que había ocurrido el fallecimiento del feto sin la necesidad de recurrir a un estudio de la placenta o a una autopsia; así el experto señaló que la maceración en grado uno (1) ocurre durante la primer semana y, al responder los puntos de pericia de la actora, indicó que la data del fallecimiento de un feto con maceración en grado uno podía estimarse en aproximadamente entre 1 o 3 días, hasta 7 a 8 días; tales consideraciones, revelan, en contra de lo sostenido en los agravios en traslado que, desde el último control efectuado por las médicas demandadas, a las 22:00 del día 30 de mayo, hasta la verificación de ausencia de latidos fetales, a las 09:50, del 31/5, se dió un intervalo de tiempo de 12 horas, que debe extenderse hasta el momento en que se practicó la cesárea, a las 18: de ese 31/5, justificando pues la maceración de grado uno en el feto que, repetimos, a las 22: del día previo todavía presentaba signos vitales comprobados; con ello, en contra de lo sostenido por la parte apelante quedó

demostrada la inexistencia de un accionar negligente de las médicas accionadas; por el contrario, su diagnóstico durante los días 29 y 30 de mayo, entre el accidente y hasta que hubo constatación de la ausencia de latidos fetales fue correcto, y el seguimiento y control de las condiciones de vida de la madre y del feto, fue diligente.-

El único agravio de la parte actora, centrado en la omisión del estudio ecográfico, queda refutado por el perito médico, Dr. Ambroggio, siendo que la realización de una ecografía, mal que le pese a la contraria, no resultaba excluyente, al seguirse el desarrollo del feto por otro medio que, en el caso fue el monitoreo de las condiciones de vida del feto.-

En cuanto la actuación posterior de la Dra. Mema, al intervenir quirúrgicamente a la actora, en modo alguno se comprobó que la retención del feto dentro del cuerpo de la Sra. Cayún fuera prolongada, ni tampoco que fuera esa la causa que ocasionó una infección en el útero y un desprendimiento placentario que originó una hemorragia y consecuente histerectomía.-

Luego de la cesárea practicada, la Sra. Cayún comenzó con repetidos episodios de hemorragias uterinas y presentaba un cuadro de hemorragia severa desde el útero, existiendo coágulos residuales. Luego de una exploración quirúrgica y limpieza, se constató que la Sra. actora presentaba útero atónico, es decir que no contraía, determinando la hemorragia. Ante esta complicación, mi mandante decidió efectuar una histerectomía, removiendo el útero y salvando la vida de la reclamante.-

Al respecto, el perito médico, Dr. Ambroggio informó que el útero atónico es la principal causa de las hemorragias post-parto y explicó los diversos factores que lo pueden causar: como sobredistensión uterina, agotamiento muscular, corioamnionitis (fiebre, RPM prolongada), entre otros. Concluyó señalando el experto que el accionar de mi poderdante, la Dra. Mema fue el correcto y que tuvo como único fin salvar la vida de la accionante ante la hemorragia que presentaba; tales conclusiones fueron ratificadas ante el pedido de aclaraciones que se le cursaran; nuevamente, quedó sin prueba el alegado obrar antijurídico y culposo de la Dra. Mema que se sostiene en los agravios en responde; la necesidad de remover el útero obedeció a complicaciones que son habituales en cuadro como el presentado por la Sra. Cayún; tampoco resulta del dictamen pericial referido por el decisorio que la retención del feto fallecido se hubiera extendido por un lapso de dos días o más y, menos aun, que esa hubiese sido la causa eficiente de las hemorragias y de la necesidad posterior de una histerectomía; en concreto, no hubo culpa de la Dra. Mena al realizar la cirugía destinada a detener el

sangrado.-

(...)

Al responder al pedido aclaraciones realizado por la parte actora, Dr. Omar Jurgeit, completó el perito diciendo: "...1.-) Sin desmedro de lo expuesto en el trabajo pericial presentado, el cual es claro y concreto en relación a lo solicitado por el abogado de la parte actora, cabe informar que TANTO LA MUJER EMBARAZADA COMO EL FETO, A PESAR DE CUMPLIR CON UN PROCESO DE CARÁCTER NETAMENTE FISIOLÓGICO COMO ES EL EMBARAZO, ESTÁN EXPUESTOS A UNA SERIE DE RIESGOS QUE AMENZA SU SALUD Y VIDAS, TAL COMO FUE EL ACCIDENTE DE TRÁNSITO PADECIDO POR LA ACTORA CON FECHA 29 DE MAYO DE 2015. ENTRE LAS PROBABLES COMPLICACIONES SE ENCUENTRA LA MUERTE FETAL INTRAUTERINA y la cual puede ser definida por algunos autores como "el cese de la vida fetal a partir de las 20 semanas de gestación y con un peso mayor a 500 gramos" . La muerte fetal intrauterina y en donde se "retiene" en la matriz uterina tanto el producto de la gestación como la placenta y otros productos de la gestación; es también denominada "óbito fetal", se trata de la muerte del feto antes de su expulsión o extracción en el nacimiento y según la Organización Mundial de la Salud (OMS), es independiente de la duración del embarazo..."-.

A su turno, en la causa penal incoada con motivo de los hechos de autos, la que tramitara por ante el Juzgado de Instrucción N° 12, del Dr. Gustavo Quelin, Secretaría del Dr. Gastón Britos Rubiolo, Exte. N°: 2RO 12494 P2015, causa: "ALSINA, JAVIER HUMBERTO S/ LESIONES GRAVES CULPOSAS", había concluido el Médico Forense designado, Dr. ADOLFO SCATENA: "... Consideraciones médico legales. Se han producido en este caso una serie de hechos concatenados a partir del accidente y con motivo de portar la accidentada un embarazo intrauterino. Previo al accidente, el 18-5-15 existe constancia de un examen de control de su embarazo sin detectar alteraciones (Fs. 78). A las 24 hs del accidente, día sábado (Fs. 31), le diagnostican muerte fetal. Por tal motivo, le efectúan una cesárea abdominal para retirar el feto muerto. En el postoperatorio del mismo día aparece un sangrado muy importante que lleva a los médicos a efectuar una histerectomía después de intentar otros métodos, para controlar el sangrado. EN SUMA ANTE LAS PRUEBAS EXAMINADAS, DEBEMOS CONCLUIR QUE EL ACCIDENTE MOTIVÓ, LA MUERTE DEL FETO, QUE LLEVÓ A LA CESÁREA CUYAS COMPLICACIONES MOTIVARON

UNA HISTERECTOMÍA..."-.

En concreto, y refutando o dicho en los agravios en traslado, la Dra. JULIA MEMA, al ingreso de la actora al hospital, realizó indicaciones preventivas de útero-inhibición y maduración pulmonar fetal; esta última, se había administrado en la Guardia. La actora no presentaba amenaza de parto prematuro.-

El día 30/05/2017, la Dra. JULIA MEMA se retiró de la guardia a las 8:00, entregándola a la Dra. Encina. En el pase, la actora, Sra. Cayún se encontraba con parámetros normales, continuaba internada por su fractura expuesta, con indicaciones de Traumatología. Quedaba pendiente realizar ecografía para evaluar Edad Gestacional. Vitalidad Fetal constatada por auscultación de latidos cardio- fetales con Doppler fetal, por turno, y control de Movimientos Fetales Activos. Enfermería el día 30/5, en el turno mañana, consignó embarazo con buena evolución, se realiza monitoreo obstétrico.-

En el turno noche, se consignó que presentó dos vómitos. La médico de guardia indicó colocar Hioscina EV colocar paralelo para hidratar.-

El día 31/05/2017, a las 8:00, la Dra. JULIA MEMA toma la Guardia. Al momento de evolucionar a la actora, Sra. Cayún, no se logran auscultar latidos cardio fetales. Informa de la situación a la actora y a su familia. Para certificar el diagnóstico, reitera de manera Urgente, la realización de la Ecografía Obstétrica, solicitada desde el día viernes 29/05/2015, (pasiva de ecog.); se comunica telefónicamente con la especialista, Dra. Rusca, quien le informa que tardará un tiempo, pues se encontraba descompuesta con vómitos. La misma se realiza alrededor de las 13:00, constatando ausencia de latidos cardio fetales, con una placenta anterior grado 2-3, que es normal para la Edad Gestacional del feto, sin signos de desprendimiento.-

La Dra. JULIA MEMA comunicó a la familia de la situación y se obtuvo en debida forma el consentimiento informado de las opciones, los riesgos y beneficios entre la elección del parto vaginal o la cesárea, ante la situación de fractura expuesta sin resolver, el óbito fetal y nuliparidad, sin inicio de trabajo de parto. La familia deliberó y le informaron la decisión de preferir la realización de la cesárea. Se comunica de inmediato el anestesiólogo. El médico clínico, ya había realizado el riesgo quirúrgico y laboratorio completo con coagulograma y fibrinógeno solicitado por mí.-

A la hora 17:45, la actora ingresa al quirófano, con diagnóstico de feto muerto intra útero, fractura expuesta de tibia y peroné post traumatismo por accidente de tránsito. Se realiza la operación cesárea. Según consta en foja anestésica de la HC. Finalizando procedimiento a las 18:35, sin complicaciones intraoperatorias, pasa a sala post

recuperación anestésica.-

Se extrae feto femenino, de 2400 gr, cordón corto, grueso muy gelatinoso, líquido amniótico claro, sin signos evidentes de desprendimiento placentario, feto con signos de maceración de 1°; lo que sugiere que el óbito fetal habría sucedido dentro de las 24 horas. Se envía la placenta a Anatomía Patológica. LA ACTORA Y SUS FAMILIARES NO AUTORIZARON LA AUTOPSIA FETAL.-

A la hora 21:00, de enfermería le comunican telefónicamente a la Dra. JULIA MEMA, que la actora, Sra. Cayún, presentaba una hemorragia profusa y abundante, le indica administrar 20 UI de oxitocina + Ergonovina y bolsa de arena en abdomen; concurre de inmediato a evaluarla, extrayendo abundantes coágulos, indica colocar segunda vía de hidratación, máscara de oxígeno, cubrir con mantas. Llama a médico de guardia pasiva, hemoterapia, ecografista y avisa a quirófano. Se observa falta de respuesta a la medicación indicada. A continuación, se indica Carbetocina EV. Y se traslada la paciente a Ecografía, observando imágenes compatibles con coágulos organizados intrauterinos. Se decide realizar extracción de coágulos en quirófano. Se inicia transfusión de sangre. El útero, respondió inicialmente al procedimiento instalado. Se espectó en quirófano, pero ante la reincidencia de hemorragia profusa, se decide realizar laparotomía exploradora, convocando al cirujano general de guardia activa para mejor calidad de atención. Se observa trombosis del plexo venoso parauterino izquierdo y de la brecha. Se intenta salvar el útero con técnicas precisas; ante la falta de respuesta a las mismas, y el estado hemodinámico de la paciente, referido por el especialista en anestesiología (registrado en la foja de Anestesiología y corroborado en los informes del Laboratorio), el equipo quirúrgico decide unánimemente, la realización de la histerectomía subtotal, para salvar la vida de la paciente. Acorde con Las Recomendaciones para la Prevención Diagnóstico y Tratamiento de la Hemorragia Post Parto, Edición 2015.-

Las complicaciones esperables del parto y la cesárea son la hemorragia y el shock hipovolémico; en este caso, agravado por el traumatismo (con fractura expuesta de huesos largos, tibia y peroné) provocado en un accidente de tránsito previo y que motivó la internación.-

Por los signos de maceración fetal y los monitoreos fetales, se constató que el óbito fetal habría sucedido en la noche del sábado 30/05.-

Cabe recordar que la actora fue protagonista de un accidente de tránsito por circular embarazada de 7 meses y medio en moto, y cruzar en contramano, colisionando con

otro automóvil, 48 horas antes.-

El control de la actora y de la vitalidad fetal desde el ingreso al hospital: con embarazo pre-término consta en la historia clínica con el monitoreo fetal hasta el sábado 30/05 a las 22:00. No había signos clínicos de indicación de interrupción de un embarazo pretérmino; no había signos clínicos, que son soberanos, de desprendimiento placentario. Cabe destacar que la ecografía no es método de diagnóstico avalatorio de desprendimiento placentario.-

La ecografía fue solicitada a los fines de evaluar edad gestacional.-

La ecografía no determinó grados de maceración fetal, y no consta en la Historia Clínica esa suposición. En el informe, consta el grado de madurez placentaria, que es normal para la edad gestacional, y no hace referencia al grado de maceración fetal.-

La realización de una cesárea programada en el embarazo pre- término, no garantiza, como se pretende, que hubiera evitado la complicación de la hemorragia y un shock hipovolémico, la cual puede presentarse igualmente, ante el riesgo mayor provocado por la fractura expuesta de huesos largos que presentaba la paciente.-

El tratamiento realizado a la actora le permitió preservar su vida. La atonía uterina y alteraciones de la coagulación, luego de la cesárea podrían vincularse con el traumatismo sufrido en el accidente vial.-

La anatomía patológica del útero reveló signos compatibles con atonía uterina, vinculables con el accidente en moto, que la embarazada había tenido, seguido a fractura expuesta de huesos largos y policontusiones.-

Cabe mencionar que se puede presentar atonía uterina aún sin mediar una causa obstétrica o de otra índole que pueda justificarla.-

Una cesárea más precoz no hubiera garantizado de modo alguno la ausencia de atonía uterina, por la que fuera necesario realizar histerectomía en el contexto del cuadro traumático que la joven tenía, por el accidente en moto sufrido.-

Resumiendo, y a la vez refutando los agravios en traslado, resulta de la experticia del Dr. Ambroggio y de su respuesta al pedido de aclaraciones de la parte actora, como asimismo de la causa penal incoada que:

*El experto señaló que los procedimientos elegidos fueron correctos ante cada complicación que se presentara en el casos de autos.-

*Las complicaciones verificadas se relacionaron causalmente con el cuadro de la Sra. Cayún, ocasionado éste por el accidente de tránsito que sufriera.-

*El embarazo fue perdido por la injuria traumática debida al accidente automotor

sufrido.-

*La histerectomía realizada fue el correcto procedimiento implementado ante el fracaso de otros métodos intentados para conjurar la hemorragia padecida por la actora.-

*En todos los casos se obró conforme a la *lex artis*.-

Se concluye pues, de las consideraciones finales de la experticia referidas *ut supra*, como asimismo, de las explicaciones brindadas por el perito ante el requerimiento de la parte actora, que en contra de lo afirmado en el escrito en responde, los médicos intervinientes y, en particular, nuestra asegurada y mandante, la Dra. Julia Mema, ajustaron su conducta al tiempo de atender a la Sra. Mayra Belén Cayún, a la buena práctica médica, según se describe en la bibliografía vigente en la materia; los procedimientos implementados eran los indicados para la atención de su cuadro y fueron ejecutados correctamente, pese a las complicaciones que se verificaron en función la complejidad del cuadro que presentaba, siendo tales complicaciones, también resueltas conforme la buena práctica médica; el hecho de que la Sra. Mayra Belén Cayún quedara con las secuelas que presenta, no obedece a fallas de conducta de los encartados, en particular, de nuestra asegurada, la Dra. JULIA MEMA sino a la evolución propia del cuadro de la actora, siendo que, como es sabido, los profesionales médicos no pueden, ni lo hicieron en el caso de autos, asegurar un resultado respecto de las prácticas, repetimos, correctamente realizadas.-

En la sentido, nada puede criticarse por el tratamiento instaurado por la Dra. JULIA MEMA, el que se ejecutó de manera adecuada y en tiempo oportuno, actuándose según la buena práctica en la atención de la Sra. Cayún.-

Corresponde pues, rechazar sin más los agravios de la parte actora y confirmar el decisorio de fecha 21 de junio de 2023, con costas.-

Por otra parte, mi poderdante, la aseguradora TPC COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., oportunamente en su responde y al alegar, se expidió sobre los límites y demás características de la cobertura contratada por su asegurada, la Dra. JULIA MEMA, los siniestros pendientes a la fecha del responde que comprometen la suma asegurada y las franquicias a cargo de la asegurada, extremos todos ellos que HAN SIDO ACREDITADOS POR LA EXPERTICIA CONTABLE QUE SE PRODUJO POR VÍA DE EXHORTO EN AUTOS, A CARGO DE LA CONTADORA ANDREA TERESA PASQUINI.

Por lo que, en la improbable eventualidad de que nuestra asegurada fuera condenada, acogiendo los agravios en traslado, la responsabilidad de TPC quedará enmarcada

dentro de los límites acreditados en los términos del art. 118 de la Ley 17418, por ello, en este acto HAGO EXPRESA RESERVA DE PRODUCIR LA PRUEBA PERICIAL CONTABLE OFRECIDA, EN ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA, ello a fin de poder acreditar tales extremos que no fueron desconocidos por ninguna de las partes en litigio y en particular por el contratante del seguro, los consumos de las sumas aseguradas posteriores al período de prueba de la presente causa, y demás limitaciones de cobertura contratada...”

4.- Al efecto de la resolución, entiendo prudente adelantar al acuerdo que me he de expedir por la confirmación del fallo dictado en autos.

Luego de haber procedido a la cuidadosa lectura de los fundamentos de la apelación, respecto del fallo dictado -y por cierto también de la contestación de los agravios-, entiendo prudente avanzar señalando que comparto los fundamentos expuestos en la sentencia en crisis, tanto en la valoración de los hechos, prueba, como en la subsunción de los mismos en el derecho aplicable. Doy razones.

Como antesala a mi análisis he de mencionar que no desconozco que la causa que hoy tomo tratamiento contiene un componente de cierta complejidad al encontrarse involucrados conocimientos que exceden del jurídico, siendo los hechos de análisis netamente médicos lo que da lugar al posterior análisis jurídico.

Con lo cual, teniendo en cuenta ello la apoyatura en las constancias médicos-legales son de extrema importancia, pues es muy difícil abstraerse del conocimiento científico el cual debe guiar el prisma jurídico a aplicar.

Me dispenso de realizar un repaso de los hechos que han sido bien expuestos en el análisis de la instancia inferior, por lo que he de introducirme directamente al examen de los agravios de la parte actora.

4.1.- El primer embate contra la sentencia de grado versa sobre la errónea apreciación de la prueba recavaba en autos.

La parte recurrente realiza un esfuerzo argumental para tratar de demostrar que el análisis jurídico realizado por el magistrado ha desembocado en un error que lo llevó a descartar la presencia de responsabilidad civil de las médicas imputadas.

Entiendo prudente que para poder realizar una revisión del análisis realizado en la sentencia impugnada, tener presente que hay dos actos médicos de relevancia por los cuales se sustenta el reclamo indemnizatorio.

Así, por un lado es la atención dispensada a la actora en cuanto al control de su estado de gravidez ante el impacto producido por el accidente de tránsito experimentado en

fecha 29/05/2015, hasta la comprobación del deceso de la vida intrauterina; y otro hecho médico comprende la cirugía cesárea y la intervención realizada a los efectos de controlar el sangrado pos cesaria que culminó con la extracción del útero de la paciente -histerectomía-, al que se imputa también de mala praxis.

Partiendo del suceso cronológico de los hechos, corresponde entonces controlar el primer suceso, lo que comprende determinar si el deceso de la niña por nacer fue realmente consecuencia de una negligente atención por parte de las galenas demandadas.

Se extrae de los términos de la queja que el foco está puesto como punto determinante en la realización o no del estudio ecográfico ginecológico, afirmando que correspondía en un examen obligatorio ante un traumatismo de una embarazada, ello se observa la transcripción por parte del recurrente de información con cierto respaldo científico de cual debía ser el correcto protocolo de atención en casos de accidente y gravedad.

Así lo había expresado en su demanda en los siguientes términos: “La falta de realización oportuna de la Ecografía impidió ya sea salvar la vida del nasciturus, o evitar el agravamiento de la condición de la actora que termina poniendo en riesgo su vida y obliga a extraerle el útero, incapacitándola para engendrar vida en el futuro”.

4.2.- Partiendo de ello, se puede decir que la culpa médica no debe diferenciarse de aquella que se configura en el ejercicio de cualquier profesión liberal y está comprendida en el art. 512 del Cód. Civil de Vélez Sarsfield que dice que “la culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que surgieren de la naturaleza de la obligación y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”.

Así es que la responsabilidad del médico es -en principio- subjetiva y se vincula con el deber de diligencia en su obrar: debe responder por su negligencia, imprudencia o impericia cuando éstas además tuvieran relación de causalidad con un daño.

Entonces, conforme las particularidades del caso, y ante lo afirmado por la parte actora en su relato estaríamos en presencia de un caso de negligencia médica ya que se les imputa la falta de diligencia debida a las galenas por la no realización de la ecografía ginecóloga, lo que a su entender impidió tener cabal conocimiento del estado del feto intrauterino, y/o impedir la histerectomía, como consecuencia de un error en el diagnóstico del cuadro clínico de la actora.

Toda negligencia es la falta de diligencia debida o del cuidado necesario en un acto o en un hecho humano, pudiendo configurar un defecto de la realización del acto, o bien, una

omisión. (Conf. CSJN, 08.08.1989, in re “Abelenda, Eloy F.”, LL, 1990-E, 433 y DJ, 1989-2-746).

Con lo cual, estamos de acuerdo que nos posicionamos frente a una obligación de medios, y sus implicancias jurídicas, pues quien alega el incumplimiento de la obligación del médico tiene a su cargo la prueba que los servicios profesionales se prestaron sin la prudencia y diligencia exigidas, o sea que le corresponde al damnificado probar la relación de causalidad entre la culpa médica y el perjuicio que se invoca.

En otros términos, debe el acreedor probar la culpa, puesto que el objeto de la obligación se reducía, precisamente, a poner diligencia, y el acreedor pretende que no se ha cumplido cabalmente (conf. Alsina Atienza, Dalmiro A., “La carga de la prueba en la responsabilidad del médico. Obligaciones de medio y de resultado”, en J.A., 1958-III-587/599).

Con relación al error en el diagnóstico médico, el cual ha sido alegado por el recurrente, puede citarse un trabajo doctrinado para su dilucidación conceptual, el cual ha sido publicado en: RCCyC 2021 (diciembre) , 189 Cita: TR LALEY AR/DOC/3204/2021 (*) Se dice que "... De este modo, se debe distinguir entre el error de diagnóstico excusable, que no genera responsabilidad profesional, y el inexcusable, que se encuentra asociado a la idea de culpa y que compromete la responsabilidad del galeno. ... V. El error de diagnóstico Corresponde distinguir entre los errores de diagnóstico 'primer acto que realiza el médico', de prescripción del tratamiento, y los que se verifican en su aplicación. En este punto, nos referiremos a los errores de diagnóstico. Como hemos dicho, la responsabilidad médica por error de diagnóstico es subjetiva con fundamento en la culpabilidad. El diagnóstico es la averiguación que hace el médico, valiéndose del examen de los síntomas y signos que presenta el paciente, para tratar de establecer la índole y caracteres de la enfermedad que lo aqueja, y sus causas determinantes. Este, salvo los casos de conclusión muy evidente, se inicia como "diagnóstico diferencial" y se va formando y completando con el paso del tiempo (11). La realización de un adecuado diagnóstico es fundamental para proporcionar un correcto tratamiento. Como adelantamos, si el diagnóstico es equivocado seguramente el tratamiento prescripto seguirá la misma suerte. También puede ocurrir que el diagnóstico sea correcto, pero que se aconseje un tratamiento equivocado (12). El diagnóstico es un proceso con etapas progresivas que se desarrollan temporalmente de modo sucesivo (13). En una primera fase se encuentra la entrevista médica que le permite al profesional tomar conocimiento de la afección que presenta el paciente de

conformidad con los síntomas que describe. En esta etapa se encuentran el interrogatorio del paciente 'anamnesis', o en su caso de quien lo acompaña, y las primeras pruebas tales como la palpación o la auscultación. No se trata solamente de escuchar al paciente sino también de orientarlo y de hacerle las preguntas pertinentes para recabar la información relevante 'superando así los silencios del paciente'. Esta actividad debe ser realizada con sumo cuidado y precaución ya que orienta el resto de la actividad a desarrollar, y tomarla a la ligera en más de una oportunidad ha llevado a una condena por daños y perjuicios. En este momento, la menor falta puede evidenciar la culpa del profesional. Posteriormente, se encuentra la realización de los estudios y análisis que indique el galeno (ej.: análisis de laboratorio, radiografías, ecografías, tomografías, etc.). Luego, cuando el médico evalúa, coordina y analiza los datos obtenidos en la revisión o entrevista con los resultados que arrojan los exámenes encomendados estará en condiciones de emitir un diagnóstico de la afección del paciente. Esta última etapa valorativa es la que presenta la mayor dificultad al tiempo de juzgar la conducta profesional debido a que la ciencia médica no es exacta, más aún cuando los signos o síntomas son equívocos, o cuando la enfermedad no ha evolucionado aun suficientemente (14). La emisión del diagnóstico no configura una obligación de resultado (15). Por el contrario, el profesional se compromete a emitirlo empleando toda su pericia y el apego a la *lex artis* para conseguirlo, sin garantizar la infalibilidad. Así, no todo error de diagnóstico compromete la responsabilidad del profesional, y por ende del ente de salud. Vale decir, no todo error evidencia culpa del profesional ¿recuérdese que el médico, por regla, asume obligaciones de medios - En tal sentido, corresponde distinguir entre el error excusable y el inexcusable. Para que el error médico sea inexcusable y, por lo tanto, para comprometer la responsabilidad del profesional por culpa, el yerro debe ser objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase (ej.: especialista) (16). En cambio, si la equivocación es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible u opinable del tema o materia, se considera que es excusable y por lo tanto no genera responsabilidad (17). Por ejemplo, ello ocurre si existen varias dolencias con sintomatología común o compatible que puede hacer confundir inicialmente al galeno, quien no puede estar seguro del encuadramiento del padecimiento hasta tanto transcurra cierto tiempo y se aprecie el efecto del tratamiento aconsejado o cuente con otros estudios o posibilidades diagnósticas (18). Se hace necesario investigar si el médico adoptó todas las previsiones que aconseja la ciencia para la elaboración del diagnóstico, aun cuando no sean de

práctica. Si el profesional no prevé lo que era previsible entonces puede incurrir en culpa y, consiguientemente, comprometer su responsabilidad. También es importante destacar que aun cuando el médico tiene la obligación de emitir el diagnóstico en un tiempo oportuno (19), es posible que este sea brindado en forma provisoria, e incluso modificado o cambiado, durante el desarrollo del proceso (20).

En este caso, los jueces consideran que la omisión de realizar el análisis de laboratorio 'en el contexto en el que ocurre, principalmente por la presencia de meteorismo' no configura un supuesto de culpa que comprometa la responsabilidad del profesional. Consideran que no se encuentra probado que la realización del referido análisis hubiera permitido anticipar la patología dadas las circunstancias referidas, ni que su temprano conocimiento hubiera permitido abordarlo con probabilidades de encarar con mayor tiempo el tratamiento pertinente. Asimismo, entienden que la omisión de consignar en la historia clínica los diagnósticos diferenciales no configura una hipótesis de culpa, ya que lo relevante es que los tenga en cuenta y no que los transcriba. Existe consenso respecto de que la culpa del profesional comienza donde terminan las discusiones científicas (21). De este modo, cuando las opiniones se encuentran divididas respecto de alguna cuestión médica, los jueces no deben tomar partido por ninguna de ellas, y deben estar a favor de la no atribución de responsabilidad del médico por haber basado el diagnóstico 'o en su caso, un tratamiento' en apoyo de alguna de estas posturas controvertidas (22). Por el contrario, no podrá alegarse la falta de culpa cuando la equivocación proviene del deficiente conocimiento que posea el médico de los medios científicos (23). También es importante aclarar que la valoración del error no debe hacerse en un posterius, sino que corresponde ubicarse en la situación en la que se encontraba el médico al momento de realizar el diagnóstico (conf. art. 1724, Cód. Civ. y Com. 'circunstancias de tiempo'). De este modo, si a posteriori se establece que el camino elegido para tratar el paciente no era el más adecuado, ello por sí solo no puede comprometer la responsabilidad del médico en la medida que el diagnóstico o tratamiento elegidos hayan estado dentro de los aconsejados prima facie por la ciencia médica (24). Como hemos dicho la culpa puede presentarse como negligencia, imprudencia o impericia. Es posible que el profesional que incurre en error de diagnóstico lo haga por ausencia de conocimientos (impericia), ligereza (no examina lo suficiente al enfermo) o no por haber tomado los recaudos previos necesarios (ej.: estudios clínicos) (25).

Finalmente, cabe destacar que el costo de los estudios o análisis que deban practicarse al

paciente no son excusa para omitirlos. VI. Indicios de error de diagnóstico inexcusable y excusable La doctrina enuncia algunos indicios de error de diagnóstico inexcusable (26): a) Si el diagnóstico es equivocado porque el médico no está actualizado, o porque no hizo un estudio acabado del paciente. b) Si el médico confunde la sintomatología. c) Si se diagnostica en forma precipitada y superficial, sin bases firmes que indiquen la causa de la enfermedad. d) Si en el proceso que implica la emisión del diagnóstico final no investiga las probabilidades de error en que pudo haber incurrido al emitir el diagnóstico presunto y omite corregir las equivocaciones. Por el contrario, se considera que hay error excusable en las siguientes situaciones: a) Si los síntomas y signos del examen clínico de urgencia son equívocos, ya que puede responder a más de una causa. b) Si los síntomas que exhibe el paciente pueden inducir a confusión. c) Si se verifica sintomatología o los síntomas presentan variantes. d) Si el galeno se encuentra frente a un caso dudoso que reviste carácter opinable para la ciencia médica por ser científicamente incierto. (...) X. Conclusiones Al realizar un diagnóstico el médico asume una obligación de medios, vale decir, no se compromete a ser infalible en tal tarea. El médico cumple con su obligación ¿o paga? cuando despliega una conducta diligente tendiente a obtener un adecuado diagnóstico, valiéndose a tal fin de los adelantos que le ofrece la ciencia médica. De este modo, el profesional incurrirá en responsabilidad cuando comete un error de diagnóstico inexcusable, es decir, el que está vinculado a una conducta culposa#....- (A) Docente de grado y posgrado en Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UBA. (1) CALVO COSTA, Carlos, "Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial", Hammurabi, Buenos Aires, 2014, 2ª edición, p. 161, y en "Responsabilidad civil médica. Aspectos relevantes" en Tratado de derecho de daños, directores: Sebastián Picasso - Luis Sáenz, Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2019, T III, p. 425; TRIGO REPRESAS, Félix, "Reparación de daños por mala praxis médica", Hammurabi, Buenos Aires, 2008, 2ª edición, ps. 135 y 136. (2) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Responsabilidad civil de los médicos en el ejercicio de su profesión", LA LEY, 1976-C, 65; ALTERINI, Atilio - AMEAL, Oscar - LÓPEZ CABANA, Roberto, "Derecho de las obligaciones civiles y comerciales", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 799; TRIGO REPRESAS, Reparación de daños por mala praxis médica, ob. cit., p. 128 y ss.; CALVO COSTA, "Responsabilidad civil médica. Aspectos relevantes" en Tratado de derecho de daños, dir.: Picasso ? Sáenz, ob. cit., p. 415 y ss.; CNCiv., sala J, 31/08/2020, "B. G. D. c/ Centro de Enfermedades Respiratorias Infantiles (CERI) y otros s/ daños y perjuicios", Cita online: TR LALEY

AR/JUR/36127/2020; CNCiv., sala M, 06/08/2020, "T., G. N. c. V., J. M. y otros s/ daños y perjuicios", Cita online: TR LALEY AR/JUR/35866/2020; CCiv. y Com. de Jujuy, sala III, 13/02/2020, "L. G., A. M. L. c. Estado Provincial s/ Ordinario por daños y perjuicios", Cita online: TR LALEY AR/JUR/1365/2020. (3) La postura que sostenía la existencia de una culpa profesional consideraba que el médico debía gozar de plena libertad para elegir el tratamiento correcto y emprenderlo. Sin embargo, se consideraba que el posterior control judicial sobre dicha actividad podía presentar el riesgo de posterior censura o reproche con el consiguiente nacimiento de responsabilidad. De este modo, el médico ¿quien, reitero, debía contar con plena libertad para trabajar? podría ubicarse en una posición de extrema cautela o indecisión sobre todo en la recomendación de tratamientos con alto nivel de riesgo, lo que redundaría en perjuicio del paciente. Se entendía que ante el temor de una valoración rigurosa a posteriori de su conducta el médico podría ser llevado a ejercer su actividad a la defensiva, incluso desechando la atención de pacientes de alto riesgo. En este contexto, se llegó a sostener que los médicos solo deberían responder frente a una culpa negligencia grave, patente, grosera o manifiesta. Además, los tribunales civiles debían ser ajenos al juzgamiento de la conducta médica, y ésta solo podía ser valorada por los tribunales de ética formados por profesionales de la medicina. A esta tesis se la designó de la "responsabilidad eufemística" expresión de Mosset Iturraspe ya que, en materia de equivocación de diagnóstico, prescripción, tratamientos clínicos, intervenciones quirúrgicas, etc., la conducta del médico prácticamente era sustraída del control judicial (MOSSET ITURRASPE, "Jorge, Responsabilidad civil del médico", Astrea, Buenos Aires, 1979, p. 23 y ss.; BUERES, Alberto, "Responsabilidad civil de los médicos", Hammurabi, Buenos Aires, 2010, 3ª edición renovada, ps. 51 y 525). (4) II Congreso Internacional de Derecho de Daños, organizado por la Asociación de Abogados de Buenos Aires, junio 1991; V Jornadas Rioplatenses de Derecho, San Isidro, junio 1989; BUERES, "Responsabilidad civil de los médicos", ob. cit., ps. 531 y 537; ALTERINI - AMEAL - LÓPEZ CABANA, "Derecho de las obligaciones civiles y comerciales", ob. cit., p. 798; TRIGO REPRESAS, Félix - LÓPEZ MESA, Marcelo, "Tratado de la responsabilidad civil", La Ley, Buenos Aires, 2011, 2ª edición, T IV, p. 231; LORENZETTI, Ricardo, "Responsabilidad civil de los médicos", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, 2ª edición, T II, p. 34; CALVO COSTA, "Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial", ob. cit., ps. 163 y 242; PIZARRO, Ramón - VALLESPINOS, Carlos, "Tratado de responsabilidad civil", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018, T II, p. 570 y ss.; VÁZQUEZ

FERREYRA, Roberto, "Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina", Hammurabi, Buenos Aires, 2002, 2ª edición, ps. 111, 113 y 116; TANZI, Silvia - PAPILLÚ, Juan, en "Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias - análisis doctrinal y jurisprudencial", dirección: Alberto Bueres, Hammurabi, Buenos Aires, 2018, T 3-F, p. 242. (5) ORGAZ, Alfredo, "La culpa (actos ilícitos)", Lerner, Córdoba, 1981, p. 132; CAZEAUX, Pedro - TRIGO REPRESAS, Félix, "Derecho de las obligaciones", La Ley, Buenos Aires, 2010, 4ª edición, T I, p. 285; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, "Resarcimiento de daños", Hammurabi, Buenos Aires, 1999, T 4, p. 373; ALTERINI, Atilio, "Aspectos de la teoría de la culpa en el derecho argentino (con referencia al Código Civil español y en ocasión de su centenario)", LA LEY, 1989-E, 1098; CALVO COSTA, "Responsabilidad civil médica. Aspectos relevantes" en Tratado de derecho de daños, dir.: Picasso ? Sáenz, ob. cit., p. 428; TANZI - PAPILLÚ, en "Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias", dir.: Bueres, ob. cit., T 3-F, p. 230. (6) CSJN, 24/10/1989, "Amante, Leonor y otros c. Asociación Mutual Transporte Automotor (AMTA) y otro", Fallos 312:1953. (7) TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA, "Tratado de la responsabilidad civil", ob. cit., T IV, p. 278; TRIGO REPRESAS, "Reparación de daños por mala praxis médica", ob. cit., p. 136, TANZI - PAPILLÚ, en "Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias", dir.: Bueres, ob. cit., T 3-F, p. 228. (8) ATAZ LÓPEZ, Joaquín, "Los médicos y la responsabilidad civil", Madrid, 1985, p. 307; CALVO COSTA, "Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial", ob. cit., p. 238. (9) BUERES, "Responsabilidad civil de los médicos", ob. cit., p. 539; ALTERINI - AMEAL - LÓPEZ CABANA, "Derecho de las obligaciones civiles y comerciales", ob. cit., ps. 798 y 799. (10) GOLDENBERG, Isidro, "Indemnización por daños y perjuicios", Hammurabi, Buenos Aires, 1993, p. 235; CALVO COSTA, "Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial", cit., p. 163 y en "Responsabilidad civil médica. Aspectos relevantes" en Tratado de derecho de daños, dir.: Picasso -Sáenz, ob. cit., T III, 413; LÓPEZ MESA, Marcelo, "Curso de derecho de obligaciones", Hammurabi, Buenos Aires, 2018, T. 2, p. 129. (11) TRIGO REPRESAS, "Reparación de daños por mala praxis médica", ob. cit., p. 139; TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA, "Tratado de la responsabilidad civil", ob. cit., T IV, p. 325 y ss. (12) CALVO COSTA, "Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial", ob. cit., p. 232 y ss. (13) Más allá de las distintas clasificaciones que realizan los autores respecto de las etapas, lo cierto es que existe consenso respecto del recorrido que hacen los profesionales desde que toman el primer contacto con el

paciente hasta que coordinan y relacionan toda la información recibida (FERNÁNDEZ COSTALES, Javier, "Responsabilidad civil médica y hospitalaria", La Ley, Madrid, 1987, p. 116; CALVO COSTA, "Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial", ob. cit., p. 234; VÁZQUEZ FERREYRA, "Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina", ob. cit., p. 107; LORENZETTI, "Responsabilidad civil de los médicos", ob. cit., T. II, p. 122).(14) VÁZQUEZ FERREYRA, "Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina", ob. cit., p. 107; CALVO COSTA, "Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial", ob. cit., p. 235. (15) CALVO COSTA, "Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial", ob. cit., p. 236. (16) BUERES, "Responsabilidad civil de los médicos", ob. cit., p. 569; VÁZQUEZ FERREYRA, "Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina", ob. cit., p. 121; CALVO COSTA, "Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial", ob. cit., ps. 236 y 239; TRIGO REPRESAS, "Reparación de daños por mala praxis médica", ob. cit., p. 140. (17) BUERES, "Responsabilidad civil de los médicos", ob. cit., p. 569; VÁZQUEZ FERREYRA, "Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina", ob. cit., p. 121; CALVO COSTA, "Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial", ob. cit., p. 239; TRIGO REPRESAS, "Reparación de daños por mala praxis médica", ob. cit., p. 140. (18) TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA, "Tratado de la responsabilidad civil", ob. cit., T IV, p. 330. (19) CNCiv., sala J, 31/08/2020, "B. G. D. c. Centro de Enfermedades Respiratorias Infantiles (CERI) y otros s/ daños y perjuicios", Cita online: TR LALEY AR/JUR/36127/2020; CNCiv., sala E, 21/08/2020, "D. L. L. y otro c. R. J. y Otros s/ daños y perjuicios", Cita online: TR LALEY AR/JUR/44455/2020; CNCiv., sala H, 15/03/2017, "M., M. I. c. O.S.D.E. y otros s/ daños y perjuicios. resp. prof. médicos y aux. ? ordinario", RCyS, 2018-III, 199, Cita online: TR LALEY AR/JUR/22569/2017. (20) SC de Mendoza, sala I, 13/10/2015, "Camporeales, Nancy Susana y otro c. Hospital Alfredo I. Perrupato y otro s/ daños y perjuicios - recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación", LL Gran Cuyo, 2016 (febrero), 57, RCyS, 2016-VII, 75; CNCiv., sala H, 04/04/2014, "M., V. V. c. E., B. y otros s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.", RCyS, 2014-XII, 146, ED, 260:375. (21) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Frustración de una chance por error en el diagnóstico", LA LEY, 1982-D, 479; PIZARRO - VALLESPINOS, "Tratado de responsabilidad civil", ob. cit., T II, p. 572. (22) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, 9ª edición, p. 524, n° 1400.

La CSJN tiene dicho que "en tanto existan opiniones divididas sobre un problema médico, el Tribunal no ha de tomar partido en la controversia adjudicando responsabilidad a la institución demandada, por cuanto la culpa del profesional comienza donde terminan las discusiones científicas; y, dentro de las limitaciones actuales de la medicina, puede responsabilizársele sólo cuando se prueba que el tratamiento adoptado constituye un error que resulta inexcusable en un graduado y no cuando se le ofrecen al médico varias actitudes, admisibles científicamente, eligiendo aquélla que a su juicio y según las particularidades del caso resultaba más apta" (CSJN, 13/03/2007, "Albornoz, Luis Roberto y otro c. Provincia de Buenos Aires y otro", Fallos 330:748). (23) CALVO COSTA, "Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial", ob. cit., p. 237. (24) VÁZQUEZ FERREYRA, "Responsabilidad civil por error de diagnóstico médico", JA 1992-II, 747, y en Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina, cit., p. 124; CALVO COSTA, "Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial", ob. cit., p. 250. (25) CALVO COSTA, "Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial", ob. cit., p. 238. (26) GAMARRA, Jorge, "Responsabilidad civil médica", Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1989, T 1, p. 78; LORENZETTI, "Responsabilidad civil de los médicos", ob. cit. T II, p. 122; CALVO COSTA, "Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial", ob. cit., p. 246. (27) LLAMAS POMBO, Eugenio, "La responsabilidad civil del médico, aspectos tradicionales y modernos", Trivium, Madrid, 1988, p. 79. (28) VÁZQUEZ FERREYRA, "Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina", ob. cit., p. 128). Con las disculpas del caso por la extensión de la cita doctrinaria, que entendí útil transcribir con ese alcance, a fin de reseñar la amplitud de posiciones; considero que el caso convocante no importa un supuesto de error médico inexcusable, y a continuación desarrollo mi postura.

4.3.- Partiendo de dichos conceptos, no puede perderse de vista que la prueba pericial médica en estos casos se presenta de suma importancia, ya que brinda al operador jurídico información indispensable para proceder al test de responsabilidad civil de la actuación profesional médica.

Se ha dicho respecto de la prueba pericial médica en los casos en los que se debate la responsabilidad profesional médica lo siguiente: "IX. La prueba. La sentencia destaca que, en estos juicios, en los que se debaten cuestiones ajenas al ordinario conocimiento de los jueces, la pericia médica adquiere singular transcendencia. Si bien por regla la pericia no es vinculante para el juez, los hechos comprobados por los expertos, como

sus conclusiones, deben ser aceptados por los jueces salvo que se demuestre la falta de opinión fundante o de objetividad para lo cual quien impugna debe acompañar la prueba del caso. El mero disenso o la opinión subjetiva de quien cuestiona el peritaje no pueden ser razonablemente atendidos para poner en tela de juicio la eficacia del dictamen. Se requiere que el impugnante demuestre en forma fehaciente que el criterio pericial está reñido con los principios o máximas de la experiencia o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos.” (RCCyC 2021 (diciembre) , 189 Cita: TR LALEY AR/DOC/3204/2021).

En autos se cuenta con un informe pericial médico pormenorizado realizado por el Dr. Ambroggio.

De la lectura del dictamen pericial se puede afirmar que el perito ha analizado todos los hechos relevantes en este caso, basándose en su conocimiento de la ciencia médica otorgando una herramienta de importancia para resolver sobre la responsabilidad de las médicas involucradas, así como la conducta reprochada, la cual conforme afirmaciones de la parte afectaron su salud de manera definitiva en particular su capacidad psicofísica, todo lo cual debía de ser probado.

La sentencia puesta aquí en crisis no se ha apartado de sus conclusiones, por lo cual ha descartado la responsabilidad profesional de las facultativas.

Indagando nuevamente en los términos de la pericial, a los efectos de resolver el recurso interpuesto, se pueden extraer los siguientes fragmentos que considero de relevancia para el caso.

Cabe recordar, que tal como se especificó con anterioridad estamos en presencia de dos hechos trascendentales, uno es la atención dispensada desde que ingreso por guardia a causa de un accidente de tránsito con un embarazo en curso con posterior muerte de la niña por nacer, y la posterior cesaría para extraer el feto de la cavidad intrauterina que luego culminó con la realización de una histerectomía.

Comenzando con el análisis del dictamen, y ya ingresando en las respuestas a los puntos de pericia ofrecidos por la actora, al ser consultado por la atención brindada como paciente el experto expuso en el punto 2, que: “Atento a la historia clínica obrante en la causa, la misma fue asistida por la guardia, por el servicio de gineco-obstetricia 13 y el profesional de traumatología ante la fractura padecida.” (Nota al pie 13 Ver fojas 377).

Seguidamente al ser consultado por los protocolos médicos para el caso de una gestante transitando el octavo mes que sufre un accidente de tránsito, el perito se explaya y

explica lo siguiente: “ En la evaluación y manejo de las mujeres embarazadas se debe tener en cuenta los cambios anatómicos y fisiológicos que estas presentan, incluido el feto, ya que aún en traumatismos maternos menores se pueden presentar efectos adversos sobre éste, lo que implica un nivel alto de prevención, agudeza en el diagnóstico y tratamiento oportuno.

Cabe informar al citado abogado, las partes en litigio y en especial a V.S, que estadísticamente en la población general los traumatismos son la causa más frecuente de muerte en menores de 45 años de edad, por tanto las gestantes están en este grupo de riesgo 14 15. Se considera que alrededor de un 5-10% de gestantes sufren un traumatismo durante su gestación 16, aproximadamente una de cada 14 gestantes sufrirá alguna forma de trauma 17, siendo esta la causa más frecuente de muerte no obstétrica en dichas pacientes.

Por su parte, la incidencia de muerte fetal por trauma se cifra en 3,7 muertes fetales por 100.000 recién nacidos vivos por año, o 5,4 muertes fetales por trauma por cada 1.000 muertes fetales 18.

Es más frecuente en el grupo de gestantes con traumatismo que cuentan de 17-19 años. Los efectos del trauma en el feto dependen de la edad gestacional, el tipo y gravedad del trauma y la extensión de la alteración fisiológica uterina y fetal.

El riesgo de pérdida fetal aumenta conforme avanza la edad gestacional; luego de las 16 a 20 semanas el riesgo es mayor, debido a que el útero sale de la cavidad pélvica donde estaba muy protegido por los huesos de ésta. En cuanto a la evaluación fetal, hay que examinar primero el abdomen, en donde la rotura uterina suele manifestarse como dolor abdominal espontáneo y de rebote en la paciente consciente (o reactiva), defensa y rigidez. Otros signos son: feto abdominal (extrauterino, en posición oblicua o transversa), palpación fácil de las partes fetales y ausencia de palpación del fondo uterino. El desprendimiento puede dar lugar a hemorragia vaginal, dolor, contracciones uterinas frecuentes, tetania o irritabilidad (inicio de contracción al palpar el útero). Con fetos de más de 10 semanas puede ser útil la ecografía y la monitorización de la frecuencia cardíaca fetal y con más de 20-24 semanas se puede hacer monitorización continua 19. Es importante destacar que la supervivencia fetal depende de la materna, por ello hay que tratar de estabilizar cuanto antes a la madre y proporcionarle los cuidados apropiados para que el resultado fetal sea óptimo. La evidencia demuestra que el manejo multidisciplinario es fundamental y requiere el concurso de médicos de urgencias y enfermeras, cirujanos de trauma y obstetras, eventualmente de

anestesiólogos y pediatras. Siempre se debe descartar la amniorrea y el sangrado vaginal que sugieran ruptura uterina o desprendimiento de placenta 20. Una vez realizada la estabilización materna, se procede a evaluar la frecuencia cardiaca fetal y el tono uterino lo más pronto posible; se hace un exhaustivo examen físico en busca de otras lesiones producto del evento dañoso 21.

El ultrasonido también se puede utilizar para confirmar la vitalidad del feto, evaluar la edad gestacional, la presencia de placenta previa y conocer que hasta un 50 % de los casos puede haber desprendimientos de ésta, además del bienestar fetal 22; por otra parte, en relación a la ecografía, cabe destacar que la disminución de los costos y la progresiva mejoría en la resolución de los ecógrafos ha llevado a una mayor disponibilidad de equipos de buena calidad.

Lo anterior y sumado al hecho de ser un aparato portátil y no invasivo ha tenido como consecuencia que muchos médicos de distintas especialidades se hayan ido familiarizando con este método diagnóstico.

Se ha demostrado que la ecografía tiene un importantísimo rol en la evaluación de las pacientes embarazadas, ya que permite detectar patología materna y evaluar la unidad feto-placentaria 23.

Sin desmedro de lo anterior, queda al arbitrio del médico tratante, quien en virtud de la clínica de la paciente embarazada y su monitoreo fetal, el realizar de “urgencia” una ecografía toco- ginecológica y/o abdominal completa.” (Notas al pie: 20 No consta en los antecedentes adunados a la causa que la actora padeciera de tales signos).

A continuación contesta respecto de si éste protocolo mencionado fue aplicado a la Sra. Cayun, lo que manifiesta el perito que: “5) Estimo que la actora fue examinada por un equipo multidisciplinario y que actuaron acordes al caso en cuestión 24; puede cuestionarse el no haber realizado una ecografía abdominal el día 29/95/2015, sin embargo y tal como consta en la historia clínica del Hospital Zonal “Francisco López Lima” de la ciudad de General Roca, perteneciente a la señora Mayra Belén Cayún, la misma y posterior al trauma no presentaba genitorragia, amniorrea, contracciones uterinas y el monitoreo fetal era presuntamente normal y de acuerdo a la historia clínica aportada 25, con latidos cardíacos fetales positivos 26, por lo cual no era una indicación excluyente el realizarla sino optativa del o de los médicos tratantes.” (Notas al pie: 24 Ver evolución del 30/05/2021, realizada por el Dr. Rubén Saldía, especialista en traumatología. 25 Ver fojas 321 vuelta. 26 Ver fojas 377).

Consultado el experto si respecto de los estudios que constan en la H.C. De la Sra.

Cayun puede deducir si la niña por nacer estaba viva o muerta al momento de ingresar al Hospital, señaló que: “Atento a lo expuesto en el punto 5 de este trabajo pericial, el feto al momento de la cesárea practicada por la Dra. Julia Mema 27 28 presentaba maceración y ante la una maceración de primer grado, tenemos una data del óbito del feto de aproximadamente de 1-3 a 7-8 días previos a la citada operación cesárea” (Notas al pie: 27 Ver fojas 345 vuelta. 28 Ver fojas 380.).

El experto expone en el 5 de su informe, titulado “CONSIDERACIONES MEDICO-LEGALES Y CONCLUSIONES”, conceptos médicos para brindar un panorama del cuadro clínico que fue volcado en las constancias médicas que obran en la Historia Clínica.

Así, en referencia al concepto médico “maceración” que aparece en cuanto a la descripción pos cirugía de cesárea como descripción médica del estado del feto, expresa: “En referencia a la maceración fetal 5, cabe informar que esta sobreviene cuando, luego de la muerte fetal, existe una retención uterina prolongada. Es un proceso caracterizado por cambios degenerativos intrauterinos y es el resultado de que se denomina autólisis, es decir la desintegración espontánea de los tejidos por la acción de autoenzimas, entre estas se destacan la kalikreina, la serotonina y la 5-hidroxitriptamina, se trata, en general, de un proceso estéril ya que normalmente el líquido amniótico no posee gérmenes.

Desde un punto de vista médico-legal, la data de muerte se puede establecer mediante el examen externo del feto y complementariamente el estudio de la placenta y de los órganos internos del feto; de todas maneras cabe aclarar que la estimación de la muerte intraútero se encuentra sujeta a múltiples variables y por lo cual se debe ser prudente al valorar la data de la muerte ya que los tiempos so estimativos; estas variables que pueden influir en el proceso, son entre otras, la temperatura corporal materna, la presencia de infección, el grado de hipoxia fetal y el edema. (...) En la experiencia del autor Patito 7 (en colaboración con Beatriz Lancelle 8) en su tratado de Medicina Legal, los cambios debidos a la maceración ocurren en el último trimestre del embarazo ya que anteriormente la epidermis se encuentra íntimamente asociada a los tejidos subyacentes; de acuerdo a este reconocido autor, el proceso se inicia 24/48 horas posteriores a la muerte intrauterino y de acuerdo con el tiempo de permanencia se informan los siguientes grados: a. Maceración de primer grado: Ocurre durante la primera semana y consiste en una infiltración sero- sanguinolenta del tejido celular subcutáneo, la piel se levante y se forman flictenas, estas al desprenderse dejan expuestas zonas de color rojo violáceo.

(...)

En base a lo expuesto anteriormente y como acontece en esta litis, la muerte fetal es un evento de gran importancia por su interés en la salud pública y el impacto clínico, social, emocional y posibles consecuencias judiciales que conllevan este hecho, es por esta razón que es de gran importancia conocer sus causas que en la mayoría de casos se desconoce, por ello la importancia de la autopsia, ya sea clínica, ya sea médico-legal y a los evaluar las causas de muerte fetal y la data de la misma, mediante la valoración de los antecedentes clínicos maternos, análisis de los hallazgos de la autopsia fetal y estudio de la placenta 9 10 11”.

No es un detalle menor que el perito haga expresa mención de la autopsia a realizar al feto muerto, pues como bien menciona ello da un panorama más certero de las causas de la muerte. En este caso en particular, no se cuenta con informe de autopsia, lo que entiendo conforme lo aseverado podría haber otorgado un haz de luz al caso.

En cuanto a la consulta si existió parcial o total desprendimiento de placenta en el caso de la Sra. Cayun, se expidió en los siguientes términos: “Debo informar al abogado Omar Jurgeit, que desprendimiento prematuro de placenta normalmente inserta, se refiere a la separación prematura, parcial o total, de una placenta normoinserta después de la semana 20 o 22 de gestación y antes del periodo del alumbramiento 29, la paciente afectada de este cuadro tiene una triada clásica de síntomas y que son, la hemorragia, el dolor y la hipertonía uterina. La hemorragia, escasa y de color oscuro, se da en el 80% de los casos, mientras que el dolor suele ser de aparición brusca y lacinante 30 ; atento la historia clínica aportada a la causa, la actora no presentaba signos ni síntomas que indicaran un desprendimiento de placenta, por otra parte la ecografía realizada a la actora con fecha 31/05/2015 y que informa textualmente lo siguiente: “Se realizó ecografía obstétrica para constatar vitalidad fetal, observando feto único con presentación cefálica, que no presenta movimientos fetales ni actividad cardíaca al momento del examen. Placenta anterior grado 2-3 de maduración”, es clara y concreta en el sentido de que no se constata desprendimiento.”

Concatenado con ello es correcto traer a colación la respuesta dada en el punto 13 de los puntos de pericia ofrecidos por la parte actora, así expresó que: “Contestado anteriormente ya que repite la pregunta; en referencia puntual a que si era evitable la muerte del feto, no es una pregunta que se pueda contestar objetivamente y con certeza ya que no se sabe cuál es la fecha exacta de su muerte, para lo cual me remito a lo expresado en el punto 5 del trabajo pericial.”

Al punto 18 del mismo proponente se da la siguiente respuesta: “Contestada anteriormente ya que el abogado Jurgeit repite la pregunta y a mi entender no existen constancias concretas de que la actora haya sufrido un desprendimiento placentario, solo un interrogante de la Dra. Mema 37 y que nunca se respondió al mismo y atento a lo que surge de la historia clínica aportada a la causa.” (Nota al pie 37: Ver fojas 380).

Tal como indica el perito, a fs. 380 se encuentra un informe de la Dra. Mema del cual surge un interrogante, y no una afirmación, pues cuando describe a la placenta extraída refiere en los siguientes términos: “desprendida?”.

Seguidamente en respuesta al punto 19, el experto expresa que: “Sin lugar a dudas un desprendimiento de placenta puede llevar a la pérdida de sangre materna y que puede derivar en inestabilidad hemodinámica, con shock o sin él, y/o coagulación intravascular diseminada (CID). De todas maneras nada objetiva esta situación en los antecedentes adunados a la causa, se trata de presunciones pero sin un sustento factico acreditable en la historia clínica aportada.”

Ahora bien, en cuanto a las respuestas dadas a los otros proponentes de la prueba pericial médica, y en relación a tratar de dilucidar el resultado muerte del feto podemos traer a colación las siguientes respuestas.

En cuanto al punto 8 del informe, titulado “CONTESTACION DE LOS PUNTOS PERICIALES SOLICITADOS POR LA PARTE DEMANDADA JULIA MEMA A FOJAS 71 (Dr. Fernando Detlefs)”, en respuesta al punto 7 expresa que: “Atento a la evaluación de la profesional Silvia Encina, en interconsulta de la guardia general 42 consta textualmente lo siguiente “FC: 57 x minuto. TA: 112/77. FR: 18 x minuto. Traumatismo en la vía pública. FUM: 06/11/2014. 19 años. Grupo sanguíneo 0(+). Edad Gestacional: 29 x FUM. Refiere 32 semanas por ecografía en Diciembre 14. Latidos fetales (+) 132 x minuto. Sin ginecorragia. Tono normal. Sin ... ilegible. Tamaño uterino... ilegible. Evaluada por traumatología.....” (Nota al pie 42: Ver fojas 377).

Al punto 14 contestó: “Figura en la historia clínica, turno noche del 30/05/2015, textualmente lo siguiente: “Paciente embarazada con hidratación parenteral... presenta dos vómitos, indica la médica de guardia colocar hioscina 47 una ampolla intravenosa y colocar paralelo con hidratación con antibióticos...”.” (Nota al pie 47: Espasmolítico.)

Al ser consultado por los hallazgos del examen realizado la Dra. Mema el 31/05/15 y los estudios solicitados, indico que: “Consta en la historia clínica lo siguiente: a. Evolución de la Dra. Julia Mema, fechada el 29/05/2011, a las 11,00 horas, en la misma consta que la actora padece de una fractura de la tibia y el peroné, indica útero-

inhibición y maduración pulmonar fetal preventiva. Refiere textualmente “Pendiente eco obstétrica” 48. b. Evolución de la Dra. Mema, fechada el 31/05/2015, a las 21,00 horas y que refiere textualmente lo siguiente: “Post-operatorio de cesárea, 18 horas. Episodios (2) de abundante genitorragia, 21,40 horas tercer episodio. Se agregan 20 unidades de oxitocina y bolsa de arena en abdomen. Se comprueba que continúa con genitorragia, se realiza tacto vaginal y se extraen coágulos de cavidad. Se administra.. ilegible.. en goteo rápido, solicito nuevo coagulograma y sangre dos unidades. La genitorragia continúa por lo que se realiza eco observándose coágulos en cavidad. Procedo a pasar a quirófano para legrado uterino. Se transfunde 49.” (Nota al pie 48: Ver fojas 357. 49 Ver fojas 378).

Al ser consultado en el punto 20 respecto si se observó hematoma retroplacentario relacionable con el desprendimiento de placenta, el experto manifestó que: “A fojas 380 consta la foja quirúrgica perteneciente a la actora, fechada el 31/05/2015, en la misma consta que la actora cursa un embarazo de 32 semanas, brevedad de cordón, se le realiza histerotomía y se extrae niño FM, cordón corto grueso muy gelatinoso, se observan signos de maceración de 1º grado. Alumbramiento espontáneo, se envía placenta a anatomía patológica y desprendida? (textual). No se observan coágulos retroplacentarios. Se repasa cavidad y se practica histerorrafia. Firma la Dra. Julia Mema. Ayudante: Dr. Sosa. Como puede observarse no se menciona un hematoma retroplacentario.”

Buceando más específicamente en las constancias de la H.C., puede observarse a fs. 387 el formulario de control ginecológico realizado a la Sra. Cayun, allí se dejó expresa constancia que quedaba pendiente eco obstetricia, indicando como diagnóstico presuntivo embarazo de 34 semanas. Del mismo se extrae que el control fue exhaustivo, se controló peso, temperatura, pulso, presión, la altitud uterina, presentación fetal (cefálica), altura presentación, tamaño fetal correspondiente a la amenorrea (si), frecuencia cardíaca fetal latidos por minutos (FCF L/MIN) (140), presencia de contracciones (no) y tono (normal), cuello uterino tacto (si) y borramiento (no), membranas ovulares (integras), metrorragia (no), abdomen: expulsión de meconio (no). En “Observaciones” a fs. 377 vta. se plasmó fecha 29/05/15, 22:15 hs, las siglas LCF (+) MDF (+). Este formulario lleva la firma de la Dra. Mema.

Como puede observarse, aquí se expuso que se encontraba pendiente el examen complementario, ecografía obstetricia, pero como se desprende del mismo formulario el examen realizado a la Sra. Cayun demuestra que fue exhaustivo por lo menos en

constatar como se encontraba la paciente y su embarazo.

Así tal como ha afirmado el perito no se encontraban las galenas en presencia de signos o pautas de alarma conforme el estado que presentaba la paciente y el embarazo en tránsito, por lo cual tal como ha afirmado el perito es el médico tratante quien tiene la opción de realizar una ecografía toco-ginecológica y/o abdominal completa de "urgencia" en función de la clínica de la paciente embarazada y su monitoreo fetal. Entonces, puede afirmarse de las constancias que la paciente como la niña por nacer fueron controlados, en particular sus latidos los que fueron asentados tanto en el control de guardia al ingresar por la Dra. Silvia Encina, como por la Dra. Mema conforme detalle anteriormente expuesto.

Asimismo, el Dr. Ambroggio ha descartado el diagnóstico de desprendimiento placentario, pues con evidencia pristina de la H.C., ha valorado que no se ha asentado en el informe de cirugía de cesárea la presencia de hematoma retroplacentario, ni signos o pautas de alarma con anterioridad a la practica de dicha cirugía como expresó en el punto 7 de las respuestas al Dr. Jurgeit que aquí se transcribió.

Así, nuevamente destaco que el experto afirmó que la paciente no presentaba genitorragia, amniorrea, contracciones uterinas, presentaba monitoreo fetal normal y, de acuerdo a la historia clínica, con latidos cardíacos fetales positivos, por lo cual no era una indicación excluyente realizar una ecografía, sino optativa de los médicos tratantes. También fue preciso al mencionar que el desprendimiento puede dar lugar a hemorragia vaginal, dolor, contracciones uterinas frecuentes, tetania o irritabilidad (inicio de contracción al palpar el útero), y que la paciente afectada de este cuadro tiene una triada clásica de síntomas y que son, la hemorragia, el dolor y la hipertonía uterina, afirmando también como parte de un protocolo de acción que siempre se debe descartar la amniorrea y el sangrado vaginal que sugieran ruptura uterina o desprendimiento de placenta.

Nada de ello consta en la H.C. De la Sra. Cayun.

Un detalle no menor es que la paciente fue alojada en el área de ginecología-obstetricia, pues el control de su estado de salud pasaba por tener bajo cuidado su embarazo siendo que la fractura que presentó a raíz del accidente se encontraba contenida por la colocación de una férula estando a la espera de una intervención quirúrgica para la colocación de material de osteosíntesis conforme consta en su H.C.

El día 30/05/2015 tuvo control por enfermería, y ahí se dejó sentado el control fetal por monitoreo en el turno mañana (ver fs. 346), y dos controles más turno tarde y noche,

conforme se observa de fs. 321 vta. Recién el día 31/05/15 con el control ginecológico de la Dra. Mema a las 9.50 hs se constata la ausencia de latidos fetales.

Con lo cual, al no haberse realizado autopsia sobre el feto extraído de la cavidad uterina es muy difícil precisar la causa exacta del fallecimiento del mismo, tal como afirmó el experto, pero ello no quita que tal como ha inferido el magistrado en primera instancia se pueda estimar conforme los indicios la probable fecha de deceso.

Así, en el resolutorio se estimó que el deceso ocurrió el día 30/05/2015, entonces si se ha realizado la cesárea el día 31/05/2015 a las 18 hs y presentaba conforme el informe maceración en 1° grado, el perito ha explicado que ello indica una data de muerte que va aproximadamente de 1-3 a 7-8 días previos a la citada operación cesárea. Entonces, si consideramos que el último monitoreo fetal fue por la mañana del día 30/05 y el día 31/05 a las mañana se comprueba la falta de latidos, a la hora de la extracción del feto del espacio uterino habían transcurrido más de 24 hs. Tengamos presente también que la ciencia médica no es una ciencia exacta, sino que corresponden a probabilidades de ocurrencia.

Entiendo, que si bien la sensibilidad de la temática nos puede llegar a generar cierto malestar con los sucedido en este caso, desde la explicación médica no encuentro asidero a la consideración de un error en el diagnóstico, ni mala praxis en el accionar de las galenas al atender a la Sra. Cayun y su embarazo pues conforme lo que ha afirmado el perito de las constancias de la HC no surgía una objetiva clínica que indicara un diagnóstico diferente o pauta de alarma que variara el protocolo de acción determinado que fue el control del estado de gravidez, por lo que debe confirmarse en este punto la sentencia de primera instancia.

4.4.- Ingresando a la segunda parte del examen requerido por el recurso interpuesto, corresponde repasar los hechos sucedidos a partir de la cesárea y que tuvieron como resultado final la histerectomía.

Nuevamente apelamos a los resultados de la pericial médica.

Trayendo a colación la respuesta dada al punto 10 propuesto por la actora en el que se le consultaba “informe el experto porque causa se le debe practicar una histerectomía total o parcial a la actora Cayun”, señaló que: “Atento a lo obrante en esta causa 31 y según informe de la profesional Mariela Sosa, especialista en tocoginecología, se convocó a la Dra. Julia Mema ya que la actora presentaba un cuadro de hemorragia severa posterior a la cesárea, con extracción residual de coágulos organizados, la señora Cayún si bien presentaba una buena contracción uterina con la medicación instaurada, continuaba con

sangrado “rojo rutilante” (textual), por ello se dice realizar una laparotomía exploradora y en la cual se constata un útero atónico que no contrae y por lo cual se dice realizar una histerectomía ya que existían múltiples factores asociados a coagulación intravascular diseminada 32”. (Nota al pie: 32 La coagulación intravascular diseminada (CID) es una enfermedad de la microvasculatura, una de las microangiopatías trombóticas. Se acompaña de un laboratorio característico que evidencia el consumo de factores, plaquetas e inhibidores naturales y la acción de citoquinas. Es consecuencia de la activación de la coagulación generalizada y persistente, con formación de fibrina y depósito intravascular en vasos pequeños/medianos de lo cual resulta daño orgánico. El consumo sostenido de factores favorece la aparición de sangrado y simultáneamente se produce, en mayor o menor grado, una activación de la fibrinolisis).

En cuando a la pregunta del punto 12 “Informe si estuvo en riesgo la vida de Mayra Cayun durante su internación en el Hospital a partir de los sucesos que motivan esta demanda”, a lo que se respondió: “Considero que la actora y por la severa hemorragia genital que padeció, tuvo en riesgo real y concreto su vida.”

Con lo cual se infiere de ello que la práctica quirúrgica realizada partió de un intento de preservar la vida de la paciente al tomar la decisión de reintervenirla nuevamente.

En la HC., a fs. 322 obra hoja quirúrgica en la que se labró informe con fecha 01/06/2015 en la que se deja sentado el estado que presentaba la paciente antes de proceder a la histerectomía, tal como retención de coágulos en cavidad uterina, genitorragia, atomia uterina, por lo que se procede a la practica en cuestionamiento. A fs. 340 obra informe del área de terapia intensiva con firma del Dr. Jorge Mendez en el que indica que el ingreso al área fue por atomia uterira y “POP” histerectomia.

Asimismo, a fs. 343 obra otro informe de fecha 01/06/2015 en la que se destacó el sangrado masivo que presentaba la paciente por lo cual se decidió realizar la intervención quirúrgica.

Seguidamente se encuentra a fs 378 del expte., se expresa cual fue la atención brindada a la Sra. Cayun pos operatorio de cesárea, así textualmente se dejó constancias: “Evolución de la Dra. Mema, fechada el 31/05/2015, a las 21,00 horas y que refiere textualmente lo siguiente: “Post-operatorio de cesárea, 18 horas. Episodios (2) de abundante genitorragia, 21,40 horas tercer episodio. Se agregan 20 unidades de oxitocina y bolsa de arena en abdomen. Se comprueba que continúa con genitorragia, se realiza tacto vaginal y se extraen coágulos de cavidad. Se administra.. ilegible.. en goteo rápido, solicito nuevo coagulograma y sangre dos unidades. La genitorragia continúa

por lo que se realiza eco observándose coágulos en cavidad. Procedo a pasar a quirófano para legrado uterino. Se transfunde.” Informe firmado por la Dra. Mema.

En respuesta a los puntos de pericia ofrecidos por la Dra. Mema se contestó lo siguiente al punto 19 “Indique si la cesárea se realizó según la técnica de la especialidad sin que se evidenciaran complicaciones”: “Estimo que se realizó correctamente y según técnica quirúrgica a tal fin.”

En cuanto al ser cuestionado por si los procedimientos fueron correctos para preservar la vida de la actora, el experto respondió al punto 25, que: “Estimo que el accionar de la Dra. Julia Mema fue el correcto y tendiente a salvar la vida de la paciente ante la hemorragia incoercible ponía en peligro de vida real a la actora.”

Seguidamente se le consulta en el punto 26 “La Histerectomía posparto ¿es el tratamiento indicado ante hemorragias severas incoercibles luego de la falta de los restantes recurso terapéuticos, como última instancia para preservar la vida de la paciente?”: “Estimo que el realizar la histerectomía subtotal a la actora y ante el cuadro de hemorragia incoercible que presentaba la actora, era la indicación adecuada ante el cuadro descrito y, reitero, tendiente a salvar la vida de la actora.”

Se le consultó en el punto 27 “Mencione cuales son las causas de hemorragia incoercible posparto, por la que se requiere realizar histerectomía luego de partos vaginales o cesáreas y si la actora presentó una de ella. ¿Cual?”, a lo que contestó que: “Cabe informar que la hemorragia postparto sigue siendo una de las tres primeras causas de mortalidad materna en el mundo, en especial en países en vías de desarrollo. Aunque son múltiples las definiciones empleadas para el diagnóstico de HPP 52, hoy en día la más aceptada es la pérdida de cualquier cantidad de sangre que cause signos de hipovolemia y/o inestabilidad hemodinámica en la paciente. Sin embargo, aún existen guías y protocolos internacionales que proponen otras definiciones, como la pérdida de más de 500 ml de sangre por parto vaginal y más de 1000 ml por cesárea, disminución de

un 10% en el hematocrito basal de la paciente. Pérdida de sangre de 500 ml o más en 24 horas después del parto. La HPP grave se define como la pérdida de sangre de 1.000 ml o más dentro del mismo marco temporal. También se entiende por HPP a cualquier pérdida hemática que cause compromiso hemodinámico en el posparto 53. Las causas de hemorragia post-parto pueden clasificarse en 4 grandes grupos, conocidas internacionalmente como “las 4 T” (por sus iniciales en inglés). Tono: Trastornos de la contractilidad uterina 54; Tejido: Restos y adherencias placentarias; Traumatismos del

tracto genital y Trastornos de la coagulación.” (Nota al pie 54: Que atento a la historia clínica habría sido la causal en el caso de autos. Ver fojas 340).

En consideración de las constancias de la HC, y el dictamen pericial confluyen en la conclusión que la practica de la histerectomía fue producto de un proceso de hemorragias que no se pudieron contener a pesar de haber dado tratamiento terapéutico a las mismas conforme obra en la HC., lo que determinó la realización de dicha practica quirúrgica a los efectos de salvar la vida de la paciente y ante la urgencia del caso.

El procedimiento realizado conforme la pericial ha sido el correcto no detectándose un yerro en la aplicación de la *lex artis*, a pesar de las gravosas consecuencias que acarreó para la paciente la pérdida de su útero, ante el peligro de su vida las alternativas de salvar su capacidad procreacional se agotaron.

4.5.- Luego de este pormenorizado análisis de las constancias obrantes en el expediente, no me quedan más alternativas que confirmar en este punto la sentencia de primera instancias, pues no ha tenido asidero la pretendida atribución de responsabilidad civil de las galenas en su actuación al proceder a la atención de la Sra. Cayun en el Hospital local por los hechos médicos realizados del 29/05 al 01/06/2015.

4.6.- Por otro lado, respecto de la alegación de responsabilidad estatal por el incumplimiento de la obligación de seguridad, no implica que ello sea una carta blanca para la procedencia de la determinación de la misma ante cualquier daño experimentado por los administrados.

El servicio de salud es una función esencial del Estado; si este brinda el servicio deficientemente, surge la responsabilidad estatal, ahora bien hay que cuestionarse como se funda esa deficiencia.

Así, del relato de los hechos la actora imputa responsabilidad a las galenas por el mala praxis, que es sabido proviene de una fuente subjetiva, e impacta directamente en la responsabilidad del Estado al ser las mismas dependientes del Hospital donde se prestó el débito asistencial.

Con lo cual la obligación de seguridad a la que apela el recurrente como fuente de responsabilidad del Estado, no proviene de una fuente objetiva, por ejemplo lo sería si el daño irrogado a la paciente haya provenido de la utilización de un “elemento” que por su riesgo o vicio del mismo, o bien de una atención defectuosa, como lo sería que se caiga la paciente al piso al ser asistida por un enfermero.

Teniendo en cuenta ello, y esta distinción, corresponde afirmar que la obligación tácita de seguridad, puede ser subjetiva u objetiva y de resultado, consiste en evitar toda

deficiencia del servicio médico prestado y debería, siendo un estándar mínimo de confianza al acceder al servicio público brindado en Hospitales.

Justamente, aquí y conforme las características de la causa, sin haberse acreditado la responsabilidad de las galenas imputadas no puede analizarse la responsabilidad del Estado basado en el incumplimiento de la obligación de seguridad, pues la fuente del daño no ha sido la prestación médica brindada, en tanto ha quedado determinada dentro de los parámetros de la *lex artis*.

4.7.- En su esfuerzo argumental la recurrente apela a la aplicación de la carga dinámicas de la prueba.

Nuestro Superior Tribunal se ha expresado en cuanto a esta carga procesal, en los siguientes términos: “Es decir, el principio procesal de la carga dinámica de la prueba deriva del principio de responsabilidad del sujeto que obra en su propio interés (Fenochietto, Carlos E. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado con los Códigos Provinciales”, t. II, 2º ed. actualizada y ampliada, Ed. Astrea, 2001, p. 495), por lo que quien debe probar es aquél que se encuentra en mejores condiciones de hacerlo. El Juez valora no sólo las circunstancias particulares de cada caso apreciando quién se encuentra en mejores condiciones para acreditar el hecho controvertido, sino también las razones por las cuales quien tiene la carga de probar no lo hace (conf. esta Sala, causa 14305/02 del 05-05-05). Cuando lo que está en tela de juicio es la mala praxis médica, deben tenerse en cuenta - entre otras pautas - que si bien la actividad probatoria recae principalmente sobre aquél que alegue haber padecido el perjuicio (arts. 512 y 902 del Código Civil y art. 377 del Código Procesal), ello no implica excluir la distribución dinámica de la carga probatoria atendiendo a las particularidades de cada caso.” (CACERES, ANA Y OTRA C/ PCIA. RIO NEGRO- CONSEJO PCIAL. SALUD PUBLICA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS S/ CASACIÓN 24611/10 SENTENCIA: 58 - 06/07/2010) .

Partiendo de dicho prisma, puede afirmarse que más allá que en presente caso se puede hacer referencia a la solidaridad de las partes en cuanto a la actividad probatoria; en autos se cuenta con prueba concreta tal como la Historia clínica de la paciente, la pericial médica realizada en autos, todo lo que ha sido puesto en consideración por el magistrado de la instancia inferior, así la paciente fue atendida por guardia al ingresar al Hospital, y ante la gravedad del cuadro y su estado de gravidez fue controlado por un grupo médico interdisciplinario para ponerla a resguardo tanto a ella como a su descendencia intrauterina no surgiendo pautas de alarma del control para proceder de

urgencia a la realización de una ecografía.

Que la sola ausencia de realización de dicho estudio diagnóstico no implicó un error en el diagnóstico médico de las galenas intervinientes en el proceso de atención puesto como bien resaltó la pericial médica no se presentaron signos distintivos que tornara a ese estudio como el único medio para arribar a un correcto diagnóstico del cuadro.

La causa muerte del feto no quedó determinada con exactitud, pero fue descartado un error en el diagnóstico, o bien una mala praxis de las galenas en su atención que hayan provocado dicho resultado dañoso.

En cuanto a la histerectomía fue un procedimiento que tuvo lugar a los efectos de salvar la vida de la paciente, con un resultado gravoso para la misma, pero que ante la urgencia del caso primó el deber de salvaguardar su bien vital.

Así, atento las particularidades del caso, no puede proponerse una forzada interpretación de lo que implica la carga dinámica de la prueba, y ello no puede por sí sola generar la responsabilidad de las galenas, puesto que no se acreditaron las causas que provocaron el deceso de la niña por nacer, no hay prueba suficiente para aseverar un erróneo o deficiente débito médico (diagnóstico, tratamiento, y atenciones y cuidados) por parte de las codemandadas.

No se debe perder de vista que no se posee un informe de la necropsia lo que dio lugar a la pérdida de información valiosa respecto de las causas posibles del deceso de la nasciturus, pero ello no fue impedimento para reconstruir la prestación asistencial médica a través de la prueba anudada en autos y tratar de dilucidar si la misma se presentaba compatible con las normas de la ciencia médica y protocolos de acción indicados para el caso.

Considero prudente aquí traer a colación el inveterado precedente “GULLOTA”, en un fragmento de su correcto análisis de la responsabilidad médica en el que se expuso: “En el plano fáctico, el de la realidad, el punto de partida no está constituido por el análisis de la prestación médica en abstracto o a priori, sino por la constatación objetiva de que ha quedado frustrado en concreto el fin al que esa prestación debió orientarse: restablecer la salud (en sentido amplio) del paciente. Si tal frustración ha acaecido, corresponderá - o no - atribuir o imputar el daño a la mala prestación médica a través del análisis de la relación causal entre el daño y el eventual incumplimiento de la prestación. En este plano, pues, hemos de situarnos en la estricta órbita de la responsabilidad por culpa o negligencia del médico con los alcances que establece el art. 512 del Cód. Civil. Como bien se ha señalado, para que se configure

responsabilidad debe existir la necesaria provocación de un daño, por cuanto sin ese perjuicio objetivable, el mero incumplimiento obligacional resulta jurídicamente irrelevante (HIGHTON, Elena I, “Prueba del Daño por Mala Praxis Médica”, en Revista de Derecho de Daños, N° 5, Bs.As, 1999, p. 75; COSTA, Enzo F., “El Incumplimiento de la Obligación de Asistencia como Causa de la Responsabilidad Médica”, ED, 154 - 927; TRIGO REPRESAS, Félix, “El Carácter Conjetural de la Medicina y la Configuración de la Mala Praxis Médica”, LL, 1997 - C,590). Es que la existencia de la relación de causalidad está necesariamente vinculada a la imputación que se hace al autor de las consecuencias de su hecho (arg. arts. 901 y sgtes., Cód. Civil) y es, necesariamente, cuestión previa a la determinación de la culpabilidad (conf. BREBBIA, Roberto H., “La Relación de Causalidad en el Derecho Civil”, Rosario, Juris, 1973, n° 6; GOLDENBERG, Isidoro H., ob. cit., 2da. ed., La Ley 2000, ps. 39 y sgtes.)” (STJ. Autos: GULLOTA, NICOLAS C/ CLINICA VIEDMA SA Y OTRO S/ORDINARIO S/ CASACIÓN. Expte. N° 21307/06. SENTENCIA: 49 – 15/08/2008).

4.8.- Por todo ello, no se encuentra asidero a la postura recursiva del actor, lo que deviene indefectiblemente en la confirmación de la sentencia de primera instancia rechazando el recurso interpuesto, lo que he de proponer al acuerdo.

5.- En cuanto a las costas de segunda instancia, he de imponerlas a la parte actora conforme el principio de la derrota objetiva, art. 68 del CPCC.

Completo mi propuesta al acuerdo con la regulación de los honorarios por la actividad profesional ante esta segunda instancia, los que conforme las pautas de la L.A. (art. 15), se determinan para el Dr. Omar Jurgeit en representación de la parte actora en un 25%, y los del Dr. Fernando E. Detlefs en representación de la Dra. Mema y TPC COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en un 30%, ambos porcentajes determinados deberán ser computados respecto de los honorarios regulados ante primera instancia. ASI VOTO.-

EL SR. JUEZ DR.DINO DANIEL MAUGERI DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. SOTO, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (artículo 271 C.P.C.).

Por ello y en mérito al Acuerdo que antecede la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería

RESUELVE: 1.- Confirmar el fallo recurrido, y desestimar la apelación interpuesta por la parte actora, con costas a cargo de la última; todo de acuerdo a los considerandos.-

2.- Regular los honorarios de segunda instancia del letrado interviniente por la parte actora, Dr. Omar Jurgeit, en el 25 % y los del Dr. Fernando E. Detlefs en representación de la Dra. Mema y TPC COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. en el 30 %, respecto de los que les corresponden por la actividad en primera instancia; todo de acuerdo a los considerandos.

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/22 Anexo I art. 9 del STJ y oportunamente vuelvan.